

VALIDITÉ D'UN DÉPASSEMENT  
DU TAUX DE DISPONIBILITÉ DU GROUPE-CIBLE  
SUITE À L'APPLICATION D'UNE MESURE DE REDRESSEMENT (P.A.E.)  
À UNE SEULE PERSONNE

Septembre 1987

Document adopté à la 290e séance de la Commission,  
tenue le 3 septembre 1987, par sa résolution COM-290-9.1.6

Me André Labonté  
Secrétaire de la Commission

Recherche et rédaction :

Me Pierre Bosset, conseiller juridique  
Direction de la recherche

Collaboration:

Marie-Thérèse Chicha-Pontbriand, économiste  
Direction de la recherche

Traitement de texte :

Sylvie Dumaine (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**.

## La demande

1. Le ministère des Affaires municipales demande à la Commission un avis sur la validité d'un dépassement du taux de disponibilité d'un groupe-cible, dépassement qui serait dû à une mesure de redressement établie dans le cadre d'un programme volontaire d'accès à l'égalité (P.A.E.).

Pour illustrer le problème, il nous soumet le cas suivant :

"Prenons l'exemple de la municipalité de Mont-Laurier, où l'on relève

1 femme sur 10 policiers au total taux de féminité  
de ce groupe = 10%

"Si votre analyse de disponibilité montre qu'il y a en fait 15% de femmes disponibles (policières) et que, suite à une recommandation du P.A.E. (mesure de redressement), la municipalité embauche une femme pour remplacer un policier en retraite, on comptera alors

2 femmes sur 10 policiers  
taux de féminité = 20%."

Le ministère pose la question suivante : le taux obtenu (20%) dépassant celui de la disponibilité des femmes (15%), l'application de la mesure de redressement serait-elle conforme à la Charte des droits et libertés de la personne (L.R.Q., C-12)?

## Analyse de la question

2. Il convient d'abord de situer les paramètres du débat. Ce type de question est surtout susceptible de se poser lorsque les chiffres en présence (effectifs totaux et nombre de personnes appartenant au groupe-cible dans une catégorie d'emploi donnée) sont, en termes absolus, très petits. La Commission recommande alors d'essayer de regrouper des catégories d'emplois comparables de façon à éviter de telles situations, mais il se peut que certains types d'emplois (tels celui de policier) se prêtent mal à de tels regroupements.

Le présent avis examine le problème qui en découle à la lumière de la Charte des droits et libertés de la personne. Il porte donc sur la légalité de mesures de redressement prises dans un tel

contexte et non sur leur opportunité.

D'autre part, il examine la question dans les termes qui lui sont soumis. On présume donc que les proportions constatées sont significatives et reflètent une sous-utilisation réelle du groupe-cible.

3. Le fait que l'application d'une mesure de redressement, dans un tel contexte, conduise à un dépassement du taux de disponibilité du groupe-cible est-il en soi contraire à la Charte? Selon les lignes directrices adoptées par la Commission eu égard aux programmes volontaires, les objectifs d'un programme doivent être "proportionnels au problème constaté". (1) Un programme qui conduirait à un résultat disproportionné par rapport au problème serait ainsi vulnérable à des accusations de "discrimination à rebours". (2) Les lignes directrices prévoient donc à juste titre qu'un programme doit "tenir compte notamment" de la disponibilité du groupe-cible. (3)

Il faut en effet éviter d'appliquer mécaniquement un programme. Par exemple, la Cour suprême des États-unis a récemment mis en garde contre une certaine tendance au "blind hiring by the numbers" par laquelle une organisation serait tentée de prendre des décisions en matière d'accès à l'égalité "solely by reference to statistics". (4) L'application d'un programme doit ainsi se faire dans la souplesse. On tiendra donc compte de la disponibilité du groupe-cible (c'était le message que voulait livrer la Cour suprême américaine en l'espèce) et de l'ensemble des facteurs pertinents. C'est pourquoi, par exemple, les lignes directrices de la Commission prévoient que les objectifs d'un programme sont établis en tenant compte notamment de la disponibilité du groupe-cible, et que le Règlement sur les programmes d'accès à l'égalité (5) fait de même en ce qui a trait aux programmes imposés ou recommandés. (6) On peut aussi rattacher à cette volonté de souplesse les dispositions du Règlement qui stipulent que les objectifs d'un programme peuvent "prévoir des marges" (7) et celles de la Charte qui prévoient des modifications à un programme en cas de faits nouveaux. (8) L'économie de la Charte et le texte des lignes directrices, en d'autres termes, semblent mettre en garde contre un recours trop exclusif à des données purement statistiques : les chiffres devraient être considérés comme des outils, des indicateurs et non comme une fin en soi.

De ce point de vue, exiger une correspondance parfaite entre les objectifs d'un programme et le taux mathématique de disponibilité, calculé à un moment précis, du groupe-cible peut paraître contre-indiqué.

D'une part, hors leur fonction de "correction" au sens strict, les programmes d'accès à l'égalité peuvent aussi avoir une fonction préventive ou prospective, comme il ressort du jugement rendu par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Action Travail des Femmes c. Canadien National*. (9) Pour la Cour suprême, on ne saurait dissocier "prévention" et "correction": ces deux fonctions sont en quelque sorte inhérentes à un programme. Ainsi, l'adoption d'un programme vise à créer une "masse critique" de travailleurs membres du groupe-cible qui, par effet d'entraînement, incite à son tour de plus en plus de membres du groupe-cible à poser leurs candidatures. Le programme peut ainsi, pour reprendre les termes de la Cour suprême, remédier à l'un des aspects de la discrimination systémique, qui est que le petit nombre de membres du groupe-cible occupant certains emplois à "tendance à perpétuer leur exclusion et, en fait, à constituer une cause supplémentaire de discrimination": (10)

"[U]n programme d'équité en matière d'emploi facilite la création de ce qu'on appelle une "masse critique" du groupe antérieurement exclu de ce milieu de travail. Cette "masse critique" a des effets importants. La présence d'un nombre important de membres du groupe visé élimine les problèmes de "symbolisme"; on ne peut plus, par exemple, considérer qu'une ou deux femmes représentent" toutes les femmes. [...] En outre, il ne sera pas aussi facile pour la direction de reléguer la question des femmes au second rang de ses soucis. La "masse critique" remédie efficacement aussi aux inéquités systémiques dans l'embauche:

"Il y a des preuves que lorsqu'un nombre suffisant d'individus minoritaires ou de femmes sont employés dans un établissement donné, le processus informel de la vie économique, par exemple la tendance à recommander des amis ou des parents comme candidats à l'emploi, facilite la production d'un flot important de candidats [féminins ou] minoritaires."" (11)

La disponibilité d'un groupe-cible est donc, d'une certaine façon, un phénomène dynamique qu'un programme d'accès à l'égalité peut (et même vise à) faire évoluer. Il serait excessif, de ce point de vue, de considérer le taux de disponibilité calculé à un moment "X" comme un plafond absolu qui empêcherait toute mesure d'accès à l'égalité lorsqu'une telle mesure est nécessaire. Cette correspondance parfaite entre les résultats du programme et la disponibilité du groupe-cible est d'ailleurs, dans le cas que nous soumet le Ministère,

impossible à atteindre. Qu'on choisisse le statu quo, l'égalité de chances ou une mesure préférentielle, l'on aura qu'une femme, ou deux, sur un total de dix policiers; la proportion de femmes (10 ou 20%) ne correspondra donc jamais "parfaitement" à leur disponibilité. Condamner un programme parce qu'il conduirait dans ces circonstances à un dépassement du taux de disponibilité reviendrait à empêcher toute mesure préférentielle visant à corriger une sous-utilisation pourtant réelle. À notre avis, un tel raisonnement serait contraire à l'esprit de la Charte lorsque les mesures de redressement sont nécessaires pour corriger la situation.

4. La véritable question est alors celle de la nécessité de mesures de redressement dans un tel contexte.

Les lignes directrices applicables aux programmes volontaires énoncent qu'un programme doit "prévoir les mesures nécessaires" pour corriger la situation de discrimination constatée. (12)

Notons que cette exigence peut être interprétée différemment selon qu'on voit les programmes d'accès à l'égalité comme des mesures d'exception ou non. On peut soutenir que le texte de l'article 86.1 de la Charte ("Un programme d'accès à l'égalité est réputé non discriminatoire s'il est établi conformément à la Charte") rappelle la formulation de l'article 20, dont on sait qu'il doit être interprété restrictivement car dérogeant au principe de l'article 10. (13) À l'opposé, on peut soutenir qu'en introduisant, dans une partie de la Charte distincte, des dispositions relatives aux programmes d'accès à l'égalité le législateur a entendu créer un outil de lutte contre la discrimination auquel il conviendrait de donner un effet utile en l'interprétant libéralement.

Quoiqu'il en soit et en tout état de cause, cette exigence ne devrait pas être interprétée comme un critère de nécessité absolue. On aboutirait alors à limiter de façon excessive le nombre et l'impact des programmes. Ainsi le fait que l'on puisse par de simples mesures d'égalité de chances créer des conditions favorables à la représentation adéquate du groupe-cible ne démontre pas toujours que des mesures de redressement ne sont pas "nécessaires" dans un cas donné: il faudrait aussi tenir compte de facteurs tels le temps que peut mettre la situation à se régulariser. (14) Le critère à appliquer devrait ainsi être de savoir si des mesures de redressement sont raisonnablement nécessaires compte tenu des circonstances de la situation.

La question de la "nécessité" est donc avant tout une question de faits propre à chaque situation.

Ce caractère ad hoc empêche de prétendre donner à la question soumise une réponse qui vaudrait pour toutes les municipalités concernées. Un examen cas par cas est, à notre avis, beaucoup plus approprié. En effet les mêmes mesures d'égalité de chances peuvent donner un résultat satisfaisant (autant au niveau des chiffres qu'au niveau du temps requis pour y arriver) dans un cas X, et s'avérer insuffisantes dans le cas de la municipalité Y. Par exemple une municipalité qui ne se fierait qu'à des mesures d'égalité de chances pour rétablir la situation risquerait (dans l'exemple qui nous est soumis) de se retrouver lors du prochain poste vacant avec 85% de candidatures masculines contre seulement 15% de candidatures féminines. Les chances seraient d'autant plus grandes qu'un homme plutôt qu'une femme soit choisi: ainsi se perpétuerait encore pour un certain temps la sous-utilisation qu'on voulait combattre. Par contre la municipalité qui, en plus de neutraliser son système d'emploi, ferait un effort spécial pour recruter des candidatures auprès des Écoles de techniques policières (ou aurait constitué une banque de candidatures féminines) et accorderait en plus à ses employés des mesures de soutien particulièrement attirantes pour les femmes aurait de bonnes chances d'attirer davantage de candidatures féminines et ainsi de rétablir la situation dès la prochaine vacance. Les mesures d'égalité de chances pourraient ici suffire à la tâche, mais peut-être pas dans le premier cas.

La mise en oeuvre d'une mesure de redressement sera donc raisonnablement nécessaire dans la mesure où elle peut permettre d'atteindre plus rapidement ou avec un degré de certitude significativement plus grand une représentation équitable du groupe-cible. Il s'agit là d'une question de faits qui mérite, par la même, un examen approprié à chaque cas.

## Conclusion

5. Nous concluons donc que le fait de dépasser le taux de disponibilité du groupe-cible en appliquant à une personne une mesure de redressement n'est pas en soi contraire à la Charte, dans la mesure où une telle mesure est, dans les circonstances, raisonnablement nécessaire pour corriger la situation.

## NOTES

- (1) Lignes directrices concernant la validité des P.A.E. établis volontairement dans le secteur de l'emploi, [1987] D.L.Q. 175,

- art. 7.
- (2) Ibid., art. 10 a contrario.
  - (3) Ibid., art. 7 in fine.
  - (4) Johnson v. Santa Clara County Transportation Agency, arrêt du 25 mars 1987 (opinion majoritaire du juge Brennan, aux pp. 18 et 19).
  - (5) (1986) 118 G.O. II 1959. Ce règlement s'applique aux programmes recommandés par la Commission ou imposés par le tribunal.
  - (6) V. l'art. 3: "[Les objectifs] sont établis en tenant compte, notamment, d'une analyse d'effectifs, de disponibilité et du système d'emploi de l'entreprise."
  - (7) Ibid., art. 3.
  - (8) V. l'art. 86.6.
  - (9) Arrêt du 25 juin 1987, encore inédit.
  - (9) Ibid., à la p. 32 de la version française.
  - (11) Ibid., à la p. 35. Le passage cité par la Cour Suprême est tiré et traduit de A.W. BLUMROSEN, "Quotas, Common Sense and Law in Labor Relations: Three Dimensions of Equal Opportunity", dans W.S. Tarnopolsky (éd.), *Some Civil Liberties Issues of the Seventies* (Toronto, Osgoode Hall Law School, 1975), à la p. 5.
  - (12) Art. 2. Quant aux programmes imposés ou recommandés, la même exigence s'applique de par l'art. 7 du Règlement.
  - (13) V. p. ex. Association A.D.G.Q. c. C.E.C.M., [1980] C.S. 93. Le premier alinéa de l'article 20 prévoit qu' "une distinction, exclusion ou préférence fondée sur les aptitudes ou qualités requises par un emploi, ou justifiée par le caractère charitable, philanthropique, religieux, politique ou éducatif d'une institution sans but lucratif ou qui est vouée exclusivement au bien-être d'un groupe ethnique est réputée non discriminatoire."
  - (14) Voir P. BOSSET et M. CARON, "Un nouvel outil de lutte contre la discrimination: les programmes d'accès à l'égalité", (1987) 21 R.J.T. 71, 116.