

MÉMOIRE À LA COMMISSION DES AFFAIRES SOCIALES
DE L'ASSEMBLÉE NATIONALE

PROJET DE LOI N° 140

*LOI SUR L'ASSURANCE PARENTALE
ET PROJET DE RÈGLEMENT AFFÉRENT*

Septembre 2000

**Document adopté à la 453^e séance de la Commission
tenue le 8 septembre 2000, par sa résolution COM-453-4.1.1**

Michel Devost
Secrétaire de la séance

Recherche et rédaction :
Lucie France Dagenais, Ph.D., sociologue
Direction de la recherche et de la planification

Collaboration :
M^e Pierre Bosset, directeur
Direction de la recherche et de la planification

Traitement de texte :
Francine Desautels et Diane Durand
Direction de la recherche et de la planification

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	1
1 OBSERVATIONS SUR LE CADRE ET LES ORIENTATIONS GÉNÉRALES DU PROJET DE LOI N° 140	2
2 LE PROBLÈME À RÉSOUDRE : LES CONSÉQUENCES DISCRIMINATOIRES POUR LES FEMMES DE L'INTERRUPTION D'EMPLOI AUX FINS DE MATERNITÉ ET D'OBLIGATIONS PARENTALES	5
2.1 La grossesse : un motif de discrimination prohibé par la Charte.....	6
2.1.1 Les fondements de l'intervention de la Commission	6
2.1.2 Les actions de la Commission en faveur du droit des femmes à l'égalité dans l'emploi et la discrimination fondée sur la grossesse.....	7
2.2 Les facteurs explicatifs de la discrimination et les conséquences négatives pour les femmes de l'interruption d'emploi aux fins de maternité et de responsabilités parentales.....	10
2.3 Les difficultés d'accès aux droits parentaux	14
2.3.1 Un accès restreint et en baisse aux prestations maternité et parentales du régime fédéral de l'assurance-emploi.....	15
2.3.2 Les plaintes déposées par les travailleuses	18
3 OBSERVATIONS SUR LES MODALITÉS SPÉCIFIQUES DU PROJET DE LOI N° 140	20
3.1 Les conditions d'admissibilité.....	21
3.2 La durée des congés	25
3.3 Le remplacement du revenu	28

CONCLUSION	31
------------------	----

TABLEAU 1

Comparaison entre l'assurance-emploi et le régime québécois d'assurance parentale envisagé	33
---	----

ANNEXE

Modifications proposées à la <i>Loi sur les normes du travail</i> pour renforcer les protections juridiques en cas de congé de maternité et parental.....	35
--	----

INTRODUCTION

La Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse est investie par l'Assemblée nationale de la mission de promouvoir par toute mesure appropriée – y compris l'analyse des textes législatifs – les principes de la *Charte des droits et libertés de la personne*.¹ Sur cette base, la Commission présente aux membres de la Commission des affaires sociales de l'Assemblée nationale le présent mémoire sur le Projet de loi n°140, *Loi sur l'assurance parentale*, et le projet de règlement afférent.

D'entrée de jeu, la Commission se prononce en accord avec le projet de *Loi sur l'assurance parentale*. Pour le bénéfice des parlementaires, il lui paraît cependant opportun d'exposer une perspective propre aux droits de la personne. Ainsi, la Commission fera d'abord état des constats qui découlent de ses analyses et de l'expérience qu'elle a acquise sur le plan local, notamment, via le traitement de nombreux dossiers d'enquête et les jugements qu'elle a obtenus des tribunaux. La Commission examinera ensuite les modalités du Projet de loi n° 140 en les comparant aux normes et pratiques internationales en vigueur dans ce domaine.

La Commission formule également, en annexe, certaines propositions de modifications à la législation sur les normes de travail, destinées à assurer l'harmonisation de celle-ci avec le régime d'assurance parentale du Projet de loi n° 140.

¹ *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12 [ci-après « la Charte »], art. 71, 2^e al., par. 6°.

1 OBSERVATIONS SUR LE CADRE ET LES ORIENTATIONS GÉNÉRALES DU PROJET DE LOI N° 140

La Commission examinera d'abord les modalités générales du Projet de loi n° 140.

Le gouvernement entend mettre en œuvre un ensemble de dispositions reposant sur un principe qui reconnaît aux parents un rôle prépondérant dans le développement de leurs enfants et à l'État un rôle de soutien². Ce principe s'actualise dans un objectif majeur de la politique familiale à la base du projet de *Loi sur l'assurance parentale*, celui de faciliter la conciliation des responsabilités parentales et professionnelles. Ce domaine de la politique familiale, qui vise la famille comme institution sociale, doit tenir compte des rôles, obligations et besoins différents de chacun au sein de l'entité familiale : parents, mères, pères, enfants.

□ Le Projet de loi n°140 et la politique familiale

Le Québec n'a pas eu de politique familiale explicite avant 1987, bien qu'un effort financier accompagné de certaines mesures (allocations familiales, mesures fiscales, etc) furent consentis à l'endroit des familles³. Il est actuellement la seule province canadienne à avoir une telle politique.

² Ministère de la Famille et de l'Enfance,
http://www.familleenfance.gouv.qc.ca/3_politique_familiale/mesures_objectifs.html (00-06-19).

³ Tandis que la politique québécoise cible les familles plus nombreuses et la petite enfance depuis 1988, cette préoccupation nataliste semble être demeurée implicite; elle n'a d'ailleurs jamais fait l'objet d'évaluation. Voir P. LEFEBVRE, « Les nouvelles orientations de la politique familiale du Québec : une critique de l'allocation unifiée » in *Quelle politique familiale à l'aube de l'an 2000?* sous la direction de Renée B.-Dandurand, Pierre Lefebvre et Jean-Pierre Lamoureux, L'Harmattan 1998 : 215-247.

Le projet de *Loi sur l'assurance parentale* constitue une pièce majeure du renouvellement de la politique familiale du gouvernement du Québec, promis lors du Sommet socio-économique de 1996. Le régime québécois d'assurance parentale fut inclus en 1997 dans le Livre blanc du gouvernement sur les nouvelles dispositions de la politique familiale. Le gouvernement ne pouvait prétendre à une véritable politique familiale tant que le volet des congés parentaux n'était pas mis en application. La mise en application de ce régime de congés parentaux demeure toutefois incertaine tant que son mode de financement n'a pas été annoncé.

Le Projet de loi n° 140 « institue un régime d'assurance parentale ayant pour objet d'accorder, à tout travailleur admissible, des prestations pour un congé de maternité et pour les congés familiaux suivants : un congé de paternité et un congé parental, pris consécutivement à la naissance d'un enfant, et un congé d'adoption d'un enfant mineur⁴ ». Ce régime a pour objet de remplacer une grande partie du revenu d'emploi tant pendant les congés de maternité que pendant les autres congés familiaux.

Les autres mesures déjà annoncées dans le cadre de la politique familiale du gouvernement visent d'une part à reconfigurer un ensemble de prestations familiales pour assurer les familles démunies d'un meilleur soutien financier. Elles visent d'autre part à fournir des services accrus à la petite enfance, ce qui inclut des garderies à 5 \$ et le passage des maternelles à temps partiel vers des maternelles à temps plein. Avec la création d'une caisse d'assurance parentale, les trois mesures sont complémentaires et accompagneront les familles à certains moments plus difficiles de la vie et des responsabilités familiales, en particulier l'instabilité du lien conjugal et les aléas de l'emploi.

⁴ Projet de loi n° 140, notes explicatives.

□ *Le champ d'application de la Loi et l'objectif de conciliation travail-famille*

L'objectif spécifique de conciliation travail-famille qui sous-tend le Projet de loi n° 140 peut s'inspirer de différentes philosophies. En fonction du principe de l'égalité des sexes reconnu par la Charte, ce domaine de la politique familiale tente de rendre compatible travail des femmes et maternité. Avec l'objectif de favoriser une meilleure articulation entre la famille et le travail, la conception retenue de la famille encourage le maintien d'une activité professionnelle chez les femmes, empêchant une perte définitive de contact avec le marché du travail.

La conception égalitaire entre les sexes qui sous-tend le projet de *Loi sur l'assurance parentale* encourage aussi la participation des deux parents en favorisant, avec le congé de paternité, une extension de la présence active des pères auprès de leur enfant dans une relation non pas unique de pourvoyeur mais davantage affective et personnalisée. Cette préoccupation concorde parfaitement avec l'esprit de l'article 39 de la Charte, qui prévoit que tout enfant a droit à la protection, à la sécurité et à l'attention que ses parents peuvent lui donner.

Du point de vue des enfants, des mesures de congés parentaux payés et suffisamment longs qui permettent aux parents de passer du temps auprès d'eux sont souhaitables. Ceux-ci disposent ainsi de plus de temps hors travail pour donner des soins et assurer l'éducation des enfants. Les prestations de congés parentaux, en ce sens, sont un facteur déterminant pour les parents dans la décision de rester plus ou moins longtemps à la maison après la naissance d'un enfant⁵.

⁵ Selon une étude de Statistique Canada, citée in *Le Devoir*, Paule des Rivières, éditorial, 22 septembre 1999.

Pour ces diverses raisons, la Commission est en accord avec les principes et objectifs du Projet de loi n° 140.

2 LE PROBLÈME À RÉSOUDRE : LES CONSÉQUENCES DISCRIMINATOIRES POUR LES FEMMES DE L'INTERRUPTION D'EMPLOI AUX FINS DE MATERNITÉ ET D'OBLIGATIONS PARENTALES

Dans le cadre du principe d'égalité de chances et de traitement dans l'emploi énoncé aux articles 10 et 16 de la Charte, les travailleuses peuvent choisir d'interrompre temporairement leur emploi pour mieux concilier leurs obligations professionnelles avec leur situation parentale, sans faire l'objet de discrimination fondée sur le sexe ou la grossesse.⁶ Le principe d'égalité implique la mise en œuvre de mesures propres à assurer l'égalité en emploi des femmes dans le marché du travail, comme la mise en œuvre des programmes d'accès à l'égalité ou la *Loi sur l'équité salariale*. Les congés de maternité, de paternité, parental et d'adoption visant à faciliter la conciliation travail-famille proposés dans le cadre du Projet de loi n°140 sont des éléments d'une approche intégrée voulant donner à tout homme et à toute femme la possibilité de s'impliquer à tous les niveaux de la vie en société. De telles dispositions sont promues par des institutions internationales, telle que l'Organisation internationale du travail, et adoptées par de plus en plus de pays. Elles visent à éliminer ainsi une forme de discrimination touchant plus spécifiquement les femmes : la discrimination fondée sur la grossesse.

⁶ Article 10 : « Toute personne a droit à la reconnaissance et à l'exercice, en pleine égalité, des droits et libertés de la personne, sans distinction, exclusion ou préférence fondée sur [...] le sexe, la grossesse [...]. »

Article 16 : « Nul ne peut exercer de discrimination dans l'embauche, l'apprentissage, la durée de la période de probation, la formation professionnelle, la promotion, la mutation, le déplacement, la mise à pied, la suspension, le renvoi ou les conditions de travail d'une personne ainsi que dans l'établissement de catégories ou de classifications d'emploi. »

2.1 La grossesse : un motif de discrimination prohibé par la Charte

2.1.1 Les fondements de l'intervention de la Commission

Au Québec, la grossesse constitue l'un des motifs de discrimination prohibés par la *Charte des droits et libertés de la personne*. Selon l'article 10 de la Charte, « toute personne a droit à la reconnaissance et à l'exercice, en pleine égalité, des droits et libertés de la personne, sans distinction, exclusion ou préférence fondée [...]...sur la grossesse ». Toute exclusion en lien avec la grossesse et compromettant le droit à l'égalité dans l'emploi pour les femmes est prohibée. On retrouve cette prohibition dans de nombreux instruments juridiques internationaux⁷ ainsi que dans les normes et les pratiques de nombreux États membres d'organisations internationales auxquelles adhèrent le Canada et le Québec⁸.

La discrimination fondée sur la grossesse interdite par la Charte québécoise s'inscrit dans un ensemble législatif où certaines lois liées au domaine du travail prévoient des protections spécifiques, telles que le droit au retrait préventif, prévu par la *Loi sur la santé et la sécurité du travail*⁹ (LSST), ou la protection de l'emploi de même que l'interdiction des représailles en cas de congé de maternité, prévues par la *Loi sur les normes du travail*¹⁰ (LNT). Le Projet de loi n°140, ainsi que les dispositions annoncées du régime fédéral de la *Loi sur l'assurance-emploi* (LAE), s'inscrivent dans ce courant.

⁷ V. notamment la *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes* (1979), art. 11.

⁸ Voir BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, *La protection maternité au travail*, Conférence internationale du Travail, Genève, 87^e session, 1999.

⁹ L.R.Q., c. S-2.1.

¹⁰ L.R.Q., c. N-1.1.

Si la protection de la maternité au travail a progressé ces cinquante dernières années tant sur le plan de la législation que de la pratique, des lacunes demeurent¹¹. Des modifications corrélatives à la *Loi sur les normes du travail* sont d'ailleurs nécessaires pour assurer l'efficacité du Projet de loi n° 140. La Commission présente en annexe des propositions¹² spécifiques en ce sens.

2.1.2 Les actions de la Commission en faveur du droit des femmes à l'égalité dans l'emploi et la discrimination fondée sur la grossesse

Malgré les progrès réalisés, la plupart des femmes continuent de se heurter un jour ou l'autre, durant leur vie professionnelle, au problème de la discrimination fondée sur la grossesse et de l'inégalité de traitement dans l'emploi en raison de leur rôle dans la procréation.

Dans le cadre du mandat qui lui a été confié par l'Assemblée nationale, la Commission a cherché à favoriser le développement d'une vision d'ensemble des problèmes discriminatoires reliés à la maternité et touchant encore aujourd'hui les femmes au Québec. Elle est notamment intervenue à plusieurs reprises pour porter devant le Tribunal des droits de la personne de nombreuses causes de discrimination fondée sur la grossesse. Les actions judiciaires de la Commission visent plus spécifiquement trois situations : outre la discrimination se manifestant dans le cas où le retrait préventif¹³ ne s'applique pas, il y a celle qui découle de l'absence à son

¹¹ La question de la maternité et des inégalités de traitement des femmes dans l'emploi a été assez peu analysée jusqu'ici au Québec hors de la Commission. Ce sujet a d'ailleurs récemment été identifié par le Fond consolidé d'aide à la recherche (FCAR) comme un axe de recherche prioritaire à développer (Axe VI : « Conciliation travail famille dans une économie en mutation »).

¹² COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Modifications proposées à la Loi sur les normes du travail pour renforcer les protections en cas de congés maternité et parental*, en annexe au présent mémoire.

¹³ Voir Maurice Drapeau, « La discrimination fondée sur la grossesse mettant en cause la sécurité au travail », *Revue du Barreau*, n° 57, 1997 : 1047 et sq.

poste de la femme enceinte et des règles de disponibilité au travail¹⁴; il y a aussi la discrimination qui se produit sous forme de perte ou de privation des avantages liés à cet emploi¹⁵.

Considérons d'abord la discrimination lors du retour en poste se manifestant par la non-reconnaissance du service continu aux femmes qui reviennent en emploi après un congé de maternité et/ou parental. La conséquence négative se traduit par un retard, impossible à rattraper, dans l'avancement de leur carrière, retard se répercutant jusqu'à la retraite dans le cas du congé parental (non reconnaissance du service continu aux fins d'un régime de retraite).

Considérons ensuite la discrimination sous forme de la non-protection des droits et avantages liés à l'emploi pour la personne qui prend un congé maternité et/ou parental. La pire conséquence pouvant en résulter est la perte de l'emploi. Le plus souvent, il y a perte de revenus d'emploi (paie de vacances réduite; indemnité de mise en disponibilité moindre), sans compter la perte des avantages liés à l'emploi (droit au régime d'avantages sociaux, comme les assurances collectives, le régime de retraite, etc) dans le cas du congé parental.

Les résultats obtenus par la Commission à ces divers chapitres¹⁶ constituent des gains appréciables dans l'élimination progressive de la discrimination fondée sur la grossesse.

Ainsi, dans l'affaire *Savard* le jugement considère que l'ancienneté, lors d'un retrait forcé du travail pour des raisons de sécurité, doit être cumulée avec les avantages qui en découlent (en l'espèce, l'acquisition d'une permanence donnant droit à l'assurance invalidité)¹⁷. Le principe du

¹⁴ Voir Maurice Drapeau, « La discrimination fondée sur la grossesse résultant des règles de disponibilité au travail », *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke*, n° 28, 1997-1998 : 1 et sq.

¹⁵ Voir Maurice Drapeau, « La discrimination fondée sur la grossesse privant des avantages de l'emploi », *Les développements récents en droit administratif et constitutionnel*, n° 119, 1999 : 1 et sq.

¹⁶ Voir généralement : COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Rapport sur l'application du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* (période du 1^{er} octobre 1994 au 30 septembre 1999), juillet 2000 : 5-6.

¹⁷ *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (Savard) c. Ville de Montréal*, T.D.P.Q. (Montréal) 500-53-000084-978.

droit au renouvellement du contrat de travail sans discrimination fondée sur la grossesse a été reconnu dans l'affaire *Sasseville*¹⁸. Le jugement dans l'affaire *C.L.* précise que l'employeur ne peut modifier à la baisse les conditions de travail de la travailleuse qui a pris un congé de maternité¹⁹. Le règlement intervenu dans l'affaire *Roussin* recommande aux centres hospitaliers de tenir compte des prestations de maternité dans le calcul de la paie de vacances²⁰. Le jugement dans l'affaire *Bourdon* consacre le droit à la reconnaissance de l'ancienneté durant un congé de maternité, et cela même pendant la période de probation²¹. Enfin, le jugement dans l'affaire *Dabel* décrit diverses formes d'accommodement permettant d'éviter la discrimination fondée sur la grossesse à l'endroit des travailleuses : transfert temporaire à un emploi sécuritaire, temps partiel, heures flexibles, droit de refuser de faire du temps supplémentaire, possibilité de s'absenter, congés sans traitement²².

Les solutions apportées jusqu'ici au problème de la discrimination fondée sur la grossesse et à ses conséquences négatives découlent en grande partie du principe de l'accommodement raisonnable²³. Elles impliquent d'abord et avant tout une responsabilité au niveau de l'employeur, conformément à l'interprétation juridique du droit à l'égalité.

La responsabilité de l'employeur ne peut toutefois à elle seule garantir une application étanche du droit des femmes à l'égalité dans l'emploi sans discrimination fondée sur la grossesse. En

¹⁸ *Commission scolaire Jean-Rivard c. Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (Sasseville)*, C.A. (Québec) 200-09-000425-956, confirmant [1995] R.J.Q. 2242 (T.D.P.Q.).

¹⁹ *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (C.L.) c. 9059-8475 Québec Inc.*, T.D.P.Q. (Mingan) 650-53-000003-997.

²⁰ *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (Roussin) c. Centre hospitalier de la région de Lanaudière*, T.D.P.Q. (Joliette) 750-53-00007-982.

²¹ *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (Bourdon) c. Ville de Montréal*, [1998] R.J.Q. 305 (T.D.P.Q.).

²² *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (Dabel) c. Lingerie Roxana*, T.D.P.Q. (Montréal) 500-53-000005-940.

²³ Voir sur l'obligation d'accommodement dans le contexte de la discrimination fondée sur la grossesse : Maurice Drapeau, « De l'obligation d'accommoder les besoins spécifiques des travailleuses enceintes », *Revue juridique Thémis*, n° 32-3, 1998 : 929 et sq. Voir aussi : « La considération de l'accommodement même en cas de discrimination directe », *Cahiers de droit*, n° 39, 1998 : n° 823 et sq.

effet, par exemple, la mesure de retrait préventif pouvant accroître les cotisations de l'employeur, peut rendre ce dernier réfractaire à consentir le retrait²⁴. Autre exemple, malgré l'acceptation d'un congé maternité ou parental par l'employeur, une pénalité de deux semaines est imposée à la travailleuse qui interrompt son emploi, en vertu du délai de carence de la *Loi sur l'assurance-emploi*, même lorsqu'elle a droit à une prestation. Enfin, l'interdiction faite à l'employeur de congédier une travailleuse enceinte n'empêche pas toujours cette forme de congédiement discriminatoire qui comporte des conséquences négatives concrètes, notamment financières, pour la travailleuse.

La Commission a d'ailleurs démontré jusqu'à quel point les normes législatives en matière de travail (*LNT, LSST, LAE*) pour la protection du risque maternité chez les femmes en emploi sont parfois incohérentes et comment elles impliquent des conséquences encore plus négatives pour les travailleuses « atypiques », à temps partiel et à contrat²⁵. Ralentissement d'avancement professionnel, possibilités d'avancement nulles ou plus restreintes, employabilité réduite, accès limité à l'assurance-emploi : toutes ces conséquences, constatées par la Commission, découlent de l'interruption d'emploi des femmes pour raison de maternité.

2.2 Les facteurs explicatifs de la discrimination et les conséquences négatives pour les femmes de l'interruption d'emploi aux fins de maternité et de responsabilités parentales²⁶

Les femmes continuent de faire face à une plus grande discontinuité dans leur carrière que les hommes, même si leur présence est croissante dans le marché du travail depuis les trente dernières années. La transformation des modèles familiaux indique que les femmes se trouvent, à la fois, coincées entre la persistance de contraintes familiales traditionnelles (dispensatrices de

²⁴ Un cas semblable est cité dans : « Important la famille, qu'ils disaient... », in *Le Devoir*, 29 mai 2000.

²⁵¹ Voir Lucie France DAGENAIS, *Travail éclaté : protection sociale et égalité*, Les éditions Yvon Blais, Inc., 1998 : 143-159.

²⁶ Voir généralement : Lucie France DAGENAIS, *Discrimination fondée sur la grossesse : une analyse sociale à partir de la discontinuité professionnelle des femmes*, expertise sociologique, Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, Direction de la recherche et de la planification, septembre 1997 : 15 pages.

soins aux enfants et aux autres membres de la famille) et forcées de rencontrer tant les exigences nouvelles d'autonomie économique découlant de cette transformation, que celles liées au besoin d'un second salaire pour les ménages.

L'exigence de plus en plus forte de se maintenir sur le marché de l'emploi conduit à une réorganisation complexe du temps féminin en regard à la fois des obligations du travail et de la famille. Selon des données disponibles, la plupart des femmes qui enfantent doivent recourir à une planification exigeante du temps d'emploi en tentant de cumuler toutes formes de congés accessibles (congé sans solde, congé de maladie ou mobiles, etc...) en plus des congés maternité et parental reconnus. De plus, c'est souvent à leurs frais, c'est-à-dire en congés sans solde, en temps de vacances et autres congés détournés, qu'environ la moitié des travailleuses allongent de plusieurs semaines voire jusqu'à un an et plus, un congé indemnisé jugé nettement insuffisant²⁷. On le voit, concilier le rôle de mère et de travailleuse exige de la part des femmes une adaptation constante.

L'exigence de concilier un double rôle (dans la famille et au travail), exigence encore plus forte aujourd'hui avec l'émergence de situations matrimoniales et familiales multiformes, est une contrainte majeure. En effet, étant donné d'abord une offre de services relativement réduite de pouponnières accueillant les enfants en très bas âge, les femmes sont tenues de s'absenter du travail quand elles ne trouvent pas de services de garde. Ensuite, malgré les possibilités de congés parentaux pour les pères, elles restent encore beaucoup plus nombreuses que les hommes à devoir s'absenter du travail en raison des obligations maternelles et familiales. « Près des deux tiers (62%) de toutes les femmes qui ont déjà travaillé ont connu une interruption du travail rémunéré d'une durée de six mois et plus. Par contre, seulement un peu plus du quart des hommes (27%) ont fait l'expérience d'une interruption de travail²⁸. »

²⁷ FÉDÉRATION DES TRAVAILLEURS ET TRAVAILLEUSES DU QUÉBEC, *Des congés d'abord à la charge des parents en emploi*, Rapport de recherche sur les congés de maternité, de paternité, d'adoption et les congés parentaux, 5 mars 1999 : 3.

²⁸ Statistique Canada, n° 11-008-XPF au catalogue *Tendances sociales canadiennes*, automne 1997 : 3.

En fait, qu'il s'agisse de la reconnaissance de congé maternité, ou de tout autre congé pris pour raisons de grossesse, parentales ou familiales, ce sont le plus souvent les femmes qui s'éloignent de la sphère productive pour s'adapter pleinement aux besoins et contraintes de la famille. Ce sont aussi elles qui subissent les répercussions des interruptions professionnelles découlant de leur adaptation aux fins de la maternité.

Ces répercussions se manifestent plus particulièrement dans la rémunération des femmes qui reprennent un emploi après des interruptions. Peu importe les raisons qui amènent les femmes à retravailler après une interruption, la seule option qui leur reste est de tenter d'équilibrer responsabilités familiales et professionnelles après une longue absence, se répercutant sur leur rémunération tant présente que future²⁹.

Des études socio-économiques ont clairement démontré que l'interruption et la discontinuité de l'emploi ont des répercussions pour les femmes, notamment sur leur employabilité future, leurs possibilités d'avancement, leur rémunération, ainsi que sur l'attitude des employeurs et des collègues. Selon les données de Statistique Canada, « les interruptions de travail ont des répercussions plus graves pour les femmes que pour les hommes du point de vue de la rémunération, de l'employabilité et du bien-être économique à long terme, étant donné que les femmes connaissent des interruptions de travail plus fréquentes et plus longues³⁰. »

Soulignons que les incidences de l'interruption d'emploi découlant des obligations maternelles se répercutent non seulement dans l'immédiat sur le revenu des femmes, mais aussi à long terme. Pour les femmes qui reviennent en emploi, la pénalité est supérieure à ce qu'elle devrait être, compte tenu que l'interruption d'emploi se répercute sur toute une vie³¹.

²⁹ Statistique Canada, n° 11-008-XPF au catalogue *Tendances sociales canadiennes*, automne 1997 : 7-8.

³⁰ Statistique Canada, n° 11-008-XPF au catalogue *Tendances sociales canadiennes*, automne 1997 : 7.

³¹ Les données de l'Enquête sociale générale montrent que la courbe des revenus en fonction de l'expérience professionnelle des femmes tout au long de la vie tend vers le bas. Voir Statistique Canada, *Dynamique du marché du travail : de nouvelles sources de données longitudinales canadiennes*, n° 98-15 au catalogue, septembre 1998 : 13.

Dans ce domaine, le rôle des interruptions de carrière auxquelles les femmes sont davantage exposées est modulé, par ailleurs, par les politiques des entreprises et organisations en matière de gestion des ressources humaines, ce qui soulève la question du partage collectif des coûts reliés à la grossesse et à la maternité.

□ *Un coût collectif à partager*

Même si notre société a développé depuis les années 1970 quelques éléments de reconnaissance partielle de la grossesse, comme un système public de garderies subventionnées, le congé de maternité et le congé parental, ces éléments sont demeurés très en-deça des besoins réels des personnes qui ont décidé d'avoir des enfants.

Jusqu'ici le congé de maternité en question et les droits parentaux qui en découlent témoignent d'une reconnaissance toute mitigée de la grossesse dans la société, étant donné les répercussions négatives vécues par les mères. Mitigée en effet, dans la mesure où la production économique prime celle de la production d'enfants, qui est pourtant une donnée de base assurant le renouvellement de la main-d'oeuvre. La participation croissante des femmes à l'activité d'emploi est un puissant facteur d'amélioration des performances économiques des pays développés en favorisant, notamment, un accroissement de la demande économique des ménages. Par contre, la fonction de reproduction des mères n'est que rarement reconnue de façon claire au niveau de l'aménagement et des règles du travail. Alors que les enfants sont un apport positif pour l'ensemble de la société, leur coût en temps et en perte d'opportunités professionnelles repose encore aujourd'hui surtout sur les femmes.

Reconnaître l'importance et le « statut social³² » de la grossesse et de la fonction reproductrice des mères pour le développement et même pour la survie de la société impose de lui faire une

³² Elaine ÉMOND, « La grossesse a-t-elle un statut social? » *Santé et société*, 14 n° 1, hiver 1991-1992 : 15-16.

place concrète et de tenir compte des besoins et de la position spécifiques des femmes comme reproductrices dans la société.

La présence des femmes dans le marché du travail est devenue une réalité incontournable, s'imposant en parallèle avec des mutations profondes de la famille. Les adaptations des femmes à la maternité demeureront et il y aura toujours des interruptions de travail à cette fin. Mais l'application de modalités de travail et l'adaptation des conventions collectives et des politiques d'entreprises non discriminatoires et plus soucieuses des besoins des mères et des familles (comme la reconnaissance des périodes d'interruptions aux fins de maternité et d'obligations parentales à titre de temps de travail) peuvent contribuer à atténuer les répercussions négatives des interruptions d'emploi sur les femmes impliquées dans une activité. La question de l'interruption d'emploi aux fins de maternité et ses conséquences inégalitaires pour les femmes rejoint donc celle, plus générale, de l'accès aux droits parentaux, soit l'accès aux dispositions de la protection maternité et parentale offerte dans la législation (*LNT, LSST et LAE*).

2.3 Les difficultés d'accès aux droits parentaux³³

Les manifestations inégalitaires de l'interruption d'emploi aux fins de maternité apparaissent dans un contexte où, non seulement le travail s'est précarisé et où la famille est en recomposition, mais aussi où l'État oriente son rôle protecteur vers la conciliation entre le travail et la famille. Des ajustements collectifs en faveur des modalités de conciliation travail-famille sont de plus en plus exigés par la présence, devenue massive, des mères sur le marché du travail. Au Québec, le taux d'activité des mères de 20 à 44 ans ayant des enfants de moins de 16 ans est passé de 36,8% en 1976 à 70,3% en 1997; ce taux augmente à 76,7% quand l'enfant le plus jeune est âgé de 6 à 15 ans³⁴. Au cours des trente dernières années, le taux

³³ Lucie France DAGENAIS, « De l'emploi traditionnel à l'emploi atypique : le déclin de la protection sociale de la maternité au travail à la fin du XX^e siècle », communication présentée au *Colloque Travail et fin de siècle*, organisé par le Regroupement des chercheur(e)s en histoire des travailleurs et travailleuses du Québec (RCHTQ), le 5 mai 2000.

³⁴ *Un portrait statistique des familles et des enfants au Québec*, Gouvernement du Québec, 1999 : 156.

d'activité des mères en emploi avec enfants s'est donc considérablement accru, conduisant au développement d'une politique familiale misant de plus en plus sur des modalités de congés de maternité et parental.

Dans ce contexte, le droit des femmes à l'égalité dans l'emploi et la protection de la maternité au travail se posent avec plus d'acuité, en lien avec la conciliation du travail et de la famille. L'articulation entre les conditions d'accès à la protection (rémunération associée aux congés) pour les travailleuses exclues, discriminées ou très inégalement protégées, est d'autant plus importante que la rémunération associée aux congés parentaux détermine grandement leur utilisation.

2.3.1 Un accès restreint et en baisse aux prestations maternité et parentales du régime fédéral de l'assurance-emploi

Une évaluation des données récentes sur l'accès aux prestations de maternité et parentales de l'assurance-emploi indique que moins de femmes qu'auparavant se qualifient et pour moins longtemps au régime. Les modifications apportées à la LAE dans les années 1990 ont fait reculer la protection de la maternité des femmes en emploi devant interrompre leur activité, en ce que les conditions d'accès aux prestations maternité et parentales favorisent surtout les salariés qui travaillent à temps plein. Étant donné que le nombre minimal d'heures exigées par l'assurance-emploi a été haussé de 200 à 700 heures, 10 000 femmes de moins qu'avant les modifications législatives de 1997 ont droit à des prestations maternité.

Aujourd'hui, près de 80% des femmes de 25 à 44 ans, donc en âge de procréer, font partie de la main-d'œuvre rémunérée. Pourtant, seulement 49% de celles qui ont accouché en 1998 ont reçu des prestations de maternité. La proportion des travailleuses admissibles qui ont demandé

des prestations parentales est encore plus faible, soit 44%. Elle est encore moindre dans le cas des femmes les plus jeunes et de celles qui gagnent le moins³⁵.

□ *L'interruption d'emploi pour maternité pénalise la travailleuse*

Au chapitre des interruptions d'emploi, la règle de la LAE pour les femmes qui vivent une interruption et demandent des prestations ne prévoit pas d'exception dans le délai de carence, ce qui a pour effet de retarder de deux semaines le versement de la prestation à la femme enceinte ou en congé parental. En outre, une absence de douze mois du marché du travail, quelle que soit la raison du retrait temporaire, annule les antécédents de travail. Même s'il s'agit d'une interruption pour grossesse, la personne sera classée parmi les nouveaux venus selon les conditions d'admission de la LAE applicables aux personnes qui deviennent ou redeviennent membres de la population active.

□ *La durée des prestations de maternité : en baisse*

Dans la décennie 1990 on constate non seulement une baisse dans la proportion de femmes qui retirent des prestations maternité, mais aussi une baisse dans la durée du congé de maternité qu'elles ont pris. La durée du congé, dont le maximum possible est de 15 semaines, n'a cessé de diminuer pour passer de 7,73 semaines en 1994 à 7,51 semaines en 1997³⁶.

³⁵ Source : Données du CONGRÈS DU TRAVAIL DU CANADA (CTC), *Analyse sur la couverture des femmes par l'assurance-emploi*, 7 mars 2000 (tableau 8).

³⁶ Ces données de Statistique Canada font la proportion entre le nombre des naissances et celui des prestataires, établissant la durée moyenne des prestations versées pour chaque mère qui prend un congé maternité payé par l'Assurance-emploi. Alors que le nombre de naissances et celui des prestations versées sont deux facteurs en régression sur la période, la baisse de durée du congé peut s'expliquer entre autres par le fait que les femmes n'ont pu se qualifier suffisamment en accumulant les 700 heures réglementaires (ou 17,5 semaines) au cours des 52 dernières semaines, pour obtenir des prestations maternité plus longtemps.

❑ *Peu de travailleurs ont accès aux prestations parentales*

Pour ce qui est de l'accès au congé parental d'une durée maximale de 10 semaines, peu de mères et de pères qui travaillent y ont accès. Les données indiquent d'abord que le nombre de prestations parentales versées en 1994 au Québec (soit 8 351) et en 1997 (soit 7 274) est en baisse. Les femmes forment la plus grande proportion de ces prestataires, alors que les pères se prévalant de prestations parentales sont peu nombreux (4,35% en 1994 et 5,29% en 1997 en légère progression). Les données indiquent ensuite qu'en raison de conditions d'accès plus exigeantes, comme la hausse du nombre minimal d'heures pour avoir droit à l'assurance-emploi, seule une faible proportion des femmes qui travaillent accumulent assez d'heures pour devenir admissibles à des prestations et, en particulier, aux prestations de maternité ou parentales³⁷. En conséquence, la proportion des « chômeuses » ayant droit à des prestations a chuté de 70% à 32% (28% chez les 45 ans et moins) entre 1989 et 1999 (hommes de 77% à 42%)³⁸.

L'accès aux droits parentaux couverts par l'assurance-emploi demeure restreint pour une majorité de travailleuses et, particulièrement, pour celles sans statut d'emploi régulier dont l'accès aux prestations est moindre. C'est le cas des travailleuses à temps partiel qui ne cumulent pas les heures minimales pour obtenir des prestations de maternité et parentales, ainsi que des travailleuses autonomes et des travailleuses temporaires sans contrat d'emploi régulier et dont le contrat d'affaires ne permet pas de cumuler d'heures de travail ou suffisamment d'heures pour accéder à des prestations maternité et parentales³⁹. Les interruptions d'activité ou absences du travail pour responsabilités parentales ont, dans ce

³⁷ Selon des données récentes du CONGRÈS DU TRAVAIL DU CANADA (CTC), *Analyse sur la couverture des femmes par l'Assurance-emploi*, 7 mars 2000.

³⁸ L'écart, passé de 7 à 10 points sur cette période, s'est donc élargi entre la protection des femmes et celle des hommes au chômage.

³⁹ Pour un rappel de la proportion des femmes parmi ces différents statuts d'emploi voir Lucie France Dagenais, « Les modes de travail « non conventionnel » : risques et défis d'une tendance lourde », communication présentée le 10 février 2000 à Agriculture et Agroalimentaire Canada au CRDA à Saint-Hyacinthe.

contexte, des conséquences particulièrement négatives pour les travailleuses atypiques, avec des contrats à temps partiel ou pour une partie de l'année.

2.3.2 Les plaintes déposées par les travailleuses

Les plaintes déposées par les travailleuses enceintes se sentant lésées dans leurs droits sont une donnée précieuse pour évaluer l'égalité d'accès aux droits parentaux et la discrimination fondée sur la grossesse que les femmes rencontrent au cours de leur vie professionnelle. La proportion de plaintes déposées par ces travailleuses auprès d'instances telles que la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (CDPDJ) et la Commission des normes du travail (CNT) confirment en effet des difficultés d'accès au régime public d'indemnisation de la maternité.

❑ Les plaintes en discrimination fondée sur la grossesse

À la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, une quarantaine de plaintes par an pour le seul motif grossesse sont déposées par des femmes s'estimant victimes de discrimination. Si plusieurs d'entre elles sont des travailleuses syndiquées, les données sur les plaignants colligées par la Commission indiquent que nombreuses sont aussi les travailleuses temporaires à contrat ou à temps partiel à statut plus précaire.⁴⁰

Les personnes qui se sentent discriminées sur la base du motif de la grossesse invoquent quatre situations possibles : le refus d'embauche ou encore le congédiement parce qu'elles sont enceintes; l'impossibilité de réintégrer leur poste au retour d'un congé maternité ou parental; et, enfin, une réduction ou perte des avantages liés à l'emploi en raison de la non-reconnaissance du cumul d'une période d'interruption de l'emploi pour maternité ou pour responsabilité parentale.

⁴⁰ Lucie France DAGENAIS, *Étude comparative 1995 et 1997 sur les requérants et les allégations de plaintes (Charte) au bureau de Montréal*, Direction de la recherche et de la planification, avril 2000, 45 pages.

❑ *Les plaintes en vertu de la Loi sur les normes du travail*

Selon la *Loi sur les normes du travail*, les travailleuses enceintes qui se sentent lésées dans leurs droits peuvent déposer une plainte à la Commission des normes du travail contre les « pratiques interdites » (congédiement, suspension, déplacement, mesures discriminatoires, représailles ou autre sanction). Pour ce seul motif, plus de 350 plaintes par an sont déposées par des travailleuses⁴¹.

Depuis les modifications apportées à la *LNT* en 1990, il n'y a plus de durée minimale de service continu pour que les salariées enceintes disposent du recours contre les pratiques interdites. Selon l'évaluation de la CNT, 60% des salariées qui ont déposé une plainte pour pratique interdite en 1997-1998 dont le motif est la grossesse ont une durée de service continu inférieure à un an et 25% ont moins de trois mois⁴². Il s'agit là de travailleuses à contrat très temporaire. Avec la précarisation croissante de l'emploi, le critère de la durée de service devient plus difficile à remplir, surtout pour les femmes qui ont généralement moins d'ancienneté et dont le lien avec l'emploi est plus ténu.

On doit ajouter aux plaintes pour pratiques interdites, près de 200 plaintes par an déposées par des travailleuses qui reviennent au travail et subissent un « refus de retour pour exercice de congés maternité et parental ».

Ces deux types de plaintes, sans compter celles pour absence liée à la maladie, représentent une part non négligeable, soit environ le quart, de toutes les réclamations déposées auprès de la CNT. Elles constituent une indication très importante des difficultés que vivent encore aujourd'hui les mères dans l'accès à la protection de la maternité au travail.

⁴¹ 1996-97 : 374 plaintes; 1997-98 : 359 plaintes; 1998-99 : 352 plaintes. Source : Martine Poulin, Service de la recherche, CNT.

⁴² COMMISSION DES NORMES DU TRAVAIL, *Rapport de la consultation auprès du personnel de la Commission des normes du travail*, mai 1999 : 43.

Ces situations représentent la pointe de l'iceberg car même si la *LNT* et la *Charte des droits et libertés de la personne* prévoient qu'on ne peut licencier une femme enceinte parce qu'elle prend un congé de maternité ou parental. Le fait d'occuper un emploi à contrat rend cette situation fort aléatoire et même risquée⁴³.

Pour conclure sur le problème de l'accès aux droits parentaux, disons que l'accès à ces droits est réduit, insuffisant et coûteux pour les mères en emploi en raison, notamment, des critères d'obtention des prestations maternité de l'assurance-emploi. Peu de travailleuses enceintes ont accès, dans les faits, au congé maternité et parental. Ensuite, de moins en moins de travailleuses, étant donné leur statut d'emploi irrégulier (à temps partiel; autres catégories de travailleuses occasionnelles, temporaires ou autonomes), peuvent s'en prévaloir. Enfin, les mères qui s'en prévalent prennent des congés de courte durée complétés à leurs propres frais.

3 OBSERVATIONS SUR LES MODALITÉS SPÉCIFIQUES DU PROJET DE LOI N° 140

La Commission examinera maintenant les modalités plus spécifiques du Projet de loi n° 140 relatives à l'admissibilité au régime, à la durée des congés et au remplacement de revenu d'emploi pendant les congés (voir Tableau 1, page 33).

La Commission tient à faire remarquer que nombre de ces modalités spécifiques découlent du pouvoir réglementaire prévu par le projet de loi, et non pas de la loi elle-même. Qu'il s'agisse du nombre maximal de semaines de prestations, du taux des prestations ou des cotisations ou de plusieurs autres modalités, c'est vers la réglementation – davantage que vers la loi – qu'il

39 Ainsi, citons le cas des femmes, trois ingénieures et une technicienne, travaillant dans un grand bureau d'ingénieurs de Montréal qui ont toutes été congédiées à leur retour de congé maternité, sous le prétexte du manque de travail. L'un d'elle avait été remplacée par un collègue stagiaire! Elles n'ont pu porter plaintes de peur d'être stigmatisées par l'ensemble de la profession et de réduire ainsi leur chance de réembauche. Source : « SNC-Lavalin met à pied quatre de ses employées à leur retour de congé maternité. La firme d'ingénieurs invoque le manque de travail comme unique raison », *La Presse*, 27 novembre 1999 : A13.

faudra se tourner pour connaître le contenu réel du régime québécois d'assurance parentale. Si l'on considère la facilité relative avec laquelle des modifications peuvent être apportées à un texte réglementaire, il convient selon la Commission de réfléchir sérieusement à la possibilité d'encadrer l'exercice de ce pouvoir de réglementation. Il faut éviter que des modifications significatives soient apportées au régime d'assurance parentale sans qu'un large débat public, mené de préférence à l'Assemblée nationale elle-même, ait pu avoir lieu sur l'opportunité de telles modifications.

La Commission attire également l'attention du législateur sur le fait que les travailleurs œuvrant dans des domaines de compétence fédérale pourraient bénéficier de régimes de congés parentaux moins avantageux que ceux prévus par le projet québécois si celui-ci est adopté. Pour des raisons d'équité, il lui paraît souhaitable que les éventuelles ententes de financement du régime québécois d'assurance parentale prévoient l'application intégrale de celui-ci à l'ensemble des travailleurs et travailleuses œuvrant au Québec.

3.1 Les conditions d'admissibilité

□ L'inclusion des travailleurs autonomes

Selon le projet de règlement sur l'assurance parentale⁴⁴ déposé avec le Projet de loi n° 140, le droit aux congés de maternité, de paternité, parental et d'adoption payés est reconnu non seulement aux travailleurs et travailleuses salariés bénéficiant d'un lien d'emploi, mais aussi aux autonomes travaillant à leur compte. Comme les femmes travailleuses autonomes sont de plus en plus nombreuses sur le marché du travail⁴⁵, l'impact de cette disposition d'accès aux congés

⁴⁴ *Règlement sur l'assurance parentale (Projet de Loi sur l'assurance parentale)*, ministre déléguée à la Famille et à l'Enfance, 6 pages, 12 juin 2000.

⁴⁵ Voir données sur le phénomène in Lucie France DAGENAI « Le travail autonome : une nouvelle réalité de nouvelles question », conférence présentée au Colloque conjoint Conseil du patronat du Québec-Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, *De la personne sur les lieux de travail : ce qu'il est essentiel de savoir*, Montréal, 4 juin 1998.

payés est loin d'être négligeable. Les naissances chez ces travailleuses sont au moins aussi importantes que chez les autres travailleuses salariées.

La Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse a déjà déploré le manque de prise en charge du risque maternité, alors que la plupart des travailleuses autonomes, contractuelles et autres travailleuses temporaires se trouvent exclues de la couverture du régime fédéral de l'assurance-emploi⁴⁶. Au contraire, le Projet de loi n° 140, tel que formulé, englobe dans le champ de sa protection tout type de travailleuses autonomes sans exception, exerçant des activités avec ou sans employés, et ne semble faire aucune distinction en la matière⁴⁷, ce dont la Commission se réjouit.

Sur ce point, le Québec tend à rejoindre les dispositions existant déjà dans plusieurs pays où les femmes travailleuses autonomes peuvent bénéficier de congés maternité payés et parfois aussi de congés parentaux.

Dans les États membres de l'Union européenne, par exemple, la prise en charge publique des besoins maternité des travailleuses autonomes fonctionne selon quatre modèles. On retrouve d'abord les pays (Espagne, Finlande, Luxembourg, Portugal et Suède) où les femmes travailleuses autonomes sont assujetties aux mêmes conditions que les employées pour les allocations maternité, au même taux et à la même période de paiement. On retrouve ensuite un second groupe de pays (Allemagne, Autriche, Danemark et Italie) où la période de congé maternité pour les travailleuses autonomes est la même que pour les employées, mais où des différences sur certaines règles sont maintenues. Troisièmement, le Royaume-Uni constitue une catégorie à lui seul; si la période d'allocation y est la même tant pour les employées que les autonomes gagnant assez pour contribuer à l'assurance sociale, le revenu maternité pour ces dernières diffère de celui prévu pour les employées. Finalement, on retrouve un dernier groupe de pays

⁴⁶ Lucie France DAGENAIS, *Travail éclaté : protection sociale et égalité*, Les éditions Yvon Blais, Inc., 1998 : 150-154.

⁴⁷ Art. 35 du Projet de loi n° 140, lu conjointement avec l'art. 1 de la *Loi sur les impôts*, L.R.Q., c. I-3.

(Belgique, France, Grèce et Pays-Bas) où des régimes variés, qu'il s'agisse de la période du congé maternité autant que du revenu alloué, sont en place.

❑ *Des conditions d'accès universel*

Le projet de loi québécois offre un accès universel, au sens où aucune période minimale d'emploi n'est exigée pour être admissible au régime de congés indemnisés, contrairement au régime fédéral actuel qui demande jusqu'à 700 heures de travail⁴⁸. Le projet de loi élargit aussi les conditions d'admissibilité en ne prévoyant aucun délai de carence devant retarder la réception des prestations.

Les congés de maternité et parentaux pour la naissance et l'adoption d'un enfant, qui s'accompagnent de prestations de remplacement d'une proportion du revenu annuel d'emploi ou de travail, visent uniquement les personnes dans le marché du travail. En cela, le projet de loi québécois suit la tendance contemporaine de plusieurs pays développés visant non seulement les femmes mais les deux parents en activité. En amenant la majorité des mères à œuvrer aujourd'hui dans le marché du travail, on tente ainsi de favoriser l'autonomie économique des femmes par l'emploi.

L'évaluation d'une telle orientation est complexe et exigerait de prendre en compte non seulement l'examen du projet de loi n° 140 lui-même, mais aussi un ensemble de modalités ayant trait à la fiscalité et à d'autres politiques publiques. Limitons nous ici à noter que les mères hors du marché du travail sans revenu d'emploi représentent une très faible proportion de toutes celles qui ont des enfants de moins de 16 ans, tel qu'illustré précédemment.

⁴⁸ Le nouveau projet fédéral proposé abaisserait cette exigence à 600 heures, demeurant une condition beaucoup plus élevée que dans le projet de loi québécois.

❑ *Le nouveau congé de paternité*

L'admissibilité des pères au congé de paternité représente un progrès appréciable dans le sens d'un meilleur partage des rôles entre les deux parents conjoints. Il en va de même d'un congé parental mieux rétribué facilitant ainsi un meilleur accès aux deux parents. Il s'agit d'une incitation tangible faite aux pères à participer concrètement, et conjointement avec la mère, lorsque souhaité, à l'éducation de leur enfant. Le fait de réserver aux pères une partie des prestations en congés de paternité et parental est une indication qu'en ce domaine la politique familiale québécoise s'aligne plus sur le modèle des pays nordiques de démocratie sociale (Suède, Finlande, etc), offrant les avantages les plus intéressants en aidant tous les parents qui travaillent avec des congés parentaux, plutôt que sur le modèle du Canada conçu pour les seuls salariés contribuant à la caisse de l'assurance-emploi, ou encore, sur le modèle des États-Unis. La législation fédérale américaine a ceci de particulier qu'elle ne fait pas de distinction entre les sexes ni aucune distinction entre congé de maternité et congé de paternité. La loi américaine accorde simplement aux travailleurs le droit de prendre douze semaines de congé, pour raisons médicales ou familiales, mais ces congés demeurent non rémunérés⁴⁹.

Jusqu'ici, en revanche, les pères québécois se sont peu prévalus des congés parentaux⁵⁰ et ils s'en sont prévalus surtout quand la mère n'y était pas admissible⁵¹. Dans la très grande majorité des pays, le taux d'utilisation des congés par les hommes est bas, alors que moins de 5% des pères se prévalent du congé parental. En Suède, par contre, la situation est très différente car

⁴⁹ BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, *La protection maternité au travail*, Conférence internationale du Travail, Genève, 87^e session, 1999 : 69 et sq.

⁵⁰ Voir nos données sur le Québec à la section 1.3.1 précédente confirmant qu'environ seulement 5% des pères se prévalent des prestations parentales.

⁵¹ Voir aussi Renée B.-DANDURAND, « Présentation », in *Quelle politique familiale à l'aube de l'an 2000?* sous la direction de Renée B.-Dandurand, Pierre Lefebvre et Jean-Pierre Lamoureux, L'Harmattan 1998 : 15.

près de la moitié des pères (48% en 1992) prennent le congé dans le cadre de l'assurance parentale⁵².

Au chapitre de l'admissibilité, par ses critères souples, tant au regard des travailleurs autonomes que des mères et des pères dans le marché du travail, le projet de loi québécois offre un meilleur accès aux droits parentaux qu'auparavant et un accès plus large que le régime fédéral de l'assurance-emploi.

3.2 La durée des congés

Concernant la durée des congés, le projet de règlement sur l'assurance parentale offre aux parents le choix de deux options. L'une (option A), dont la durée totale des congés maternité, paternité et parental irait jusqu'à 50 semaines, moyennant un taux de prestation moins élevé et l'autre (option B), dont la durée des congés serait limitée à 40 semaines, assurant un taux plus élevé de prestation.

- ◆ Ainsi, pour un congé de maternité, le nombre maximal de semaines de prestations payées serait de 18 semaines à 70% du revenu de travail brut dans l'option A ou 15 semaines à 75% dans l'option B.
- ◆ Pour un congé parental ensuite, le nombre total de semaines de prestations payées dont peuvent bénéficier les deux parents est de 32 semaines (7 semaines à 70% et 25 semaines à 55%) dans l'option A, et de 25 semaines à 75% dans l'option B. La durée du congé de paternité payé, variant de 3 à 5 semaines selon l'option, est incluse dans le congé parental.
- ◆ Enfin, pour un congé d'adoption, les parents ont droit selon l'option A à 35 semaines de prestations payées (10 semaines à 70% et 25 semaines à 55%) et 25 semaines à 75% dans l'option B.

⁵² Voir Birgit Arve-Parès « Entre travail et vie familiale : le modèle suédois », in *Quelle politique familiale à l'aube de l'an 2000?* sous la direction de Renée B.-Dandurand, Pierre Lefebvre et Jean-Pierre Lamoureux, L'Harmattan 1998 : 49.

La grande majorité des salariées enceintes, selon une évaluation⁵³ de la Commission des normes du travail, s'absentent de leur poste pendant environ six mois. Cette durée équivaut à celle des prestations du régime fédéral d'assurance-emploi, soit 27 semaines consécutives (2 semaines de carence, 15 semaines de prestations maternité et 10 semaines de prestations parentales).

Une étude⁵⁴ menée cette fois auprès de femmes syndiquées du secteur des communications, de l'énergie et de la santé, confirme que la plupart des femmes qui enfantent doivent recourir à une addition complexe et coûteuse de congés; en plus de leurs congés de maternité et parental indemnisés par l'assurance-emploi, bon nombre de ces femmes avaient dû prendre un congé sans solde moyen de 23 semaines, un congé de maladie de 12 semaines en moyenne (dans 20% des cas), ainsi que du temps de vacances, des congés mobiles ou autre temps « banqué » pour allonger de plusieurs semaines (18 semaines en moyenne), jusqu'à un an et plus, leur congé lié à la naissance de leur enfant.

En conséquence, comme le Projet de loi n° 140 propose une durée totale des congés maternité et parentaux payés couvrant une période de 10 mois jusqu'à un an (40 à 50 semaines), selon l'option retenue, ce projet de loi est susceptible de mieux répondre aux besoins des mères qui enfantent et doivent s'absenter de leur travail pour raison de maternité ou de responsabilités parentales. Avec un congé de maternité de 15 à 18 semaines, il répond mieux aux besoins des mères que le congé maternité fédéral maintenu à 15 semaines. Par contre, avec la durée totale de 50 semaines pour l'ensemble des congés maternité, paternité et parental, le projet québécois équivaut à la proposition fédérale, en ne considérant que la durée des congés sans leur rétribution.

⁵³ COMMISSION DES NORMES DU TRAVAIL, *Rapport de la consultation auprès du personnel de la Commission des normes du travail*, mai 1999 : 44.

⁵⁴ FÉDÉRATION DES TRAVAILLEURS ET TRAVAILLEUSES DU QUÉBEC, *Des congés d'abord à la charge des parents en emploi*, Rapport de recherche sur les congés de maternité, de paternité, d'adoption et les congés parentaux, 5 mars 1999 : 3.

❑ *La tendance internationale*

Le projet de loi québécois s'inscrit parfaitement dans la norme au niveau international pour ce qui est de la durée du congé maternité en l'étendant sur une période de 15 à 18 semaines (3,75 mois à 4,5 mois). Par contre, en matière de congé parental, lequel s'étend sur une période allant de 25 à 32 semaines (entre 6 et 8 mois), il demeure en-deça d'une tendance internationale à l'allongement de la durée, de même qu'en-deça des avantages offerts dans plusieurs pays, en tenant compte uniquement de la durée.

- En matière de *congé de maternité* d'abord, la durée dans la plupart des pays développés, varie entre 14 à 17 semaines avec quelques pays proposant une durée beaucoup plus longue. Ces derniers pays sont : la Norvège offrant de 38 à 48 semaines, l'Australie qui offre un congé maternité payé jusqu'à 52 semaines, la Hongrie, 24 semaines et, enfin, la Russie et l'Italie, 20 semaines payées.

Les principaux pays développés qui proposent un congé maternité payé variant entre 15 à 18 semaines, à l'instar du projet de loi québécois, sont les suivants :

- 15 semaines : Belgique et Finlande;
 - 16 semaines : Autriche, Espagne, France, Luxembourg, Pays-Bas, Pologne et Roumanie;
 - 17 semaines et plus : Danemark;
 - 18 semaines : Vénézuéla.
-
- Ensuite, en matière de *congé parental*, dans plusieurs pays les parents peuvent prendre un long congé, dépassant 6 à 8 mois, pour s'occuper de leurs enfants. En règle générale, les pays qui comptent le plus haut pourcentage de femmes en activité dans le marché du travail sont ceux qui octroient les congés parentaux les plus longs et les mieux payés. L'Allemagne, l'Espagne, la Finlande, la France, la Norvège et la Pologne prévoient le congé le plus long, allant jusqu'à 3 ans. La durée la plus courante est d'une année dans les pays suivants : Autriche, Danemark, Israël, Japon, Nouvelle-Zélande (congé non rémunéré), Roumanie, Russie et Suède. Au Royaume-Uni le congé est d'un an et un mois alors qu'aux États-Unis il

ne dépasse pas trois mois. Au Canada, il est actuellement de 2,5 mois alors que le gouvernement fédéral entend le porter à environ 8 mois⁵⁵.

- Finalement, le *congé de paternité* de 3 à 5 semaines offert dans le projet québécois reste légèrement inférieur aux dispositions de pays comme la Finlande (6 semaines), mais bien supérieure aux modalités prévues ailleurs (par exemple, 2 semaines sont prévues au Danemark, en Norvège et en Nouvelle-Zélande). Cependant, très souvent les mesures de congé aux fins de paternité sont intégrées directement aux dispositions du congé parental.

Quant à la durée du *congé d'adoption*, plusieurs pays ont instauré un tel congé par des dispositions comparables à celles régissant les autres congés, maternité, paternité et parental. En France, ce congé varie de 10 semaines à 22 semaines, en cas d'adoption multiple. Le projet québécois apparaît, par comparaison, particulièrement généreux au chapitre de la durée du congé d'adoption (25 ou 35 semaines selon l'option).

Pour la durée du congé de maternité, le projet québécois est dans la norme des pays développés. Pour le congé parental par contre, il se situe sous la norme car la tendance est à l'allongement de la durée de ce congé à plus d'un an.

3.3 Le remplacement du revenu

Comme nous l'avons montré au début de ce mémoire, peu de salarié(e)s ont actuellement accès aux congés maternité et parental rémunérés en vertu des prestations de l'assurance-emploi. De plus, seule une infime minorité de travailleurs peut se permettre un congé non rémunéré, c'est-à-dire dépassant la durée indemnisée par le programme fédéral. La question de la durée des congés est nécessairement liée à celle du remplacement de revenu des personnes qui doivent s'absenter pour raison de maternité et de responsabilités parentales.

⁵⁵ Dans le cadre du nouveau régime d'assurance-emploi la durée des congés parentaux passerait de 10 à 35 semaines.

Dans le projet de loi québécois, le taux de remplacement du revenu d'emploi ou de travail varie de 70% à 75% du revenu d'emploi, avec un revenu maximal assurable de 52 500 \$ et un revenu minimal de 2 000 \$, selon la durée du congé. Le projet de loi donne droit, soit (option A) à 70% du revenu d'emploi brut et 55% pour les 25 semaines additionnelles du congé parental, soit (option B) à 75% du revenu d'emploi brut pendant 40 semaines.

Le projet de loi québécois est donc susceptible d'améliorer la situation de façon notable pour les parents en remplaçant le niveau de **revenu brut** jusqu'à 75% selon l'option choisie, tandis que le taux de remplacement consenti est plafonné à seulement 55% du **revenu d'emploi brut** dans le cadre du régime fédéral projeté.

Selon la Commission, tout régime de congés de maternité et parental devrait tendre à un niveau de remplacement de revenu qui se rapproche le plus possible du salaire, puisque la rémunération associée aux congés détermine grandement leur utilisation.

□ *La tendance internationale*

Le Projet de loi n° 140 offre de meilleures conditions de remplacement de revenu que celles jamais offertes en contexte nord-américain au titre des congés dans leur ensemble.

Par contre, au chapitre du *congé maternité* particulièrement, le projet québécois apparaît en décalage d'une certaine tendance des pays de démocratie sociale, où le taux de remplacement de revenu est plus élevé, pouvant aller jusqu'à 100% du salaire⁵⁶. C'est le cas, en effet, de pays comme l'Allemagne, l'Autriche, le Danemark, la Hongrie, la Norvège, les Pays-Bas et la Pologne. D'autres pays indemnisent aussi à plus de 80% du revenu le congé de maternité, comme c'est le

⁵⁶ NATIONS UNIES, *Maternity Leave Benefits, Early 1990's : Developed Regions, 1997*, cité in Lucie France DAGENAIS, *Interruption d'emploi aux fins de maternité et pénalités financières (Indemnités de mise à pied)*, expertise sociologique sur un cas, janvier 2000, annexe 2.

cas de la Belgique, de la France et de l'Italie. Finalement, le Royaume-Uni compense jusqu'à 90% du revenu, mais pour une durée de 14 semaines seulement.

Dans la plupart des pays, le *congé parental* est compensé par une indemnité forfaitaire réduite. La durée maximale du congé et celle du droit à des prestations pour toute la durée ne coïncident pas nécessairement. Dans certains pays (Allemagne, Pays-Bas, Suède, etc.) la durée des prestations est plus courte que celle du congé, ce qui n'est pas le cas dans le projet de loi québécois, lequel compense la durée complète (à taux différent toujours selon l'option choisie). Dans les pays comme le Danemark, la Norvège et la Suède, où les allocations compensent à 100% la perte de salaire, presque toutes les familles qui ont ce droit s'en prévalent⁵⁷. Il semble donc exister un lien très étroit entre le taux de compensation de la perte de revenu et le taux d'utilisation du congé.⁵⁸

Le taux de remplacement de revenu du congé maternité et des autres congés parentaux dans le projet de loi québécois ne dépassant pas 75% du revenu d'emploi brut, ce taux n'est donc pas exceptionnel. Comparé à la tendance des pays industrialisés, l'actuel régime canadien, par contre, fait véritablement figure de parent pauvre avec un taux de remplacement à 55% de prestations de revenu.

Pour l'indemnisation du congé de maternité, le projet québécois est sous la norme des pays de démocratie sociale et de pays comme le Royaume-Uni. Pour l'indemnisation du congé parental cette fois, le projet québécois se situe au dessus de la norme internationale en ce qu'il indemnise pour toute la durée, mais il est sous cette norme en termes de niveau de remplacement de revenu.

⁵⁷ RÉSEAU CONCERNANT LA GARDE DES ENFANTS DE LA COMMISSION EUROPÉENNE, *Leave Arrangements for Workers with Children*, 1994 : 25-26, cité in BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, *La protection maternité au travail*, Conférence internationale du travail, Genève, 87^e session, 1999 : 75.

⁵⁸ ORGANISATION POUR LA COOPÉRATION ET LE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUE, *Perspectives de l'emploi*, 1995 : 200, cité in BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, *La protection maternité au travail*, Conférence internationale du Travail, Genève, 87^e session, 1999 : 75.

CONCLUSION

La Commission souligne pour terminer que toute la société est redevable aux femmes et aux hommes qui décident d'avoir des enfants et qu'on doit mieux reconnaître la maternité et les obligations parentales. Loin d'être un problème individuel ou même un simple problème féminin confiné à la sphère privée, la conciliation travail-famille doit être reconnue comme une responsabilité collective incombant à l'ensemble des acteurs sociaux. Une véritable reconnaissance des fonctions reproductrice et parentale doit conduire l'État, les employeurs et toute la communauté à assumer en grande partie la responsabilité du développement des ressources humaines, et par conséquent, de l'avenir de notre société. Les employeurs auront à gérer un personnel dont la productivité et la disponibilité dépendront de plus en plus de la possibilité qui leur sera donnée de concilier leur vie professionnelle et leur vie familiale.

Au Québec comme ailleurs, des congés parentaux trop courts et peu rémunérés font perdurer une situation dans laquelle, plus souvent qu'à leur tour, les femmes sont perdantes : celle où les parents ont à choisir entre leur emploi et la garde d'un enfant. Toute politique visant à prolonger et mieux payer les congés parentaux ne peut qu'encourager les parents à choisir à la fois la vie active et une période consacrée à la garde des enfants. Le Projet de loi n° 140, qui comprend des congés parentaux à durée substantielle et mieux rémunérés, s'inscrit clairement dans ce courant. Dans son essence même, ce projet de loi non seulement respecte, mais promeut les dispositions des articles 10 (droit à l'égalité) et 39 (droit de l'enfant à la sécurité, à l'attention et à la protection de ses parents) de la Charte. **La Commission souhaite donc l'adoption du Projet de loi n° 140, tout en rappelant que l'efficacité du nouveau régime sera largement tributaire d'un mode de financement adéquat.**

Pour les travailleuses, le Projet de loi n° 140 se traduira par des bénéfices nets comparés à la situation actuelle, étant donné un meilleur accès aux congés. De plus, elles jouiront d'une sécurité financière plus élevée du fait de la durée et du remplacement de revenus lors des

congés. Finalement, elles et leurs enfants bénéficieront de l'apport des pères par une participation conjointe plus grande aux soins et à l'éducation des enfants.

Des améliorations au projet de loi pourraient par contre permettre de le bonifier. Comme nous l'avons vu, la **durée** du congé parental et le **montant** alloué aux congés de maternité et parental pourraient être revus en s'inspirant notamment de l'expérience d'autres États ayant déjà fait de la protection sociale de la maternité une véritable priorité.

De plus, des **modifications à la législation sur les normes du travail** s'avéreront nécessaires afin d'assurer l'efficacité du régime d'assurance parentale. Dès lors que l'on reconnaît le droit à des congés maternité et parentaux payés plus longs, une harmonisation des deux régimes s'impose pour éviter aux personnes la perte de droits liés à l'emploi durant la prise de ces congés. Les normes du travail doivent donc être ajustées afin de préserver le droit à la réintégration dans l'emploi avec maintien des avantages liés à l'emploi. La Commission renvoie le législateur, sur ce point, aux propositions contenues dans le document annexé.

/dd

TABLEAU 1

COMPARAISON ENTRE L'ASSURANCE-EMPLOI ET LE RÉGIME QUÉBÉCOIS D'ASSURANCE PARENTALE ENVISAGÉ

	RÉGIME FÉDÉRAL Assurance-emploi (congés de maternité, parentaux, d'adoption)	RÉGIME QUÉBÉCOIS Proposition de paramètres ajustés à la suite de l'annonce de la bonification de l'assurance-emploi	
DESCRIPTION DES RÉGIMES		OPTION A	OPTION B
Admissibilité (Temps partiel)	Passe de 700 heures à 600 heures (minimum)	Aucune période minimale	Aucune période minimale
Revenu minimum	4 140 \$ au lieu de 4 830 \$ ⁵⁹	2 000 \$	2 000 \$
Revenu maximum	39 000 \$	52 500 \$ ⁶⁰	52 500 \$ ²
Travailleur autonome	Non admissible (en général)	Admissible	Admissible
DURÉE DES PRESTATIONS			
Délai de carence	2 semaines	Aucun	Aucun
Congé de maternité	15 semaines	18 semaines	15 semaines
Congé de paternité	Aucune	5 semaines (inclues dans le parental)	3 semaines (inclues dans le parental)
	50 semaines	50 semaines	40 semaines
Congé parental	Passe de 10 semaines à 35 semaines à 55 %	32 semaines (7 semaines à 70 % et 25 semaines à 55 %)	25 semaines
Congé d'adoption	Passe de 10 semaines à 35 semaines à 55 %	35 semaines (10 semaines à 70 % et 25 semaines à 55 %)	26 semaines
NIVEAU D'INDEMNISATION			
Indemnisation	55 % du revenu brut	70 % du revenu brut pour la durée du régime initialement proposé Passe à 55 % pour les 25 semaines additionnelles du congé parental	75 % du revenu brut pendant 40 semaines
Remplacement du revenu	Incluant un supplément pouvant atteindre 80 % en 2000 pour un faible revenu familial	Incluant un supplément pour un faible revenu familial	Incluant un supplément pour un faible revenu familial

Source : Règlement sur l'assurance parentale (Projet de loi sur l'assurance parentale).

⁵⁹ Ce revenu est calculé à 6,90 \$ l'heure multiplié par 700 heures. Il est donné à titre indicatif seulement, puisque la notion de revenu minimum n'existe pas dans ce programme.

⁶⁰ Le revenu maximal assurable du régime d'assurance parentale sera harmonisé à celui des régimes publics québécois d'assurance comme celui contre les accidents du travail (CSST) et les accidents d'automobile (SAAQ). Il est de 50 500 \$ en 1999 et en 2000 et il est estimé à 52 500 \$ pour 2001. Il est donc plus élevé que le revenu assurable de l'assurance-emploi.

MODIFICATIONS PROPOSÉES
À LA *LOI SUR LES NORMES DU TRAVAIL* POUR RENFORCER
LES PROTECTIONS JURIDIQUES EN CAS DE CONGÉ
DE MATERNITÉ ET PARENTAL*

* Texte adopté par la CDPDJ à sa 451^e séance, tenue le 22 juin 2000. Recherche et rédaction : M^e Maurice Drapeau, Direction du contentieux.

A. LE CONTEXTE SOCIAL ET POLITIQUE NÉCESSITANT UNE RÉFORME DE LA LOI SUR LES NORMES DU TRAVAIL

Le contexte social et politique actuel appelle une réforme immédiate de la *Loi sur les normes du travail*, qui devrait entrer en vigueur aussitôt que l'un ou l'autre des deux ordres de gouvernement aura apporté les améliorations qu'il projette de réaliser dans le cadre du régime de congés de maternité et parentaux indemnisés.

Au cours des derniers mois, le gouvernement fédéral et le gouvernement québécois ont annoncé leur projet respectif concernant l'amélioration du régime de congés parentaux payés. Pour sa part, le gouvernement fédéral a déjà adopté une loi qui bonifiera le volet des congés de maternité et parental de l'assurance emploi. Quant au gouvernement québécois, partie à des négociations sur le retrait avec compensation du programme fédéral, il projette d'adopter une *loi sur l'assurance parentale*.

Dans ce contexte particulier où, d'une manière ou d'une autre, le régime de congés parentaux payés sera amélioré, il devient nécessaire de renforcer les protections que la *Loi sur les normes du travail* accordera aux travailleurs qui se prévaudront de leur droit à ces congés familiaux. Les deux réformes sont donc ici inextricablement liées : en effet, à partir du moment où l'on reconnaît le droit à des congés parentaux payés plus longs dans un régime social d'assurance (qu'il s'agisse du programme fédéral ou du programme québécois), il importe, pour éviter des pertes de droits liés à l'emploi durant la prise de ces congés, de définir en même temps les protections qui seront assurées aux personnes qui doivent recourir à ces derniers.

Voici deux exemples de situations non protégées actuellement par la *L.N.T.*, et qui peuvent éventuellement entraîner des conséquences qui seront d'autant plus graves pour les personnes se prévalant des congés payés que ceux-ci seront plus longs.

Dans les milieux de travail où l'on ne reconnaîtrait encore aucune ancienneté aux femmes qui prennent un congé de maternité de 15 semaines suivi d'un congé parental de 10 semaines (malgré le jugement rendu dans l'affaire *Bourdon*, précitée), les femmes continueront de subir un retard dans leur carrière qui sera impossible à rattraper. Or, il faut être conscient que ce retard sera beaucoup plus important encore lorsque la durée des congés sera prolongée à 50 semaines.

De même, la personne qui prend aujourd'hui un congé parental de 10 semaines, alors que certains de ses droits et avantages liés à l'emploi ne sont pas encore protégés pendant celui-ci (droit aux régimes d'avantages sociaux, dont certains, aussi importants que les assurances collectives et le régime de retraite), se verra privée de ces protections essentielles et devra elle-même en assumer tous les risques ou les coûts beaucoup plus longtemps, lorsque le congé payé sera prolongé jusqu'à 35 semaines.

Avant que le gouvernement fédéral n'améliore le régime de congés parentaux en prolongeant leur durée, le gouvernement du Québec doit immédiatement agir en prévision de ces changements en mettant à jour les lois du travail visant à protéger les droits et avantages liés à l'emploi durant ces congés. La conjoncture actuelle impose donc de prendre dès aujourd'hui les mesures nécessaires afin de raffermir le droit des femmes à l'égalité dans l'emploi sans discrimination fondée sur la grossesse (et des parents en général, sans discrimination fondée sur l'état civil), en complétant la *Loi sur les normes du travail* et son règlement d'application.

Les normes du travail doivent donc être précisées et rehaussées en ce qui concerne les mesures de protection du congé de maternité et parental, ainsi que son corollaire absolument essentiel, le droit à la réintégration dans l'emploi, y compris le maintien des avantages auxquels celui-ci donne droit. Ces protections doivent s'appliquer avant, pendant et après ces congés.

Préciser les droits des travailleurs lors de congés de maternité ou parentaux est possible depuis longtemps dans le cadre de l'article 81.16 de la *L.N.T.*, car ce dernier accorde déjà au gouvernement le pouvoir de déterminer par règlement les avantages dont un salarié peut bénéficier durant ces congés. Or, le règlement actuellement en vigueur souffre de plusieurs lacunes évidentes qui doivent être rapidement comblées.

B. LES DOSSIERS TRAITÉS PAR LA COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DE LA JEUNESSE INDIQUENT LE SENS DE CERTAINS CHANGEMENTS LÉGISLATIFS SOUHAITABLES

Depuis quelques années, la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse a traité devant le Tribunal des droits de la personne du Québec plusieurs causes de discrimination fondée sur la grossesse qui ont permis de marquer des pas significatifs dans le sens de l'élimination de cette discrimination. En effet, les jugements obtenus ou les règlements négociés, offrent des précédents exemplaires en la matière qui peuvent être appliqués à l'ensemble du monde du travail.

Par la même occasion, les solutions judiciaires ainsi reconnues indiquent le sens que pourraient prendre les réformes législatives qui devraient en faire des droits reconnus dans la *Loi sur les normes du travail*, dont l'un des objets est la protection de la maternité.

Rappelons brièvement les principes jurisprudentiels établis.

- Le règlement dans **C.D.P. c. Hilton**, T.D.P., District de Québec, 200-53000001-912

Dès 1992, la Commission obtenait une forte indemnité en guise de règlement amiable à la suite d'un refus d'embauche fondé sur la grossesse, à un poste de réservationniste.

- La décision dans ***C.D.P.Q. c Lingerie Roxana***, [1995] R.J.Q. 1289

Cette cause aura sans doute été la première où le Tribunal des droits de la personne s'est clairement prononcé en faveur de l'application de l'obligation d'accommodement en cas de discrimination fondée sur la grossesse (il s'agissait ici du refus d'autoriser des absences pour des examens prénataux).

- **L'affaire Savard (T.D.P.Q., District de Montréal, n° 500-53-000084-978, le 20 mars 1998)**

Le jugement rendu sur acquiescement à la demande dans l'affaire *Savard*, considère que l'ancienneté, lors d'un retrait forcé du travail pour des raisons de sécurité, doit être cumulée avec les avantages qui en découlent (en l'espèce, l'acquisition de la permanence donnant droit à l'assurance invalidité).

- **L'arrêt *Commission scolaire Jean-Rivard c. D.D.P.Q. (Sasseville)*, (Cour d'appel, District de Québec, n° 200-09-000425-956, le 14 octobre 1999, confirmant [1995] R.J.Q. 2242 (T.D.P.Q., j. Rivet)**

Le principe du droit au renouvellement du contrat de travail sans discrimination fondée sur la grossesse (en l'espèce, le renouvellement d'un contrat d'enseignement) a été reconnu par la Cour d'appel du Québec dans l'arrêt *Sasseville*.

- **Le jugement *C.D.P.D.J. (C.L.) c. 9059-8475 Québec Inc. (T.D.P.Q., District de Mingan, no 650-53-000003-997, j. Brossard)***

Le jugement du Tribunal des droits de la personne rendu sur acquiescement à la demande dans *C.D.P.D.J. (C.L.)*, a décidé que l'employeur ne peut modifier à la baisse les conditions de travail de la travailleuse qui a pris un congé de maternité (et encore moins, comme l'illustrent plusieurs décisions des commissaires du travail, la congédier, comme c'est encore souvent le cas).

- **L'affaire *C.D.P.Q. (Roussin) c. Centre hospitalier région de Lanaudière, (T.D.P.Q., District de Joliette, n° 750-53-00007-982)***

Le règlement obtenu dans l'affaire *Roussin*, recommande aux centres hospitaliers de tenir compte des prestations de maternité dans le calcul de la paye de vacances, afin que celle-ci ne soit pas amputée lorsque la travailleuse a pris un congé de maternité.

- **Le jugement C.D.P.D.J. (Bourdon) c. Ville de Montréal, ([1998] R.J.Q. 305 T.D.P.Q., j. Sheehan)**

Le jugement rendu par le Tribunal des droits de la personne dans l'affaire *Bourdon*, consacre le droit à la reconnaissance de l'ancienneté durant un congé de maternité, et cela même pendant la période de probation.

- **Le dossier C.D.P.J. (Beaulieu et al.) c. Conseil du trésor, (T.D.P.Q., District de Québec, n° 200-53-000009-980, 6 mars 1998)**

Le règlement collectif obtenu à l'endroit de six plaignantes dans le dossier *Conseil du trésor*, qui leur a reconnu 12 semaines de congé parental dans le calcul de leur période de service continu d'emploi aux fins d'acquisition de la permanence, constitue un premier pas vers une solution pour l'ensemble des fonctionnaires auxquels le gouvernement refuse toujours de considérer toute période de service continu pour le congé parental. Que le Conseil du trésor procède à une révision de sa directive, que les tribunaux soient appelés à trancher la question, ou qu'une réforme de la *Loi sur les normes du travail* intervienne, une solution au problème doit être trouvée. Notre proposition est que l'on accorde un accommodement aux employés pour le congé parental, en leur reconnaissant douze semaines dans le calcul du service continu d'emploi aux fins d'acquisition de la permanence (à augmenter en fonction de la prolongation du congé parental indemnisé).

Pour éliminer la discrimination fondée sur la grossesse, des solutions collectives s'imposent en améliorant les protections de la maternité qu'offrent les lois. Les acquis jurisprudentiels qui ont fait avancer l'état du droit en la matière doivent maintenant être consolidés, en les inscrivant dans la *Loi sur les normes du travail*, pour constituer un régime collectif de protection de la maternité au travail (complémentaire et essentiel à tout régime d'assurance maternité et parentale).

C. L'INTÉGRATION DANS LA LOI SUR LES NORMES DU TRAVAIL DES PRINCIPES JURISPRUDENTIELS RECONNUS PAR LES TRIBUNAUX

Pour renforcer le régime juridique de protection des travailleuses enceintes, nous proposons d'inscrire dans la législation qui impose les normes publiques de base des relations de travail, les principes reconnus par les tribunaux dans les causes relatives à la discrimination fondée sur la grossesse. Ainsi, la Commission suggère d'intégrer dans la *Loi sur les normes du travail* les changements qui découlent des décisions que nous venons d'évoquer.

i. Les dispositions générales

Avant de formuler des règles précises sur des questions particulières, il convient de dégager quelques principes directeurs qui serviront de fondement à la réforme de la *L.N.T.* À ce titre, ces principes doivent être inscrits dans les dispositions générales de la loi, dans le chapitre sur le congé de maternité et parentale, ainsi que sur la protection de l'emploi et des avantages auxquels il donne droit.

De plus, comme la *L.N.T.* prévoit un congé parental sans salaire qui s'étend au-delà de la période du congé indemnisé (et cela même après que celle-ci aura été prolongée), il faudra aussi préciser si les droits protégés couvrent cette période sans prestations.

- **Inscrire le principe que la personne qui bénéficie d'une prestation durant le congé de maternité et parental « est réputée être au travail » pour ne pas qu'elle soit pénalisée pendant et après cette absence pour un motif socialement reconnu et protégé**

Premièrement, la loi devrait énoncer un principe général d'interprétation selon lequel lors de toute absence liée à la grossesse et à la maternité (et à la paternité dans le cas du congé parental qui est indemnisé), la salariée « est réputée être au travail ». Cette présomption à des fins d'interprétation vise à s'assurer que la travailleuse ne soit pas pénalisée en raison de son absence. Celle-ci devra donc être considérée comme si elle ne s'était pas absentée pour maternité aux fins de conserver ses avantages liés à l'emploi (le droit au maintien des conditions d'emploi, aux avantages pécuniaires et sociaux), sauf pour le traitement évidemment puisqu'il fait l'objet d'une mesure sociale de remplacement du revenu.

- **Appliquer le droit à tous les avantages liés à l'emploi à toute absence liée à la grossesse et aux responsabilités parentales qui donne droit à un remplacement de revenu (congé de maternité, congé parental, retrait préventif etc.)**

Deuxièmement, on devrait donner une portée élargie à la loi pour que cette dernière protège tous les avantages liés à l'emploi (notamment, le maintien des conditions d'emploi et de travail, les avantages pécuniaires, ainsi que les avantages sociaux), non seulement lors d'un congé de maternité (et d'un congé parental), mais également lors d'un retrait préventif, et même lors de toute autre absence du travail liée à la grossesse, par exemple une absence pour maladie et invalidité.

- **Inclure certains avantages pécuniaires (autres que le salaire) dans le droit aux avantages de l'emploi lorsque les congés sont payés par un régime collectif**

Troisièmement, le principe général qui doit être consacré est celui de la protection de tous les avantages liés à l'emploi, ce qui comprend les avantages pécuniaires (sauf le salaire remplacé par les indemnités). Il s'agit ici d'écarter un courant jurisprudentiel

d'interprétation restrictive de la *L.N.T.* qui nie le droit aux avantages pécuniaires pourra être écarté. Car cette interprétation, de manière factice à notre avis, fait une classe à part des avantages liés au traitement (vacances annuelles payées ou congés fériés payés, par exemple) pour les écarter des avantages protégés par la loi, qui ne couvriraient que les avantages se rapportant au poste habituel.

Un des arguments souvent invoqué à l'encontre de la reconnaissance du droit de la travailleuse enceinte à certains avantages liés à l'emploi est le fait qu'elle est en congé sans traitement. C'est oublier, une fois de plus, que même si le congé de maternité est qualifié de congé sans traitement, par opposition aux congés avec traitement reconnus par l'employeur, il s'agit d'un congé socialement indemnisé. Le fait que ce congé ait pour objet un motif socialement protégé commence à être reconnu comme donnant le droit de bénéficier d'une contribution en remplacement du traitement, ce qui en fait un congé payé — collectivement —, par opposition à un congé sans traitement pris pour des raisons relevant de choix plus individuels.

Cette reconnaissance, qui devrait bientôt être sanctionnée par une réforme sur l'assurance maternité, montre bien que le congé à des fins de maternité est à considérer comme une absence du travail méritant une reconnaissance sociale, car il ne s'agit pas d'un congé pour des projets strictement personnels.

Cette distinction entre congé de maternité socialement indemnisé et congé sans traitement, justifie à elle seule que la consécration du principe de la protection de tous les avantages liés à l'emploi (conditions de l'emploi habituel, avantages pécuniaires et sociaux) durant le congé de maternité (et le congé parental), complète cette contribution sociale. Le principe du droit aux avantages liés à l'emploi doit préciser qu'il vise non seulement les avantages rattachés au poste habituel, mais aussi les avantages pécuniaires autres que le traitement, de même que le droit aux avantages sociaux.

- **Inscrire les protections accordées dans la loi elle-même**

Quatrièmement, pour mieux en souligner toute l'importance et pour faciliter l'accès des citoyens aux informations relatives à leurs droits protégés, la plupart des modifications proposées doivent être inscrites dans la loi elle-même plutôt que dans un règlement d'application.

Nous venons ainsi de présenter les quatre principes qui doivent faire partie des dispositions générales de la loi.

ii. Les dispositions spécifiques visant la protection des droits et avantages liés à l'emploi

Par ailleurs, comme solution aux problèmes particuliers que nous avons repérés dans notre recherche, les modifications qui suivent sont proposées pour améliorer la situation des travailleuses enceintes.

- **La prise du congé**

Il importe de toujours faire observer le principe selon lequel il appartient à la salariée de déterminer, à l'intérieur de certaines limites, la période de son congé. Partant de ce principe, on devrait modifier le deuxième alinéa de l'article 20 du règlement d'application actuel de la *L.N.T.*, qui prévoit un congé spécial en cas de danger pour la santé de la mère ou de l'enfant à naître. Or ce congé spécial est réputé être le congé de maternité ordinaire qui débute la huitième semaine précédant la date prévue de l'accouchement.

En effet, selon nous, cet article (ainsi que plusieurs clauses de conventions collectives qui s'en inspire) pourrait être contesté pour motif de discrimination fondée sur la grossesse. En effet, parce qu'il impose le début du congé plusieurs semaines avant l'accouchement, la période du congé de maternité que la travailleuse enceinte voudrait situer après l'accouchement se trouve écourtée, ce qui a un effet préjudiciable.

- **En lien avec le droit à la réintégration, protéger législativement le droit au renouvellement du contrat de travail à durée déterminée sans discrimination fondée sur la grossesse**

Pour mieux tirer profit des leçons de la Cour d'appel, qui a créé un précédent dans les arrêts *Gobeil* et *Sasseville*, le droit au renouvellement du contrat de travail sans discrimination fondée sur la grossesse doit être inscrit dans la loi. En effet, dans le contexte actuel de la précarité croissante des emplois, une réforme s'impose. Le droit de retour au travail est un corollaire absolument essentiel du droit au congé de maternité. Il faut maintenant étendre la protection assurée par le droit à la réintégration dans son emploi aux contrats de travail à durée déterminée dont la fonction est maintenue, et à laquelle la travailleuse aurait droit si ce n'est qu'elle doit ou devra s'absenter pour des raisons de grossesse.

- **Le droit au cumul de l'ancienneté et du service continu**

Quant aux droits et avantages découlant de priorités qui se mesurent à l'aune du temps passé dans l'emploi, le droit au cumul de l'ancienneté durant la période de congé de maternité doit être reconnu, comme l'a décidé le Tribunal des droits de la personne dans le jugement *Bourdon*, précité, où il a été jugé que le défaut de le reconnaître constituait une discrimination fondée sur la grossesse. Ce principe doit également s'appliquer au congé

parental, de même qu'à toute absence pour des raisons de santé reliées à la grossesse comme c'était le cas dans l'affaire *Savard*, précitée.

Nous avons vu que le Tribunal des droits de la personne a jugé que la Ville de Montréal agissait de façon discriminatoire lorsqu'elle refusait de reconnaître l'ancienneté des employés en probation qui prenaient un congé de maternité (l'affaire *Bourdon*, précitée). En outre, comme le règlement d'application de la *L.N.T.* est totalement silencieux à propos de l'ancienneté, ce silence sur le droit de cumuler l'ancienneté durant le congé de maternité et parental a donné lieu à une décision interprétant les protections qu'offre cette loi, qui a nié ce droit au cumul dans un cas relatif à un congé parental.

Compte tenu de l'insécurité juridique qui existe sur la question, il conviendrait donc de prévoir expressément dans l'article de la loi qui reprendra l'article 31 du règlement, qui protège actuellement « le droit aux avantages dont (la salariée) aurait bénéficié si elle était restée au travail », que la salariée a le droit de cumuler son ancienneté. La même protection doit s'appliquer au service continu (aux fins d'application de la *L.N.T.*, de la convention collective ou de l'application des règles d'entreprises qui n'ont pas fait l'objet de convention). Il en va de même de la reconnaissance de l'expérience.

Cette protection de l'ancienneté, du service continu et de l'expérience doit couvrir la durée totale des congés familiaux sans salaire reconnus par la *Loi sur les normes du travail*, soit le congé de maternité (qui est actuellement de 18 semaines) et le congé parental (qui est actuellement de 52 semaines). Cette protection doit à plus forte raison s'appliquer dans le cas des congés de maternité et parental indemnisés par l'assurance emploi (ou éventuellement l'assurance parentale).

Dans le cadre de conventions collectives de travail, il revient aux parties négociantes de s'entendre pour à savoir si cette protection peut être étendue au congé parental prolongé (qui est quelquefois de deux ans), prévu dans certaines conventions collectives.

- **Le cas particulier de « la période continue d'emploi aux fins d'acquisition de la permanence »**

Pour éviter la répétition de scénarios laborieux obligeant les travailleuses à défendre leurs droits dans des recours menant à des sagas judiciaires qui peuvent s'étendre sur plusieurs années, il est grand temps d'apporter une solution définitive à l'ensemble des employés de la fonction publique à qui on refuse encore de reconnaître toute période continue d'emploi aux fins d'acquisition de la permanence lors d'un congé parental.

Compte tenu de ce refus répété du Conseil du trésor de modifier sa directive excluant la reconnaissance de toute période continue d'emploi pour le congé parental malgré les pressions sociales, et fort du règlement collectif du cas de six plaignantes dans l'affaire du *Conseil du trésor*, précitée, où celui-ci a accordé un accommodement en incluant 12 semaines

de congé parental dans le calcul de cette période, il est urgent et impératif d'intervenir législativement.

En conséquence de cette inaction, malgré les demandes unanimes de tous les milieux intéressés (y compris certains ministères), la mise à jour actuelle de la *Loi sur les normes du travail* doit préciser expressément que les parents ont droit à un accommodement pour ce congé, soit la reconnaissance dès maintenant d'un minimum de douze semaines dans le calcul de leur période continue d'emploi aux fins d'acquisition de la permanence, comme le gouvernement a accepté de l'accorder aux six plaignantes dans le règlement à l'amiable qui est intervenu dans l'affaire du *Conseil du trésor*.

Cette période de service continu d'emploi reconnue devra être ajustée pour établir la parité avec le congé parental indemnisé, aussitôt que la durée de celui-ci aura été prolongée.

- **Le maintien de la participation aux avantages sociaux reconnus à son lieu de travail lors d'un congé parental payé**

Pour les personnes qui prennent un congé de maternité ou parental, il est crucial de maintenir le droit aux régimes d'avantages sociaux, comme les assurances collectives et le régime de retraite. Dans un cas comme dans l'autre, l'absence de protection peut être dramatique. Qu'arrivera-t-il aux parents qui prennent un congé parental s'ils ont des problèmes de santé alors qu'ils ne bénéficient plus de l'assurance collective (médicaments, invalidité ou vie). De combien d'années sera retardée leur retraite (ou combien leur coûtera le rachat d'années de services), s'ils ne participent plus au régime de retraite ?

En cas de congé de maternité, le droit de participation aux régimes d'avantages sociaux est protégé par l'article 32 du règlement actuel. Celui-ci prévoit en effet ce qui suit :

« La participation de la salariée aux avantages sociaux reconnus à son lieu de travail ne doit pas être affectée par son congé, sous réserve du paiement régulier des cotisations exigibles relativement à ces avantages et dont l'employeur assume sa part. »

Cette protection tout à fait essentielle aux travailleurs qui ont des enfants, doit être étendue afin de couvrir également le congé parental payé.

- **Le droit d'être tenu au courant des possibilités d'emploi et autres qui s'offrent au travail**

Les employées, lorsqu'elles en ont fait la demande par écrit, ont le droit d'être avisées, durant leur congé de maternité et parental, payé ou non, de tout emploi, promotion ou occasion de formation pour lesquelles elles sont qualifiées, qui se présentent durant leur absence et pour lesquels elles désireraient poser leur candidature.

- **Prévoir le droit aux avantages d'ordre pécuniaire (autres que le salaire faisant l'objet d'un remplacement de revenu)**

Aujourd'hui plusieurs avantages d'ordre pécuniaire sont écartés par un certain courant jurisprudentiel qui a interprété de façon restrictive le droit aux avantages protégés par la *Loi sur les normes du travail*.

Afin d'éliminer les effets discriminatoires que la perte de ces avantages importants entraîne sur les finances familiales, le droit à ces derniers devrait être reconnu pendant les congés de maternité et parental payés (par les prestations de l'assurance emploi). On doit partir du principe que l'absence pour maternité et l'absence parentale doivent être socialement prises en compte par les employeurs. Leur contribution compléterait le régime collectif d'assurance maternité et parentale dont nous traiterons plus loin.

Donnons quelques exemples :

- **Le droit à la paye de vacances**

Comme l'a illustré l'affaire *Roussin*, précitée, malgré la protection relative que l'article 74 de la *Loi sur les normes du travail* accorde quant au calcul de la paye de vacances, cela n'a pas empêché les centres hospitaliers d'utiliser une méthode de calcul qui en ne prenant pas en considération le congé de maternité pénalisait les travailleuses à temps partiel. L'article 74 de la *L.N.T.* doit être modifié afin d'en clarifier la formulation et d'en élargir la portée. Cet amendement devrait prévoir que l'indemnité afférente au congé annuel (la paye de vacances) soit la même que l'indemnité à laquelle la salariée aurait eu droit si elle n'avait pas été en congé de maternité. La portée de cette protection doit par la même occasion être étendue à l'absence en congé parental (qui n'est pas visé par la loi actuelle). L'article devra en outre préciser que cette règle de calcul s'applique pour toute la durée du congé annuel, même lorsque ce dernier est supérieur au minimum de semaines prévues par la loi.

- **Le paiement ou le report des jours fériés**

La loi devrait consacrer le droit au plein salaire pour les jours chômés et payés (jours fériés) malgré l'absence pour congé de maternité ou parental.

- **Le cumul des jours de congé maladie**

La loi devrait conférer le droit au cumul des jours de congé de maladie comme si la salariée était restée au travail.

— Le droit aux primes liées à l'emploi

Le droit aux avantages pécuniaires liés à l'emploi devrait inclure le droit de la salariée aux primes liées à son emploi, dont elle aurait pu bénéficier si elle n'avait pas été en congé de maternité. Certaines de ces primes ont une importance déterminante sur les conditions futures d'emploi, dont les heures de travail et le salaire garanti, dans certains milieux de travail (par exemple, la prime de mise à pied dans les centres hospitaliers).

- **Un avis rappelant la date de retour au travail**

Nous en profitons pour proposer un changement important, pour corriger les conséquences quelquefois désastreuses causées par la perte de l'emploi. La loi actuelle contient la présomption que le non-retour au travail à la date annoncée dans l'avis de congé de maternité constitue une démission.

Or cette règle ne tient pas compte des conditions de convalescence à la suite d'un accouchement. Elle devrait être abolie et remplacée par l'obligation de l'employeur de donner à la travailleuse en congé de maternité un préavis de deux semaines lui rappelant la date de retour au travail et, le cas échéant, un avis lui demandant les raisons de son non-retour au travail. En effet, celui-ci peut s'expliquer par de multiples raisons, autres que l'intention de démissionner, par exemple une invalidité à la suite de l'accouchement.

- **Étendre à six mois le délai de prescription du recours fondé sur la *L.N.T.***

Il faudra profiter de la réforme de la loi pour apporter un autre changement identifié depuis longtemps comme essentiel, soit une modification visant le temps prescrit pour l'exercice des droits de recours pour pratique illicite à l'encontre des travailleuses enceintes, sans lesquels les droits reconnus en cas de maternité demeurent théoriques, si le temps manque pour les revendiquer.

Le trop court délai de prescription de la *L.N.T.* (45 jours selon l'article 123) devrait être prolongé à au moins six mois (délai de plus en plus courant en droit du travail).

La possibilité de se prévaloir des bénéfices d'un régime social d'assurance maternité et parentale, sans que cela ne pose, avant, pendant et après le congé, aucune entrave sur le plan professionnel, dépend des droits et avantages protégés par l'instrument législatif dont c'est l'objet, soit la *Loi sur les normes du travail*.