

EYB 2018-297758 – Résumé

Tribunal d'arbitrage

Alliance du personnel professionnel et technique de la santé et des services sociaux (APTS) et Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de l'Ouest-de-l'Île-de-Montréal (Centre hospitalier de St. Mary)

(approx. 17 page(s))

30 juin 2018

Décideur(s)

Faucher, Nathalie

Type d'action

GRIEF contestant le refus de l'employeur d'accorder un congé sans solde.
ACCUEILLI.

Indexation

TRAVAIL; CODE DU TRAVAIL; CONVENTION COLLECTIVE; CONTENU ET FORMALITÉS; ARBITRAGE DE GRIEFS; MESURE ADMINISTRATIVE; ergothérapeute; demande de congé sans solde; refus de l'employeur; exercice d'un pouvoir discrétionnaire; décision déraisonnable; absence de préjudice subi en raison du congé; remplacement; période plus calme

Résumé

La plaignante, ergothérapeute, a demandé un congé sans solde à sa supérieure afin de pouvoir passer du temps de qualité avec sa fille. L'employeur a refusé la demande de congé sans solde au motif qu'aucun congé sans solde n'est permis pendant la période estivale, que la plaignante doit avoir épuisé sa banque de vacances avant de pouvoir bénéficier d'un tel congé et qu'il n'y a pas de fonds pour la remplacer. La plaignante a déposé un grief afin de contester cette décision de l'employeur.

En vertu de la convention collective, un salarié a droit à un congé sans solde d'une durée maximale de quatre semaines dans la mesure où une entente est conclue à cet effet avec l'employeur. L'employeur a un pouvoir discrétionnaire d'accorder ou non un congé sans solde, mais l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire ne peut être déraisonnable, abusif ou discriminatoire.

La plaignante a demandé un congé sans solde au cours de la période estivale puisqu'il s'agit de la période lors de laquelle les deux médecins qui lui recommandent des patients sont en vacances. Il s'agit donc d'une période plus calme et appropriée pour la prise d'un congé sans solde. De plus, même si la plaignante n'est généralement pas remplacée pendant ses vacances, elle a

proposé à l'employeur les services d'une collègue prête à la remplacer. Cela aurait permis d'éviter une rupture des services en ergothérapie, mais cette offre a été refusée par l'employeur. Puisque le congé est sans solde, l'employeur aurait disposé de l'équivalent du salaire de la plaignante afin de payer le remplacement. Aucun préjudice n'aurait donc été subi par l'employeur en raison de ce congé sans solde.

De plus, il n'existe pas d'explication pour l'exigence que les salariés épuisent leur banque de vacances avant de pouvoir prendre un congé sans solde. Cette mesure est susceptible de priver certains salariés de leur droit au congé sans solde alors que ce droit leur est garanti par la convention collective. La décision de l'employeur de refuser le congé de la plaignante est donc déraisonnable.

Suivi

- ☐ Nos recherches n'ont révélé aucun suivi relativement au présent jugement.

TRIBUNAL D'ARBITRAGE

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC

N° de dépôt :

Date : 30 juin 2018

DEVANT L'ARBITRE : Me Nathalie Faucher

Alliance du personnel professionnel et technique de la santé et des services sociaux (APTS)

Ci-après appelé(e) « le syndicat »

Et

Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de l'Ouest-de-l'Île-de-Montréal (Centre hospitalier de St. Mary)

Ci-après appelé(e) « l'employeur »

Plaignant(e) : Mme Kim Loo

Grief(s) : n° du syndicat 2018-04-A370

Convention collective : 2016-2020

SENTENCE ARBITRALE

(Article 100 C. tr.)

[1] J'ai été nommée par le Service d'arbitrage accéléré afin d'entendre et disposer du présent grief par lequel le syndicat conteste la décision de l'employeur refusant un congé sans solde à la plaignante. Le libellé du grief tel qu'amendé se lit comme suit :

Cet exposé sommaire des faits à l'origine du grief est fait sous toutes réserves et sans limiter notre preuve ou notre argumentation future.

Je, Kim Loo, conteste la décision de l'employeur de refuser ma demande de congé sans solde d'une durée de quatre semaines, pour la période du 16 juillet 2018 au 12 août 2018.

Je considère que cette décision est illégale, déraisonnable et arbitraire.

Par conséquent, sous réserve de toute demande afin d'amender le grief pour ajouter aux présentes réclamations, le cas échéant, je demande à l'arbitre de :

DÉCLARER nulle et illégale la décision de l'employeur.

D'ORDONNER à l'Employeur de m'octroyer un congé sans solde d'une durée de 4 semaines.

D'ORDONNER à l'Employeur d'autoriser mes vacances pour la période du 1^{er} au 15 juillet 2018.

D'ORDONNER à l'Employeur de me dédommager pour tout préjudice subi suite à cette décision.

D'ORDONNER à l'employeur de me verser des dommages moraux et punitifs en réparation de cette décision.

DE RENDRE toute ordonnance susceptible de sauvegarder mes droits et privilèges.

D'ORDONNER à l'Employeur de payer le tout au taux d'intérêt prévu à l'article 100.12 c) du Code du travail incluant l'indemnité additionnelle prévue.

[2] Les parties ont convenu que la procédure de grief a été suivie, que l'arbitre est valablement saisie du présent litige et qu'elle a juridiction pour trancher la question qui lui est soumise.

[3] Les parties ont déposé une liste conjointe d'admissions de faits à laquelle différentes pièces étaient jointes. Le syndicat a de plus fait entendre la plaignante, Mme Kim Loo ainsi que Mme Emily Redmond, ergothérapeute. De son côté, l'employeur a fait entendre Mme Nathalie Pellerin, chef de service ergothérapie et physiothérapie.

LES FAITS

[4] Les admissions conjointes de faits se lisent comme suit :

1. Le grief 2018-04-A370 (ci-après le grief) a été déposé le 16 avril 2018, tel qu'il appert de la pièce S-1;
2. Les parties sont régies par la convention collective nationale, 2016-2020, tel qu'il appert de la pièce S-2;
3. Les parties sont également régies par l'entente locale existante entre l'APTS et le Centre hospitalier de St. Mary, tel qu'il appert de la pièce S-3;
4. Le grief a été régulièrement référé à l'arbitrage;
5. L'arbitre a été régulièrement saisi du grief et les parties font toutes les admissions d'usage;
6. La plaignante, madame Kim Loo, est ergothérapeute;
7. La plaignante est la salariée ayant le plus d'ancienneté au département d'ergothérapie;
8. À la clinique ambulatoire d'ergothérapie, un seul ergothérapeute peut s'absenter à la fois, afin de respecter les quotas établi (sic) par l'établissement;
9. La plaignante a fait sa demande de congé sans solde la première fois à sa supérieure, madame Nathalie Pellerin, par écrit le 28 février 2018, tel qu'il appert de la pièce S-4;
10. La plaignante a demandé un congé sans solde afin de pouvoir passer du temps avec sa fille;
11. La plaignante avait également initialement sélectionné au Programme de vacances du 1er au 15 juillet 2018;
12. Pour la période du congé sans solde demandé (sic) par la plaignante, à savoir du 16 juillet au 12 août 2018, cette dernière est la seule ergothérapeute à s'absenter de la clinique ambulatoire d'ergothérapie, tel qu'il appert de la pièce S-5;

13. Le 14 mars 2018, la plaignante et sa supérieure se sont rencontrées pour discuter de la demande de congé sans solde. Lors de cette rencontre, la supérieure a refusé la demande de congé sans solde au motif qu'aucun congé sans solde n'est permis durant la période estivale;

14. Le 15 mars 2018, la plaignante a écrit un courriel à sa supérieure réitérant les motifs pour lesquels sa demande de congé sans solde devrait être acceptée, tel qu'il appert de la pièce S-6;

15. Le 21 mars 2018, la plaignante et sa supérieure se sont rencontrées à nouveau pour discuter de la demande de congé sans solde. Lors de cette rencontre, la supérieure a refusé la demande de congé sans solde pour les motifs suivants :

- a. Aucun congé sans solde n'est permis durant la période estivale conformément à la convention collective;
- b. Le congé sans solde n'est possible que lorsque toutes les vacances du salarié concerné ont été épuisées;
- c. Il n'y a aucun fonds permettant de remplacer l'ergothérapeute des mains de la clinique ambulatoire et qu'en conséquence le congé sans solde aurait un impact sur les patients;

16. Lors de la rencontre du 21 mars 2018, la plaignante a expliqué à sa supérieure les motifs qui militaient en faveur de l'octroi de son congé sans solde, à savoir :

- a. Dr Mario Luc est en vacances du 13 juillet au 6 août et Dr Stephanie Thibaudeau est en vacances du 15 au 22 juillet, tel qu'il appert de la pièce S-7;
- b. La plaignante n'est jamais remplacée durant ses vacances ou pour d'autres types d'absences parce qu'aucun ergothérapeute au Centre hospitalier St. Mary n'a l'expérience que détient la plaignante dans les mains. La plaignante a offert à madame Pellerin de trouver une ergothérapeute qui aurait l'expérience nécessaire pour la remplacer pendant le congé sans solde, ce que cette dernière a refusé;

17. Le 26 mars 2018, la supérieure a refusé la demande de congé sans solde, tel qu'il appert de la pièce S-8;

18. La supérieure a autorisée (sic) à la plaignante les absences suivantes :

- a) 1 jour férié;
- b) 2 jours de temps accumulé;
- c) 2 jours d'absence pour motif familial;
- d) 4 (20 jours) semaines de vacances, le tout tel qu'il appert de la pièce S-8;

19. Les admissions ne sont pas exhaustives et les parties se réservent le droit d'administrer de la preuve additionnelle.

[5] La plaignante témoigne qu'elle est ergothérapeute depuis 2001 et qu'elle se spécialise dans le traitement des mains. Elle travaille à la clinique ambulatoire d'ergothérapie au Centre hospitalier St. Mary. Elle est la seule ergothérapeute à temps complet dans le département. Une collègue, Mme Yi-Mei Liu, travaille à titre d'ergothérapeute à temps partiel.

[6] La plaignante explique qu'elle est une mère monoparentale, ce qui a pour conséquences qu'elle doive courir toute l'année afin de respecter ses obligations parentales. Elle a demandé un congé sans solde, car elle voulait jouir d'un temps de qualité avec sa fille. Au départ, elle avait demandé de prendre ses vacances à compter du 1^{er} juillet pour deux semaines et, par la suite, prendre un congé sans solde du 16 juillet au 12 août 2018.

[7] La plaignante jugeait que c'était un bon moment pour prendre un tel congé, étant donné que les médecins qui lui référaient le plus de patients, soit les D^{rs} Luc et Thibodeau, étaient eux-mêmes en vacances. Aucune activité clinique ne devait se tenir durant son absence. De plus, elle souligne qu'elle est l'employée ayant le plus d'ancienneté de son département.

[8] Cette demande a été refusée verbalement par sa supérieure pour trois raisons, à savoir, que la convention collective ne permettait pas l'accès à des congés sans solde durant la période estivale, qu'elle devait avoir épuisé toute sa banque de vacances avant de pouvoir bénéficier d'un congé sans solde, qu'il n'y avait pas de fonds pour la remplacer et que cela pouvait entraîner une rupture de service. Les motifs de ce refus furent confirmés par écrit dans un courriel du 26 mars 2018 (S-8) se lisant comme suit (extraits pertinents) :

Bonjour Kim,

Tel que discuté la semaine dernière, je suis dans l'obligation de refuser ta demande de congé sans solde pour la période demandée, soit du 16 juillet au 12 août. Les motifs liés à ce refus sont les suivants :

Après une vérification auprès des RH, selon la convention collective APTS, un congé sans solde ne peut débuter durant la période normale

(calendrier été) ainsi que durant la période du 15 décembre au 15 janvier. En dehors de la période estivale, un congé sans solde doit faire l'objet d'une entente avec l'employeur quant aux dates.

Bien que nous n'avons pas de budget de remplacement en clinique externe, nous sommes conscients de l'impact sur le service. Une absence prolongée augmente cet impact.

Toutefois en guise de conciliation travail-famille en cette période estivale, exceptionnellement, j'autorise une semaine supplémentaire (semaine du 9 juillet) : 1 férié reporté qui se trouve dans tes vacances, 2 jours de reprise de temps accumulé et 2 congés pour motif familial.

(....)

[9] Suivant cette réponse, elle devait attendre que tout le calendrier des vacances soit approuvé avant de pouvoir demander un congé sans solde.

[10] Lorsque sa demande de congé sans solde fut refusée, elle a modifié sa demande semaines de vacances afin de choisir les semaines du 15, 22 et 29 juillet ainsi que la semaine du 5 août 2018 et elle en a avisé sa supérieure. En somme, elle a choisi les mêmes dates que celles qu'elle convoitait pour son congé sans solde.

[11] Elle explique que cela n'était pas l'idéal étant entendu que si elle prenait la totalité de ses vacances pendant l'été, il ne lui en restait plus pour le reste de l'année, ce qui lui posait problème lors des autres périodes de congés scolaires (la période des Fêtes et la semaine de relâche scolaire). Or, Mme Pellerin l'avait aussi avisée qu'aucun congé sans solde ne pouvait être octroyé pendant la période des Fêtes.

[12] Comme elle n'est pas remplacée durant ses vacances, elle affirme que cela n'aurait rien changé qu'elle prenne ces mêmes semaines en congé sans solde. Mme Loo a par ailleurs avisé sa supérieure qu'elle connaissait une autre ergothérapeute qui aurait pu la remplacer pendant son absence.

[13] Mme Redmond est ergothérapeute et a été à l'emploi de l'établissement jusqu'à sa démission datant du 16 mars 2018. À cette occasion, elle avait offert à Mme Pellerin de remplacer la plaignante pendant son congé sans solde. Elle était prête à prendre des arrangements avec sa famille pour pouvoir faire ce

remplacement. Mme Pellerin lui aurait répondu que cela n'était pas nécessaire étant donné qu'aucun congé sans solde ne pouvait être accordé durant la période estivale.

[14] Plus tard, le 10 mai 2018, Mme Pellerin a communiqué avec elle afin de savoir si elle était intéressée à faire un remplacement à temps partiel pour quatre semaines. Toutefois, son mari avait entre temps choisi de prendre deux semaines de vacances durant cette période. En conséquence, Mme Redmond n'était désormais disponible que deux semaines sur quatre. Mme Pellerin lui a également offert de faire d'autres remplacements sur des unités de soins.

[15] Mme Pellerin occupe le poste de chef de service ergothérapie et physiothérapie et, à ce titre, est responsable des employés œuvrant dans ce service au sein des hôpitaux St. Mary, Lakeshore, LaSalle et d'un technicien en réadaptation physique à l'Hôpital Douglas.

[16] Cette dernière témoigne avoir rencontré la plaignante afin de l'aviser des motifs du refus de sa demande de congé le 21 mars 2018. Par la suite, après avoir reçu le grief, elle s'est aperçue qu'elle avait reçu une information erronée et qu'il n'y avait pas de disposition dans la convention collective qui prohibait la prise de congé sans solde durant la période des vacances estivales.

[17] Cependant, la Direction des services multidisciplinaires, dont elle relève, a adopté une orientation à l'effet que les employés devaient avoir écoulé l'ensemble de leurs vacances avant que l'on puisse leur accorder un congé sans solde. De plus, Mme Pellerin fait état du fait que l'été, pendant la période de vacances, plusieurs services n'ont pas de budget de remplacement. C'est pourquoi on demande aux gestionnaires de refuser de telles demandes de congé. La même règle s'applique à l'occasion des congés des Fêtes.

[18] Mme Pellerin affirme que même si les médecins sont en vacances, il n'en reste pas moins que des patients continuent à être suivis après avoir été opérés. Il n'y a donc pas d'arrêt dans le service.

[19] Mme Pellerin ne se souvient pas d'avoir discuté avec Mme Redmond du remplacement de la plaignante lorsque celle-ci a offert sa démission. Elle affirme que c'est probablement parce qu'elle a immédiatement dit qu'un tel remplacement n'était pas possible.

[20] Elle admet cependant avoir contacté Mme Redmond au mois de mai après avoir eu une discussion avec Mme Liu. Cette dernière s'inquiétait d'avoir à remplacer la plaignante durant ses quatre semaines de travail puisqu'elle ne travaillait qu'à temps partiel. De plus, il y avait des besoins à combler sur des unités de soins. Elle avait tenté de combler ces besoins, mais sans succès. Voulant éviter de faire affaire avec des agences de placement, elle a demandé à Mme Redmond si elle pouvait faire des remplacements.

[21] Lors du contre-interrogatoire, Mme Pellerin convient que lorsqu'un employé quitte pour ses vacances, il est rémunéré. Par contre, il ne l'est pas lors d'un congé sans solde.

[22] Elle confirme avoir maintenu la même décision, même après avoir été informée que la convention collective n'interdisait pas les congés sans solde l'été. Selon elle, les orientations du service faisaient en sorte qu'elle ne pouvait pas accorder un tel congé l'été. Elle ne croit pas que ces orientations aient été portées à la connaissance des employés.

[23] Mme Pellerin admet ne pas avoir offert d'autres alternatives à la plaignante au sujet des dates de la prise de son congé. Elle ne lui a pas offert de dates à l'automne car ce calendrier n'était pas encore émis.

ARGUMENTATION

Plaidoirie du syndicat

[24] Le syndicat souligne que le droit à un congé sans solde est prévu à l'article 12.07 de la convention collective locale. Cette disposition précise que toute personne salariée, ayant plus d'un an de service, a droit à chaque année à un congé sans solde d'une durée maximale de quatre semaines après entente

avec l'employeur quant aux dates. Les termes utilisés sont donc très clairs comme quoi l'employé possède un droit à un tel congé de quatre semaines.

[25] La plaignante possède 17 ans de service et a présenté sa demande en temps opportun. Il est vrai que la convention collective exige qu'une entente intervienne avec l'employeur. Toutefois cette entente doit porter sur les dates du congé et non sur le droit au congé à proprement parler.

[26] Des décisions interprétant des clauses semblables, voire même identiques, à celles ici en cause, ont statué que dans un tel cas, l'employeur n'a pas de discrétion pour reconnaître ou non le droit au congé. Sa discrétion porte uniquement sur le choix des dates. De plus, ces décisions établissent que cette discrétion ne peut être exercée d'une manière déraisonnable, abusive ou de mauvaise foi.

[27] Le syndicat soutient que d'autres clauses de la convention collective octroient un pouvoir discrétionnaire plus large à l'employeur pour accepter ou refuser un congé sans solde. C'est notamment le cas des congés sans solde pour préparer une reprise d'examen. Dans ce cas spécifique, tous les aspects du congé doivent faire l'objet d'une entente avec l'employeur alors que pour le présent cas, l'entente ne doit porter que sur les dates du congé.

[28] Aucune alternative n'a été proposée à la plaignante parce que la supérieure de cette dernière décidait sous l'impression erronée qu'elle ne pouvait pas accorder de vacances pendant l'été en raison des dispositions de la convention collective. Or, il s'est avéré que cela n'était pas le cas. En somme, la principale raison invoquée par l'employeur pour refuser le congé n'est pas une raison valable en vertu de la convention collective. L'orientation à laquelle Mme Pellerin se réfère ne fait pas partie de la convention collective.

[29] Les droits de direction de l'employeur ne peuvent être exercés d'une façon incompatible avec les dispositions de la convention collective. En l'espèce, l'employeur se trouve à ajouter à la convention collective des critères non prévus par les parties.

[30] Le syndicat soutient que le second motif de refus comme quoi les salariés doivent avoir épuisé leur banque de vacances avant de pouvoir bénéficier d'un congé sans solde origine lui aussi de l'orientation du service et non de la convention collective. Ce faisant, l'employeur rajoute au texte de la convention collective.

[31] Finalement, le syndicat juge qu'il est absurde d'invoquer l'absence de fonds de remplacement puisque le congé demandé par la plaignante en était un sans solde.

[32] En bref, le syndicat plaide que les motifs invoqués par l'employeur ne sont pas raisonnables et constituent un déni au droit de bénéficier d'un congé sans solde.

[33] Finalement, le syndicat souligne que la salariée était de bonne foi, qu'elle a collaboré activement dans la recherche de solutions et a offert à l'employeur la possibilité d'être remplacée par sa collègue, Mme Redmond. Elle s'est assurée de partir pendant une période d'accalmie à la clinique des soins ambulatoires. Il demande donc à l'arbitre de faire droit au grief.

Plaidoirie de l'employeur

[34] L'employeur diverge d'opinion avec le syndicat quant à l'interprétation de la clause 12.07 de la convention collective locale. Ainsi, il estime que le droit au congé sans solde est tempéré par le fait que le salarié doit convenir d'une entente avec l'employeur pour y avoir droit. Or, dans le présent cas, aucune entente n'est intervenue avec l'employeur.

[35] Plusieurs motifs sont à la base de cette décision. S'il est vrai qu'il est inexact de dire que la convention collective ne permet pas de congés sans solde l'été, il n'en reste pas moins que la Direction des services multidisciplinaires a adopté des orientations exigeant, notamment, que les salariés épuisent leur banque de jours de congé avant d'avoir droit à un congé sans solde ou qu'ils ne peuvent bénéficier de congés sans solde pendant la période estivale ou pendant la période des Fêtes. L'employeur estime que le droit à un congé ne l'empêche

pas d'en encadrer l'exercice en vertu de ses droits de direction. En ce sens, il est en désaccord avec la prétention du syndicat selon laquelle cet encadrement modifie la convention collective. Il considère qu'il peut ajouter des conditions pour l'octroi d'un congé sans solde, et ce, en vertu de son pouvoir de gestion

[36] Ce qui importe est que ces orientations n'empêchent pas l'exercice d'un droit prévu dans la convention collective et que la décision de refuser le congé ne soit pas abusive ou déraisonnable.

[37] Il considère que sa décision ne revêtait pas un caractère déraisonnable. Certes, il reconnaît avoir accordé des vacances pour les semaines en question, mais le droit aux vacances est conféré par la convention collective selon certaines règles précises. D'autre part, les orientations font que tous les salariés sont traités de la même façon. Bien que cette façon de faire puisse causer des inconvénients pour certains, cela ne signifie toutefois pas que l'orientation soit déraisonnable.

[38] L'employeur rappelle qu'il fallait une entente au sujet des dates du congé demandé, ce qui n'a pas été le cas. Bien que le syndicat semble lui faire le reproche de ne pas avoir proposé de dates alternatives à la salariée, il soumet que cette dernière n'en a pas proposées non plus.

[39] L'employeur demande à l'arbitre d'interpréter la convention collective en tenant compte de son droit de direction. Selon lui, il peut gérer son établissement comme il le veut en autant qu'il ne va pas à l'encontre des dispositions écrites de la convention collective et en autant que sa décision soit raisonnable.

[40] Il demande donc le rejet du grief.

Réplique du syndicat

[41] Le syndicat soumet que si les dates du congé sans solde posaient un véritable problème, l'employeur aurait pu exercer son pouvoir discrétionnaire. Ce n'est pas ce que la preuve a révélé. D'autre part, les parties ont prévu dans la convention collective locale l'existence d'une période spécifique allant du 1^{er} juin au 30 septembre de chaque année à titre de période normale de congé annuel.

Rien de tel n'existe en ce qui a trait aux congés sans solde. Le syndicat estime qu'il est clair que l'on a privé la plaignante de son droit au congé sans solde alors qu'il a été démontré que l'octroi de ce congé ne posait aucun problème.

DÉCISION ET MOTIFS

[42] Le litige consiste à déterminer si la plaignante pouvait avoir droit au congé sans solde qu'elle a réclamé. Cette demande s'appuie sur le premier alinéa de la clause 12.07 de la convention collective locale se lisant comme suit :

12.07 Congé sans solde

Après un (1) an de service dans l'établissement, au 30 avril, toute personne salariée a droit, à chaque année, après entente avec l'Employeur quant aux dates, à un congé sans solde d'une durée maximale de quatre (4) semaines.

(...)

[43] Bien que cette disposition soit attributive du droit de bénéficier d'un tel congé, ce droit demeure subordonné à la conclusion d'une entente avec l'employeur quant aux dates de ce congé. L'employeur possède donc un certain droit de regard par rapport aux modalités dudit congé.

[44] Je suis d'accord avec mon collègue Jean Barrette pour dire que l'employeur ne peut nier le droit des salariés à bénéficier de tels congés mais il a son mot à dire quant aux dates où ce congé sera pris. Mon collègue s'exprimait ainsi dans l'affaire du *Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke*¹ :

[52] Force est de constater de ces dispositions que les salariés de l'unité de négociation ont un droit à ce congé sans solde. L'employeur n'a pas une discrétion de reconnaître ou pas de tels congés, comme c'était peut-être le cas pour les treize (13) absences personnelles consenties avant 2011 et qu'il a suspendu en juillet 2011 (pièce E-1) pour les raisons données par la chef de service, madame Chabot.

[53] D'autre part, la prise de tels congés est assortie de conditions mentionnées dans ces mêmes dispositions. Dans le premier paragraphe de l'article 12.07, il est mentionné qu'il doit (sic) avoir « entente avec l'employeur quant aux dates » où ce congé sera pris par le salarié concerné. Au deuxième paragraphe, c'est la « répartition différente de ce congé qui doit faire l'objet d'une entente » et non la prise du congé lui-même. Cela ne veut pas dire pour autant que l'employeur n'a pas son mot à dire à l'égard de celle-ci. La preuve a d'ailleurs démontré que le

syndicat reconnaissait l'exercice d'une certaine discrétion de l'employeur dans l'entente qui doit être arrêtée entre les personnes concernées.

(soulignés ajoutés)

[45] La preuve a démontré qu'aucune entente n'était survenue entre la plaignante et son employeur. Au contraire, ce dernier a informé Mme Loo verbalement le 21 mars, puis par écrit le 26 mars que sa demande était refusée.

[46] Cela étant dit, cela ne suffit pas pour rejeter le présent grief du revers de la main. En effet, l'employeur ayant exercé un pouvoir discrétionnaire, sa décision ne pouvait pas être déraisonnable, abusive, ou discriminatoire.

[47] Les motifs au soutien de ce refus étaient de trois ordres. En premier lieu, une orientation du service ne permet pas la prise de congés sans solde pendant les périodes estivale et des Fêtes. En second lieu, cette orientation impose aux salariés d'avoir vidé leurs banques de congés avant de pouvoir bénéficier du congé sans solde. Finalement, l'employeur alléguait ne pas disposer de fonds pour le remplacement de la plaignante.

[48] Le syndicat allègue que ces motifs étaient déraisonnables, notamment parce que l'employeur se trouvait ainsi à ajouter aux termes de la convention collective.

[49] Avec égard, j'estime que si la convention collective ne comporte aucune règle sur un sujet donné, il faut dès lors conclure que l'employeur a conservé intact ses droits discrétionnaires de direction. Je partage en tout point l'opinion énoncée par l'arbitre François Hamelin dans l'affaire du *CSSS du Lac-des-Deux-Montagnes*ⁱⁱ. Je me permets d'en reproduire un long extrait :

[79] L'article 2 de la convention collective nationale, intitulé « Droits de la direction », est la clé du litige, puisqu'il trace la ligne de démarcation entre les droits et obligations de chaque partie. En effet, le paragraphe 2.01) prévoit que « le syndicat reconnaît le droit de l'Employeur à l'exercice de ses fonctions de direction, d'administration et de gestion, de façon compatible avec les dispositions de la présente convention collective ».

[80] En fait et en droit, l'article 2 consacre deux principes : la primauté des dispositions de la convention collective sur le droit de direction et le caractère résiduaire et discrétionnaire dudit droit de direction en l'absence d'une disposition de la convention collective sur un sujet donné, pourvu, évidemment, que la décision prise par l'employeur ne soit ni abusive, ni déraisonnable, ni discriminatoire.

[81] Il est important de comprendre qu'au moment de la création de tout organisme, entreprise ou établissement, l'employeur possède tous les pouvoirs discrétionnaires de direction, pourvu que les décisions qu'il prend ne contreviennent à aucune loi. L'arrivée d'un syndicat ne change rien à cette situation, si ce n'est qu'elle oblige l'employeur à conclure une convention collective dont les dispositions régiront le salaire et les conditions de travail des salariés, tout en encadrant, limitant ou annulant le droit discrétionnaire de direction sur certains sujets. Autrement dit, les droits de l'employeur ne peuvent être restreints que par des dispositions précises dans la convention collective, et en l'absence d'une disposition sur un sujet donné, l'employeur conserve intact son droit discrétionnaire de direction selon ce qu'il estime être dans le meilleur intérêt de l'entreprise ou de l'établissement.

[82] À moins d'une disposition précise, l'effet d'une convention collective sur le droit de direction de l'employeur n'est pas de l'autoriser à agir, mais plutôt de l'empêcher d'agir en prévoyant une ou des dispositions qui restreignent, annulent ou limitent son droit discrétionnaire de direction sur certains sujets.

[83] En d'autres termes, l'employeur peut diriger librement son entreprise ou son établissement (dans le respect des lois), à moins d'en être empêché, en tout ou en partie, par une ou des dispositions de la convention collective, ce qui, en l'espèce, est à l'opposé de la prétention syndicale selon laquelle l'employeur ne peut rien décider à moins que ladite convention ne l'y autorise

[50] Si je ne retiens pas cet argument, j'estime néanmoins que la décision de l'employeur n'était pas raisonnable, et ce, pour les motifs qui suivent.

[51] Il ne suffit pas de prétendre avoir le droit de prendre une décision, il faut faire la preuve que celle-ci est raisonnable ou, en d'autres termes, que celle-ci est dictée par la logique et le bon sens. Or, en l'espèce, si l'on a mis en preuve qu'il existait une orientation dans le service concerné, personne n'a expliqué la justification d'une telle norme. De plus, il a été établi que le contenu de cette orientation n'avait pas été communiqué aux employés. Ceux-ci ne pouvaient donc pas en contester la teneur. Certes, je reconnais le droit de l'employeur

d'encadrer la prise de congé sans solde mais cette décision reste révisable advenant qu'elle revête un caractère déraisonnable.

[52] La soussignée peut imaginer que si l'employeur refuse tout congé sans solde pendant la saison estivale, c'est sans doute pour éviter d'augmenter les absences et les remplacements pendant une période où déjà plusieurs salariés sont absents pour cause de vacances. Cela étant dit, est-ce que cette raison s'applique dans tous les cas et plus particulièrement dans le présent dossier? Avec égard, j'en doute.

[53] En effet, il a été démontré que dans le cas particulier de la plaignante c'est précisément le contraire. En effet, pendant la période revendiquée les deux médecins qui lui réfèrent des patient seront en vacances et ne feront pas de clinique. Certes, des patients bénéficient encore de suivis en ergothérapie, mais aucun nouveau cas ne pourra s'ajouter à la charge de la plaignante. Il s'agit donc d'une période plus calme que la normale en ce qui concerne son travail et sans doute plus appropriée pour la prise d'un congé sans solde. Dans ce contexte, il ne me semble pas raisonnable d'appliquer aveuglément une même règle à tous sans vérifier les particularités propres à chaque situation.

[54] Par ailleurs, il a été démontré, et cela n'a pas été nié par l'employeur, que la plaignante n'est habituellement pas remplacée durant ses vacances. Pourtant, elle avait cette fois proposé les services d'une collègue ergothérapeute qui avait accepté de la remplacer. Cette proposition a été rejetée du revers de la main par l'employeur. Or, une telle solution aurait pu permettre d'éviter les problèmes appréhendés de rupture de service.

[55] En somme, il n'y a eu aucune démonstration d'un quelconque préjudice pour l'employeur ni pour le fonctionnement du centre d'activités.

[56] Par ailleurs, personne n'a expliqué pourquoi les salariés doivent avoir épuisé leur banque de congés avant de pouvoir prendre un congé sans solde. Une telle mesure me semble susceptible de nier l'exercice du droit au congé sans solde à certains salariés. En effet, il est possible de croire que les salariés qui souhaitent prendre des vacances lors des congés scolaires, notamment à

l'occasion de la relâche scolaire printanière, puissent être empêchés de bénéficier d'un congé sans solde.

[57] Enfin, je partage l'avis du syndicat au sujet de l'argument de l'absence de fonds de remplacement. En effet, ce critère ne peut s'appliquer dans le cas d'une absence sans solde. En ne rémunérant pas la salariée, l'employeur dispose de l'équivalent du salaire de cette dernière pour obtenir un remplacement.

[58] En somme, j'en viens à la conclusion que les motifs allégués par l'employeur pour refuser le congé réclamé par la plaignante ne sont pas raisonnables. Ces raisons ne sont appuyées sur aucun élément concret démontrant une difficulté ou un problème lié au fonctionnement de l'établissement pouvant justifier un refus, ou du moins, la preuve n'en a pas été faite. L'employeur lui aurait-il permis de prendre cinq jours additionnels de congé en sus de ses vacances s'il en avait résulté un réel impact? Je ne le crois pas. En réalité, la demande de la plaignante ne semble pas avoir été examinée à son mérite, l'employeur s'étant contenté d'appliquer une orientation inconnue des salariés. Encore une fois le caractère raisonnable des motifs soulevés par l'employeur n'a pas été démontré.

[59] En terminant, considérant l'article 12.30 de la convention collective nationale et la conclusion à laquelle le Tribunal en arrive, l'employeur devra assurer la totalité des honoraires et des frais de l'arbitre.

DISPOSITIF

[60] Pour tous ces motifs, le Tribunal rend la décision suivante :

ACCUEILLE le grief de Mme Kim Loo (2018-04-A370);

ORDONNE à l'employeur d'octroyer à la plaignante un congé sans solde d'une durée de quatre semaines du 16 juillet au 12 août 2018;

ORDONNE à l'employeur d'autoriser les vacances de cette dernière du 1^{er} au 15 juillet 2018;

CONDAMNE l'employeur à payer la totalité des frais et honoraires de l'arbitre pour ce grief;

RÉSERVE sa compétence advenant toute difficulté par rapport à l'application de la présente sentence.

Me Nathalie Faucher, Arbitre
Membre du Barreau du Québec

Pour le syndicat : Me Marianne Routhier-Caron et Me Laurence Martin

Pour l'employeur : Me Marc Mancini

Date(s) d'audience : 29 juin 2018

ⁱ *Alliance du personnel professionnel et technique de la santé et des services sociaux (APTS) et Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke (CHUS)*, (Mélanie Grenier), (T.A., 2014-11-17), 2014 QCTA 969, SOQUIJ AZ-51129721, A.A.S. 2014A-102.

ⁱⁱ *CSSS du Lac-des-deux-montagnes c. Syndicat des professionnels(les) en santé du Lac des deux-montagnes*, 2015 CanLII 23457 (QC SAT).