

DISCRIMINATION INDIRECTE ET
RÈGLES D'ANCIENNETÉ

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. La Direction des enquêtes, dans une demande adressée à la Direction de la recherche, soulève la question de l'application éventuelle du concept de la discrimination indirecte aux systèmes d'ancienneté, en regard de la Charte des droits et libertés de la personne (1). 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).

2. À partir de ces interrogations, notre étude entend vérifier si le principe de la discrimination indirecte s'applique à l'égard des systèmes d'ancienneté, et le cas échéant, de quelle manière il peut être juridiquement aménagé.

Ce faisant nous n'entendons pas mettre en doute la légitimité des systèmes d'ancienneté.

À notre avis, le principe de l'ancienneté demeure un principe fondamental d'équité dans les milieux de travail, en ce qu'il vise à écarter, autant que possible, l'arbitraire ou l'injustice dans l'octroi des avantages liés à l'emploi. Comme le souligne Héléne David:

"Si on retourne aux premières luttes du mouvement syndical pour faire reconnaître les droits d'ancienneté des travailleurs et des travailleuses, on constate qu'il s'agissait avant tout de protéger le droit au travail de ceux et celles qui avaient un emploi contre les décisions arbitraires de leur employeur, c'est-à-dire d'empêcher le favoritisme. Par le biais de l'ancienneté, le mouvement syndical a introduit un moyen plus équitable de donner accès aux travailleurs et travailleuses à certains avantages."(2)

3. Cela dit, en certaines circonstances, les 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. La jurisprudence américaine fournit de nombreuses illustrations de l'existence de situations de ce genre, que nous croyons fort utile d'examiner (3), compte tenu de la quasi-absence de

décisions pertinentes dans le droit canadien pour se faire une idée plus précise des problèmes soulevés.

4. Dans cette perspective, nous diviserons notre étude en trois parties : dans un premier temps, nous donnerons des exemples concrets des difficultés susceptibles d'être rencontrées, du point de vue du principe de non-discrimination, en matière d'ancienneté. Dans un second temps, nous présenterons, de manière succincte, l'état du droit américain et canadien. Enfin, nous tenterons de dégager certaines solutions applicables au droit québécois.

I. Systèmes d'ancienneté et principe de non-discrimination : illustrations concrètes

5. La jurisprudence américaine (et parfois canadienne) nous fournit certains exemples dans lesquels la conformité de systèmes d'ancienneté au principe de non-discrimination a été mise en question. Les cas les plus simples sont ceux où un ou des aspects de systèmes d'ancienneté demeurent directement discriminatoires ; il va sans dire que de telles situations demeurent relativement rares en pratique. Un exemple plutôt anodin nous est fourni par le cas *Julie Dalton c. Commission canadienne des droits de la personne* (4). Dans l'entreprise concernée, le système d'ancienneté prévoyait qu'en cas de date identique d'entrée en service pour un groupe d'employés, le salarié le plus âgé était celui qui bénéficiait de droits prioritaires. Cette pratique a été jugée discriminatoire en fonction de l'âge (5).

À côté de cas de ce genre, des pratiques plus lourdes de conséquences, - par exemple des listes d'ancienneté différenciées en fonction du sexe, peuvent éventuellement se rencontrer (6). Il s'agit là, bien entendu, de situations évidentes de discrimination directe, lesquelles ne soulèvent aucune difficulté d'interprétation de la Charte des droits et libertés de la personne.

6. La jurisprudence américaine nous fournit par contre diverses illustrations de cas plus complexes, qui ne peuvent être appréciés qu'en faisant appel à la notion de discrimination indirecte. Distinguons en premier lieu les situations qui n'identifient un effet allégué discriminatoire qu'au niveau individuel, de celles (beaucoup plus importantes pour nos fins) qui mettent en relief un impact collectif en regard de groupes minoritaires.

Un exemple de situation individualisée est celle analysée dans *Trans World Airlines c. Hardison* (7) : du fait de ses convictions religieuses minoritaires et de sa position peu avantageuse du point de vue de l'ancienneté, un salarié est incapable de respecter l'horaire

de travail, et l'employeur, en dépit d'efforts raisonnables, ne peut modifier la situation dans le sens souhaité par ce salarié.

7. Bien différents sont les cas qui relèvent de la problématique d'une éventuelle discrimination systémique au sein de l'entreprise : le système d'ancienneté, neutre en apparence, a un impact allégué discriminatoire sur les conditions d'emploi et, en particulier, sur la protection de l'emploi de salariés membres de groupes "minoritaires" au sein de l'entreprise : les femmes, les membres des minorités ethniques, etc.

Une telle situation peut se présenter lorsque le système d'ancienneté a pour effet de perpétuer la résultante d'une pratique antérieure de discrimination : par exemple, dans *Teamsters V. U.S.*(8), l'employeur, avant de se conformer à la loi anti-discriminatoire, n'attribuait aux chauffeurs noirs et hispanophones que des emplois locaux mal rémunérés, les liaisons interurbaines étant réservées au personnel blanc. Cette pratique fut par la suite abolie, noirs et hispanophones ayant désormais accès aux postes "interurbains" mieux rémunérés. Cependant, du fait du système d'ancienneté en vigueur, le changement de politique eut très peu d'effets : 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 des mises à pied et du rappel au travail. En conséquence, un salarié ne pouvait 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.

8. L'analyse des effets du système d'ancienneté s'avère particulièrement importante lorsque l'entreprise procède à des licenciements collectifs : ceux-ci peuvent mettre en péril la position fragile des groupes minoritaires dans l'entreprise. Dans l'arrêt *Firefighters Local Union no 1784 v. Stotts* (9), la Cour suprême des États-Unis était confrontée à un problème de ce genre. Le Service d'incendie de la Ville de Memphis avait accepté de remédier à des pratiques discriminatoires antérieures, en embauchant un certain nombre de pompiers noirs. En 1981, 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 "last hired, first fired" s'appliquait, sans distinction, à cette situation : le résultat prévisible était le retour à l'état antérieur, soit un personnel racialement homogène.

9. À l'inverse la Cour suprême des États-Unis a examiné attentivement les cas dans lesquels les syndicats ou la Commission sur l'égalité des chances dans l'emploi (E.E.O.C.) ont tenté, en principe en accord avec l'employeur, de mettre en place des mesures de protection des groupes "minoritaires" au sein de l'entreprise pour éviter leur licenciement généralisé. Dans *Wygant v. Jackson Bd of Ed.* (10), la convention collective prévoyait qu'en cas de mises à pied ou licenciements, l'employeur s'assurerait que ceux-ci ne modifieraient pas le pourcentage de salariés "minoritaires" à l'emploi de la commission scolaire (11).

Lorsqu'en 1974, le Board of Education procéda à des licenciements, il refusa néanmoins de se conformer à cette disposition ; le Board constatait que le respect du principe de "proportionnalité" aurait pour effet de mettre à pied des professeurs blancs, ayant la permanence alors que des salariés "minoritaires" en période de probation seraient maintenus dans leur emploi. L'employeur estimait, en définitive, que l'entente conclue avec le syndicat était contraire au principe de non-discrimination (12).

10. Avant de voir de quelle manière la Cour suprême des États-Unis a solutionné ces divers litiges, il convient de circonscrire de manière générale l'état du droit américain (et accessoirement, du droit canadien) en cette manière. Ceci nous permettra d'évaluer plus aisément la pertinence des solutions retenues, du point de vue de l'éventuelle application de la Charte des droits et libertés de la personne à des cas similaires.

II. L'état du droit américain et canadien (Québec excepté)

A. Le droit américain

11. Le Title VII du Civil Rights Act (13) contient une disposition spécifique, de grande importance, qui limite la portée du principe de non-discrimination en matière d'ancienneté ; il s'agit de l'article 703(H), lequel se lit ainsi:

"Notwithstanding any other provision of this subchapter, it shall not be an unlawfull employment practice for an employer to apply different standards of compensation, or different terms, conditions or privileges of employment pursuant to a bona fide seniority system (...), provided that such differences are not the result of an intention to discriminate..."

Dans l'arrêt *Franks v. Bowman Transportation Co.*(14), la Cour suprême des États-Unis a décidé que le Civil Rights Act ne s'opposait

pas à l'octroi d'une ancienneté rétroactive, à titre de compensation, aux victimes de pratiques discriminatoires (15).

Dans sa décision subséquente *United Airlines v. Evans* (16), la Cour suprême devait toutefois avancer que l'article 703(H) a pour effet de protéger tout régime d'ancienneté qui n'est pas intentionnellement discriminatoire. Pour la Cour le principe de l'effet discriminatoire, tel qu'établi dans l'arrêt *Griggs v. Duke Power Co.* (17), n'est pas applicable en matière d'ancienneté : les débats législatifs ayant entouré l'adoption de l'article 703(H) indiquent clairement que le Congrès, pleinement conscient de l'effet discriminatoire de certains systèmes d'ancienneté, désirait néanmoins protéger les droits acquis des employés déjà en place, et accorder conséquemment une "mesure d'immunité" à ces systèmes (18).

12. Il en résulte que la preuve d'une intention discriminatoire est absolument nécessaire à toute remise en question du caractère "bona fide" d'un système d'ancienneté en regard du Civil Rights Act (19). L'on notera qu'au surplus la Cour suprême définit largement la notion de système d'ancienneté :

"In the area of labor relations, "seniority" is a term that connotes length of employment. A "seniority system" is a scheme that alone or in tandem with non-"seniority" criteria, allows to employees ever improving employment rights and benefits as their relative lengths of pertinent employment increase. Unlike others methods of allocating employment benefits and opportunities, such as subjective evaluations or educational requirements, the principal feature of any and every "seniority system" is that preferential treatment is dispensed on the basis of the measure of time served in employment." (20)

En conséquence, les conditions préalables à l'acquisition du droit à l'ancienneté, telles l'accomplissement d'une période de probation, sont considérées par la Cour suprême comme parties prenantes des systèmes d'ancienneté, et de ce fait, assujetties au principe restrictif édicté à l'article 703(H) du Civil Rights Act (21).

13. L'on ne s'étonnera donc pas de ce que la Cour suprême, dans l'ensemble des situations litigieuses décrites précédemment (22), a refusé de considérer comme intentionnellement discriminatoires les systèmes d'ancienneté concernés. Ainsi dans l'arrêt *Teamsters* (23), la Cour a reconnu que, si l'article 703 (H) n'était pas présent, le régime d'ancienneté aurait vraisemblablement un effet discriminatoire, notamment en raison de l'impossibilité de transférer (sur certains points) l'ancienneté acquise au niveau local :

"Were it not for 703(H), the seniority system in this case would seem to fall under the Griggs rationale. The heart of the system is its allocation of the choicest jobs, the greatest protection against layoffs to those employees who have been line drivers for the longest time(...) Where, because of the employer's prior intentional discrimination, the line drivers with the longest tenure are without exception white, the advantages of the seniority system flow disproportionately to them and away from Negro and Spanish-surnamed employees (...). This disproportionate distribution of advantages does in a very real sense "operate to freeze" the status quo of prior discriminatory employment practices." (24)

14. Dans cette décision, la Cour suprême a néanmoins confirmé le caractère "bona fide", en regard du Civil Rights Act, du système d'ancienneté concerné, et ce, en dépit de son effet de "perpétuation" de la discrimination antérieure (25). De même, dans les arrêts Stotts et Wygant (26), la Cour s'est montré d'avis que, quels que soient les dangers que représentent des licenciements collectifs de grande ampleur pour la présence des femmes, des noirs et autres groupes ethniques dans les entreprises, le principe d'ancienneté ne doit pas être remis en cause, sauf s'il y a discrimination directe et intentionnelle.

Pour la Cour, la solution qu'impose l'article 703(H) du Civil Rights Act, n'est pas, par ailleurs, dénuée de légitimité ; comme elle le souligne dans l'affaire Wygant :

"Many of our cases involve union seniority plans with employees who are typically heavily dependent on wages for their day-to-day living. Even a temporary layoff may have adverse financial as well as psychological effects. A worker may invest many productive years in one job and one city with the expectation of earning the stability and security of seniority. (...) seniority (...) is probably the most valuable capital asset that the worker "owns", worth even more than the current equity in his home. (...) while hiring goals impose a diffuse burden, layoffs impose the entire burden of achieving racial equality on particular individuals. That burden is too intrusive." (27)

15. Il n'en reste pas moins que si l'article 703(H) n'était pas présent, la Cour suprême se devrait de vérifier le caractère non discriminatoire des régimes d'ancienneté, en appliquant la théorie de

la discrimination indirecte, telle que développée dans l'arrêt Griggs (28).

Ce constat est très important à retenir pour l'examen du droit canadien : il faudra en effet voir si les lois anti-discriminatoires au Canada comportent des dispositions similaires à l'article 703(H) du Civil Rights Act. Un constat négatif, à cet égard, devrait a priori laisser supposer que le principe d'interdiction de la discrimination indirecte trouve également application, au Canada, en matière d'ancienneté.

B. Le droit canadien (Québec excepté)

16. Seule une minorité de provinces canadiennes ont inclu, dans leurs lois anti-discriminatoires, des dispositions qui s'apparentent à l'article 703(H) du Civil Rights Act américain. Cependant, ces dispositions ne visent qu'un motif particulier de discrimination, soit le critère de l'âge, si bien que leur effet, - fort limité, - n'est nullement comparable à celui produit par le Civil Rights Act.

Ainsi, l'article 16(4) du Saskatchewan Human Rights Code (29), s'énonce de la manière suivante:

"16(4). No provision of this section relating to age prohibits the operation of any term of a bona fide retirement, superannuation or pension plan, or any terms or conditions of any bona fide group or employee insurance plan, or of any bona fide scheme based upon seniority."

L'on trouvera par ailleurs une disposition équivalente dans le Human Rights Act de Colombie-Britannique (30).

17. La portée de ces exceptions se limite à protéger les régimes d'ancienneté contre des plaintes soulevant leur caractère discriminatoire quant à l'âge. Sous cet aspect, vu la formulation utilisée qui s'inspire visiblement du Civil Rights Act, le recours à la jurisprudence américaine relative à l'application de l'article 703(H), serait aisément justifiable. A contrario, quant aux autres motifs de discrimination, cette jurisprudence doit être écartée, et le principe de l'effet discriminatoire devrait conséquemment pouvoir s'appliquer à l'examen de la conformité des régimes d'ancienneté au Saskatchewan Human Rights Code et au Human Rights Act de Colombie-Britannique. Par ailleurs, le même principe devrait pleinement s'appliquer aux lois canadiennes anti-discriminatoires (telle la Loi canadienne sur les droits de la personne (31), qui ne contiennent aucune exception relative aux régimes d'ancienneté "bona fide".

18. Quoi qu'il en soit, la jurisprudence canadienne ne semble pas avoir discuté directement de cette question (32). Les décisions rapportées dans le Canadian Human Rights Reporter s'intéressent surtout à la question de la possibilité de l'octroi d'une ancienneté rétroactive à la victime de discrimination. Par exemple, dans *Chapdelaine et Gravel c. Air Canada* (33), un Tribunal des droits de la personne s'est dit sans juridiction pour accorder un tel remède : le Tribunal fait notamment valoir que l'attribution rétroactive d'ancienneté se ferait au détriment des droits que la convention collective confère aux autres salariés (34). Comme nous l'avons déjà souligné, la Commission des droits de la personne du Québec a pris nettement position en faveur d'une interprétation favorable à l'octroi de l'ancienneté rétroactive (35). Sans discuter ici de la solution qui devrait être retenue quant à l'application de la Loi canadienne sur les droits de la personne, il faut bien reconnaître que si l'on refuse d'attribuer de l'ancienneté rétroactive dans des cas de discrimination individuelle (sous prétexte que cela porte atteinte aux droits de "tiers"), il est peu probable que soit admise la possibilité d'évaluer, du point de vue de la discrimination indirecte, la conformité des régimes d'ancienneté aux lois sur les droits de la personne.

19. En contexte canadien le refus d'appliquer le principe de la discrimination indirecte à la question de l'ancienneté nous apparaît mal fondé. Les tribunaux et boards canadiens, souvent attentifs à l'évolution du droit américain, peuvent aisément constater qu'en regard du Civil Rights Act, la Cour suprême des États-Unis a reconnu, d'une part, le droit des victimes individuelles de discrimination à l'ancienneté rétroactive, tout en écartant, d'autre part, en raison de l'existence d'une disposition spécifique (l'article 703(H)), la possibilité de remettre en question le caractère "bona fide" des systèmes d'ancienneté, - hormis les cas de discrimination intentionnelle (36).

À tout événement, la question qui nous importe ici est de savoir si, du point de vue de la Charte des droits et libertés de la personne du Québec, la notion de discrimination indirecte s'applique à l'ancienneté, et, le cas échéant, de quelle manière elle peut être juridiquement aménagée.

III. Discrimination indirecte et ancienneté dans le contexte de la Charte québécoise

20. 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 (37):

... "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." (38)

21. Comme nous l'avons vu, la Jurisprudence américaine - même si elle ne les sanctionne pas - fournit divers exemples de systèmes d'ancienneté où un effet discriminatoire a été clairement identifié. On peut se référer ici à l'exemple type d'une entreprise qui aura dû, pour remédier à une situation de discrimination antérieure, procéder à l'embauche de membres d'un groupe minoritaire ; par effet des règles d'ancienneté, la présence de celui-ci dans l'entreprise est subséquentement compromise, l'employeur procédant à des licenciements collectifs importants.

22. Pour reprendre le cadre d'analyse proposé par Pierre Bosset (39) quant aux sources de la discrimination indirecte, quant à son fondement du point de vue des critères énumérés à l'article 10 de la Charte des droits et libertés de la personnes et quant à l'évaluation de son effet sur le groupe minoritaire, nous pouvons, par rapport à cet exemple type, tirer les constats suivants:

- peuvent être considérées comme sources de la discrimination indirecte "toutes règles et pratiques, prises au sens matériel", ce qui comprend notamment "l'opération, dans certaines circonstances, des règles d'ancienneté" (40) ;
- quant à la relation qui unit la discrimination à un critère énuméré à l'article 10 de la Charte québécoise, elle relève, non de "caractéristiques inhérentes" au groupe minoritaire, mais plutôt d'un état de fait socio-économique, lié à l'exclusion traditionnelle du groupe minoritaire d'un secteur d'activité ou d'une entreprise déterminée. Toutefois, le fait que la relation au critère de discrimination origine de "l'acquis" plutôt que de "l'inné" n'a ici aucune importance (41). Demeure par contre fort significatif, dans notre hypothèse, l'effet d'exclusion disproportionné que produit le régime d'ancienneté sur le groupe minoritaire ;

- enfin, quant à l'évaluation de l'effet discriminatoire, il n'est nul besoin, dans notre exemple type, de procéder à une évaluation quantitative. Nouvellement admis dans l'entreprise, le groupe minoritaire, par effet des règles d'ancienneté, en est pratiquement exclu, alors que le groupe majoritaire demeure seul représenté.

23. Le principe de l'interdiction de la discrimination indirecte s'applique donc également 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, à l'instar du droit américain, la portée du principe de non-discrimination en ce domaine.

24. 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, 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.). C'est pourquoi, très souvent, il ne sera pas suffisant d'examiner le système d'ancienneté en regard des pratiques ayant actuellement cours dans l'entreprise, pour apprécier la présence ou l'absence d'un effet indirectement discriminatoire.

25. Il sera généralement fort utile d'examiner, en effet, les pratiques antérieures de l'entreprise à l'endroit de certains groupes de personnes : ceci pourra révéler, dans nombre de cas, la source discriminatoire qui ne peut que ternir l'apparente neutralité du système d'ancienneté et, par là même, expliquer les écarts constatés entre groupes, du point de vue des promotions, de l'ancienneté, etc.

Certes, l'on ne peut exclure que cet examen rétrospectif soit inutile en certains cas, par exemple lorsque le système d'ancienneté participe de manière indissociable d'un système discriminatoire actuellement en place dans l'entreprise (par exemple, en cas d'ancienneté départementale rigide, avec "ghettos d'emploi" quant aux femmes, minorités ethniques, etc.). L'on admettra toutefois que des situations de ce genre relèvent davantage de la problématique de la discrimination directe.

Du point de vue de la notion de discrimination indirecte, donc, un examen des pratiques antérieures de l'entreprise sera généralement requis, notamment pour déterminer si le système d'ancienneté a pour effet de prolonger dans le temps la discrimination autrefois exercée à l'endroit de groupes de personnes, sur la base des critères que rend illicites l'article 10 de la Charte des droits et libertés de la personne.

Conclusion

En regard de la Charte des droits et libertés de la personne:

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) L.R.Q., c. C-12.
- (2) Hélène DAVID, Femmes et emploi, le défi de l'égalité. Montréal, PUQ/IRAT, 1986, p. 381. V. aussi Kathryn MacLEOD, *infra*, note 32, p. 9:
"The union perceives seniority as an objective criterion upon which to base managerial decisions on promotions, layoffs, benefits and so on. It restricts management's discretion and the possible arbitrary treatment of employees with regard to these decisions."
- (3) Nous nous limiterons toutefois aux situations examinées par la Cour suprême des États-Unis.
- (4) (1985) C.H.R.R. D/2524 (C. féd.).
- (5) Par la suite, l'employeur et le syndicat décidèrent d'adopter la méthode du tirage au sort pour déterminer la position des salariés sur la liste d'ancienneté, en cas d'identité de la durée du service. La Cour fédérale d'appel a estimé que cette façon de

faire ne soulevait aucune objection du point de vue de la Loi canadienne sur les droits de la personne. (V. Commission canadienne des droits de la personne c. Dalton (1986) C.H.R.R. D/3189 (C.A. féd.).

(6) V. par exemple la situation décrite dans Senay c. Les Aliments Ault Limitée (1983) C.H.R.R. D/1296.

(7) (1977) FEP Cases 1697 (Cour suprême des États-Unis).

(8) (1977) FEP Cases 1697 (Cour suprême des États-Unis).

(9) (1984) 34 FEP Cases 1703 (Cour suprême des États-Unis).

(10) (1986) 40 FEP Cases 1321 (Cour suprême des États-Unis).

(11) La disposition pertinente de la convention collective était ainsi rédigée:

"In the event that it becomes necessary to reduce the number of teachers through layoff from employment by the Board, teachers with the most seniority in the district shall be retained, except that at no time will there be a greater percentage of minority personnel employed at the time of the layoff. In no event will the number given notice of possible layoff be greater than the number of positions to be eliminated. Each teacher so affected will be called back in reverse order for positions for which he is certificated maintaining the above minority balance". (Ibid., p. 1322).

(12) V. aussi W.R. Grace & Co. v. Local 759 (1983) 31 FEP Cases 1409 (Cour suprême des États-Unis).

(13) 42 U.C.S., 2000e ss.

(14) (1976) 12 FEP Cases 549 (Cour suprême des États-Unis).

(15) V. à ce sujet l'opinion de la Commission des droits de la personne: "Possibilité d'accorder une ancienneté à titre rétroactif à des personnes victimes de discrimination dans l'embauche", 21 octobre 1988, COM-317-9.1.1 (document préparé par Pierre Bosset), p. 5-8.

(16) (1977) 14 FEP Cases 1510.

(17) 3 FEP Cases 175.

(18) Cf. Teamsters v. U.S., op. cit supra, note 8.

(19) American Tobacco v. Patterson (1982) 28 FEP Cases 713, p. 714.

"Under 703(H), the fact that a seniority system has a discriminatory impact is not alone sufficient to invalidate the system; actual intent to discriminate must be proved."

(20) California Brewers Assn v. Bryant, (1980) 22 FEP Cases 1, p.4.

(21) Ibid., p. 5.

(22) Cf. supra, paragr. 6-9.

(23) Précité, note 8.

(24) Précité, p. 1525.

- (25) *Ibid.*, p. 1526:
 "Accordingly, we hold that an otherwise neutral, legitimate seniority system does not become unlawful under Title VII simply because it may perpetuate pre-Act discrimination. Congress did not intend to make it illegal for employers with vested seniority rights to continue to exercise those rights, even at the expense of pre-Act discriminatees."
- (26) *Précités*, notes 9 et 10.
- (27) *Précité*, note 10, p. 1327-1328. L'on notera que dans cette décision, la Cour rejette très nettement le concept de la "discrimination sociétale" :
 "Societal discrimination, without more, is too amorphous a basis for imposing a racially classify remedy. (...) No one doubts that there has been serious racial discrimination in this country. But as the basis for imposing discriminatory legal remedies that work against innocent people, societal discrimination is insufficient and over expansive." (p. 1325).
- (28) Comme la Cour le souligne elle-même dans l'affaire *Teamster* (Cf. *supra*, paragr. 13).
- (29) S.S. 1979, c. S-24.1.
- (30) S.B.C. 1984, c. 22, article 8(3)a:
 "Subsection (1) does not apply as it relates to age, to any bona fide scheme based on seniority".
- (31) S.C. 1976-77, c. 33.
- (32) V. à ce sujet Kathryn MacLEOD, "The Seniority Principle: Is It Discriminatory?" School of Industrial Relations, Research Essay Series Nø 11, Kingston, Industrial Relations Centre (Queen's University), 1987.
- (33) (1988) 9 C.H.R.R. D/4449.
- (34) "... any order of this Tribunal requiring the respondent to hire the complainants with seniority rights retroactive to the dates their application were refused will certainly affect both CALPA and its pilot members (...) such an order would necessarily interfere with the contractual and bargaining rights and obligations of CALPA and its pilots members..."
 (*Ibid.*, p. D/4456).
 Pourtant, dans *Julie Dalton c. Commission canadienne des droits de la personne* (*précité*, note 5), la Cour fédérale n'avait pas vu d'obstacles, dans la Loi canadienne sur les droits de la personne, à l'octroi d'une ancienneté rétroactive (Cf. p. D/2528 et s.)
- (35) Cf. *supra*, note 15.
- (36) V. *supra*, les paragr. 11 à 15.

(37) (1985) 2 R.C.S. 536.

(38) 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 s.

(39) Ibid. p. 57 et s.

(40) P. 62-63.

(41) Cf. P. BOSSET, *ibid.*, p. 67.