

**LA DISCRIMINATION FONDÉE SUR LA GROSSESSE
ET LES CONTRATS À DURÉE DÉTERMINÉE: EXAMEN DE CAS**

Août 1993

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.**

Recherche et rédaction :

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

Traitement de texte :

Chantal Légaré.(Direction de la recherche et de la planification)

La Direction des ressources humaines du ministère de la Justice sollicite, de la part de la Commission, un avis juridique relatif au renouvellement de contrats occasionnels d'employées enceintes. Trois cas sont soumis à l'attention de la Commission:

1. "Une occasionnelle, dont l'engagement d'une durée de 6 mois est reconduit sans interruption depuis quelques années, devient enceinte. N'eût été la grossesse de l'employée, l'engagement aurait été renouvelé à la fin du terme. Est-on dans ces circonstances tenu de procéder au réengagement de cette employée occasionnelle sans que celle-ci puisse alléguer un motif de discrimination pour non-renouvellement?"
2. "Si l'employée visée dans le cas précédent était engagée sur appel, c'est-à-dire, avait des heures de travail variables en fonction des besoins du service, devrait-on la rappeler en connaissant sa non-disponibilité? Et devrait-on renouveler son engagement et sur quelle base?"
3. "Lors d'une entrevue d'embauche pour un premier engagement à un emploi occasionnel de 6 mois, à la question: «Serez-vous disponible pour toute la durée de l'engagement?». La candidate répond: «Oui». Toutefois, la candidate enceinte savait qu'elle devrait quitter avant son terme final d'engagement. Peut-on à la fin de son engagement refuser de renouveler le contrat de cette employée occasionnelle sur la base qu'elle aurait omis de considérer l'impact de sa grossesse sur la durée de sa disponibilité? N'eût été de ce «oui» nous procéderions au renouvellement du contrat de cette personne."

Nous allons discuter successivement de ces trois cas, après avoir succinctement exposé le droit applicable en la matière.

1. LES PRINCIPES JURIDIQUES RÉGISSANT LA DISCRIMINATION FONDÉE SUR LA GROSSESSE, AU REGARD DU CONTRAT À DURÉE DÉTERMINÉE

La Charte des droits et libertés de la personne¹ interdit, à l'article 10, la discrimination fondée sur la grossesse. Un employeur ne peut, par exemple, exercer une telle discrimination liée à la grossesse, au regard de l'embauche, la promotion, la suspension, le renvoi², à moins qu'il ne puisse démontrer que la personne concernée ne possède pas les aptitudes ou qualités requises par l'emploi³.

1 L.R.Q., c. C-12.

2 V. l'article 16 de la Charte.

3 V. l'article 20 de la Charte.

En matière de contrats à durée déterminée, la question de l'exigence de disponibilité se pose fréquemment. Une telle exigence de disponibilité constitue, à cet égard, "une règle ou une norme qui est neutre à première vue et qui s'applique également à tous les employés"⁴; une telle règle ou norme peut cependant avoir un effet discriminatoire "pour un motif prohibé sur un seul employé ou sur un groupe d'employés en ce qu'elle leur impose, en raison d'une caractéristique spéciale... des obligations, des peines ou des conditions restrictives non imposées aux autres employés"⁵. L'impact des exigences de disponibilité, liées à un contrat à durée déterminée, sur les normes relatives à la non-discrimination en matière de grossesse, doit donc être apprécié par rapport au concept de la discrimination indirecte ou par effet préjudiciable.

Suivant la majorité de la Cour suprême, tel qu'exposé dans l'arrêt Dairy Pool⁶, lorsqu'une règle entraîne un effet discriminatoire indirect, il importe de se demander, en premier lieu, si la règle présente un lien rationnel avec l'exercice de l'emploi, et si, en second lieu, l'employeur, le cas échéant, a cherché un accommodement raisonnable dans les circonstances, qui ne comporte pas de contraintes excessives pour l'entreprise ou pour les autres salariés. Dans l'arrêt Renaud⁷ la Cour suprême a donné certaines précisions quant aux notions "d'accommodement raisonnable" et de "contrainte excessive", lesquelles, observe la Cour, ne constituent pas des critères indépendants, mais plutôt des façons différentes d'exprimer le même concept⁸. Déjà dans la décision Dairy Pool, la juge Wilson avait mentionné certains facteurs susceptibles de faire naître une contrainte excessive:

"... le coût financier, l'atteinte à la convention collective, le moral du personnel et l'interchangeabilité des effectifs et des installations. L'importance de l'exploitation de l'employeur peut jouer sur l'évaluation de ce qui représente un coût excessif ou sur la facilité avec laquelle les effectifs et les installations peuvent s'adapter aux circonstances. Lorsque la sécurité est en jeu, l'ampleur du risque et l'identité de ceux qui le supportent sont des facteurs pertinents."⁹

Suivant l'arrêt Renaud, de simples efforts négligeables ne sont pas suffisants pour respecter l'obligation d'accommodement: par exemple, il n'est pas suffisant pour l'employeur d'avancer l'existence d'une atteinte aux droits des autres employés:

"... il faut établir l'existence de plus qu'un inconvénient négligeable pour pouvoir contrecarrer le droit de l'employé à un accommodement. L'employeur doit

4 O'Malley c. Simpsons-Sears Ltd., [1985] 2 R.C.S. 536, p. 551 (j. M^cIntyre).

5 Ibid.

6 Commission des droits de la personne de l'Alberta c. Central Alberta Dairy Pool [1990] 2 R.C.S. 489.

7 [1992] 2 R.C.S. 970.

8 V. p. 984.

9 Décision précitée, p. 521.

démontrer que l'adoption de mesures d'accommodement entraînera une atteinte réelle, non pas anodine mais importante, aux droits d'autres employés."¹⁰

En matière de discrimination fondée sur la grossesse, il importe de tenir compte de la décision Canada (Procureur général) c. Mongrain¹¹. Dans cette affaire la plaignante avait bénéficié depuis plusieurs années de périodes déterminées successives d'emploi, sans aucune interruption de plus de soixante jours¹².

Pendant sa dernière période d'emploi à titre de salariée bénéficiant d'un contrat à durée déterminée, la plaignante informa son employeur qu'elle devait s'absenter du travail, un peu plus d'une semaine avant la fin de son contrat, en raison de son état de grossesse. L'employeur accorda un congé de maternité à la salariée, mais refusa, vu sa non-disponibilité, de renouveler, au-delà d'une certaine période, son contrat à durée déterminée. La Cour d'appel fédérale estime qu'il s'agit ici d'un cas de discrimination indirecte, les critères applicables étant ceux élaborés par la juge Wilson dans Central Alberta Dairy Pool. Pour la Cour d'appel:

"Le problème dans le présent cas provient du fait que l'application de la règle à des employés à terme qui sont enceintes et qui veulent se prévaloir de leur droit de prendre un congé de maternité sans solde produit un effet discriminatoire. Il appartenait alors à l'employeur de démontrer qu'il avait respecté son obligation d'accommodement."¹³

En l'occurrence, la Cour d'appel, se montra d'avis, au regard de cette obligation d'accommodement, qu'il "est impossible d'imaginer quelle sorte de contrainte, même minimale, cela pourrait causer à l'employeur et la preuve n'en révèle aucune"¹⁴.

2. APPLICATION AUX CAS SOUMIS PAR LE MINISTÈRE DE LA JUSTICE

Cas 1: Les faits sont ici fort similaires à ceux qu'on retrouve dans la décision Mongrain de la Cour d'appel fédérale. La salariée voit son engagement, d'une durée de 6 mois, reconduit depuis quelques années. Priver la salariée, en raison de son état de grossesse, de certains avantages liés à l'emploi (en particulier le maintien du lien d'emploi), constitue de la discrimination par effet préjudiciable. Puisque l'exigence de disponibilité présente évidemment un lien rationnel avec l'emploi, l'appréciation de l'effet

10 Décision précitée, p. 984.

11 C.F.A. A-911-90, A-914-90, 1991-09-20, D.T.E. n° 91T-1208.

12 V. également la décision du Tribunal d'appel: Mongrain v. Canada (Dept. of National Defence) [1991] C.H.R.R. D/146.

13 Décision précitée, p. 13 (motifs du Juge Hugessen).

14 P. 14.

préjudiciable doit se faire au regard de l'obligation d'accommodement, sauf contrainte excessive. L'employeur a l'obligation d'accommoder la plaignante, ce qui veut dire, en l'occurrence, de lui permettre de prendre un congé de maternité, et, à son retour, de renouveler son engagement pour une période déterminée, et non lui imposer une procédure de réengagement. L'employeur ne pourrait éviter cette obligation d'accommodement qu'en démontrant qu'il y a ici contrainte excessive, ce qui, pour les raisons mentionnées dans l'arrêt Mongrain, semble fort difficile à réaliser.

Cas 2: Nous sommes d'avis que la réponse doit être ici la même. Une salariée enceinte, engagée sur appel depuis quelques années, subit de la discrimination indirecte si elle est privée, en particulier quant à la constitution de la liste de rappel, de certains avantages liés à l'emploi, en raison de son état de grossesse. L'employeur - sauf à démontrer ici une contrainte excessive, ce qui paraît improbable -, doit permettre à la salariée de prendre un congé de maternité, et maintenir à son retour, sans perte d'avantages, son engagement sur appel.

Cas 3: Le troisième cas soumis soulève le problème des fausses déclarations sur la disponibilité d'emploi. Au départ, précisons que s'il serait contraire à l'article 18.1 de la Charte de s'enquérir, dans le formulaire d'emploi ou lors de l'entrevue, de l'état de grossesse ou des projets de maternité¹⁵, l'employeur est, par ailleurs, justifié de s'informer de la disponibilité à l'emploi - qui constitue certes une qualité requise au sens de l'article 20 -, ce qui indirectement peut impliquer d'aviser l'employeur des projets connus de congé de maternité.

Cela dit, il ne faudrait pas présumer qu'une personne qui n'a pas déclaré son intention de prendre un congé de maternité a nécessairement fait une fausse déclaration de disponibilité d'emploi entraînant la perte du lien de confiance inhérent au contrat de travail¹⁶. Il peut entre autres y avoir eu modification dans la date du congé nécessitée par diverses raisons, dont certaines complications ou maladies liées à la grossesse.

Par ailleurs, lorsque l'employeur s'enquiert de la disponibilité, il serait souhaitable d'informer les candidates des adaptations raisonnables qu'il consent en cas de grossesse. Compte tenu en effet de la discrimination fondée sur la grossesse dont les femmes ont fait l'objet, il est compréhensible qu'elles manifestent certaines réticences sur la question. Il est donc raisonnable d'attendre des employeurs qu'ils informent les candidates sur leur politique d'adaptation liée aux congés de maternité. Dès lors, il devient davantage manifeste qu'une déclaration faite en toute connaissance de cause, pourra être considérée fausse et que l'employeur pourra être justifié de ne pas renouveler un contrat à durée déterminée.

15 CDP, "Le nouvel article 18.1 de la Charte des droits et libertés de la personne: l'interdiction des questions discriminatoires dans les formulaires d'emploi", 1984.

16 Voir par analogie Roussel Canada Inc. c. Laubaba Cher Kaoui, [1991] T.T. 288. Plainte de congédiement en vertu de l'article 122 L.N.T. accueillie: le défaut de la salariée de déclarer qu'elle était enceinte au moment de l'engagement ne constituait pas une fausse déclaration puisqu'elle l'ignorait, de sorte que sa déclaration ne pouvait être considérée comme une cause juste et suffisante de congédiement.

Soulignons d'autre part que l'employeur a le fardeau de démontrer la fausseté de la déclaration de disponibilité, c'est-à-dire le fait que la candidate savait que celle-ci était fausse.

MC/MD/cl