

**MÉMOIRE À LA COMMISSION DE L'ÉCONOMIE ET DU TRAVAIL
SUR LE PROJET DE LOI N° 67,**

*LOI MODIFIANT LA LOI SUR
LES NORMES DU TRAVAIL EN MATIÈRE DE DISPARITÉS DE TRAITEMENT*

Septembre 1999

**MÉMOIRE À LA COMMISSION DE L'ÉCONOMIE ET DU TRAVAIL
SUR LE PROJET DE LOI N° 67,**

*LOI MODIFIANT LA LOI SUR
LES NORMES DU TRAVAIL EN MATIÈRE DE DISPARITÉS DE TRAITEMENT*

Document adopté à la 443^e séance de la Commission,
tenue le 10 septembre 1999, par sa résolution COM-443-4.1.1

Normand Dauphin
Secrétaire de la Commission

Recherche et rédaction :

M^e Michel Coutu, conseiller juridique
Direction de la recherche et de la planification

Traitement de texte :

Chantal Légaré
Diane Durand
(Direction de la recherche et de la planification)

I PRINCIPES DÉGAGÉS PAR LA COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE DANS SES PRISES DE POSITION ANTÉRIEURES

1. La Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse figure parmi les premiers intervenants à avoir mis la question des clauses de disparité de traitement sur la place publique. À plusieurs reprises en effet, la Commission s'est prononcée sur la conformité à la *Charte des droits et libertés de la personne*¹ des clauses de rémunération à double palier et autres clauses dites « orphelins » dans les conventions collectives. Dès 1990, nous faisons observer au législateur que ces clauses pouvaient avoir un effet discriminatoire sur les personnes dont l'intégration au marché du travail est récente, notamment les jeunes, les femmes et les immigrants. Pour cette raison, nous recommandions déjà que la *Loi sur les normes du travail* soit modifiée, de manière à ce que ces clauses soient réputées discriminatoires². Cette analyse juridique a été développée en particulier dans le cadre d'un avis adopté par la Commission en avril 1998³ et du Mémoire présenté devant la Commission de l'économie et du travail en août 1998⁴. Pour la Commission, il s'avère, au regard de la *Charte des droits et libertés de la personne*, que les clauses de rémunération à double palier et autres clauses dites « orphelins » dans les conventions

¹ L.R.Q., c. C-12.

² Commission des droits de la personne. Conformité avec la Charte des droits et libertés de la personne du projet de loi modifiant la *Loi sur les normes du travail*, résolution COM-250-9.1.4 du 2 novembre 1990, pp. 21-22. (document préparé par M^e Maurice Drapeau).

³ *La rémunération à double palier et les autres clauses dites « orphelins » dans les conventions collectives : conformité au principe de non discrimination*, 428^e séance de la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, le 24 avril 1998, résolution COM-428-5.1.4 (document préparé par M^e Michel Coutu).

⁴ *Mémoire à la Commission de l'économie et du travail sur la rémunération à double palier et les autres clauses dites « orphelins » dans les conventions collectives*, Séance spéciale de la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse du 17 (...suite)

collectives peuvent entraîner des situations indirectement discriminatoires, au premier chef sur la base de l'âge. La Commission observait toutefois que dans de tels cas, une preuve statistique demeure indispensable, preuve visant à comparer la situation du groupe désavantagé (les nouveaux salariés) à celle du groupe-témoin (les salariés en place depuis plus longtemps dans l'entreprise) du point de vue du critère de l'âge. Dans la plupart des cas, de l'avis de la Commission, un écart significatif devrait être relevé, ce qui, en première analyse, révélerait la présence d'une situation discriminatoire fondée sur l'âge.

2. En outre, la Commission écartait comme non adéquat – en règle générale – le principal moyen de défense que les employeurs ou les syndicats étaient susceptibles d'invoquer à l'encontre d'une preuve de discrimination indirecte, soit l'exception relative à l'expérience, l'ancienneté ou la durée du service (article 19, alinéa 2 de la Charte).
Pour

août 1998, résolution COM-431-3.2. (document préparé par M^e Michel Coutu). **Le texte du mémoire est reproduit en annexe du présent document.**

la Commission, l'article 19 exigeant que ces critères soient « communs à tous les membres du personnel », ni les clauses dites « orphelins » à effet permanent, ni les clauses à effet « temporaire » ne rencontrent cette dernière exigence, puisqu'elles ont l'une et l'autre pour effet de créer, de manière temporaire ou permanente, deux catégories distinctes de salariés au sein de l'entreprise⁵.

3. Cela dit, la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse n'en estimait pas moins que le remède le plus approprié pour pallier l'effet inéquitable des clauses dites « orphelins » – il s'agit ici d'une position constante de la Commission depuis 1990 – réside non dans les recours prévus à la *Charte des droits et libertés de la personne*, mais exige au contraire une intervention du législateur, prenant la forme d'une modification à la *Loi sur les normes du travail*⁶. Comme le signalait le Président de la Commission dans une intervention récente, « dans toute situation qui sera portée à sa connaissance relativement aux clauses orphelins, la Commission devra se livrer à un processus d'enquête, lourd et complexe, faisant appel à des preuves statistiques; comme la jurisprudence n'est pas fixée en ce domaine, il faut s'attendre à ce que la démarche de la Commission soit fortement contestée par les

⁵ V. à cet égard l'opinion du professeur Fernand MORIN (*La clause « orphelin »*, Commission de l'économie et du travail, Assemblée nationale du Québec, le 13 août 1998, p. 5) : « L'article 19 impose que tous les salariés "qui accomplissent un travail équivalent au même endroit" puissent bénéficier d'un salaire égal. Certes, ce traitement peut connaître des variations en fonction de l'expérience, de l'ancienneté et de la durée du service, mais à la condition que ces mêmes modalités soient applicables à tous, c'est-à-dire que tous soient dans le même train et qu'ils puissent progresser à la même vitesse ».

⁶ L.R.Q., c. N-1.1.

organisations et institutions mises en cause »⁷. Par ailleurs, ce n'est certainement pas un hasard si très peu de plaintes ont été à ce jour déposées à la Commission, et ce même si le phénomène des clauses « orphelins » concerne un nombre important de salariés. En effet, bien peu de salariés nouvellement embauchés – cela se comprend aisément – sont prêts à prendre le risque de se mettre à dos à la fois l'employeur et l'organisation syndicale. En outre, la complexité de la démarche d'enquête, que nous venons d'évoquer, est un facteur supplémentaire risquant de décourager les plaignants éventuels.

4. Dans ces conditions, l'introduction d'une norme législative paraît à la Commission la solution la plus appropriée pour mettre un terme à la prolifération – constatée par exemple dans le secteur de l'administration municipale et dans celui du commerce – des clauses dites « orphelins ». Dans la perspective d'une modification à la *Loi sur les normes du travail*, la Commission a précisé, à l'occasion de la Commission parlementaire d'août 1998, certains éléments que la ou les normes relatives aux clauses dites « orphelins » devraient comporter, de manière à éradiquer tout effet discriminatoire que de telles clauses peuvent véhiculer. En premier lieu, ces clauses se retrouvant tant dans le secteur privé que dans le secteur public, tant chez les non-syndiqués que chez les syndiqués, la Commission a énoncé qu'il est indispensable que tous les salariés, *sans exception*, soient protégés contre la présence de clauses orphelins. En second lieu, la Commission a insisté sur le fait que la norme législative à venir doit s'appliquer tant aux clauses temporaires qu'aux clauses permanentes.

⁷ *L'équité entre générations et les clauses « orphelins » : des enjeux majeurs pour la société québécoise*, Allocution d'ouverture de M^e Claude Filion, Forum sur l'équité entre générations et les clauses orphelins : des droits à défendre, Montréal, le 12 avril 1999.

Rappelons que la clause permanente est celle qui ne permet jamais aux nouveaux salariés d'atteindre le niveau de rémunération consenti aux salariés déjà en place, alors que la clause temporaire autorise en principe – encore que la route puisse être fort longue – les nouveaux salariés à rejoindre ce niveau plus avantageux de rémunération.

Enfin, la Commission, préoccupée par la complexité de la preuve de discrimination en cas de plaintes fondées sur la *Charte des droits et libertés de la personne*, – preuve qui aurait occasionné forcément des délais d'enquête importants, le tout laissant par ailleurs présager, en l'absence d'une disposition législative spécifique, de longs débats judiciaires – a privilégié notamment pour ce motif une modification à la *Loi sur les normes du travail*. En émettant cette recommandation, la Commission souhaitait bien évidemment que les salariés désavantagés par la présence de clauses dites « orphelins » disposent de voies de recours adéquates, souples, accessibles et rapides. Nous pouvons résumer les trois aspects précédemment soulevés en soulignant qu'ils s'attachent : au domaine d'application de la loi (syndiqués, non-syndiqués), à sa portée juridique (clauses temporaires, permanentes), enfin aux aspects procéduraux (voies de recours adéquates, souples, accessibles et rapides). Il reste à voir dans quelle mesure le Projet de loi n° 67 rencontre ces aspects de l'analyse de la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse.

II APPLICATION DE CES PRINCIPES AU PROJET DE LOI N° 67

5. C'est avec satisfaction que la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse prend acte de la volonté du législateur d'intervenir pour remédier au problème des clauses de disparités de traitement. Elle souhaite toutefois formuler les observations qui suivent, relativement au Projet de loi n° 67.
6. **Domaine d'application.** Le Projet de loi n° 67, *Loi modifiant la Loi sur les normes du travail en matière de disparités de traitement*⁸, aurait pour effet d'introduire une nouvelle section VII.1 (« Disparités de traitement ») à la *Loi sur les normes du travail*, dont le nouvel article 87.1 se lirait comme suit :

« **Art. 87.1.** Une convention ou un décret ne peuvent avoir pour effet d'accorder à un salarié, au regard des matières visées par les normes du travail prévues aux sections 1 à VI et VII du présent chapitre et uniquement en fonction de sa date d'embauche, une condition de travail moins avantageuse que celle accordée à d'autres salariés qui effectuent les mêmes tâches dans le même établissement. »

Le terme « convention » est défini à l'article 1, 4° de la *Loi sur les normes du travail* comme comprenant un contrat individuel de travail, une convention collective au sens du *Code du travail*⁹ ou toute autre entente relative à des conditions de travail. À cet égard, le domaine d'application de la section VII.1, telle que projetée, rencontrerait tout à fait les attentes de la Commission, soit que l'interdiction des clauses dites « orphelins » vise tant les non-syndiqués que les syndiqués.

⁸ Assemblée Nationale, Première session, 36^e Législature (Québec), Présentation.

⁹ L.R.Q., c. C-27.

7. **Portée juridique.** Le nouvel article 87.2 de la *Loi sur les normes du travail*, tel qu'énoncé dans le Projet de loi n° 67, est ainsi rédigé :

« **Art. 87.2.** Une condition de travail fondée sur l'ancienneté ou la durée du service n'est pas dérogatoire à l'article 87.1.

Il en est de même, en matière de salaire, lorsqu'un taux de salaire résulte de la modification de l'amplitude de l'échelle salariale applicable à tous les salariés qui effectuent les mêmes tâches dans le même établissement ou du remplacement, par une échelle de salaire, du taux unique de salaire jusqu'alors applicable à ces salariés ».

8. Le premier alinéa introduit deux critères (l'ancienneté ou la durée du service) mentionnés au second alinéa de l'article 19 de la Charte. Ces critères constituent évidemment des motifs légitimes de distinction entre les salariés. Toutefois, le projet de loi omet la mention essentielle contenue à l'article 19, à l'effet que ces critères doivent être communs à l'ensemble du personnel. Cette omission peut avoir des conséquences importantes, soit de favoriser une lecture trop large de la portée de l'ancienneté comme légitimant l'introduction de clauses créant des disparités de traitement. Cette interprétation est bien sûr renforcée par la teneur du second alinéa de l'article sous étude.
9. Le second alinéa de l'article 87.2, tel que projeté, a de toute évidence pour objectif de valider les clauses « temporaires » de disparité de traitement, lesquelles peuvent pourtant, en pratique, conduire à des situations tout aussi abusives que les clauses permanentes, seules visées par le projet de loi. Rappelons à cet égard que le Ministère du Travail, dans son document *Vers une équité intergénérationnelle?*¹⁰, affirmait,

¹⁰ *Vers une équité intergénérationnelle. Document de réflexion sur les clauses « orphelins » dans les conventions collectives*, Ministère du Travail, 11 juin 1998, p. 10.

avec raison à notre avis, qu'une interdiction visant uniquement les clauses à effet permanent serait facile à contourner : « si l'on reprend l'exemple d'une interdiction visant les clauses ayant un effet permanent, il serait possible, entre autres, de la contourner en allongeant de façon excessive la période permettant aux nouveaux salariés d'atteindre les mêmes conditions de travail que les anciens ou en reportant indéfiniment cette étape de convention en convention ». Il faut tenir compte également du fait que le *Code du travail* ne limite plus les périodes de validité des conventions collectives, celles-ci pouvant donc demeurer en vigueur pendant plusieurs années¹¹.

10. Tel que formulé, l'article 87.2 ne peut que conduire à des situations abusives. En effet, la modification de l'amplitude de l'échelle salariale (par exemple, par l'ajout de x échelons inférieurs) constitue précisément l'un des moyens utilisés pour introduire des clauses orphelins « temporaires ». L'abandon du taux unique de salaire peut également conduire au même résultat. Certes, garantir la flexibilité de la politique de rémunération dans les entreprises (ce qui peut exiger dans certains cas, par exemple, un abandon de la rémunération à taux unique) représente un objectif légitime. En aucune manière cependant une telle flexibilité ne devrait avoir pour effet de contourner, directement ou indirectement, la norme d'équité prévue à l'article 87.1.
11. **Aspects procéduraux.** Le Projet de loi n° 67 ne prévoit aucun moyen procédural spécifique pour soulever la question de l'illégalité d'une clause de « disparité de traitement » fondée sur la date d'embauche. Il

¹¹ Article 65, *Code du travail*.

faut donc s'en remettre aux voies de recours déjà prévues à la *Loi sur les normes du travail*. En vertu de l'article 93 de la Loi, « les normes du travail contenues dans la présente loi et les règlements sont d'ordre public ». Ce qui a pour conséquence que toute disposition d'une convention ou d'un décret qui déroge à une norme du travail « est nulle de plein droit ». Il n'en reste pas moins que cette nullité doit être constatée, et il appartient normalement aux salariés concernés de porter plainte à la Commission des normes du travail (article 102 L.N.T.).

12. Or une difficulté surgit ici, car les salariés assujettis à une convention collective ou à un décret, doivent d'abord démontrer à la Commission des normes du travail qu'ils ont épuisé les recours découlant de cette convention ou de ce décret (article 102 L.N.T., deuxième alinéa). La Cour d'appel du Québec, dans *Union des employés de commerce, section locale 503 c. Bégin*¹², a reconnu qu'un tribunal d'arbitrage était compétent pour déclarer sans effet une disposition d'une convention collective contraire à une loi d'ordre public. Il s'ensuit que l'on pourrait exiger, dans un premier temps, que les salariés victimes d'une clause de disparité de traitement utilisent la procédure de grief prévue à la convention collective, ce qui peut les placer dans une position délicate, compte tenu du fait que le syndicat est également signataire de la convention collective. L'on doit tenir compte ici du fait que les salariés susceptibles de porter plainte en matière de disparités de traitement seront fréquemment des salariés nouvellement embauchés ou ayant une durée de service peu importante, ce qui ne rend certes pas aisée une

¹² C.A. (Québec), n° 200-09-000709-821, J.E. 84-65. *Comp. Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Centre hospitalier régional de Lanaudière et* (...suite)

démarche de plainte. Enfin, même s'il y a dépôt d'un grief, il faut prendre en considération le fait que les parties à l'arbitrage sont l'employeur et le syndicat, ce qui peut conduire à des ententes qui ne répondent pas nécessairement aux attentes des plaignants, d'où d'inutiles pertes de temps et d'énergie¹³.

13. De l'avis de la Commission, il importerait d'une part, de préciser que l'obligation d'épuiser les recours découlant de la convention ou du décret ne s'applique pas en matière de « disparités de traitement » au sens de l'article 87.1, et d'autre part, de prévoir que la Commission des normes du travail *doit* faire enquête de sa propre initiative, dès qu'une situation alléguée contraire à la section VII.I (« disparités de traitement ») est portée à sa connaissance.
14. **Période transitoire et cessation d'effet.** Aux considérations précédentes relatives au domaine d'application, à la portée juridique et aux aspects procéduraux, il importe d'ajouter certains commentaires relatifs à la période transitoire et à la cessation d'effet prévues par le Projet de loi n° 67. La période transitoire est circonscrite par l'article 3 du Projet de loi : « **3.** L'article 1¹⁴ a effet à compter du (*indiquer ici la date correspondante au troisième anniversaire qui suit la sanction de la présente loi*) ». Cette période transitoire de trois ans apparaît à la Commission exagérément longue. Elle ne se justifie pas par la complexité des constats à faire en

Syndicat des employés du CHRDL, TDPQ, n° 705-53-000007-982, 12/01/1999, j. Michèle Rivet.

¹³ V. à titre d'illustration, *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (Carole Carrier et al.) c. Résidences Laurendeau, Légaré, Louvain*, TDPQ, n° 500-53-000105-989, 09/06/1999, j. Michèle Rivet.

matière de disparités de traitement, puisque ces disparités sont évidentes à la simple lecture du texte des conventions collectives. On peut concevoir qu'une certaine période transitoire soit requise, pour que les parties conviennent des amendements à faire aux conventions collectives et que l'employeur se prépare aux ajustements salariaux à venir; mais il est bien évident que ces démarches ne nécessitent pas trois années d'attente. De l'avis de la Commission, la période transitoire devrait par conséquent être beaucoup plus courte.

15. Quant à la cessation d'effet des normes qu'introduirait le Projet de loi n° 67, elle est prévue de la manière suivante par l'article 4 du projet de loi :
« **4.** La section VII.1 de la *Loi sur les normes du travail*, édictée par l'article 1 de la présente loi, cesse d'avoir effet le 31 décembre 2004 ou à toute autre date déterminée par le gouvernement ». C'est dire que tenant compte de la période transitoire de trois ans, précédemment analysée, l'interdiction des « disparités de traitement » au sens du projet de loi – si le gouvernement s'en tient à la date du 31 décembre 2004 – n'aurait effet que pour une période d'environ deux années. De l'avis de la Commission, cette disposition de cessation d'effet témoigne d'un certain optimisme quant à l'efficacité des normes législatives projetées, soit que les objectifs visés seraient atteints deux ans environ après la prise d'effet de l'interdiction des clauses de disparités de traitement fondées sur la date d'embauche. Et même si un tel résultat devait être atteint temporairement, rien ne peut laisser croire *qu'en l'absence de contrainte juridique*, les employeurs, tant du secteur public que du secteur privé, ne réintroduiraient pas progressivement à l'avenir certaines clauses dites

¹⁴ L'article 1 du Projet de loi vise à incorporer les articles 87.1 à 87.3 susmentionnés à la *Loi*
(...suite)

« orphelins ». De l'avis de la Commission, cet article relatif à la cessation d'effet se doit d'être retiré. Bien entendu, en formulant ces remarques, la Commission ne vise aucunement à restreindre la possibilité, pour le législateur, de procéder à des évaluations périodiques de l'efficacité des mesures législatives prises à l'encontre des clauses de disparité de traitement. Dans cette perspective, la Commission prend acte de l'introduction de l'article 2 du Projet de loi, lequel oblige le ministre du Travail à faire un rapport au gouvernement sur l'application de ces mesures, au plus tard dans les cinq ans suivant l'adoption du Projet de loi.

III RECOMMANDATIONS

16. Compte tenu des développements qui précèdent, la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse recommande :
 - 1) Que Projet de loi n° 67, lorsqu'il mentionne l'ancienneté ou la durée du service, stipule, comme le fait la *Charte des droits et libertés de la personne* en son article 19, que « ces critères doivent être communs à l'ensemble du personnel ».
 - 2) Que le Projet de loi n° 67 interdise tant les clauses temporaires que permanentes de disparités de traitement; que le second alinéa de l'article 87.2, proposé par le projet de loi, soit modifié en conséquence.
 - 3) Qu'il soit précisé à la *Loi sur les normes du travail* que l'obligation pour le salarié assujetti à une convention collective ou à un décret (article 102 L.N.T.) d'épuiser les recours découlant de la convention ou du décret ne s'applique pas en matière de disparités de traitement au sens de la section VII.1.
 - 4) Que la Commission des normes du travail ait l'obligation de faire enquête de sa propre initiative, dès qu'elle a connaissance d'une situation de disparités de traitement.

sur les normes du travail, i.e. la section VII.1 relative aux *disparités de traitement*.

- 5) Que la période transitoire prévue à l'article 3 du Projet de loi n° 67 soit réduite à une période raisonnable.
- 6) Que l'article 4 (relatif à la cessation d'effet) du Projet de loi n° 67 soit retiré et qu'en conséquence l'interdiction des clauses de disparités de traitement devienne une mesure permanente.

ANNEXE
