



L'ACCOMMODEMENT RAISONNABLE AU MOMENT DE L'EMBAUCHE: JUSQU'OU DOIT-ON ALLER?

Atelier présenté par:
Me GENEVIÈVE LAPOINTE et Me CAROLINE BOUDREAU

31 janvier 2008

1. Obligation d'accommodement

1.1 Origine de l'obligation d'accommodement

L'obligation d'accommodement est une création jurisprudentielle:

- Pour la mise en œuvre des chartes des droits et libertés;
- Conséquence liée à l'interdiction de discriminer.

1.1 Origine de l'obligation d'accommodement

L'obligation d'accommodement présuppose:

- Une condition de travail à l'égard d'un employé;
- Un effet discriminatoire en lien avec un motif de discrimination prévus à la *Charte des droits et libertés de la personne*.

1.2 Définitions générales

La discrimination

- Distinction, exclusion ou préférence;
- Fondée sur un motif énuméré à l'article 10 de la *Charte des droits et libertés de la personne*;
- Qui compromet le droit à la pleine égalité dans l'exercice d'un droit ou d'une liberté.

538. *Commission régionale de Chambly c. Bergevin*, [1994] 2 R.C.S. 525,

1.2 Définitions générales

Conditions de travail:

[...] L'ensemble des modalités ayant trait à la prestation de travail des salariés et à la contre-prestation de l'employeur, de l'embauchage jusqu'à la retraite. [...] Les dispositions par lesquelles l'employeur et le Syndicat accrédité aménagent leurs relations. [...]

BLOUIN, R. et MORIN, F., *Droit de l'arbitrage de grief*, 5e édition, Éditions Yvon Blais, p. 52.

1.3 Motifs de discrimination

- La race;
- La couleur;
- Le sexe;
- La grossesse;
- L'orientation sexuelle;
- L'état civil;
- L'âge;
- La religion;
- Les convictions politiques;
- La langue;
- L'origine ethnique ou nationale;
- La condition sociale;
- Le handicap.

1.4 Limites à l'obligation d'accommodement

- La contrainte excessive:
 - la contrainte doit être réellement excessive;
 - plus qu'un inconfort négligeable.

Central Okanagan School District No. 23 c. Renaud, [1992] 2 R.C.S. 970.

1.5 Facteurs à prendre en considération lors de l'évaluation du caractère excessif de la contrainte

- Les coûts financiers et matériels;
- L'exigences en matière de santé et sécurité au travail;
- L'atteinte importante à la convention collective;
- L'impact sur le fonctionnement de l'institution (ex. précarité);
- L'interchangeabilité des effectifs et des installations;
- Le moral du personnel.

Central Alberta Dairy Pool c. Alberta (Human Right Commission), [1990] 2 R.C.S. 489, p. 520 et 521.

1.6 Exigence professionnelle justifiée

Définition:

- Principe qui permet à l'employeur d'imposer une exigence liée à l'emploi et nécessaire à l'exécution du travail, qui peut avoir pour effet d'exclure à l'embauche des candidats malgré que cette exclusion soit liée, directement ou indirectement, à un motif de discrimination protégé par la *Charte des droits et libertés de la personne*.

1.6 Exigence professionnelle justifiée

Critères d'évaluation de l'exigence professionnelle justifiée: la méthode unifiée:

- Norme adoptée dans un but rationnellement lié à l'exécution du travail en cause.
- Norme adoptée de bonne foi.
- Norme raisonnablement nécessaire pour réaliser le but légitime lié au travail.
 - Comprend la preuve de la contrainte excessive.

Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU, [1999] 3 R.C.S. 3, p. 35 à 39.

2. L'embauche

2.1 Définition

- Article 16 de la *Charte des droits et libertés de la personne*:
 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.

2.2 Principes applicables

- L'interdiction de discriminer s'applique tant lors de l'embauche initiale que lors de l'octroi d'affectations ou de contrats.
- Le non-respect d'une liste de priorité peut, en raison d'une norme en apparence neutre, mais ayant un effet discriminatoire, donner lieu à l'obligation d'accommodement.
- Principes applicables:
 - Exigence professionnelle justifiée ou accommodement et contrainte excessive.

2.3 Examens de préembauche et tests de dépistage

- Article 18.1 de la *Charte des droits et libertés de la personne* :

18.1. Nul ne peut, dans un formulaire de demande d'emploi ou lors d'une entrevue relative à un emploi, requérir d'une personne des renseignements sur les motifs visés dans l'article 10 sauf si ces renseignements sont utiles à l'application de l'article 20 ou à l'application d'un programme d'accès à l'égalité existant au moment de la demande.

- Cet article inclut toutes les formes de tests, y compris les examens médicaux ou tests de dépistage.

2.3.1 Bilan de santé et examens médicaux de préembauche

A) Principes généraux:

- Obligation de l'employeur de respecter la dignité, l'intégrité et la vie privée des personnes candidates.
- Obligation de l'employeur de protéger la santé et la sécurité de ses employés .

2.3.1 Bilan de santé et examens médicaux de préembauche

- Limite aux droits de l'employeur d'imposer des examens médicaux ou des bilans de santé :
 - Le consentement libre et éclairé;
 - Les renseignements demandés doivent être nécessaires pour évaluer la capacité du candidat (test de l'article 9.1 de la Charte, lien rationnel, atteinte minimale et effet de la mesure).

2.3.1 Bilan de santé et examens médicaux de préembauche

B) Bilans de santé

- Réduction implicite du droit à la vie privée du candidat pour ce qui est des questions en lien avec sa capacité d'occuper l'emploi.
- Le candidat a uniquement l'obligation de répondre aux questions de l'employeur.
- Les renseignements demandés doivent avoir un lien avec l'emploi et un impact sur la prestation de travail.

2.3.1 Bilan de santé et examens médicaux de préembauche

C) Examens médicaux de préembauche

- L'employeur peut exiger des examens médicaux pour évaluer les capacités du candidat à effectuer les tâches inhérentes à l'emploi pour lequel il postule.
- L'employeur ne peut utiliser ces examens à d'autres fins ultérieurement.

2.3.2 Tests de dépistage de drogues et d'alcool

- Il s'agit d'examens très intrusifs.
- Nécessité du consentement libre et éclairé.
- Motifs raisonnables.
- Analyse au cas par cas.

2.3.2 Tests de dépistage de drogues et d'alcool

- Motifs raisonnables:
 - Poste à risques élevés pour la santé et la sécurité du public ou des autres employés;
 - Impact sur la réputation de l'entreprise ou la confiance du public.

2.4 Motifs de discrimination

2.4.1 Le sexe

Définition:

« En accord avec cette définition générale de la discrimination en matière d'emploi, on peut définir la discrimination fondée sur le sexe comme des pratiques ou des attitudes qui ont pour effet de limiter les conditions d'emploi ou les possibilités d'emploi de certains employés en raison d'une caractéristique prêtée aux personnes de leur sexe. »

Janzen c. Platy Enterprises Ltd., [1989] 1 R.C.S. 1252, p. 31 et 32.

2.4.1 Le sexe

Exigence professionnelle justifiée:

- Seule la capacité d'exercer les fonctions en lien avec le sexe d'un candidat peut être considérée comme un critère.
- Ne doit pas constituer une opinion suggestive.
- La crainte de pertes de clientèle et la préférence des clients ne constitue pas des exigences professionnelles justifiées.

2.4.1 Le sexe

Exigence relative au sexe ou sexualisation des postes:

- Doit être examiné selon le critère de l'exigence professionnelle justifiée;
- Doit examiner les possibilités d'accommodement raisonnable ainsi que la contrainte excessive avant d'imposer une telle exigence;

2.4.1 Le sexe

- Critères invoqués dans le cadre d'exigence relative au sexe ou sexualisation des postes:
 - Force physique;
 - Image thérapeutique ou modèle parental;
 - Respect de l'intimité des usagers.

2.4.1 Le sexe

– Force physique

- Évaluation en lien avec les tâches rattachées au poste concerné.
- Tests d'évaluation des capacités physiques doivent être effectués afin de permettre d'évaluer la capacité d'occuper un poste sans égard au sexe du candidat.
- La mixité d'une équipe de travail peut permettre d'atteindre l'objectif fixé par l'employeur sans sexualiser tous les postes.
 - Permet une évaluation à chaque fois qu'un poste devient vacant.

2.4.1 Le sexe

– Image thérapeutique ou modèle parental

- Doit avoir un objectif thérapeutique.
- Ex.: la réinsertion des usagers par la création d'un milieu le plus naturel possible supporté par l'opinion d'un psychiatre.
- La mixité d'une équipe de travail peut permettre d'atteindre l'objectif fixé par l'employeur sans sexualiser tous les postes.

2.4.1 Le sexe

– Respect de l'intimité des usagers

- Le respect des droits des usagers n'est pas un droit absolu.
- Certains éléments doivent être pris en compte avant d'invoquer ce motif:
- Les usagers doivent avoir eu l'occasion d'exprimer leurs préférences;
- Il doit s'agir de préférences réelles et non uniquement de préjugés ou de stéréotypes;
- Chaque cas est un cas d'espèce;
- L'employeur doit faire la preuve de l'examen de l'accommodement raisonnable et de la contrainte excessive.

2.4.2 La grossesse

Définition de la grossesse:

- Comprend non seulement l'état de grossesse, mais également le congé de maternité.
- Le congé parental ne ferait pas partie de la grossesse.

2.4.2 La grossesse

Non disponibilité liée à la grossesse:

- L'exigence de disponibilité appliquée à une femme enceinte est discriminatoire.
- Doit octroyer un contrat, même un contrat à temps partiel, à une employée enceinte qui est sur une liste de rappel ou une nouvelle candidate.

Commission scolaire Jean-Rivard c. Commission des droits de la personne du Québec, D.T.E. 99T-1012.

2.4.2 La grossesse

Fardeau de la preuve:

- La personne salariée doit faire la preuve *prima facie* :
 - De son état de grossesse;
 - Qu'elle rencontre les exigences du poste.
- L'employeur doit démontrer que sa décision ne résulte pas de la grossesse mais d'un autre motif.

2.4.2 La grossesse

Accommodement lors du processus d'embauche:

- L'employeur doit adapter son processus d'embauche pour la salariée enceinte lorsque son état ne lui permet pas de compléter ce processus.

Société de l'assurance automobile du Québec c. Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, D.T.E. 2005T-53 (C.A).

2.4.3 Le handicap

Définition et principes généraux:

- Interprétation libérale;
- Lié à une affection et des perceptions ou stéréotypes en lien avec cette affection;
- Le rhume, la couleur des yeux ou la mauvaise condition physique ne constitue pas un handicap.

2.4.3 Le handicap

- Exemple de handicap:
 - Maladies musculo-squelettiques : colonne vertébrale;
 - Maladies musculo-squelettiques : autres sites;
 - Insuffisance rénale;
 - Maladies psychologiques ou psychiatriques;
 - Eczéma;
 - Troubles du langage;
 - Problèmes de vision;
 - Capacités auditives;
 - Problèmes respiratoires;
 - Insomnie;
 - Migraines aiguës;
 - Alcoolisme;
 - Dépendance à une drogue;
 - Épilepsie.

2.4.3 Le handicap

- L'employeur ne peut refuser une entrevue à un candidat même si la date de fin de son invalidité est inconnue.
 - Exception claire en cas d'invalidité totale et permanente.
- Une norme en apparence neutre peut devenir discriminatoire dans certains cas.
- Une évaluation des capacités d'un candidat doit se faire au cas par cas.

2.4.3 Le handicap

Exigence professionnelle justifiée, accommodement raisonnable et contrainte excessive:

- L'employeur doit être proactif et innovateur.
- L'employeur doit respecter les priorités d'emploi.
- Exception claire en cas d'invalidité permanente et totale.

2.4.3 Le handicap

- La contrainte excessive:
 - L'employeur n'a pas à réorganiser de façon majeure sa production;
 - Le préjudice causé aux autres salariés peut constituer à l'occasion une contrainte excessive;
 - L'employeur n'a pas à créer un poste sur mesure;
 - L'employeur n'a pas à embaucher une autre personne pour effectuer les tâches que la personne salariée handicapée ne peut accomplir.

2.4.3 Le handicap

Discrimination fondée sur le moyen de pallier le handicap:

- Doit être un moyen provisoire qui atténue le handicap.
- L'employeur doit offrir des moyens pour pallier le handicap et prendre certaines précautions pour s'assurer que l'employé bénéficie d'un droit égal d'accès aux examens de préembauche.

2.4.4 La race, la couleur, l'origine ethnique

Définition:

« [...] Le rapport Abella sur l'égalité en matière d'emploi réfère, en matière de discrimination systémique, aux individus, en raison de leur appartenance à un groupe, subissent les effets injustes de pratiques institutionnalisées qui les excluent de façon arbitraire, souvent à leur insu. »

PEDNEAULT, J.-F., BERNIER, L. et GRANOSIK, L., *Les droits de la personne et les relations du travail*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, par. 7.002.

2.4.4 La race, la couleur, l'origine ethnique

- La crainte de pertes de clientèle ou de pertes monétaires ne sont pas des exigences professionnelles justifiées.
- La personne salariée doit faire une preuve *prima facie*:
 - de l'existence du motif de discrimination et de ses conséquences;
 - du lien entre ce motif et le refus d'embauche.

2.4.5 L'orientation sexuelle

Définition:

« Homophobie: toutes les attitudes négatives pouvant mener au rejet et à la discrimination, directe et indirecte, envers les gais, les lesbiennes, les personnes bisexuelles, transsexuelles et transgenres, ou à l'égard de toute personne dont l'apparence ou le comportement ne se conforme pas au stéréotype de la masculinité ou de la féminité.

[...]

Orientation sexuelle: désigne l'éventail de la sexualité humaine et s'applique aux orientations gais, lesbiennes, bisexuelles et hétérosexuelles. »

Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, *De l'égalité juridique à l'égalité sociale – vers une stratégie nationale de lutte contre l'homophobie – rapport de consultation du groupe de travail mixte contre l'homophobie*, mars 2007.

2.4.6 L'état civil

Définition:

- Il s'agit d'un motif de discrimination qui est fondé sur les liens de filiation, les liens de parenté et les liens matrimoniaux.

Brossard (Ville de) c. Québec (Commission des droits de la personne), [1988] 2 R.C.S. 279.

2.4.6 L'état civil

A) Filiation

- État familial et non le fait d'être parent.

B) État matrimonial

- Lien avec une autre personne.
- Inclus l'identité du conjoint.

2.4.6 L'état civil

Politique anti-népotisme ou refus d'engagement en raison d'un lien de parenté:

- Peut adopter des politiques anti-népotismes lorsque respecte certains critères:
 - L'employeur a imposé la politique de façon honnête et de bonne foi;
 - La politique se rapporte objectivement à l'exercice d'un emploi pour en assurer l'exécution efficace et économique du travail:
- Possibilité d'un conflit d'intérêts.

2.4.7 L'âge

Définition:

- Âge déterminé ou appartenance à un groupe d'âge.
- Exception prévue par le législateur.
 - Section VI.2 de la *Loi sur les normes du travail* (L.R.Q., c. N-1.1) traitant du travail des enfants.
 - Ex.: article 260 de la *Loi sur l'instruction publique pour les Cris, Inuits et Naskapis*, L.R.Q., c. I-14.

2.4.7 L'âge

Exigence professionnelle justifiée:

- Politique prévoyant un âge minimal d'embauche:
 - Lien entre l'âge demandé et l'emploi effectué.

2.4.8 La religion

Définition:

« Le concept de la liberté de religion se définit essentiellement comme le droit de croire ce que l'on veut en matière religieuse, le droit de professer ouvertement des croyances religieuses sans crainte d'empêchement ou de représailles et le droit de manifester ses croyances religieuses par leur mise en pratique et par le culte ou par leur enseignement et leur propagation. »

R. c. Big M Drug Mart Ltd, [1985] 1 R.C.S. 295, 336.

2.4.9 Les convictions politiques

Définition:

- 1) ses idées, ses croyances, ses opinions portant sur l'organisation et l'exercice du pouvoir dans la société : à savoir l'État, ou la Gouverne;
- 2) ses activités politiques partisans (exercées dans le cadre d'un parti politique fédéral, provincial ou municipal);
- 3) ses activités politiques, non partisans (bureaucratiques, éducatives ou de pression) exercées dans le cadre d'un groupe de pression.

Commission des droits de la personne, *La notion de convictions politiques dans la Charte des droits et libertés de la personne*, étude de la direction de la recherche, 5 avril 1983.

2.4.9 Les convictions politiques

- Une divergence d'opinion ne constitue pas nécessairement de la discrimination fondée sur des convictions politiques.

Morin c. Commission scolaire des Manoirs, J.E. 94-1432 (TDPQ).

2.4.10 La langue

Définition:

- La langue comprend non seulement la langue maternelle mais également la langue d'usage.
- La *Charte de la langue française* (L.R.Q., c. C-11) impose à ses articles 41 à 50 certaines dispositions concernant la langue de travail.
 - L'employeur ne peut exiger la connaissance d'une autre langue que la langue officielle.

2.4.10 La langue

- La *Charte des droits et libertés de la personne* a priorité sur la *Charte de la langue française* donc c'est toujours le critère de l'exigence professionnelle justifiée qui s'applique.

2.4.11 La condition sociale

Définition:

- Concept flou.
- Pas seulement le revenu ou le statut.

[...] L'ensemble des circonstances et des événements qui font qu'une personne ou qu'un groupe occupe telle situation ou telle position dans la société.¹

- Congé parental ne constitue pas une condition sociale.

Johnson c. Commission des affaires sociales, [1984] C.A. 61.

2.4.12 Les antécédents judiciaires

- L'employeur peut exiger des renseignements portant sur les antécédents judiciaires d'un candidat lorsqu'il y a un lien entre les informations demandées et l'emploi.
- La *Loi sur l'instruction publique* impose à une commission scolaire la vérification des antécédents judiciaires de toute personne qui travaille, pourrait travailler auprès des enfants mineurs ou être en contact régulièrement avec eux.

2.4.12 Les antécédents judiciaires

- **Article 18.2 de la *Charte des droits et libertés de la personne***

18.2. Nul ne peut congédier, refuser d'embaucher ou autrement pénaliser dans le cadre de son emploi une personne du seul fait qu'elle a été déclarée coupable d'une infraction pénale ou criminelle, si cette infraction n'a aucun lien avec l'emploi ou si cette personne en a obtenu le pardon.

2.4.12 Les antécédents judiciaires

- Fardeau de preuve
 - Le candidat doit démontrer *prima facie* que ses antécédents judiciaires sont la cause véritable du refus d'embauche.
 - L'employeur doit démontrer:
 - Que la décision ne résulte pas des antécédents judiciaires;
 - Qu'il y a un lien entre l'emploi et ses antécédents.

2.4.12 Les antécédents judiciaires

- Pour évaluer le lien avec l'emploi, l'employeur doit tenir compte de toutes les circonstances:
 - La clientèle;
 - La mission;
 - L'impact sur la réputation.

3. Conclusion

- Obligation d'accommodement en lien avec les motifs de discrimination.
- Mêmes principes généraux applicables peu importe le motif en cause.
- Face à un candidat dont l'accès à l'emploi est compromis en raison d'un des motifs protégés (droit garanti) l'employeur doit être proactif.

3. Conclusion

- En cas de contestation, le candidat a le fardeau de prouver l'existence du motif et le lien entre ce motif et la décision de l'employeur.
- L'employeur doit alors démontrer :
 - Autre motif de refus; ou
 - Exigence professionnelle justifiée (EPJ); ou
 - Contrainte excessive.