

DISCRIMINATION INDIRECTE ET RÈGLES D'ANCIENNETÉ
LIGNES DIRECTRICES

Mars 1990

Document adopté à la 339e séance de la Commission,
tenue le 9 mars 1990, par sa résolution COM-339-9.3.1

Me André Labonté
Secrétaire de la Commission

Recherche et rédaction :

Me Michel Coutu, conseiller juridique
Direction de la recherche

Traitement de texte :

Sylvie Dumaine (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**.

1. Le problème

La question posée est celle de l'application éventuelle du concept de la discrimination indirecte à certains systèmes d'ancienneté, en regard de la Charte des droits et libertés de la personne. Cette question se poserait, par exemple, lorsque des mises à pied déterminées par ancienneté ont pour effet d'introduire un écart dans la représentativité proportionnelle des groupes au sein d'une entreprise : dans une telle hypothèse, les derniers arrivés (femmes, membres des minorités ethniques, etc.) perdent leur emploi, alors que la présence des membres du groupe majoritaire s'accroît (en termes de proportion).

Il ne s'agit pas ici de mettre en doute la légitimité des systèmes d'ancienneté. Cela dit, certains systèmes d'ancienneté, quoique neutres en apparence, peuvent, compte tenu notamment des pratiques discriminatoires qui existent actuellement, ou ont existé dans le passé dans l'entreprise, entraîner divers effets discriminatoires.

2. Exemples

A. Une compagnie d'autobus n'embauchait des chauffeurs noirs que pour effectuer les liaisons locales (emplois moins rémunérés que les trajets interurbains où les chauffeurs étaient exclusivement des blancs). La compagnie modifie ensuite sa politique, pour permettre aux chauffeurs noirs d'avoir accès aux trajets mieux rémunérés.

Mais ce changement de politique a très peu d'effets, compte tenu du système d'ancienneté en vigueur : à côté d'une ancienneté d'entreprise régissant, pour l'ensemble des salariés, certaines conditions de travail (telles les vacances, les pensions, les avantages sociaux), le principe de l'ancienneté départementale gouvernait la question primordiale de mises à pied et du rappel au travail. En conséquence, un salarié ne peut obtenir un transfert d'un poste "local" à un poste "interurbain", sans perdre toute l'ancienneté départementale accumulée. Un tel système constitue, de toute évidence, un obstacle quasi-insurmontable à la réalisation effective du principe de non-discrimination.

B. Le Service d'incendie d'une grande ville avait accepté de remédier à des pratiques discriminatoires antérieures, en embauchant un certain nombre de femmes pour faire le travail de pompier. Par la suite, la Ville se vit dans l'obligation de procéder au licenciement d'une partie de ses pompiers. Or le système d'ancienneté négocié avec

le syndicat prévoyait que la règle habituelle de licenciement par ordre inverse d'ancienneté s'appliquait, sans distinction, à cette situation : le résultat prévisible était le retour à l'état antérieur, soit un personnel uniquement composé d'hommes.

3. Solution applicable en droit québécois

Des situations de ce genre doivent-elles être considérées discriminatoires, en contexte québécois?

Il nous faut répondre par l'affirmative. Pour les fins de l'application de la Charte des droits et libertés de la personne, la discrimination indirecte peut être circonscrite suivant la formule utilisée par le juge McIntyre dans l'arrêt Commission ontarienne des droits de la personne c. Simpsons-Sears Limited (1):

... "une règle ou norme qui est neutre à première vue et qui s'applique également à tous les employés, mais qui a un effet discriminatoire pour un motif prohibé sur un seul employé ou un groupe d'employés en ce qu'elle leur impose, en raison d'une caractéristique spéciale de cet employé ou de ce groupe d'employés des obligations, des peines ou des conditions restrictives non imposées aux autres employés." (2)

Sur la base de cette décision, la Commission des droits de la personne du Québec définit ainsi la discrimination indirecte :

"[La discrimination] est indirecte lorsqu'une règle ou une pratique en apparence neutre, quoiqu'appliquée également à tous, exclut ou désavantage de façon significative les personnes appartenant à un groupe défini selon un critère mentionné à l'article 10." (3)

De ce point de vue, le principe de l'interdiction de la discrimination indirecte s'applique à l'ancienneté. Il n'y a aucune raison de créer un régime d'exception en matière d'ancienneté, la Charte ne le prévoyant nullement ; pour éviter l'application du concept d'effet discriminatoire, le législateur aurait dû insérer une disposition limitant la portée du principe de non discrimination en ce domaine.

Cela dit, dans l'aménagement juridique de la notion de discrimination indirecte en regard de l'ancienneté, il importe évidemment de tenir compte des caractéristiques propres aux systèmes

d'ancienneté. Ceux-ci reposent par définition sur un critère chronologique, en soi neutre et objectif, soit la durée du service. Compte tenu de cet élément chronologique, certains systèmes d'ancienneté, en dépit de leur caractère neutre et objectif, peuvent notamment avoir pour effet de prolonger dans le temps la discrimination pratiquée par le passé, dans certaines entreprises, à l'endroit de groupes de personnes (femmes, minorités ethniques et visibles, etc.).

De ce fait, un examen des pratiques antérieures de l'entreprise sera généralement requis, notamment pour déterminer si le système d'ancienneté a un tel effet de prolongation dans le temps de la discrimination autrefois exercée à l'endroit de groupes de personnes, sur la base des critères illicites au sens de l'article 10 de la Charte des droits et libertés de la personne.

En résumé:

1. la notion de discrimination indirecte s'applique en matière d'ancienneté;
2. pour évaluer si un système d'ancienneté, quoique neutre dans son principe, produit des résultats indirectement discriminatoires, il sera généralement requis d'examiner les pratiques antérieures de l'entreprise, notamment pour déterminer si, par la voie de l'ancienneté, une discrimination passée voit ses effets prolongés dans le temps.

NOTES

- (1) (1985) 2 R.C.S. 536.
- (2) P. 551. Voir à ce sujet: Pierre Bosset, "La discrimination indirecte dans le domaine de l'emploi - Aspects juridiques". Coll. "Études et documents de recherche sur les droits et libertés", Cowansville, Les Éditions Yvon Blais inc., 1989, p. 44 et ss.
- (3) Cf. "La discrimination indirecte en emploi - Éléments constitutifs - Application de l'article 20 - Mesures raisonnables d'adaptation - Lignes directrices."(Document adopté par la Commission des droits de la personne le 18 décembre 1989).