

LA CONTRIBUTION DU TRIBUNAL DES DROITS DE LA PERSONNE À L'ÉLIMINATION DE LA DISCRIMINATION RELIÉE À LA PRÉCARITÉ EN EMPLOI

Sylvie Gagnon

Volume 42, numéro 1-2, 2012

20 ans du Tribunal des droits de la personne

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1106029ar>

DOI : <https://doi.org/10.17118/11143/10263>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Revue de Droit de l'Université de Sherbrooke

ISSN

0317-9656 (imprimé)

2561-7087 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Gagnon, S. (2012). LA CONTRIBUTION DU TRIBUNAL DES DROITS DE LA PERSONNE À L'ÉLIMINATION DE LA DISCRIMINATION RELIÉE À LA PRÉCARITÉ EN EMPLOI. *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke*, 42(1-2), 83-157. <https://doi.org/10.17118/11143/10263>

Résumé de l'article

Plusieurs des emplois occupés aujourd'hui s'exercent dans des conditions de précarité engendrant, au surplus, diverses inégalités de traitement. L'auteure examine la jurisprudence du Tribunal des droits de la personne relative à la discrimination fondée sur différents motifs interdits par la Charte des droits et libertés de la personne et qui sévit plus particulièrement dans le contexte des statuts précaires reliés aux nouvelles formes d'emploi. Elle suggère divers moyens susceptibles d'alimenter les recours intentés afin de contrer plus efficacement ces formes plus contemporaines de la discrimination au travail et souligne l'apport d'un tribunal spécialisé en cette matière.

**LA CONTRIBUTION DU TRIBUNAL
DES DROITS DE LA PERSONNE
À L'ÉLIMINATION DE LA DISCRIMINATION
RELIÉE À LA PRÉCARITÉ EN EMPLOI**

par Sylvie GAGNON*

Plusieurs des emplois occupés aujourd'hui s'exercent dans des conditions de précarité engendrant, au surplus, diverses inégalités de traitement. L'auteure examine la jurisprudence du Tribunal des droits de la personne relative à la discrimination fondée sur différents motifs interdits par la Charte des droits et libertés de la personne et qui sévit plus particulièrement dans le contexte des statuts précaires reliés aux nouvelles formes d'emploi. Elle suggère divers moyens susceptibles d'alimenter les recours intentés afin de contrer plus efficacement ces formes plus contemporaines de la discrimination au travail et souligne l'apport d'un tribunal spécialisé en cette matière.

Precarious employment, all too commonly found in today's workplace, has given rise to various forms of unfair treatment of workers. This article examines various decisions of Quebec's Human Rights Tribunal relating to discrimination in employment, expressly forbidden by provisions of the Quebec Charter of Human Rights and Freedoms, especially with regard to certain groups of the workforce such as casual workers. The writer proposes specific legal measures to better oppose various contemporary manifestations of discriminatory practices, while emphasizing the significant contribution of a specialized tribunal in this field.

*. L'auteure a agi à titre d'avocate au Tribunal des droits de la personne pendant plus de 10 ans après y avoir d'abord travaillé comme agente de recherche en droit. Les opinions exprimées dans ce texte ne lient d'aucune façon les membres du Tribunal.

SOMMAIRE

Introduction	85
1. Une mise en contexte : quelques aspects de la précarité en emploi	91
1.1 Un aperçu des inégalités rattachées aux nouvelles formes d'emploi	91
1.2 Quelques segments de la main-d'œuvre plus affectés que d'autres.....	99
2. La jurisprudence du Tribunal : une interprétation axée sur l'égalité réelle	103
2.1 L'égalité sexuelle dans une perspective systémique	103
2.1.1 La sexualisation de postes.....	103
2.1.2 Les absences reliées à la grossesse et à la maternité.....	112
2.2 La discrimination raciale en contexte de précarité au travail	120
2.3 L'égalité intergénérationnelle	124
2.4 La condition sociale comme motif multifactoriel.....	127
3. Quelques pistes à explorer davantage	134
3.1 La condition sociale et le statut d'emploi	135
3.2 L'intersection des motifs interdits de discrimination	145
3.3 La preuve issue des sciences sociales	149
Conclusion	153

Le travail est l'un des aspects les plus fondamentaux de la vie d'une personne, un moyen de subvenir à ses besoins financiers et, ce qui est tout aussi important, de jouer un rôle utile dans la société. L'emploi est une composante essentielle du sens de l'identité d'une personne, de sa valorisation et de son bien-être sur le plan émotionnel. C'est pourquoi, les conditions dans lesquelles une personne travaille sont très importantes pour ce qui est de façonner l'ensemble des aspects psychologiques, émotionnels et physiques de sa dignité et du respect qu'elle a d'elle-même¹.

INTRODUCTION

L'inconfort, voire la frilosité des tribunaux de droit commun à l'endroit des questions de droit nouveau soulevées à compter de l'entrée en vigueur de la *Charte des droits et libertés de la personne*² sont au nombre des motifs ayant conduit à la création, quelque 15 ans plus tard, d'un tribunal spécialisé en matière de droits de la personne³.

Au Québec, l'activité du Tribunal des droits de la personne⁴ débute ainsi dans un contexte et une culture juridiques fortement

-
1. *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313, 368 (J. Dickson, motif min.).
 2. L.R.Q., c. C-12 (ci-après « la Charte »), adoptée le 27 juin 1975 et entrée en vigueur le 28 juin 1976.
 3. *Loi modifiant la Charte des droits et libertés de la personne concernant la Commission et instituant le Tribunal*, L.Q. 1989, c. 51. Les dispositions relatives au Tribunal sont entrées en vigueur le 10 décembre 1990, date anniversaire de l'adoption, par l'Assemblée générale des Nations Unies, de la *Déclaration universelle des droits de l'homme*, Rés. 217 A (III), Doc. off. A.G.N.U., 3^e sess., suppl. n°13, p.17, Doc. N.U. A/810 (1948).
 4. Tribunal unique parce qu'il demeure le seul au Canada où siègent des juges de l'ordre judiciaire; (ci-après « le Tribunal »).

marqués par l'existence d'un droit privé largement codifié. Plus globalement, l'interprétation judiciaire de la Charte qui se développe alors activement s'insère aussi dans un mouvement marqué par l'essor d'une jurisprudence spécialisée en droits de la personne, et ce, tant sur la scène canadienne qu'à l'échelle internationale. Quant aux recours contre la discrimination et le harcèlement en milieu de travail, ils s'inscrivent dans un environnement caractérisé par une importante législation spécifique au droit du travail et de l'emploi qui s'ajoute au droit commun pour le compléter, voire le moduler.

Dans ce contexte, le Tribunal a rapidement dû préciser quelle autonomie il convient de donner aux textes de droit nouveau de la Charte et, ce faisant, déterminer quelles relations, voire quels rapports hiérarchiques ces derniers doivent entretenir avec des règles déjà bien établies de même qu'avec celles en cours d'élaboration. Parmi les défis importants que le Tribunal a été appelé à relever, mentionnons la portée à donner aux droits fondamentaux relevant de sa compétence afin d'assurer leur effectivité non seulement dans les relations entre l'État et les justiciables, mais aussi dans toutes les sphères de l'activité sociale, incluant les relations privées entre justiciables.

Aussi, dès sa toute première décision⁵, le Tribunal situe la Charte du Québec au sein d'un mouvement international de reconnaissance, de protection et de promotion des droits de la personne et souligne sa parenté avec les principaux instruments à vocation universelle et régionale dans ce domaine. Qu'il s'agisse notamment de sexualisation de postes en milieu hospitalier⁶ ou de harcèlement sexuel⁷ ou racial⁸ au travail, le Tribunal réfère à

-
5. Commission des droits de la personne (*Lanoue*) c. *Commission scolaire St-Jean-sur-Richelieu*, [1991] R.J.Q. 3003 (T.D.P.Q.), 1991 CanLII 1358 (QC T.D.P.), conf. par. [1994] R.J.Q. 1227 (C.A.), 1994 CanLII 5706 (QC C.A.). Il s'agissait d'une affaire relative à l'intégration, en classe régulière, d'un élève atteint d'une déficience intellectuelle.
 6. *Dufour* c. *Centre hospitalier St-Joseph-de-la-Malbaie*, [1992] R.J.Q. 825 (T.D.P.Q.), 1992 CanLII 11 (QC T.D.P.).
 7. Voir entre autres : *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse)* c. *Québec (Procureur général)*, 1998 CanLII 30 (QC

maintes occasions aux principes et aux règles qui, en droit international, sont susceptibles d'apporter un éclairage pertinent à l'interprétation des textes de la Charte.

Ce premier trait distinctif de l'interprétation donnée par le Tribunal aux textes de la Charte s'accompagne d'un examen attentif des développements importants que connaît au Canada, plus particulièrement depuis l'entrée en vigueur de la *Charte canadienne des droits et libertés*⁹, la jurisprudence rendue par les tribunaux spécialisés en droits de la personne. La similarité de différents dossiers et des questions examinées, en matière d'exigence professionnelle justifiée notamment, a d'ailleurs conduit le Tribunal à préférer l'approche adoptée par ces instances plutôt que par les tribunaux de droit commun.

En effet, malgré l'importance du droit commun en matière de contrat de travail, sa capacité réelle d'assurer un meilleur équilibre entre le droit de direction de l'employeur et la protection des salariés demeure limitée. La Charte ajoute à la protection conférée par le *Code civil du Québec*¹⁰, et ce, d'une manière à certains égards semblable à celle d'autres lois spécifiques telles que la *Loi sur les normes du travail*¹¹, la *Loi sur la santé et la sécurité du travail*¹² et la *Loi sur l'équité salariale*¹³. À ce titre, elle reflète une incursion de l'État dans un champ d'activités que le Code confine encore, dans une large mesure, au libéralisme contractuel¹⁴.

T.D.P.); *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (O'Connor) c. Sfiridis*, 2002 CanLII 41910 (QC T.D.P.); *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Caisse populaire Desjardins d'Amqui.*, 2003 CanLII 48209 (QC T.D.P.) (requête pour permission d'appeler rejetée, C.A., 23-01-2004, 200-09-004700-040).

8. *Commission des droits de la personne (Kafé) c. Commission scolaire Deux-Montagnes*, [1993] R.J.Q. 1297 (T.D.P.Q.), 1993 CanLII 1202 (QC T.D.P.).
9. Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, [annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, c. 11 (R.-U.)].
10. L.Q. 1991, c. 64.
11. L.R.Q., c. N-1.1.
12. L.R.Q., c. S-2.1.
13. L.R.Q., c. E-12.001.
14. Cette opinion est aussi celle de la professeure Mélanie Samson : *La Charte québécoise et le Code civil du Québec : l'union fait-elle toujours la*

Rappelons à ce propos qu'à la différence de la protection prévue dans le Code civil, celle garantie par la Charte se situe en amont du contrat de travail, soit avant même sa formation, lors du recrutement, de la sélection et de l'embauche. Selon nous, l'étendue de cette protection justifie amplement la reconnaissance de la spécificité de la Charte à travers une interprétation adaptée à sa finalité spécifique, ce que le Tribunal a reconnu, notamment, en ce qui concerne la responsabilité de l'employeur pour la discrimination et le harcèlement discriminatoire exercés par ses employés¹⁵.

Tribunal judiciaire spécialisé en matière de discrimination, de harcèlement et d'exploitation interdits par la Charte, le Tribunal a développé, depuis sa création, une abondante jurisprudence relative à la discrimination en emploi. Dans ce contexte, il a non seulement sanctionné diverses pratiques empreintes de discrimination individuelle, mais aussi à incidence collective, voire systémique. À ce propos, signalons une décision du Tribunal ayant conclu au caractère discriminatoire du mode de rémunération appliqué à des salariés regroupés dans des catégories d'emplois à prédominance féminine, et ce, en contravention de l'égalité sala-

force?, texte d'une communication présentée dans le cadre du Cycle de conférences « Nouveaux chercheurs » de la Chaire Jean-Louis Baudouin en droit civil, Université de Montréal, Montréal, 5 février 2009.

15. Dans une affaire soulevant la responsabilité d'une caisse populaire à l'égard du harcèlement sexuel exercé par le gérant, le Tribunal mentionne d'abord qu'une application stricte des règles découlant du Code civil conduirait facilement à écarter la responsabilité de l'employeur, compromettant du même coup le droit de la victime à une réparation efficace. Rappelant que le recours à l'art. 1463 C.c.Q. doit se faire à la lumière de la disposition préliminaire de ce dernier selon laquelle le Code doit être interprété « en harmonie » avec la Charte, le Tribunal conclut qu'il est « nécessaire de tenir compte de la spécificité des lois et des principes établis en matière de droits de la personne lorsqu'on a recours au droit commun, à titre de droit supplétif, pour déterminer qui doit assumer la responsabilité des actes de harcèlement exercés en milieu de travail, et ce, afin de permettre des redressements à la fois efficaces et compatibles avec la nature quasi-constitutionnelle des droits protégés » : *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Caisse populaire d'Amqui*, préc., note 7, par. 104 et 155.

riale protégée en vertu des articles 10 et 19 de la Charte¹⁶. Plus récemment, le Tribunal a jugé que l'ensemble du processus mis en place chez Gaz Métropolitain aux fins d'embaucher des femmes dans un poste de préposé à l'entretien du réseau gazier, traditionnellement occupé par des hommes, était empreint de discrimination d'ordre systémique à l'égard de ces dernières¹⁷.

Le recours, par le Tribunal, aux règles propres au droit du travail et de l'emploi s'est aussi accompagné d'une re-lecture, voire d'une interprétation modulée de ces dernières à la lumière des normes quasi constitutionnelles inscrites dans la Charte. À ce titre, certains auteurs affirment que le Tribunal a joué un rôle de premier plan dans l'émergence et le développement du phénomène de la constitutionnalisation du droit du travail¹⁸. Rappelons qu'en vertu de ce dernier, la validité de règles à incidence tant individuelle que collective ne dépend désormais plus seulement de la bonne foi des parties au contrat, ni des ententes valablement intervenues entre l'employeur et le syndicat, mais aussi du respect des normes supra législatives et d'ordre public inscrites dans la législation sur les droits de la personne¹⁹.

En conséquence, la discrétion dont l'employeur jouit dans l'exercice de son droit de gérance et la latitude laissée aux acteurs de la négociation collective sont désormais limitées par l'interdiction d'y faire intervenir des considérations discriminatoires en lien, notamment, avec le handicap, le sexe, la couleur et l'orientation sexuelle des candidats, à moins que les atteintes por-

16. *Commission des droits de la personne des droits de la jeunesse (Rhéaume) c. Université Laval*, 2000 CanLII 3 (QC T.D.P.), inf. en partie, mais non sur ce point [2005] R.J.Q. 347 (C.A.), 2005 CanLII 27 (QC C.A.).

17. *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (Beaudoin) c. Gaz métropolitain inc. et Société en commandite Gaz métropolitain*, [2009] R.J.Q. 487 (T.D.P.Q.), 2008 CanLII 24 (QC T.D.P.), conf. à l'exception de deux ordonnances 2011 CanLII 1201 (QC C.A.).

18. Christian BRUNELLE, Michel COUTU et Gilles TRUDEAU, « La constitutionnalisation du droit du travail : un nouveau paradigme », (2007) 48 *C. de D.* 5, 5-42.

19. *Parry Sound (District), Conseil d'administration des services sociaux c. S.E.E.F.P.O., section locale 324*, [2003] 2 R.C.S. 157.

tées aux droits protégés par la Charte ne satisfassent aux conditions d'exception prévues dans cette dernière.

Aussi, les principes développés jusqu'à présent par le Tribunal par rapport à certaines de ces situations méritent selon nous d'être mieux connus, voire salués, dans la mesure où ils contribuent à l'avancement d'un objectif cher aux lois sur les droits de la personne :

Ces lois cherchent, dans la mesure où il est raisonnable de le faire, à garantir l'équité ou la justice en milieu de travail [...]. Pour la vaste majorité des Canadiens, leur travail et leur lieu de travail sont des questions d'importance fondamentale. L'équité en milieu de travail est souhaitée par tous. C'est un objectif magnifique qu'il vaut la peine de s'efforcer d'atteindre²⁰.

Cette réflexion nous conduit à nous attarder plus particulièrement aux décisions du Tribunal relatives à la discrimination reliée à des formes ou statuts d'emplois atypiques ou précaires qui se développent dans le cadre de la nouvelle économie du travail ayant supplanté le modèle industriel postérieur à la seconde guerre mondiale.

Afin de mieux apprécier la portée de ces décisions, il nous apparaît utile de présenter d'abord, en première partie de cette réflexion, certaines caractéristiques de ces nouvelles formes d'emploi et des divers types d'inégalités qui les accompagnent. Cette mise en contexte nous conduit à examiner ensuite la jurisprudence du Tribunal dans laquelle ces inégalités ont été sanctionnées en lien avec différents motifs de discrimination interdits par la Charte. Nous terminons en formulant quelques propositions susceptibles de contribuer au potentiel, à notre avis largement sous-utilisé, de la norme québécoise d'égalité par rapport à certaines formes plus contemporaines de la discrimination en milieu de travail.

20. *Commission scolaire régionale de Chambly c. Bergevin*, [1994] 2 R.C.S. 525, 544 (j. Cory).

1. Une mise en contexte : quelques aspects de la précarité en emploi

Bien que nous soyons tous, même à des degrés divers, conscients des profondes transformations de l'emploi au sein des sociétés développées, il est opportun d'exposer maintenant les manifestations plus concrètes des nouvelles formes d'emploi et les disparités de traitement qu'elles entraînent pour certains segments de la main-d'oeuvre plus particulièrement.

1.1 Un aperçu des inégalités rattachées aux nouvelles formes d'emploi

Le rapport déposé, en 2006, par l'éminent professeur Harry W. Arthurs constitue un vaste compte rendu de l'évolution des milieux de travail et de la population active au Canada. D'entrée de jeu, ce dernier souligne que :

Pour la plupart des travailleurs, l'emploi occupé est le fait marquant et incontestable qui domine leur vie. Il leur fournit moyen de subsistance et statut et, espérons-le, sécurité et satisfaction, mais il projette également son ombre sur leurs aspirations en matière de perfectionnement personnel et d'avancement professionnel, sur leur identité et leurs relations, ainsi que sur leurs possibilités de participer à la vie communautaire et à la vie en société d'une façon que l'on pouvait à peine imaginer il y a 40 ans²¹.

Or selon le rapport Arthurs, la transformation d'emplois réguliers en emplois atypiques est certainement l'une des modifications les plus importantes survenues, au Canada, avec la supplantation du modèle industriel postérieur à la seconde guerre mondiale par celui de la nouvelle économie du travail.

21. Harry W. ARTHURS, *Équité au travail : Des normes du travail fédérales pour le XXI^e siècle*, Gatineau, Ressources humaines et Développement des compétences Canada, 2006, p. 24 (ci-après « le rapport Arthurs »). Le rôle plus précisément confié à ce dernier était de revoir la partie III du *Code canadien du travail*, L.R.C. 1985, c. L-2., relative aux normes minimales du travail fédérales.

Le Rapport rappelle ainsi que le premier se caractérisait par un système où les salariés, régis par des contrats à long terme, exécutaient des fonctions standardisées dans des unités de production à large échelle, où un haut niveau de subordination et de contrôle disciplinaire était maintenu, au bénéfice de l'employeur, en contrepartie d'une grande sécurité d'emploi et d'importantes protections sociales.

La nouvelle économie, pour sa part, se fonde plutôt sur : la compétitivité accrue des marchés, en raison de l'élargissement de l'intégration économique internationale; une hausse de la demande de travailleurs du savoir (hautement qualifiés) et une baisse de celle de travailleurs non spécialisés; le recours à des stratégies d'impartition visant une réduction des coûts et une plus grande latitude dans l'ajustement aux conditions changeantes des marchés, l'entreprise devenant plus décentralisée et fondée sur un réseau de contrats interdépendants; l'usage massif des nouvelles technologies; une flexibilité accrue exigée des entreprises quant à la durée du contrat et des horaires de travail.

Ainsi, quelque 32% de la main d'œuvre canadienne présente actuellement, en raison de la précarisation du travail, diverses caractéristiques professionnelles et démographiques faisant de ces personnes des travailleurs vulnérables. Ce nombre marque une hausse non négligeable par rapport à la fin des années '80, alors qu'il totalisait 28 % de la main-d'œuvre. D'abord perçu comme un phénomène temporaire, le travail atypique ou précaire revêt donc plutôt une certaine permanence qui lui confère un rôle structurant dans l'économie du travail tout en étant susceptible de marquer une grande partie, sinon la totalité, des cheminements professionnels²².

22. Dans une perspective plus large, le Bureau international du Travail abonde d'ailleurs dans le même sens. Dans son rapport pour l'année 2011, il s'alarme lui aussi en constatant la baisse de la qualité des emplois disponibles sur le marché du travail, où s'accroissent le travail à temps partiel, les emplois précaires et le nombre de travailleurs pauvres :

Le Rapport situe les premières sources de la précarité affectant les travailleurs canadiens dans les accords contractuels atypiques qui ont succédé aux emplois à long terme caractéristiques de l'après-guerre. Pour répondre à la compétitivité et à la volatilité accrues des marchés en contexte de mondialisation, un grand nombre d'entreprises ont en effet revu leurs stratégies concurrentielles et opérationnelles. Recourant à des mesures d'impartition, elles ont réorganisé leur production en éléments principaux et périphériques, ce qui leur a permis de réduire leurs coûts et d'acquiescer plus de souplesse pour s'adapter aux fluctuations des marchés.

Cette flexibilité élevée recherchée dans l'organisation de la production et du travail entraîne du même coup des répercussions considérables sur les conditions de travail et, il va sans dire, pour les travailleurs des marchés du travail internes :

Les formes d'emploi sont de plus en plus diversifiées en fonction du temps de travail, du degré de permanence et souvent en ce qui a trait à la notion même d'employeur. [...] La plupart de ces changements contractuels, du moins sur le plan individuel, réduisent la sécurité d'emploi. Il existe également une tendance à diversifier les formes de rémunération, notamment lorsque les augmentations de salaire sont liées au rendement ou à l'acquisition de compétences. Évidemment, la flexibilité peut également signifier des tentatives pour affaiblir d'autres mécanismes, afin de favoriser la mobilité de la main-d'œuvre : dans le contexte nord-américain, la cible est l'ancienneté [...] ²³.

Plus concrètement, alors que l'emploi typique avait pour principales caractéristiques de s'exercer à temps complet, selon des horaires réguliers, dans l'établissement de l'employeur et en vertu d'un contrat à durée indéterminée, l'une de ces caractéris-

« Les prévisions du Bureau international du travail pour 2011 : Le chômage restera très élevé », 25 janvier 2011, *Le Devoir*.

23. Jacques BÉLANGER, Anthony GILES et Gregor MURRAY, « Vers un nouveau modèle de production : possibilités, tensions et contradictions », dans Gregor MURRAY, Jacques BÉLANGER, Anthony GILES et Paul-André LAPOINTE (dir.), *L'organisation de la production et du travail : vers un nouveau modèle?*, Québec, P.U.L., 2004, 13, 40.

tiques est généralement absente en cas de travail atypique. Les formes d'emploi plus particulièrement concernées sont le travail à temps partiel, le travail à durée déterminée ou temporaire, le travail à domicile et le télétravail.

Souvent relégués dans cette main d'œuvre périphérique plutôt que d'être insérés au sein des effectifs « réguliers » des entreprises, les employés temporaires, à temps partiel et les travailleurs autonomes sont parmi les plus vulnérables, selon le rapport Arthurs, soit parce qu'ils sont exclus du champ d'application de la législation, soit parce qu'ils n'ont ni les conditions ni les moyens pour faire respecter leurs droits. Quel que soit leur statut d'emploi, tous doivent en effet faire face à des désavantages profonds et multiples dont, en tout premier lieu, leur faible pouvoir individuel ou collectif de négociation, et ce, malgré la protection constitutionnelle et quasi constitutionnelle attribuée à la liberté d'association²⁴.

Le recours non réglementé aux contrats à durée déterminée permet le recrutement de travailleurs temporaires. Or, selon le Rapport, il s'agit trop souvent d'une stratégie pour offrir des conditions de travail moindres, l'emploi permanent étant en quelque sorte déguisé en emploi temporaire pour éviter la conclusion de contrats de travail dans les règles, voire pour contourner les exigences légales. Au nombre des multiples disparités de traitement que connaissent ces travailleurs, mentionnons un salaire moindre pour un travail équivalent à celui accompli par des travailleurs à temps plein et l'impossibilité, en particulier pour les travailleurs recrutés par des agences, de postuler sur des emplois réguliers. Ces travailleurs connaissent également des difficultés d'accès aux avantages sociaux contractuels²⁵ ou prévus par la loi²⁶ : alors que ces derniers sont généralement fondés sur une période de service

24. Respectivement protégée à l'al. 2d) et à l'article 3 des chartes canadienne et québécoise.

25. Tels que l'assurance-médicaments, l'assurance-dentaire, l'assurance-invalidité et les régimes de retraite.

26. Mentionnons les vacances annuelles, les congés, et la protection contre un congédiement injuste.

continu, leur contrat d'emploi se termine souvent avant qu'ils ne puissent satisfaire à cette condition d'admissibilité et certaines interruptions de travail compromettent le cumul de la période requise.

Pour leur part, les travailleurs à temps partiel sont généralement moins bien rémunérés que ceux à temps plein occupant des postes équivalents, et ce, sans que les écarts de salaires soient objectivement justifiés aux plans des compétences, de l'expérience et de la nature du travail effectué.

Dans un contexte marqué par la baisse des taux de syndicalisation, par le transfert accru des travailleurs des grandes aux petites entreprises et par la transformation d'emplois réguliers en emplois atypiques et indépendants, le Rapport souligne que, plus généralement, « ce ne sont pas seulement les travailleurs vulnérables qui ont besoin de protection, mais une proportion croissante de la population active »²⁷ qui inclut notamment les travailleurs autonomes. En raison d'arrangements contractuels particuliers, ces derniers sont en effet privés du statut d'employé et de la protection de la loi et ce, même si plusieurs sont dans les faits soumis à une dépendance économique et à des éléments de contrôle les rapprochant des salariés.

Au Québec, dès 2003, un rapport²⁸ dresse un portrait de la situation et des attentes des travailleurs atypiques en matière de protection sociale afin de recommander au ministre du Travail diverses mesures susceptibles de répondre aux problèmes identifiés. Le rapport Bernier reconnaît que le travail atypique convient aux besoins de certains d'entre eux, telles les personnes spécialisées ou en demande et celles à la recherche d'une plus grande conciliation entre leurs responsabilités professionnelles et leurs obligations familiales ou sociales. Toutefois, le poids des inconvé-

27. H. W. ARTHURS, préc., note 21, p. 259.

28. Jean BERNIER, Guylaine VALLÉE et Carol JOBIN, *Les besoins de protection sociale des personnes en situation de travail non traditionnelle*, Rapport final rédigé pour le compte du Ministère du Travail, 2003 (ci-après le « rapport Bernier »).

nients subis par la majeure partie des travailleurs atypiques l'emporte largement sur les avantages vécus par une minorité d'entre eux. Ainsi, le problème des disparités de traitement ne cible pas une catégorie particulière de ces travailleurs, étant plutôt généralisé et polymorphe :

Il touche les salariés d'agence de placement temporaire qui [...] touchent des salaires de 20% à 40% inférieurs à ceux de travailleurs exécutant le même travail dans l'entreprise utilisatrice. Il touche les travailleurs occasionnels ou à durée déterminée qui n'ont pas toujours accès aux régimes de congés et d'avantages sociaux offerts aux autres salariés d'une entreprise. Il atteint même les salariés à temps partiel travaillant suivant un horaire prédéterminé et sur une base régulière; ces salariés, que l'on pourrait considérer comme les moins «précaires» des atypiques à cause de la régularité de leur prestation de travail et de la continuité de leur lien d'emploi, peuvent aussi toucher un salaire moindre et n'ont pas toujours droit aux jours fériés et payés, pour ne retenir que cet exemple. [...]

Elles [les disparités] peuvent porter sur d'autres avantages à valeur pécuniaire (par exemple des primes) et sur toutes les composantes de la rémunération globale (par exemple le bénéfice de régimes complémentaires d'assurances). Elles peuvent aussi se manifester par un accès inégal à des protections qu'il est difficile d'évaluer pécuniairement : pensons, par exemple, à l'accès à la procédure de griefs dont les salariés temporaires sont parfois exclus du seul fait de leur statut, peu importe leur durée de service. Plus subtilement encore, ces disparités peuvent prendre la forme de régimes de conditions de travail distincts pour différents statuts de travail dans une même entreprise, régimes qui ne sont pas équivalents. Ces disparités subtiles peuvent aussi se manifester par des manières différentes de calculer la durée de service suivant les statuts de travail – durée du lien d'emploi ou nombre d'heures de travail – pour accéder à des avantages identiques²⁹.

29. *Id.*, pp. 449-450.

Selon deux des auteurs du rapport Bernier, l'absence d'un principe général d'égalité de traitement en fonction du statut d'emploi³⁰ dans la législation relative au travail se conjugue en fait à l'inadéquation des normes du travail et des règles en matière de représentation collective. Ces dernières ont été conçues en fonction d'une « relation de travail caractérisée par des emplois stables, permanents et continus, occupés par des salariés à temps plein et qui exécutent leur travail pour un seul employeur et sur les lieux mêmes de l'entreprise »³¹. Elles sont donc inadaptées à la situation de salariés regroupés non plus dans des collectivités homogènes, mais plutôt dans des relations irrégulières à durée déterminée. Plus concrètement :

Des salariés qui effectuent le même travail pour un même employeur pourront, suivant qu'ils sont considérés comme «réguliers», «permanents», «à contrat», «temporaires» ou «à temps partiel», pour reprendre le vocable usuel des conventions collectives, avoir un accès différencié aux règles relatives à la protection de l'emploi, au rappel au travail, aux assurances collectives, aux congés de maladie ou autres congés, etc. Des employés temporaires peuvent être exclus du cumul de l'ancienneté ou de la procédure d'arbitrage des griefs. Des salariés à temps plein peuvent aussi avoir priorité sur les salariés à temps partiel ou occasionnels, peu importe la durée véritable de leur lien d'emploi, pour déterminer l'ordre des mises à pied pour manque de travail ou l'attribution du temps supplémentaire³².

30. Sauf dans la *Loi sur les normes du travail*, préc., note 11, dont certaines dispositions sont à cet effet : voir les articles 87.1 à 87.3 (interdiction de la disparité de traitement fondée sur la date d'embauche de salariés) et les articles 47.1 et 74.1 (taux de salaire, congé annuel ou indemnité de congé pour les salariés à temps partiel).

31. Jean BERNIER et Guylaine VALLÉE, « Pluralité des situations de travail salarié et égalité de traitement en droit du travail québécois », dans Alain BOUILLOUX, Jean-Marc BÉRAUD, Emmanuel DOCKÈS et Antoine JEAMMAUD (dir.), *Analyse juridique et valeurs en droit social, Mélanges offerts à Jean Pélissier*, Paris, Dalloz, 2004, pp. 70-72. Cette situation est précisément celle qui correspond au mode de production industriel (fordiste).

32. *Id.*, pp. 84-85.

Ainsi, au terme d'une étude portant sur quelque 156 conventions collectives contenant des dispositions particulières applicables aux salariés réguliers à temps partiel, aux remplaçants, aux temporaires (ou surnuméraires) et aux étudiants, le professeur Bernier ajoute aux écarts déjà mentionnés des disparités « négociées » relativement aux salaires (dans 49% des conventions étudiées), à la rémunération minimale garantie, à la durée des préavis de mise à pied, aux primes versées pour le travail du dimanche, au bonus de Noël, à la majoration pour les heures supplémentaires et à leur conversion en congés payés. De même, 93% de ces conventions établissent des disparités relatives au cumul, à l'application et à la conversion de l'ancienneté, et ce, malgré l'importance de ce facteur en ce qui a trait à la sécurité d'emploi des salariés syndiqués. Considérés par l'auteur comme les parents pauvres du régime québécois de la négociation collective, ces travailleurs se voient aussi pénalisés par certaines dispositions ayant pour effet de « les priver de l'accès à des emplois permanents de qualité ou à tout le moins de rendre cet accès plus qu'incertain »³³.

Plus récemment, des auteures³⁴ ont recensé différentes disparités associées aux statuts d'emploi ayant succédé à une relation homogène et standardisée. C'est ainsi que l'écart salarial horaire entre les emplois permanents et temporaires est de 16%. Il s'élève par ailleurs à 24% lorsque la comparaison s'effectue par rapport au travail occasionnel, à 28% par rapport au travail saisonnier et il atteint 40% lorsque le travail est obtenu par l'intermédiaire d'agences. Ces auteures s'attardent plus particulièrement à divers types de travailleurs autonomes qui, bien que considérés par le droit commercial comme des entrepreneurs indépendants, sont en réalité assujettis à des conditions de subordination et de dépendance qui les rapprochent plutôt des

33. Jean BERNIER, « Les conventions collectives et les emplois atypiques », (2007) 4-1 et 2 *Regards sur le travail* 2, 15.

34. Stéphanie BERNSTEIN, Urwana COIQUAUD, Marie-Josée DUPUIS, Laurence Léa FONTAINE, Lucie MORISSETTE, Esther PAQUET et Guylaine VALLÉE, « Les transformations des relations d'emploi : une sécurité compromise? », (2010) 6-1,19 *Regards sur le travail*.

travailleurs salariés et nécessitent, à ce titre, une sécurité physique, de revenu et d'emploi.

Cette forme de travail atypique est en fait celle ayant connu la plus forte croissance de 1976 à 2004³⁵, et 90% des nouveaux travailleurs dits indépendants oeuvrent maintenant seuls, sans employé, alors que les deux tiers d'entre eux étaient des employeurs au cours des années '80³⁶. L'insécurité du lien d'emploi et son influence à la baisse sur le revenu de ces travailleurs faiblement rémunérés dans 42% des cas (comparativement à 11% chez les salariés) sont au cœur de leur statut d'emploi :

[F]igure extrême du travailleur flexible, le travailleur indépendant est «embauché» pour la durée d'une prestation, sur le mode du contrat commercial et non sur le mode du contrat de travail, sans garantie aucune de voir ce contrat renouvelé. Cette instabilité d'emploi se manifeste notamment dans le fort taux de roulement des détenteurs de ce statut (42% par année) [...]³⁷.

1.2 Quelques segments de la main-d'œuvre plus affectés que d'autres

Une seconde dimension importante de la nouvelle économie du travail se traduit par la surreprésentation de groupes qui contribuent à la diversification de la main d'œuvre au sein des travailleurs plus touchés par les situations de précarité en emploi. Le rapport Arthurs souligne ainsi que

les travailleurs défavorisés sont plus souvent des jeunes, des femmes, de nouveaux immigrants, des membres de

35. Leah F. VOSKO (dir.), *Precarious Employment : Understanding Labour Market Insecurity in Canada*, Montréal/Kingston, McGill-Queen's University Press, 2007.

36. Martine D'AMOURS, « Travail précaire et gestion des risques : vers un nouveau modèle social? », (2009) 61 *Lien social et Politiques* 109, en ligne <<http://id.erudit.org/erudit/038477ar>>.

37. *Id.*, 109, références omises.

minorités visibles ou des personnes présentant une combinaison de ces caractéristiques³⁸.

Ainsi, les femmes sont fortement représentées chez les travailleurs temporaires, à temps partiel et d'agences³⁹, de même que chez les nouveaux travailleurs autonomes⁴⁰. Or entre 1997 et 2009, la hausse au Québec du salaire horaire des travailleuses à temps plein a été de quatre fois supérieure à celle des travailleuses à temps partiel⁴¹. Cette précarité du travail féminin renvoie à son tour à la discrimination systémique en emploi envers les femmes⁴², dont les effets se traduisent notamment par leur concentration dans des emplois à temps partiel et au sein de secteurs d'activité moins bien rémunérés, tel celui de la production de services. Les travailleuses à temps plein se retrouvent quant à elles plus souvent dans le secteur de la production de biens, où la hausse du salaire horaire a été plus marquée. Selon une étude relative aux premières :

[...] a) there is a «gender» to precarious employment in that women are more likely to work in low quality jobs settings, characterized by less financial rewards, fewer benefits, union protection, and part-time work status; b) women may be subjected to more precarious employment in part because of less human capital, their overriding family obligations, and other work-related criteria [...]; c) in accordance with gender stratification theory, women's overrepresentation in low paying, part-time work situations is partially a consequence of discriminatory practices in the workplace⁴³.

38. H. W. ARTHURS, préc., note 21, p. 29, nos soulignés.

39. *Id.*

40. M. D'AMOURS, préc., note 36.

41. Lia LÉVESQUE, « La situation économique des femmes progresse », 9 mars 2011, *Le Devoir*.

42. Nous reviendrons ultérieurement sur cette notion.

43. Marisa C. YOUNG, « Gender Differences in Precarious Work Settings », (2010) 65-1 *R.I.* 74 (n°38). Au nombre des facteurs expliquant la discrimination exercée, l'auteure mentionne : des normes organisationnelles perpétuant la supériorité du travail effectué par des hommes; divers sté-

Les travailleurs migrants munis d'un permis de travail temporaire et qui ne peuvent résider au Canada de manière permanente se retrouvent, à l'instar des femmes, en grand nombre au sein des travailleurs domestiques et agricoles; ils connaissent des difficultés accrues dans les provinces n'ayant pas adopté de normes du travail⁴⁴ et dans celles où ces dernières sont peu élevées. Ils sont d'autant plus susceptibles d'être intimidés en raison de leur isolement et de leurs connaissances limitées aux plans linguistique et juridique.

Selon une étude menée à Montréal mais dont on peut penser que les résultats sont transposables à une plus large échelle, une autre caractéristique notable de la situation des travailleurs immigrés est leur déclassement professionnel, aussi appelé « déqualification »⁴⁵. Ce phénomène s'intensifie par ailleurs lorsqu'il y a :

[...] intersections entre plusieurs motifs de discrimination, notamment le genre, l'appartenance à une minorité visible et l'origine étrangère. Les travailleuses immigrées qui se retrouvent à l'intersection de ces trois motifs sont plus fréquemment l'objet de discriminations et celles-ci sont plus intenses, notamment lorsqu'il s'agit de l'accès ou de l'insertion dans des emplois qualifiés⁴⁶.

réotypes, telle la croyance que les femmes sont trop émotives pour exercer certains emplois.

44. Et ce, malgré leur compétence constitutionnelle à l'égard des conditions de travail de la main-d'œuvre sur leur territoire.
45. L'OCDE définit la déqualification professionnelle comme « le fait d'exercer un emploi moins qualifié ou moins bien rémunéré que le niveau d'instruction permettrait théoriquement d'envisager » : voir ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUE (OCDE), *Perspectives des migrations internationales*, Paris, SOPEMI, 2007, p. 145 cité dans Marie-Thérèse CHICHA et Éric CHAREST, « L'intégration des immigrés sur le marché du travail à Montréal, Politiques et enjeux », (2008) 14-2 *Choix IRPP*, p. 7.
46. Marie-Thérèse CHICHA, *Le mirage de l'égalité : les immigrées hautement qualifiées à Montréal*, Montréal, Rapport de recherche présenté à la Fondation canadienne des relations raciales, École des relations industrielles Université de Montréal, 2009, p. 121 (nos soulignements). Nous reviendrons ultérieurement sur la notion d'intersection.

En ce qui concerne les jeunes travailleurs québécois, 46,5% de ceux âgés entre 15 et 29 ans occupaient en 2001 un emploi atypique, contre 33,1% chez les plus de 30 ans. Plus récemment, le pourcentage des travailleuses atypiques âgées entre 15 et 29 ans atteignait 53%⁴⁷. Le professeur Jean Bernier commente en ces termes le défi que cette situation entraîne au plan de l'équité intergénérationnelle :

Cela pose la question de savoir dans quelle mesure une telle situation est socialement acceptable, particulièrement lorsqu'on sait que, parmi les travailleurs à statut précaire, les femmes sont plus nombreuses que les hommes sans égard à la catégorie d'âge et que les premiers touchés, bien que non exclusivement, sont les jeunes qui accèdent au marché du travail et qui constatent rapidement que les principaux avantages des conventions collectives sont réservés aux aînés⁴⁸.

L'égalité de traitement des travailleurs plus vulnérables constitue donc l'un des grands défis actuels de notre époque. Le professeur Arthurs l'exprime avec éloquence :

[L]a diversité accrue de la main-d'œuvre a fait de l'inclusion et de la tolérance en milieu de travail des enjeux importants pour les employeurs comme pour les travailleurs, non seulement parce qu'elles sont exigées par les lois sur les droits de la personne, mais aussi parce que le fait de négliger ces questions risque de perturber l'harmonie des relations de travail et d'entraîner la perte d'énergie et de précieux talents⁴⁹.

47. CONSEIL PERMANENT DE LA JEUNESSE DU QUÉBEC, *Emploi atypique et précarité chez les jeunes : une main-d'œuvre à bas prix, compétente et jetable!*, Québec, Gouvernement du Québec, 2001, p. 23

48. J. BERNIER, préc., note 33, 15.

49. H. W. ARTHURS, préc., note 21, 21.

2. La jurisprudence du Tribunal : une interprétation axée sur l'égalité réelle

Droit-pivot de la Charte du Québec en raison de la protection dont il jouit dans la reconnaissance et l'exercice de tous les droits et libertés énoncés dans cette dernière, le droit à l'égalité tel qu'interprété par le Tribunal a donné lieu à une jurisprudence lui ayant attribué une portée plurielle, réelle et concrète.

Ne pouvant ici en présenter une synthèse exhaustive, nous nous attardons essentiellement aux décisions qui nous semblent davantage porteuses de sens pour contrer la discrimination qui découle des pratiques, de plus en plus répandues, associées à différents statuts ou formes précaires d'emploi.

Ces décisions concernent plus précisément les segments de la main-d'œuvre considérés par le rapport Arthurs comme étant les plus vulnérables, soit : les femmes, les travailleurs de race, de couleur et d'origine ethnique ou nationale autres, les jeunes, et les personnes dont le statut d'emploi engendre une condition sociale particulière⁵⁰.

2.1 L'égalité sexuelle dans une perspective systémique

Devant le Tribunal, la question de l'égalité sexuelle a largement été invoquée en contexte de travail, notamment dans des dossiers à incidence collective et systémique. Dans cette partie, nous nous limitons toutefois aux décisions dans lesquelles la précarité en emploi constituait aussi l'une des facettes de la discrimination sanctionnée.

2.1.1 La sexualisation de postes

La sexualisation de postes à l'intérieur de centres hospitaliers et d'hébergement a donné lieu à quelques décisions qui, à la

50. Nous ne reviendrons donc pas ici sur la jurisprudence du Tribunal relative à la discrimination en emploi fondée sur des motifs tels que le handicap et le moyen d'y pallier, l'orientation sexuelle et la religion.

lumière de la preuve versée dans chaque dossier, ont conclu au caractère discriminatoire de politiques visant notamment à répondre aux préférences personnelles et aux croyances religieuses de la clientèle desservie.

L'une des toutes premières décisions du Tribunal concerne un centre hospitalier de soins de courte durée qui avait adopté une politique réservant exclusivement à des hommes certains postes d'infirmier auxiliaire et leur remplacement. L'employeur invoquait à cette fin les préférences de sa clientèle âgée de sexe masculin qu'il avait consultée, par voie de sondage, peu avant le procès. Cette dernière préférait, disait-il, recevoir des soins intimes d'une personne de son sexe. De plus, les travailleurs masculins possédaient à son avis une force physique supérieure à celle des femmes, ce qui conférait une sécurité accrue à leur travail. Selon le Tribunal, le litige concerne l'exercice concomitant, par des parties distinctes, de différents droits protégés par la Charte, soit les droits de patients âgés à leur intégrité, à la sauvegarde de leur dignité et au respect de leur vie privée, d'une part et, d'autre part, les droits des infirmières auxiliaires à l'égalité en emploi, sans discrimination fondée sur le sexe. En ce qui a trait à l'argument de la sécurité, il écrit :

[C]e n'est pas parce qu'on est confortable dans une habitude, comme celle d'avoir un homme au troisième étage, que cette habitude peut devenir en quelque sorte une justification acceptable et suffisante pour l'employeur⁵¹.

De plus, au terme de l'analyse de la preuve, le Tribunal conclut que la politique de sexualisation ne s'appuie pas objectivement sur le respect de l'intimité du patient, à partir de cas concrets, vécus et réels, mais davantage sur la croyance présumée qu'il serait préférable qu'il en soit ainsi.

Ayant d'entrée de jeu mentionné que l'application de la politique contestée et ses effets se prolongent dans le temps, le Tribu-

51. *Dufour c. Centre hospitalier St-Joseph-de-la-Malbaie, préc.*, note 6 (J. Rivet), inf. pour d'autres motifs par 1998 CanLII 13115 (QC CA).

nal procède à une évaluation exhaustive du préjudice subi par les quatre plaignantes qui, aux dires de l'employeur, n'avaient connu aucune perte de salaire et d'ancienneté. Ses motifs méritent à notre avis d'être cités au long :

Le préjudice doit-il se limiter à ces seules considérations? Nous pensons qu'il nous faut comparer la nature même des statuts d'emploi concernés pour y répondre.

Disons ici qu'il a été mis en preuve que les quatre infirmières auxiliaires auraient autrement eu des postes permanents. [...] les quatre hommes, qui ont tous obtenu un poste permanent, avaient respectivement moins d'ancienneté que les quatre infirmières auxiliaires.

L'une des conséquences importantes de cette situation consiste dans le maintien des quatre infirmières auxiliaires dans un travail à temps partiel occasionnel qui les a privées des conditions liées à un poste régulier dans un département particulier. Parmi ces conditions, mentionnons un nombre d'heures de travail précis et un horaire stable assurant un revenu garanti, ainsi que l'accès à d'autres conditions telles les possibilités de perfectionnement, la protection de divers régimes d'assurance-vie-maladie-salaire, les congés sociaux et l'ensemble des primes et des clauses de temps supplémentaire.

Loin de pouvoir profiter de ces conditions, les quatre infirmières auxiliaires ont plutôt vu leur revenu tributaire de l'offre d'emploi du C.H. Elles ont également connu un temps de travail irrégulier et instable, une affectation ponctuelle au lieu et poste de travail, et un accès restreint aux conditions ci-haut énumérées.

En ce qui concerne les remplacements effectués lors de congés (fériés, annuels, sociaux) des employés permanents, les chiffres soumis par le C.H. ont démontré une conjoncture favorable à une offre d'emploi importante et régulière. Ceci ne modifie pas cependant pas pour autant la nature de ce type d'emploi dans la mesure où l'offre demeure la prérogative de l'employeur. Les décisions d'avril '88 sont d'ailleurs éloquentes à ce sujet, alors que le C.H. a mis fin, à quelques deux (2) jours d'avis, aux remplacements de longue durée accordés à deux des quatre infirmières auxiliaires.

Une autre caractéristique importante de l'emploi auquel les quatre infirmières auxiliaires ont été confinées concerne la disponibilité considérable exigée de leur part et dont les incidences sont déterminantes aux plans de la vie personnelle, familiale et sociale.

A ce sujet, la preuve démontre que les quatre infirmières auxiliaires ont exprimé une disponibilité de 24 heures par jour et 7 jours par semaine ce qui signifie, dans les faits, une sujétion complète de la vie familiale et sociale aux besoins ponctuels du C.H. Le remplacement du personnel permanent suppose, d'une part, un certain nombre d'absences prévisibles, tel que les congés hebdomadaires, les congés fériés et les congés annuels, pour lesquelles on pourra requérir à l'avance les services d'employés occasionnels. Il existe également, d'autre part, toutes les absences imprévues (maladie, accidents) qui peuvent survenir à tout moment de la journée ou de la semaine puisque ce milieu fonctionne sur trois (3) quarts de travail (jour, soir, nuit) et ce, sept (7) jours par semaine. Toutes ces absences doivent être remplacées puisqu'il faut un minimum de personnes pour assurer les services aux patients. Le personnel occasionnel en disponibilité est donc appelé à intervenir à quelques minutes d'avis pour combler ces absences, que ce soit de jour, de soir, de nuit ou de fin de semaine.

La disponibilité exprimée constitue en fait une arme à deux tranchants : pour obtenir l'offre d'emploi garantissant un salaire régulier suffisant, il faut offrir une disponibilité sinon entière, du moins la plus large possible; en contrepartie, une telle disponibilité assujettit du même coup la vie familiale et sociale aux besoins ponctuels de l'employeur.

En raison de la précarité afférente à ces conditions de travail, il nous faut également considérer la marginalisation professionnelle et sociale des personnes occupant ce type d'emploi. En effet, tel que mentionné plus tôt, celles-ci n'ont accès ni à certains régimes d'assurance, ni aux perfectionnements professionnels, pas plus qu'à l'ensemble des congés sociaux conventionnés. Au contraire, il semble plutôt qu'elles soient appelées à travailler plus particulièrement lors de ceux-ci et que, dans leur cas, le choix de la période de vacances est inexistant. Signalons cependant

que les employés occasionnels assignés à de longs remplacements bénéficient souvent d'un bon nombre des conditions dont jouissent les employés permanents à temps complet, d'où l'intérêt que peut représenter l'octroi d'un tel remplacement.

[...] les distinctions entre un statut d'employé permanent et d'employé occasionnel dépassent largement les seuls critères de salaire et d'ancienneté, et [...] elles sont au contraire à ce point marquées qu'il serait difficile de ne pas reconnaître l'existence d'un préjudice important découlant du refus d'accorder un poste permanent ou un long remplacement à un salarié occasionnel en raison, notamment, d'une politique de sexualisation de l'employeur⁵².

Pour établir ensuite le montant accordé en compensation du préjudice moral subi par les quatre plaignantes, le Tribunal précise vouloir apprécier la valeur du travail effectué par une employée sur la liste de rappel et, à cette fin, il tient compte des jours de disponibilité, du nombre de semaines par année et du nombre d'années pendant lesquelles cette disponibilité a été offerte. Il réfère aussi à une clause de la convention collective selon laquelle l'employeur verse aux employés permanents des rémunérations minimales au taux du temps supplémentaire lorsqu'il requiert de leur part une disponibilité pour répondre soit à un travail sur service de garde, soit à des urgences nécessitant un rappel au travail. Le Tribunal ajoute à ce facteur la prime de disponibilité supplémentaire versée à ceux qui offrent une disponibilité constante et régulière⁵³.

Quelques années plus tard, le Tribunal est appelé à nouveau à déterminer la conformité à la Charte d'une politique de sexualisation de postes de préposés aux bénéficiaires mise en place dans un centre d'hébergement et de soins de longue durée⁵⁴.

52. *Id.*, nos soulignés.

53. Ces considérations le conduisent à ordonner le versement de 10 000 \$ à deux des plaignantes, somme majorée de 5 000 \$ pour chacune des deux autres en raison du préjudice supplémentaire subi du fait que l'employeur avait mis fin, à deux jours d'avis, au remplacement de longue durée qu'elles effectuaient alors.

54. *Commission des droits de la personne (Chiasson) c. Centre d'accueil Villa Plaisance*, 1995 CanLII 2814 (QC T.D.P.).

Ici encore, l'employeur invoque sa volonté de répondre aux besoins d'assistance lors des soins intimes donnés à l'ensemble de la clientèle. Il échoue toutefois dans sa tentative d'établir la rationalité et la proportionnalité de sa politique, la preuve démontrant plutôt que les deux tiers des postes de préposés sont réservés aux hommes malgré qu'il y ait trois fois plus de femmes que d'hommes parmi les résidents.

Procédant à l'évaluation du préjudice moral causé aux victimes par la violation de leur droit à l'égalité en emploi, sans discrimination fondée sur le sexe, le Tribunal écrit :

Madame Jeanne Langford nous a entre autres expliqué combien il était beaucoup plus difficile de travailler à partir d'une liste de rappel qu'à partir d'un poste comme tel puisque sur la liste de rappel, nous dit-elle, on peut être demandé à une heure d'avis. Madame Jacqueline Thorne, pour sa part, nous a aussi expliqué comment cette attribution de postes à des préposés masculins avait par le fait même touché aussi les remplacements. Madame Marie Decoste-Arseneau nous a indiqué comment dans la période en question, elle n'avait pas été aussi capable de planifier aussi bien sa vie, que ce soit en termes de revenus aussi bien qu'en termes de vie sociale. Madame Fabiola Leblanc indique, pour sa part, qu'elle a été profondément déçue et qu'après avoir fait des remplacements pendant plus de dix ans et ce, tant pour les hommes que pour les femmes, que ce soit le jour, le soir ou la nuit, elle ne peut comprendre les raisons d'une telle politique après un aussi long laps de temps. Madame Simone Poirier, pour sa part, réitéra qu'avant 1992, elle n'a jamais eu connaissance de plaintes, bien au contraire, que les bénéficiaires étaient satisfaits de leur travail et que cette décision l'a beaucoup affectée. C'est le même sentiment d'incompréhension qui sera celui de chacune des plaignantes.

Nous sommes ici en présence de femmes qui ont démontré devant nous qu'elles avaient manifesté dans leur vie professionnelle au Centre d'accueil Villa Plaisance beaucoup de considération pour les résidents dont elles s'occupent, beaucoup d'empathie et c'est ainsi qu'elles n'ont pu d'au-

cune manière comprendre ce qui s'est passé en octobre 1992; elles en ont été surprises, bouleversées et cette mesure les a affectées tant dans leur vie professionnelle que personnelle.

Les dommages moraux doivent tendre à compenser le préjudice subi. Ici, le préjudice subi doit s'évaluer dans la disponibilité considérable exigée de leur part, dont les incidences sont déterminantes aux plans de la vie personnelle, familiale et sociale. Il s'évalue dans la gravité de l'atteinte⁵⁵.

Signalons aussi une décision plus récente relative à une entente de sexualisation intervenue entre l'Hôpital général juif et le syndicat accrédité pour représenter les préposés aux bénéficiaires et prévoyant deux classifications d'emploi, étanches et fondées sur le sexe, officiellement convenues pour le bien-être des patients et pour des raisons culturelles, traditionnelles et thérapeutiques⁵⁶. Dans les faits, seule la classification réservée aux préposés de sexe masculin permettait d'acquérir une permanence. Les préposées de sexe féminin subissaient une réduction du nombre et de la durée de leurs quarts de travail, ce qui retardait d'autant l'obtention d'une permanence et l'augmentation de leur revenu, sans compter qu'elles demeuraient aussi confinées au régime du travail sur appel qui requiert de nombreuses et longues périodes de disponibilité affectant leur qualité de vie à l'extérieur du travail.

Ayant conclu au caractère discriminatoire de la politique et à l'absence d'une défense conforme aux exigences de la Charte, le Tribunal décrit en ces termes le préjudice subi par ces dernières :

[211] [L]Entente a eu des répercussions négatives sur les plaignantes, notamment en ce qui concerne l'accès à des

55. *Id.*, (j. Rivet), pp. 33-34. Le Tribunal ordonne en conséquence à l'employeur de verser à chacune des victimes 5 000 \$ à titre de dommages moraux et, dans le respect des dispositions de la convention collective, il lui ordonne également d'attribuer à certaines d'entre elles un poste permanent.

56. *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (Smith) c. Hôpital général juif Sir Mortimer B. Davis*, 2007 QCTDP 29 (CanLII) inf. en partie relativement aux dommages par 2010 QCCA 172 (CanLII).

postes réguliers, le nombre d'heures travaillées, les horaires de travail, les quarts de travail ainsi que les remplacements accordés.

[212] [L]e fait d'avoir été limitées au poste de *nurse's aide* a entraîné une diminution de leurs revenus et de leur niveau de vie et, par ricochet, de leur capacité de subvenir aux besoins de leur famille. [...]

[229] L'Hôpital n'était pas sans connaître les effets négatifs de l'Entente sur les préposés de sexe féminin. Le Syndicat le lui a rappelé à quelques reprises.

[273] [...] Les effets négatifs de l'Entente sur les plaignantes sont indéniables et ne peuvent pas être minimisés. La longue période pendant laquelle elles ont été exclues de ces fonctions, la tension (stress) subie et l'atteinte à leur dignité méritent une compensation monétaire.

[286] Certes lors de la signature de l'Entente, ni l'Hôpital ni le Syndicat n'avaient la volonté de causer les conséquences négatives de l'Entente pour les plaignantes. C'est la conviction du Tribunal.

[287] Toutefois, l'Hôpital et le Syndicat ont rapidement été informés par les plaignantes des conséquences négatives de l'Entente sur leurs conditions de travail. Ils ont néanmoins accepté la reconduction de l'Entente, laquelle est discriminatoire.

[288] D'une part, l'Hôpital a néanmoins accepté de reconduire l'Entente sans faire les efforts requis pour tenir compte des droits des plaignantes.

[289] Certes, d'autre part, le Syndicat a fait des représentations auprès de l'Hôpital afin que des mesures soient prises pour remédier au déséquilibre entre les postes de préposés aux bénéficiaires réservés aux hommes et ceux réservés aux femmes. En l'espèce, c'est le libellé même de l'Entente qui fait problème, à sa face même, son libellé est discriminatoire. Elle établit une distinction fondée sur le sexe entre les personnes qui occupent le même poste⁵⁷.

Le Tribunal condamne solidairement l'employeur et le syndicat à un montant de 10 000 \$ pour dommages moraux et de 5 000 \$ pour dommages punitifs, et ce, pour chacune des deux

57. *Id.* (j. Audet).

victimes à l'origine du recours. L'appel de la décision du Tribunal est par ailleurs accueilli, avec dépens, à la seule fin d'annuler l'octroi de ces sommes. Au nom de la Cour d'appel, le juge en chef Robert écrit :

[54] Sans diminuer les inconvénients que peut occasionner la situation pour les intimées, rien dans la preuve [...] ne confirme les conclusions du juge selon lesquelles les intimées auraient vécu une situation permettant l'attribution de dommages moraux.

[56] Quant aux dommages punitifs, ils ne peuvent être accordés qu'en sus des dommages et intérêts compensatoires. [...] compte tenu que je suis d'opinion de ne pas accorder de dommages moraux, il n'y a pas lieu d'accorder de dommages punitifs.

[57] En tout état de cause, advenant le cas où nous aurions accordé des dommages moraux, ce qui n'est pas le cas en l'espèce, il n'y aurait tout de même pas matière à accorder des dommages punitifs. [...]

[59] [...] nous sommes loin d'être dans une situation où la conduite de l'Hôpital pourrait être qualifiée de « malveillante », « d'opprimante » ou encore « d'abusive ». Comme le souligne le juge de première instance au paragraphe 286 de son jugement : « Certes lors de la signature de l'Entente, ni l'hôpital ni le Syndicat n'avaient la volonté de causer les conséquences négatives de l'entente pour les plaignantes. C'est la conviction du Tribunal. »

[60] L'Hôpital et le Syndicat n'avaient pas l'intention de nuire à qui que ce soit en négociant cette entente, mais tentaient davantage de trouver une solution à une problématique compliquée et dont la solution n'était pas évidente⁵⁸.

Pour le moins laconiques en ce qui concerne plus particulièrement la compensation du préjudice moral, ces motifs étonnent. Avec égards, nous pourrions, en guise d'explication, suggérer une compréhension superficielle des effets, aux plans moral et psychologique, de telles pratiques sur les salariées qui en

58. *Hôpital général juif Sir Mortimer B. Davis (Smith) c. Commission des droits de la personnes et de la jeunesse*, préc., note 56 (j. Robert).

font les frais. Ce qui apparaît toutefois nettement plus clair, c'est l'importance que la partie en demande dans ce type de dossiers produise une preuve étoffée quant au préjudice subi, d'une part et, d'autre part, la nécessité de motifs explicites, à ce propos, dans la décision du tribunal de première instance⁵⁹.

2.1.2 Les absences reliées à la grossesse et à la maternité

Dans un autre ordre d'idées, s'il ne fait plus de doute, aujourd'hui, que l'interdiction de la discrimination fondée sur la grossesse est visée par celle exercée sur la base du sexe, elle n'en fait pas moins l'objet d'un motif distinct ajouté à la Charte, en 1982, en raison des difficultés rencontrées dans la jurisprudence antérieure relative à cette condition.

À cet égard, le Tribunal s'est notamment prononcé sur la discrimination exercée au moment de l'embauche. Dès 1995, en l'absence d'une défense de l'employeur conforme aux exigences de l'article 20 de la Charte, il sanctionne un refus d'embauche discriminatoire au motif de la grossesse exercé par la Commission scolaire Jean-Rivard⁶⁰. Le Tribunal y décrit alors explicitement l'organisation générale de la preuve incombant successivement à chaque partie compte tenu de l'absence, dans la Charte, d'une présomption légale en faveur de la salariée enceinte similaire à celle prévue dans la *Loi sur les normes du travail*⁶¹.

Dans une décision ultérieure, le Tribunal précise que l'égalité en emploi d'une femme enceinte peut aussi requérir une mesure d'accommodement raisonnable consistant dans le report

59. En ce qui concerne par ailleurs l'octroi de dommages punitifs, la Cour suprême a depuis conclu à leur autonomie par rapport aux dommages compensatoires, à telle enseigne que les premiers peuvent être accordés même en l'absence des seconds, sauf s'il s'agit d'un régime public d'indemnisation, voir *de Montigny c. Succession Brossard*, [2010] 3 R.C.S. 64.

60. *Commission des droits de la personne (Sasseville) c. Commission scolaire de Jean-Rivard*, 1995 CanLII 3139 (QC T.D.P.), conf. par 1999 CanLII 13399 (QC C.A.).

61. Préc., note 11, voir art.123.4 al. 2.

d'examens médicaux nuisibles au fœtus et dans la possibilité de débiter un stage probatoire avant l'accouchement⁶². De même, l'obligation d'accommodement raisonnable à laquelle un employeur est tenu envers une salariée enceinte l'oblige, en l'absence de contrainte excessive, à aménager son horaire de travail de manière à lui permettre de recevoir le suivi médical relié à sa condition⁶³.

Un aspect important de la jurisprudence du Tribunal par rapport à ce motif réside dans l'affirmation claire du principe selon lequel le droit d'une travailleuse à l'égalité en emploi, sans discrimination fondée sur sa grossesse, interdit les distinctions et exclusions exercées sur la base de l'indisponibilité reliée à ce motif. À ce titre, le Tribunal a conclu qu'il est discriminatoire de soustraire de l'ancienneté reconnue à une salariée une portion équivalente à la durée de son congé de maternité, *a fortiori* lorsque l'exercice de différents droits reconnus dans une convention collective est assujéti à ce critère.

La décision rendue dans l'affaire *Bourdon*⁶⁴ nous intéresse plus particulièrement dans la mesure où le Tribunal y établit un lien étroit entre la discrimination subie, au motif de leur grossesse, par les deux victimes et leur statut d'emploi, l'une ayant débuté comme auxiliaire sur appel et l'autre à temps partiel.

La convention collective applicable dans cette affaire prévoyait que pour obtenir sa titularisation, tout nouvel employé devait compléter une période d'essai de 520 heures, en temps régulier, à l'intérieur d'une période de 12 mois consécutifs. La date d'ancienneté générale était ensuite fixée rétroactivement à celle de la première journée travaillée au cours de cette période. Plusieurs

62. *Commission des droits de la personne et de la jeunesse (Chamberland) c. Société de l'assurance automobile du Québec*, [2003] R.J.Q. 1737 (T.D.P.Q.), 2003 CanLII 33421 (QC T.D.P.), inf. en partie mais non sur ce point par 2004 CanLII 46419 (QC C.A.).

63. *Commission des droits de la personne (Dabel) c. Lingerie Roxana Ltée*, [1995] R.J.Q. 1289 (T.D.P.Q.) 1995 CanLII 3209 (QC T.D.P.).

64. *Commission des droits de la personne et de la jeunesse (Bourdon) c. Montréal (Ville)*, [1998] R.J.Q. 305 (T.D.P.Q.), 1997 CanLII 53 (QC T.D.P.).

droits prévus à la convention collective, dont les choix de postes et de vacances, le droit de rappel et l'ordre de mise à pied s'exerçaient par ailleurs selon un ordre déterminé par ce type d'ancienneté.

Mesdames Bilodeau et Bourdon avaient respectivement débuté leur emploi le 7 août 1989 et le 13 août 1994. En raison des périodes d'absence encourues lors de leurs congés de maternité et parentaux, la date d'ancienneté générale de la première avait été fixée au 8 novembre 1993 et au 4 octobre 1994 pour la seconde. Conformément aux stipulations de la convention collective, aucun crédit ne leur avait été reconnu pendant ces congés, car elles n'étaient pas encore des employées titularisées. En conséquence, une date d'ancienneté générale antérieure à la leur était attribuée à plusieurs employés embauchés après elles. Or, selon la preuve au dossier, si elles avaient été titularisées et si les périodes d'arrêt reliées à leur maternité avaient été comptabilisées, mesdames Bilodeau et Bourdon auraient plutôt complété leur période d'essai et obtenu leur date d'ancienneté générale au terme des 12 premiers mois de leur embauche.

Suite au recul de son rang sur la liste de rappel, madame Bilodeau avait été l'une des premières à être mise à pied en septembre 1990. Quant à madame Bourdon, son nom sur la liste de rappel était passé du 47^e au 71^e rang, le dernier sur la liste.

Pour mesurer l'étendue de la discrimination subie par ces dernières, le Tribunal souscrit largement à l'analyse de la discontinuité professionnelle des femmes présentée par le témoin expert de la Commission des droits de la personne. A nouveau, nous jugeons utile de reproduire ici un large extrait de ses motifs :

[23] Selon les enquêtes sur la fécondité, 60% des femmes interrogées, contre 16% des hommes, déclaraient avoir connu des interruptions d'au moins une année depuis leur entrée en vie active. Avec deux enfants, plus de 60% des femmes ont un profil discontinu, alors que la présence d'enfants a peu d'effet chez les hommes. [...] Les femmes s'absentent de leur travail quatre fois plus souvent que les

hommes pour des raisons d'obligations familiales et personnelles.

[28] [L]es femmes sont les premières touchées par les transformations sans précédent des structures familiales, en dépit du maintien du poids spécifique à leur sexe, telle la grossesse, et du poids traditionnel des charges domestiques, tout comme elles se retrouvent de façon prépondérante à occuper des formes précaires d'emplois avec les interruptions d'activités inhérentes. La croissance de ces formes d'emplois n'a pas entraîné une amélioration des conditions concrètes de travail ni une réduction des inégalités entre hommes et femmes.

[29] Les conditions du marché du travail précaires contribuent à renforcer les facteurs de discontinuité professionnelle. Les formes précaires d'activité sont un élément supplémentaire de la discontinuité professionnelle des femmes. Les contraintes des nouvelles formes d'emploi, une fois alliées à celles au niveau de la famille, s'accompagnent d'effets retour qui s'enchevêtrent et se renforcent mutuellement. Elles contribuent de la sorte à maintenir et à renouveler les formes que revêtent encore aujourd'hui, les discriminations multiples à l'endroit des femmes et qui se manifestent dans les valeurs, les attitudes et les mentalités, mais surtout dans les politiques et pratiques de gestion⁶⁵.

Le Tribunal mentionne ensuite que l'interdiction de la discrimination s'applique en faveur de tous les membres d'un groupe d'employés, qu'ils soient titularisés ou non. Il rappelle que les avantages sociaux fournis dans le cadre de l'emploi doivent l'être sans discrimination et qu'une indemnisation sélective envers les femmes enceintes constitue de la discrimination fondée sur le sexe⁶⁶. Il résume en ces termes certaines pénalités subies par les salariées enceintes ou devenues mères :

65. *Id.* (j. Sheehan), nos soulignés.

66. *Brooks c. Canada Safeway Ltd.*, [1989] 1 RCS 1219.

[40] Dans notre société, nous reconnaissons pour tout être humain des valeurs fondamentales, tel le droit à la liberté de sa personne, à la sauvegarde de sa dignité et au respect de sa vie privée. Nous interdisons toutes formes de discrimination fondée sur le sexe et sur la grossesse, notamment dans le domaine de l'emploi. Le message verbal énonçant ces droits ne sert pas à grand chose pour une femme enceinte si dans nos faits et gestes, nous lui disons : «Si jamais vous prenez un congé de maternité, vous perdrez le rang que vous aviez parmi vos collègues de travail, vous serez pénalisée lors de l'établissement rétroactif de votre date d'ancienneté générale et bon nombre des collègues de travail ayant un rang inférieur au vôtre se verront placés en avant de vous et vous précéderont dans l'exercice de la plupart des droits prévus à votre convention collective». ⁶⁷

Comme la convention collective prévoyait qu'une employée enceinte et titularisée continuait d'accumuler de l'ancienneté et des congés pour les vacances, les maladies et les jours fériés, le Tribunal considère que l'accommodement raisonnable requis en l'espèce consistait à étendre ce bénéfice à l'ensemble des travailleuses enceintes, indépendamment de leur statut d'emploi. Il ordonne en conséquence l'établissement, pour mesdames Bilodeau et Bourdon, de nouvelles dates d'ancienneté générale correspondant à celles auxquelles leur emploi avait respectivement débuté.

L'affaire *Roberge*⁶⁸ se situe dans un contexte similaire. Une infirmière auxiliaire qualifiée apprend que l'indemnité à recevoir au moment de sa mise à pied exclut les 26 semaines pendant lesquelles elle a été absente en raison d'un congé de maternité auquel elle avait ajouté son congé pour vacances annuelles et un congé parental sans solde, tous autorisés par l'employeur.

67. *Commission des droits de la personne et de la jeunesse (Bourdon) c. Montréal (Ville)*, préc., note 64.

68. *Commission des droits de la personne et de la jeunesse (Roberge) c. Centre hospitalier Hôtel-Dieu de Sorel*, 2001 CanLII 13942 (QC T.D.P.) (désistement d'appel à la suite d'un règlement hors cour).

Pour déterminer le salaire hebdomadaire moyen utilisé comme base de calcul de son indemnité de fin d'emploi, ce dernier applique alors une disposition de la convention collective, spécifique aux salariés à temps partiel, selon laquelle seules les heures effectivement travaillées sont prises en compte au cours de l'année de référence précédant la mise à pied. Excluant les gains que madame Roberge aurait normalement touchés si elle avait travaillé, l'employeur divise par 52 ses gains de 13 316 \$ touchés pendant les 26 autres semaines de l'année de référence. Ce faisant, son salaire hebdomadaire moyen s'établit à quelque 256 \$, montant équivalant à environ 40% de son salaire hebdomadaire de base évalué à un peu plus de 630 \$. En vertu de cette même disposition, son ancienneté est également réduite, avec les conséquences qui en découlent sur l'ordre de rappel des personnes inscrites sur la liste de l'équipe de remplacement.

Le Tribunal reprend ici encore l'analyse du témoin expert de la partie en demande. Selon ce dernier, les travailleuses canadiennes qui enfantent adoptent une planification rationnelle de leur temps d'emploi qui les conduit à cumuler toutes les formes de congés disponibles afin de concilier les exigences liées à leur autonomie économique avec leurs obligations professionnelles et familiales. Pour allonger un congé de maternité jugé insuffisant, près de la moitié d'entre elles additionnent alors des journées de congé à leurs frais, leurs journées de vacances accumulées et les autres congés auxquels elles ont droit.

L'expert ajoute que les répercussions découlant de l'absence de reconnaissance, comme temps de travail, de cette interruption professionnelle se font sentir jusqu'à la retraite, et ce, encore davantage pour les travailleuses à temps partiel. Par ailleurs, selon les *Statistiques sur le personnel de la santé et des services sociaux* déposées en preuve, les postes reliés à ce statut d'emploi sont occupés, dans quelque 95% des cas, par de jeunes femmes âgées en moyenne de moins de 33 ans.

Dans ce dossier, madame Roberge avait effectivement utilisé tous les congés auxquels elle avait droit pour satisfaire aux obliga-

tions reliées à sa maternité. Sur la base du lien étroit qui relie celle-ci à son indisponibilité au travail, le Tribunal conclut au caractère discriminatoire de la clause contestée, qui impose comme condition de versement de l'indemnité de mise à pied une exigence incompatible avec la maternité, soit la nécessité d'effectuer des heures de travail. Le Tribunal souligne que la discrimination envers madame Roberge repose aussi son état civil de mère car

[29] [d]ans le domaine de l'emploi, la maternité recoupe plus d'un motif protégé par la *Charte*. Ce sont les motifs de grossesse, de sexe et d'état civil qui, à un moment ou un autre, seront invoqués à titre de fondement de l'atteinte discriminatoire. À telle enseigne qu'on peut dire qu'il s'agit d'un état de faits complexe qui distingue une salariée, en raison de sa grossesse ou de son état civil de mère, des autres employés tant au plan de l'assiduité au travail qu'au plan de certaines conditions d'emploi ou d'exécution de la tâche⁶⁹.

L'exercice en pleine égalité du droit à des conditions de travail exemptes de discrimination fondée sur ces motifs exige en conséquence

[48] [...] que soit garanti l'ensemble des droits et conditions de travail de la personne protégée puisque n'eût été de sa maternité, elle en aurait bénéficié en tant que salariée visée. En somme, elle a droit à des conditions de travail et d'emploi qui lui assurent une véritable égalité par rapport à ses collègues de travail. Conclure autrement conduirait à faire supporter aux seules femmes visées les coûts sociaux de la maternité; une telle interprétation affecterait l'ensemble des droits de ces femmes en tant que salariées dans l'immédiat mais également pour la durée de leur emploi, et même irrémédiablement si l'on pense aux effets sur leurs régimes de retraite. C'est donc l'ensemble des conditions de travail qui doivent être négociées et ap-

69. *Id.* (j. Rivet).

pliées en tenant compte du droit à l'égalité de la personne en situation de maternité⁷⁰.

Le Tribunal décrit en ces termes le préjudice moral de la victime :

[9] Madame Roberge affirme s'être sentie effroyablement lésée par les effets et conséquences reliés au seul fait de s'être absentée en raison de sa maternité. Ainsi, malgré le fait qu'elle ait effectué, à toutes fins utiles, 36,25 heures de travail par semaine depuis plus de quinze ans, gagnant de cette manière un plein salaire, son indemnité de mise à pied était sévèrement réduite à cause des vingt-six semaines d'absence de la dernière année essentiellement dues à la maternité. Elle exprime un même sentiment face aux pertes subies, toujours pour les mêmes raisons, en termes d'ancienneté; elle explique au Tribunal que c'est l'ancienneté qui détermine l'ordre des personnes rappelées pour travailler ou effectuer des remplacements. Elle ajoute que les autres conséquences résultant de ces pertes ne se calculent pas. À titre d'exemple, elle mentionne que pour pouvoir travailler pendant la période qui a suivi la supplantation, elle a dû effectuer un remplacement de trois mois à titre de préposée aux bénéficiaires alors qu'elle est infirmière auxiliaire qualifiée⁷¹.

Dans une décision plus récente, le Tribunal examine la légalité du refus d'embauche opposé à une enseignante contractuelle en situation de retrait préventif au moment où un poste permanent et trois postes à temps partiel doivent être comblés pour la prochaine année scolaire. La Commission scolaire ne l'avait pas retenue pour le poste permanent, lui ayant préféré un remplaçant moins qualifié, et ce, même si elle avait obtenu une

70. *Id.*

71. *Id.* Des dommages moraux de 2 000 \$ sont accordés à la victime. Cette dernière réclame aussi des dommages matériels et le rétablissement de son ancienneté. Le Tribunal conclut qu'elle a droit à une somme de 6 274,13 \$, qui correspond à une indemnité de mise à pied calculée sur la base d'une moyenne de près de 30 heures de travail par semaine, ainsi qu'à un réajustement de son ancienneté de l'ordre de 629 heures.

excellente évaluation de ses enseignements passés. L'employeur avait également accordé les contrats temporaires à des personnes non légalement qualifiées, pour lesquelles une permission spéciale d'enseigner était requise annuellement. Finalement, malgré l'intérêt clairement exprimé par la victime à ce sujet, son nom ne figurait pas sur la liste de suppléance pour l'année concernée⁷².

La preuve au dossier convainc le Tribunal que le refus d'embaucher cette dernière reposait, au moins en partie, sur son état de grossesse. De plus, en l'absence de critères d'embauche clairs et appliqués uniformément, l'employeur n'a pas démontré à la satisfaction du Tribunal que le choix des autres candidats reposait sur des fondements objectifs⁷³.

2.2 La discrimination raciale en contexte de précarité au travail

Malgré la réprobation sociale dont elle est l'objet, la discrimination fondée sur la race, la couleur, l'origine ethnique ou nationale continue de compromettre l'exercice effectif de différents droits et libertés fondamentaux, dont celui à l'égalité en emploi. Or si le Tribunal a rendu plusieurs décisions sanctionnant la discrimination exercée, en contexte d'emploi, sur la base de ces motifs, une seule d'entre elles réfère expressément à la précarité en emploi qui caractérise la très grande majorité des emplois atypiques.

72. *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (Dupont) c. Commission scolaire des Hauts-Bois de l'Outaouais*, 2010 QCTDP 4 (CanLII).

73. Il est intéressant de noter l'étendue des mesures de réparation ordonnées par le Tribunal afin de compenser pleinement le préjudice matériel et moral subi par la victime. Prenant acte de l'entente intervenue entre les parties, il accorde près de 25 000 \$ pour la perte du contrat de l'année 2001-2002 et près de 12 000 \$ pour la perte salariale liée aux avancements d'échelons de septembre 2002 à juin 2010. Il ajoute à cette somme le montant nécessaire au rachat d'une année de service au RE-GOP. Finalement, en considérant le caractère annoncé et répété du refus d'embauche discriminatoire et en tenant compte de l'ensemble des souffrances morales mentionnées par la victime, le Tribunal lui accorde 8 000 \$ à titre de dommages moraux.

Dans cette affaire, le Tribunal était saisi d'une situation de discrimination collective à l'égard de travailleurs immigrants récemment arrivés au Canada en provenance de la Chine où ils étaient, pour la plupart, des professionnels⁷⁴. Ces derniers étaient recrutés comme travailleurs temporaires et payés en espèces, en deçà du salaire minimum, par une agence de placement avec laquelle le propriétaire de l'entreprise avait sous-contracté.

Les 15 plaignants ont témoigné de manière unanime sur l'état de désordre et de malpropreté, voire d'insalubrité des installations à leur disposition : poubelles remplies d'ordures et insectes dans une cuisine mal équipée et si petite que certains employés dînent dans le stationnement; urine sur le sol de la salle de bain où une affiche, en langue chinoise seulement, demande de garder les lieux propres; absence d'entretien des lieux par le personnel; etc.

Selon la preuve prépondérante au dossier, le 11 juillet 2006, Stephen Rapps, président de Calego International, convoque uniquement tous les travailleurs d'origine chinoise sans exception et leur tient les propos suivants :

[64] This is Canada, not China. In Canada each and every one of us, we have to brush our teeth. We have to wash our face, we have to wash our hands with soap and we have to take a shower with soap... Whenever you are in the washroom, when you urinate, you have to urinate inside the bowl. After you finish relieving yourself in the washroom, you have to flush the water... This is my kitchen, not yours. While you are in my kitchen you have to make sure that you keep it clean. You Chinese eat like pigs.

En état de choc, les travailleurs quittent les lieux dans le chaos après que l'un d'eux ait insulté le président. Le lendemain,

74. *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (Ai Hong Su) c. Calego international inc.*, 2011 QCTDP 4 (CanLII) (demande d'autorisation d'appeler accueillie, C.A., 30-05-2011, 500-09-021664-115).

après avoir, en vain, demandé des excuses, ils décident de quitter leur emploi. Le Tribunal écrit à ce sujet :

[372] Bien qu'ils étaient, en tant que nouveaux arrivants au Canada, dans une situation de vulnérabilité exacerbée par la précarité de l'emploi temporaire, ils ont exigé des excuses et ils ont refusé de retourner travailler chez Calego après qu'on leur ait refusé ces excuses quant aux propos discriminatoires tenus par M. Rapps à leur endroit⁷⁵.

En raison de sa pertinence, le Tribunal souligne en l'espèce l'importance de l'approche contextuelle axée sur la prise en compte de la réalité sociale sous-jacente à ce dossier qui fait resurgir, en quelque sorte, l'historique de discrimination vécue par les travailleurs d'origine chinoise au Canada. Aussi :

[385] [...] le Tribunal conclut que peu importe que les propos de M. Rapps soient analysés sous la perspective de la victime raisonnable ou de la personne raisonnable ordinaire, les termes utilisés, la référence au standard canadien qui sous-entend la comparaison à un autre standard, les propos infantilisants sur l'hygiène corporelle adressés aux travailleurs chinois sur un ton arrogant, condescendant et irrespectueux, sont en effet des propos blessants, humiliants, dégradants reliés à l'origine nationale de ces travailleurs chinois, en conséquence, discriminatoires au sens de l'article 10 de la Charte⁷⁶.

Après avoir rapporté les divers préjudices psychologiques et moraux ressentis par les victimes, le Tribunal accorde en ces termes la totalité de la somme (7 000 \$) demandée à leur bénéfice :

[466] Il y a preuve suffisante pour établir que chacun de ces travailleurs, qui étaient pour la plupart des professionnels en Chine avant d'immigrer au Canada, a été dépouillé de sa dignité et bafoué dans son estime de soi,

75. *Id.*, (j. Dortéus), nos soulignés.

76. *Id.*

alors qu'il se retrouve en situation de vulnérabilité en tant que nouvel arrivant en période d'intégration sur le marché du travail au Québec.

[469] Le Tribunal estime que l'expérience discriminatoire humiliante imposée à chacun de ces travailleurs et à ce groupe d'immigrants est de nature à marquer chacune de ces victimes, qui s'attendait d'immigrer dans un pays, le Canada, où leurs droits n'allaient pas être bafoués en raison de leur origine chinoise. Leur rêve et leurs attentes d'immigrer dans un pays exempt de discrimination fondée sur la race, l'origine nationale et ethnique, se sont évaporés.

[470] En regard du contexte propre à cette cause, l'humiliation infligée à ces travailleurs dont la fierté et l'estime de soi ont été et demeurent grandement affectées au moment où ils se retrouvent contre leur gré en situation de vulnérabilité et d'emploi précaire, milite en faveur de l'octroi de dommages substantiels, plus importants que ceux réclamés⁷⁷.

Concluant au caractère intentionnel de l'atteinte discriminatoire portée au droit de chaque victime à la sauvegarde de sa dignité, le Tribunal condamne Calego International et son président à des dommages punitifs s'élevant à 3 000 \$ pour chaque travailleur.

Jugeant que la Commission en a démontré le bien-fondé, le Tribunal ordonne de plus la mise sur pied, au sein de l'entreprise, d'un programme favorisant l'intégration des travailleurs immigrants, incluant ceux d'origine chinoise :

[493] La preuve présentée est suffisante pour établir que l'approche appliquée par la société Calego laisse transparaître un manque flagrant de respect et de sensibilité envers des travailleurs chinois, au point de créer un environnement de travail malsain empreint de préjugés et de stéréotypes, terrains fertiles pour créer des tensions en-

77. *Id.*, références omises, nos soulignés.

tre les travailleurs de différentes races, différentes ethnies et nationalités qui travaillent chez Calego⁷⁸.

2.3 L'égalité intergénérationnelle

Malgré l'interdiction expresse des clauses dites «orphelin» imposant une rémunération à double échelle, à compter d'une certaine date, à des salariés accomplissant des tâches équivalentes⁷⁹, le Tribunal a été saisi de dossiers où, dans le contexte de rationalisation d'effectifs et de compressions budgétaires, de plus jeunes salariés sont indirectement affectés par des restrictions salariales récurrentes imposées à l'embauche, voire en cours d'emploi, alors que des employés ayant plus d'ancienneté ou ayant atteint une plus grande stabilité d'emploi continuent de bénéficier de conditions de travail nettement plus avantageuses. Le Tribunal a jugé discriminatoires de telles pratiques imposées aux jeunes pompiers de la Ville de Laval⁸⁰ et aux constables spéciaux occasionnels à l'emploi du ministère de la Sécurité publique⁸¹. Dans chaque cas, les dispositions contestées de la convention collective avaient par ailleurs fait l'objet d'une entente négociée entre l'employeur et le syndicat. Ce n'est toutefois que dans la seconde de ces deux affaires que les nouvelles mesures visaient aussi ceux qui, déjà en poste, avaient un statut d'employé occasionnel. L'entente de travail intervenue, à l'automne 1996, entre le Ministère et le syndicat des constables s'appliquait en effet aux 45 d'entre eux qui avaient alors ce statut ainsi qu'à ceux embauchés, dans ce même statut, à partir de cette date.

78. *Id.*

79. Voir plus particulièrement les articles 87.1 et ss. de la *Loi sur les normes du travail*, préc., note 11.

80. *Commission des droits de la personne et de la jeunesse (Bouchard) c. Ville de Laval (Service de sécurité d'incendies) et Association des pompiers de Laval*, [2009] R.J.Q. 853 (T.D.P.Q.), 2009 QCTDP 4 (CanLII) (inf. par 2011 QCCA 2041 (CanLII)).

81. *Commission des droits de la personne et de la jeunesse (Tardif) c. Syndicat des constables spéciaux et ministère de la Sécurité publique et Procureur général*, 2010 QCTDP 3 (CanLII), demandes d'autorisation d'appeler syndicat et de l'employeur accueillies, C.A., 30-03-2010, 500-09-020488-102 et 500-09-020493-102).

Plus concrètement, ces derniers se voyaient imposer, à compter du 1^{er} novembre de la même année, une diminution de salaire se traduisant par l'entrée en vigueur d'une échelle modifiée comportant cinq échelons de plus que la précédente, tous rémunérés en-deçà du 1^{er} échelon (32 964 \$) de cette dernière. De plus, sans égard à leur niveau d'avancement au 1^{er} novembre 1996, tous les constables spéciaux ayant déjà un statut d'emploi occasionnel voyaient à cette date leur traitement ramené au 1^{er} échelon (27 739 \$) de la nouvelle échelle. À compter du 1^{er} novembre, il fallait en fait atteindre le sixième échelon de cette dernière pour toucher le salaire prévu au 1^{er} échelon de l'ancienne échelle.

Cinq des 17 constables occasionnels représentés par la Commission avaient alors atteint le sommet de l'ancienne échelle salariale, mais ont vu leur traitement ramené au 1^{er} échelon de celle en vigueur le 1^{er} novembre 1996. En termes de salaire uniquement, les dommages matériels de chacun s'élevaient à près de 10 000 \$ dès la première année. Pour la même période, un autre constable a vu ses dommages atteindre près de 8 300 \$; pour deux autres, la perte s'élevait à plus de 7 200 \$ alors que pour 3 autres, elle était de plus de 6 200 \$. Les cinq derniers ont subi chacun une perte de plus de 5 200 \$, toujours pour la première année.

Selon la preuve au dossier, les nouvelles mesures affectaient plus de 85% des constables occasionnels âgés de moins de 40 ans alors que seulement 5% de ceux âgés de 40 ans et plus étaient pénalisés. Sur les 45 constables occasionnels alors à l'emploi du Ministère, 35 (soit plus de 77%) appartenaient au groupe d'âge des plus jeunes (20 à 39 ans) alors que seulement 10 (soit 22%) étaient âgés de 40 ans et plus. Ces derniers représentaient d'ailleurs une partie marginale des 200 constables de ce groupe d'âge, dont 190 étaient des employés permanents aucunement pénalisés par l'entente. Celle-ci prévoyait en effet des mesures de départ assisté à la retraite pour les constables permanents qui y étaient admissibles; les autres constables permanents étaient « reclassés » dans la nouvelle échelle à un niveau identique à celui atteint sous l'ancienne.

Le Tribunal relève donc une surreprésentation des plus jeunes au sein des constables occasionnels et, en conséquence, l'effet disproportionné de l'entente sur ces derniers. Il souligne par ailleurs que la détérioration des conditions de travail subie par les plus jeunes constables est ici aggravée par la précarité inhérente au statut d'occasionnel :

[252] [M]algré que tous les constables spéciaux, occasionnels ou permanents, fassent le même type d'interventions, assument les mêmes risques et exercent les mêmes fonctions, la preuve versée au dossier démontre que :

- Les constables occasionnels ne peuvent se prévaloir des dispositions de la [*Loi sur la fonction publique*] régissant l'obtention du statut de permanent; en conséquence, ils n'ont pas accès aux mutations, aux affectations et aux promotions dans d'autres secteurs de la fonction publique, ni à certains avantages sociaux réservés aux employés permanents;
- Les constables occasionnels peuvent être requis d'effectuer une journée régulière de travail en totalité ou en partie seulement (pour un minimum de quatre heures consécutives);
- Le ministère de la Sécurité publique n'a aucune obligation de garantir à ces derniers un nombre minimal ou certain d'heures et de semaines de travail, ni de maintenir leur lien d'emploi. En quelque sorte, il peut décider de ne plus faire appel à eux selon son bon vouloir;
- Advenant une telle situation, les constables occasionnels n'ont pas de droit au rappel. (références omises)⁸².

En guise de réparations, le Tribunal ordonne entre autres de reconnaître aux victimes, aux fins de détermination du salaire et des autres avantages liés à l'emploi, le temps de service accumulé au moment de l'entrée en vigueur de l'entente. Il prend acte, par ailleurs, de la volonté, exprimée par les parties, d'en arriver à un règlement au sujet des dommages matériels subis.

82. *Id.* (j. Pauzé).

En ce qui a trait au préjudice moral des victimes, le Tribunal reproduit les propos mentionnés à ce sujet dans le rapport du témoin expert de la Commission :

[263] [L]'état actuel de la recherche tend à démontrer que le sentiment de ne pas être assujéti à des règles procédurales équitables dans le cadre de son travail, notamment sur le plan salarial, ainsi que plus largement l'absence de reconnaissance au travail, sont des facteurs qui peuvent avoir de graves effets démotivants sur les employés(es) et peuvent éventuellement affecter leur santé. Il en est probablement ainsi puisque un déficit d'équité et de reconnaissance « perpétuent (sic) ou favorisent (sic) l'opinion que l'individu concerné est moins capable, ou moins digne d'être reconnu ou valorisé en tant qu'être humain ou que membre de la société canadienne »⁸³.

Toutefois, malgré les moqueries et insultes proférées par certains constables permanents à l'endroit des plus jeunes et l'humiliation supplémentaire subie par ces derniers, le Tribunal prend acte du fait que les ordonnances demandées par la Commission ne comportent aucune conclusion au chapitre des dommages moraux et que cette dernière n'a soumis à ce sujet aucun montant, global ou individualisé.

2.4 La condition sociale comme motif multifactoriel

Dans sa toute première décision relative à la discrimination fondée sur la condition sociale, le Tribunal rompt avec l'interprétation restrictive donnée jusqu'alors à ce motif et y incorpore une composante subjective qui le conduit à définir ce dernier comme

la situation qu'une personne occupe au sein d'une communauté, notamment de par ses origines, ses niveaux d'instruction, d'occupation et de revenu, et de par les per-

83. Paul Eid, *Expertise sociologique : Les impacts de l'iniquité salariale et de l'absence de reconnaissance perçues par les employés en milieu de travail*, décembre 2007, p. 4, références omises.

ceptions et représentations qui, au sein de cette communauté, se rattachent à ces diverses données objectives⁸⁴.

Rarement invoquée comme motif de discrimination dans le domaine de l'emploi, la condition sociale a donné lieu à seulement deux décisions du Tribunal relatives, par ailleurs, à des statuts d'emploi précaires.

Dans l'affaire *Lambert*⁸⁵, le plaignant participait à une mesure temporaire d'employabilité lui permettant de recevoir, en complément de sa prestation régulière d'aide sociale, une allocation mensuelle de 100,00 \$ qui lui était versée non par son employeur réel (en l'occurrence le ministère du Tourisme), mais par celui de la Sécurité du revenu, responsable du programme réservé à ces personnes aux termes de la *Loi sur la sécurité du revenu*.

Le Tribunal rappelle d'abord que de par ses caractéristiques objectives et subjectives, la situation d'un prestataire de la sécurité du revenu relève de la condition sociale dans la mesure où les personnes dans cette situation ont en commun plusieurs caractéristiques qui leur confèrent une condition particulière.

Notant qu'aucune manifestation externe ne vient ici témoigner de la participation d'un prestataire à une mesure d'intégration en milieu de travail, le Tribunal mentionne que l'effet pratique de cette situation est de le priver à la fois du bénéfice d'une autre source de revenu et d'un sentiment accru d'intégration à la société.

Le Tribunal décide que la situation dont le demandeur allègue les effets discriminatoires n'est pas un stage de formation professionnelle échappant aux normes minimales d'emploi, comme le soutenait en défense le ministère de la Sécurité du reve-

84. *Commission des droits de la personne (Larente) c. Lucien Gauthier et Gestion L.E. Gauthier Limitée*, [1994] R.J.Q. 253 (T.D.P.Q.), 1993 CanLII 2000 (QC T.D.P.) (j. Rouleau).

85. *Lambert c. Québec (Ministère du tourisme)*, 1996 CanLII 21 (QC T.D.P.) (inf. pour d'autres motifs par 2002 CanLII 41099 (QC C.A.)).

nu, mais bel et bien une situation d'emploi, assujettie aux prescriptions de la Charte, dont les conditions sont prévues dans un contrat-type réservé uniquement aux prestataires de la sécurité du revenu.

Examinant ensuite les conditions applicables au plaignant dans ce contexte, le Tribunal rappelle que diverses dispositions d'ordre public encadrent la prestation d'un salarié, dont celles relatives au salaire minimum. Or en l'espèce,

l'entente écrite et conclue par le ministère de la Sécurité du revenu et le ministère du Tourisme impose à monsieur Lambert des conditions de travail, principalement au plan de la rémunération, qui ne respectent pas ces normes minimales, d'ordre public. L'allocation mensuelle supplémentaire de 100,00\$, en sus de la prestation de base de 613,00\$, ainsi que le taux de 4% qui s'y rattache aux fins des vacances sont nettement inférieurs au salaire minimum applicable. Monsieur Lambert est, de ce fait, victime d'une distinction discriminatoire⁸⁶.

À cette discrimination d'origine législative s'ajoute, selon le Tribunal, celle résultant du fait que le ministère du Tourisme a contrevenu à l'égalité salariale, protégée par l'article 19 de la Charte, à laquelle ont droit les employés d'un même établissement qui exercent des fonctions équivalentes :

Celui-ci est l'employeur déclaré dans le contrat qui reçoit le bénéfice de la prestation de travail et, puisqu'il s'agit d'un poste de travail bien identifié, il lui était possible d'en déterminer le salaire en vertu des conventions collectives découlant de la *Loi sur la fonction publique*. [...]

Le Tribunal conclut que monsieur Lambert n'ayant exécuté, pour toute la durée de son assignation à la photothèque, qu'une tâche simple sans encadrement ni planification d'apprentissages autres, a, dans les faits, fourni une prestation de travail pour laquelle il n'a pas

86. *Id.* (j. Brossard).

bénéficié, en pleine égalité, de conditions de travail justes et raisonnables⁸⁷.

Le Tribunal estime par ailleurs peu élevé le préjudice moral subi par le demandeur car bien que conscient d'exécuter un travail socialement peu valorisé, ce dernier avait adopté un comportement répréhensible traduisant son indifférence par rapport à la reconnaissance qu'il aurait pu en tirer. Tenant aussi compte de la brièveté (cinq semaines) de sa période d'emploi, le Tribunal n'accorde en conséquence aucune somme autre que celle correspondant au manque à gagner.

Dans l'affaire *Sinatra*⁸⁸ relative à un refus de conclure un bail d'habitation, le Tribunal devait d'abord déterminer si les personnes qui exercent un travail de pigiste bénéficient, en vertu de la Charte, d'une protection à l'encontre de la discrimination fondée sur la condition sociale.

Le Tribunal rappelle d'abord que la définition donnée à ce motif ne limite pas l'analyse à un contexte précis et prend plutôt largement en compte la place occupée par une personne ou un groupe de personnes aux plans social, politique et économique. Ce faisant, il souligne la nécessité d'interpréter ce dernier avec suffisamment de souplesse pour assurer la protection de personnes défavorisées qui constituent des minorités discrètes et isolées dont l'éventail changeant est sans cesse appelé à se transformer avec l'évolution du contexte économique et social.

Dans son analyse de la preuve au dossier, le Tribunal fait siennes certaines opinions du témoin expert présenté par la Commission :

[49] Selon madame Dagenais, une personne qui possède un emploi régulier n'occupe pas un travail de pigiste. Par contre, une personne qui occupe un emploi de salarié

87. *Id.*

88. *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (Bia-Domingo) c. Francesco Sinatra*, 1999 CanLII 52 (QC T.D.P.).

pour une courte période entrera dans la catégorie du travail à la pigo. On peut aussi parler de "travail précaire".

[50] Dans son rapport d'expertise, madame Dagenais nous explique aussi que :

l'occupation de travailleur à la pigo [peut] varier non seulement en fonction de la scolarité, de l'âge, du sexe et de la profession de la personne, mais aussi du secteur d'activité ou elle évolue. Une occupation à la pigo peut varier tellement selon les secteurs d'activité que cette forme d'occupation peut conférer un statut socio-économique très inégal. On retrouvera donc des pigistes mieux nantis ou au contraire plus précaires selon les secteurs d'activité.

[51] Elle ajoute que :

d'après les données recueillies, les emplois à la pigo du secteur culturel, secteur où oeuvre le plaignant, sont parmi les plus précaires et les moins rémunérés de l'ensemble des secteurs d'activité du marché du travail.

[52] Le travail à la pigo ou précaire se caractérise par une combinaison d'éléments, dont le type d'occupation, la durée de l'emploi et le faible revenu généré. Selon madame Dagenais :

la situation socio-économique d'une personne se définit d'abord selon une dimension objective identifiable voire mesurable, par exemple, l'occupation et le revenu du plaignant. Elle se définit en plus selon une dimension subjective, pouvant induire des perceptions reliées à l'existence de la dimension objective (...). La condition de pigiste peut constituer un statut d'emploi précaire si cette précarité se superpose à une occupation faiblement rémunérée et/ou stéréotypée comme peu prestigieuse.

[53] Le rapport d'expertise de madame Dagenais ainsi que les précisions qu'elle a fournies au cours de son interrogatoire établissent les désavantages que vit ce groupe de travailleurs. Les individus ayant un travail à la pigo précaire et peu rémunéré partagent des caractéristiques communes en termes de patrimoine, de revenu et d'insécurité d'emploi. Ils partagent également le fardeau des perceptions qui découlent de leur type de travail.

[54] Compte tenu du nombre suffisant de caractéristiques communes partagées par ces personnes qui font qu'elles sont identifiables et identifiées comme groupe, elles sont donc l'objet d'un "classement social" par les membres de la communauté. Ce classement a également pour effet d'attribuer à chacun des membres de ce groupe l'image stéréotypée que la communauté se fait de cette catégorie de travailleurs.

[55] Le travail à la pige ou le travail précaire comporte donc certains des éléments de la condition sociale. Il s'agit essentiellement du type d'occupation et du faible revenu généré par ce travail. De plus, la situation des pigistes qui ont une occupation précaire comporte également une composante subjective puisque des perceptions se rattachent à ces diverses données objectives.

[56] Par conséquent, le Tribunal conclut que les personnes qui occupent un travail de pigiste dont l'occupation est précaire et caractérisée par un faible revenu peuvent bénéficier, en vertu de la Charte, d'une protection à l'encontre de la discrimination fondée sur la condition sociale⁸⁹.

À la lumière de la preuve au dossier, le Tribunal considère que le locateur a pris en considération le statut de pigiste du plaignant, et ce, sans vérification adéquate de sa solvabilité. Il conclut donc au caractère discriminatoire et intentionnel de son refus de conclure un bail⁹⁰.

Plus récemment, en l'absence de représentation des parties à ce sujet, le Tribunal a jugé opportun de soulever la possibilité que les conditions de travail discriminatoires imposées aux jeunes constables spéciaux ayant un statut d'occasionnel puissent aussi être reliées à leur condition sociale. Sans pour autant rendre de conclusion à cet effet, il mentionne que :

[206-B] en raison des difficultés particulières, reconnues par les tribunaux, qui affectent l'intégration au marché du

89. *Id.*, nos soulignés.

90. En conséquence, le Tribunal ordonne le versement à la victime de 4 000 \$ à titre de dommages moraux et de 1 000 \$ à titre de dommages punitifs.

travail et les conditions d'emploi des jeunes travailleurs, le Tribunal trouve opportun d'examiner brièvement la relation que le statut d'occasionnel pourrait avoir avec la condition sociale de ces derniers et, plus largement, avec l'interdiction de conditions de travail discriminatoires⁹¹.

Après avoir référé aux conclusions contenues à ce sujet dans les rapports Arthurs⁹² et Bernier⁹³, le Tribunal s'interroge

[214] quant à la possibilité qu'il s'agisse d'effets d'exclusion discriminatoires au motif, interdit par la Charte, de la condition sociale de ces personnes qui constituent un groupe socialement identifiable en raison des désavantages, aux plans économique et social, qu'elles ont en commun. Aussi, bien que cette dimension n'ait pas été soulevée dans le présent dossier, le Tribunal ne peut donc que souligner l'intérêt de cette question qui apporte un éclairage particulier à la discrimination susceptible de découler des nouvelles formes d'organisation du travail⁹⁴.

De même, sans davantage conclure à ce sujet, le Tribunal signale aussi la possibilité que la situation en l'espèce renvoie à de la discrimination intersectionnelle dans la mesure où :

[216] la combinaison d'un statut d'emploi occasionnel à certains facteurs tels que le sexe, l'origine ethnique et l'âge de salariés peut entraîner des conditions de travail moins avantageuses, voire un effet d'exclusion par rapport à certaines protections professionnelles et sociales. La prise en compte d'une telle conjugaison de motifs interdits de discrimination s'inscrit en fait dans une approche contextualisée et sensible au phénomène de la discrimination dite «intersectionnelle», qui tient compte de l'effet particulier

-
91. *Commission des droits de la personnes et des droits de la jeunesse (Tardif) c. Syndicat des constables spéciaux et ministère de la Sécurité publique et Procureur général*, préc., note 81, références omises, nos soulignés.
92. H. W. ARTHURS, préc., note 21.
93. J. BERNIER, G. VALLÉE et C. JOBIN, préc., note 28.
94. *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (Tardif) c. Syndicat des constables spéciaux et ministère de la Sécurité publique et Procureur général*, préc., note 81.

découlant de l'interaction ou du chevauchement de plusieurs motifs :

L'approche intersectionnelle met l'accent sur la façon dont la société traite la personne en conséquence de la confluence des motifs et n'exige pas d'elle qu'elle se moule dans un compartiment ou une catégorie rigide. Elle répond au fait que la discrimination a évolué et qu'elle a tendance à être moins ouverte et plus subtile, et à s'exprimer à de multiples niveaux, systémiques, environnementaux et institutionnels.

[217] En d'autres termes, les tribunaux doivent être attentifs au fait que des caractéristiques personnelles peuvent s'entrecroiser «pour refléter soit l'évolution des phénomènes sociaux, soit l'apparition de nouveaux stéréotypes ou préjugés ou la manifestation, sous des formes différentes, de ceux qui existent déjà». Aussi, le Tribunal est-il porté à penser que les difficultés auxquelles se butent les jeunes travailleurs surreprésentés dans certains statuts d'emploi dits précaires pourraient représenter un champ d'étude fertile pour cette approche plus contemporaine de la discrimination⁹⁵.

3. Quelques pistes à explorer davantage

Compte tenu des limites assignées à cet exercice, nous terminons ici notre examen des décisions dans lesquelles le Tribunal a été appelé à statuer sur certaines formes de discrimination reliées à la précarité en emploi et à des pratiques bien implantées qui, si inoffensives soient-elles en apparence, n'en véhiculent pas moins leur lot de préjugés et de stéréotypes porteurs d'inégalités.

Malgré son volume relativement restreint, la jurisprudence du Tribunal examinée ici n'en reflète pas moins, à notre avis, un aperçu éloquent de diverses inégalités professionnelles qui continuent d'affecter plus sévèrement certains segments de la main-d'œuvre, et ce, plus particulièrement dans le cadre de certains statuts précaires reliés aux nouvelles formes d'emploi.

95. *Id.*, références omises, nos soulignés.

L'inclusion dans la législation de l'égalité de traitement entre les salariés, quelle que soit leur situation de travail⁹⁶ constituait l'un des principes directeurs du rapport Bernier qui, bien que n'ayant pas connu de suite, n'en conserve encore pas moins toute sa pertinence.

Par ailleurs, même s'il n'est pas exhaustif, l'examen entrepris ici illustre selon nous le potentiel largement sous-exploité, en matière de discrimination, de différentes notions au cœur de la Charte québécoise, loi d'application universelle et de nature quasi constitutionnelle. Aussi, nous trouvons utile de dégager maintenant, à partir de cette jurisprudence et de celles d'autres tribunaux saisis de questions apparentées, certaines pistes qu'il conviendrait d'explorer davantage afin de contrer plus efficacement certaines manifestations plus subtiles et plus contemporaines de la discrimination au travail.

3.1 La condition sociale et le statut d'emploi

Si les motifs interdits par la Charte québécoise forment une énumération exhaustive, force est de reconnaître que celui de la condition sociale est encore loin d'avoir donné sa pleine mesure. L'ouverture inhérente à cette notion invite selon nous à un examen attentif des manifestations changeantes de l'exclusion sociale qu'un texte de la nature de la Charte doit être en mesure de prendre en compte afin d'atteindre sa finalité. Aussi, lorsque des travailleurs n'ont pas accès, en raison de leur statut d'emploi, à certaines protections d'ordre professionnel ou social accordées à d'autres qui exercent des fonctions identiques au sein, parfois, d'une même entreprise, nous pensons qu'il y a suffisamment

96. Plus concrètement, qu'il s'agisse d'un travail comportant moins d'heures, « sur appel, sur une base temporaire ou occasionnelle, ou pour une durée déterminée » : J. BERNIER, G. VALLÉE et C. JOBIN, préc., note 28, p. 453.

d'éléments pour tenter d'établir une preuve *prima facie* de discrimination liée à leur condition sociale⁹⁷.

Cette approche est largement soutenue, à notre avis, par l'opinion de la juge L'Heureux-Dubé dans l'arrêt *Dunmore* relatif à la validité d'une loi de l'Ontario ayant pour effet pratique de priver les travailleurs agricoles de la liberté de se syndiquer. Bien qu'elle fasse partie des juges majoritaires de la Cour suprême dans cette affaire, la juge L'Heureux-Dubé rédige des motifs concourants dans lesquels elle est la seule à examiner si le statut d'emploi peut constituer un motif analogue à ceux énumérés au paragraphe 15(1) de la Charte canadienne. Voici l'essentiel de ses motifs à ce sujet :

[166] [...] rien ne justifie que le statut professionnel ne puisse, lorsque les circonstances s'y prêtent, définir un groupe protégé.

[167] Premièrement, notre Cour a reconnu à maintes reprises que l'emploi est un aspect fondamental de la vie d'une personne et une composante essentielle de son sens de l'identité, de sa dignité, de sa valorisation et de son bien-être émotionnel. Deuxièmement, bien qu'elle ait eu l'occasion de le faire, notre Cour n'a jamais affirmé catégoriquement qu'une différence de traitement découlant du statut professionnel ne pouvait constituer un motif sujet à examen en vertu du par. 15(1). Dans *Delisle*, la majorité conclut que les agents de la GRC ne satisfaisaient pas à ce volet du critère dégagé dans l'arrêt *Law*, mais elle n'a pas fermé la porte à la possibilité que d'autres formes de discrimination axée sur le statut professionnel puissent être visées au par. 15(1), puisqu'elle a limité sa conclusion aux agents de la GRC (par. 44). Dans mes motifs concourants, au par. 8, j'exprime l'avis que le statut professionnel peut constituer un indicateur de discrimination suspecte :

[L]e métier et la vie active constituent souvent des sources importantes d'identité personnelle, et divers groupes d'employés sont composés de gens qui

97. Nous partageons l'analyse à ce sujet d'Esther PAQUET, « Le statut d'emploi : un élément constitutif de la condition sociale? », (2005) 60-1 *R.I.* 64.

sont généralement défavorisés et vulnérables. Certains types d'emploi peuvent donc mener à la discrimination dans d'autres cas, et devraient être reconnus comme étant des motifs analogues lorsqu'il est démontré que cette reconnaissance favoriserait l'objectif du par. 15(1), qui est d'empêcher la discrimination et les stéréotypes, et d'améliorer la situation des gens qui souffrent de désavantages et de préjugés sociaux et politiques.

[168] Il ne fait aucun doute en l'espèce que, contrairement aux agents de la GRC dans *Delisle*, les travailleurs agricoles souffrent généralement d'un désavantage et que la distinction a pour effet de les dévaloriser et de les marginaliser au sein de la société canadienne. Les travailleurs agricoles [TRADUCTION] « sont parmi les membres de notre société qui sont les plus exploités sur le plan économique et les plus neutralisés du point de vue politique » et ils doivent surmonter « des obstacles importants pour participer au processus politique ».

[169] [...] j'estime que les travailleurs agricoles, compte tenu de leur position, de leur niveau de formation et d'instruction, et de leur mobilité professionnelle limitée, ne peuvent modifier leur statut professionnel « qu'à un prix considérable, si tant est qu'ils le peuvent ». Le fort roulement au sein de la main-d'œuvre agricole ne fait que refléter la nature instable du secteur d'activité et ne change rien à ce que, fondamentalement, les travailleurs n'ont pas d'autres possibilités d'emploi; en fait, bon nombre des travailleurs saisonniers sont des étudiants et des chômeurs. À mon avis, il est tout à fait clair que les travailleurs agricoles ne bénéficient pas de la même « fluidité du marché du travail » que les agents de la GRC ou que d'autres professionnels plus favorisés, et je ne vois aucune raison de modifier les conclusions mûrement réfléchies du juge de première instance concernant la situation précaire des travailleurs agricoles.

[170] [...] le statut professionnel des travailleurs agricoles constitue un motif analogue. Je ne me prononce cependant pas en ce qui concerne le « statut professionnel » en

général comme indicateur de discrimination suspecte aux fins du par. 15(1)⁹⁸.

Comme l'illustrent ces motifs, c'est sur la base d'un ensemble d'indicateurs de vulnérabilité que la juge L'Heureux-Dubé assimile le statut de travailleur agricole à un motif de discrimination analogue à ceux expressément énumérés à l'article 15 de la Charte constitutionnelle⁹⁹. En effet, ceux-ci renvoient aussi à des caractéristiques sur la base desquelles des individus peuvent être exclus et marginalisés aux plans économique, social et politique.

La Cour supérieure du Québec adopte également cette approche dans un jugement relatif à des éducatrices en milieu familial¹⁰⁰ et à des travailleuses responsables de ressources intermédiaires et de type familial¹⁰¹. Après avoir été reconnues par les instances compétentes comme des salariées admissibles à un processus d'accréditation, ces dernières s'étaient vues retirer ce statut à la suite de l'adoption à cette fin, par l'Assemblée nationale, de deux lois visant aussi le démantèlement des associations syndicales constituées aux fins de la négociation collective de leurs conditions de travail. Les parties en demande alléguaient que ces lois engendraient une violation de la liberté d'association respectivement protégée à l'alinéa 2d) et à l'article 3 des chartes canadienne et québécoise¹⁰², ainsi qu'une atteinte, aux motifs du

98. *Dunmore c. Ontario (Procureur général)*, [2001] 3 R.C.S. 1016, (j. l'Heureux-Dubé, motifs concurrents), nos soulignés, références omises.

99. Le Tribunal des droits de la personne a pour sa part conclu que des travailleurs agricoles d'origine haïtienne avaient subi, de la part des employés et de la direction d'un centre maraîcher, de la discrimination et du harcèlement fondés sur leur couleur et leur origine ethnique : *Lumène c. Centre maraîcher Eugène Guinois Jr inc.*, 2005 CanLII 11754 (QC T.D.P.).

100. Ces dernières étaient appelées « responsables d'un service de garde » (ci-après « RSG »).

101. (Ci-après « RI/RTF »), celles-ci offraient l'hébergement à domicile à des adultes ayant des déficiences physiques ou intellectuelles, et ce, selon un encadrement effectué par des établissements publics.

102. Le Comité de la liberté syndicale du Bureau international du travail a aussi été saisi de deux plaintes portées par les organisations syndicales concernées. Ce dernier a sévèrement critiqué l'annulation rétroactive des accréditations obtenues auprès de juridictions spécialisées et a considéré

sexe et du statut professionnel de *care*¹⁰³ à domicile, au droit à l'égalité prévu aux articles 15 et 10 de ces dernières.

Les femmes constituent en fait la quasi-totalité (99%) des effectifs des RSG et des RI/RTF, ce qu'explique la preuve versée au dossier :

[148] Comme le soulignent ces experts, historiquement, prendre soin des enfants et des personnes malades, dépendantes ou âgées était un travail exécuté par les femmes dans les familles. Ce travail n'était pas rémunéré et il découlait du rôle attribué à chacun des sexes à l'intérieur de la cellule familiale.

[149] Progressivement, ce type de travail s'est déplacé dans la sphère publique, tout en demeurant un travail principalement exécuté par des femmes. L'entrée des femmes sur le marché du travail a forcé le gouvernement à adopter des mesures concrètes afin de fournir des services autrefois dispensés par les femmes au sein de la famille. Non seulement fallait-il assurer la prise en charge publique des enfants ainsi que celle des personnes malades, dépendantes ou âgées, mais il fallait aussi garantir le contrôle de la qualité des services ainsi que rémunérer

que les mesures alternatives contenues dans cette législation étaient loin d'offrir une protection équivalente à celle reconnue dans le Code québécois du travail aux plans, notamment, de la négociation collective. En conséquence, le Comité a entre autres recommandé au gouvernement d'amender sa législation afin que ces travailleuses puissent bénéficier du régime général de droit du travail collectif et constituer des organisations jouissant des mêmes droits, prérogatives et voies de recours que les autres organisations de travailleurs, le tout conformément aux principes de la liberté syndicale : *Rapport du Comité de la liberté syndicale sur les plaintes contre le gouvernement du Canada concernant la province du Québec présentées par la Confédération des syndicats nationaux (CSN) appuyée par l'Internationale des services publics (ISP) (Cas no 2314) et par la Centrale des syndicats démocratiques (CSD), la Centrale des syndicats du Québec (CSQ) et la Fédération des travailleurs et travailleuses du Québec (FTQ) (Cas no 2333)*, Rapport no 340, Vol. LXXXVIX, 2006, Série B, No 1.

103. En anglais dans le texte du jugement.

pour des services autrefois pris en charge par la famille ou la communauté¹⁰⁴.

Dans ce contexte, le statut professionnel de travailleuse de *care* à domicile comporte les caractéristiques suivantes :

[150] Selon les experts entendus sur cette question, le travail de *care* se caractérise par une concentration des femmes dans un type d'emploi. En raison des stéréotypes associés à ce genre de travail, il est sous-évalué et sous-rémunéré (de faibles revenus, faible qualité des emplois, sous-évaluation des compétences, responsabilités mal définies), qu'il soit exécuté à titre autonome ou dans le cadre d'une relation d'emploi.

[151] Les experts affirment également que le désavantage lié à l'exécution du travail de *care* et la non-reconnaissance de ce travail sont accentués quant il est exécuté dans la sphère domestique. De plus, des femmes qui exécutent ce type de travail chez elle ont témoigné et ont affirmé que leur travail est caractérisé par l'isolement ainsi que par le manque de répit et de soutien.

[152] Autrement dit, le travail de *care* exécuté par les RSG et les RI/RTF est le prolongement de ce que les femmes ont toujours fait et font encore aujourd'hui dans le contexte domestique. Selon madame Déom, la sous-évaluation de ces emplois découlerait d'un préjugé, celui voulant qu'ils fassent appel à des caractéristiques que l'on pense innées chez les femmes, à des habiletés naturelles à titre de compétences professionnelles, ce qui entraîne la sous-évaluation et la sous-rémunération des emplois de *care* où des femmes prennent soin d'autres personnes¹⁰⁵.

La Cour supérieure accueille le recours, jugeant que les lois contestées entraînent effectivement une différence de traitement

104. *Confédération des syndicats nationaux c. Québec (Procureur général)*, 2008 CanLII 5076 (QC C.S.), références omises.

105. *Id.*, références omises. La juge Grenier ajoute que les hommes qui, dans une proportion marginale, exécutent ce type de travail se retrouvent aussi dans une situation de grande vulnérabilité, retirant de faibles salaires (davantage considérés comme une contribution sociale) de conditions de travail médiocres.

fondée à la fois sur le statut d'emploi et sur le sexe, soit le travail de *care* à domicile exécuté majoritairement par des femmes. L'analyse développée au soutien de cette conclusion expose les caractéristiques largement féminines du travail exercé par les RSG et les RI/RTF et, plus particulièrement, les préjugés et les stéréotypes généralement rattachés à ces dernières :

[369] Les femmes qui occupent des emplois typiquement féminins sont victimes de préjugés dans notre société. On reconnaît difficilement que le travail qu'exécutent ces femmes constitue du travail véritable. Ces préjugés sont profondément ancrés dans le subconscient collectif et les *Lois 7 et 8* ne font que refléter ces opinions préconçues et tenaces imposées par le milieu et l'époque et dont la société ne semble pas pouvoir ou vouloir se débarrasser. Comment rationnellement concevoir que des femmes qui accomplissent un type de travail féminin à la maison soient traitées différemment de celles qui l'exécutent à l'extérieur de leur foyer?

[370] Le Tribunal partage le point de vue des experts entendus sur cette question. Les femmes dont il est question dans ce jugement sont dans une situation de vulnérabilité qui découle en grande partie de la nature de leur emploi typiquement féminin mais également de l'ensemble des conditions qui entourent l'exécution de ce travail dans la sphère domestique, ce qui entraîne l'isolement et la solitude. Ces femmes constituent donc une minorité historiquement défavorisée et les *Lois 7 et 8* viennent renforcer la vision stéréotypée associée à un travail féminin.

[372] Les lois modificatives créent une distinction fondée sur un motif énuméré (le sexe) et analogue (travail de *care* à domicile). Elles ont été adoptées pour éviter que le travail à domicile perçu comme une extension des tâches domestiques et des responsabilités familiales, traditionnelles et non rémunérées des femmes puisse faire l'objet de syndicalisation. Le message est clair. On n'accorde pas aux RSG et RI/RTF le même traitement qu'aux autres travail-

leurs parce que le travail accompli en est un de care, exécuté par des femmes, à domicile¹⁰⁶.

Si la Cour limite son analyse à la discrimination prohibée par la Charte canadienne, elle n'en motive pas moins sa décision par des éléments permettant de soutenir que les disparités de traitement inhérentes à différents statuts d'emploi précaires et qui affectent l'ensemble des travailleurs regroupés dans ces derniers sont aussi visées par la protection contre la discrimination en emploi reliée à la condition sociale. En droit québécois en effet, ce motif est précisément le plus susceptible d'inclure une diversité de facteurs communs à des groupes de travailleurs et révélateurs de la vulnérabilité et de la précarité qui se déploient dans des conditions de travail et des protections sociales pour le moins atrophiées.

C'est aussi dans cette perspective qu'un adjudicateur désigné en vertu du *Human Rights Act*¹⁰⁷ des Territoires du Nord Ouest et du Nunavut a conclu qu'un camionneur travaillant sur une base saisonnière seulement et percevant autrement des prestations d'assurance-emploi bénéficiait de la protection contre la discrimination fondée sur la condition sociale. En conséquence, le refus de considérer ces prestations dans le revenu à partir duquel était déterminée l'indemnité consécutive à un accident de travail a été jugé discriminatoire sur la base de ce motif.

L'adjudicateur procède en l'espèce à un examen étoffé de la preuve susceptible de démontrer le lien entre son statut d'emploi et d'autres facteurs permettant de reconnaître au plaignant une condition sociale particulière. À cette fin, il relève l'économie particulièrement mal en point de Terre-Neuve, qui détient les taux de chômage, de pauvreté et de travailleurs saisonniers les plus élevés au pays. Ces derniers constituent un groupe identifiable par leur faible niveau de scolarité, souvent inférieur à un diplôme d'études secondaires, et par leurs bas salaires et avantages sociaux. Ils ont aussi recours de manière récurrente à l'assurance-emploi. Ainsi :

106. *Id.*, nos soulignés.

107. L.T.N.-O., 2002, c. 18.

The group is clearly marginalized and stereotyped. The group is given little status of social value, and is often seen as «lazy». This point was highlighted in a document entitled «OECD Economics Survey of Canada 2004 : Employment Insurance», which was provided to me. [...]

The economic disadvantage may be more tangible. As members of the group have lower education, they have less job opportunities available to them. As seasonal employees, they tend to work from job to job without the comfort and assurance of ongoing employment. While it may be true that no person's job is totally secure, permanent employees tend not have the constant worry of ongoing employment. Further, the jobs that group members do obtain tend not to have the benefits associated with ongoing employment, and this again puts them at an economic disadvantage. [...]

The group, and Mercer in particular, must often leave their home to find seasonal work and must supplement this with (employment insurance) in off season. This refers to the social disadvantage to which I have already referred.

In many respects, it is difficult in this case to separate out the social disadvantage from the economic disadvantage. They are closely tied. Further, there is a circular effect between the factors, such as level of education, and the resultant disadvantage created by these factors¹⁰⁸.

Ajoutons que l'état civil est aussi, selon nous, un motif interdit de discrimination qui n'a pas encore révélé tout son potentiel en droit québécois en ce qui concerne, notamment, les mesures d'accommodement raisonnables requises, en milieu de travail, en raison d'obligations parentales.

Il est maintenant bien connu que les femmes sont à la fois surreprésentées dans les emplois atypiques et jouissent d'une moins bonne situation financière, et ce, tout assumant la plus

108. *Mercer v. Northwest Territories and Nunavut (Workers' Compensation Board)*, (13 août 2007), CHRR Doc.07-479 S. Gullberg.

grande partie des soins aux enfants, incluant les congés pour affaires familiales. En nous basant sur la jurisprudence relative aux pratiques affectant de manière discriminatoire l'ancienneté de travailleuses sur la base de leur grossesse et de leur maternité, nous pensons que les politiques d'assiduité qui, traditionnellement, ont fondé le congédiement d'employés incapables de fournir une prestation de travail suffisamment soutenue sont désormais assujetties aux exigences applicables à l'absentéisme plus particulièrement relié à des caractéristiques visées par l'interdiction de la discrimination. Une plus grande égalité au travail doit donc se traduire par la reconnaissance que ces travailleuses ont droit à des mesures d'accommodement raisonnable, sous réserve d'une preuve de contrainte excessive à la charge de l'employeur.

Le Tribunal des droits de la personne a d'ailleurs récemment rendu une décision en ce sens à l'égard du critère d'assiduité contenu dans la politique d'évaluation du rendement des chefs de table à l'emploi de la Société des casinos du Québec¹⁰⁹. Ce critère avait été appliqué à tous de manière identique, sans aucune prise en compte des motifs d'absence des chefs de table ni mesure d'accommodement, tout en affectant directement, à la baisse, leur rémunération et leur progression salariale. Le Tribunal a conclu qu'en excluant d'emblée toute mesure d'accommodement raisonnable, la politique d'évaluation comportait un caractère intrinsèquement discriminatoire à l'égard de ceux dont l'absence était reliée à un handicap ou à un état de santé assimilable à ce motif :

114. Aussi, l'application individualisée d'une norme ou d'une politique d'assiduité inclusive comporte une part de souplesse permettant d'offrir des mesures d'accommodement qui tiennent compte des caractéristiques rattachées à des motifs interdits de discrimination tels le handicap, le sexe et la grossesse. Sous réserve d'une preuve de contrainte excessive de la part de l'employeur, ces absences

109. *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (François Bellfoyl) c. Société des casinos du Québec inc.*, 2011 QCTDP 17 (Can-LII).

doivent en effet être traitées différemment des autres, de manière à respecter le droit des travailleurs concernés à des conditions de travail exemptes de discrimination reliée à un motif prohibé par la Charte¹¹⁰.

À la lumière de ces principes, il est permis de penser qu'une politique d'assiduité au travail qui ne prévoirait aucune mesure d'accommodement envers les salariés absents en raison des obligations reliées à leur statut parental serait tout aussi susceptible d'être sanctionnée en l'absence d'une preuve de contrainte excessive de la part de l'employeur. Dans ce contexte, il sera intéressant de connaître l'issue de litiges relatifs, à titre d'exemple, à l'absentéisme de travailleuses agissant aussi comme «aidantes naturelles» auprès d'un parent âgé ou handicapé.

3.2 L'intersection des motifs interdits de discrimination

La Cour suprême du Canada a précisé à différentes occasions la méthode appropriée pour appréhender adéquatement le phénomène complexe de la discrimination en vue de favoriser l'égalité réelle. Plus récemment, elle rappelait que celle-ci

[39] n'admet pas la simple différence ou absence de différence comme justification d'un traitement différent. Elle transcende les similitudes et distinctions apparentes. Elle demande qu'on détermine non seulement sur quelles caractéristiques est fondé le traitement différent, mais également si ces caractéristiques sont pertinentes dans les circonstances. L'analyse est centrée sur l'effet réel de la mesure législative contestée, compte tenu de l'ensemble

110. *Id.* (j. Pauzé). Dans une autre décision, le Tribunal a jugé discriminatoire une politique d'indemnisation applicable au moment de la fermeture d'un site ou d'un secteur d'opération appartenant à une compagnie minière. Pour être admissibles à l'indemnité de licenciement versée à cette occasion, les employés du personnel permanent ou régulier devaient obligatoirement être actifs et présents au travail à la date de cessation des opérations. Dans ce dossier, le plaignant était alors en congé de maladie en raison d'une incapacité totale et temporaire due à un handicap : *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (François Bellfoyl) c. Cambior inc.*, 2007 QCTDP 20 (CanLII).

des facteurs sociaux, politiques, économiques et historiques inhérents au groupe¹¹¹.

Cette méthode comporte essentiellement deux étapes, soit de déterminer d'abord si une mesure entraîne un effet préjudiciable (ou désavantage) en raison, en second lieu, de motifs interdits ou analogues à ces derniers compte tenu « de l'ensemble des contextes social, politique et juridique » auxquels un individu ou un groupe d'individus est confronté.

Selon cette approche, le demandeur qui établit à la première étape un lien avec un motif interdit, énuméré ou analogue, n'a pas à identifier un groupe, correspondant au sien, qui reçoit un avantage auquel il n'a pas accès ou qui est exempté d'un fardeau auquel il est assujéti :

[63] Il n'est pas nécessaire de désigner un groupe particulier qui corresponde précisément au groupe de demandeurs, hormis la ou les caractéristiques personnelles invoquées comme motif de discrimination. [...] Cette démarche offre la souplesse requise pour l'examen des allégations fondées sur des motifs de discrimination interreliés¹¹².

La Cour suprême adopte ici une approche privilégiant la prise en compte du phénomène de la discrimination dite «intersectorielle» en reconnaissant expressément

[58] la possibilité que le demandeur soit touché par plusieurs motifs de discrimination interreliés. [...] Il peut arriver qu'il soit impossible de reconnaître un traitement discriminatoire à l'égard d'une personne ou d'un groupe en l'examinant au regard d'un seul motif de discrimination interdit et qu'il soit nécessaire d'appliquer plusieurs facteurs convergents qui, isolément, ne permettraient peut-

111. *Withler c. Canada (Procureur général)*, 2011 C.S.C. 12, (jj. McLachlin et Abella), nos soulignés.

112. *Id.*, nos soulignés.

être pas de mesurer l'ampleur des conséquences du déni de l'avantage ou de l'imposition du fardeau en cause¹¹³.

Ce faisant, la Cour suprême fait sienne l'approche favorisée par la Commission ontarienne des droits de la personne :

Dans la plupart des cas, il est préférable d'utiliser une approche intersectionnelle pour traiter les plaintes fondées sur des motifs multiples. Le terme «intersectionnel» a été défini comme désignant une «oppression intersectionnelle issue de la combinaison de diverses oppressions qui, ensemble, produisent quelque chose d'unique et différent de toute forme de discrimination individuelle ...». L'approche intersectionnelle tient compte du contexte historique, social, politique et reconnaît le caractère unique de l'expérience vécue en conséquence de l'intersection de tous les motifs pertinents. Elle permet de reconnaître l'expérience particulière de discrimination due à la confluence des motifs en cause et d'y remédier¹¹⁴.

Ainsi, certaines décisions examinées jusqu'à maintenant permettent de constater que des motifs tels que le sexe, l'origine ethnique, l'âge et la condition sociale se conjuguent parfois de manière à produire un effet discriminatoire particulier, voire unique. A titre d'exemple, certains statuts précaires d'emploi sont souvent le lot de secteurs d'activité à forte concentration féminine (santé et services sociaux, industrie textile et agro-alimentaire, entretien ménager, enseignement). Ces emplois sont alors défavorisés du fait qu'ils s'inscrivent habituellement dans le prolongement des tâches domestiques auxquelles, selon des stéréotypes sexistes, les femmes seraient «naturellement prédisposées» en raison de qualités qui leur seraient tout aussi «innées». Ces stéréotypes les suivent d'ailleurs aussi dans des emplois non traditionnels où elles essaient de briser ces modèles. Elles se re-

113. *Id.*, nos soulignés.

114. COMMISSION ONTARIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE, *Approche intersectionnelle de la discrimination pour traiter des plaintes relatives aux droits de la personne fondées sur des motifs multiples*, 2001, p. 3, nos soulignés, références omises.

trouvent alors dans des milieux où leurs capacités réelles sont mal évaluées faute d'outils adaptés à leurs caractéristiques physiques, notamment, car toute modification aux pratiques habituelles est perçue comme une diminution des exigences entraînant une baisse de la qualité du travail effectué¹¹⁵.

Par ailleurs, lorsque l'origine ethnique ou nationale se conjugue au sexe, comme dans le cas des travailleuses domestiques temporaires, les perspectives et conditions d'emploi diminuent d'autant au plan qualitatif. À ce propos, la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse a adopté un avis¹¹⁶ selon lequel l'exclusion des travailleuses domestiques de la protection prévue dans la *Loi sur les accidents de travail et les maladies professionnelles*¹¹⁷ constitue de la discrimination fondée sur une convergence de motifs, soit le sexe, la condition sociale et l'origine ethnique. En ce qui a trait à ce dernier motif, nous y lisons que :

Les perceptions dévalorisantes liées spécifiquement à la «race» ou à l'origine étrangère des femmes effectuant le travail domestique prennent notamment source dans l'histoire des programmes d'immigration et d'employabilité des domestiques et gardiennes et étrangères¹¹⁸.

115. Voir *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (Beaudoin) c. Gaz métropolitain inc. et Société en commandite Gaz métropolitain*, préc., note 17.

116. Voir à ce sujet : Christine CAMPBELL, *La conformité de l'exclusion du domestique et du gardien de la protection automatique de la Loi sur les accidents de travail et les maladies professionnelles à la Charte des droits et libertés de la personne*, Document adopté à la 540^e séance de la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse tenue le 9 décembre 2008, résolution COM-540-5.1.

117. L.R.Q., c. A-3.001.

118. C. CAMPBELL, préc., note 116, p. 44. Nous saluons donc l'adoption, lors de la 100^e Conférence annuelle de l'Organisation internationale du travail tenue le 16 juin 2011, de la *Convention concernant le travail décent pour les travailleuses et les travailleurs domestiques (2011)* et de la *Recommandation* qui l'accompagne. Les délégués à la Conférence soulignent ainsi que quelque 83% de ces travailleurs sont des femmes ou des jeunes filles, dont beaucoup sont des travailleuses migrantes « ou appartiennent à des communautés défavorisées et sont donc particulièrement exposées à la discrimination liée aux conditions d'emploi et de travail et aux autres

En ce qui concerne plutôt les travailleuses immigrantes plus scolarisées, elles expérimentent de façon particulière, compte tenu de leurs responsabilités familiales notamment, le phénomène de la déqualification professionnelle comme une conséquence de leur exclusion d'emplois ou de professions pour lesquels elles possèdent pourtant les qualifications requises¹¹⁹.

3.3 La preuve issue des sciences sociales

Ces exemples démontrent qu'une analyse adéquate du phénomène complexe de la discrimination et de l'impact de diverses mesures ou de fardeaux sélectifs sur des personnes appartenant à des groupes vulnérables requiert parfois une prise en compte plus large des contextes économique, social et politique dans lesquels s'inscrit leur réalité. Ce faisant, force est de reconnaître l'importance de la preuve relative à ces aspects contextuels et, en conséquence, l'ouverture nécessaire des tribunaux à ces dimensions relevant du contexte social du droit¹²⁰.

Le jugement rendu par la Cour supérieure au sujet des travailleuses de *care* à domicile constitue à cet égard un exemple éloquent qui se doit d'être souligné, voire imité dans l'avenir. Il est d'ailleurs intéressant de mentionner les termes dans lesquels la Cour rejette, d'entrée de jeu, les objections soulevées en défense, par le Procureur général du Québec, quant à la recevabilité de certaines expertises. Après avoir rappelé les principes applicables à ce sujet, la Cour conclut notamment à la pertinence d'une étude, en sciences sociales, comportant des recommandations relatives à l'amélioration des conditions de travail des RSG :

violations des droits humains ». Ces nouveaux instruments prévoient d'ailleurs des mesures spéciales pour les travailleurs domestiques susceptibles d'être exposés à des risques accrus, par rapport à leurs pairs, en raison de leur jeune âge, de leur nationalité et de leur statut de résidence.

119. M.-T. CHICHA, préc., note 46.

120. Jean-François GAUDREULT-DESBIENS et Diane LABRÈCHE, *Le contexte social du droit dans le Québec contemporain. L'intelligence culturelle dans la pratique des juristes*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2009.

[97] Le rapport d'expertise de madame Belleau fournit des renseignements sur un domaine particulier qui dépasse l'expérience et la connaissance d'office d'un tribunal. Son témoignage démontre qu'il existe une évidente connexité entre les conditions de vie des femmes en milieu communautaire et celles des responsables des services de garde en milieu familial. De plus, son expérience professionnelle lui a permis d'acquérir des connaissances spécialisées sur les femmes dont le travail et les compétences ne sont ni valorisés, ni reconnus. Elle peut donc porter un jugement sur la dévalorisation du travail des femmes dans notre société, et par extension sur le travail accompli par les RSG et les RI/RTF.

[98] [...] La question de savoir si le groupe dont il est question dans le présent jugement est un groupe vulnérable est une question de fait social. L'étude de madame Belleau est donc utile, même s'il ne s'agit pas d'une étude commandée par l'une des parties. Dans l'optique où l'une des questions en litige concerne la vulnérabilité des personnes dont le travail en est un de care, cette étude est pertinente à la fois dans le dossier des RSG et à la fois dans celui des RI/RTF¹²¹.

Il en va de même du rapport d'un autre témoin expert en relations industrielles spécialisé dans la discrimination au travail fondée sur le sexe. Dans la mesure où ce document comporte une preuve de faits législatifs et sociaux dans le contexte d'un litige relatif aux chartes, il constitue selon la Cour supérieure une preuve d'expertise « pertinente, nécessaire et donc recevable »¹²².

Cette preuve tirée de diverses sciences humaines et sociales mérite donc d'être plus largement invoquée, reconnue et facilitée en raison de son utilité et de sa pertinence pour expliquer les divers facteurs qui engendrent de la discrimination systémique de même que ceux par lesquels elle s'explique, se déploie et se reproduit. A ce jour, le Tribunal des droits de la personne n'a statué

121. *Confédération des syndicats nationaux c. Québec (Procureur général)*, préc., note 104 (j. Grenier), nos soulignés.

122. *Id.*, par. 109 (j. Grenier).

qu'une seule fois en la matière¹²³. La somme de travail considérable générée par ce pourvoi, tant pour les parties au dossier que pour l'instance décisionnelle qui en est saisie, ne devrait cependant pas faire échec à l'introduction de ce type de recours qui, par sa nature même, permet de scruter exhaustivement des pratiques professionnelles afin d'en éradiquer les biais discriminatoires les moins apparents.

À ce titre, il faut saluer la confirmation, par la Cour d'appel du Québec¹²⁴, de l'analyse juridique retenue à ce sujet par le Tribunal et de son application à l'imposante preuve versée au dossier. Ce faisant, la Cour d'appel reconnaît pour la première fois la protection que la Charte québécoise offre aussi à l'encontre de la discrimination systémique¹²⁵ à titre de phénomène compromettant l'égalité réelle¹²⁶ visée par ce texte à valeur supra législative dans la hiérarchie des normes juridiques.

La Cour d'appel y rejette ainsi la contestation, par l'appelante, des statistiques sur lesquelles le Tribunal s'est appuyé pour conclure à la sous-représentation des femmes au sein des préposés réseau chez Gaz Métro. Elle reconnaît en ces termes la validité de la preuve profane et d'expert sur laquelle ce dernier s'est fondé :

[57] La juge considère, aux fins de son analyse, tant la preuve profane que la preuve d'expert et s'y réfère abondamment dans le jugement dont appel lorsqu'elle évalue les diverses composantes du processus afin de vérifier la présence ou l'absence de discrimination systémique dans le processus d'embauche externe mis en place par les appelantes en vue de favoriser l'embauche de femmes pour combler des postes de préposé réseau.

[59] La conclusion du Tribunal à propos de la sous-représentation des femmes dans le poste de préposé

123. *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (Beaudoin) c. Gaz métropolitain inc.*, préc., note 17.

124. *Id.*

125. *Id.*, voir les par. 47 et suivants.

126. *Id.*, voir plus particulièrement les par. 36, 38 et 56.

réseau chez Gaz Métro à l'époque pertinente repose essentiellement sur l'appréciation de la preuve d'experts. Cette conclusion est difficilement attaquable. Le taux de représentation des femmes chez Gaz Métro dans les emplois manuels et le taux de disponibilité des femmes pour ce type d'occupation permettent très certainement à la juge de conclure à cette sous-représentation marquée. Pour ce faire, la juge retient davantage le témoignage de l'experte Boukamp-Bosch que celui de l'experte Perron et s'en explique. La décision de préférer le témoignage d'une experte plutôt qu'une autre revient au juge des faits, à moins que la juge ne commette, en ce faisant, une erreur manifeste et dominante, ce que les appelantes ne démontrent pas¹²⁷.

Or, si les conclusions du Tribunal et de la Cour d'appel dans ce dossier, de même que celles de la Cour supérieure dans celui des éducatrices et des gardiennes à domicile, confirment l'importance d'une preuve issue des sciences sociales au soutien d'une telle démonstration, force est de reconnaître que les moyens requis à cette fin sont généralement considérables, voire inaccessibles aux personnes les plus susceptibles d'en bénéficier. À cet égard, des modes de preuve plus flexibles doivent donc être envisagés. À titre d'exemple, peut-on penser que la partie en demande dans un recours de cette nature puisse être exemptée de produire une preuve de cette ampleur lorsque «l'ensemble des facteurs sociaux, politiques, économiques et historiques inhérents au groupe»¹²⁸ ont déjà été établis avec succès dans le cadre d'un recours antérieur, voire s'ils établissent des faits notoires ou de connaissance judiciaire? Il serait aussi intéressant que des responsabilités de cette nature soient expressément confiées à des organismes publics disposant de ressources spécifiquement allouées aux fins de documenter des pratiques de discrimination systémique à l'égard de groupes ciblés¹²⁹.

127. *Id.* (j. Dufresne).

128. *Withler c. Canada (Procureur général)*, préc., note 111, par.39.

129. La législature ontarienne a fait un tel choix en déléstant, à compter du 1^{er} juin 2008, la Commission des droits de la personne de ses fonctions d'enquête afin qu'elle s'emploie davantage à documenter et à contester, par la voie judiciaire notamment, des pratiques de discrimination systé-

Ainsi, bien que la jurisprudence québécoise en matière de discrimination systémique soit somme toute inexistante par rapport à différents groupes tels que les membres de minorités visibles, les personnes physiquement handicapées et celles atteintes de problèmes de santé mentale, il est permis de penser que ces individus subissent aussi diverses formes de discrimination professionnelle, de nature systémique, qui n'ont pas encore été sanctionnées à ce titre. Plus largement, alors même que des études démontrent les bénéfices sociétaux résultant d'une participation accrue des personnes handicapées au marché du travail, quelles mesures d'accommodement est-il raisonnable de demander aux acteurs de ce dernier et, en amont, aux milieux éducatifs responsables de préparer celles qui le peuvent à intégrer le marché du travail?

Conclusion

Nous souhaitons que la présente réflexion en incite d'autres à poursuivre l'analyse forcément incomplète menée ici mais qui n'en démontre pas moins la contribution toute particulière d'un tribunal spécialisé doté, au surplus, des garanties d'indépendance et d'impartialité attribuées aux instances judiciaires. En effet, ce n'est pas un hasard si certaines manifestations de discrimination plus particulièrement reliées aux statuts d'emploi précaires ont été sanctionnées par un tribunal spécialisé en cette matière et, de ce fait, plus apte à saisir les formes involontaires, mais néanmoins insidieuses de ces pratiques qui empêchent certains membres plus vulnérables de notre société d'être traités en pleine égalité pour leur contribution au plan professionnel.

Lors de la conférence inaugurale d'un colloque organisé conjointement par le Tribunal des droits de la personne et le Barreau du Québec, l'honorable Louis LeBel affirmait ce qui suit :

mique : voir à ce sujet les dispositions actuelles du *Code des droits de la personne*, L.R.O. 1990, c. H-19.

L'accès à la justice contribue [...] non seulement à définir le droit, mais aussi à le transposer de l'idéal au réel, du symbolique au concret. [...]

Il ne suffit pas que des lois soient adoptées, que des droits fondamentaux soient garantis, que les tribunaux, particulièrement les cours suprêmes, en explicitent le contenu et le cadre d'application. Tout cela importe. Je ne sous-estimerai pas l'importance de la jurisprudence qui, graduellement, a approfondi notre compréhension du droit à l'égalité et des phénomènes de discrimination [...]. Cependant, dans ce domaine, comme dans d'autres, il faut savoir passer de l'ordre du principe à celui de l'effectivité des droits. C'est ici que la question de l'égalité réelle rejoint le problème global et complexe de l'accès à la justice¹³⁰.

L'expérience québécoise démontre à notre avis de façon concluante qu'en raison de sa spécialisation unique, le Tribunal des droits de la personne a particulièrement su dégager la richesse de la norme québécoise d'égalité au fil d'une interprétation à la fois large et étoffée de cette dernière dans divers contextes factuels. Rappelons, à titre d'exemple, que bien avant que la Cour suprême ne l'établisse expressément, le Tribunal a incorporé une composante subjective à des motifs interdits de discrimination tels que la condition sociale¹³¹ et le handicap¹³², reconnaissant ainsi la dimension sociale de la discrimination exercée envers les personnes visées par ces motifs et, plus largement, par d'autres tels que l'âge, la religion, l'origine ethnique ou nationale et les antécédents judiciaires.

130. Louis LEBEL, « L'accès à la justice et son impact sur le droit à l'égalité réelle », dans TRIBUNAL DES DROITS DE LA PERSONNE et BARREAU DU QUÉBEC, *L'accès direct à un tribunal spécialisé en matière de droit à l'égalité : l'urgence d'agir au Québec?*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2008, 27, p. 34 et 51.

131. *Commission des droits de la personne (Larente) c. Gauthier*, préc., note 84.

132. *Commission des droits de la personne (Fréchette) c. Lessard, Beauceage Lemieux Inc.*, (1992) R.D.L.P. D/27-1 (T.D.P.Q.); *Commission des droits de la personne (Poirier) c. Montréal (Ville)*, D.T.E. 94T-600 (T.D.P.Q.).

En pratique cependant, plusieurs intervenants déplorent l'enchevêtrement des structures et des recours qui, en droits de la personne, entraînent des disparités aux plans de l'accessibilité, de la preuve, de la procédure et des mesures de réparation demandées et obtenues. Soulignons aussi que l'interprétation donnée aux droits protégés par la Charte s'effectue nécessairement à travers le prisme de la finalité, de l'expertise et des caractéristiques institutionnelles de chaque instance juridictionnelle¹³³. Alors qu'il était juge en chef de la Cour d'appel du Québec, l'honorable Michel Robert commentait ainsi cette situation :

[L]a création d'un tribunal spécialisé en matière de discrimination a permis de marquer des pas significatifs dans la compréhension des mécanismes qui empêchent la pleine mise en œuvre du droit à l'égalité car il est indéniable qu'en cette matière c'est à ce Tribunal que revient le rôle de déterminer la portée effective de ce droit. [...]

Force est de constater que la mission des arbitres de griefs ou celle des adjudicateurs administratifs est traditionnellement celle de trancher des litiges qui s'inscrivent au sein de règles spécifiques, parfois techniques ou qui ont été le fruit d'un consensus entre des parties, alors que les objectifs visés par la protection du droit à l'égalité transcendent en quelque sorte les objectifs que tentent d'atteindre d'autres régimes juridiques ou même l'adoption d'une convention collective. En fait, ces instances se retrouvent souvent aux antipodes de l'approche large et contextuelle que commande l'application du droit à l'égalité¹³⁴.

133. Voir TRIBUNAL DES DROITS DE LA PERSONNE et BARREAU DU QUÉBEC (dir.), *La Charte des droits et libertés de la personne : pour qui et jusqu'où ?*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005. Il s'agit des textes des conférences du colloque organisé conjointement par le Tribunal et le Barreau et tenu à Montréal les 28 et 29 avril 2005. Le 8 mai 2009, l'Institut canadien d'administration de la justice tenait aussi, à Boucherville, une Table ronde régionale en droit administratif ayant pour thème *Les conflits juridictionnels en droit administratif québécois*.

134. Michel ROBERT, « Conférence inaugurale – Instances juridictionnelles et réparations », dans TRIBUNAL DES DROITS DE LA PERSONNE et BARREAU DU QUÉBEC (dir.), préc., note 133, pp. 58, 60 et 61.

Un ancien bâtonnier soulignait pour sa part en ces termes les bénéfices résultant de la spécialisation du Tribunal :

[À] ce chapitre, le Tribunal des droits de la personne se distingue des autres tribunaux, il exerce une fonction unique et indispensable, en ce qu'il a pour seule compétence l'adjudication sur des violations de la Charte, sans aucune autre préoccupation normative. Cette spécialisation lui permet de développer une jurisprudence fine qui interagit constamment avec les jurisprudences des autres tribunaux – et donc les influence significativement pour assurer une meilleure compréhension institutionnelle et collective des exigences concrètes des droits fondamentaux dans notre société¹³⁵.

Dans cet esprit, il est permis de penser que l'activité du Tribunal contribue effectivement à l'instauration d'un plus grand accès à la justice par l'élaboration de balises et de réparations concrètes en matière, notamment, de lutte contre les formes plus subtiles et contemporaines de la discrimination au travail. Ce faisant, le Tribunal participe à l'édification d'une société plus inclusive, où s'épanouit une véritable culture des droits de la personne favorisant la pleine participation de chacune de ses composantes, dont les travailleurs issus de minorités aux plans ethnique et racial et ceux plus vulnérables en raison, notamment, de leur sexe, leur âge, et leur condition sociale.

Aussi, à l'heure où plusieurs invitent le législateur à entreprendre un examen approfondi du régime de protection des droits et libertés prévu dans la Charte¹³⁶, il nous apparaît fondamental que le Tribunal soit doté d'une compétence et d'une saisine à la mesure de son rôle unique décrit en ces termes par l'honorable Gil Rémillard, ministre de la Justice au montant de sa création :

135. Denis MONDOR, « Discours de clôture – allocution du Bâtonnier du Québec » dans TRIBUNAL DES DROITS DE LA PERSONNE et BARREAU DU QUÉBEC (dir.), *id.*, pp. 532 à 533.

136. Voir Mélanie BEAUDOIN, « La Charte : une loi quasi constitutionnelle » (2011) 43-6 *J. du. Bar.* 33 et « Revoir le rôle du Tribunal », (2011) 43-6 *J. du. Bar.* 18.

Ce Tribunal va nous permettre d'assurer une plus grande accessibilité pour l'ensemble des citoyens qui non seulement verront leurs droits et leurs libertés garantis, en principe, dans un texte fondamental, qui est notre Charte des droits et libertés, mais qui pourront s'adresser par la Commission des droits directement à un tribunal qui pourra faire respecter leur droit à l'égalité. [...] Le Tribunal des droits de la personne permet un accès à la justice particulièrement efficace pour les citoyens-nes en ce qui concerne les droits et libertés, pierre d'assise de notre stabilité sociale et de notre démocratie, accès que les autres tribunaux ne sauraient assurer avec autant d'efficacité, compte tenu de leurs multiples fonctions¹³⁷.

137. Québec, Assemblée nationale, *Journal des débats*, 10 décembre 1990, p. 5978.