

Cat. 2.129.2

LES NOTIONS "D'EMPLOYEUR" ET DE "MÊME ENDROIT"
DANS LES SERVICES PUBLIC ET PARAPUBLIC
DANS LE CADRE DE L'ARTICLE 19
DE LA CHARTE DES DROITS ET LIBERTÉS DE LA PERSONNE

Décembre 1988

Document adopté à la 321e séance de la Commission,
tenue le 9 décembre 1988, par sa résolution COM-321-9.2.1

Me André Labonté
Secrétaire de la Commission

Recherche et rédaction :

Me Daniel Carpentier, conseiller juridique
Direction de la recherche

Traitement de texte :

Clémence Dupras (Direction de la recherche)
Chantale Légaré (Direction de la recherche)

Note

Ce document a été publié par la Commission des droits de la personne. Le 29 novembre 1995, cette commission a été fusionnée avec la Commission de protection des droits de la jeunesse. Le nom du nouvel organisme est **Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse**.

L'arrivée de certaines plaintes relatives à l'équité salariale particulièrement dans les secteurs public et parapublic, suscite des problèmes quant à la définition du terme "employeur" et de l'expression "membres de son personnel qui accomplissent un travail équivalent au même endroit" que l'on trouve à l'article 19. Ainsi, qui est l'employeur et donc le mis-en-cause dans le cas d'une plainte d'un groupe d'employés d'un centre d'accueil ou d'une commission scolaire, l'entité administrative qui a signé la convention collective ou le Conseil du trésor qui établit la politique salariale qui sera appliquée dans les divers établissements?

Une autre question se pose quant au groupe de comparaison. En effet, est-il possible, aux fins d'évaluer un des postes de travail à comparer, d'inclure des emplois identiques d'un autre établissement?

1. La notion d'employeur

Dans son document d'interprétation de l'article 19, la Commission faisait sienne la définition du Dictionnaire canadien des relations du travail de Gérard Dion (1):

"Personne physique ou morale qui fait exécuter, moyennant rémunération un travail par une ou des personnes qui lui sont subordonnées et dont il assume la responsabilité vis-à-vis les tiers quand elles agissent sous son autorité".

De cette définition on peut dégager trois éléments : la rémunération, la subordination et la responsabilité envers les tiers. Généralement un employeur a prise sur ces trois éléments. La problématique soumise diffère en ce que l'employeur dans les secteurs public et parapublic, par exemple un centre hospitalier, est régi par une loi particulière.

1.1 La Loi sur le régime de négociation des conventions collectives dans les secteurs public et parapublic (2)

On peut parler d'une multitude d'employeurs distincts dans les secteurs public et parapublic puisque chaque organisme ou établissement procède à l'embauche des employés, détermine le travail à exécuter, signe une convention collective prévoyant notamment la rémunération, etc. Cependant, la Loi sur le régime de négociation des conventions collectives dans les secteurs public et parapublic, ci-après désignée "la Loi", vient régir d'une façon particulière les négociations dans ces secteurs.

1.1.1 Les secteurs de l'éducation et des affaires sociales

Dans le secteur de l'éducation sont institués trois comités patronaux, un pour les commissions scolaires catholiques ou pour catholiques, un pour les commissions scolaires protestantes ou pour protestants et un pour les collèges (C.E.G.E.P.) (a. 30 de la Loi). Les fonctions de ces comités sont décrites à l'article 33:

"Ces comités ont pour fonction, sous l'autorité déléguée par le gouvernement au ministre de l'Éducation ou, selon le cas, au ministre de l'Enseignement supérieur, de la Science et de la Technologie, de négocier et agréer les stipulations visées dans l'article 44. A cette fin, ils élaborent les projets de propositions de négociations, requièrent du Conseil du trésor des mandats de négociations et, dans le cadre des mandats que ce dernier détermine, organisent, dirigent et coordonnent les négociations de la partie patronale avec les groupements d'associations de salariés ou, suivant le cas, avec les associations de salariés".

Dans le secteur des affaires sociales, il y a un comité patronal formé principalement des présidents et vice-présidents des cinq sous-comités patronaux suivants (a.36):

- 1- les centres hospitaliers publics;
- 2- les centres locaux de services communautaires;
- 3- les centres d'accueil publics;
- 4- les centres de services sociaux;
- 5- les établissements privés conventionnés au sens de la Loi sur les services de santé et les services sociaux.

En vertu de l'article 40, le comité et les sous-comités ont les mêmes fonctions que celles décrites à l'article 33 pour les comités du secteur de l'éducation.

C'est l'article 42 qui détermine les pouvoirs du Conseil du trésor à l'égard de ces comités et sous-comités:

"Conformément aux orientations déterminées par le gouvernement, le Conseil du trésor:

- 1ø) assure le suivi des négociations des stipulations visées dans l'article 44 et, à cette fin, peut déléguer un observateur aux séances de négociations;

2ø) autorise les mandats de négociations des comités et des sous-comités patronaux dans les matières qu'il juge d'intérêt gouvernemental à l'exception des matières définies comme devant faire l'objet de stipulations négociées et agréées à l'échelle locale ou régionale suivant les articles 57 et 58;

3ø) exerce, aux fins des négociations visées dans le paragraphe 10, les autres pouvoirs que lui confère la loi."

L'article 52 prévoit que "les stipulations de la convention collective qui portent sur les salaires et les échelles de salaire sont négociées et agréées à l'échelle nationale". De plus, pour les deuxième et troisième années des conventions collectives, c'est le Conseil du trésor, en collaboration avec les comités patronaux, qui négocie les salaires et les échelles de salaire (a.53).

On peut constater à la lecture de ces dispositions qu'en ce qui concerne les salaires et les échelles de salaire, c'est le Conseil du trésor qui les détermine puisque c'est lui qui donne les mandats de négociation et que les comités patronaux ne peuvent négocier que dans le cadre de ces mandats.

1.1.2 Le secteur des organismes gouvernementaux

Les seize organismes, commissions, conseils et sociétés d'État, énumérés à l'annexe C de la Loi (3) doivent soumettre au ministre responsable un "projet établissant les paramètres généraux d'une politique de rémunération et de condition de travail. Le ministre soumet ce projet pour approbation au Conseil du trésor..." (a.78).

Le Conseil du trésor peut approuver ou modifier ce projet et l'organisme est tenu de se conformer à ce cadre de négociation (a.79). L'article 80 précise finalement:

"Un organisme gouvernemental négocie, agréé et signe une convention collective dans le cadre défini en application des articles 78 et 79".

1.1.3 La fonction publique

L'article 81 rend applicable à une convention collective

liant le gouvernement à une association de salariés reconnue ou accréditée en vertu de la Loi sur la fonction publique (L.R.Q., c. F-3-1.1) les articles 46 à 56 de la Loi, soit les dispositions relatives aux salaires et échelles de salaire.

De plus, le rôle du Conseil du trésor dans la fonction publique peut se résumer ainsi (4):

"Le chevauchement constant des responsabilités du Conseil avec celles du ministère de la Fonction publique conduisit finalement, lors de l'adoption de la Loi sur la fonction publique de 1983, à l'abolition de ce ministère. Depuis lors, le Conseil du trésor est, comme au fédéral, l'organisme majeur de la gestion dans la fonction publique; il représente à ce titre l'État-employeur et est "chargé, au nom du gouvernement, d'établir des politiques générales de gestion des ressources humaines de la fonction publique et d'en évaluer la réalisation". Il détermine, entre autres, le niveau des effectifs des ministères et organismes, la classification et le niveau des emplois, la rémunération, les avantages sociaux et les autres conditions de travail des fonctionnaires, ainsi que les programmes d'accès à l'égalité. Il a, enfin, la responsabilité de négocier et signer les conventions collectives, d'en surveiller et d'en coordonner l'application".

1.2 L'employeur dans les secteurs public et parapublic

On vient de le constater, presque tous les employés des secteurs public et parapublic sont visés par cette Loi. En ce qui a trait aux salaires et échelles de salaire, tous les employeurs doivent obtenir du Conseil du trésor un mandat de négociation qu'ils ne pourront excéder.

Dans le cadre d'une plainte en vertu de l'article 19 de la Charte, pour que la recommandation de la Commission puisse être suivie, il faut que la partie mise-en-cause ait le pouvoir de modifier les clauses salariales de la convention collective qu'elle a signée.

Cependant dans le secteur de l'éducation et des affaires sociales, l'article 67 prévoit:

"Une stipulation négociée et agréée à l'échelle locale ou régionale est sans effet dans la mesure où elle modifie la portée d'une stipulation négociée et agréée à l'échelle nationale ou une stipulation visée dans l'article 56".

L'article 56 a pour effet d'incorporer aux conventions collectives les salaires et échelles de salaires des deuxième et troisième années des conventions collectives, tels qu'établis par le règlement adopté par le gouvernement.

Donc, au plan de la rémunération, c'est en réalité le Conseil du trésor qui, en vertu de cette loi, a le pouvoir exclusif de modifier les salaires et échelles de salaire.

Cette "tutelle" salariale de la part du Conseil du trésor sur les employeurs des secteurs public et parapublic en fait "l'employeur salarial" des personnes visées par la loi (5). Puisque, de toute évidence, l'article 19 lorsqu'il utilise le terme "employeur", vise la personne qui accorde un traitement ou un salaire, dans les secteurs public et parapublic il vise le Conseil du Trésor.

C'est ce qu'affirment les professeurs Gagnon, Lebel et Verge lorsqu'ils traitent du régime particulier des relations du travail dans ces secteurs (6) :

"En effet, non seulement l'État est-il, selon la loi, l'employeur des fonctionnaires dont les relations juridiques personnelles avec lui reposent souvent sur des règles ou des principes différents de ceux du secteur privé, mais encore est-il devenu, d'un point de vue économique, l'employeur réel des salariés des administrations décentralisées que sont les établissements d'enseignement primaire, secondaire et collégial et les établissements des services sociaux et de santé".

Donc, lors d'une enquête en équité salariale dans les secteurs public et parapublic, tant l'employeur "direct", l'organisme, que l'"employeur salarial", le Conseil du trésor, devraient être impliqués tout au long du processus.

Si nous suggérons la présence de l'employeur "direct" et de l'employeur "salarial", soit l'organisme ou l'établissement et le Conseil du trésor, c'est que l'un est responsable localement de l'application de la convention collective et que l'autre a la capacité juridique de permettre une modification de la rémunération qui y est prévue.

Soulignons que nous n'envisagerons ici que le cadre d'une recommandation de la Commission suite à une enquête. En effet, dans ce cas il faut que ceux à qui s'adresse cette recommandation aient la

capacité d'y acquiescer, ce qui ne serait pas le cas de l'employeur "direct" seul.

2. L'évaluation de la valeur d'un emploi

Dans les enquêtes relatives à l'équité salariale, outre la détermination du fondement discriminatoire ou non de la différence salariale, la détermination de la valeur d'un emploi est un élément essentiel. Or, on se retrouve parfois avec un seul poste à évaluer que l'on devra comparer à un ensemble de postes formant un groupe d'emplois. Dans les secteurs public et parapublic comme nous venons de le voir, la structure commune de la rémunération résultant de la centralisation des négociations nous amène à nous interroger sur la possibilité de sortir du cadre d'un établissement ou d'un organisme.

2.1 La structure de rémunération et la valeur d'un emploi

Dans la fonction publique, la classification d'un emploi est déterminante de l'échelle de salaire de la personne occupant un poste (7):

"La classification est l'ordonnance systématique de tous les emplois de la fonction publique. Elle distingue de grandes catégories d'occupations, elles-mêmes subdivisées en groupes ou sous-groupes ou encore en corps et en classe d'emplois. Elle sert de fondement non seulement à la détermination de l'échelle de traitements, mais aussi au regroupement des fonctionnaires dans des unités habilitées à négocier collectivement".

Le Recueil des politiques de gestion du Conseil du trésor permet de bien saisir ce que constitue un corps d'emploi dans la fonction publique. Prenons à titre d'exemple la catégorie des professionnels (8):

"Le régime de carrière à la base de cette catégorie donne lieu à une conception polyvalente des emplois regroupés à l'intérieur d'une classe d'emploi; ainsi l'emploi fait partie d'un groupe d'emplois auxquels correspondent des attributions légèrement différentes mais cependant très voisines par leur niveau de complexité et de leur nature (...). Le professionnel peut donc y occuper, durant sa carrière, des emplois diversifiés en nature et en complexité (...)".

Ainsi, un corps d'emploi regroupera divers emplois qui, quoique très voisins par leur nature, différeront au niveau des

attributions, donc des tâches à effectuer. Ceci explique que l'analyse d'un seul emploi ne permettra pas nécessairement de déterminer la valeur moyenne du corps d'emploi. Nous pourrions, en effet, en examinant un seul emploi de travailleur social dont les tâches seraient très spécifiques, arriver à évaluer cet emploi comme n'étant pas équivalent aux emplois d'un autre corps d'emploi, alors que l'analyse d'un échantillon des travailleurs sociaux des secteurs public et parapublic permettrait de conclure à l'équivalence. Ceci revient à dire que chaque corps d'emploi peut couvrir des emplois qui, dans un pointage visant à évaluer les emplois, recevraient des notes différentes.

Voici une illustration d'une telle situation. Il n'y a qu'une personne dans le corps d'emploi A. On veut la comparer au corps d'emploi B qui regroupe 50 personnes. L'évaluation du poste occupé par la personne dans le corps d'emploi A est de 95. L'analyse des emplois du corps d'emploi B donne des pointages variant de 100 à 120. En prenant pour hypothèse que la différence de 5 points puisse être significative et justifie l'écart salarial, ces emplois, ne pourraient être considérés comme équivalents. Or, si l'on évaluait les postes occupés par 50 autres détenteurs d'emplois du corps d'emploi A, et que l'on obtenait comme résultat des pointages variant de 95 à 120, l'analyse des corps d'emplois A et B permettrait de conclure que les personnes de ces deux corps d'emplois exécutent un travail équivalent. En effet, seuls les pointages de 95 à 99 ne se recoupent pas (9).

Si dans la fonction publique le concept de corps d'emploi est explicite, dans le secteur des affaires sociales nous ne retrouvons pas un tel exposé de la structure de rémunération. Cependant, on constate que les échelles de rémunération sont les mêmes pour des emplois qui portent un même titre et, que la description sommaire de l'emploi est généralement similaire. Ceci s'explique, comme on l'a vu dans la première partie de ce texte, par la centralisation des mandats de négociation aux mains du Conseil du trésor. Quant aux secteurs de l'éducation et des organismes gouvernementaux, tout indique que la situation est la même (10).

Par ailleurs, la spécialisation des emplois, particulièrement pour les professionnels, rend relativement uniformes les descriptions d'emplois. En effet, les attributions d'un diététiste, d'un travailleur social ou d'un professionnel faisant partie d'une des quarante corporations professionnelles reconnues au Code des professions (11), référeront aux activités professionnelles définies par ces corporations ou dans le Code des professions.

Cette structure de rémunération de la fonction publique basée sur les corps d'emplois, lorsqu'elle est exportée du secteur de la fonction publique vers les secteurs des affaires sociales, de l'éducation ou des organismes gouvernementaux, devrait permettre l'utilisation des données de l'un ou l'autre des secteurs afin de déterminer la valeur d'un corps d'emploi puisque dans tous ces secteurs c'est le Conseil du trésor qui établit les paramètres de la rémunération.

Nous tenons à préciser que le présent document ne vise que les cas d'emplois différents mais équivalents et non des cas où on aurait mal classifié des personnes en fonction de leur sexe. Ainsi, une situation où un employeur aurait décidé de classer un groupe d'employés masculins comme agent de recherche et un groupe d'employés féminins comme agent d'information alors que les membres de ces deux groupes effectuent un travail identique, constitue de la discrimination "dans l'établissement de classifications d'emploi" au sens de l'article 16 de la Charte.

2.2 La notion de "même endroit" de l'article 19

Cette notion a été définie par la Commission comme étant (12):

"Ensemble des installations ou groupe d'installations, appartenant à une même personne physique ou morale, possédant tous les éléments nécessaires à son fonctionnement autonome et différencié."

Or, comme on a pu le constater, au niveau de la rémunération, les employeurs des secteurs public et parapublic sont "sous la tutelle du gouvernement" (13). La question qui se pose est la suivante: est-ce qu'une installation ou un groupe d'installations, tel un des secteurs dont nous traitons, possède tous les éléments nécessaires à son fonctionnement autonome et différencié s'il ne contrôle pas la rémunération et d'autres conditions de travail des personnes y travaillant?

Analysant la situation du secteur des affaires sociales, les professeurs Lajoie, Molinari et Auby affirment (14):

"Ces employeurs ont vu diminuer leur autonomie administrative depuis une quinzaine d'années, suite à la perte de l'autonomie financière.

"(...) Mais il n'y a pas que la question budgétaire qui ait un impact sur les relations de travail. Toute la politique

sociale de l'État oriente de gré ou de force le développement des établissements dans un sens ou un autre. Le droit de gestion se trouve ainsi à être partagé entre les établissements et l'État".

S'il peut paraître difficile de concevoir qu'une école secondaire, un hôpital et un ministère constituent un même endroit, il n'en demeure pas moins qu'un diététiste, un bibliothécaire ou un conseiller d'orientation professionnelle se verra confier des tâches définies en fonction des attributions de son corps d'emploi qui, en conséquence, feront qu'il sera classé dans une échelle de salaire identique, déterminée à l'origine par l'État par le biais du Conseil du trésor.

Il nous semble donc que, dans le secteur public et parapublic, l'élément essentiel déterminant l'employeur, l'autonomie, ne se retrouve pas au niveau de l'établissement ou de l'organisme mais plutôt au niveau de l'État, soit le Conseil du trésor. On peut donc en conclure que l'évaluation d'un emploi peut s'appuyer si nécessaire sur des données relatives à un titre d'emploi provenant de secteurs différents.

Conclusion

L'organisation des secteurs public et parapublic est tellement particulière que nous ne croyons pas qu'un même raisonnement puisse trouver application dans le secteur privé.

Sur la question de la détermination de l'employeur dans les secteurs public et parapublic, donc le mis en cause lors d'une plainte d'équité salariale, nous suggérons qu'à la fois l'établissement, l'institution ou l'organisme le cas échéant et le gouvernement agissant par le Conseil du trésor soient considérés "l'employeur" au sens de l'article 19 de la Charte.

Sur la question de la détermination de la valeur d'un emploi, lorsque c'est nécessaire, il est possible d'évaluer l'emploi parmi des établissements du même type, des établissements du même secteur ou des établissements des différents secteurs (15).

NOTES

- (1) C.D.P., A travail équivalent, salaire égal, sans discrimination, Cahier no 3, 1980, p. 47.
- (2) L.R.Q. c. R-8.2
- (3) Il s'agit de la Commission de la construction du Québec, la Commission des droits de la personne, les commissions de formation professionnelle de la main-d'oeuvre, la Commission des services juridiques, le Conseil de la santé et des services sociaux de la région de Montréal métropolitain, le conseil de la santé et des services sociaux de la région de Québec, le conseil de la santé et des services sociaux de la région de Trois-Rivières, le conseil de la santé et des services sociaux de la région d'Abitibi-Témiscamingue, les corporations d'aide juridique, Hydro-Québec, la Régie des installations olympiques, la Société des alcools du Québec, la Société des loteries et courses du Québec, la Société de radio-télévision du Québec, la Société des traversiers du Québec, la Sûreté du Québec.
- (4) R. DUSSAULT et L. BORGEAT, *Traité de droit administratif* 2e éd., T. II, Presses de l'Université Laval, 1986, p. 245 et 246.
- (5) Cf. Robert P. GAGNON, Louis LEBEL et Pierre VERGE, *Droit du travail*, Les Presses de l'Université Laval, 1987, aux pages 512 et ss. Ils décrivent ainsi la place que tient le Conseil du trésor dans les négociations aux pages 516 et 517:
 "Tous ces comités patronaux sont placés sous la tutelle du gouvernement. En effet, dans les secteurs scolaires et des affaires sociales, la signature du président du Conseil du trésor est nécessaire à la validité même d'une entente". De plus, tous les mandats de négociation principaux supposent l'agrément préalable du Conseil.
 Le secteur des organismes gouvernementaux et de la fonction publique ne connaît pas cette distinction entre paliers de négociation. Tout se négocie au niveau provincial, sous la tutelle du Conseil du trésor, du côté patronal. Celui-ci autorise les mandats de négociation et approuve la politique de rémunération et les conditions de travail".
- (6) *Idem*, à la page 510.
- (7) BORGEAT, DUSSAULT, T.II, *op. cit.*, note (4), p. 303.
- (8) Conseil du trésor, *Recueil des politiques de gestion*, Vol. 2, *Classification de la fonction publique*, chap. 2.4.1.
- (9) L'illustration qui précède ne signifie aucunement que la méthode de pointage est celle qui serait nécessairement utilisée par la Commission dans un tel cas ou qu'un tel résultat de pointage prouverait l'équivalence des corps d'emploi.
- (10) Voir les conventions collectives de ces secteurs.

- (11) L.R.Q. c. C-26.
- (12) C.D.P., op. cit. note (1), p. 58.
- (13) Op. cit. note (5), p. 516.
- (14) A. LAJOIE, P. MOLINARI, J.-M. AUBY, *Traité de droit de la santé et des services sociaux*, P.U.M., 1981, p. 717. Même si cette analyse se fonde sur la loi abrogée par l'actuelle Loi sur le régime de négociation..., les principes régissant ces secteurs quant aux fonctions du Conseil du trésor et des comités patronaux n'ont pas été fondamentalement modifiés.
- (15) Ceci vise particulièrement les secteurs des affaires sociales et de l'éducation qui sont divisés respectivement en cinq et trois sous-secteurs. Un sous-secteur, par exemple les C.L.S.C., regroupe des établissements du même type.