

Loi sur les relations de travail  
dans la fonction publique



Devant la Commission des relations  
de travail dans la fonction publique

---

ENTRE

**ANTHONY FOSCOLOS**

fonctionnaire s'estimant lésé

et

**LE CONSEIL DU TRÉSOR  
(Revenu Canada - Impôt)**

employeur

***Devant :*** P. Chodos, vice-président

***Pour le fonctionnaire  
s'estimant lésé :***

David Landry, Alliance de la Fonction publique du Canada

***Pour l'employeur :***

André Garneau, avocat

## DÉCISION

---

Depuis septembre 1996, le fonctionnaire s'estimant lésé travaille comme vérificateur de l'impôt sur le revenu et de la taxe d'accise (PM-2). Avant la période pertinente et durant celle-ci, M. Foscolos travaillait comme agent des renseignements - retenues à la source (PM-1), au bureau de district de Revenu Canada à Calgary. À ce titre, M. Foscolos avait trois grandes responsabilités : répondre aux demandes de renseignements téléphoniques au sujet de problèmes de retenues à la source; répondre aux demandes de renseignements de la clientèle au comptoir; répondre par écrit au courrier envoyé par le grand public. Il prétend qu'on ne lui a pas permis d'exécuter ses fonctions et que, par conséquent, il n'a pas été rémunéré du 7 décembre 1995 au 29 avril 1996. Plus particulièrement, le fonctionnaire maintient que la direction a exigé qu'il s'engage à travailler selon un horaire fixe ou qu'il prenne un congé de maladie de longue durée sans rémunération (il avait épuisé tous ses congés de maladie accumulés). Il maintient en outre qu'à cause de sa maladie (hypersomnie), il était incapable de garantir qu'il pourrait se présenter au travail à des heures précises de telle sorte qu'il a été obligé de prendre un congé de maladie d'environ quatre mois et demi. Il demande que l'employeur l'indemnise pour cette période.

M. Foscolos a déclaré être atteint de cette maladie depuis plusieurs années; en mars 1995, il a présenté deux certificats médicaux (pièce G-1) qui mentionnaient ses « *accès fréquents de fatigue extrême et d'étourdissement* ». Son surveillant à l'époque, M. Jack Robertson, lui avait donné l'autorisation de s'absenter de temps à autre, au besoin, sans perte de salaire; M. Robertson lui avait donné l'autorisation d'arriver en retard et de se rattraper à d'autres occasions.

M. Foscolos avait été autorisé à prendre chaque semaine quelques heures de congé d'études pendant une période de six semaines commençant en mai 1995 pour suivre des cours de comptabilité. En septembre 1995, il a demandé qu'on lui accorde un autre congé d'études afin de pouvoir s'absenter 3,5 heures par semaine. Dans une note de service datée du 11 octobre 1995, M<sup>me</sup> Carole Kellough, chef, Interprétation et services, a indiqué au fonctionnaire que : [traduction] « [...] *malheureusement, les nécessités du service actuelles de votre unité m'empêchent d'approuver votre demande de congé. De plus, la division a pour politique de ne pas autoriser de congé d'études pour suivre des cours à temps partiel comme vous le demandez.* » (pièce G-3). Cette réponse a laissé M. Foscolos perplexe; il a indiqué que la charge de travail n'avait pas

changé depuis le printemps, lorsqu'on lui avait accordé un congé d'études. En outre, il ne demandait pas à travailler à temps partiel et il était disposé à faire preuve d'une très grande souplesse quant au moment où il prendrait ses trois heures et demi de congé par semaine. En octobre, il a demandé un congé d'études non payé de deux semaines et demi pour se préparer à un examen qui devait avoir lieu au début de décembre. Cette demande a aussi été rejetée. Le 7 novembre 1995, il a rencontré le supérieur de M<sup>me</sup> Kellough, M. Gerry Burke, directeur adjoint, Aide à la clientèle. Ils ont discuté de son congé d'études ainsi que de la situation stressante au bureau. La veille, c'est-à-dire le 6 novembre, son médecin, le D<sup>r</sup> Perry Glimpel, l'avait informé qu'il le mettait en congé de maladie pour un mois en vue d'évaluer son état de santé. Le 8 novembre, le fonctionnaire a remis à son surveillant immédiat, M. Tim Bradnam, un certificat du D<sup>r</sup> Glimbel indiquant qu'il [traduction] « [...] *allait s'absenter du 6 novembre jusqu'au 6 décembre 1995 environ [...]* ». En remettant le certificat à M. Bradnam, il a indiqué à ce dernier qu'il voulait rester au bureau encore quelques jours pour mettre la dernière main à quelques dossiers.

M. Foscolos affirme être retourné au travail le lundi 4 décembre 1995. Le lendemain, il n'a travaillé qu'une demi-journée car il s'est levé en retard; il a communiqué avec son superviseur pour lui dire qu'il serait au travail le plus tôt possible. Il a déclaré avoir travaillé une journée complète le 6 décembre. Le 7 décembre, il s'est réveillé vers midi, a téléphoné à M. Bradnam et lui a dit qu'il ferait de son mieux pour venir au travail ce jour-là; il ne s'est jamais présenté au bureau. Environ une demi-heure plus tard, M. Bradnam lui a téléphoné chez lui. D'après le fonctionnaire, M. Bradnam lui a dit qu'il avait eu une discussion avec M<sup>me</sup> Kellough et qu'il avait été décidé que s'il ne pouvait pas s'engager à travailler selon un horaire fixe, il allait devoir prendre un congé de maladie; M. Bradnam lui a aussi dit qu'il devait obtenir une note du médecin confirmant qu'il ne pouvait pas travailler. M. Foscolos a déclaré avoir répondu à M. Bradnam qu'il voulait travailler, qu'il essaierait d'obtenir ce certificat et qu'il demanderait à son médecin d'expliquer pourquoi il lui était impossible de s'engager à travailler selon un horaire fixe. M. Bradnam a rétorqué qu'il avait le choix entre s'engager à travailler selon un horaire fixe ou prendre un congé de maladie étayé d'un certificat médical.

Le 15 décembre 1995, M. Foscolos a remis à M. Bradnam un certificat du D<sup>r</sup> Glimpel daté du 12 décembre 1995. Le certificat était accompagné d'une note adressée à M. Bradnam dans les termes suivants :

[Traduction]

*Monsieur Tim Bradnam, gestionnaire, Demandes de renseignements des employeurs*

*La présente confirme notre conversation du 7 décembre 1995.*

*Au cours de cette conversation, j'ai indiqué que ma maladie m'empêche de m'engager à travailler selon un horaire fixe, mais que je suis capable de travailler. Mon offre a été rejetée même après que j'eus indiqué que je pourrais obtenir du médecin un document indiquant que je ne peux pas travailler à des heures fixes. En outre, je suis conscient qu'il s'agit d'une décision qui a été prise après consultation avec vos supérieurs (M<sup>me</sup> Carole Kellough et M. Gerry Burke).*

*Comme vous m'avez indiqué que je devrai rester en congé de maladie non payé, j'ai annexé une note du médecin prolongeant mon congé de maladie.*

*Si vous avez besoin de plus amples renseignements, n'hésitez pas à communiquer avec moi. De plus, s'il y a erreur dans les renseignements ci-dessus, veuillez m'en aviser le plus tôt possible.*

(pièce G-8)

M. Foscolos a déclaré qu'il n'a pas reçu de réponse à la pièce G-8 avant le 4 janvier 1996, date à laquelle il a reçu une lettre de M<sup>me</sup> Kellough précisant notamment :

[Traduction]

*[...] Nous ne sommes pas disposés à acquiescer à votre demande d'autorisation de travailler des heures « aléatoires » pour un certain nombre de raisons. [...] nous devons pouvoir compter sur la disponibilité de nos employés, si ce n'est à temps plein, à tout le moins de façon prévisible.*

*[...]*

*[...] Si vous êtes au travail à des heures précises, peut-être pourrions-nous prendre des dispositions en vue d'un partage*

*de poste ou embaucher un employé à temps partiel pour combler la différence. En l'absence d'un engagement de votre part, nous ne pouvons pas poursuivre l'une ou l'autre de ces options.*

[...]

*À titre de confirmation, si vous êtes capable de vous engager à travailler selon un horaire fixe à temps partiel et disposé à le faire, nous acquiescerons à votre demande, comme nous vous l'avons déjà indiqué.*

M. Foscolos a déclaré qu'il n'avait pas aimé la réponse de M<sup>me</sup> Kellough; tout en croyant qu'il ne pourrait pas travailler selon un horaire fixe, il s'attendait à pouvoir s'absenter quelques heures seulement par semaine; il ne demandait pas un emploi à temps partiel; il ne croyait pas non plus que la direction pouvait embaucher une autre personne et la former en vue de le remplacer à temps partiel; de même, il n'y avait personne avec qui il aurait pu partager son poste à l'époque. M. Foscolos a aussi fait remarquer qu'il était capable d'exécuter toutes ses fonctions; en outre, la correspondance du Ministère accusait six mois de retard; il aurait pu effectuer ce travail de façon complètement indépendante de ses collègues quelle que soit l'heure à laquelle il se présentait au travail. À son avis, il aurait pu répondre aux demandes de renseignements au comptoir et au téléphone quand il se trouvait au bureau.

Une collègue de M. Foscolos, M<sup>me</sup> Susanna Heinonen, a déclaré que la période de janvier à mars était la période la plus occupée au bureau; en raison d'une pénurie de personnel, les employés ne pouvaient répondre qu'à 40 p. 100 des appels téléphoniques et tout le personnel était très stressé en raison de la surcharge de travail. Elle a corroboré le témoignage de M. Foscolos selon lequel la correspondance accusait plusieurs mois de retard; d'après elle, une personne ne travaillant que quelques heures par jour aurait été utile vu la charge de travail énorme. Elle a maintenu que rien n'empêchait un employé de travailler selon un horaire flexible et de contribuer quand même à alléger la charge de travail. Elle a aussi indiqué que M. Foscolos était « *un excellent travailleur qui était très consciencieux et productif* ».

Lorsqu'il a reçu la lettre de M<sup>me</sup> Kellough datée du 4 janvier 1996, M. Foscolos a conclu qu'il n'avait d'autre choix que de déposer un grief. Il a rencontré M. Burke ainsi qu'un dirigeant syndical le 2 février au sujet de son grief, mais sans résultat. Le 6 février 1996, M. Foscolos a reçu une lettre d'un certain M. N. H. McKenzie, chef

d'équipe, Vérification d'entreprises, concernant sa demande de détachement à sa section. M. McKenzie précisait ce qui suit dans sa lettre :

[Traduction]

[...]

*J'ai également appris que vous étiez présentement en congé de maladie et que vous ne pouviez pas travailler selon un horaire fixe. Bien que votre état de santé soit regrettable, le service de la Vérification d'entreprises n'est pas disposé à autoriser un employé à travailler « selon un horaire non défini ».*

(pièce G-12)

M. Foscolos a présenté un autre certificat du D<sup>r</sup> Glimpel daté du 22 février 1996 dans lequel le médecin affirme ce qui suit :

[Traduction]

*Il éprouve actuellement ce problème. Pour l'instant, toutefois, il semble être physiquement incapable de répondre aux exigences d'un emploi qui nécessite le respect d'un horaire fixe.*

Le 8 février, il a reçu une réponse au deuxième palier de la procédure de règlement des griefs dans laquelle M. Burke affirme ce qui suit :

[Traduction]

[...]

*Comme nous en avons déjà discuté, si vous êtes capable de vous engager à travailler selon un horaire fixe à temps partiel et êtes disposé à le faire, la direction est prête à accéder à votre demande.*

Le 26 mars 1996, il a reçu une réponse au troisième palier de la procédure de règlement des griefs de M. Rod Monette, sous-ministre adjoint, région des Prairies; M. Foscolos a été encouragé par la remarque suivante de M. Monette :

[Traduction]

[...]

*Je sais que l'on vous a offert le choix entre un travail à temps partiel et un partage de poste. La direction est toujours disposée à accéder à votre demande si vous acceptez de revenir sur votre décision. Je demanderai à la direction de se montrer extrêmement souple pour ce qui est de votre horaire de travail et du délai accordé pour indiquer que vous êtes incapable de vous présenter au travail un jour donné.*

[...]

Le fonctionnaire espérait que cette réponse déboucherait sur une solution. Il a écrit une lettre circonstanciée à M. Monette décrivant ce qui lui était arrivé; dans cette lettre, il a indiqué ce qui suit :

[Traduction]

[...]

*[...] Comme je l'ai indiqué à la direction, je crois que je pourrais respecter un horaire (c.-à-d., travailler de midi à 17 h) de façon suivie (mais sans pouvoir le garantir). Sans doute que je serais en règle générale capable de travailler selon cet horaire, mais la souplesse serait un facteur clé. L'autre préoccupation que j'ai est qu'il me faut accepter de travailler à temps partiel. Si ma situation change d'employé à temps plein à employé à temps partiel, cela influe sur mes avantages et me met à la merci de mes surveillants lorsque je voudrai reprendre mon travail à temps plein. C'est la raison pour laquelle je ne puis envisager quelque option que ce soit qui menace mon emploi à temps plein. Encore une fois, c'est la raison pour laquelle j'ai demandé que l'on fasse preuve de souplesse temporairement jusqu'à ce que l'on connaisse toutes les incidences de ma maladie.*

(pièce G-17)

Le 23 avril, M. Foscolos a rencontré M. Brian Morris des Ressources humaines et son représentant syndical. La direction a proposé qu'il travaille de midi à 17 h pendant deux mois en s'engageant à être au travail 90 p. 100 du temps. M. Foscolos a demandé s'il pouvait obtenir l'annulation de cette entente s'il s'avérait qu'il pouvait travailler à temps plein. La direction a répondu qu'on évaluerait la situation à ce moment-là. M. Foscolos a indiqué qu'il aurait accepté un tel arrangement en décembre mais qu'il ne l'a pas fait parce qu'il croyait qu'il pourrait travailler pendant un plus

grand nombre d'heures. En fait, il est retourné travailler à temps plein le 29 avril. Il a fourni un certificat médical du neurologue en date du 26 avril 1996 indiquant qu'il avait l'autorisation du médecin de recommencer à travailler à temps plein.

Au cours du contre-interrogatoire, M. Foscolos a réitéré qu'il était au travail les 4, 5 et 6 décembre, même si la fiche automatisée des congés indique qu'il était en congé de maladie ces jours-là (pièce E-1). Il a aussi maintenu qu'il n'a pas travaillé après le 7 décembre et, plus particulièrement, il a nié avoir travaillé le 8 décembre ou avoir rencontré M<sup>me</sup> Kellough ce jour-là.

Invité à examiner sa fiche de travail pour la semaine se terminant le 8 décembre 1995, fiche qu'il a signée le 15 décembre 1995 (pièce E-2), il a constaté que celle-ci indique qu'il était en congé de maladie les 5, 6 et 7 décembre, et qu'il était au bureau toute la journée du 8 décembre. Il n'a pas contesté l'exactitude de ce document.

Le fonctionnaire a déclaré que, lorsqu'il a rencontré M. Burke le 7 novembre, il ne lui a pas parlé de ses problèmes de santé même s'il avait en sa possession à ce moment-là le certificat du médecin; il ne se rappelait pas s'il avait remis ce certificat à M. Bradnam le 7 novembre. Il ne se souvenait pas non plus d'avoir discuté de son problème de santé avec M. Bradnam en novembre, ou avec quelqu'un d'autre.

M. Foscolos a réitéré qu'il ne s'était pas présenté au travail le 7 décembre, qu'il avait téléphoné pour dire qu'il était malade ce jour-là. Bien qu'il soit possible qu'il ait laissé un message dans la boîte vocale, il ne croit pas l'avoir fait. Il ne se souvient pas d'avoir téléphoné le 6 décembre pour dire qu'il était malade ni d'avoir indiqué qu'il essaierait de venir au travail le lendemain. Il a catégoriquement nié avoir censément dit à M. Bradnam le 7 décembre qu'il avait déjà eu la mononucléose; il a nié avoir dit à M. Bradnam qu'il serait incapable de lui dire quelle journée en particulier il serait au travail. Il a aussi nié avoir dit à M. Bradnam que c'était super si celui-ci pouvait vivre avec ça sinon, il serait obligé de prendre un congé de maladie de longue durée. Il a convenu que M. Bradnam lui avait téléphoné à 14 h 30 pour discuter de sa situation.

M. Foscolos ne se souvient pas d'avoir laissé un message dans la boîte vocale le 11 décembre ou de s'être présenté au travail ce jour-là; il ne se souvient pas non plus d'avoir téléphoné à M. Bradnam le 12 décembre et d'avoir laissé un message indiquant

qu'il n'entrerait pas au travail ce jour-là mais qu'il présenterait un certificat médical. Il a remis la pièce G-8 à M. Bradnam le 15 décembre; il ne se souvient pas d'en avoir discuté avec lui.

Le D<sup>r</sup> Perry Glimpel a témoigné au nom du fonctionnaire. Il a déclaré qu'il traitait son hypersomnie depuis décembre 1994. M. Foscolos s'était plaint qu'il avait besoin de 10 à 14 heures de sommeil par jour et qu'après trois ou quatre heures de réveil il ressentait de nouveau le besoin de dormir; en outre, il avait la vue embrouillée et éprouvait des étourdissements. Le D<sup>r</sup> Glimpel l'a envoyé consulter une clinique du sommeil et un neurologue, le D<sup>r</sup> Murphy. Entre le 5 décembre 1995 et le 22 février 1996, son état est demeuré essentiellement le même. Durant cette période, M. Foscolos est allé voir le D<sup>r</sup> Glimpel en vue d'obtenir un certificat médical; le D<sup>r</sup> Glimpel a fait remarquer que, même s'il croyait que M. Foscolos devait demeurer au travail, il estimait qu'il était raisonnable de lui remettre un certificat médical et de continuer à le suivre. Selon le D<sup>r</sup> Glimpel, l'état de M. Foscolos ne l'aurait pas empêché d'exécuter certaines tâches particulières quoiqu'il lui aurait été difficile de travailler selon un horaire fixe. Il a déclaré qu'il aurait préféré que l'horaire de travail de M. Foscolos soit modifié et que ce dernier retourne travailler durant la période en question.

Au cours du contre-interrogatoire, le D<sup>r</sup> Glimpel a convenu que M. Foscolos était, selon toute vraisemblance, incapable de répondre aux exigences de son emploi à l'époque. Il a admis qu'il était normal qu'on s'attende à ce qu'il soit présent au bureau de façon régulière et que, par conséquent, il se devait de prendre un congé; il lui a remis un certificat médical à cette fin le 22 février (pièce G-14).

M<sup>me</sup> Carole Kellough a témoigné au nom de l'employeur. Elle a indiqué que par suite d'une réorganisation en profondeur et du fusionnement avec la sous-direction de l'accise, toutes les fonctions relatives aux demandes de renseignements ont été regroupées dans le même service au printemps de 1995. Par conséquent, on n'avait rien sur quoi se fonder pour déterminer la charge de travail à l'époque. M<sup>me</sup> Kellough s'est rappelé que M. Foscolos avait demandé un congé d'études en mai 1995; M. Robertson et elle-même l'avaient approuvé compte tenu de la situation à l'époque. Lorsque M. Foscolos a présenté une autre demande de congé d'études en septembre 1995, il était devenu évident que la charge de travail avait augmenté

considérablement et que le personnel était incapable de suivre le rythme. Par conséquent, elle a rejeté sa demande en raison des nécessités du service. Elle croyait à l'époque que M. Foscolos demandait de travailler à temps partiel; elle n'a été informée de ses problèmes de santé que lorsqu'elle a vu le certificat du médecin en novembre 1995. Le 7 novembre, M. Bradnam lui a mentionné que M. Foscolos avait obtenu un congé de maladie d'un mois; toutefois, le certificat médical ne précisait pas la nature de ses problèmes.

Le 7 décembre, M. Bradnam lui a dit que M. Foscolos avait laissé un message dans sa boîte vocale l'informant qu'il n'entrerait pas au travail ce jour-là. M<sup>me</sup> Kellough lui a demandé d'appeler M. Foscolos chez lui pour savoir quand il pensait revenir au travail. M. Bradnam lui a alors dit qu'il s'était entretenu avec M. Foscolos, lequel lui avait dit qu'il voulait revenir au travail mais qu'il ne pouvait pas préciser quels jours il serait présent, ni combien d'heures il pourrait effectuer, et qu'il ne pouvait pas non plus confirmer qu'il serait en mesure de téléphoner les jours où il serait absent à cause de ses troubles du sommeil. M. Bradnam et M<sup>me</sup> Kellough ont rencontré M. Burke pour discuter de l'assiduité de M. Foscolos ainsi que du surcroît de travail que cela occasionnerait au personnel; ils ont convenu d'essayer de tenir compte des problèmes de santé de M. Foscolos à la condition que celui-ci s'engage à effectuer un certain nombre d'heures en vue d'assurer la permanence relativement aux demandes de renseignements au comptoir. M<sup>me</sup> Kellough a indiqué que l'horaire est censé établir que les employés sont appelés à répondre aux demandes de renseignements, qui sont considérées comme leur priorité ultime, à des intervalles d'au plus demi-heure. Elle croyait que M. Foscolos voulait un horaire de travail entièrement flexible en plus de ne pas être tenu d'aviser l'employeur lorsqu'il ne se présenterait pas au travail un jour donné. Ils ont décidé qu'ils ne pouvaient pas lui offrir un horaire de travail entièrement flexible. En outre, ils ont exigé un certificat médical. On a demandé à M. Bradnam de transmettre ces renseignements à M. Foscolos.

Le vendredi 8 décembre, M. Foscolos s'est présenté au bureau de M<sup>me</sup> Kellough entre 8 h et 9 h. Il lui a dit qu'il venait de prendre son laissez-passer de sécurité et sa carte d'identité et qu'il avait l'intention de venir au travail régulièrement. M. Bradnam était en congé le 8 décembre. Le lundi 11 décembre, M<sup>me</sup> Kellough a communiqué ce

renseignement à M. Bradnam; elle a été étonnée d'apprendre que M. Foscolos n'était pas au bureau ce jour-là.

M<sup>me</sup> Kellough a été informée pour la première fois de la nature des problèmes de santé de M. Foscolos le 12 décembre quand elle a vu le certificat du D<sup>r</sup> Glimpel; toutefois, il n'y avait aucune indication au sujet de son aptitude à travailler; d'après elle, M. Foscolos avait apparemment tenté de revenir au travail mais il avait été incapable de le faire et son médecin avait alors recommandé un congé de maladie prolongé. M<sup>me</sup> Kellough a fait remarquer que, contrairement à ce que M. Foscolos prétend dans sa note datée du 15 décembre, ils n'ont pas insisté pour qu'il reste en congé de maladie; à leur avis, c'était là la décision du médecin, non une prérogative de la direction. Selon M<sup>me</sup> Kellough, la direction a toujours été prête à prendre des dispositions avec M. Foscolos, mais elle avait besoin d'obtenir la garantie qu'il serait au travail à certaines heures; dans une lettre datée du 4 janvier qui a été envoyée à M. Foscolos, elle l'invitait à proposer une solution de rechange. M<sup>me</sup> Kellough a affirmé que la direction a toujours été prête à trouver un compromis avec le fonctionnaire, mais il incombait à ce dernier de leur proposer une formule plus précise.

Au cours du contre-interrogatoire, M<sup>me</sup> Kellough a déclaré que la direction ne croyait pas que M. Foscolos demandait de travailler à temps partiel. Dans ses discussions avec M. Bradnam le 7 décembre, ce dernier s'était reporté à ses notes; M. Bradnam prend normalement des notes des conversations qu'il a avec son personnel. Ils s'attendaient à ce que M. Foscolos discute de sa situation avec son médecin et qu'il les avise de ce qu'il était capable de faire. La direction avait convenu de la nécessité de dire à M. Foscolos qu'il devait travailler selon un horaire fixe. M<sup>me</sup> Kellough a fait remarquer que, lorsque M. Foscolos ne s'est pas présenté au travail les 11 et 12 décembre et qu'il a par la suite produit un certificat médical sans donner d'autres précisions, elle a conclu que son médecin le mettait de nouveau en congé de maladie à temps plein et que M. Foscolos était incapable de reprendre le travail. Selon M<sup>me</sup> Kellough, les possibilités qui s'offraient étaient évidentes : soit M. Foscolos était assez bien pour recommencer à travailler de façon régulière, soit il recommencerait à travailler autrement qu'à temps plein, soit il restait en congé de maladie à temps plein. M<sup>me</sup> Kellough trouvait que le fonctionnaire n'était pas très communicatif; elle s'attendait à ce qu'il se présente au bureau pour discuter de sa situation. Dans sa réponse à la note de service de M. Foscolo datée du 15 décembre, elle n'a pas fourni les

précisions demandées. Il est vrai convient-elle, que M. Foscolos n'avait pas demandé de travailler à temps partiel, mais il n'a jamais indiqué ce qu'il voulait exactement. À des fins de budget, ils avaient besoin de certaines garanties quant à son horaire. M<sup>me</sup> Kellough a reconnu la pièce G-21, un horaire de travail pour la semaine du 17 au 21 juin 1996; elle a indiqué que bien qu'il s'agisse là de l'horaire de base, il se présente quotidiennement des urgences qui viennent perturber cet horaire.

M. Timothy Bradnam est devenu chef d'équipe, Services à la clientèle, le 15 octobre 1995. Il n'avait jamais rencontré M. Foscolos auparavant. Il a déclaré que, au début de novembre, il a été informé que M. Foscolos ne s'était pas présenté à un cours de formation et n'avait pas téléphoné pour justifier son absence. Le 7 novembre, à 8 h 12, il a écouté le message laissé dans sa boîte vocale par le fonctionnaire qui disait qu'il serait au bureau à 11 h pour régler certaines choses et que son médecin l'avait mis en congé. Sans être au courant des problèmes de santé de M. Foscolos, M. Bradnam savait qu'il lui restait très peu de crédits de congé de maladie. Dans l'après-midi du 7 novembre, M. Foscolos lui a remis un certificat médical indiquant qu'il serait absent du 6 novembre au 6 décembre environ. M. Bradnam lui a alors demandé de remettre sa carte d'identité et son laissez-passer de sécurité puisqu'il serait absent pendant plus de trois semaines, la période habituelle aux fins de la sécurité.

Le 10 novembre 1995, M. Foscolos a remis son laissez-passer de sécurité et sa carte d'identité; M. Bradnam ne l'a pas revu avant le 15 décembre. M. Foscolos lui a laissé un message dans sa boîte vocale le 6 décembre à 7 h 42 l'informant qu'il n'entrerait pas au travail avant midi ce jour-là. À 12 h 50, il a laissé un autre message indiquant qu'il ne viendrait pas travailler mais qu'il essaierait de nouveau de venir le lendemain.

Le 7 décembre, le fonctionnaire a téléphoné à 13 h 13 pour se déclarer malade. Il a de nouveau laissé un message indiquant qu'il essaierait de se présenter au travail le lendemain; il a aussi précisé qu'après lui avoir parlé M. Bradnam comprendrait la situation. M. Bradnam lui a téléphoné à 14 h 30; M. Foscolos a expliqué qu'il avait déjà eu la mononucléose et qu'il croyait qu'il « *faisait une rechute* »; il était très fatigué et il dormait 16 heures par jour; il s'était adressé à son médecin pour qu'il lui fasse passer des tests en vue de déterminer s'il s'agissait bien de la mononucléose et celui-ci

l'avait envoyé à la Clinique du sommeil de Foothills; il avait un rendez-vous à la clinique le mois suivant. Il lui a aussi dit qu'il allait essayer de revenir au travail mais qu'il ne pouvait pas garantir qu'il serait au bureau ou même qu'il pourrait lui faire savoir qu'il s'absentait un jour donné. M. Foscolos a aussi indiqué que, étant donné la quantité de travail accumulée, peu importe l'heure à laquelle il arrivait au bureau, il était utile au Ministère. D'après M. Bradnam, M. Foscolos a aussi précisé : *« Si cela vous va, c'est super, mais s'il y a un problème, il faudra peut-être que je prenne un congé de maladie prolongé. »*

M. Bradnam a fait part à M<sup>me</sup> Kellough et à M. Burke de sa conversation avec M. Foscolos. Il leur a aussi dit que, compte tenu des antécédents de M. Foscolos, ils ne pouvaient pas s'attendre à ce qu'il se présente au travail même à midi, que certains jours il ne téléphonait qu'après 13 heures pour se déclarer malade tandis qu'à d'autres occasions il ne téléphonait même pas. M. Bradnam a indiqué avoir déclaré que les services à la clientèle en souffriraient parce que le fonctionnaire ne pouvait pas indiquer quand il serait au travail. Il a été décidé lors de cette réunion que si M. Foscolos pouvait fournir un certificat du médecin et s'engager à être présent au travail à certaines heures, le problème serait réglé, sinon, il lui faudrait rester en congé de maladie. Plus tard, cet après-midi là, M. Bradnam a de nouveau téléphoné à M. Foscolos pour lui dire qu'il devait s'engager à travailler à certaines heures, sinon il devrait rester en congé de maladie. D'après M. Bradnam, M. Foscolos a répété qu'il ne pouvait pas s'engager à travailler à des heures précises; toutefois, il était prêt à aller travailler s'il n'était pas malade. Quand M. Bradnam est retourné au travail le lundi 11 décembre, on lui a dit que M. Foscolos avait travaillé le 8 décembre, ce qui l'a étonné vu sa conversation avec M. Foscolos le 7 décembre.

Le 11 décembre, M. Foscolos a téléphoné à 8 h 5 pour se déclarer malade; le lendemain, il a téléphoné à 16 h pour dire qu'il n'entrerait pas au travail et qu'il produirait un certificat du médecin. Le 14 décembre, il a indiqué qu'il essaierait de se présenter au travail le lendemain pour régler certaines choses. D'après M. Bradnam, cela signifiait que M. Foscolos comptait s'absenter pendant quelque temps.

Le 15 décembre, M. Foscolos a remis à M. Bradnam la pièce G-8 et lui a demandé d'y répondre par écrit. M. Bradnam lui a dit à ce moment-là qu'il n'aimait pas le ton de la lettre et ne souscrivait pas la remarque faite par M. Foscolos à la

pièce G-8 selon laquelle « *cette offre a été refusée* ». M. Foscolos a répété qu'il voulait une réponse à sa lettre tout de suite.

M. Bradnam a fait remarquer qu'il incombait à M. Foscolos de discuter avec son médecin du nombre d'heures qu'il pouvait travailler; il a maintenu que M. Foscolos ne lui a pas dit que son médecin avait indiqué qu'il ne pouvait pas travailler selon un horaire fixe. Selon M. Bradnam, la direction n'avait toujours pas reçu de proposition de la part de M. Foscolos. Par conséquent, elle n'était pas en mesure de refuser quelque offre que ce soit de M. Foscolos. M. Bradnam a maintenu qu'il n'a pas donné un ultimatum à M. Foscolos : travailler selon un horaire fixe ou prendre un congé.

Le 21 décembre, M. Foscolos s'est présenté au bureau à 14 h et a de nouveau demandé à M. Bradnam s'il avait répondu à sa lettre. M. Bradnam s'est rappelé avoir demandé : « *Crois-tu que tu dois travailler selon un horaire fixe, c'est-à-dire à compter de midi ou de 13 h?* » M. Foscolos a répondu : « *Oui, je croyais que ça concernait l'horaire de travail; si ce n'est pas le cas, j'aimerais le savoir.* »

M. Bradnam a remis la pièce G-8 à M<sup>me</sup> Kellough en lui disant que M. Foscolos attendait une réponse par écrit. M<sup>me</sup> Kellough a indiqué qu'elle répondrait à la lettre. En janvier, M. Bradnam a téléphoné à M. Foscolos pour lui dire que la réponse à sa lettre était prête; il ne lui a pas parlé depuis.

Au cours du contre-interrogatoire, M. Bradnam a déclaré qu'il était « *pas mal sûr* » que M. Foscolos lui avait dit le 6 décembre que : « *Ce ne sera sans doute pas avant midi* » en parlant de son arrivée au travail. Il a réitéré que, d'après ses notes, M. Foscolos avait dit que si le fait qu'il lui était impossible de garantir quand il serait au travail lui posait un problème il pouvait, l'espérait-il, prolonger son congé de maladie. M. Bradnam a maintenu que, lors de la réunion du 7 décembre, M. Burke et M<sup>me</sup> Kellough étaient du même avis que lui au sujet des conséquences de l'absence de M. Foscolos sur les Services à la clientèle; il a de nouveau indiqué que c'étaient eux qui avaient décidé que M. Foscolos devait accepter d'effectuer un certain nombre d'heures, mais pas des heures précises. M. Burke lui a dit que M. Foscolos devait s'engager à effectuer tant d'heures et fournir un certificat du médecin, et c'est ce qu'il a dit à M. Foscolos. On a laissé au fonctionnaire la possibilité de proposer un horaire; s'il l'avait fait, M. Bradnam aurait transmis sa proposition à M<sup>me</sup> Kellough. Il a convenu

que la lettre de M<sup>me</sup> Kellough datait du 4 janvier et parlait d'« horaire fixe »; il n'a pas cherché à corriger cette déclaration. Il a fait remarquer qu'il voulait s'assurer de l'exactitude de la lettre rédigée en réponse à celle de M. Foscolos car il avait l'impression que ce dernier essayait de lui tendre « *un piège, de lui attribuer des propos.* »

Lors de l'argumentation, le représentant du fonctionnaire a fait valoir que, le 7 décembre 1995, on a donné au fonctionnaire le choix entre travailler selon un horaire fixe ou prendre un congé de maladie à la condition de produire un certificat du médecin. Le fonctionnaire a essayé de travailler le 8 décembre et a constaté qu'il était incapable de travailler selon un horaire fixe; le Dr. Glimpel a confirmé que le fonctionnaire ne pouvait pas travailler à heures fixes mais qu'il était capable de s'acquitter de ses tâches.

Le représentant du fonctionnaire a contesté la preuve de M. Bradnam selon laquelle on lui avait dit d'informer M. Foscolos qu'il n'avait qu'à travailler un certain nombre d'heures convenues d'avance; M. Landry a maintenu que cette preuve est contredite par la pièce G-8, le témoignage de M. Foscolos et la preuve de M<sup>me</sup> Kellough. Il a renvoyé à la pièce G-9 où M<sup>me</sup> Kellough a employé les termes « *horaire fixe* ». À la pièce G-8, M. Foscolos a exposé ce qu'il croyait avoir compris de la conversation du 7 décembre et a demandé qu'on le reprenne s'il s'était trompé; toutefois, il n'a reçu aucune clarification.

La thèse du fonctionnaire est que, au mois de décembre, il était disposé à travailler selon un horaire fixe, mais sa maladie l'a empêché de le faire. Par conséquent, il n'était pas en mesure de dire quand il pourrait effectuer une journée de travail normale de 7,5 heures. M. Landry a reconnu que le fonctionnaire n'a pas proposé de troisième option; il a plutôt accepté le paradigme de la direction. M. Landry a maintenu que ce n'était pas la maladie du fonctionnaire qui l'empêchait de travailler, mais plutôt la décision de l'employeur d'exiger qu'il travaille selon un horaire fixe. Il a fait remarquer que le fonctionnaire n'a jamais été déclaré inapte à exécuter ses fonctions et que l'employeur n'a pas cherché à obtenir des preuves additionnelles de la limitation de la capacité du fonctionnaire de travailler. Cet employé n'était pas un danger pour lui-même ou pour les autres, et il y avait manifestement du travail qu'il aurait pu faire.

Le représentant du fonctionnaire s'est reporté à la décision d'arbitrage rendue dans l'affaire *Stene* (dossiers de la Commission 166-2-20058 et 20773), où l'arbitre a conclu qu'on ne pouvait pas empêcher un employé de travailler tout simplement parce qu'il y a un risque de problème de santé; M. Landry s'est également reporté à l'affaire *Dennison* (dossiers de la Commission 166-2-14159 et 14160) où l'on cite l'affaire *Kelly* (dossier de la Commission 168-2-96) à l'appui du principe selon lequel l'employeur ne peut pas mettre un employé en congé de maladie contre son gré. Le représentant du fonctionnaire a aussi fait remarquer que, conformément à l'arrêt de la Cour suprême dans l'affaire *Renaud et Board of School Trustees, School District n° 23 et autres*, [1992] 2 R.C.S 970, l'employeur doit prendre des mesures raisonnables sans s'imposer de contrainte excessive pour composer avec l'incapacité d'un employé. En l'espèce, le fonctionnaire était disposé à travailler, mais il était incapable de le faire selon un horaire fixe; toutefois, l'employeur n'a rien fait; de surcroît, il n'était pas disposé à prendre des mesures pour composer avec les restrictions liées aux problèmes de santé du fonctionnaire.

En ce qui concerne la question de l'indemnisation, M. Landry a fait valoir que, bien qu'il n'y ait aucun moyen de savoir exactement combien d'heures le fonctionnaire aurait effectuées si on l'avait autorisé à travailler, il ne doit pas être pénalisé parce que l'employeur a agi de façon précipitée. M. Landry a demandé qu'on rembourse au fonctionnaire 50 p. 100 de son salaire pour la période du 7 décembre au 24 janvier, puis 80 p. 100 pour la période du 24 janvier à la fin d'avril.

L'avocat de l'employeur a répliqué que c'était la maladie du fonctionnaire qui l'avait empêché de travailler et non pas les actions de l'employeur. M<sup>e</sup> Garneau s'est reporté aux circonstances ayant mené à la conversation du 7 décembre entre M. Bradnam et M. Foscolos; il a fait remarquer que c'était le fonctionnaire qui avait pris un congé de maladie du 6 novembre au 6 décembre. Le 6 décembre, M. Foscolos a téléphoné pour dire qu'il serait en retard; plus tard ce jour-là, il a de nouveau téléphoné pour dire qu'il n'entrerait finalement pas travailler. Lorsque M. Bradnam a téléphoné le lendemain, M. Foscolos lui a dit qu'il était toujours malade et qu'il ne pouvait pas garantir à quelle heure il arriverait au travail un jour donné. M<sup>e</sup> Garneau a convenu que c'était l'intention de M<sup>me</sup> Kellough d'obtenir de M. Foscolos l'engagement qu'il travaillerait selon un horaire fixe. L'employeur était disposé à prendre des

mesures raisonnables, mais il voulait que M. Foscolos lui dise ce qu'il était capable de faire.

L'avocat de l'employeur a maintenu que M. Foscolos n'a jamais indiqué quand il était disposé à travailler, en dépit du fait que la direction l'avait informé qu'elle était prête à examiner tout horaire fixe raisonnable qu'il proposerait. L'avocat a fait remarquer que dans l'arrêt *Renaud* (précité) la Cour a affirmé que : « *Pour faciliter la recherche d'un compromis, le plaignant doit lui aussi faire sa part.* »; ce passage a été cité dans deux décisions d'arbitrage : *Begley* (dossier de la Commission 166-2-26311) et *Guibord* (dossier de la Commission 166-2-25249). En l'espèce, l'employeur avait indiqué à M. Foscolos qu'il était prêt à un compromis à certaines conditions; il lui avait demandé de lui fournir certains renseignements médicaux et d'indiquer quel genre de compromis serait acceptable. En dépit de ces démarches, M. Foscolos n'a pas fait sa part en vue de trouver un compromis.

L'avocat a aussi soutenu que M. Foscolos ne s'était pas déchargé du fardeau de démontrer qu'il devait être indemnisé. La preuve montre qu'il était incapable de travailler la plupart du temps. Par conséquent, il n'y a aucune raison de supposer qu'il aurait travaillé durant la période en question.

En réfutation, M. Landry a soutenu que l'obligation de prendre des mesures raisonnables incombe toujours à l'employeur. Il a maintenu que ce dernier n'a pas demandé au fonctionnaire de produire un certificat indiquant quelles tâches il pouvait ou ne pouvait pas faire.

### Motifs de la décision

On ne conteste pas le fait que les problèmes de santé du fonctionnaire l'avaient empêché de se présenter au travail et d'exécuter ses fonctions de façon régulière. Il est également clair que le fonctionnaire a été mis en congé de maladie par son médecin du 6 novembre au 6 décembre 1995 environ. La preuve démontre que même s'il avait vraisemblablement l'intention de retourner travailler au plus tard le 6 décembre, il ne s'est présenté au travail que le 8 décembre; il a travaillé cette journée-là. Il n'est pas retourné au travail la semaine suivante, quoiqu'il ait indiqué à sa supérieure, M<sup>me</sup> Kellough, le 8 décembre, qu'il espérait pouvoir travailler de façon

régulière. Le 8 décembre est en fait la dernière journée où il s'est présenté au travail jusqu'à la fin d'avril.

Le fonctionnaire ne s'étant pas présenté au travail le 7 décembre, son superviseur lui a téléphoné. La nature exacte de la conversation est contestée; essentiellement, M. Foscolos prétend que M. Bradnam lui a dit qu'il devait soit « s'engager » à travailler selon un horaire fixe, soit prendre un congé de maladie prolongé. M. Bradnam, par ailleurs, maintient que M. Foscolos lui a dit qu'il ne pouvait pas lui garantir quant il se présenterait au travail et, en raison de ses problèmes de santé, peut-être ne serait-il même pas en mesure de faire savoir, un jour donné, s'il entrait au travail ou non. Il a précisé à M. Bradnam « *si cela vous va, c'est super* ». M. Foscolos lui aurait dit en réalité que si ces conditions n'étaient pas satisfaisantes, il (c.-à-d. M. Foscolos) serait obligé de prendre un congé de maladie prolongé.

Après avoir apprécié la preuve, je conclus que le compte rendu de cette conversation que fait M. Bradnam est le plus exacte. Premièrement, il a pris des notes détaillées lors des conversations, ce qui lui a permis de se remémorer les incidents avec beaucoup de précision. En outre, la mémoire du fonctionnaire lui a manifestement fait défaut; il ne s'est pas rappelé, par exemple, qu'il ne s'était pas présenté au travail les 4 et 5 décembre et qu'il était effectivement au travail le 8 décembre. Toutefois, comme il l'a reconnu lors du contre-interrogatoire, le formulaire de présence qu'il a signé démontre que ces renseignements sont exacts. De plus, durant son témoignage, le fonctionnaire a eu plusieurs trous de mémoire. Par conséquent, il y a amplement de raisons de conclure que le souvenir des événements qu'a M. Bradnam est plus fiable que celui qu'en a le fonctionnaire.

Compte tenu de ces circonstances, il est compréhensible que la direction se soit demandé si M. Foscolos était en mesure de travailler ou, à tout le moins, s'il pouvait travailler avec une certaine régularité. L'employeur, par l'intermédiaire de M<sup>me</sup> Kellough et de M. Bradnam, essayait d'obtenir du fonctionnaire une indication des heures où il serait susceptible de se présenter au travail. Je comprends que les problèmes de santé du fonctionnaire l'ont empêché de temps à autre de se présenter au travail malgré toute sa bonne volonté; toutefois, je ne crois pas qu'il était déraisonnable de la part de l'employeur d'essayer d'obtenir de lui une indication des

heures où il serait en mesure de se présenter au travail et, n'ayant pas obtenu les précisions demandées, de supposer, particulièrement à la lumière des certificats médicaux produits, qu'il ne se présenterait pas au travail. Si cette hypothèse n'était pas fondée, il incombait au fonctionnaire de se présenter au travail ou d'indiquer assez clairement quand il le ferait. Il n'a fait ni l'un ni l'autre.

Cela ne veut pas dire qu'il faut pénaliser un employé qui ne peut s'acquitter de ses responsabilités normales de se présenter au travail de façon régulière; l'employeur a l'obligation, sans s'imposer de contrainte excessive, de composer avec un employé aux prises avec une incapacité. Toutefois, cette obligation va dans les deux sens; comme on peut le lire dans l'arrêt *Renaud* (supra) :

[Traduction]

*La recherche d'un compromis fait intervenir plusieurs parties. Outre l'employeur et le syndicat, le plaignant a également l'obligation d'aider à en arriver à un compromis convenable. [...]*

*Pour faciliter la recherche d'un compromis, le plaignant doit lui aussi faire sa part. À la recherche d'un compromis raisonnable s'ajoute l'obligation de faciliter la recherche d'un tel compromis. Ainsi, pour déterminer si l'obligation d'accommodement a été remplie, il faut examiner la conduite du plaignant.*

Je tiens également à faire remarquer qu'au début de l'audience le fonctionnaire a été informé qu'il lui incombait de démontrer le montant de l'indemnisation auquel il pourrait avoir droit. Cela pose un problème particulier en l'espèce vu qu'il s'est absenté du travail pendant un mois avant la période en question; en outre, il a fait valoir qu'en raison de ses problèmes de santé il ne pouvait donner l'assurance qu'il serait au travail un jour donné et, en fait, il ne s'est jamais présenté au travail pendant cette période. Compte tenu de ces circonstances, la question de l'indemnisation à laquelle il aurait droit pose réellement un problème en supposant que je conclus que l'employeur n'a pas agi correctement. Aucune preuve n'a été produite à partir de laquelle je pourrais raisonnablement inférer quand le fonctionnaire aurait travaillé durant la période en question.

Quoi qu'il en soit, pour les motifs indiqués ci-dessus, je conclus que l'employeur n'a pas mal agi et que, par conséquent, le fonctionnaire n'a pas droit à

une indemnisation relativement à son absence du 7 décembre 1995 à la fin d'avril 1996.

Par conséquent, le grief est rejeté.

**P. Chodos,  
vice-président**

OTTAWA, le 8 juin 1998.

Traduction certifiée conforme

Serge Lareau