

LA DISCRIMINATION FONDÉE SUR LA GROSSESSE

Lignes directrices

Janvier 1994

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**.

**Document adopté à la 383^e séance de la Commission,
tenue le 28 janvier 1994, par sa résolution COM-383-6.1.4**

M^e André Labonté
Secrétaire de la Commission

Recherche et rédaction :

M^e Michel Coutu et **M^e Maurice Drapeau**, conseillers juridiques
Direction de la recherche

Traitement de texte :
Chantal Légaré (Direction de la recherche)

Les présentes lignes directrices s'appuient sur le document de recherche rédigé par les auteurs : *La discrimination en emploi fondée sur la grossesse et le contrat de travail à durée déterminée*. CDP, Cat. 120-15, 19 janvier 1994.

I. L'INTERDICTION DE LA DISCRIMINATION FONDÉE SUR LA GROSSESSE

La *Charte des droits et libertés de la personne* interdit expressément la discrimination fondée sur la grossesse (article 10). Toute exclusion, distinction ou préférence liée à l'état de grossesse, y compris à la grossesse menée à terme ou à la grossesse éventuelle, de même que celle fondée sur des complications liées à la grossesse, crée une discrimination illicite. Dans le domaine du travail, par exemple, un employeur ne peut exercer une telle discrimination en raison de la grossesse dans l'embauche, les promotions, la suspension, le renvoi, etc. (article 16).

Le bien-fondé de cette protection repose sur la nécessité de prendre en compte la situation réelle des femmes qui forment une partie importante de la main-d'oeuvre. Comme l'a déjà reconnu la Cour suprême du Canada, c'est, ni plus ni moins, l'accès des femmes à l'emploi, sans qu'on leur impose un traitement désavantageux à cause de leur grossesse, qui est en jeu :

«Allier travail salarié et maternité et tenir compte des besoins des femmes enceintes au travail sont des impératifs de plus en plus pressants. Il semble aller de soi que celles qui donnent naissance à des enfants et favorisent ainsi l'ensemble de la société ne devraient pas en subir un désavantage économique ou social.»¹

En ce sens, les milieux de travail doivent s'adapter au fait que *«la grossesse est un motif de santé valable de s'absenter du travail»²*.

II. DISCRIMINATION DIRECTE

La discrimination directe fondée sur la grossesse se manifeste par un traitement inégal imposé aux femmes parce qu'elles sont ou peuvent devenir enceintes. Encore aujourd'hui, il arrive que certains employeurs refusent d'embaucher des femmes qui sont enceintes ou nourrissent des projets en ce sens et, de façon tout aussi discriminatoire, exercent des pressions pour que leurs employées qui deviennent enceintes remettent leur démission.

1 *Brooks c. Canada Safeway*, [1989] R.C.S. 1219, p. 1243.

2 *Id.*, p. 1237.

Compte tenu de l'interdiction de la discrimination dans l'emploi, lorsque l'exclusion imposée aux femmes est directement liée à la grossesse (par exemple le refus d'embauche du fait même de la grossesse), il revient à l'employeur de démontrer que cette distinction est justifiée en tant que «qualité requise par un emploi» (article 20). Cette disposition en est une d'exception; par conséquent, la défense relative aux qualités requises par un emploi est interprétée restrictivement : l'employeur doit démontrer un lien objectif et réel entre le fait de ne pas être enceinte et les exigences liées à la nature de l'emploi³. Il pourrait s'agir, par exemple, de raisons de santé et de sécurité liées à un contexte de travail particulièrement dangereux⁴. À défaut de preuve établissant que la distinction est justifiée comme qualité requise, la règle d'emploi devra être annulée.

III. DISCRIMINATION INDIRECTE

La discrimination indirecte fondée sur la grossesse est celle qui résulte d'une règle neutre, qui s'applique indistinctement à tous les employés, mais qui a pour effet d'exclure ou de désavantager les femmes enceintes⁵. Ce peut être le cas des règles de disponibilité au travail⁶. Par exemple, malgré sa portée neutre à priori, l'exigence de disponibilité au travail, si elle ne fait pas l'objet d'adaptation, désavantage les femmes, dans la mesure où des absences du travail seront nécessaires en cas de grossesse.

Lorsque l'exclusion est indirectement liée à la grossesse (le refus d'octroyer un contrat ou de renouveler le contrat du fait de l'exigence de disponibilité au travail), il revient à l'employeur de démontrer que l'exigence de disponibilité ne peut faire l'objet d'une adaptation raisonnable, sans contrainte excessive⁷.

3 *Commission des droits de la personne c. Ville de Brossard*, (1988) 2 R.C.S. 279.

4 *Il faudra alors tenir compte de la protection accordée par les lois de santé et sécurité au travail; par exemple, le droit au retrait préventif ou à une réaffectation.*

5 *La discrimination indirecte ou par effet préjudiciable a été définie par la Cour suprême dans O'Malley c. Simpsons-Sears*, [1985] 2 R.C.S. 536.

6 *Notons que les règles de disponibilité au travail peuvent également créer une discrimination directe. Il faut en effet voir si la grossesse est considérée comme d'autres motifs valables de s'absenter du travail, donc si la règle de disponibilité s'applique indistinctement à tous les employés, sinon il s'agit bien d'un cas de discrimination directe.*

7 *Alberta Human Rights Commission c. Central Alberta Dairy Pool*, (1990) 2 R.C.S. 489; *Central Okanagan School District n° 23 c. Renaud*, [1992] R.C.S. 970.

L'employeur (et, le cas échéant, le syndicat) a donc l'obligation d'adapter la règle de disponibilité au travail afin d'accommoder les candidates ou employées enceintes. L'adaptation de la règle de la disponibilité au travail en fonction de la grossesse se rattache surtout au droit de s'absenter du travail sans perte des avantages qui en découlent. L'adaptation couvre donc le droit à un congé de maternité (généralement sans solde ou, avec prestation, lorsque la convention collective prévoit un régime de congé de maternité payé, habituellement sous forme de supplément aux prestations de maternité de l'assurance-chômage).

Les employeurs doivent assumer les contraintes raisonnables liées à l'obligation de prendre des mesures d'adaptation de façon à éliminer l'effet indirectement discriminatoire de la règle de disponibilité au travail sur les femmes enceintes. Ces contraintes raisonnables existent également par rapport à d'autres motifs d'absence du travail, tels les motifs de santé.

En revanche, il est des limites à l'obligation d'adaptation. C'est à l'employeur qu'il revient de démontrer que l'adaptation imposerait une contrainte excessive. Pour être excessive, la contrainte doit entraver indûment l'exploitation de l'entreprise ou lui imposer des coûts excessifs.

Parmi les critères pertinents pour mesurer le degré de contrainte imposé par l'obligation d'adapter la règle de disponibilité au travail, on rencontre notamment : les facteurs liés à la possibilité d'assurer le remplacement pendant le congé de maternité, tels la taille de l'entreprise et l'interchangeabilité des effectifs ou l'existence d'un bassin de recrutement; la plus ou moins longue durée du contrat de travail liée à certaines contraintes, telle le caractère saisonnier ou non, la nécessité d'une formation; les risques auxquels le travail exposerait la femme enceinte, considérations de sécurité qui doivent être relativisées à la lumière des lois de protection de la santé et sécurité du travail; le coût financier que peuvent représenter plusieurs remplacements (la question ne se pose pas par rapport au congé sans traitement, et le coût est relatif lorsqu'une assurance ou les prestations de maternité du régime d'assurance-chômage en assument une grande partie).

IV. LIEN D'ENTREPRISE ET CONTRAT À DURÉE DÉTERMINÉE

En matière de contrat à durée déterminée, il importe de tenir compte du concept de lien d'entreprise.

La notion de lien d'entreprise renvoie à l'existence dans les faits, au-delà du libellé formel du contrat, d'une certaine relation de continuité de la fonction assumée.

Pour vérifier l'existence d'un tel lien d'entreprise, il conviendra de prendre en compte à la fois des indices formels et des indices matériels. Par indices formels, nous entendons ici les clauses que comporte le contrat d'emploi : en particulier, la clause de renouvellement automatique sauf avis contraire, lorsqu'interprétée dans une perspective non formaliste, constitue un bon indice de la volonté de l'entreprise de conférer, au-delà du terme stipulé, un caractère de continuité à la fonction. Les indices matériels découlent pour leur part de la situation concrète, indépendamment des clauses du contrat, qui sous-tend la relation existant entre la salariée et l'employeur : l'on attachera ici de l'importance, le cas échéant, non seulement à l'historique des relations liant la salariée à l'entreprise, mais également à l'historique de la fonction ou du poste même, à l'attitude de l'entreprise après le renvoi ou le refus d'embauche, à la comparaison de la situation de la salariée avec celle de collègues de travail remplissant une tâche similaire, etc.

Il y aura donc présence d'un lien d'entreprise :

- a) lorsque la salariée a bénéficié d'une succession de contrats à durée déterminée (même s'il y a interruption, par exemple en cas de contrats saisonniers), de sorte que le rattachement de la salariée à l'entreprise s'apparente dans les faits à une relation à durée indéterminée;
- ou
- b) lorsque la fonction assumée, considérée d'une manière objective c'est-à-dire indépendamment de l'historique des relations contractuelles entre l'employeur et la salariée, revêt dans les faits un degré suffisant de continuité, qui l'apparente davantage à un emploi à durée indéterminée qu'à un poste purement temporaire.

La notion de lien d'entreprise⁸ oblige à une interprétation non formaliste du rapport juridique existant entre l'employeur et ses salariées. La règle juridique prééminente, qui pose l'interdiction de la discrimination fondée sur la grossesse, ne saurait en effet être mise en échec du seul fait de la qualification formelle attribuée par l'entreprise à la relation contractuelle. Lorsqu'un lien d'entreprise, actuel ou virtuel, peut être identifié au regard de la fonction assumée, l'employeur aura un fardeau de preuve important à rencontrer, s'il entend établir qu'il a satisfait à l'obligation d'accommodement sans contrainte excessive : en effet, suivant la décision de la Cour suprême dans l'arrêt *Dairy Pool*⁹, il revient à l'employeur de corriger – à moins que la présence d'une contrainte excessive puisse être démontrée – l'effet préjudiciable d'une règle d'emploi indirectement discriminatoire, en l'occurrence l'exigence de disponibilité au travail. Lorsque la présence d'un lien d'entreprise est établie, la preuve d'une contrainte excessive demeure fort exigeante, puisque le non octroi du contrat correspond en réalité à une rupture du lien d'emploi. En effet, la situation de la salariée à contrat d'une durée déterminée s'assimile en ce cas, au regard de la *Charte des droits et libertés de la personne* et du droit public en général, à celle d'une salariée s'inscrivant dans une relation d'emploi à durée indéterminée. Dans un grand nombre de cas, l'employeur devra donc se conformer, en dépit du terme déterminé stipulé au contrat, à une obligation d'accommodement raisonnable.

8 Remarquons par ailleurs que même si la présence d'un lien d'entreprise ne peut être démontrée, il ne faudrait pas conclure automatiquement, sur cette seule base, au rejet de la plainte. L'on ne saurait exclure totalement, en effet, la possibilité qu'une plainte de discrimination puisse être fondée, même lorsque la tâche ne revêt qu'un caractère purement temporaire: l'employeur aura cependant davantage de latitude ici pour invoquer la présence d'une contrainte excessive, liée à la courte durée de l'emploi, aux difficultés de recrutement ou de remplacement, aux délais requis pour la formation, etc.

9 *Central Alberta Dairy Pool c. Alberta (Human Rights Commission)* [1990] 2 R.C.S. 489.