

# TRIBUNAL D'ARBITRAGE

CANADA  
PROVINCE DE QUÉBEC

N° de dépôt : 2016-125

Date : 7 avril 2016

---

**SOUS LA PRÉSIDENCE DE : Me Pierre St-Arnaud**

---

**Syndicat régional des travailleuses et travailleurs en CPE du  
Cœur du Québec (CSN)**

Ci-après appelé «le syndicat»  
Et

**CPE La Clé des Champs**

Ci-après appelé «l'employeur»

Plaignante : Mme Jocelyne Quessy

Grief 178106 : calcul de la paie de vacances

Pour l'employeur : Me Mathieu Désilets

Pour le syndicat : M. Raphaël Poirier-Goupil

Date d'audience : 11 mars 2016

**SENTENCE ARBITRALE  
(L.R.Q., c. C-27, article 100)**

## **1. Introduction**

[1] Le syndicat déposa, au nom de Mme Quessy, un grief le 19 août 2014 contestant la méthode de calcul pour le paiement de ses vacances annuelles :

*En vertu de la convention collective et des lois applicables, je conteste la décision de l'employeur de ne pas m'avoir payé correctement mes deux semaines de vacances, soient celles du 21 juillet et celles du 28 juillet 2014 parce (sic) qui est injuste et illégale. Je réclame que l'employeur corrige le paiement et rembourse le montant qui m'est dû.*

## **2. La preuve**

[2] Les faits sont simples dans le présent dossier. Mme Quessy a reçu une indemnité de congé annuel selon les dispositions de la convention collective. Le syndicat soutient que les dispositions de la Loi sur les normes du travail (RLRQ c N-1.1) sont plus avantageuses et qu'elle a droit à une indemnité plus élevée en vertu de cette loi d'ordre public.

[3] Mme Quessy est le seul témoin entendu. Elle travaille comme éducatrice chez l'employeur depuis le 3 octobre 1985. Elle s'est absentée du travail en maladie du 7 novembre 2011 au 16 septembre 2013. Elle a été indemnisée durant cette période par un régime d'assurance privé.

[4] En 2014, elle prend ses vacances annuelles à deux périodes : deux semaines du 21 juillet au 1<sup>er</sup> août et une autre semaine du 27 au 31 octobre.

[5] Pour les fins de vacances, la période de référence prévue à la convention collective est du 1<sup>er</sup> avril 2013 au 31 mars 2014. Durant cette période de référence, Mme Quessy a gagné 18,060.93\$ entre le 16 septembre 2013, moment de son retour au travail, et le 31 mars 2014.

[6] L'employeur lui a versé la somme de 1,806.09\$ soit 10% de ses gains et cela en application de l'article 18.5 b) de la convention collective. Pour faire son calcul du 10%, il a multiplié les cinq semaines de vacances par 2%.

[7] Le syndicat reconnaît que dans l'hypothèse où c'est la convention collective qui s'applique, le montant est exact.

### **3. Argumentation et analyse**

[8] Pour une meilleure compréhension du litige, nous reproduisons les dispositions pertinentes pour la prise des vacances annuelles de la convention collective et des articles de la Loi sur les normes à ce propos.

#### **La convention collective**

##### **ARTICLE 18 - CONGÉS ANNUELS**

##### **18.1 DURÉE DU CONGÉ ANNUEL**

À compter du 1<sup>er</sup> avril 2012, l'échelle de congés annuels payés est la suivante :

- a) La travailleuse ayant moins d'un (1) an de service au 31 mars a droit, à un (1.) jour de congé annuel payé pour chaque mois de service, jusqu'à concurrence de deux (2) semaines. La travailleuse ayant droit à moins de deux (2) semaines de congé payé peut compléter son congé jusqu'à concurrence de trois (3) semaines consécutives, à ses frais ;
- b) La travailleuse ayant un (1) an et plus de service au 31 mars a droit à deux (2) semaines de congé annuel payé. La travailleuse ayant droit à deux (2) semaines de congé payé peut compléter son congé jusqu'à concurrence de trois (3) semaines consécutives, à ses frais;
- c) La travailleuse ayant trois (3) ans et plus de service au 31 mars a droit à trois (3) semaines de congé annuel payé ;
- d) La travailleuse ayant cinq (5) ans et plus de service au 31 mars a droit à quatre semaines de congé annuel payé;
- e) La travailleuse ayant quinze (15) ans et plus de service au 31 mars a droit à cinq semaines de congé annuel payé.

##### **ANNÉES DE SERVICE ET PÉRIODE DE RÉFÉRENCE**

- a) Le nombre d'années de service donnant droit à la durée du congé annuel s'établit au 31 mars de chaque année;
- b) Pour fins de calcul, une travailleuse embauchée entre le premier (1<sup>er</sup>) et le quinzième (15<sup>e</sup>) jour du mois inclusivement est considérée comme ayant un (1) mois complet de service;
- c) La période de référence pour les fins de congé annuel s'établit du 1<sup>er</sup> avril d'une année au 31 mars de l'année subséquente.

(...)

## 18.5 INDEMNITÉ DE CONGÉ ANNUEL

À compter du 1<sup>er</sup> avril 2012, le calcul de l'indemnité de congé annuel s'effectue de la manière suivante :

- a) La travailleuse titulaire d'un poste à temps complet depuis le début de la période de référence reçoit une rémunération équivalente à celle qu'elle recevrait si elle était au travail;
- b) Toutefois, si la travailleuse s'est prévalu des congés suivants, elle reçoit deux pour cent (2%) du salaire gagné pendant la période de référence pour chaque semaine de congé annuel à laquelle elle a droit :
  - Retrait préventif;
  - Congé parental;
  - Tout congé non rémunéré de plus de quatre (4) semaines;
  - Toute période d'invalidité continue de plus de six (6) mois interrompt l'accumulation de son indemnité de congé annuel, indépendamment de la période de référence prévue au paragraphe 18. 2 c).
- c) La travailleuse qui a obtenu un poste à temps complet pendant la période de référence, la travailleuse à temps partiel et la travailleuse occasionnelle reçoit deux pour cent (2%) du salaire gagné pendant la période de référence pour chaque semaine de congé annuel à laquelle elle a droit.

(Soulignées de nous)

### **Loi sur les normes du travail : les congés annuels payés**

#### LES CONGÉS ANNUELS PAYÉS

**66.** L'année de référence est une période de douze mois consécutifs pendant laquelle un salarié acquiert progressivement le droit au congé annuel.

Cette période s'étend du 1<sup>er</sup> mai de l'année précédente au 30 avril de l'année en cours, sauf si une convention ou un décret fixent une autre date pour marquer le point de départ de cette période.

1979, c. 45, a. 66.

(...)

**69.** Un salarié qui, à la fin d'une année de référence, justifie de cinq ans de service continu chez le même employeur, a droit à un congé annuel d'une durée minimale de trois semaines continues.

(...)

**74.** L'indemnité afférente au congé annuel du salarié visé dans les articles 67 et 68 est égale à 4% du salaire brut du salarié durant l'année de référence. Dans le cas du salarié

visé dans l'article 69, l'indemnité est égale à 6% du salaire brut du salarié durant l'année de référence.

Si un salarié est absent pour cause de maladie, de don d'organes ou de tissus à des fins de greffe ou d'accident, en application du premier alinéa de l'article 79.1, ou en congé de maternité ou de paternité durant l'année de référence et que cette absence a pour effet de diminuer son indemnité de congé annuel, il a alors droit à une indemnité équivalente, selon le cas, à deux ou trois fois la moyenne hebdomadaire du salaire gagné au cours de la période travaillée. Le salarié visé dans l'article 67 et dont le congé annuel est inférieur à deux semaines a droit à ce montant dans la proportion des jours de congé qu'il a accumulés.

Le gouvernement peut, par règlement, déterminer une indemnité supérieure à celle prévue au présent article pour un salarié en congé de maternité ou de paternité.

Malgré les deuxième et troisième alinéas, l'indemnité de congé annuel ne doit pas excéder l'indemnité à laquelle le salarié aurait eu droit s'il n'avait pas été absent ou en congé pour un motif prévu au deuxième alinéa.

(...)

**79.1.** Un salarié peut s'absenter du travail pendant une période d'au plus 26 semaines sur une période de 12 mois pour cause de maladie, de don d'organes ou de tissus à des fins de greffe ou d'accident.

Un salarié peut toutefois s'absenter du travail pendant une période d'au plus 104 semaines s'il subit un préjudice corporel grave à l'occasion ou résultant directement d'un acte criminel le rendant incapable d'occuper son poste habituel. En ce cas, la période d'absence débute au plus tôt à la date à laquelle l'acte criminel a été commis ou, le cas échéant, à l'expiration de la période prévue au premier alinéa, et se termine au plus tard 104 semaines après la commission de l'acte criminel.

Toutefois, le présent article ne s'applique pas s'il s'agit d'une lésion professionnelle au sens de la Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles (chapitre A-3.001).

2002, c. 80, a. 27; 2007, c. 36, a. 5; 2010, c. 38, a. 7.

(soulignés et caractères gras de nous)

### **Argumentation du syndicat**

[9] Le procureur du syndicat soumet que l'indemnité de vacances prévue à la Loi sur les normes du travail (LNT) est plus généreuse que celle prévue à la convention collective dans le cas de Mme Quessy. Même si la LNT prévoit un maximum de 3 semaines de vacances ce qui est inférieur aux 5 semaines prévues à la convention, la méthode de calcul de l'indemnité est tout de même plus avantageuse pour la salariée. L'employeur

devait retenir ce calcul dans le présent cas : le montant de 18,060.93\$ divisé par 28 semaines au travail durant la période de référence ce qui donne un montant de 645.03\$ par semaine. La somme totale de l'indemnité de vacances pour les 3 semaines est donc selon ce calcul de 1935.10\$ soit une somme supérieure de 129.01\$ à celle versée.

[10] Il appuie ses prétentions sur une décision<sup>1</sup> rendue le 29 août 2003 par notre collègue l'arbitre Denis Tremblay. Il est à noter que cette décision a été rendue avant les amendements de l'article 74 en 2007 (L.Q. 2007, c. 36 : Loi modifiant la Loi sur les normes du travail relativement aux absences et aux congés) de la Loi sur les normes qui se réfère à l'application de l'article 79.1 (absence d'au plus 26 semaines). Nous y reviendrons plus loin dans notre décision après avoir exposé l'argumentation de l'employeur. Me Denis Tremblay s'exprime ainsi :

[2] *Bien que chacun des griefs réclame des montants différents, leur formulation est identique. À titre d'illustration, nous reproduisons celui de Suzanne Duguay:*

*« Je conteste le fait que l'employeur ne respecte pas l'application de l'article 14.02.5 de la convention collective, entre autres, ainsi que l'article 74 de la loi des normes du travail.*

*Je réclame l'application de l'article 14.02 5 de la convention collective ainsi que l'article 74 de la loi des normes du travail, que soit réajusté le montant payable pour mes vacances annuelles à 20 jours ouvrables (8% soit un montant de 1728,12\$) et que me soit payée la différence entre les sommes reçues et celles auxquelles j'ai droit et tous les droits prévus à la convention collective, rétroactivement et avec intérêts. »*

(...)

### **III – LES DISPOSITIONS PERTINENTES DE LA CONVENTION COLLECTIVE**

#### **Article 14 Vacances**

[...]

#### **14.02 Régime**

1. À chaque année, une salariée a droit à des vacances annuelles payées, la durée desquelles est déterminée par son ancienneté Mouvement en date du 30 avril et ce, conformément à l'article 10.

2. [...]

3. Cinq (5) ans d'ancienneté de Mouvement

La salariée ayant complété cinq (5) ans d'ancienneté Mouvement mais moins de seize (16) ans, a droit à vingt (20) jours ouvrables de congés rémunérés à raison de 8% des gains au 30 avril de l'année courante ou au salaire hebdomadaire régulier au moment où elle prend ses vacances selon ce qui constitue la rémunération la plus élevée.

[...]

14.03 Méthode de paiement – salariée ayant travaillé moins de dix (10) mois

Si une salariée a travaillé moins de dix (10) mois au cours de l'année se terminant le 30 avril d'une année, elle sera payée au pourcentage de ses revenus bruts au 30 avril. Le pourcentage étant établi à 14.02.

#### **IV – LES DISPOSITIONS PERTINENTES DE LA LOI SUR LES NORMES DU TRAVAIL, L.R.Q., c. N-1.1**

69. Un salarié qui, à la fin d'une année de référence, justifie de cinq ans de service continu chez le même employeur, a droit à un congé annuel d'une durée minimale de trois semaines continues.

(...)

74. L'indemnité afférente au congé annuel du salarié visé dans les articles 67 et 68 est égale à 4% du salaire brut du salarié durant l'année de référence. Dans le cas du salarié visé dans l'article 69, l'indemnité est égale à 6% du salaire brut du salarié durant l'année de référence.

Si un salarié est absent pour cause de maladie ou d'accident ou en congé de maternité durant l'année de référence et que cette absence a pour effet de diminuer son indemnité de congé annuel, il a alors droit à une indemnité équivalente, selon le cas, à deux ou trois fois la moyenne hebdomadaire du salaire gagné au cours de la période travaillée. Le salarié visé dans l'article 67 et dont le congé annuel est inférieur à deux semaines a droit à ce montant dans la proportion des jours de congé qu'il a accumulés.

(...)

#### **V- ANALYSE ET DÉCISION**

(...)

[18] En l'espèce, le calcul de l'indemnité des vacances des plaignantes était assujéti à la clause 14.03 de la convention collective. Cependant, dans le cas de la plaignante Nathalie Désy, ce calcul lui donnait une indemnité inférieure à celle qu'elles auraient obtenue sous l'égide de la Loi sur les normes.

[19] Or, les règles prévues dans cette Loi étant d'ordre public, il n'est pas possible d'y déroger par des dispositions moins généreuses. À cet égard, l'auteur Robert P. Gagnon dans son ouvrage *Le Droit du Travail du Québec* écrit ceci: [pages 121-122]

*"Les normes édictées par la Loi sur les normes du travail ou par les règlements adoptés sous son empire sont d'ordre public. A moins que la loi ne le permette expressément, nul ne peut y déroger. Le deuxième alinéa de l'article 93 prononce la nullité de toute convention, individuelle ou collective, ou de tout décret de convention collective, qui prétendrait déroger à une norme du travail."*

[20] Ceci dit, le Tribunal doit donc décider si le calcul de l'indemnité afférente aux vacances annuelles doit être celui établi selon les paramètres de l'article 74 de la Loi sur les normes du travail ou selon ceux du paragraphe 14.02 de la convention collective.

[21] En matière de calcul d'indemnité de vacances, cette dernière prévoit des régimes distincts pour les salariées qui ont travaillé plus de dix mois dans une année et pour celles qui en ont travaillé moins.

[22] Pour des salariées comme les plaignantes qui ont au moins cinq ans d'ancienneté mais moins de 16 ans, le régime applicable à celle qui a travaillé plus de 10 mois prévoit que l'indemnité de vacances est payée selon le plus avantageux des deux calculs suivants : (1) soit, vingt jours ouvrables de congés rémunérés à raison de 8% des gains au 30 avril de l'année courante; (2) soit, vingt jours ouvrables de congés rémunérés au salaire hebdomadaire régulier au moment où elle prend ses vacances.

[23] En revanche, le régime applicable à la salariée qui a travaillé moins de 10 mois, prévoit que l'indemnité de vacances est payée au pourcentage de ses revenus bruts au 30 avril lequel est établi à la clause 14.02 de la convention collective, c'est-à-dire en l'espèce 8 %.

[24] Du côté de la Loi sur les normes du travail, le droit à des vacances et l'indemnité afférente sont prévus aux articles 66 et suivants et le deuxième alinéa de l'article 74 prévoit de plus un régime particulier pour le calcul de l'indemnité due à un salarié qui s'est absenté pour cause de maladie.

[25] Il est clair que dans certaines situations bien précises comme dans le cas d'un congé de maladie qui a duré plus de deux mois, il y a un lien entre l'alinéa 74 (2) de la Loi et la clause 14.03 de la convention collective. En effet, dans cette dernière, les parties ont aussi spécifiquement créé une distinction entre la salariée qui a travaillé toute l'année et celle qui a dû s'absenter quelques mois, en prévoyant des mesures différentes pour chacune.

[26] *Il est dans ces conditions impossible de l'ignorer et de s'en tenir à la prétention du Syndicat voulant que l'on s'en remette lors d'invalidité couverte par la clause 14.03 au seul régime utilisé à l'article 14.02 pour calculer l'indemnité de vacances des salariées qui ont travaillé plus de dix mois dans une année.*

[27] *À ce sujet, même en prenant pour acquis que cette preuve était admissible, l'argument de pratique passée invoqué par le Syndicat ne peut être retenu en l'espèce. En effet, il est maintenant bien connu en droit du travail que l'arbitre ne peut recourir à une preuve de pratique passée que pour interpréter une disposition dont le texte est ambigu. A cet égard, voici ce qu'écrivent les auteurs Morin et Blouin dans leur ouvrage Droit de l'arbitrage de grief : [paragraphe II-64]*

*« Suite à une évolution jurisprudentielle tatillonneuse et frileuse, il ressort maintenant qu'un arbitre de grief peut considérer la pratique lorsqu'il s'agit d'interpréter une règle conventionnelle mais seulement si on le convainc que la clause est ambiguë en raison justement du fait d'un écart entre le libellé et le comportement. Cette dernière notion s'entend exclusivement, à tout le moins au Québec, d'une situation où la partie qui veut faire admettre une preuve de pratique, amène l'arbitre à estimer concevable que les termes utilisés, dans la clause prise à parti, puissent soutenir, à leur face même, un entendement contraire au sens habituel ou courant qu'on serait normalement porté à leur attribuer ou que leur donne la partie adverse. »*

[28] *Or, en l'espèce, le texte en litige n'est pas obscur, il est tout simplement inapplicable. Il n'a pas à être interprété pour que l'on comprenne qu'il est contraire aux dispositions de la Loi sur les normes. Pour cette raison, le recours à la pratique passée n'est d'aucun secours pour nous.*

[29] *Par conséquent, pour les raisons exposées plus haut, selon le soussigné, le calcul de l'indemnité due à la plaignante Nathalie Désy devait d'abord être déterminé en fonction des paramètres de l'article 74 de la Loi sur les normes.*

[30] *Selon l'employeur, cette disposition devait être appliquée à la lettre, ce qui voulait dire qu'on ne pouvait y substituer le nombre de semaines de vacances auxquelles avait droit la plaignante dans sa convention collective à celui prévu dans la Loi.*

[31] *Ainsi, toujours selon lui, comme en vertu de l'alinéa 2 de l'article 74 de la Loi, la salariée absente pour maladie avait droit pour chaque semaine de vacances à une indemnité égale à la moyenne hebdomadaire du salaire gagné au cours de la période travaillée, celui-ci devait être multiplié par deux ou trois selon le nombre de semaines de vacances auxquelles la salariée avait droit en vertu de la Loi.*

[32] *L'employeur a expliqué que le chiffre de 2 ou 3 semaines venait de l'article 69 de la Loi où il est prévu qu'un employeur doit donner minimalement trois semaines de vacances à un salarié qui avait plus de cinq ans d'ancienneté, mais pas plus.*

[33] *Dans son approche, l'employeur a complètement ignoré le fait que la plaignante avait droit à un nombre supérieur de semaines de vacances garanti dans sa convention collective.*

[34] *Toutefois, selon le soussigné, dans la logique de la règle de la clause «la plus avantageuse», lors des calculs faits en vertu de l'article 74, il fallait tenir compte du fait que la convention collective était supérieure à la Loi à ce sujet sinon la plaignante s'en trouverait pénalisée.*

[35] *À notre avis, la Loi et la convention collective dans un contexte comme celui sous étude devaient se lire ensemble pour assurer à la plaignante qu'elle ne perde pas d'avantages.*

[36] *Avec respect, nous croyons que, si une salariée visée par l'article 74(2) de la Loi sur les normes a droit à plus de trois semaines de vacances par année, l'indemnité qui lui est due doit être calculée en utilisant ce nombre de semaines de vacances et, tel que prévu à la Loi, en le multipliant par la moyenne hebdomadaire du salaire gagné au cours de la période travaillée.*

*En CONSÉQUENCE, pour tous ces motifs, l'arbitre soussigné FAIT DROIT aux griefs de la plaignante Nathalie Désy et DÉCLARE qu'elle a droit à titre d'indemnité pour ses vacances à la moyenne hebdomadaire du salaire gagné au cours de la période travaillée et ce, multiplié par le nombre de semaines de vacances auquel elles ont réellement droit en vertu de la convention collective.*

*La présente décision EST APPLICABLE mutatis mutandis aux deux autres plaignantes.*

(Soulignées de nous)

[11] Pour le syndicat, cette décision s'applique intégralement au présent grief.

#### **Argumentation de l'employeur**

[12] L'avocat de l'employeur soumet pour sa part que celui-ci a appliqué correctement l'article 18.5 b) qui est plus avantageuse que la Loi sur les normes. S'il avait appliqué le calcul du syndicat, la plaignante aurait perdu plus de 700\$. En effet, le nombre maximum

de semaines de vacances selon la Loi sur les normes est de trois. Si on multiplie cela par 6% de son salaire, elle aurait reçu 1,083.66\$ montant très inférieur à la somme de 1,806.09\$ dont elle a bénéficié.

[13] L'avocat soumet que l'article 74 de la LNT ne peut s'appliquer à la plaignante qui s'est absentée pour une période de 95.5 semaines entre le 6 novembre 2011 et le 6 novembre 2013. Or l'article 74 s'applique seulement pour les salariées qui s'absente pour un maximum de 26 semaines en application de l'article 79.1.

[14] La convention collective est beaucoup plus généreuse que la LNT puisqu'un(e) salarié (e) perd son emploi et son ancienneté après 36 mois d'absence :

#### *8.5 PERTE D'ANCIENNETÉ*

*La travailleuse perd son ancienneté et son emploi dans les cas suivants :*

*a) Lors d'un congédiement ;*

*b) Lors de sa démission ;*

*c) Lors d'une absence pour accident ou maladie autre qu'accident de travail ou maladie professionnelle, après le trente-sixième (36e) mois d'absence ;*

*d) Après le vingt-quatrième (24e) mois d'une mise à pied ;*

*e) Lorsque la travailleuse quitte l'unité de négociation tel que prévu à la clause 3.7.*

(Nos soulignées)

[15] Il soumet une décision<sup>2</sup> de notre collègue Me Joëlle L'Heureux rendue en 2010 qui a analysé l'article 74 de la LNT avec l'amendement de « l'application du premier alinéa de l'article 79.1 ».

*[4] Le litige provient de l'interprétation et de l'application de la clause 18.08 de la convention, qui prévoit que l'absence de six mois et moins pour des blessures ou maladies pour laquelle un salarié a droit à des compensations en vertu d'un régime d'assurance collective est considérée comme du temps effectivement travaillé aux fins de rémunération de vacances. L'absence qui se prolonge au-delà de six mois n'est plus considérée comme du temps effectivement travaillé aux fins de rémunération de vacances.*

*(...)*

*DISPOSITIONS PERTINENTES*

[14] De la convention 2008-2010 :

*18.08 L'absence de six (6) mois et moins pour des blessures ou maladies pour laquelle un salarié a droit à des compensations en vertu d'un régime d'assurance collective est considérée comme temps effectivement travaillé aux fins de rémunération de vacances. Si elle se prolonge au-delà de six (6) mois, la période excédente (sic) n'est plus alors considérée comme temps effectivement travaillé aux fins de rémunération de vacances.  
(...)*

**LA DÉCISION**

[27] *La clause 18.08 de la convention, qui est au centre du présent litige, prévoit que l'absence de six mois et moins pour des blessures ou maladies, pour laquelle un salarié a droit à des compensations en vertu d'un régime d'assurance collective, est considérée comme temps effectivement travaillé aux fins de la rémunération de vacances.*

[28] *Le litige porte sur le sens à donner à l'absence de six mois et moins visée par cette disposition. Le syndicat propose qu'une absence cesse lors d'un retour au travail, quelles que soient les circonstances et la durée de ce retour au travail. Un nouvel arrêt de travail constituerait alors, dans tous les cas, une nouvelle absence, et le décompte des six mois recommencerait. La proposition du syndicat implique nécessairement de ne pas tenir compte de l'application du régime d'assurance collective. Essentiellement, le syndicat soutient que l'application de la convention doit être indépendante de l'application du régime d'assurance collective.  
(...)*

[37] *L'employeur a donc correctement appliqué la clause 18.08 en calculant comme temps effectivement travaillé aux fins de la rémunération de vacances uniquement l'absence de six mois et moins pour laquelle la plaignante avait droit à des compensations en vertu du régime d'assurance collective, c'est-à-dire à des prestations d'invalidité de courte durée. La période d'absence excédentaire, couverte par le régime d'invalidité de longue durée, n'est pas considérée comme du temps effectivement travaillé. Il n'y a pas lieu de s'attarder à la preuve extrinsèque ou encore à la preuve de pratique pour régler cette affaire.*

[38] *Le tribunal doit aussi rejeter les arguments du syndicat quant à l'application de la Loi sur les normes du travail. Le présent litige touche l'indemnité afférente au congé annuel et non la durée minimale du congé annuel qui doit être octroyé. La combinaison des articles 74 et 79.1 oblige à conclure que l'indemnité minimale prévue par la LNT s'applique si le salarié s'est absenté pour une période d'au plus 26 semaines. Dans un tel cas, il a droit à une indemnité équivalente, selon le cas, à deux ou trois fois la moyenne hebdomadaire du salaire gagné au cours de la période travaillée, et non six fois, comme demande le syndicat. Les décisions déposées par le procureur patronal confirment cette interprétation, soulignant qu'en appliquant le calcul proposé par l'article*

*74 au nombre de semaines de vacances accordées par la convention, l'arbitre ajoute à la convention et à la LNT.*

*[39] Par ailleurs, si l'absence est supérieure à 26 semaines, le salarié n'a pas droit à l'indemnité prévue à l'article 74.*

*[40] Pour les deux périodes de référence, le total des absences de la plaignante a excédé 26 semaines. Conséquemment, la plaignante n'a pas droit à l'indemnité prévue à l'article 74. Le tribunal souligne aussi que la rémunération de vacances accordée par la convention est plus avantageuse pour la plaignante que celle accordée par la Loi sur les normes de travail.*

#### **4. Décision**

[16] Il est évident que les articles 74 et 79.1 énoncent une norme de travail qui est d'ordre public (art. 93 LNT), mais encore faut-il se qualifier pour prétendre avoir droit à une condition de travail supérieure au contrat collectif.

[17] Nous retenons les arguments de l'employeur dans le présent dossier. La Loi sur les normes ne trouve pas application puisque Mme Quessy s'est absentée plus de 26 semaines en maladie.

[18] Le syndicat n'a pas fait la preuve que la plaignante avait reçu, en application de l'article 18.05 b) de la convention collective, une indemnité de vacances inférieure à celle prévue à l'article 74 de la Loi sur les normes du travail. Il devait prouver que l'absence de Mme Quessy était d'au plus 26 semaines.

[19] Le syndicat a soumis que l'absence en maladie doit se calculer uniquement pour la période de référence (du 1<sup>er</sup> avril 2013 au 31 mars 2014) pour l'accumulation des vacances. Si on retient cette méthode, Mme Quessy s'est absentée 24 semaines puisqu'elle a travaillé du 13 septembre 2013 au 31 mars 2014.

[20] L'avocat de l'employeur a raison de soutenir que l'absence doit se calculer pour la période complète d'absence. Mme Quessy s'est absentée pour une période complète de

95.5 semaines entre le 6 novembre 2011 et le 16 septembre 2013, bien au-delà des 26 semaines de la LNT.

[21] Notre collègue arbitre, M. Jean-Marie Lavoie, a eu à interpréter les dispositions de l'article 79.1 LNT en regard de disposition d'une convention collective prévoyant un avancement d'échelon. Bien que cette décision<sup>3</sup> ait été rendue dans un autre contexte, elle nous rappelle l'évolution historique de la clause 79.1 au cours des ans et la condition d'une absence « *d'au plus 26 semaines sur une période de 12 mois pour cause de maladie* » pour se qualifier afin de revendiquer une norme supérieure à la convention collective. L'arbitre Lavoie s'exprime ainsi :

*[4] La plaignante a été engagée le 11 août 2003 et elle a progressé normalement dans son échelle jusqu'au moment où elle s'est absentée en invalidité, du 8 septembre 2010 au 8 janvier 2012. L'employeur lui a reconnu six mois d'expérience durant cette période, même si elle ne travaillait pas. Cette attribution a été générée automatiquement par le logiciel du gestionnaire de paie. L'employeur ne lui a reconnu aucune expérience par la suite, de sorte qu'elle n'a pas avancé d'échelon.*

*[5] Même si la plaignante a travaillé un certain nombre de jours durant son retour progressif, l'employeur, encore là, a refusé de lui reconnaître de l'expérience pour ces journées effectivement travaillées.*

*[6] La partie syndicale a deux prétentions pour justifier le présent grief. La première, et c'est sa prétention principale, est à l'effet suivant : l'employeur, lors de la réintégration de la plaignante, aurait dû lui accorder le salaire auquel elle aurait eu droit si elle était restée au travail. La détermination de ce salaire passe nécessairement par la reconnaissance de toute l'expérience qu'elle aurait acquise si elle était restée au travail, avec l'impact inévitable de cette reconnaissance sur l'échelon et le salaire dus à la plaignante.*

*(...)*

*[67] Le procureur syndical a présenté une argumentation intéressante sur la portée de l'article 79.4 L.N.T, mais il ne nous paraît pas nécessaire de nous prononcer sur son mérite, puisque l'analyse d'une question préliminaire, soit l'applicabilité de cette disposition au présent litige, fait échec à l'utilisation de cette disposition.*

[68] L'absence de la plaignante, qui n'est aucunement liée à un acte criminel, mais plutôt à la maladie ou à un accident, s'est prolongée pendant une période qui dépasse 26 semaines, personne ne le conteste (79.1, al. 1, L.N.T.). Il faut donc se demander si le droit prévu à l'article 79.4 L.N.T est limité à la seule période d'absence définie à l'alinéa 1 de l'article 79.1 L.N.T. ou si, au contraire, il s'applique, comme le prétend le procureur syndical, à toute période d'absence, quelle que soit sa durée.

[69] Le procureur syndical a déposé une seule autorité à l'appui de ses prétentions. Selon l'arbitre Turcotte (Syndicat des employés municipaux de la région de l'Estrie (CSD) et Ville de Danville, décision rendue le 09-12-19, Me René Turcotte, arbitre.), l'article 79.4 L.N.T. ne comporte pas de limite temporelle et il doit donc s'appliquer à toute période d'absence, peu importe sa durée. Cette prétention a été reprise par le procureur syndical qui a ajouté que l'article 79.4 L.N.T, contrairement aux articles 79.1.1, 79.1.2 et 79.2 L.N.T. ne comporte pas de référence à l'article 79.1 L.N.T.

[70] Le procureur patronal, quant à lui, nous a soumis certaines autorités qui vont en sens contraire.

[71] La doctrine (Nathalie-Anne Béliveau « Les normes du travail », 2e éd., Éditions Yvon Blais, pp. 252 et suiv. ) s'est déjà prononcée en faveur de la thèse soutenue par l'employeur. Ainsi, Me Béliveau avance ce qui suit :

« ... De plus la protection accordée au salarié par le premier alinéa de l'article 79.4 ne vaut que s'il s'est absenté durant une période d'au plus 26 semaines au cours des 12 derniers mois. Une absence pour cause de maladie ou d'accident qui dure plus de 26 semaines au cours d'une période de 12 mois peut donc constituer une cause de congédiement, de suspension ou de déplacement».

[72] La Commission des relations du travail (Faustin et Laboratoires Confab inc. (CRT), décision rendue le 08-03-25, M. Alain Turcotte, commissaire) s'est prononcée dans le même sens en 2008 :

« On ne peut donc que conclure que le législateur réserve l'obligation de réintégration dans le poste à l'échéance de cette seule période d'une durée maximale de 26 semaines ».

[73] Une des décisions déposées par la partie syndicale soutient, également, cette interprétation. Ainsi l'arbitre Lyse Tousignant (Union Internationale des Travailleurs et Travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, FAT-COI-CTC-FTQ-TUAC Canada, section locale 1991-B et Proviqo Distribution inc., Centre de Distribution, Viandes, décision rendue le 08-12-10) déclare ce qui suit :

« Ce qui nous ramène au cas sous étude. La question posée par les parties fait principalement appel à l'article 79.4 qui ne peut être isolé de son contexte soit les articles 79.1 à 79.6 ».

[74] Ceci étant rappelé, nous croyons, comme nous l'avons déjà dit, devoir retenir la thèse défendue, à ce niveau, par la partie patronale. L'article 79.4 L.N.T. parle de la fin de la période d'absence et il ne peut s'agir que de l'absence prévue à l'article 79.1 L.N.T.

[75] Nous croyons, en effet, que la section V.0.1 constitue un tout cohérent et que les absences prévues par les dispositions de cette section ne peuvent que se rapporter à l'une des deux hypothèses retenues à l'article 79.1 L.N.T.

[76] L'historique législatif de cette section milite en faveur de cette interprétation. Au départ, il y avait une seule disposition, l'article 122.2 L.N.T., et il est évident que cette disposition ne visait qu'une seule période d'absence qui était protégée par la loi (à l'origine, 17 semaines). Cette disposition a été ensuite remplacée par la section V.0.1 en 2003 (L.Q. 2002, chap. 80). L'article 79.1 L.N.T. ne protège alors qu'une seule période d'absence, soit l'absence pour cause de maladie ou d'accident pendant une période d'au plus 26 semaines sur une période de 12 mois. L'article 79.1 L.N.T. comprend alors la condition qui apparaît maintenant à l'article 79.2 L.N.T, soit justifier de trois mois de service continu. Les autres dispositions de la section, y compris l'article 79.4 L.N.T ne comportent aucune référence à l'article 79.1 L.N.T. Ce n'était pas nécessaire, puisqu'il est évident qu'il ne pouvait y avoir qu'une seule période en cause, celle qui était déjà identifiée à l'article 79.1 L.N.T.

[77] La section a été de nouveau modifiée en 2008 (L.Q. 2007, chap. 36) en ajoutant une autre période d'absence protégée, celle résultant d'un acte criminel (au plus 104 semaines). La condition de base, soit posséder trois mois de service continu, passe, à ce moment-là, de l'article 79.1 à l'article 79.2 L.N.T. Suite à l'ajout d'une autre période d'absence, il est alors normal que les articles 79.1.1 et 79.1.2 réfèrent expressément à l'article 79.1 L.N.T., puisqu'il est nécessaire d'identifier, parmi les périodes d'absence prévues à l'article 79.1 L.N.T., laquelle est concernée par les conditions émises par ces deux dispositions. Pour le reste, rien n'a été changé. L'article 79.4 L.N.T, qui depuis 2003 ne vise qu'une seule période d'absence (au plus 26 semaines pour cause de maladie ou d'accident), ne peut soudainement s'être transformé, depuis 2008, pour couvrir toute période d'absence, peu importe sa durée, du seul fait que les articles 79.1.1, 79.1.2 et 79.2 L.N.T réfèrent maintenant à l'article 79.1 L.N.T.

[78] D'ailleurs, la thèse contraire mène à des incongruités qui peuvent difficilement être imputées au législateur.

[79] Ainsi, si on suit cette thèse, il ne serait plus nécessaire d'aviser l'employeur et de justifier de trois mois de service continu, pour pouvoir invoquer l'article 79.4 L.N.T, après s'être absenté plus de 26 semaines, l'article 79.2 L.N.T comportant des conditions s'appliquant seulement aux deux périodes d'absence prévues à l'article 79.1 L.N.T. La

salariée absente, peu importe la durée de son absence, pourrait également revendiquer le droit prévu à l'article 79.3, puisque cette disposition ne contient aucune référence à l'article 79.1 L.N.T. Enfin, la salariée, dont l'absence doit se prolonger pendant plus de 26 semaines, ne pourrait revendiquer le droit au congé prévu à l'article 79.1 L.N.T, et la protection qui en découle définie aux articles 122 et 123 L.N.T, mais elle pourrait, lors de son retour, réclamer d'être replacée dans son poste si ce dernier existe toujours.

[80] Nous croyons donc, pour toutes ces raisons, que l'article 79.4 L.N.T ne s'applique qu'aux absences déjà identifiées à l'article 79.1 L.N.T. Comme la période d'absence (pour cause de maladie) de la plaignante dépasse 26 semaines, il s'ensuit alors qu'elle ne peut être protégée par cette norme d'ordre public.

[81] Dans les circonstances, le retour à la convention collective s'impose. Nous avons déjà dit que la situation de la plaignante ne relevait d'aucune des exceptions prévues à la convention collective. Il faut alors nécessairement se rabattre sur la seule possibilité qui reste, soit la situation de principe, ce qui nous amène tout naturellement à analyser l'argument subsidiaire présenté par le procureur syndical.

(Nos soulignés)

[22] Pour les motifs déjà exposés, la Loi sur les normes ne s'applique pas dans le présent cas. Le syndicat n'a pas démontré que la plaignante avait reçu une indemnité de vacances inférieure à celle prévue à la Loi sur les normes.

**Par ces motifs, le tribunal :**

**Rejette le grief**

**Signé à Montréal le 7 avril 2016**

  
Me Pierre St-Arnaud, arbitre

### Liste des autorités des parties

**Syndicat**

Syndicat des travailleuses et travailleurs de la Caisse populaire Desjardins de Malartic (C.S.N.) et Caisse populaire Desjardins de Malartic, AZ-50193953, D.T.E. 2003T-998, décision de Me Denis Tremblay, 29 août 2003.

### **Employeur**

Syndicat des employés de Sico Longueuil (CSN) et Sico inc. (Johanne Morin), AZ-50661795, 2010EXPT-2220, D.T.E. 2010T-660, décision de Me Joëlle L'Heureux, 20 juillet 2010.

Syndicat des infirmières et des infirmières Mauricie/Cœur-du-Québec (CSQ) et CSSS de Trois-Rivières, décision de Me Jean-Louis Dubé, 5 janvier 2007.

Faustin et Laboratoires Confab inc. (CRT), décision rendue le 08-03-25, M. Alain Turcotte, commissaire, 2008 QCCRT 140

ALLIANCE DU PERSONNEL PROFESSIONNEL ET TECHNIQUE DE LA SANTÉ ET DES SERVICES SOCIAUX (APTS Et CENTRE DE SANTÉ ET DES SERVICES SOCIAUX DE SAINT-JÉRÔME, sentence arbitrale de M. Jean-Marie Lavoie du 13 mars 2013, 2013A019

Nathalie-Anne Béliveau avec la collaboration de Marc Ouellet « Les normes du travail », 2e éd., Éditions Yvon Blais

---

<sup>1</sup> Syndicat des travailleuses et travailleurs de la Caisse populaire Desjardins de Malartic (C.S.N.) et Caisse populaire Desjardins de Malartic, AZ-50193953, D.T.E. 2003T-998

<sup>2</sup> Syndicat des employés de Sico Longueuil (CSN) et Sico inc. (Johanne Morin), AZ-50661795, 2010EXPT-2220, D.T.E. 2010T-660

<sup>3</sup> ALLIANCE DU PERSONNEL PROFESSIONNEL ET TECHNIQUE DE LA SANTÉ ET DES SERVICES SOCIAUX (APTS Et CENTRE DE SANTÉ ET DES SERVICES SOCIAUX DE SAINT-JÉRÔME, sentence arbitrale de M. Jean-Marie Lavoie, du 13 mars 2013, 2013A019