

TRIBUNAL D'ARBITRAGE

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC

N° de dépôt : 2013-6425

Date : Le 27 juin 2013

DEVANT L'ARBITRE : **M^e Diane Fortier**

**Syndicat des professionnelles, techniciens et techniciennes de l'Outaouais
(CSN-FP)**

Ci-après « le Syndicat »

et

Centres jeunesse de l'Outaouais

Ci-après « l'Employeur »

Plaignante : Marise Cassivi

Griefs n^{os} : 2012-03 et 2012-84

Convention collective entre : Fédération des professionnelles (CSN) et Comité patronal de négociation du secteur de la santé et des services sociaux (CPNSSS)
20 mars 2011 au 31 mars 2015

Pour le Syndicat : M^e Alain Brouillard

Pour l'Employeur : M^e Isabelle Carpentier-Cayen

SENTENCE ARBITRALE

(Code du travail du Québec, L.R.Q., c. C-27, articles 100 et suivants)

[1] L'audience a été tenue à Gatineau, le 3 mai 2013.

[2] Les parties m'ont confié le mandat d'agir à titre d'arbitre dans le grief n° 2012-84. À l'audience, le grief n° 2012-03 a été ajouté à ce dossier.

[3] La convention collective est déposée sous la cote S-1.

[4] Le 26 février 2012, le grief n° 2012-03 a été formulé de la manière suivante par la plaignante :

« Description du grief :

L'employeur ne respecte pas la convention collective et les dispositions locales en ce qui a trait au droit de la salariée de mettre fin à son contrat de régime à traitement différé. L'article 36 de la convention est le point de départ de la mésentente, mais d'autres articles pourraient s'ajouter au cours de l'arbitrage.

Réclamation :

Que l'employeur respecte la convention collective et les dispositions locales. Que la salariée puisse mettre fin à son contrat. Que l'employeur rémunère la salariée pour le salaire perdu avec intérêt. De plus, nous réclamons la compensation de tous les préjudices subis, de quelque nature qu'ils soient, incluant les dommages moraux et exemplaires ainsi que le préjudice fiscal, le tout rétroactivement avec intérêts au taux prévu au Code du travail, sans préjudice aux autres droits dévolus. »

Le grief est déposé sous la cote S-2.

[5] La plaignante, le 13 novembre suivant, a soumis un autre grief qui porte le numéro 2012-84 et qui se lit comme suit :

« Description du grief :

L'employeur ne respecte pas la convention collective et les dispositions locales en refusant ma demande de congé de maternité durant mon congé à traitement différé comme ce dernier me l'écrit dans une lettre datée du 11 novembre 2012. L'article 36, 22 sont les points de départ de la mésentente, mais d'autres articles pourraient s'ajouter en cours d'arbitrage.

Réclamation :

Que l'employeur respecte la convention collective et les dispositions locales et m'accorde mon congé de maternité comme demandé. De plus, nous réclamons la compensation de tous les préjudices subis, de quelque nature qu'ils soient, incluant les dommages moraux et exemplaires ainsi que le préjudice fiscal, le tout rétroactivement avec intérêts au taux prévu au Code du travail, sans préjudice aux autres droits dévolus. »

Il est déposé sous la cote S-3.

[6] Les parties, par leur représentant respectif, ont reconnu que le tribunal était valablement constitué ainsi que valablement saisi du litige, et que la procédure de grief prévue à la convention collective a été respectée.

La preuve

[7] La partie syndicale a fait entendre la plaignante, madame Marise Cassivi.

[8] **La plaignante, Marise Cassivi**, travaille chez l'Employeur depuis 2000. Elle est éducatrice au centre de réadaptation La Traversée.

[9] À la fin de son congé parental pour son quatrième enfant, en décembre 2011, elle a demandé un congé à traitement différé. Elle voulait rester à la maison pour s'occuper de ses enfants. Le congé a été autorisé par l'Employeur et un contrat a été signé le 22 décembre 2011. Il y est prévu que la période de contribution sera de cinq années et que la période de congé s'étendra sur une année, débutant en janvier 2012. Il est déposé sous la cote S-5. Le contrat a été corrigé à la main pour que le congé débute le 1^{er} janvier 2012 au lieu du 8, et se termine le 29 décembre au lieu du 5 janvier 2013. Ces modifications ont été intégrées dans un nouveau contrat signé par les parties le 3 janvier 2013. Il est déposé sous la cote S-4.

[10] La plaignante raconte qu'elle a appris qu'elle était enceinte en janvier 2012, après avoir reçu un premier chèque de son congé à traitement différé. Cette cinquième grossesse n'avait pas été planifiée. Elle a eu une discussion avec son conjoint sur les conséquences financières de cette nouvelle grossesse. Le lendemain, qu'elle situe entre le 12 et le 17 janvier, elle a communiqué avec Marie-Claude Bégin, du Service des ressources humaines chez l'Employeur, pour solliciter une rencontre. Elle ne se souvient pas si, lors de cet appel, elle lui a mentionné qu'elle était enceinte.

[11] Quelques jours après, la plaignante a rencontré madame Bégin. Elle déclare lui avoir dit clairement qu'elle voulait mettre fin à son congé à traitement différé, car elle était enceinte et que cette nouvelle grossesse changeait complètement ses plans. Madame Bégin lui aurait répondu qu'elle se doutait qu'une nouvelle grossesse était en marche et qu'elle ne pouvait pas mettre fin au congé, le motif n'étant pas valable. La plaignante lui a souligné que le contrat prévoyait une clause de rupture. Elle lui a fait remarquer également que le désistement faisait partie des raisons invoquées pour rompre le contrat. Madame Bégin lui aurait alors répondu qu'elle vérifierait.

[12] N'ayant pas reçu de réponse, la plaignante a rappelé une semaine ou dix jours plus tard, car elle ne voulait pas laisser trop de temps s'écouler dans son congé. Madame Bégin lui aurait alors indiqué que le contrat ne pouvait pas être résilié. Elle aurait ajouté que c'était difficile, pour des raisons administratives, de mettre fin à un

contrat en cours, et que cela occasionnait beaucoup de paperasse. La plaignante a été très remuée par cette réponse.

[13] Après avoir fait part de la position de l'Employeur à monsieur Martin Leblanc, du Syndicat, il a été convenu qu'elle formulerait sa demande par écrit afin de recevoir une réponse écrite de l'Employeur. Le 15 février 2012, elle écrivait ce qui suit à madame Bégin (S-6) :

« Objet : Demande d'arrêt du congé à traitement différé

Bonjour,

Tel que discuté lors de notre rencontre le vendredi 10 février 2012, je suis enceinte de plus de 6 semaines et je demande l'arrêt de mon congé à traitement différé qui est en cours depuis le 1 janvier 2012. Cette nouvelle change complètement ma situation familiale et le congé à traitement différé ne correspond plus à mes besoins.

Une réponse dans les plus brefs délais de votre part est appréciée afin que nous puissions éclairer cette situation rapidement. »

[14] La réponse de l'Employeur lui a été adressée le 13 mars suivant et se lit comme suit (S-7) :

« Objet : Demande d'arrêt du congé à traitement différé

Madame,

Le 1^{er} janvier 2012, vous avez débuté un congé à traitement différé d'une période de 1 an, et dont le régime se termine le 31 décembre 2016.

Le 15 février 2012, vous nous faisiez parvenir une lettre à l'effet que vous veniez d'apprendre que vous étiez enceinte et que vous souhaitiez mettre fin à votre congé à traitement différé.

Suite à l'analyse de votre dossier, nous vous informons que nous ne pouvons accéder à votre demande. Vous devez donc poursuivre votre congé à traitement différé tel que convenu. »

[15] Avant cette réponse, elle avait déjà déposé son grief S-2, le 26 février 2012, car monsieur Leblanc, qui était intervenu auprès de l'Employeur, l'avait informée que la réponse serait négative. La plaignante a communiqué, vers la fin mars ou au début avril, avec le directeur des ressources humaines, monsieur Luc Desjardins, et supérieur de madame Bégin. Il a accepté de la rencontrer.

[16] Lors de sa rencontre avec monsieur Desjardins, la plaignante a pu lui expliquer sa situation. Elle lui a dit savoir que le contrat pouvait être brisé. Il lui aurait

demandé si elle était prête à revenir au travail et à rembourser les sommes reçues dans le cadre de son congé à traitement différé, ce à quoi elle a répondu par l'affirmative. Il aurait indiqué qu'il ne pouvait pas accepter, que ça créerait un précédent et qu'un arbitrage pourrait régler le litige. Monsieur Desjardins lui aurait mentionné également qu'il pouvait la réaffecter comme agente de relations humaines, poste qu'elle avait déjà occupé. Elle a accepté cette réaffectation. Il aurait alors encore déclaré qu'il ne pouvait pas le faire, car il ne voulait pas créer de précédent.

[17] La plaignante, après la naissance de son enfant, voulait interrompre son congé à traitement différé et bénéficier du congé de maternité. Elle a formulé sa demande auprès de madame Bégin le 1^{er} octobre 2012 (S-8) :

« Cette présente est pour vous informer de la naissance de mon enfant en date du 27 septembre 2012.

En tenant compte de ce changement je demande le congé de maternité tel que prévu à la convention collective, à partir de la naissance soit le 27 septembre 2012. »

[18] Sa demande a été refusée. Madame Annie Lapointe, infirmière responsable de la présence au travail au Service des ressources humaines chez l'Employeur, lui a répondu comme suit le 11 octobre suivant (S-9) :

« Objet : Demande de congé maternité durant le congé différé

Bonjour,

La présente fait suite à votre lettre du 1^{er} octobre 2012 nous annonçant la naissance de votre enfant. Suite à cet événement, vous demandiez que soit débuté un congé de maternité tel que prévu à la convention collective.

Afin de répondre à votre demande, je vous réfère à votre convention collective nationale SPTO-CSN au point 36.04.

36.04 Sauf les dispositions du présent article, la personne salariée, durant son congé, n'a pas droit aux bénéfices de la convention collective en vigueur dans l'établissement, tout comme si elle n'était pas à l'emploi de l'établissement, sous réserve de son droit de réclamer des bénéfices acquis antérieurement et des dispositions prévues aux articles 10 (Règlement des litiges) et 11 (Arbitrage).

Durant son congé, la personne salariée ne peut recevoir aucune autre rémunération de l'employeur ou d'une autre personne ou société avec qui l'employeur a un lien de dépendance, que le montant correspondant au pourcentage de son salaire tel que prévu à l'alinéa a) du paragraphe 36.07 auquel s'ajoute, s'il y a lieu les montants que l'employeur est

tenu de verser en application du paragraphe 36.07 pour des avantages sociaux.

36.07 Pendant chacune des années visées par le régime, la personne salariée reçoit un pourcentage du salaire de l'échelle applicable qu'elle recevrait si elle ne participait pas au régime incluant, s'il y a lieu, les primes de responsabilité et la rémunération additionnelle prévue à l'annexe D. [...] Toutefois, durant ce congé, la personne n'a pas droit à ces primes.

Vous comprendrez, à la lecture de votre convention collective, que nous ne pouvons mettre fin à votre congé différé et autoriser un congé de maternité.

Vous aurez cependant droit à la portion restante de votre congé de maternité à la fin de votre congé différé soit du 30 décembre 2012 jusqu'au 16 février 2013 inclusivement. Ce congé sera suivi du congé parental sans solde d'une durée possible de 2 ans tel que stipulé dans votre convention collective.

Je vous invite, par ailleurs, à vérifier votre admissibilité auprès du programme RQAP durant les derniers mois de votre congé à traitement différé. »

L'Employeur, lui ayant refusé son congé de maternité, a continué à lui payer 80 % de son salaire dans le cadre de son congé à traitement différé.

[19] La plaignante a présenté alors une demande de prestations auprès du Régime québécois d'assurance parentale (RQAP), qui lui a été refusée le 15 décembre 2012. Madame Lise Gagnon, directrice du Centre de service à la clientèle au RQAP, lui a écrit ce qui suit (S-10) :

« Objet : Refus de votre demande de prestations - Régime québécois d'assurance parentale

Madame,

Nous vous informons que votre demande de prestations 2012 est refusée. En effet, nous ne pouvons pas considérer que vous êtes en arrêt de rémunération pour la période de prestations demandée puisque la réduction de votre revenu est inférieure à 40% de votre revenu hebdomadaire habituel.

Commentaires supplémentaires :

Si madame le désire, elle pourra être référé auprès de son employeur pour valider la possibilité de suspendre son entente de traitement anticipé afin de bénéficier de son congé parental. Si elle peut le faire, elle pourra déposer une demande de prestation lorsqu'elle aura connu un arrêt de rémunération

et l'information concernant la date maximale à laquelle elle pourra recevoir des prestations pourra lui être indiquée puisqu'il y a une forte possibilité qu'elle perde des semaines de prestations.

Vous avez le droit de demander une révision de la décision rendue. Pour ce faire, vous avez 90 jours suivant la date de réception de cet avis. Vous pouvez obtenir le formulaire de demande de révision en téléphonant au numéro apparaissant ci-dessous ou dans le site Web du Régime québécois d'assurance parentale, à l'adresse suivante : www.rqap.gouv.qc.ca.

[...] »

[20] La plaignante déclare qu'elle a bénéficié des prestations du RQAP après que le revenu de son congé à traitement différé ait pris fin le 30 décembre. Il ne lui restait alors que cinq semaines de prestations de maternité à recevoir, comme le démontre l'état de calcul du RQAP déposé sous S-11. En effet, les 18 semaines de prestations prévues au régime doivent débiter à la naissance; elles ne peuvent pas être reportées.

[21] Par ailleurs, comme l'explique la plaignante, la convention collective prévoit le paiement de prestations maternité, qui dure plus longtemps que celui du RQAP. Elle en a donc bénéficié du 1^{er} janvier au 16 février 2013. Toutefois, elle précise qu'elle n'a pas obtenu les 21 semaines du régime de congé de maternité chez l'Employeur, qui doit commencer à la naissance ou un mois avant.

[22] En contre-interrogatoire, la plaignante précise qu'elle a formulé par écrit sa demande de congé à traitement différé le 22 novembre 2011; elle est déposée sous la cote E-1 et on peut y lire :

« Objet : Demande de congé à traitement différé

Bonjour,

J'aimerais me prévaloir du congé à traitement différé à partir du 10 janvier 2012 pour une durée d'un an. Je suis employée avec les Centres Jeunesse de l'Outaouais depuis plus de 7 ans. »

Elle explique que son congé parental pour son quatrième enfant prenait fin au début de décembre 2011 et que, par la suite, elle pouvait prendre ses vacances jusqu'au 10 janvier 2012. Toutefois, les calculs qu'elle a effectués avec madame Lapointe ont révélé que ses vacances se terminaient plutôt le 1^{er} janvier.

[23] La plaignante indique que sa principale préoccupation était de garder ses congés pour rester le plus longtemps possible avec son enfant à naître. Elle savait que si elle mettait fin à son congé à traitement différé, elle pourrait se trouver sans salaire; elle voulait donc examiner toutes les possibilités. Elle réitère qu'elle voulait tout d'abord

mettre fin à son congé à traitement différé et voir ensuite les options qui s'offraient à elle. C'est pour cette raison qu'elle a communiqué avec madame Bégin.

[24] La plaignante explique qu'elle travaillait comme éducatrice à La Traversée et qu'à ses grossesses antérieures, son médecin avait recommandé un retrait préventif après avoir évalué la situation. Elle a procédé à des vérifications auprès de la CSST pour savoir si elle pourrait être en retrait préventif si elle mettait fin à son congé à traitement différé. On lui a répondu par la négative.

[25] Elle ajoute que si elle avait eu à revenir au travail, elle l'aurait fait. Elle aurait pu trouver une place en garderie ou une gardienne à la maison pour son dernier-né.

[26] Lorsqu'elle a communiqué avec madame Bégin, en janvier 2012, la plaignante estime qu'elle aurait eu à rembourser à l'Employeur de 5 000 \$ à 6 000 \$ à titre de salaire déjà reçu pendant son congé à traitement différé si le contrat sur ce congé avait été résilié. Vers le 15 février suivant, le remboursement aurait pu se chiffrer entre 10 000 \$ et 11 000 \$. Elle aurait été prête à remettre cet argent à l'Employeur; elle savait que c'était une condition, car elle avait bien lu son contrat. La plaignante mentionne que madame Bégin ne le lui a pas proposé cette option de remboursement.

[27] La plaignante mentionne que si elle devait rembourser maintenant le montant reçu de l'Employeur pendant son année de congé, elle le ferait.

[28] En ce qui a trait à son deuxième grief (S-3), la plaignante souhaitait suspendre son congé à traitement différé puisque l'Employeur lui avait refusé de résilier son contrat. Elle aurait pu alors prendre son congé de maternité.

[29] Elle estime avoir été proactive en communiquant avec le RQAP, mais elle a constaté que cela écourterait le temps qu'elle aurait eu avec son enfant, allant ainsi à l'encontre de son intention au départ, soit d'être le plus possible avec ses enfants. De plus, elle aurait voulu garder son congé à traitement différé après la naissance de son cinquième enfant, après son congé de maternité, mais le congé à traitement différé ne peut être accordé qu'une seule fois.

[30] La partie patronale a fait entendre madame Marie-Claude Bégin et monsieur Luc Desjardins.

[31] **Madame Marie-Claude Bégin** est chef Service des ressources humaines depuis novembre 2012 chez l'Employeur. Depuis 2010, elle assumait les mêmes responsabilités sans porter officiellement le titre de chef. Les demandes de congé à traitement différé sont sous sa responsabilité. La plaignante avait communiqué avec elle à ce sujet.

[32] La date du début du congé de la plaignante, dans le contrat S-5, a été modifiée, mais elle ne se souvient pas à quel moment cette correction a été apportée.

Elle sait que ce fut fait après que la plaignante eût communiqué avec elle, lui demandant de commencer son congé à traitement différé le 1^{er} janvier 2012 au lieu du 8. Il y avait eu une erreur dans le calcul de ses vacances. Le Service de la comptabilité lui a indiqué être en mesure de devancer d'une semaine le paiement de congé à traitement différé. Elle a convenu alors avec la plaignante qu'un nouveau contrat viendrait confirmer les nouvelles dates.

[33] La plaignante l'a rencontrée à son bureau. Elle savait déjà, par l'infirmière Lapointe, que la plaignante était de nouveau enceinte. Elle a alors senti que la plaignante était en état de choc d'être enceinte d'un cinquième enfant. Au moment de la rencontre, madame Bégin ignorait s'il était possible de mettre fin au congé à traitement différé. Elle a dit alors qu'elle examinerait les dispositions de la convention collective sur le sujet.

[34] La plaignante désirait mettre fin à son congé à traitement différé pour être en retrait préventif, selon ce que croyait madame Bégin. Elle explique que les éducatrices en réadaptation sont mises automatiquement en retrait préventif lorsqu'elles sont enceintes. Il est alors très difficile de les réaffecter. Il leur est suggéré de prendre leurs vacances ou de profiter des congés de maladie accumulés dans leur banque jusqu'à la décision de la CSST. Madame Bégin a communiqué avec la CSST pour vérifier si la plaignante pouvait bénéficier d'un retrait préventif. Leur réponse a été négative puisqu'elle n'était pas en danger étant en congé à traitement différé.

[35] Elle s'est également enquis auprès de l'Association québécoise d'établissements de santé et de services sociaux (AQESSS) et il lui a été expliqué que c'est le premier congé qui a préséance et qu'un deuxième congé, par exemple le retrait préventif, ne peut pas remplacer le premier congé. Madame Bégin précise que la plaignante n'a pas demandé comme tel un retrait préventif, mais qu'elle examinait toutes les possibilités, y compris le retrait préventif.

[36] Elle explique qu'un éducateur en réadaptation absent doit absolument être remplacé. Si l'éducateur est réaffecté, il en coûtera un salaire de plus, et l'Employeur ne peut se permettre cette dépense additionnelle. Ainsi, il est très rare qu'un éducateur soit réaffecté, à moins que ce soit pour un projet en particulier, avec une enveloppe budgétaire qui y est rattachée.

[37] Il n'a pas été question de remboursement des sommes déjà perçues par la plaignante lors de la rencontre, selon madame Bégin.

[38] Madame Bégin explique qu'en cas de rupture du congé à traitement différé, si la personne salariée ne revient pas au travail, les sommes payées doivent être remboursées, en plus de la part de l'Employeur, soit entre 12 % et 15 % de la somme versée par ce dernier. Il est exact, selon madame Bégin, qu'au moment du premier grief (S-2), la plaignante aurait eu à rembourser entre 10 000 \$ et 12 000 \$.

[39] Elle a discuté avec monsieur Leblanc, président du Syndicat, et lui a fourni les mêmes motifs qu'elle vient d'exposer à l'audience. Elle lui a aussi parlé de soumettre rapidement le grief à l'arbitrage afin que les sommes dues, le cas échéant, ne soient pas trop élevées.

[40] De plus, madame Bégin dit que la plaignante n'aurait pas pu revenir au travail comme éducatrice. Elle relate que la plaignante a déjà occupé un emploi d'agente de relations humaines chez l'Employeur. Les agentes peuvent être réaffectées, mais ce n'est pas un automatisme. S'il survient une grossesse, l'Employeur demande à l'agente de continuer à assumer sa charge de travail, et les cas à risque sont retirés jusqu'à ce qu'un autre agent la remplace.

[41] Madame Bégin indique que si l'Employeur avait réaffecté la plaignante comme agente de relations humaines, il n'aurait pas pu la réaffecter de soir, car il n'existe que deux postes de soir. De plus, elle n'est pas certaine qu'une femme enceinte puisse être réaffectée de soir selon les normes de la CSST. La plaignante occupait un poste de soir avant son congé à traitement différé, soit de 14 h 30 à 22 h 15.

[42] Madame Bégin n'était pas présente à la rencontre qui a eu lieu entre la plaignante et monsieur Desjardins. Ce dernier lui a mentionné avoir donné à la plaignante les réponses qui correspondaient aux recherches qu'elle avait effectuées.

[43] Madame Bégin affirme n'avoir jamais dit à la plaignante qu'elle ne voulait pas créer de précédent, ce qui d'ailleurs n'était pas un motif de sa décision. Il est exact qu'elle a souligné à la plaignante que la situation était complexe, mais elle ne justifiait pas un refus pour ce seul motif.

[44] Au sujet du congé de maternité demandé par la plaignante, le refus de l'Employeur a été communiqué (S-9) par l'infirmière responsable de la présence au travail, madame Annie Lapointe, qui s'occupe de ces dossiers.

[45] Madame Bégin a demandé à la plaignante si elle lui permettait de communiquer avec le RQAP pour mieux comprendre le régime d'assurance parentale.

[46] Finalement, elle dépose un tableau des congés parentaux, de maternité et de retrait préventif dont a déjà bénéficié la plaignante chez l'Employeur depuis le 23 mai 2005. Ce tableau est déposé sous la cote E-2.

[47] À la question du procureur syndical, madame Bégin répond que deux cent vingt (220) éducateurs travaillent pour l'Employeur et, de ce nombre, 75 % sont des femmes. De 15 à 20 éducateurs sont également des agents de relations humaines. Elle confirme qu'il peut se produire qu'une éducatrice soit réaffectée comme agente de relations humaines, pourvu qu'elle détienne les deux titres.

[48] En ré-interrogatoire, madame Bégin précise que la plaignante ne lui a pas fait part qu'elle voulait arrêter son congé et rembourser l'Employeur. Elle lui aurait dit qu'elle était pénalisée financièrement avec un congé à traitement différé et qu'un retrait préventif pourrait être une solution; elles n'ont pas épilogué plus longtemps sur le sujet. La plaignante voulait mettre fin à son congé, mais avoir autre chose; elle n'aurait pas signifié qu'elle voulait seulement mettre fin à son congé. Il n'a pas été question de réaffectation ou de se trouver un autre emploi s'il n'y avait pas de possibilité de réaffectation. Madame Bégin a alors effectué les vérifications au regard du retrait préventif duquel avait fait mention la plaignante.

[49] **Monsieur Luc Desjardins**, étant en vacances, a témoigné par conférence téléphonique.

[50] Il est directeur des ressources humaines et des services administratifs depuis 2008 chez l'Employeur. Avant d'occuper ce poste, il était directeur des ressources humaines depuis 2000.

[51] Il confirme avoir rencontré la plaignante. Elle voulait mettre fin à son congé à traitement différé et obtenir un retrait préventif; il lui a expliqué que, selon les recherches effectuées par son équipe, elle ne pouvait pas mettre fin à son congé pour en obtenir un autre. Il est convaincu qu'il n'a pas été question de la réaffecter comme agente de relations humaines, et il ne se souvient pas s'il a été question de remboursement. La plaignante était très émotive, selon lui; elle lui a expliqué le contexte et lui a dit que sa démarche constituait sa dernière chance. Monsieur Desjardins déclare avoir spécifié à la plaignante qu'il ne voulait pas créer de précédent en mettant fin à un congé pour le remplacer par un autre.

L'argumentation du Syndicat

[52] Le procureur syndical s'en réfère tout d'abord au grief S-2, qui reproche à l'Employeur de ne pas avoir accepté de mettre fin au contrat du congé à traitement différé de la plaignante.

[53] Contrairement à la prétention de monsieur Desjardins, la plaignante a indiqué dans son témoignage qu'on lui avait parlé de réaffectation et qu'elle avait accepté. Madame Bégin, dans son témoignage, a confirmé qu'il était possible de réaffecter un éducateur lorsque ce dernier possède également le titre d'agent de relations humaines. Elle savait que la plaignante détenait les deux compétences. Ainsi, même si monsieur Desjardins a nié avoir soulevé ce point lors de sa rencontre avec la plaignante, la réaffectation était possible.

[54] Le procureur syndical expose que la preuve n'a pas été contredite, à savoir que la plaignante a communiqué avec madame Bégin entre le 10 et le 15 janvier 2012. À cette date, la plaignante n'aurait eu à rembourser que deux semaines de salaire et la part de l'Employeur (10 % à 12 %).

[55] La plaignante, après avoir lu le contrat, a constaté qu'une résiliation était possible; la somme étant minime, elle était prête à la rembourser. La plaignante aurait pu retourner au travail dès le 21 janvier. Au 15 février, le montant s'élevait à 10 000 \$, mais la plaignante l'aurait payé, car son objectif était d'avoir le privilège de rester le plus longtemps possible avec son bébé à naître.

[56] Si le contrat avait été résilié, la plaignante aurait alors bénéficié des 21 semaines de congé de maternité au lieu des 5 semaines qu'elle a obtenues. Par la suite, elle aurait pu prendre un congé parental et, après, un congé à traitement différé.

[57] Le procureur syndical souligne la clause 8 du contrat (S-4) ainsi que l'alinéa n) de l'article 36.07 de la convention collective qui prévoient le bris du contrat en cas de désistement.

[58] Madame Bégin n'a pas dit que la plaignante voulait mettre fin à son congé pour un retrait préventif, mais plutôt qu'elle examinait cette possibilité. D'autre part, elle pouvait aussi être réaffectée comme agente de relations humaines dès le 21 janvier. L'Employeur était au fait de ces possibilités.

[59] Le procureur syndical fait valoir que, sans qu'il y ait eu mauvaise foi de la part de l'Employeur, les raisons qu'il a invoquées pour refuser la rupture du contrat étaient injustifiées.

[60] Selon le procureur syndical, l'Employeur ne s'est pas posé la bonne question à savoir s'il pouvait remplacer un congé par un autre congé. Il aurait dû se demander si la plaignante pouvait se désister de son congé à traitement différé. La réponse étant affirmative, l'Employeur n'a pas respecté la convention collective.

[61] Ainsi, après son désistement, la plaignante serait retournée au travail. Si son médecin estimait qu'il y avait un danger, il aurait soumis les recommandations appropriées. De plus, la plaignante est une des rares personnes salariées à pouvoir effectuer aussi le travail d'agente de relations humaines.

[62] Le grief S-2 réclame que l'Employeur « rémunère la salariée pour le salaire perdu avec intérêt ». Le procureur syndical invoque que le salaire perdu doit être remboursé rétroactivement au 22 janvier 2012 jusqu'au 27 septembre 2012. Il ajoute que l'Employeur pourra opérer compensation quant aux sommes qui ont déjà été versées à la plaignante. Cette dernière doit rembourser 80 % de son salaire à compter du 1^{er} janvier 2012.

[63] Quant au grief S-3, puisque la plaignante avait demandé de se désister de son congé à traitement différé par sa lettre S-6, deux options sont possibles. Si l'arbitre accueille le grief S-2, la plaignante est retournée à l'emploi et son congé de maternité débute le 27 septembre 2012, date de la naissance de son enfant. Si l'arbitre rejette le grief S-2, la question qui se pose alors est de savoir si la plaignante a droit, en date du 27 septembre 2012, à son congé de maternité.

[64] Le procureur syndical cite l'article 22.07 de la convention collective pour conclure que, lorsque l'Employeur a décidé que le congé de maternité de la plaignante débutait le 1^{er} janvier 2013, il a choisi une répartition différente de celle énoncée à 22.07. Cette disposition se lit ainsi :

« **22.07** La répartition du congé de maternité, avant et après l'accouchement, appartient à la salariée. Ce congé est simultanément à la période de versement des prestations accordées en vertu de la Loi sur l'assurance parentale et doit débiter au plus tard la semaine suivant le début du versement des prestations accordées en vertu du Régime québécois d'assurance parentale.

Pour la salariée admissible à des prestations en vertu du Régime d'assurance emploi, le congé de maternité doit comprendre le jour de l'accouchement. »

[65] Par ailleurs, pour l'Employeur, 36.04 a préséance sur 22.07 qui stipule qu'une salariée, durant son congé à traitement différé, n'a pas droit aux avantages de la convention. Pourtant, soulève le procureur syndical, le deuxième alinéa de l'article 81.4 de la *Loi sur les normes du travail* établit que le choix au congé de maternité appartient à la salariée. La préséance prévue à la convention ne peut aller à l'encontre d'une disposition d'ordre public. Il se lit comme suit :

« **81.4** [...] »

[Répartition du congé] La salariée peut répartir le congé de maternité à son gré avant ou après la date prévue pour l'accouchement. [...] »

[66] La plaignante avait droit à son congé de maternité du 27 septembre au 31 décembre 2012. L'article 22.10 de la convention collective indique qu'elle a le droit de recevoir une indemnité pendant les 21 semaines de son congé de maternité. En exigeant qu'elle ne soit pas en congé à traitement différé, l'Employeur a ajouté à tort une condition à l'article 22.10 de la convention.

[67] Pour ces raisons, le procureur syndical demande que la plaignante reçoive l'indemnité de 93 % prévue à 22.10, de laquelle sera déduit le salaire de 80 % qu'elle a reçu pendant son congé à traitement différé, et ce, pour une période de 21 semaines, à compter du 27 septembre 2012 jusqu'au 16 février 2013. Toutefois, il précise qu'elle a déjà reçu cette indemnité de 93 % du 1^{er} janvier au 16 février.

[68] Finalement, si les deux griefs devaient être accueillis, la plaignante n'aura pas à rembourser son différé pendant les quatre ans qui suivent le 1^{er} janvier 2013. Si, par ailleurs, ce n'était que le deuxième grief qui était accueilli, la plaignante devrait rembourser à l'Employeur neuf mois de son congé à traitement différé, puisqu'il aurait cessé le 27 septembre 2012. Dans ce dernier cas, il y a également une autre possibilité, selon le procureur syndical.

[69] Le procureur syndical dépose, dans le cadre du grief S-3, une décision rendue le 24 mars 1997 par l'arbitre M^e Denis Laberge, dans l'affaire *Centre hospitalier de Lachine et l'Alliance des infirmières de Montréal (F.I.I.Q.)*, sur le fait qu'il appartient à la plaignante de répartir, comme bon lui semble, ses semaines de congé de maternité.

[70] Il fait valoir que, depuis l'arrêt *Weber* de la Cour suprême, il a été consacré qu'une disposition d'ordre public doit avoir préséance. Il ne prétend pas que des dispositions de la convention doivent être invalidées. Toutefois, lorsqu'un arbitre interprète l'article 36.04, il doit le faire en tenant compte de la disposition 81.4 de la *Loi sur les normes du travail*, qui est d'ordre public. À cet égard, il renvoie à l'arrêt de la Cour suprême du Canada, *Syndicat de la fonction publique du Québec c. Québec* (Procureur général), [2010] 2 R.C.S. 61.

[71] Le procureur syndical conclut en soumettant la décision rendue le 12 septembre 1995, par le juge Bernard Lesage, du Tribunal du travail, dans l'affaire *Azur Caoutchouc Canada Inc. c. Nicole Chassé*, AZ-95147094, pour soutenir qu'une disposition qui stipulerait qu'il ne faut pas être en congé à traitement différé pour bénéficier du congé de maternité serait incompatible avec la norme d'ordre public.

L'argumentation de l'Employeur

[72] Le premier grief reproche à l'Employeur de ne pas avoir respecté la convention collective en ce qui a trait au droit de la plaignante de mettre fin à son congé à traitement différé et réclame qu'elle soit rémunérée pour le salaire perdu.

[73] La procureure patronale rappelle certains faits. Lorsque la plaignante a présenté sa demande de congé, en novembre 2011, elle n'était pas au travail et recevait des prestations en vertu de la *Loi sur l'assurance parentale*. Le 22 décembre suivant, le contrat concernant le régime de congé à traitement différé a été signé pour une durée de cinq ans, débutant le 8 janvier 2012. La période de contribution est postérieure au congé. À la demande de la plaignante, l'Employeur a modifié les dates du régime afin qu'elle ne se trouve pas sans solde pendant une semaine. Le congé a été devancé au 1^{er} janvier 2012.

[74] La plaignante a témoigné qu'elle avait fait sa demande de résiliation vers le 15 janvier 2012, et, dans la lettre qu'elle a rédigée le 15 février suivant (S-6), on peut

lire que la rencontre entre la plaignante et l'Employeur a été tenue le 10 février. Après avoir fait ses vérifications, l'Employeur a refusé la demande de la plaignante le 13 mars. La procureure patronale indique que si l'Employeur l'avait acceptée, la plaignante aurait dû rembourser toutes les sommes qu'elle avait reçues depuis le début du régime de congé à traitement différé.

[75] La crédibilité de la plaignante est soulevée par la procureure patronale. En effet, elle souligne que la plaignante avait demandé à l'époque de mettre fin à son contrat pour bénéficier d'un retrait préventif, et rien d'autre. Elle avait même communiqué avec la CSST. Il n'avait pas été question non plus de remboursement. Madame Bégin a témoigné qu'elle avait examiné avec la plaignante l'ensemble de sa demande et c'est ce qui a été refusé par l'Employeur. La procureure patronale souligne de nouveau que la demande de la plaignante était bien de passer du congé à traitement différé au retrait préventif, ce qui n'est pas possible selon les renseignements obtenus de la CSST puisque la plaignante n'était pas en danger. Il est habituel que les éducatrices en réadaptation obtiennent un retrait préventif lorsqu'elles sont enceintes compte tenu des dangers liés à leur travail. Par un retour au travail, la plaignante voulait faire indirectement ce qu'elle ne pouvait pas faire directement.

[76] La procureure patronale soutient que l'Employeur ne peut pas réaffecter la plaignante de soir. L'Employeur ne réaffecte pas une éducatrice à des fonctions d'agente de relations humaines, et il est rare qu'il le fasse dans une autre fonction d'éducatrice.

[77] Le Syndicat a demandé la compensation du salaire que la plaignante aurait pu gagner, car elle aurait pu travailler. La procureure s'y oppose, car il n'était pas possible de réaffecter la plaignante et, de toute manière, l'Employeur n'avait pas d'obligation à cet égard.

[78] Quant au remboursement que la plaignante prétend avoir voulu verser, la procureure patronale n'y croit pas. Elle s'appuie en cela sur le fait que la plaignante ne voulait même pas se priver de salaire pendant une semaine entre le 1^{er} et le 8 janvier 2012, raison pour laquelle les dates du congé ont été modifiées.

[79] Elle cite le *Guide d'interprétation de l'Association québécoise d'établissements de santé et de services sociaux (AQESSS)* qui écrit, à sa page 3, que :

« Le seul moment où l'on parle de remboursement, c'est lors d'un bris de contrat et compte tenu que le désistement n'est possible qu'avec l'accord de l'employeur, aucune dette n'est encourue tant que la personne salariée demeure à l'emploi ».

La procureure patronale soutient qu'il n'est pas possible de résilier unilatéralement un contrat de congé à traitement différé.

[80] Dans son argumentation écrite déposée à l'audience, la procureure patronale allègue que la plaignante ne pouvait rompre unilatéralement le contrat de congé parce que l'article 1439 du *Code civil du Québec* stipule qu'un contrat ne peut être résolu, résilié ou révoqué que pour les causes reconnues par la loi ou de l'accord des parties. Il n'y a pas eu accord entre les parties. Le désistement dont il est question à l'article 36.07n) n'est pas unilatéral. Un accord est nécessaire entre les parties en raison des considérations financières d'une telle rupture de contrat. La procureure patronale écrit également que la preuve démontre que la salariée ne voulait pas vraiment mettre fin au contrat puisqu'elle ne voulait pas rembourser les sommes.

[81] De plus, écrit la procureure patronale, si le tribunal devait faire droit au grief, il devrait conclure que la salariée doit rembourser toutes les sommes qu'elle a reçues en 2012 à titre de traitement anticipé. En effet, si le contrat avait été rompu en février 2012, la salariée n'aurait reçu aucun traitement anticipé, ni salaire.

[82] En ce qui a trait au deuxième grief (S-3), il indique que l'Employeur n'a pas respecté la convention collective en refusant la demande de congé de maternité de la plaignante pendant son congé à traitement différé. Il réclame le congé et la compensation pour tous les préjudices subis.

[83] Selon la procureure patronale, le régime de congé à traitement différé est un régime global et complet en lui-même. Il s'agit d'un régime d'exception puisqu'il déroge au fondement même du contrat de travail qui consiste à fournir une prestation de travail moyennant rémunération. Voici ce qu'elle écrit dans son argumentation écrite :

« Ce régime, défini à l'article 36.01, vise à permettre à une personne salariée de voir son salaire étalé sur une période déterminée, afin de pouvoir bénéficier d'un congé. Ce régime comprend une période de contribution de la personne salariée et une période de congé.

Il prévoit également des conditions d'obtention :

36.05 Conditions d'obtention

La personne salariée peut bénéficier du régime de congé à traitement différé après demande à l'employeur, lequel ne peut refuser sans motif valable. La personne salariée doit satisfaire aux conditions suivantes :

- a) Être détentrice d'un poste;
- b) Avoir complété deux (2) ans de service;
- c) Faire une demande écrite en précisant :
 - La durée de participation au régime de congé à traitement différé;
 - La durée du congé;
 - Le moment de la prise de congé

Ces modalités doivent faire l'objet d'une entente avec l'employeur et être consignées sous forme d'un contrat écrit lequel inclut également les dispositions du présent régime;

d) Ne pas être en période d'invalidité ou en congé sans solde lors de l'entrée en vigueur du contrat.

Ainsi, le régime de congé à traitement différé n'existe que si les modalités liées à la durée de la participation, la durée du congé et le moment de la prise du congé sont spécifiées dans une entente avec l'employeur et font l'objet d'un contrat écrit.

C'est dire à quel point ces modalités ont une importance capitale dans l'acceptation du congé à traitement différé et doivent donc être respectées.

Ce que le Syndicat et la salariée demandent à l'Employeur, consiste ni plus ni moins à modifier les modalités impératives du contrat, et ce, en contravention de l'article 36, pour tenir compte d'un événement subséquent à la signature du contrat.

Nul besoin de rappeler qu'en présence d'un contrat, les parties doivent s'y soumettre, la salariée (et le Syndicat) comme l'Employeur. » (Soulignements de la procureure patronale)

[84] Ainsi, le congé n'existe que si les modalités sont incluses dans le contrat écrit. La demande du Syndicat équivaut, selon la procureure patronale, à une modification du contrat à cause d'un événement survenu ultérieurement, soit la grossesse de la plaignante. Pourtant, le chapitre 36 de la convention ne prévoit aucune disposition qui permet l'interruption pour congé de maternité. Elle cite l'article 36.03 qui se lit comme suit :

« 36.03 Durée du congé

La durée du congé peut être de six (6) à douze (12) mois consécutifs, tel que prévu à l'alinéa a) du paragraphe 36.07, et il ne peut être interrompu pour quelque motif que ce soit.

Et elle poursuit ainsi :

« Il s'agit d'une règle générale, spécifique au congé à traitement différé qui doit donc être respectée à moins de disposition à l'effet contraire.

Il ne peut s'agir que d'une disposition spécifique au congé à traitement différé et non d'une disposition générale de la convention collective.

L'examen de la convention collective nous amène à conclure qu'il n'y a aucune exception à cette règle, que ce soit au chapitre du congé à traitement différé ou du congé de maternité.

En aucun temps n'est-il spécifié que le congé peut être interrompu pour permettre à la salariée de bénéficier d'un congé de maternité qui surviendrait durant le congé à traitement différé.

Le Guide d'interprétation 2010-2015 de l'AQESSS – onglet 2 spécifie que cette règle est établie précisément pour respecter les règles fiscales :

" **34.03** (article du Guide correspondant au paragraphe 36.03)
Pour respecter les règles fiscales, il est notamment prévu que le congé ne peut pas être interrompu pour quelque motif que ce soit. Il n'est donc pas possible que l'entente entre l'établissement et la personne salariée permette à cette dernière de scinder son congé en deux (2) ou en plusieurs périodes. "

Une autre règle générale eu égard aux droits de la salariée pendant son congé à traitement différé est précise et ne souffre pas d'ambiguïté : la salariée n'a pas droit aux bénéfices de la convention collective sauf en ce qui a trait aux dispositions de l'article 36 :

" 36.04 Sauf les dispositions du présent article, la personne salariée, durant son congé, n'a pas droit aux bénéfices de la convention collective en vigueur dans l'établissement, tout comme si elle n'était pas à l'emploi de l'établissement, sous réserve de son droit de réclamer des bénéfices acquis antérieurement et des dispositions prévues aux articles 10 (Règlement des litiges) et 11 (Arbitrage).

Durant son congé, la personne salariée ne peut recevoir aucune autre rémunération de l'employeur ou d'une autre personne ou société avec qui l'employeur a un lien de dépendance, que le montant correspondant au pourcentage de son salaire tel que prévu à l'alinéa a) du paragraphe 36.07 auquel s'ajoutent, s'il y a lieu, les montants que l'employeur est tenu de verser en application du paragraphe 36.07 pour des avantages sociaux. "

Pendant le congé à traitement différé, les obligations corrélatives des parties sont suspendues.

Il apparaît clair de ce paragraphe que la salariée ne saurait donc bénéficier du congé de maternité, qu'il soit prévu à la convention collective à moins qu'une disposition de l'article 36 le spécifie. » (Soulignements de la procureure patronale)

Elle rappelle que la plaignante était en période de congé et que sa période de contribution suivrait sa période de congé.

[85] La procureure patronale invoque le paragraphe j) de l'article 36.07 de la convention collective, au chapitre du congé à traitement différé, qui touche spécifiquement le congé de maternité. En voici le texte :

« **36.07**

j) Congé de maternité, de paternité et d'adoption

Dans le cas où le congé de maternité survient pendant la période de contribution, la participation au régime est suspendue. Au retour, elle est prolongée d'un maximum de vingt et une (21) semaines. [...] » (Soulignement de la procureure patronale)

« Ainsi, on peut avancer que l'article 36 de la convention collective ne donne pas droit aux bénéficiaires de la convention collective durant le congé. Tout ce que prévoit l'article 36 au chapitre du congé de maternité est le cas où le congé de maternité survient pendant la période de contribution. Rien n'est prévu en ce qui concerne un congé de maternité qui surviendrait pendant le congé à traitement différé.

[...]

Bref, la convention collective est claire et ne souffre d'aucune interprétation. Le congé à traitement différé ne peut être suspendu pour quelque cause que ce soit. De plus la convention collective ne s'applique pas durant ce congé à moins d'une disposition spécifique à l'effet contraire. Or, les parties ont librement négocié une clause par laquelle le congé de maternité n'a d'influence que sur la période de contribution. La salariée ne bénéficie donc pas du congé de maternité pendant la période de congé du régime de traitement différé.

L'employeur a respecté à la lettre la convention collective. Le droit réclamé par la travailleuse est un droit qui s'acquiert par la négociation. » (Soulignements de la procureure patronale)

La procureure patronale ajoute que l'Employeur avait le droit d'opposer un refus à la plaignante et qu'il n'est pas question ici de mauvaise foi. Elle rappelle que monsieur Desjardins a spécifié qu'il ne voulait pas créer de précédent en remplaçant un congé par un autre congé, mais il n'a pas dit que, pour ne pas créer de précédent, il n'a pas accordé le congé à la plaignante.

[86] La procureure patronale peut fort bien comprendre que la plaignante voulait passer plus de temps avec son nouveau-né. Toutefois, ici, il ne s'agit pas de décider en équité, mais plutôt de rendre une décision basée sur le droit. La procureure souligne que la plaignante a pu bénéficier, dans leur entièreté, d'avantages fort généreux.

La réplique du Syndicat

[87] Dès qu'il y a désistement, le remboursement s'effectue d'après l'article 36.07n). Le procureur syndical est d'avis que l'Employeur peut refuser un congé à traitement différé pour des motifs valables. Toutefois, dans un cas de désistement,

l'accord patronal n'est pas requis; il n'y a pas d'ennui pour l'Employeur, il a un salarié de plus.

[88] Selon le procureur syndical, il est malheureux que l'Employeur ne considère pas l'équité dans cette situation. Il n'a pas de raison valable de refuser le désistement. On peut mettre fin au congé. En l'espèce, la plaignante avait un bon motif de vouloir s'en désister.

[89] Il ne s'agit pas ici de remplacer un congé par un autre congé. La plaignante pouvait être réaffectée; elle ne demandait pas un retrait préventif. Monsieur Desjardins lui a demandé si elle voulait être réaffectée et elle a consenti. Madame Bégin pouvait la réaffecter à titre d'agente de relations humaines, ce qui s'est déjà fait. Aussi, il est possible pour une salariée qui travaillait de soir d'être affectée de jour. Malgré sa grossesse, la plaignante pouvait travailler de soir, mais pas de nuit.

[90] La *Loi sur la santé et la sécurité du travail* prévoit le cas de la réaffectation pour une travailleuse enceinte. Le procureur syndical cite l'article 40 de la Loi :

« 40. [Travailleuse enceinte] Une travailleuse enceinte qui fournit à l'employeur un certificat attestant que les conditions de son travail comportent des dangers physiques pour l'enfant à naître ou, à cause de son état de grossesse, pour elle-même, peut demander d'être affectée à des tâches ne comportant pas de tels dangers et qu'elle est raisonnablement en mesure d'accomplir.

[...] »

[91] Quant aux arguments exposés par la procureure patronale se basant sur le *Guide d'interprétation de l'AQESSS*, le procureur syndical souligne qu'il s'agit d'un guide patronal d'interprétation de la convention CSN.

Motifs et dispositif de la décision

[92] Deux griefs sont à l'étude dans l'affaire qui nous occupe. Le premier (S-2) reproche à l'Employeur de ne pas avoir respecté la convention collective en ce qui a trait au droit de la plaignante de mettre fin à son contrat de régime à traitement différé. Le deuxième (S-3) conteste que l'Employeur ait refusé la demande de la plaignante d'obtenir son congé de maternité durant la période de son congé à traitement différé.

[93] La preuve a démontré que la plaignante, après avoir signé un contrat portant sur le régime de congé à traitement différé, a commencé son congé le 1^{er} janvier 2012. Vers la mi-janvier, elle a appris qu'elle était enceinte. Elle a alors communiqué avec l'Employeur et l'a rencontré pour mettre fin à son congé. Elle voulait garder son temps de congé pour en bénéficier plutôt après son congé de maternité.

[94] Il m'apparaît, selon la preuve, que, lors de ses rencontres avec madame Bégin et monsieur Desjardins, la plaignante évoquait surtout la possibilité d'obtenir un retrait préventif. Tant madame Bégin que monsieur Desjardins ont témoigné qu'il n'y a pas eu de discussion relative au remboursement ou à la réaffectation de la plaignante à d'autres tâches. Par ailleurs, la plaignante a déclaré que monsieur Desjardins lui a fait la proposition de rembourser et d'être réaffectée pour, ensuite, du même souffle, retirer son offre une fois que la plaignante l'eût acceptée. Cela me semble invraisemblable.

[95] Cette constatation ne m'amène cependant pas à conclure que la crédibilité et la bonne foi de la plaignante soient en cause. Je crois plutôt que, dans cette période éprouvante vécue par la plaignante, ces sujets de remboursement et de réaffectation ont pu être examinés lors de la préparation de son grief. Les deux témoins de l'Employeur ont dit que la plaignante était très émotive et il est possible que toutes ces questions aient été abordées, car elles sont reliées à une fin de congé sans traitement (remboursement) ou à un retrait préventif (grossesse).

[96] Est-ce à dire que, si la plaignante avait comme objectif d'obtenir un retrait préventif, cela l'empêchait de mettre fin à son congé à traitement différé? L'article 36.04k) de la convention collective stipule ce qui suit :

« k) Retrait préventif

Pendant la durée du régime, la salariée qui se prévaut d'un retrait préventif voit sa participation au régime de congé à traitement différé suspendue. Au retour, elle est prolongée d'une durée équivalente à celle du retrait préventif. »

L'Employeur et la plaignante ont vérifié auprès de la CSST la possibilité d'obtenir un retrait préventif. Cet organisme a refusé avec raison; un retrait préventif est prévu à l'article 40 de la *Loi sur la santé et la sécurité du travail* (précité au paragraphe 90). La plaignante était en congé et non au travail; elle ne pouvait donc pas invoquer un danger pour elle-même ou pour son enfant à naître.

[97] Un retrait préventif, contrairement à ce qu'a soutenu l'Employeur, n'est pas un congé. Le résultat normal d'une demande de retrait préventif est la réaffectation à d'autres tâches. Ce n'est qu'à défaut de trouver ces autres tâches qu'une personne salariée est retournée chez elle. Elle peut même être rappelée si d'autres tâches deviennent disponibles. Il est normal de parler d'un « congé de maternité », mais, dans le cas d'un retrait préventif, on ne dira pas un « congé pour retrait préventif ».

[98] Le motif de refus de l'Employeur étant qu'il ne voulait pas mettre fin à un congé pour le remplacer par un autre, je suis d'opinion que telle n'était pas la situation. Un retrait préventif n'est pas un congé.

[99] Par ailleurs, l'Employeur a fait valoir le premier alinéa de l'article 36.03 de la convention collective :

« **36.03 Durée du congé**

La durée du congé peut être de six (6) à douze (12) mois consécutifs, tel que prévu à l'alinéa a) du paragraphe 36.07, et il ne peut être interrompu pour quelque motif que ce soit. »

Je cite le commentaire du *Guide d'interprétation de l'AQESSS*, qui montre bien l'objectif de cette disposition :

« **34.03**

Pour respecter les règles fiscales, il est notamment prévu que le congé ne peut pas être interrompu pour quelque motif que ce soit. Il n'est donc pas possible que l'entente entre l'établissement et la personne salariée permette à cette dernière de scinder son congé en deux (2) ou en plusieurs périodes. »

Ce n'est pas notre cas. L'article 4 de l'entente S-4 spécifie ce qui suit : « Le régime débute le 1^{er} janvier 2012 et se termine le 31 décembre 2016 inclusivement. »

[100] La lettre du 15 février 2012 de la plaignante (S-6) demande l'arrêt du congé à traitement différé. Le grief du 26 février 2012 (S-2) réclame le droit pour la plaignante de mettre fin à son contrat. Il n'est donc pas question du retrait préventif, et je répète que l'Employeur ne pouvait pas refuser la demande de la plaignante en invoquant qu'il ne pouvait pas remplacer un congé par un autre congé.

[101] Le Syndicat a fait valoir que la lettre du 15 février 2012 et le grief réclament le droit au désistement du congé à traitement différé. L'Employeur a soutenu que, pour valider un désistement, l'accord des parties est nécessaire.

[102] L'article 36.07n), indique ce qui suit dans son titre :

« Bris de contrat pour raison de cessation d'emploi, retraite, désistement, expiration du délai de sept (7) ans pour la durée du régime ou de six (6) ans pour le début du congé. » (Mon soulignement)

Il va de soi qu'une cessation d'emploi ou une retraite ne nécessitent pas un accord entre les parties ni la constatation de délais écoulés. Or, les parties ont aussi inclus dans cette énumération « le désistement » au même titre que les autres raisons. Rien dans le texte qui suit ne prévoit l'accord des parties en cas de désistement. Il n'est question que de modalités de remboursement selon que le congé ait été pris, qu'il ne l'ait pas été ou qu'il soit en cours.

[103] L'article 8.1 de l'entente S-4 reproduit clairement cette réalité :

« En cas de rupture de contrat, les sommes dues à l'employeur sont remboursables en un seul versement dans les soixante (60) jours suivant l'avis écrit de désistement du régime [...] » (Mon soulignement)

Les parties ont spécifié « un avis écrit » et non un accord des parties sur le désistement.

Cette réalité est confirmée à l'article 8.3 :

« En cas de remboursement exigible lors de la rupture de contrat pour raison de cessation d'emploi, retraite, désistement ou expiration du délai de sept (7) ans [...] » (Mon soulignement)

Tous les motifs de rupture sont sur un pied d'égalité. Tant dans 8.1 que dans 8.3, ni ailleurs dans l'entente, il n'est spécifié qu'un désistement est valide que s'il y a accord entre les parties.

[104] La procureure patronale s'en est référée au *Guide d'interprétation de l'AQESSS* :

« Le seul moment où l'on parle de remboursement, c'est lors d'un bris de contrat et compte tenu que le désistement n'est possible qu'avec l'accord de l'employeur, aucune dette n'est encourue tant que la personne salariée demeure à l'emploi ». (Mon soulignement)

Or, avec respect, je ne trouve aucune disposition dans la convention collective à cet effet. C'est probablement pour cette raison que l'AQESSS recommande à ses membres d'introduire dans le contrat entre un salarié et son employeur la disposition suivante :

« 7) Désistement du régime

La personne salariée peut, avec l'accord de l'employeur, mettre fin au régime par un avis écrit à cet effet d'au moins trente jours. »

Cet ajout de l'article 7) dans le contrat individuel est peut-être logique, raisonnable et légitime, mais il n'en demeure pas moins que, dans S-4, l'Employeur et la plaignante ne l'ont pas introduit.

[105] J'en viens donc à la conclusion que la convention collective n'exige pas un accord entre les parties en cas de désistement et que le contrat individuel S-4 permet expressément, à son article 8.1, la possibilité de se désister du régime sans non plus exiger un accord entre les parties à cet effet.

[106] Le paragraphe 3 de l'article 36.04n) de la convention collective se lit comme suit :

« 3 - Si le congé est en cours, le calcul du montant dû par une partie ou l'autre s'effectue de la façon suivante : le montant reçu par la personne salariée durant le congé moins les montants déjà déduits sur le salaire de la personne salariée en application de son contrat. Si le solde obtenu est négatif, l'employeur rembourse ce solde (sans intérêt) à la personne salariée; si le solde obtenu est positif, la personne salariée rembourse le solde à l'employeur (sans intérêt). »

En conséquence, le calcul des sommes dues se fait de la manière suivante :

- Pour la période du 15 février 2012 au 27 septembre 2012, l'Employeur doit le salaire perdu par la plaignante;
- De cette somme due, compensation doit être opérée en déduisant les sommes reçues par la plaignante du 1^{er} janvier 2012 au 26 septembre 2012 plus la part de l'Employeur versée au régime (entre 12 % et 15 % de la somme versée à la plaignante, selon la preuve).

[107] Le grief S-3, qui réclame à l'Employeur de permettre à la plaignante de prendre son congé de maternité durant son congé à traitement différé n'a plus de pertinence quant au fond, compte tenu de ma décision sur le grief S-2. La plaignante aurait dû bénéficier de son congé de maternité à compter de la naissance de son enfant, le 27 septembre 2012, comme l'indique sa lettre S-8, puisque l'Employeur aurait dû accepter son désistement du régime de congé à traitement différé. Cela ne signifie pas pour autant que je rejette l'argumentation soumise par la procureure patronale à l'encontre du grief S-3. Toutefois, il ne m'apparaît pas nécessaire d'en disposer considérant ma conclusion sur le grief S-2.

[108] En conséquence, les sommes dues doivent être calculées de la façon suivante pour le congé de maternité :

- Pour la période du 27 septembre 2012 au 16 février 2013, l'Employeur doit l'indemnité de 93 % prévue à l'article 22.10 de la convention collective;
- Pour la période débutant le 17 février 2013 jusqu'à l'application de la présente sentence arbitrale, l'Employeur doit à la plaignante 100 % de son salaire si cette dernière est retournée au travail;
- De ces sommes dues, compensation doit être opérée en déduisant les sommes reçues par la plaignante et la part de l'Employeur versée au régime (entre 12 % et 15 % de la somme versée à la plaignante, selon la preuve) pour la période débutant le 27 septembre 2012 jusqu'à l'application de la présente sentence arbitrale.

Dispositif

[109] Par ces motifs,

J'ACCUEILLE les griefs n^{os} 2012-03 et 2012-84 de la plaignante;

J'ORDONNE à l'Employeur de payer les sommes dues à la plaignante après avoir opéré compensation, dans les trente (30) jours suivant la date de la présente sentence arbitrale, avec intérêt prévu au *Code du travail*;

JE CONSERVE compétence pour trancher tout litige qui pourrait survenir sur le *quantum*.

Longueuil, le 27 juin 2013

(S) Diane Fortier

M^e Diane Fortier, arbitre de grief

Copie conforme

Diane Fortier