

Tribunal d'arbitrage

Canada
Province de Québec

Grief: 19-02-09-14
Émilie Lamarche
Suspension de la liste de rappel.

Audience 10 juin 2015
Sentence 5 novembre 2015

Devant l'arbitre Pierre Daviault

Centre de la Petite Enfance Peluche et Aventure
(ci-après l'employeur)

Et

Syndicat des travailleuses en CPE Région Laurentides (CSN)
(ci-après le syndicat)

Sentence arbitrale

- [1] L'arbitre soussigné a été désigné le 19 décembre 2014 par le Ministre du travail pour entendre le grief mentionné en titre;
- [2] L'audience a été fixée au 10 juin 2015 à St-Eustache;
- [3] Après la conférence préparatoire et les admissions d'usage quant à la juridiction de l'arbitre et le respect de la procédure de grief, les parties ont déposé d'un commun accord les pièces suivantes :

- S-1, le grief;
- S-2, la convention collective;

[4] Le grief S-1, du 9 septembre 2014, conteste la décision de l'employeur du 1^{er} septembre 2014 de suspendre madame Lamarche de la liste de rappel pour une période de quatre (4) semaines, et réclame l'ancienneté et le salaire perdu, ainsi que d'autres dédommagements;

[5] La lettre S-5 du 1^{er} septembre 2014 constitue la mesure administrative imposée par l'employeur à madame Lamarche conformément à l'article 12.4 de la convention collective; elle expose ce qui suit :

« Le mercredi 27 août 2014, Madame Chantal Pelletier, directrice adjointe, vous a téléphoné en avant-midi pour vous remettre une nouvelle affectation de travail, soit un remplacement de six (6) jours débutant le 28 août 2014. N'ayant aucun retour d'appel de votre part, elle vous a contacté à nouveau en fin de journée. Votre conjointe lui a affirmé que vous étiez à l'extérieur de la ville et que vous seriez de retour le vendredi 29 août en après-midi.

Conformément à l'article 12.4 b) de la convention collective, vous devez être en disponibilité complète du 24 juin au 31 août 2014. Vous avez donc contrevenu à l'article 12.4 de la convention collective sur votre obligation de demeurer disponible et de surcroît, vous vous êtes absenter pour des motifs jugés non valables tel que mentionné au paragraphe a). En conséquence, tel que mentionné à cet article, en cas de non-respect de la disponibilité exigée, nous vous inscrivons non disponible pour les quatre (4) prochaines semaines, soit du 1^{er} au 26 septembre 2014.

Vous avez été rencontrée à deux reprises pour vous expliquer vos obligations quant aux disponibilités exigées à la convention collective.

Dans le futur, nous vous demandons de respecter les périodes de disponibilité complète et que si vous devez vous absenter vous devez préalablement en aviser la direction.

Merci de votre attention.

Véronique Ducharme

Directrice générale»

[6] Les différents témoins entendus ont produit les documents suivants :

-S-3, échange de courriels entre madame Lamarche le 28 août 2014 à 18h43, et monsieur Jean Pigeon, représentant syndical, dont la réponse est le 31 août 2014 à 23h17, relativement à la situation de madame Lamarche et son droit de présenter trois refus à l'employeur;

-S-4, échange courriel du 2 septembre 2014 à 21h24 de madame Lamarche au syndicat et à monsieur Jean Pigeon, faisant le rappel des communications téléphoniques de l'employeur, avec réponse de monsieur Pigeon le 9 septembre 2014, faisant état des heures perdues;

-S-6, courriel de madame Lamarche identique à S-4 et accusé réception de madame Chantal Harrison du 3 septembre 2014;

-E-1, confirmation des dates de vacances de madame Lamarche du 7 au 18 juillet 2014;

-E-2, lettre de disponibilité du 5 mai 2014 pour la période du 24 juin au 31 août 2014 (disponibilité complète);

-E-3, calendrier des affectations de la fin d'août 2014 à la mi-novembre 2014;

[7] Madame Émilie Lamarche a été entendu et dans son témoignage, elle a précisé les éléments suivants :

-Madame Lamarche est une salariée occasionnelle, elle travaille surtout sur appel, elle n'était pas affectée à l'horaire de travail des 27, 28 et 29 août 2014;

-Elle en a profité pour visiter ses parents, avec ses enfants, au terrain de camping que ceux-ci fréquentent l'été;

-Il n'y a pas de possibilité de communications par téléphonie cellulaire à cet endroit;

-Les messages de l'employeur se sont donc enregistré dans la boîte vocale de sa résidence, et finalement, sa conjointe a été rejointe et la représentante de l'employeur a pu transmettre la demande de rappel au travail;

-Madame Lamarche aurait eu l'information le jeudi 28 août vers 22heures, mais n'a pas rappelé le lendemain, présumant que l'employeur a passé à la salariée suivante;

-Elle a communiqué avec son syndicat le message qu'elle a reproduit en S-4 et S-6, à savoir :

«Mercredi le 27 août, appel de Chantal (directrice adjointe) : je n'étais pas à la maison, alors elle laisse un message disant qu'ils ont besoin de moi pour jeudi et vendredi. (J'ai encore le message sauvegardé, me disant exactement que c'était seulement pour jeudi et vendredi)

Mercredi 27 août, 2^e appel de Chantal : cette fois-ci elle parle avec ma conjointe lui disant que je suis absente et que je serai probablement de retour jeudi ou vendredi matin.

Jeudi 28 août, appel de Chantal : Celui-ci était pour me dire que, suite à ma non disponibilité, qu'elle n'avait plus besoin de moi et que j'aurais un appel de la directrice pour un suivi. Elle ne m'offre pas de remplacement lors de cet appel, même si je lui dis que je suis disponible.

Pas de nouvelle vendredi.

Lundi matin, je prends l'initiative d'appeler la directrice pour avoir de plus amples informations. C'est à ce moment qu'elle m'informe de ma suspension de quatre semaines sans solde. Rien à faire :(>

[8] Madame Lamarche précise qu'elle remplit toujours ses demandes de disponibilités et qu'elle ne refuse pas d'affectation, elle a donc communiqué avec ses représentants syndicaux pour tenter d'éclaircir le tout, et s'enquérir des effets des non rappels;

[9] Madame Lamarche précise qu'il n'y avait pas de règles établies entre elle et sa conjointe pour que cette dernière accepte en son nom une affectation;

[10] Contre-interrogée quant à savoir si elle aurait dû se présenter au travail le 29 août, madame Lamarche dit que non puisqu'elle s'attendait à un retour d'appel de l'employeur même si la convention collective stipule qu'elle doit se présenter au travail lorsqu'elle est demandée ou affectée; elle précise qu'elle ne dispose pas d'un téléphone cellulaire, au camping, elle profitait de celui de ses parents, et elle ne pouvait prendre ses messages à distance;

[11] Madame Lamarche insiste pour dire qu'une disponibilité complète pour l'été peut impliquer des refus autorisés par la convention collective, il y a eu des appels manqués, mais on ne l'a pas rappelé; elle affirme être disponible mais n'a pas à être de garde;

[12] Madame Rachel Payette, conjointe de madame Lamarche, vient corroborer le témoignage de cette dernière quant à la séquence des appels, et précise qu'elle a informé madame Lamarche des appels de l'employeur;

[13] Monsieur Jean Pigeon, éducateur en CPE et délégué syndical témoigne sur son appréciation des remplacements refusés par madame Lamarche, qu'il chiffre à 2 dans la même période de disponibilité; il précise que madame Lamarche est toujours disponible; mais il est conscient du texte de la convention collective à son article 12;

[14] Madame Chantal Harrison est une salariée en CPE et déléguée régionale, libérée par le syndicat, pour, entre autre, s'occuper des négociations regroupées;

[15] Madame Harrison précise que le texte de l'article 12 de la convention collective est le même dans tous les CPE de la région; la procédure de remplacement tient compte des disponibilités exprimées;

[16] Relativement à la pièce S-6, madame Harrison précise que suite à des discussions en comité de relations de travail, les informations étaient inexactes;

[17] Madame Chantal Pelletier témoigne du fonctionnement du CPE et qu'entre autres tâches, elle devait assurer les remplacements du personnel absent par les occasionnels en respectant l'ancienneté, les disponibilités déclarées et les vacances;

[18] Madame Pelletier précise que les occasionnelles doivent être disponibles entre 6 heure et 9 heure en raison de rappel pour le jour même; suite à l'appel, elle accorde un délai de cinq minutes pour recevoir une réponse et passe à la candidature suivante, sinon elle appelle une agence extérieure;

[19] Madame Pelletier confirme avoir contacté madame Lamarche, le 27 août avant 9 heure, mais ne l'a pas rejoint, elle a laissé un message à madame Lamarche et ce pour un remplacement le jeudi et le vendredi suivant, elle n'a pas précisé les heures à faire à

cause de la fin d'emploi d'une autre salariée; elle a rappelé le 27 août en après-midi et a rejoint la conjointe de madame Lamarche et a laissé un message;

[20] Madame Pelletier confirme qu'elle n'a pas eu de retour d'appel de madame Lamarche et s'est arrangé pour ces remplacements et ceux de la semaine qui suit; elle a rappelé une autre salariée;

[21] Contre-interrogée, madame Pelletier précise qu'elle savait que le remplacement serait prolongé compte tenu de la fin d'emploi d'une salariée, mais n'en a pas parlé dans ses messages;

[22] Madame Véronique Ducharme est directrice générale et témoignage sur l'application des procédures de disponibilités, de congés et de vacances de l'ensemble des employées à temps complet, temps partiel ou occasionnelles;

[23] Madame Ducharme explique l'organisation du travail dans un CPE, ce qui justifie l'exigence de disponibilité complète, sauf entente ou refus exprimé; elle précise que lorsque l'employeur appelle, il s'attend à un retour d'appel; seule la non réponse à un appel placé entre 6 heures et 9 heures pour un remplacement la journée même constitue un refus, tous les autres cas de non réponse sont considérés comme une non disponibilité et entraînent la sanction prévue à la convention collective; la salariée a l'obligation d'aviser si elle s'absente;

[24] Le cas de madame Lamarche a été considéré comme un non-respect de la disponibilité, elle n'a pas donné suite aux appels et n'a pas exprimé de refus basés sur des motifs jugés valables; elle a été suspendue de la liste de rappel pour quatre (4) semaines, conformément à la convention collective;

La convention collective

[25] Les dispositions pertinentes au litige qui nous est soumis sont :

-12.2 a) La liste de rappel comprend les travailleuses mises à pied, les travailleuses titulaires d'un poste à temps partiel ainsi que les travailleuses occasionnelles qui ont exprimé leur disponibilité par écrit.

-12.3 a) La liste de rappel est utilisée pour l'une ou l'autre des raisons suivantes :

1. combler les postes temporairement dépourvus de leur titulaire;
2. faire face à un surcroît temporaire de travail ou exécuter tout travail de nature inhabituelle ou exceptionnelle d'une durée inférieure à trois (3) mois;

3. toute autre raison convenue entre les parties;

b) Avant de faire appel à l'extérieur, l'employeur fait appel aux travailleuses inscrites sur la liste de rappel selon la procédure suivante :

1. ...

2. Les travailleuses sont appelées par ordre d'ancienneté en tenant compte de leur disponibilité exprimée par écrit. L'employeur est tenu de rappeler une travailleuse inscrite sur la liste de rappel pourvu que sa disponibilité corresponde à la totalité du remplacement à effectuer. Une absence prévue à la convention collective, en autant qu'elle y ait droit, ne constitue pas une indisponibilité.

3. L'appel se fait par téléphone par le personnel administratif, et la travailleuse est tenue de se présenter au travail dans la mesure où le remplacement à effectuer correspond à la disponibilité préalablement exprimée par écrit.

4. Si la travailleuse refuse, la suivante est rappelée, et ainsi de suite

5. La travailleuse qui ne répond pas à l'appel logé à son endroit entre six (6) heures et neuf (9) heures du matin pour un remplacement la journée même est réputée avoir refusé..

-12.4 a) Dans une même période de disponibilité, la travailleuse occasionnelle qui refuse trois (3) rappels, sans un motif valable énuméré ci-après et durant la disponibilité qu'elle a indiqué à l'employeur, ou celle qui omet d'émettre sa disponibilité conformément à l'alinéa b) du présent article, se voit mettre non disponible pour une période de quatre (4) semaines et doit, pour être réinscrite, exprimer à nouveau sa disponibilité par écrit.

Advenant qu'elle n'exprime aucune disponibilité après le délai de quatre (4) semaines, elle est radiée définitivement de la liste de rappel et réputée avoir démissionné.

Est considéré comme motif valable :

- une absence prévue à la convention collective;
- lorsque l'offre de travail est de moins de trois (3) heures;
- le fait de travailler dans un autre CPE;

- la maladie ou un accident de la travailleuse ou de ses enfants, la mortalité au sein de la famille;

Une période de congé annuel n'est pas considérée comme une période de non-disponibilité.

b) La travailleuse inscrite sur la liste de rappel exprime ses disponibilités par écrit pour les périodes suivantes :

1. ...

2. 24 juin au 31 août : disponibilité complète;

...

Sauf pour la période du 24 juin au 31 août, la travailleuse peut modifier sa disponibilité trois (3) fois par période en avisant par écrit la direction dix (10) jours à l'avance.

Les arguments

[26] Le syndicat plaide que l'arbitre n'a pas à interpréter la convention collective, puisque madame Lamarche avait droit à trois (3) refus de rappels;

[27] Selon le syndicat, la salariée a rempli ses obligations et présenté ses disponibilités conformément à la convention collective;

[28] Pour le syndicat, la salariée avait un motif valable de refus, soit la visite, avec ses enfants, chez ses parents;

[29] Les difficultés de communication liées au site du camping ne doivent pas préjudicier à madame Lamarche; dès le lundi 1^{er} septembre, elle est entrée en communication avec la direction du CPE;

[30] Le syndicat réfère l'arbitre aux règles d'interprétation habituelles quant au sens usuels des mots de même qu'à la jurisprudence pertinente en la matière, particulièrement sur le droit de la salariée de vaquer à ses affaires personnelles;

[31] Selon le syndicat, l'employeur doit assumer la responsabilité et le contrôle des rappels de sorte que la salariée puisse assumer son obligation de se rapporter à son employeur;

[32] De son côté, l'employeur précise que la possibilité de refuser un rappel au travail par un salarié n'est pas en cause dans le présent cas, ce droit existe dans la convention collective mais il doit être exercé conformément à celle-ci;

[33] En l'occurrence, madame Lamarche n'a pas exercé de droit de refus aux appels de l'employeur, elle n'a pas répondu; elle n'a pas respecté la disponibilité requise par la convention collective et exprimée par écrit;

[34] Selon l'employeur, le fait pour la salariée de ne pas respecter sa disponibilité entraîne l'application des mesures prévues à la convention collective;

[35] L'employeur peut, selon les faits en cause, entreprendre des mesures disciplinaires ou administratives; en l'occurrence, le retrait de la liste de rappel, comme mesure administrative négociée par les parties, était la mesure appropriée;

[36] Selon l'employeur, s'il y a eu des refus d'exprimé, ce qu'il conteste, ils étaient sans motifs valables au sens de la convention collective; il doit y avoir un motif valable sinon le droit au refus invoqué par le syndicat et reconnu par l'employeur n'existe pas;

[37] La salariée est tenue de se présenter au travail en vertu de la convention collective, elle a l'obligation d'aviser l'employeur si elle ne se présente pas au travail conformément à sa disponibilité exprimée; l'obligation de respecter sa disponibilité incombe à la salariée;

[38] Dans le présent cas, l'employeur estime que madame Lamarche s'est rendue non disponible en faisant défaut de répondre aux appels de l'employeur, de même qu'en ne prévoyant pas de façon d'être rejointe s'il y a lieu, ou en ne préavisant pas celui-ci de son absence; au surplus, le motif d'absence n'était pas conforme à la convention;

[39] L'employeur réfère également l'arbitre à la jurisprudence pertinente à sa position;

Analyse et décision

[40] Le grief qui est soumis à l'attention de l'arbitre conteste la décision de l'employeur de suspendre madame Lamarche de la liste de rappel des occasionnels pour quatre (4) semaines;

[41] Même si le fardeau de la preuve appartient à l'employeur, (clause 14.6 de la convention collective), la solution à ce litige passe par la preuve conjointe des parties pour établir une adéquation entre les droits et obligations négociés et convenus par lesdites parties au sujet de l'établissement de la liste de rappel l'expression des disponibilités et le maintien de la salariée sur cette liste de rappel, entre autre pour les occasionnels;

[42] La preuve établit clairement que madame Lamarche était une salariée de l'employeur dument inscrite sur la liste de rappel; elle avait exprimé ses disponibilités pour la période du 24 juin au 31 août 2014 conformément à la convention collective;

[43] L'arbitre souligne que la convention collective, (clause 12.4 b) 2.), stipule qu'une disponibilité complète durant la période du 24 juin au 31 août est requise, sans possibilité de modification unilatérale par la salariée sur avis écrit à l'employeur;

[44] De l'avis de l'arbitre, il s'agit là d'une condition de travail importante que les parties ont négociée et convenue et une contrainte certaine pour la salariée occasionnelle durant cette période de l'année;

[45] De l'avis du soussigné, compte tenu de la nature des activités d'un CPE, il est évident et éloquent à la lecture des dispositions de la convention collective que les parties ont négocié et convenu des paramètres organisationnels qui leurs conviennent et qui sont gérables pour assurer la présence du personnel nécessaire au fonctionnement du Centre; voir à ce sujet l'affaire Syndicat du personnel clinique du Centre de santé Memphrémagog et Centre de santé Memphrémagog, 15 mai 2004, 2004 Can LII 55120 (QC SAT), où il est dit à la page 28 :

«La disponibilité qu'exprime une personne salariée inscrite sur la liste de rappel doit être réelle.»;

[46] L'arbitre doit donc respecter ce choix des parties et en favoriser la mise en application, sinon il modifierait la convention collective, ce qui lui est interdit par la clause 13.5 b);

[47] La jurisprudence est abondante quant à l'application de ce principe d'interprétation; l'arbitre soussigné fait sien les propos de l'arbitre Nathalie Faucher dans la décision Syndicat québécois des employées et employés de service, section locale 298 et CHSLD Father Dowd du 15 juin 2005, 05 A 134, paragraphe 32 où il est écrit :

«... Donc, une plainte de fardeau de tâches doit nécessairement être traitée selon les formalités décrites à l'article 32 de la convention. Adopter une position contraire aurait pour effet de rendre inopérantes certaines clauses de la convention collective, dont notamment les clauses 32.09, 32.10 et 32.11. Nécessairement faut-il conclure que les parties n'ont pas parlé pour ne rien dire et ne peuvent avoir souhaité inclure au sein de la convention collective des dispositions n'ayant aucun effet.»

[48] En application des principes précédemment mentionnés, l'arbitre retient de la preuve les éléments suivants :

- Madame Lamarche a exprimé sa disponibilité pour la période du 24 juin au 31 août, conformément à la convention collective (clause 12.4 b) 2));

- L'employeur a communiqué le 27 août 2014, à deux (2) reprises, au domicile de la salariée pour effectuer un remplacement les 28 et 29 août, ainsi qu'à d'autres dates non précisées;
 - Madame Lamarche était absente de son domicile aux moments de ces appels, mais la conjointe de celle-ci a reçu le deuxième appel et a pris le message de l'employeur; madame Lamarche et sa conjointe n'avaient convenu d'aucune procédure pour accepter les rappels de madame Lamarche;
 - Madame Lamarche ne disposait pas d'un cellulaire et n'avait prévu aucun moyen pour rester en contact avec son employeur en cas de rappel;
 - Madame Lamarche a eu connaissance des appels le 28 août 2014 en soirée;
 - Madame Lamarche n'a rappelé son employeur que le 1^{er} septembre 2014;
 - Madame Lamarche n'a pas présenté de refus d'appel au sens de la convention pour les 28 et 29 août, ni présenté de motifs d'absence conformes à la convention collective (clause 12.4 a));
 - Le 1^{er} septembre 2015, l'employeur a procédé à la suspension administrative de madame Lamarche sur la liste de disponibilité pour une période de quatre (4) semaines, conformément à la clause 12.4 a) de la convention collective (pièce S-5), en raison d'une non disponibilité pour un remplacement de six (6) jours débutant le 28 août 2014;
 - Les pièces S-3, S-4 et S-5 établissent par prépondérance que le remplacement à être offert serait pour plus de jours que les 28 et 29 août 2014;
- [49] Selon l'arbitre soussigné, la convention collective précise les actions à prendre, tant par l'employeur que pour la salariée, pour la constitution de la liste de rappel que pour son application ; en l'occurrence, la convention ne prévoit pas l'obligation pour l'employeur de multiplier les appels ou de rechercher intensivement à entrer en communication avec la salariée;
- [50] De l'avis du soussigné, la convention collective étant un échange de droits, si la salariée choisi d'ignorer ses responsabilités relativement à sa disponibilité, elle ne peut exiger, en contrepartie, de l'employeur qu'il ignore ses propres droits et renonce à rechercher de meilleures salariées désireuses de travailler;
- [51] La salariée a le choix des gestes à poser, elle peut renoncer à l'expression de sa disponibilité pour la période de l'été, ou de toute autre période de l'année; ou encore s'entendre avec son employeur pour assurer une disponibilité limitée qui convient aux deux parties; les absences ou refus conformes aux dispositions de la convention collective sont limités au nombre de trois(3); sinon ils sont considéré comme un non-respect de la disponibilité et traité en conséquence, soit le retrait de la liste de rappel pour une période de quatre (4) semaines;

[52] De l'avis du soussigné, le statut de salariée occasionnelle emporte des obligations et des conséquences liées à ce statut et à la nature de l'entreprise, ce statut implique une disponibilité instable, imprévisible et dépendante des salariées permanentes; il en découle des avantages et des inconvénients; on peut choisir, dans certains cas, des plages horaires qui nous conviennent pour des raisons personnelles ou familiales;

[53] La contrepartie de tout cela est, toutefois, de fournir de façon indéfectible, sauf en cas de force majeure, la disponibilité exprimée à l'employeur;

[54] En l'occurrence, dans l'affaire qui nous est soumise, madame Lamache a fait défaut à ses obligations et à ses engagements; elle était non seulement non-disponible mais n'a pas fait d'efforts pour entrer en contact avec son employeur au premier moment possible;

[55] Le comportement de madame Lamarche justifiait l'employeur d'utiliser la mesure administrative de suspension de la liste de disponibilité pour un période de quatre (4) semaines à l'égard de madame Lamarche

[56] L'arbitre soussigné, après avoir analysé la preuve, examiné la doctrine et la jurisprudence soumise par les parties et sur le tout délibéré;

Compte tenu de ce qui précède,

Rejette le grief ;

Signé à Lorraine, ce 5 novembre 2015

Copie certifiée conforme

5 novembre 2015

(s) Pierre Daviault

Pierre Daviault, arbitre

Procureur de l'employeur : Me Cynthia H. Tessier

Procureur du syndicat : Madame Sophie Ouellet