

Cat. 2.412.86.5

**MÉMOIRE À LA COMMISSION DE L'ÉCONOMIE ET DU TRAVAIL
DE L'ASSEMBLÉE NATIONALE**

PROJET DE LOI N° 176,
*LOI MODIFIANT LA LOI SUR LES NORMES DU TRAVAIL ET D'AUTRES DISPOSITIONS LÉGISLATIVES
AFIN PRINCIPALEMENT DE FACILITER LA CONCILIATION FAMILLE-TRAVAIL*

Mai 2018

Document adopté à la 658^e séance de la Commission,
tenue le 25 mai 2018, par sa résolution COM-658-6.1



Jean-François Trudel
Secrétaire de la Commission

Analyse, recherche et rédaction :

M^e Marie Carpentier, conseillère juridique
Jean-Sébastien Imbeault, chercheur
M^e Karina Montminy, conseillère juridique
Direction de la recherche, de l'éducation-coopération et des communications

Collaboration :

Woosevelt Dumarsais, étudiant en droit
Direction de la recherche, de l'éducation-coopération et des communications

Traitement de texte :

Chantal Légaré
Direction de la recherche, de l'éducation-coopération et des communications

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	1
1 LES AGENCES DE PLACEMENT DE PERSONNEL	4
1.1 Les droits et libertés des travailleuses et travailleurs d'agence.....	4
1.2 Les dispositions du projet de loi qui concernent les travailleuses et travailleurs d'agence.....	10
1.2.1 La solidarité entre l'agence de placement de personnel et l'entreprise cliente	10
1.2.2 Les disparités de salaire	11
1.2.3 L'obligation de détenir un permis	12
1.2.4 La protection de la liberté du travail des travailleuses et travailleurs d'agence.....	13
1.2.5 La création d'un recours	14
2 L'ABSENCE POUR CAUSE DE VIOLENCE CONJUGALE	15
3 LA CONCILIATION TRAVAIL-FAMILLE	17
3.1 La conciliation travail-famille : mise en contexte.....	17
3.2 Les absences autorisées pour certains événements liés à des responsabilités familiales ou parentales	23
3.2.1 Élargissement de la portée du congé pour obligations familiales ou parentales.....	24
3.2.2 Obligation d'informer le salarié 5 jours à l'avance de son horaire	29
3.2.3 Calcul des heures de travail sur une base autre qu'hebdomadaire	30
3.3 La « situation de famille » : l'ajout à la Charte d'un motif de discrimination prohibé	31
4 LE HARCÈLEMENT PSYCHOLOGIQUE ET LE HARCÈLEMENT DISCRIMINATOIRE	38
4.1 L'ajout du caractère sexuel à la définition de harcèlement psychologique.....	40
4.1.1 L'historique législatif du harcèlement discriminatoire et du harcèlement psychologique .	41
4.1.2 Les conséquences du traitement d'une situation de harcèlement discriminatoire dans le cadre du harcèlement psychologique	46
4.2 L'obligation pour la CNESST d'aviser la Commission d'une plainte de harcèlement sexuel	51
4.3 La politique de prévention du harcèlement psychologique et de traitement des plaintes	53
5 LES TRAVAILLEURS ÉTRANGERS TEMPORAIRES	57
5.1 Les droits et libertés des travailleuses et travailleurs étrangers temporaires.....	58
5.2 Les agences de recrutement de travailleurs étrangers temporaires	60
5.3 Les obligations de l'employeur d'un travailleur étranger temporaire	60
5.3.1 Les informations devant être transmises à la CNESST.....	61
5.3.2 Le recours de la CNESST.....	62
6 LES CLAUSES « ORPHELINS »	63
CONCLUSION	67

INTRODUCTION

La Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse¹ a pour mission d'assurer le respect et la promotion des principes énoncés dans la *Charte des droits et libertés de la personne*². Elle assure aussi la protection de l'intérêt de l'enfant, ainsi que le respect et la promotion des droits qui lui sont reconnus par la *Loi sur la protection de la jeunesse*³. Elle veille également à l'application de la *Loi sur l'accès à l'égalité en emploi dans des organismes publics*⁴.

Pour ce faire, la Commission a entre autres mandats celui de « relever les dispositions des lois du Québec qui seraient contraires à la Charte et faire au gouvernement les recommandations appropriées »⁵. C'est à ce titre qu'elle a procédé à l'analyse du projet de loi n° 176, *Loi modifiant la Loi sur les normes du travail et d'autres dispositions législatives afin principalement de faciliter la conciliation famille-travail*⁶, présenté devant l'Assemblée nationale le 20 mars 2018.

La promotion de l'égalité réelle et sans discrimination en emploi ainsi que le respect des droits et libertés des personnes et des groupes de personnes en situation de vulnérabilité ou d'exclusion sont depuis longtemps une priorité de la Commission. Elles constituent d'ailleurs une orientation de son *Plan stratégique 2015-2019*⁷.

La Commission a ainsi développé une importante expertise en cette matière. Outre son action en matière d'accès à l'égalité en emploi, la Commission traite les plaintes de discrimination,

¹ Ci-après « Commission ».

² *Charte des droits et libertés de la personne*, RLRQ, c. C-12, art. 57 al. 1 et 2 (ci-après « Charte »).

³ *Loi sur la protection de la jeunesse*, RLRQ, c. P-34.1.

⁴ *Loi sur l'accès à l'égalité en emploi dans des organismes publics*, RLRQ, c. A-2.01.

⁵ *Id.*, art. 71 al. 1 et al. 2 (6).

⁶ *Loi modifiant la Loi sur les normes du travail et d'autres dispositions législatives afin principalement de faciliter la conciliation famille-travail, projet de loi n° 176*, (présentation – 20 mars 2018), 1^{re} sess., 42^e légis. (Qc) (ci-après « projet de loi n° 176 »).

⁷ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Plan stratégique 2015-2019*, 2015, [En ligne]. http://www.cdpdj.qc.ca/Publications/Planification_strategique_2015-2019.pdf

dont une proportion importante provient du secteur du travail. Plus précisément, 57 % de l'ensemble des dossiers de discrimination ouverts en 2016-2017 relevaient de ce secteur⁸. De ce nombre, 67 % des dossiers étaient liés au congédiement ou aux conditions de travail, deux sujets couverts par la *Loi sur les normes du travail*⁹.

Au Québec, la LNT constitue « la plus importante loi normative du travail, en regard de l'étendue de son champ d'application et du nombre de sujets dont elle traite »¹⁰. Elle bénéficie d'un caractère d'ordre public¹¹, en raison de son objectif de corriger le déséquilibre du pouvoir inhérent à toute relation de travail qui se traduit par l'inégalité de pouvoir dans la négociation¹². Bien qu'elles s'appliquent à la plupart des salariés, les normes minimales de travail ont un effet protecteur encore plus important sur les populations les plus vulnérables, soit celles qui ne bénéficient pas des avantages d'une convention collective¹³.

Les normes du travail inscrites dans la LNT sont intimement liées aux principes consacrés dans la Charte, à commencer par l'article 46, qui énonce que « toute personne qui travaille a droit, conformément à la loi, à des conditions de travail justes et raisonnables et qui respectent sa santé, sa sécurité et son intégrité physique ». Comme la Commission l'indiquait en 1990 :

« L'objet de la *Loi sur les normes du travail* est de déterminer un seuil au-dessous duquel les conditions de travail sont considérées injustes. Par cet objectif, cette loi touche la notion de « conditions de travail justes et raisonnables » contenue dans l'article 46 de la Charte. »¹⁴

⁸ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Rapport d'activité et de gestion 2016-2017*, 2017, p. 56.

⁹ *Loi sur les normes du travail*, RLRQ, c. N-1.1 (ci-après « LNT »).

¹⁰ Robert P. GAGNON *et al.*, *Le droit du travail du Québec*, 7^e édition, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2013, p. 177; Voir également : Christian BRUNELLE, Michel COUTU et Gilles TRUDEAU, « La constitutionnalisation du droit du travail : un nouveau paradigme », (2007) 48:1 *C. de D.* 5, 11.

¹¹ LNT, art. 93.

¹² *Slaight Communications inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038, 1052; *Saskatchewan Federation of Labour c. Saskatchewan*, 2015 CSC 4, par. 56.

¹³ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE, *Commentaires de la Commission des droits de la personne sur le projet de loi n° 126, Loi sur les normes du travail*, M^e Michel Coutu, (Cat. 2.412.27.1), 1979, p. 1.

¹⁴ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE, *Conformité avec la Charte des droits et libertés de la personne du projet de loi : Loi modifiant les normes du travail*, M^e Maurice Drapeau, (Cat. 2.412.27.2), 1990, p. 2.

En ce sens, la Cour suprême reconnaît que le travail est un des éléments les plus fondamentaux dans la vie d'une personne¹⁵ et le rôle central qu'il joue dans la sauvegarde de la dignité des travailleuses et travailleur, un droit garanti par l'article 4 de la Charte¹⁶.

De même, les normes du travail sont nécessairement liées à l'exercice du droit à l'égalité, reconnu à l'article 10 de la Charte :

- le droit de ne pas être soumis à du harcèlement discriminatoire (article 10.1 de la Charte);
- le droit de ne pas être discriminé 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 (article 16 de la Charte);
- ainsi que le droit de recevoir sans discrimination un traitement ou un salaire égal aux membres du personnel du même employeur, qui accomplissent un travail équivalent au même endroit (article 19 de la Charte).

Soulignons que le projet de loi n° 176 introduit des modifications aux normes du travail dont certaines ont fait par le passé l'objet de recommandations de la Commission. Il en est ainsi, par exemple, de la réduction de 5 à 3 ans du délai pour obtenir une troisième semaine de vacances annuelles¹⁷.

D'autres sujets abordés par le projet de loi n° 176 appellent des commentaires et recommandations de la part de la Commission en raison de leur rapport étroit avec les droits garantis par la Charte. Plus précisément, ceux-ci portent sur les agences de placement de personnel, l'absence pour cause de violence conjugale, la conciliation travail famille, le harcèlement psychologique et le harcèlement discriminatoire, les agences de recrutement de travailleurs étrangers temporaires ainsi que les disparités de traitement.

¹⁵ *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313, 338.

¹⁶ *Terre-Neuve (Conseil du Trésor) c. N.A.P.E.*, 2004 CSC 66, par. 49.

¹⁷ Projet de loi n° 176, art. 11 modifiant l'art. 69. Cette mesure a été recommandée par la Commission en 1979 : COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE, préc., note 13, recommandations 6 et 11.

1 LES AGENCES DE PLACEMENT DE PERSONNEL

1.1 Les droits et libertés des travailleuses et travailleurs d'agence

La Commission se réjouit du fait que le législateur ait entrepris d'encadrer l'activité des agences de placement de personnel. Le travail d'agence se caractérise par une relation tripartite entre la salariée ou le salarié, l'agence et l'entreprise cliente qui rend difficile l'identification du véritable employeur au sens du droit du travail¹⁸. Ce droit s'applique théoriquement aux salariés employés par ces entreprises, mais il n'existe aucun encadrement légal spécifique de l'activité des agences¹⁹ qui viendrait pallier les difficultés inhérentes à ce mode complexe d'organisation du travail. En fait, les lois du travail souffriraient d'une « inadéquation structurelle » quant aux différentes formes de relations de travail²⁰. Il y a plus de vingt ans, la Cour suprême a d'ailleurs fait le constat des lacunes du droit du travail à cet égard²¹. L'Organisation internationale du travail a quant à elle adopté une convention²² et une recommandation²³ en vertu desquelles les membres s'engagent à encadrer cette forme de travail.

Le travail d'agence fait partie des emplois dits « atypiques », c'est-à-dire des formes de travail qui s'éloignent du salariat traditionnel. On regroupe sous ce vocable le travail à temps partiel, le travail temporaire, le travail intérimaire dans lequel une agence intervient (ou travail d'agence) et le travail autonome²⁴. Bref, il s'agit d'emplois qui ne sont pas salariés, permanents et à temps

¹⁸ Jean BERNIER, Guylaine VALLÉE et Carole JOBIN, *Les besoins de protection sociale des personnes en situation de travail non-traditionnelle*, Rapport final du Comité d'experts chargés de se pencher sur les besoins de protection sociales des personnes vivant une situation de travail non traditionnelle, Gouvernement du Québec, 2003, p. 155.

¹⁹ Jean BERNIER, « L'industrie des agences de travail temporaire. Avis sur une proposition d'encadrement », Cahiers de l'Alliance de recherche universités-communautés (ARUC), Collection Cahier de transfert – CT 2011-001, 2011, p. 15.

²⁰ Dalia GESUALDI-FECTEAU et Michel LIZÉE, « L'interdiction des disparités de traitement : état des lieux et détours prospectifs » dans S.F.C.B.Q., vol. 348, *Développements récents en droit du travail (2012)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 252, à la page 259.

²¹ *Ville de Pointe-Claire c. Québec (Tribunal du Travail)*, [1997] 1 R.C.S. 1015, par. 63.

²² *Convention (n° 181) concernant les agences d'emploi privées de l'Organisation internationale du travail*, 10 mai 2000, 2115 R.T.N.U. I-36794.

²³ *Recommandation n° 188 de l'Organisation internationale du travail concernant les agences d'emploi privées*, 1997.

²⁴ COMMISSION DE L'EXAMEN DES NORMES DU TRAVAIL FÉDÉRALES, *Équité au travail. Des normes du travail fédérales pour le XXI^e siècle*, Ottawa, Examen des normes du travail fédérales, 2006, p. 250; J. BERNIER, G. VALLÉE et C. JOBIN, préc., note 18, p. 248.

complet²⁵. Il y a déjà plusieurs années, les recherches effectuées à la Commission ont démontré une détérioration du marché du travail, qui se manifeste par une augmentation des emplois qualifiés d'atypiques²⁶. La Commission a noté à de nombreuses reprises les effets délétères de ces formes de travail²⁷.

C'est que le statut d'emploi des travailleuses et travailleurs d'agence les expose à des atteintes à certains de leurs droits et libertés garantis par la Charte, tel le droit à la liberté de sa personne²⁸, le droit à la liberté d'association²⁹, le droit à la sauvegarde de la dignité³⁰, le droit à l'égalité³¹ ainsi que le droit à des conditions de travail justes et raisonnables et qui respectent la santé, la sécurité, et l'intégrité physiques³². Rappelons qu'on conclut à la discrimination en présence d'une distinction, exclusion ou préférence, fondée sur un motif prohibé par la Charte

²⁵ Luc CLOUTIER-VILLENEUVE, « Évolution de l'emploi atypique au Québec depuis 1997 », (2014) 15:3 *Flash-Info* (Institut de la statistique du Québec) 1.

²⁶ Lucie France DAGENAIS, *Travail éclaté, protection sociale et égalité*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998; Des études plus récentes démontrent la progression de l'emploi temporaire au Québec : Marie-France MARTIN, « L'emploi temporaire au Québec : portrait et évolution de 1997 à 2006 », (2007) 8:2 *Flash-Info* (Institut de la statistique du Québec) 5; Diane GALARNEAU, « L'écart entre emplois temporaires et permanents », *Perspectives* (Statistiques Canada), janvier 2005 : Le taux d'emplois atypiques est demeuré relativement stable au Québec entre 2010 et 2017, connaissant une légère baisse de 1,5 % durant cette période : INSTITUT DE LA STATISTIQUE DU QUÉBEC, « Taux d'emploi atypique selon diverses caractéristiques, Québec, Ontario et Canada », 22 février 2018, [En ligne]. http://www.stat.gouv.qc.ca/statistiques/travail-remuneration/lien-statut-emploi/taux_emploi_atypique.html Notons que les travailleuses et travailleurs d'agence sont considérés comme des travailleurs temporaires.

²⁷ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Mémoire sur le document de consultation intitulé « Ensemble pour les générations futures. Politique québécoise de la jeunesse. »*, (Cat. 2.120-13.40), 2015, p. 12; COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Mémoire à la Commission de l'économie et du travail de l'Assemblée nationale concernant le projet de loi n° 70, Loi visant à permettre une meilleure adéquation entre la formation et l'emploi ainsi qu'à favoriser l'intégration en emploi*, (Cat. 2.412.124), 2016, p. 43.

²⁸ Charte, art. 1.

²⁹ *Id.*, art. 3.

³⁰ *Id.*, art. 4.

³¹ *Id.*, art. 10 et suiv.

³² *Id.*, art., 46.

et qui a pour effet de compromettre l'exercice en pleine égalité d'un autre droit garanti par celle-ci³³.

Le travail d'agence est un travail précaire³⁴ et ceux qui l'exercent subissent plusieurs traitements différentiels désavantageux par rapport aux autres travailleuses et travailleurs, parfois au sein de la même entreprise³⁵.

À titre illustratif, en 2003, au Canada, les travailleuses et travailleurs qui avaient été embauchés par le biais d'une agence touchaient un salaire horaire 40 % moins important que leurs homologues réguliers et permanents³⁶.

En ce qui concerne le respect des normes minimales, la Commission des normes du travail (maintenant la Commission des normes, de l'équité, de la santé et de la sécurité du travail³⁷) en venait à la conclusion, dans une étude publiée en 2013, que les travailleuses et travailleurs d'agences étaient de deux à trois fois plus à risque de subir des infractions à la LNT que

³³ *Forget c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 90, par. 10; *Ford c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712, par. 82; *Devine c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 790, par. 33; *Commission scolaire régionale de Chambly c. Bergevin*, [1994] 2 R.C.S. 525, 538.

³⁴ Le Tribunal des droits de la personne a reconnu la précarité des travailleuses et travailleurs d'agence : *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (Ai Hong Su) c. Calego international inc.*, 2011 QCTDP 4, par. 372 et 470. Voir également : Anne PINEAU, « Conjuguer relations tripartites et sous-traitance avec travail décent », (2013) 54:3 *C. de D.* 461, 465; Marie-Josée DUPUIS, « La condition sociale des travailleurs d'agence de location de personnel » dans Mircea VULTUR et Jean BERNIER (dir.), *Les agences de travail temporaires : leur rôle et leur fonctionnement comme intermédiaires du marché du travail*, Québec, les Presses de l'Université Laval, 2014, p. 67; Sylvia FULLER et Leah F. VOSKO, « Temporary Employment and Social Inequality in Canada : Exploring intersections of Gender, Race, and Immigration Status », (2008) 88:1 *Social Indicators Research* 31, 47; Sylvie GAGNON, « La contribution du tribunal des droits de la personne à l'élimination de la discrimination reliée à la précarité d'emploi », (2012) 42 *R.D.U.S.* 83.

³⁵ Esther PAQUET, « Le statut d'emploi : Un élément constitutif de la condition sociale? », (2005) 60:1 *Relations industrielles* 64, 65.

³⁶ D. GALARNEAU, préc., note 26, p. 8; J. BERNIER, préc., note 19, p. 17.

³⁷ Ci-après « CNESST ».

l'ensemble des travailleurs du Québec³⁸. Il en est ainsi entre autres parce que les dispositions de cette loi sont difficilement applicables aux relations tripartites³⁹.

Quant à la liberté du travail, environ le tiers des agences d'où provenaient les travailleurs sondés interdisait à leurs salariés de se faire embaucher par l'entreprise chez qui ils travaillaient sous peine de pénalité⁴⁰.

Au sujet de la santé et de la sécurité du travail, la configuration organisationnelle du travail d'agence rend inadéquates la protection et la prévention des lésions professionnelles pour ces travailleuses et travailleurs⁴¹. Ils sont pourtant à risque élevé de subir des accidents du travail ou des maladies professionnelles, ces risques étant extrêmes dans les PME⁴². Déjà à la fin des années 1990, le placement de personnel était le secteur économique qui présentait le plus haut taux de prévalence de lésions professionnelles⁴³.

En matière syndicale, les travailleuses et travailleurs d'agence éprouvent d'importantes difficultés à faire appliquer la convention collective existant dans l'entreprise-cliente à leur endroit⁴⁴ et très peu ont obtenu une accréditation auprès d'une agence⁴⁵.

³⁸ COMMISSION DES NORMES DU TRAVAIL, *Agences de placement de personnel : profil de leurs salariés les plus à risques d'infractions à la Loi sur les normes du travail*, 2013, p. 9-10.

³⁹ Véronique de TONNANCOUR et Guylaine VALLÉE, « Les relations de travail tripartites et l'application des normes minimales du travail au Québec », (2009) 64:3 *Relations industrielles* 399, 427.

⁴⁰ COMMISSION DES NORMES DU TRAVAIL, préc., note 38, p. 9; S. GAGNON, préc., note 34, p. 90.

⁴¹ Katherine LIPPEL, « Le travail atypique et la législation en matière de santé et de sécurité du travail » dans S.F.C.B.Q., vol. 201, *Développements récents en droit de la santé et de la sécurité du travail (2004)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2004, p. 311.

⁴² Jean BERNIER, « La location de personnel temporaire au Québec : un état de situation », (2012) 67:2 *Relation industrielles* 283, 290; Jean BERNIER *et al.*, « Les salariés d'agence temporaire : conditions de travail et pratiques des agences », Recherche réalisée dans le cadre de l'ARUC-Innovations, travail et emploi, Cahiers de l'Alliance de recherche universités-communautés (ARUC), Collection Cahier de transfert – CT 2014-001, 2014, p. 23; Anne-Marie LAFLAMME et Katherine LIPPEL, « Le droit et les responsabilités des employeurs et des travailleurs dans un contexte de sous-traitance : enjeux pour la prévention, l'indemnisation et le retour au travail » dans S.F.C.B.Q., vol. 337, *Développement récents en droit de la santé et de la sécurité au travail (2011)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2011, p. 271, à la page 356.

⁴³ François HÉBERT, Patrice DUGUAY et Paul MASSICOTTE, *Les indicateurs de lésions indemnisées en santé et sécurité du travail au Québec : analyse par secteur d'activité économique 1995-1997*, Études et recherches IRSST, Rapport R-333, 2003, p. 40.

⁴⁴ A. PINEAU, préc., note 34; Jean BERNIER, « Les conventions collectives et les emplois atypiques », (2007) 4:1 *Regards sur le travail* 2.

Enfin, peu de travailleuses et de travailleurs d'agence bénéficient d'avantages sociaux, telle la participation à un régime complémentaire de retraite ou à un régime collectif d'assurance, ou reçoivent une compensation en l'absence de participation à ces régimes⁴⁶.

La première des trois conditions de la reconnaissance de l'existence d'une situation discriminatoire énumérées plus haut est remplie. En effet, il existe des distinctions et exclusions quant aux sujets suivants : le salaire, la liberté de travail, les normes du travail, la santé et la sécurité du travail, la syndicalisation et les autres avantages sociaux.

Le motif de discrimination en cause est la condition sociale de ces travailleurs⁴⁷. En effet, le statut d'emploi est une des composantes de la condition sociale :

« L'effet discriminatoire, c'est-à-dire l'exclusion, résulte d'un processus, d'un système, qui exclut non pas sur la base du niveau de scolarité, de l'expérience ou de la compétence, mais sur la base du statut d'emploi. C'est la nature même du contrat de travail qui provoque l'exclusion et le traitement différent. »⁴⁸

Rappelons que la Cour d'appel du Québec a réitéré les grandes lignes de la définition du motif de discrimination « condition sociale » :

« [...] [La] "condition sociale" réfère soit au rang, à la place, à la position qu'une personne occupe dans la société, de par sa naissance, de par son revenu, de par son niveau d'éducation, de par son occupation; soit l'ensemble des circonstances et les événements qui font qu'une personne ou un groupe occupe telle situation ou telle position dans la société. »⁴⁹ [Nous soulignons.]

Pour conclure à l'existence de discrimination, il n'est pas nécessaire de se fonder sur l'ensemble de ces facteurs, un seul aspect important suffit⁵⁰. De plus, la condition sociale ne se

⁴⁵ J. BERNIER *et al.*, préc., note 42, p. 28; S. FULLER et L.F. VOSKO, préc., note 34, 41.

⁴⁶ J. BERNIER, G. VALLÉE et C. JOBIN, préc., note 18, p. 492; J. BERNIER *et al.*, préc., note 42, p. 17.

⁴⁷ Le Tribunal des droits de la personne du Québec a souligné l'intérêt de la question de la relation entre le statut d'emploi et le motif de discrimination de la condition sociale : *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Syndicat des constables spéciaux*, 2010 QCTDP 3, par. 214; Voir aussi : E. PAQUET, préc., note 35; M.-J. DUPUIS, préc., note 34; S. GAGNON, préc., note 34, 135 et suiv.

⁴⁸ E. PAQUET, préc., note 35, 77.

⁴⁹ *Johnson c. Commission des affaires sociales*, (1994) C.A. 61, p. 21 citant *Commission des droits de la personne c. Centre hospitalier St-Vincent de Paul de Sherbrooke*, C.S. St-François, n° 450-05-000356-78, 7 septembre 1978.

⁵⁰ *Commission des droits de la personne c. Ianiro*, 1996 QCTDP 1028.

limite pas aux origines sociales de la personne, mais englobe également sa condition actuelle⁵¹. Elle peut donc être temporaire⁵². Par ailleurs, la notion de condition sociale « a été appliquée à des personnes démunies ou vulnérables qui subissent leur condition sociale plutôt que d'en jouir »⁵³, tels les travailleurs à la pige à faible revenu⁵⁴.

Le problème du travail d'agence doit aussi être abordé en fonction de l'approche qualifiée d'intersectionnelle, qui « tient compte du contexte historique, social et politique, et reconnaît le caractère unique de l'expérience vécue en conséquence de l'intersection de tous les motifs pertinents »⁵⁵, notamment la race, la couleur, le sexe, l'origine ethnique ou nationale et la condition sociale. Elle « permet de reconnaître l'expérience particulière de discrimination due à la confluence des motifs en cause et d'y remédier »⁵⁶. Selon cette approche, les travailleuses et travailleurs peuvent être à la fois victimes de discrimination en raison de leur condition sociale et d'autres motifs.

Ainsi, on note une surreprésentation, dans le travail d'agence, d'autres groupes protégés par la Charte, tels les femmes⁵⁷, les jeunes⁵⁸ les immigrants et les personnes appartenant à des

⁵¹ QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats*, Commissions parlementaires, 3^e sess., 30^e légis., 25 juin 1975, p. B-5044.

⁵² *Johnson c. Commission des affaires sociales*, préc., note 49, p. 22.

⁵³ *Ordre des comptables généraux licenciés du Québec c. Procureur général du Québec*, [2004] R.J.Q. 1164 (C.A.), par. 69.

⁵⁴ *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Sinatra*, J.E. 99-2197 (T.D.P.Q.), REJB 1999-14672, par. 55 à 57.

⁵⁵ COMMISSION ONTARIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE, *Approche intersectorielle de la discrimination pour traiter les plaintes relatives aux droits de la personne fondées sur des motifs multiples*, Document de travail, 2001, p. 3.

⁵⁶ *Id.*

⁵⁷ S. FULLER et L.F. VOSKO, préc., note 34, 39. Notons que les données spécifiques aux agences de placement de personnel sont difficiles à trouver car elle ne sont généralement pas désagrégées des données concernant les autres types d'emplois atypiques : Timothy J. BARTKIW, « Baby Steps – Toward the Regulation of Temporary Help Agency Employment in Canada », (2009) 31 *Comparative Labour Law & Policy Journal* 163, 165; En ce qui concerne la surreprésentation dans les emplois précaires, voir : M.-J. DUPUIS, préc., note 34, p. 68. En ce qui concerne la surreprésentation dans le travail atypique, voir : Yannick NOISEUX, « Le travail atypique au Québec, Les jeunes au cœur de la dynamique de la précarisation par la centrifugation de l'emploi », (2012) 7:1 *Revue multidisciplinaire sur le l'emploi, le syndicalisme et le travail* 28, 31; CONSEIL DU STATUT DE LA FEMME, *Emploi atypique cherche normes équitables*, Lucie Desrochers, 2000, p. 11; S. GAGNON, préc., note 34, 100; CONSEIL PERMANENT DE LA JEUNESSE DU QUÉBEC, *Emploi atypique et précarité chez les jeunes : une main-d'œuvre à bas prix, compétente et jetable!*, Québec, Gouvernement du Québec, 2001, p. 23; L. CLOUTIER-VILLENEUVE, préc., note 25, 3. En ce qui concerne la surreprésentation (...suite)

minorités racisées⁵⁹. Cette situation laisse à penser que le travail d'agence pourrait constituer de la discrimination systémique à l'égard de ces groupes⁶⁰. Quand les données démontrent une telle surreprésentation d'un groupe présentant des caractéristiques communes, on peut conclure à un effet disproportionné de la mesure sur celui-ci⁶¹.

Ainsi, afin d'assurer aux travailleuses et travailleurs d'agence des conditions d'emploi exemptes de discrimination en raison de leur condition sociale, de leur sexe, de leur âge et de leur origine nationale ou ethnique ou du fait qu'ils appartiennent à une minorité racisée, le législateur doit proposer des mesures concrètes et porteuses et qui pallieraient les difficultés inhérentes à ces relations de travail complexes.

1.2 Les dispositions du projet de loi qui concernent les travailleuses et travailleurs d'agence.

Plusieurs dispositions du projet de loi ont retenu l'attention de la Commission quant à leurs effets potentiels sur les droits de travailleuses et travailleurs d'agence garantis par la Charte.

1.2.1 La solidarité entre l'agence de placement de personnel et l'entreprise cliente

L'une des propositions les plus intéressantes du projet de loi n° 176 en termes de protection des droits des travailleuses et travailleurs d'agence est probablement celle qui consiste à rendre

dans le travail vulnérable, voir : COMMISSION DE L'EXAMEN DES NORMES DU TRAVAIL FÉDÉRALES, préc., note 24, p. 248.

⁵⁸ S. FULLER et L.F. VOSKO, préc., note 34. En ce qui concerne la surreprésentation dans le travail atypique, voir : Y. NOISEUX, préc., note 57, 46; COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE (2015), préc., note 27, p. 12 et suiv.; S. GAGNON, préc., note 34, 102; Luc CLOUTIER-VILLENEUVE, « L'emploi atypique chez les étudiants québécois », (2015) 16:1 *Flash-info* (Institut de la statistique du Québec) 1; En ce qui concerne la surreprésentation dans les emplois précaires, voir : M.-J. DUPUIS, préc., note 34, p. 68; En ce qui concerne la surreprésentation dans le travail vulnérable, voir : COMMISSION DE L'EXAMEN DES NORMES DU TRAVAIL FÉDÉRALES, préc., note 24, p. 248.

⁵⁹ S. FULLER et L.F. VOSKO, préc., note 34, 44; COMMISSION DES NORMES DU TRAVAIL, préc., note 38, p. 8. En ce qui concerne la surreprésentation dans les emplois précaires, voir : M.-J. DUPUIS, préc., note 34, p. 68. En ce qui concerne la surreprésentation dans le travail vulnérable, voir : COMMISSION DE L'EXAMEN DES NORMES DU TRAVAIL FÉDÉRALES, préc., note 24, p. 248.

⁶⁰ Par exemple, la Cour supérieure a reconnu que les travailleuses de *care* à domicile sont discriminées à la fois en raison de leur statut d'emploi et de leur sexe : *Confédération des syndicats nationaux c. Québec (Procureur général)*, 2008 QCCS 5076, par. 372.

⁶¹ D. GESUALDI-FECTEAU et M. LIZÉE, préc., note 20, à la page 270. Rappelons que la preuve statistique n'est pas essentielle à la démonstration de l'existence de discrimination systémique : *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Gaz Métropolitain inc.*, 2008 QCTDP 24, par. 55.

l'agence de placement de personnel et l'entreprise cliente solidairement responsables des obligations pécuniaires fixées par la LNT ou ses règlements à l'égard de la salariée ou du salarié⁶². Cette mesure présente l'avantage de les protéger contre les agences qui disparaissent sans payer leur dû, alors que l'entreprise cliente ne peut être tenue responsable des obligations contractées, et ce, même si elle a bénéficié du travail de la salariée ou du salarié⁶³. La mesure pourrait également avoir pour effet d'inciter les entreprises clientes à être plus prudentes dans le choix des agences auxquelles elles ont recours⁶⁴.

1.2.2 Les disparités de salaire

La Commission prend acte avec satisfaction de l'abolition de la limite prévue à l'article 41.1 de la LNT qui concerne l'interdiction de disparité de salaire en raison de la durée du travail pour les salariés qui gagnent un taux de salaire de plus de deux fois le salaire minimum⁶⁵. Elle avait formulé une recommandation en ce sens au moment de l'adoption de la disposition⁶⁶. Elle constate également que cette interdiction ne bénéficierait plus seulement aux salariées et salariés dont la durée du travail est moindre, mais à tous les travailleuses et travailleurs sans égard à leur statut de travail.

La Commission accueille avec intérêt l'introduction, au projet de loi n° 176, de l'interdiction pour l'agence de placement de personnel de verser un salaire inférieur à celui versé par les entreprises clientes au personnel qui effectue les mêmes tâches uniquement en raison du statut d'emploi⁶⁷. Elle relève cependant que cette interdiction est limitée aux salariés « qui effectuent les mêmes tâches dans le même établissement »⁶⁸. Or, le terme « établissement » n'est pas défini dans LNT. On sait toutefois que la CNESST définit l'établissement comme « le lieu

⁶² Projet de loi n° 176, art. 34 modifiant l'art. 95 de la LNT.

⁶³ J. BERNIER, G. VALLÉE et C. JOBIN, préc., note 18, p. 158.

⁶⁴ *Id.*, p. 502.

⁶⁵ Projet de loi n° 176, art. 4.

⁶⁶ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE, *Mémoire complémentaire de la Commission des droits de la personne concernant le projet de loi modifiant la Loi sur les normes du travail : l'égalité salariale*, (Cat. 2.412-27.3), 1990.

⁶⁷ Projet de loi n° 176, art. 5 introduisant l'art. 41.2.

⁶⁸ *Id.*

physique où le travail est accompli »⁶⁹. Le fait d'effectuer le travail dans l'établissement de l'employeur est une caractéristique plus fréquente du travail traditionnel que du travail atypique⁷⁰. Cette exigence a été débattue dans d'autres secteurs du droit du travail⁷¹. La Commission redoute qu'elle ne serve à exclure les travailleurs d'agence qui n'effectuent pas leur travail au lieu physique de l'établissement de l'entreprise cliente. Dans le contexte du développement des technologies de l'information on constate l'importance du télétravail non seulement chez les travailleurs autonomes mais également chez les salariés⁷².

Recommandation n° 1

La Commission recommande de modifier l'article 41.2, qui serait introduit par l'article 5 du projet de loi n° 176, de façon à ne pas risquer d'exclure les travailleuses et travailleurs qui effectuent leur travail dans un autre lieu physique.

1.2.3 L'obligation de détenir un permis

La Commission note également avec satisfaction que le projet de loi n° 176, s'il était adopté, obligerait les personnes qui entendent exploiter une agence de placement de personnel à détenir un permis délivré par la CNESST⁷³. En outre, une entreprise cliente ne pourrait retenir

⁶⁹ COMMISSION DES NORMES, DE L'ÉQUITÉ, DE LA SANTÉ ET DE LA SÉCURITÉ DU TRAVAIL, *Guide Interprétation et jurisprudence*, art. 87.1, Interprétation, [En ligne]. <https://www.cnt.gouv.qc.ca/guide-interpretation-et-jurisprudence/partie-i/la-loi-sur-les-normes-du-travail/les-normes-du-travail-art-391-a-97/disparites-de-traitement-art-871-a-873/871/index.html>

⁷⁰ J. BERNIER, G. VALLÉE et C. JOBIN, préc., note 18, p. 31.

⁷¹ Voir, entre autres, dans le contexte de l'article 109.1 du *Code du travail*, RLRQ, c. C-27 : *Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 1450 c. Journal de Québec*, 2011 QCCA 1638; Anne Julie COUTURE et Marianne ROUTHIER-CARON, « Qui dit nouvelle technologie, dit nouvelle ère pour le droit du travail » dans S.F.C.B.Q., vol. 429, *Développements récents en droit du travail (2017)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2017, p. 1.

⁷² La proportion de l'ensemble des travailleurs effectuant du travail à la maison était de 19 % en 2008 : Martin TURCOTTE, « Le travail à domicile : une mise à jour », *Tendances sociales canadiennes* (Statistiques Canada), n° 11-008, 2010, p. 3.

⁷³ Projet de loi n°176, art. 33 introduisant l'art. 92.5.

les services d'une agence qui ne détiendrait pas un tel permis⁷⁴. Des pénalités importantes seraient assorties à une contravention à cette règle⁷⁵.

La Commission remarque cependant que la disposition qui introduit l'interdiction de recourir à une agence qui ne détiendrait pas de permis précise que l'entreprise cliente doit avoir retenu « sciemment » les services d'une telle agence⁷⁶. Alors que la plupart des infractions pénales provinciales sont qualifiées d'infraction de responsabilité stricte⁷⁷, l'utilisation du terme « sciemment » nous apparaît emporter l'obligation de prouver l'intention.

De l'avis de la Commission, l'introduction de cette condition alourdirait indûment le fardeau de preuve supporté par la CNESST puisqu'il faudrait démontrer la connaissance de l'absence de permis. De ce fait, l'interdiction de recourir aux services d'une agence de placement de personnel qui ne détiendrait pas de permis serait, à toute fin pratique, sans effet.

Recommandation n° 2

La Commission recommande que le terme « sciemment » soit retiré de l'article 92.6 que propose d'introduire l'article 33 du projet de loi n° 176.

1.2.4 La protection de la liberté du travail des travailleuses et travailleurs d'agence

Par ailleurs, la Commission remarque qu'aucune mesure n'a été aménagée par le projet de loi n° 176 en vue d'interdire les restrictions à la liberté du travail des travailleuses et travailleurs d'agence, laquelle participe de la liberté de leur personne garantie par la Charte⁷⁸.

En effet, rien dans la législation actuelle ne prohibe les clauses interdisant l'embauche de la travailleuse ou du travailleur par l'entreprise cliente ou par une autre entreprise avec laquelle

⁷⁴ *Id.*, introduisant l'art. 92.6.

⁷⁵ *Id.*, art. 41.

⁷⁶ *Id.*, art. 33 introduisant l'art. 92.6.

⁷⁷ *Directeur général des élections c. Demers*, 2018 QCCQ 1735, par. 51 citant *R. c. Sault Ste-Marie*, [1978] 2 R.C.S. 1299.

⁷⁸ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE (2016), préc., note 27, p. 26.

l'agence fait affaire⁷⁹. Ce type de clauses empêche alors les travailleuses et les travailleurs d'agence d'accéder à des emplois permanents⁸⁰. Elles touchent trois types de questions : l'exclusivité des services et la non-concurrence, les limites à la liberté d'embauche et à la liberté de circulation et la période d'astreinte⁸¹. Elles ont pour effet de perpétuer la situation de précarité dans laquelle les travailleuses et les travailleurs d'agence se trouvent, en les empêchant d'améliorer leur sort. Selon l'étude précitée menée par la Commission des normes du travail, le tiers des agences sondées auraient pourtant recours à de telles clauses⁸². Dans ce contexte, la Commission fait sienne la recommandation formulée dans le rapport Bernier de 2003⁸³.

Recommandation n° 3

La Commission recommande que soient interdites toutes les clauses ayant pour effet de restreindre la liberté du salarié d'accéder à un travail permanent dans l'entreprise cliente ou dans un groupe ou un secteur desservi par l'agence de placement de personnel ou la liberté de l'entreprise cliente d'embaucher un salarié à l'expiration de son contrat de mission, qu'il s'agisse de pénalité imposée à l'entreprise cliente ou au salarié ou de toute forme de restriction.

1.2.5 La création d'un recours

La Commission accueille avec satisfaction la volonté de créer un recours qui serait spécifique aux litiges concernant les disparités de traitement en matière de date d'embauche⁸⁴, soit celles qu'on désigne clauses « orphelins ».

Toutefois, étant donné la situation de vulnérabilité dans laquelle les travailleuses et les travailleurs d'agence se trouvent, la Commission est d'avis que les disparités de traitement qui

⁷⁹ J. BERNIER, G. VALLÉE et C. JOBIN, préc., note 18, p. 155.

⁸⁰ COMMISSION DE L'EXAMEN DES NORMES DU TRAVAIL FÉDÉRALES, préc., note 24, p. 250; J. BERNIER, G. VALLÉE et C. JOBIN, *id.*, p. 505.

⁸¹ J. BERNIER *et al.*, préc., note 42, p. 18.

⁸² COMMISSION DES NORMES DU TRAVAIL, préc., note 38, p. 9.

⁸³ J. BERNIER, G. VALLÉE et C. JOBIN, préc., note 18, p. 506.

⁸⁴ Projet de loi n° 176, art. 35 introduisant la section I.1 « Recours à l'encontre de certaines disparités de traitement ».

surviennent principalement en raison de la durée du travail⁸⁵ ainsi que celles qui surviennent entre les travailleuses et les travailleuses d'agence et le personnel de l'entreprise cliente⁸⁶ devraient pouvoir donner droit à un recours équivalent. Par exemple, l'article 121.1 de la LNT qui serait introduit par l'article 35 du projet de loi n° 176 pourrait être amendé pour référer aux articles 41.1 et 41.2 de la LNT, tels que proposés.

Recommandation n° 4

La Commission recommande que les disparités de traitement qui ont lieu principalement en raison de la durée du travail et celles qui ont lieu dans le contexte d'une relation de travail tripartite donnent ouverture à un recours équivalent à celui qui serait introduit par l'article 35 du projet de loi.

2 L'ABSENCE POUR CAUSE DE VIOLENCE CONJUGALE

Le projet de loi n° 176 propose d'ajouter la violence conjugale subie par la salariée ou le salarié comme motif d'absence autorisée, pour une période d'au plus 16 semaines sur une période de 12 mois⁸⁷.

Il s'agit là d'une reconnaissance importante des conséquences majeures sur les conditions d'emploi que cette forme de violence peut avoir pour les victimes. La Commission a fait la démonstration de la gravité des préjudices qu'elle peut entraîner sur ces dernières dans les commentaires qu'elle a formulés à l'occasion du dépôt du projet loi n° 70, *Loi facilitant les actions civiles des victimes d'actes criminels et l'exercice de certains autres droits*⁸⁸.

Le Québec emboîte ainsi le pas à d'autres provinces canadiennes qui reconnaissent un tel droit dans leur législation⁸⁹. Toutefois, certaines d'entre elles englobent un plus large éventail de

⁸⁵ *Id.*, art. 4 modifiant l'art. 41.1.

⁸⁶ *Id.*, art. 5 introduisant l'art. 41.2.

⁸⁷ Projet de loi n° 176, art. 15 modifiant l'art. 79.1.

⁸⁸ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Commentaires sur le Projet loi n° 70, Loi facilitant les actions civiles des victimes d'actes criminels et l'exercice de certains autres droits*, M^e Claire Bernard, Louise Brossard et M^e Karina Montminy, (Cat. 2.412.118), 2012.

⁸⁹ *Loi de 2000 sur les normes d'emploi*, L.O. 2000, c. 41, art. 49.7; *Employment Standards Code*, Alberta, c. E-9, art. 53.981(3); *Code des normes d'emploi*, C.P.L.M., c. E110, art. 59.11(2).

situations de violence dans laquelle une salariée ou un salarié peut se retrouver. Par exemple, en Ontario, la salariée ou le salarié qui subit de la violence familiale ou de la violence sexuelle ont droit à un congé⁹⁰.

En accord avec les objectifs recherchés par le *Forum sur les agressions et le harcèlement sexuels* qui s'est tenu le 14 décembre 2017⁹¹, la Commission propose que ce congé soit élargi à la salariée et au salarié qui est victime de violence à caractère sexuel, c'est-à-dire « toute forme de violence commise par le biais de pratiques sexuelles ou en ciblant la sexualité » ou « toute autre inconduite qui se manifeste notamment par des gestes, paroles, comportements ou attitudes à connotation sexuelle non désirés, incluant celle relative aux diversités sexuelles ou de genre » dans une situation autre que conjugale⁹². Ce congé serait alors possible dans des situations autres que celles dans lesquelles survient un préjudice corporel grave à l'occasion ou résultant directement d'un acte criminel, déjà prévues à l'article 79.1 de la LNT. Par exemple, une victime de harcèlement sexuel qui subit un préjudice moral ou matériel de la part d'un tiers dans un contexte autre que le travail pourrait s'en prévaloir.

Cet ajout contribuerait à lever certains obstacles qui perdurent quant au dévoilement et à la dénonciation des agressions et du harcèlement sexuels qui peuvent avoir des conséquences néfastes sur la capacité de la salariée ou du salarié à exercer son emploi.

Recommandation n° 5

La Commission recommande d'amender l'article 15 du projet de loi n° 176 afin d'ajouter à l'article 79.1 de la LNT l'absence pour cause de violence à caractère sexuel.

⁹⁰ *Loi de 2000 sur les normes d'emploi*, préc., note 89. L'Alberta spécifie dans le *Employment Standards Code*, à l'art. 53.981(2) : « The following acts and omissions constitute domestic violence for the purposes of this Division : [...] e) sexual contact of any kind that is coerced by force or threat of force. »

⁹¹ Pour plus de détails sur le Forum, voir, [En ligne].
http://www.scf.gouv.qc.ca/index.php?id=1026&no_cache=1

⁹² La violence à caractère sexuel est définie à la *Loi visant à prévenir et à combattre les violences à caractère sexuel dans les établissements d'enseignement supérieur*, 2017, c. 32, art. 1. Mentionnons que le législateur a reconnu les conséquences que peuvent entraîner une situation de violence ou d'agression à caractère sexuel à l'art. 1974.1 du *Code civil du Québec* qui permet au locataire de résilier le bail en cours si, en raison de la violence d'un conjoint ou d'un ancien conjoint ou en raison d'une agression à caractère sexuel, même par un tiers, sa sécurité ou celle d'un enfant qui habite avec lui est menacée.

3 LA CONCILIATION TRAVAIL-FAMILLE

Le dépôt de l'actuel projet de loi n° 176 ainsi que celui du projet de loi n°174, *Loi visant principalement à assouplir le régime d'assurance parentale afin de favoriser une meilleure conciliation famille-travail*⁹³, témoignent de la volonté du gouvernement de faciliter la conciliation travail-famille⁹⁴ des travailleuses et travailleurs du Québec.

La Commission souscrit à l'objectif poursuivi par le gouvernement. Elle examine dans cette perspective les mesures proposées par le projet de loi afin de s'assurer qu'elles sont de nature à garantir réellement aux personnes en emploi une meilleure conciliation travail-famille, et ce, conformément aux droits qui leur sont reconnus par la Charte. Pour ce faire, les composantes de cette notion de conciliation travail-famille sont présentées de même que l'évolution des progrès accomplis à cet égard au cours des dernières décennies au Québec. Il importe ensuite de démontrer comment les difficultés rencontrées par les personnes qui assument des responsabilités familiales affectent tout particulièrement des catégories d'individus déjà discriminés en raison de caractéristiques qui leur sont propres. Pensons notamment au fait d'être une femme, ou d'être affecté par la situation de l'un de leurs proches, par exemple le handicap de leur enfant ou la maladie d'un parent.

3.1 La conciliation travail-famille : mise en contexte

Les enjeux relatifs à la conciliation travail-famille ont fait l'objet d'une certaine attention au cours des dernières décennies, que ce soit dans les milieux académiques, communautaires, syndicaux, entrepreneuriaux ou politiques. Au nombre des développements sociaux, économiques et politiques qui ne sont probablement pas étrangers à cet intérêt marqué pour la conciliation travail-famille au cours des trente dernières années, notons les changements

⁹³ *Loi visant principalement à assouplir le régime d'assurance parentale afin de favoriser une meilleure conciliation famille-travail, projet de loi n° 174*, (présentation – 22 mars 2018), 1^{re} sess., 42^e légis. (Qc) (ci-après « projet de loi n° 174 »). Le projet de loi a été présenté deux jours après le projet de loi n° 176.

⁹⁴ Aux fins de ce mémoire, et compte tenu de l'objet du projet de loi, nous utilisons l'expression « conciliation travail-famille ». Nous souscrivons à la précision faite par le Comité consultatif Famille qui souligne que le choix de cette expression « plutôt que « famille-travail » ne sous-tend pas que le travail a préséance sur la famille. [...] il est clair que les deux sont d'égale préoccupation. C'est plutôt la recherche d'un équilibre entre ces deux sphères qui est primordiale. » COMITÉ CONSULTATIF FAMILLE, *Avis sur la conciliation travail-famille*, 2016, [En ligne]. <https://www.mfa.gouv.qc.ca/fr/publication/Documents/avis-consultation-CTF-EP3.pdf>, p. 3.

survenus à l'intérieur de la famille, les bouleversements ayant affecté le monde du travail et les transformations du rôle de l'État en matière de protection sociale.

Dans un avis rendu en 2016, le Comité consultatif Famille⁹⁵ définit la conciliation travail-famille comme « la recherche d'équilibre entre les exigences et les responsabilités liées à la vie professionnelle et à la vie familiale »⁹⁶. Le Comité emploie une conception large de la « vie familiale »⁹⁷, de telle sorte que celle-ci inclut « les personnes avec lesquelles le travailleur et la travailleuse ont un lien de dépendance, dont la famille, la famille proche, la famille élargie et les amis »⁹⁸. La Commission souscrit à cette définition large de la vie familiale, laquelle reconnaît la diversité de formes que peut prendre la famille contemporaine tout en permettant une meilleure prise en compte des responsabilités familiales qui, bien souvent, dépassent les obligations découlant de liens biologiques. En effet, il est fréquent de nos jours qu'une personne prenne soin d'une autre personne parce qu'il existe, non pas un lien de parenté, mais un lien significatif entre celles-ci.

Suivant cette définition large de la vie familiale, le Comité insiste sur la pluralité des situations familiales et leurs conséquences sur les défis et besoins quotidiens en matière de conciliation travail-famille⁹⁹. Tant la forme du groupement familial que sa composition peuvent affecter le niveau de contrainte à cet effet : familles ayant des enfants en bas âge¹⁰⁰, familles nombreuses composées de plus de trois d'enfants, familles ayant à sa tête un parent seul, familles dont les parents sont divorcés ou séparés, familles recomposées, familles élargies, familles ayant à sa

⁹⁵ Ci-après le « Comité ». En 2014, la ministre de la Famille de l'époque mandatait le Comité sur cette question dans l'objectif de faire le point sur les progrès accomplis en matière de conciliation travail-famille et de suggérer au gouvernement des orientations et des mesures prioritaires. *Id.*, p. 4.

⁹⁶ *Id.*, p. 3 citant le site Web du Ministère de la Famille.

⁹⁷ Cette définition, explique le Comité, a été auparavant adoptée par le ministère de la Famille ainsi que par le Bureau de normalisation du Québec dans le cadre des travaux ayant mené à l'adoption de la norme Conciliation travail-famille.

⁹⁸ Le Comité réunit des représentants du milieu universitaire, communautaire, syndical, de la santé, de l'économie sociale et de l'entreprise privée.

⁹⁹ COMITÉ CONSULTATIF FAMILLE, préc., note 94, p. 4.

¹⁰⁰ Amélie LAVOIE, *Les défis de la conciliation travail-famille chez les parents salariés. Un portrait à partir de l'Enquête québécoise sur l'expérience des parents d'enfants de 0 à 5 ans 2015*, Institut de la statistique du Québec, 2016.

charge un parent, un enfant ou un proche en situation de handicap, malade ou en perte d'autonomie, « familles internationales »¹⁰¹, etc.

Parmi ces situations familiales, l'exemple de la famille monoparentale, une forme familiale qui n'a cessé de croître au cours des dernières décennies au Québec et ailleurs¹⁰², mérite d'être plus particulièrement exposé. Parmi les 379 210 familles monoparentales identifiées au Québec en 2016, plus de 75 % d'entre elles avaient à sa tête une mère¹⁰³ assumant seule les responsabilités parentales et financières liées à la charge d'un ou de plusieurs enfants mineurs.

Notons que selon les données de Statistique Canada pour l'année 2014, 69 % des mères seules, contre 75 % des mères en couple, ont un emploi¹⁰⁴. La coordination d'une diversité de mesures, dont certaines ont trait à la conciliation travail-famille, participe à l'accès et au maintien en emploi des femmes-cheffes de famille monoparentale¹⁰⁵.

En effet, « être à la tête d'une famille monoparentale présente nécessairement des défis plus grands en matière de conciliation famille-travail-études que lorsque deux parents sont

¹⁰¹ « La mobilité géographique a aussi une influence grandissante sur le fonctionnement familial et sur sa capacité de soutien. On parle maintenant de familles internationales soit, par exemple, d'enfants qui vivent en Europe et de parents en Amérique. » Francine DUCHARME, « Prendre soin d'un parent âgé vulnérable, une réflexion sur le concept de "proche aidant" et de ses attributs », (2012) 4 *Cahiers de l'année gérontologique* 74.

¹⁰² Renée DANDURAND, « La monoparentalité au Québec : aspect socio-historique », (1987) 18 *Famille / familles* 79; MINISTÈRE DE LA FAMILLE, « Nombre de familles avec enfants selon certaines caractéristiques, et proportion parmi l'ensemble des familles avec enfants, Québec, 2016 », Démographie : la population du Québec et les familles, [En ligne]. <https://www.mfa.gouv.qc.ca/fr/Famille/chiffres-famille-quebec/chiffres-famille/Pages/demographie-population-familles.aspx>

¹⁰³ MINISTÈRE DE LA FAMILLE, préc., note 102.

¹⁰⁴ STATISTIQUE CANADA, « Familles monoparentales », [En ligne]. <https://www.statcan.gc.ca/pub/75-006-x/2015001/article/14202/parent-fra.htm>

¹⁰⁵ Marie-France RAYNAULT, *Pauvreté et monoparentalité : Ce que peuvent nous apprendre les comparaisons internationales et interprovinciales croisant situations sociales et politiques publiques. Rapport scientifique intégral*, 2010, p. 7 et 10 [En ligne]. http://www.frqsc.gouv.qc.ca/documents/11326/449016/PT_RaynaultM-F_rapport+2010_comparaisons+intern-pauvret%C3%A9-monoparentalit%C3%A9/cc14b575-ce47-4ef5-89a9-a475d46f990e

présents »¹⁰⁶. Par conséquent, les difficultés à concilier le travail avec la vie familiale participent au maintien en situation de pauvreté des familles monoparentales¹⁰⁷.

Par ailleurs, outre la forme de la famille, la nature de l'occupation (travail, études, etc.) exercée à l'extérieur de la sphère familiale est déterminante pour la capacité des personnes à assumer leurs responsabilités parentales ou familiales. On peut également concevoir facilement que les contraintes en la matière seront plus grandes pour un travailleur occasionnel sur appel ou pour un parent cumulant plus d'un emploi que pour un travailleur à temps plein qui est titulaire d'un poste régulier¹⁰⁸. La place qu'occupe le travail atypique (emplois temporaires, emplois à temps partiel et emplois de travailleurs autonomes) par rapport à l'ensemble des emplois, est significative avec un taux moyen d'environ 37 % entre 2012 et 2017¹⁰⁹. Il faut insister sur le fait qu'une proportion plus importante de femmes occupe un emploi atypique¹¹⁰.

Mises à part les transformations qui s'opèrent dans le monde du travail et qui peuvent avoir des impacts négatifs sur la capacité des personnes à assumer leurs responsabilités familiales, des modifications survenues dans d'autres secteurs peuvent également avoir de tels effets. Par exemple, la modification du rôle de l'État dans le domaine des soins de santé peut engendrer

¹⁰⁶ FÉDÉRATION DES ASSOCIATIONS DE FAMILLES MONOPARENTALES ET RECOMPOSÉES DU QUÉBEC, « Dossier : Conciliation famille-travail-études », [En ligne]. <http://www.fafmrq.org/dossiers/conciliation-famille-travail-etudes/>

¹⁰⁷ *Id.*, p. 17-18. Voir aussi : Stéphane CRESPO, « Refonte des données sur le revenu, l'inégalité de revenu et le faible revenu, et faits saillants pour 2009 », (2012) 15 *Institut de la statistique du Québec, Coup d'œil sociodémographique*, [En ligne]. <http://www.stat.gouv.qc.ca/statistiques/population-demographie/bulletins/coupdoeil-no15.pdf>

¹⁰⁸ Voir : Lucie GINGRAS, « Le travail atypique et la garde d'enfants », (2012) 15 *Institut de la statistique du Québec, Portrait et trajectoires*, [En ligne]. <http://www.stat.gouv.qc.ca/statistiques/sante/bulletins/portrait-201206.pdf>

¹⁰⁹ INSTITUT DE LA STATISTIQUE DU QUÉBEC, préc., note 26.

¹¹⁰ *Id.* Citant l'*Enquête québécoise sur des conditions de travail, d'emploi et de santé et de sécurité du travail*, le Comité insiste sur les effets d'un emploi atypique sur la vie familiale : « Les horaires irréguliers ou atypiques (le travail de quart, le travail sur appel, le travail temporaire ou saisonnier, les horaires variables) sont reconnus comme étant des facteurs qui compliquent la planification des activités familiales et la gestion des soins aux enfants. Il en est ainsi pour les personnes dont la durée de travail hebdomadaire est plus longue, ou qui travaillent fréquemment les fins de semaine, et ces conditions peuvent également avoir des répercussions négatives sur les enfants. » Michel VÉZINA, Esther CLOUTIER, Susan STOCK, Katherine LIPPEL, Éric FORTIN et al., *Enquête québécoise sur des conditions de travail, d'emploi et de santé et de sécurité du travail* Institut de recherche Robert-Sauvé en santé et sécurité du travail – INSPQ et ISQ, 2011, p. 160, cité dans COMITÉ CONSULTATIF FAMILLE, préc., note 94, p. 18.

des responsabilités accrues pour les familles¹¹¹, tout particulièrement dans une situation démographique de vieillissement accéléré de la population¹¹².

Dans ce contexte, les besoins en programmes et services, notamment en termes de mesures facilitant la conciliation travail-famille, deviennent importants.

L'un des constats majeurs qui traverse l'avis du Comité précédemment cité a trait à la timidité des progrès accomplis au Québec en matière de conciliation travail-famille : « La portée des actions gouvernementales en milieu de travail a été jusqu'à maintenant plutôt modeste et les résultats mitigés »¹¹³. La Coalition pour la conciliation famille-travail-études arrive à une conclusion similaire : « les mesures existantes en matière de conciliation famille-travail-études dans les milieux de travail sont trop peu nombreuses et ne touchent qu'une minorité de parents en emploi »¹¹⁴. Si des entreprises ont su développer des mesures novatrices, d'autres seraient demeurées très peu proactives. Le Comité consultatif Famille fait valoir que « sans un engagement clair de la part des dirigeants et l'appui des gestionnaires à tous les niveaux hiérarchiques, l'adoption de bonnes pratiques en matière de [conciliation travail-famille] s'avère

¹¹¹ S'intéressant plus particulièrement à la prise en charge, au cours des dernières décennies, des personnes âgées ayant des incapacités, Jean-Pierre Lavoie indique que « d'un État qui, dans les années 1960, semble assumer seul la responsabilité [...], on passe à un partenariat — État, famille, tiers secteur — à la fin des années 1970. À partir du milieu des années 1980, le ton change : le gouvernement, tout en maintenant ses programmes, fait de plus en plus appel aux familles, au tiers secteur et, à partir des années 2000 seulement, au secteur privé. Malgré quelques fluctuations dans son discours, il se définit alors principalement comme un soutien aux autres acteurs. » Jean-Pierre LAVOIE (avec la coll. de Nancy GUBERMAN et Patrik MARIER), *La responsabilité des soins aux aînés au Québec*, IRPP, 2014, p. 10, [En ligne]. <http://irpp.org/fr/research-studies/la-responsabilite-des-soins-aux-aines-au-quebec/>.

¹¹² Denise AUBÉ et Karine SOUFFEZ, *Le vieillissement au Québec*, Institut national de santé publique du Québec, 2016, [En ligne]. <https://www.inspq.qc.ca/sites/default/files/publications/028-le-vieillissement-au-quebec.pdf>
Voir aussi : COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Mémoire à la Commission des affaires sociales de l'Assemblée nationale sur le document de consultation « Garantir l'accès : un défi d'équité, d'efficacité et de qualité »*, (Cat. 2.412.102), 2006. La Commission y signalait « qu'il importe de repenser les mécanismes de prise en charge de manière à supporter plus adéquatement les proches aidants, groupes communautaires et centres d'action bénévole qui prodiguent les soins dans [un contexte de soins domicile] ». *Id.*, p. 12.

¹¹³ COMITÉ CONSULTATIF FAMILLE, préc., note 94, p. 8.

¹¹⁴ COALITION POUR LA CONCILIATION FAMILLE-TRAVAIL-ÉTUDES, *Plateforme politique pour faire face aux nouveaux défis*, 2016, p. 23.

difficile »¹¹⁵. On peut penser que ce même raisonnement s'applique au leadership politique et aux protections juridiques.

On sait par ailleurs que les difficultés à assumer des responsabilités familiales amènent des conséquences qui sont multiples et sur divers plans : santé psychologique et physique, finances personnelles, carrière, etc. Une étude sur les proches aidants a ainsi démontré que :

« Plus de 60 p. 100 des proches qui aident un parent ou un beau-parent disent ressentir de l'inquiétude ou de l'angoisse ; plus d'une personne sur cinq se sent déprimée ou rapporte des incidences sur son état de santé ; près d'un aidant sur dix éprouve des difficultés financières, et environ trois sur dix notent des effets négatifs sur leur vie professionnelle. »¹¹⁶

Les milieux d'emploi sont eux-mêmes victimes de leurs pratiques inadéquates en matière de conciliation travail-famille¹¹⁷. S'appuyant sur différentes estimations, le Conseil du statut de la femme relève les répercussions économiques que l'absentéisme causé par les responsabilités de proche aidant peut avoir sur les entreprises et sur l'État :

« Au Canada, l'absentéisme en raison de ces responsabilités coûtait, au début des années 2000, près d'un milliard de dollars par année aux entreprises en coût direct, montant auquel peuvent s'ajouter de un à deux milliards de dollars en coût indirect. L'État s'en trouve doublement touché : les aidantes et les aidants contribuent ainsi moins aux impôts, mais ils nécessitent également des services plus complexes lorsque leur santé personnelle est affectée par leurs lourdes responsabilités assumées à l'égard de leurs proches. »¹¹⁸

Quand les responsabilités d'aidant obligent « une population de travailleurs à réduire son engagement professionnel, voire à opter pour une retraite prématurée », certains y voient un paradoxe dans l'action gouvernementale qui cherche pourtant à garder en emploi les

¹¹⁵ COMITÉ CONSULTATIF FAMILLE, préc., note 94, p. 13.

¹¹⁶ J.-P. LAVOIE, préc., note 111, p. 25 [Renvoi omis].

¹¹⁷ Comme l'indique à juste titre la Commission ontarienne des droits de la personne : « Les employeurs qui ne tiennent pas compte des besoins des personnes qui ont des responsabilités en matière de prestation des soins risquent de souffrir de niveaux plus élevés d'absentéisme, d'épuisement professionnel et de renouvellement parmi leurs employés. » COMMISSION ONTARIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE, *Politique et directives concernant la discrimination au motif de l'état familial*, 2007, p. 21.

¹¹⁸ CONSEIL DU STATUT DE LA FEMME, *Les proches aidantes et les proches aidants au Québec. Analyse différenciée selon les sexes*, 2018, p. 24 [Renvois omis].

personnes vieillissantes¹¹⁹. On remarque ainsi que des effets sociaux-économiques plus larges découlent de mesures de conciliation travail-famille insuffisantes ou inadéquates.

Certaines catégories de personnes sont clairement affectées par les difficultés à concilier travail et famille, desquelles découlent des conséquences négatives. Il devient ainsi impératif pour le Québec de se doter de mesures supplémentaires pour répondre aux besoins des différents modèles de familles.

3.2 Les absences autorisées pour certains événements liés à des responsabilités familiales ou parentales

Le projet de loi n° 176 propose diverses modifications à la LNT afin de permettre aux salariées et salariés de pouvoir s'absenter en raison de certains événements liés à des responsabilités familiales ou parentales. Elles se résument comme suit :

1. Rémunérer deux des dix journées d'absence pour raisons familiales ou parentales déjà autorisées par la LNT¹²⁰, dès que le salarié justifie de trois mois de service continu.
2. Autoriser le salarié à s'absenter pour une période d'au plus 16 semaines sur une période de 12 mois lorsque sa présence est requise auprès d'un parent ou d'une personne pour laquelle le salarié agit comme proche aidant, tel qu'attesté par un professionnel œuvrant dans le milieu de la santé et des services sociaux, en raison d'une grave maladie ou d'un grave accident. Cette période d'absence est d'au plus 36 semaines sur une période de 12 mois lorsqu'il s'agit d'un enfant mineur¹²¹. Le salarié n'a plus besoin de justifier de trois mois de service continu pour y avoir droit¹²².
3. Autoriser le salarié à s'absenter pendant une période d'au plus 27 semaines sur une période de 12 mois, lorsque sa présence est requise auprès d'un parent ou d'une personne pour laquelle le salarié agit comme proche aidant en cas de maladie grave, potentiellement mortelle, attestée par un certificat médical¹²³.
4. Augmenter à 104 semaines la période d'absence du salarié si son enfant mineur est disparu¹²⁴.
5. Autoriser le salarié à s'absenter pendant une période d'au plus 104 semaines à l'occasion du décès de son enfant mineur.

¹¹⁹ J.-P. LAVOIE, préc., note 111, p. 26.

¹²⁰ LNT, art. 79.7.

¹²¹ Notons que l'actuelle disposition (art. 79.8) prévoit que le salarié peut dans ce cas s'absenter du travail pendant une période d'au plus 12 semaines sur une période de 12 mois.

¹²² Projet de loi n° 176, art. 16 modifiant l'art. 79.2.

¹²³ Cette absence est actuellement permise que pour l'enfant du salarié (art. 79.8).

¹²⁴ L'actuelle disposition (art. 79.10) prévoit qu'il peut s'absenter pour une période d'au plus 52 semaines.

6. Augmenter à 104 semaines la période d'absence du salarié si son conjoint ou père, mère ou son enfant majeur décède par suicide¹²⁵.
7. Augmenter à deux jours la période d'absence du salarié, sans réduction de salaire, à l'occasion du décès ou des funérailles de son conjoint, de son enfant ou de l'enfant de son conjoint, de son père, de sa mère, d'un frère ou d'une sœur. Réduire à trois autres journées qu'il peut prendre à cette occasion, mais sans salaire¹²⁶.
8. Supprimer l'exigence pour le salarié de justifier de 60 jours de service continu pour avoir droit de s'absenter du travail pendant cinq journées (dont deux rémunérées), à l'occasion de la naissance de son enfant, de l'adoption d'un enfant ou lorsque survient une interruption de grossesse à compter de la vingtième semaine de grossesse¹²⁷.

La Commission accueille favorablement ces propositions, lesquelles favoriseraient un plus grand respect des droits garantis à toute personne par la Charte, dont le droit à l'égalité sans discrimination fondée sur le sexe dans les conditions de travail (articles 10 et 16 de la Charte). Elles renforceraient également la mise en œuvre du droit des enfants, des personnes âgées et des personnes handicapées de recevoir de leur famille protection, sécurité et attention (articles 39 et 48 de la Charte). De plus, elles permettraient une meilleure mise en œuvre des conditions de travail justes et raisonnables et qui respectent la santé, la sécurité et l'intégrité physique (article 46 de la Charte).

Cela dit, la Commission juge nécessaire de commenter certaines dispositions du projet de loi.

3.2.1 Élargissement de la portée du congé pour obligations familiales ou parentales

Le projet de loi ° 176 élargit la portée du congé pour obligations familiales ou parentales. D'abord, il introduit le terme « parent »¹²⁸ aux fins de l'application des dispositions qui prévoient les congés pour remplir des obligations reliées à la garde, à la santé ou à l'éducation ou en raison d'une grave maladie, d'un grave accident ou d'une maladie grave, potentiellement mortelle¹²⁹. Ce terme inclurait ainsi « l'enfant, le père, la mère, le frère, la sœur et les grands-

¹²⁵ L'actuelle disposition (art. 79.11) prévoit qu'il peut s'absenter pour une période d'au plus 52 semaines si son conjoint ou son enfant décède par suicide.

¹²⁶ L'actuelle disposition (art. 80) prévoit que le salarié peut s'absenter pendant une journée sans réduction de salaire et 4 jours, sans salaire.

¹²⁷ Projet de loi n° 176, art. 27.

¹²⁸ *Id.*, art. 17 introduisant l'art. 79.6.1.

¹²⁹ *Id.*, art. 17, 18, modifiant les art. 79.7 et 79.8.

parents du salarié ou de son conjoint, ainsi que les conjoints de ces personnes, leurs enfants et les conjoints de leurs enfants ». Il inclurait aussi :

- « 1° une personne ayant agi ou agissant comme famille d'accueil pour le salarié ou son conjoint;
- 2° un enfant pour lequel le salarié ou son conjoint a agi ou agit comme famille d'accueil;
- 3° le tuteur, le curateur ou la personne sous tutelle ou sous curatelle du salarié ou de son conjoint;
- 4° la personne inapte ayant désigné le salarié ou son conjoint comme mandataire;
- 5° toute autre personne à l'égard de laquelle le salarié a droit à des prestations en vertu d'une loi pour l'aide et les soins qu'il lui procure en raison de son état de santé. »

Afin de tenir compte des diverses situations de famille dans laquelle une personne peut se trouver, la Commission estime qu'il y aurait eu lieu d'élargir le terme « parent » à d'autres membres de la famille élargie, tel l'oncle et la tante de l'employé, le neveu ou la nièce ainsi qu'aux conjoints de ces derniers.

D'autres législations au Canada incluent notamment, ces membres parmi les personnes pour lesquelles le salarié est autorisé à prendre un congé¹³⁰ et les identifient directement. En plus de l'énumération des différents membres de la famille pour lesquels il est possible de demander un congé, d'autres législations provinciales proposent parfois une formulation large : les « personnes ayant un lien de dépendance avec le salarié »¹³¹ ou encore les « personnes proches de l'employé »¹³² se trouvent alors comprises. Ces formulations apparaissent plus inclusives au sens où elles permettent d'englober la diversité des liens familiaux et de mieux protéger les personnes dans leur capacité à assumer leurs responsabilités à cet égard.

¹³⁰ Voir entre autres : *Loi de 2000 sur les normes d'emploi*, préc., note 89, art. 49.1 (3).

¹³¹ *Id.*, art. 49. 3.

¹³² *Employment Standards Regulation, Alberta*, Alta Reg 14/1997, art. 54.1 (x), [En ligne]. http://www.gp.alberta.ca/documents/Regs/1997_014.pdf Est également reconnue comme un membre de la famille : « a person, whether or not related to the employee by blood, adoption, marriage or common-law partnership, or by virtue of an adult interdependent relationship, who considers the employee to be like a close relative or whom the employee considers to be like a close relative. »

Recommandation n° 6

La Commission recommande d'amender l'article 17 du projet de loi ° 176 afin d'étendre la définition de parent pour englober les membres de la famille élargie.

Le projet de loi n° 176 vient introduire la notion de « salarié proche aidant » également aux fins de l'application des dispositions qui prévoient les congés pour remplir des obligations reliées à la garde, à la santé ou à l'éducation ou en raison d'une grave maladie, d'un grave accident ou d'une maladie grave, potentiellement mortelle¹³³. La Commission se réjouit de la reconnaissance de l'importance du rôle du salarié proche aidant par le gouvernement ainsi que des impacts néfastes que ce rôle peut engendrer d'un point de vue individuel (pour sa santé physique et psychologique), dans sa vie conjugale et familiale ainsi que dans sa vie professionnelle. Cette reconnaissance favoriserait par le même fait la mise en œuvre de l'alinéa 2 de l'article 48 de la Charte qui énonce que « toute personne âgée ou toute personne handicapée a droit à la protection et à la sécurité que doivent lui apporter sa famille ou les personnes qui en tiennent lieu ».

De plus, les modifications législatives qui sont de nature à favoriser la conciliation travail-famille renforcent le droit à l'égalité sans discrimination fondée sur le sexe garanti à toute personne¹³⁴. Les femmes, en effet, sont particulièrement affectées par les difficultés à concilier le travail et la famille, car ce sont encore bien souvent elles qui exercent la plus grande part des responsabilités familiales liées à la prestation des soins¹³⁵. Leurs responsabilités accrues dans la sphère privée « contribuent notablement à l'inégalité continue dont souffrent les femmes et ont un impact particulier sur leur aptitude à obtenir et à conserver un emploi et à y

¹³³ Projet de loi n° 176, art. 18, 19 et 20.

¹³⁴ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Notes pour la présentation de la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse devant la Commission de l'économie et du travail de l'Assemblée nationale à l'occasion de l'étude du projet de loi n°143, Loi modifiant les normes du travail et d'autres dispositions législatives*, (Cat. 2.412.86.4), 2002, p. 2.

¹³⁵ Voir notamment : SECRÉTARIAT À LA CONDITION FÉMININE, *Stratégie gouvernementale pour l'égalité entre les femmes et les hommes vers 2021*, Gouvernement du Québec, 2017. La Stratégie gouvernementale contient une orientation (3) intitulée « Ensemble pour un partage équitable des responsabilités familiales et un meilleur équilibre entre la vie familiale, professionnelle, étudiante, sociale et politique » ainsi qu'un objectif (3.2) « Améliorer la conciliation de la vie familiale, professionnelle, étudiante, sociale et politique » (p. 84-93).

progresser »¹³⁶. Comme l'indique la Commission ontarienne des droits de la personne dans sa *Politique et directives concernant la discrimination au motif de l'état familial* :

« On assume quasiment depuis toujours que les femmes sont et doivent être les premières responsables des soins à prodiguer aux enfants, aux parents et aux membres âgés de la famille ainsi qu'aux membres de la famille qui sont malades ou ont un handicap. [...] Les stéréotypes et les a priori sur les rôles liés à la prestation des soins, bien que moins répandus que dans le passé, restent puissants à un point tel que les problèmes posés par les soins à prodiguer aux proches sont souvent caractérisés comme « des problèmes de femmes ». Bien que les rôles liés aux sexes soient devenus plus flexibles, les responsabilités en matière de prestation de soins restent très liées au sexe féminin, [...] »¹³⁷

À titre d'illustration, les femmes sont surreprésentées parmi les proches aidants¹³⁸, comme en témoigne un récent portrait dressé par le Conseil du statut de la femme. Dans ce rôle, elles sont également plus nombreuses que les hommes à consacrer de longues heures de soins par jour : « [de] façon, générale, plus le temps consacré à la proche aide augmente, plus la proportion de femmes s'accroît »¹³⁹. Les tâches qu'elles assument dans le contexte de soin à leurs proches seraient par ailleurs plus « prenantes » car elles exigeraient « un engagement personnel et émotif plus intense »¹⁴⁰. Le Conseil du statut de la femme a de plus fait ressortir que les femmes en emploi seraient davantage susceptibles d'exercer en parallèle des responsabilités de proches aidantes. En effet, selon des données de 2012, « une [femme en

¹³⁶ COMMISSION ONTARIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE, préc., note 117, p. 7.

¹³⁷ *Id.*

¹³⁸ CONSEIL DU STATUT DE LA FEMME, préc., note 118, p. 11. Le Conseil se réfère à la définition plus restrictive de Statistique Canada pour circonscrire les contours de la proche aide. Suivant cette définition, une proche aidante ou un proche aidant est « une personne qui, au cours des 12 mois précédant l'enquête, a fourni de l'aide ou des soins à un ou plusieurs bénéficiaires en raison d'un problème de santé de longue durée (qui est censé durer ou qui a duré 6 mois ou plus), d'une incapacité physique ou mentale ou de problèmes liés au vieillissement ». L'aide doit avoir été fournie « pour au moins un des types d'aide suivant : le transport, les travaux domestiques, l'entretien de la maison, les soins personnels, les traitements médicaux, l'organisation des soins, les opérations bancaires et d'autres activités diverses ». STATISTIQUE CANADA, *Enquête sociale générale: les soins donnés et reçus*, 2012 cité par le CONSEIL DU STATUT DE LA FEMME, préc., note 118, p. 13. L'utilisation de cette définition plus restrictive amène à penser que le portrait dressé par le Conseil du statut de la femme demeure conservateur.

¹³⁹ *Id.*, p. 42.

¹⁴⁰ *Id.*, p. 59.

emploi] sur trois s'occupe d'un ou d'une proche contre environ un homme en emploi sur cinq»¹⁴¹.

La trajectoire professionnelle de ces proches aidantes peut être perturbée par les difficultés qu'elles ont à concilier des responsabilités accrues assumées dans la sphère familiale et celles associées à leur milieu de travail. Les proches aidants sont souvent obligés de réduire leurs heures de travail, avancer le moment de la retraite et quitter le marché du travail¹⁴², ce qui risque de se répercuter négativement sur leurs conditions socio-économiques, et ce, à court, moyen et long terme. La capacité des proches aidantes à demeurer en emploi à temps complet serait d'ailleurs plus affectée que celle des proches aidants¹⁴³. Il devient ainsi évident que « la question des proches aidants en est une d'égalité des sexes »¹⁴⁴. Il importe alors de mettre en place des mesures de conciliation travail-famille qui seront de nature à contrecarrer ce déséquilibre entre les sexes.

Selon son analyse des dispositions du projet de loi n° 176 relatives aux congés pour les proches aidants, la Commission note que pour avoir droit aux congés, le salarié devrait prouver qu'il agit comme proche aidant, tel qu'attesté par un professionnel œuvrant dans le milieu de la santé et de services sociaux. La Commission comprend que l'intention du législateur est large et que tout professionnel de la santé et des services sociaux pourrait éventuellement émettre cette attestation.

Par ailleurs, le projet de loi n° 176 prévoit qu'il serait possible pour l'employeur de demander au salarié, membre de la famille ou proche aidant, lorsqu'il s'absente pour remplir des obligations reliées à la garde, à la santé ou à l'éducation, « si les circonstances le justifient eu égard notamment à la durée de l'absence, de lui fournir un document attestant des motifs de cette absence. »¹⁴⁵ La Commission souhaite attirer l'attention du législateur sur le risque que cette

¹⁴¹ *Id.*, p. 30.

¹⁴² J.-P. LAVOIE, préc., note 111, p. 26.

¹⁴³ CONSEIL DU STATUT DE LA FEMME, préc., note 118, p. 31.

¹⁴⁴ COMMISSION CANADIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE, *Guide sur la conciliation des responsabilités professionnelles et des obligations familiales des proches aidants stratégies de collaboration pour un milieu de travail compréhensif et performant*, 2014.

¹⁴⁵ Projet de loi n° 176, art. 18.

faculté de l'employeur pourrait entraîner sur le droit au respect de la vie privée de la personne aidée, protégé par l'article 5 de la Charte. À son avis, le document devrait se limiter à attester que le salarié assume soit la garde, la santé ou l'éducation d'une des personnes visées à l'article 79.7 de la LNT, sans que les motifs précis de l'absence ne soient exposés. À titre illustratif, un guide produit par le gouvernement ontarien prescrit que le « certificat du praticien de la santé qualifié doit donner le nom du patient et attester que celui-ci est gravement malade sans préciser la maladie »¹⁴⁶.

3.2.2 Obligation d'informer le salarié 5 jours à l'avance de son horaire

Le projet de loi n° 176 introduit un droit de refus de travailler pour la salariée ou le salarié s'il n'est pas informé 5 jours à l'avance de l'horaire de travail¹⁴⁷.

À l'heure actuelle, il n'existe pas de norme concernant le délai dans lequel un employeur doit transmettre un horaire de travail à ses salariés. Le fait de ne pas connaître son horaire de travail à l'avance a pourtant des répercussions importantes sur la capacité de nombreux travailleurs à planifier et à assumer leurs responsabilités familiales. Connaître dans un délai raisonnable son horaire de travail permet de mieux concilier les responsabilités de vie privée et les exigences de la vie professionnelle.

Bien que l'introduction de cette disposition protège les salariés contre l'exercice de repréailles s'ils refusaient de travailler en raison de l'envoi tardif de l'horaire de travail, ceux-ci devraient néanmoins supporter seuls les conséquences économiques du défaut de l'employeur. En effet, suivant le libellé actuel, le refus de travailler entraîne une perte sèche du nombre d'heures de travail, qui n'est pas compensée par ailleurs. L'employeur en mesure d'offrir les heures de travail à une autre salariée ou un autre salarié n'est pas pénalisé par le défaut de produire l'horaire dans le délai requis. L'incitatif à respecter ce délai est donc minime.

¹⁴⁶ [En ligne]. <https://www.ontario.ca/fr/document/votre-guide-de-la-loi-sur-les-normes-demploi-0/conge-familial-pour-les-aidants-naturels>

¹⁴⁷ Projet de loi n° 176, art. 9 modifiant l'art. 59.01.

Recommandation n° 7

La Commission recommande que l'article 9 du projet de loi n° 176 soit amendé de façon à ce que le fardeau de produire l'horaire de travail qui est prévu dans cet article repose sur l'employeur.

3.2.3 Calcul des heures de travail sur une base autre qu'hebdomadaire

Le projet de loi n° 176 introduit la possibilité pour l'employeur et la salariée ou le salarié de convenir d'un calcul des heures de travail sur une base autre qu'hebdomadaire, sans autorisation de la CNESST¹⁴⁸.

Dans l'état actuel du droit, le calcul des heures supplémentaires se fait sur la base du nombre d'heures travaillées par semaine¹⁴⁹. Sauf exceptions¹⁵⁰, ce nombre est actuellement de 40 heures. Au-delà, l'employeur doit compenser les heures travaillées par un salaire majoré¹⁵¹. Un employeur, peut prévoir un calcul des heures de travail sur une base différente, avec l'autorisation de la CNESST¹⁵². Cette norme est d'ordre public¹⁵³ ce qui fait que l'employeur et la salariée ou le salarié ne peuvent y déroger conventionnellement sans l'accord de la CNESST.

Or, la disposition du projet de loi n° 176 ne prévoit pas pour le salarié la possibilité de refuser de convenir d'un calcul des heures de travail sur une base autre qu'hebdomadaire. On peut se questionner sur l'effet potentiel du retrait de cette norme de la catégorie des normes d'ordre public, sur les conditions de travail justes et raisonnables, au regard du principe d'inégalité du pouvoir de négociation. On pourrait craindre alors que l'arrangement ne permette à l'employeur d'économiser le paiement d'heures de travail supplémentaire plutôt que de favoriser la conciliation famille-travail, comme l'a présenté le gouvernement. Dans ces conditions, l'obligation de demander l'autorisation de la CNESST constitue une protection pour les salariés.

¹⁴⁸ *Id.*, art. 8.

¹⁴⁹ LNT, art. 52.

¹⁵⁰ *Id.*, art. 54.

¹⁵¹ *Id.*, art. 55.

¹⁵² *Id.*, art. 53.

¹⁵³ *Id.*, art. 93.

Recommandation n° 8

La Commission recommande que la seconde partie de l'article 8 du projet de loi n° 176 soit retirée de sorte que l'obligation d'obtenir l'autorisation de la CNESST pour modifier l'étalement des heures de travail soit toujours requise.

3.3 La « situation de famille » : l'ajout à la Charte d'un motif de discrimination prohibé

Les avantages que le projet de loi n° 176 apporterait à certaines salariées ou à certains salariés constituent des avancées en vue d'assurer une meilleure conciliation travail-famille, mais ceux-ci ne concerneraient que des événements précis qui requièrent l'accomplissement de responsabilités parentales ou familiales. Ces événements peuvent pour la plupart être qualifiés de graves et sont susceptibles de survenir de façon plus exceptionnelle dans la vie de la personne qui travaille. Il s'agit par exemple du décès d'un enfant, du suicide d'un conjoint, de la maladie grave, ou celle potentiellement mortelle, de sa mère ou son père.

Or, comme nous l'avons exposé plus haut, un grand nombre de personnes sont confrontées quotidiennement à des difficultés à concilier les exigences professionnelles avec leurs responsabilités parentales ou familiales en raison de la situation de famille dans laquelle elles se retrouvent. Par exemple, le fait de faire partie de familles nombreuses composées de plus de trois d'enfants, de familles ayant à leur tête un parent seul, de familles dont les parents sont divorcées ou séparées, de familles recomposées, de familles élargies ou de familles ayant à leur charge un parent. La situation de famille combinée à la nature de l'occupation exercée à l'extérieur de la sphère familiale, notamment, un emploi occasionnel sur appel, affecte également la capacité des personnes à assumer leurs responsabilités parentales ou familiales.

Il importe donc d'accorder une plus grande flexibilité aux personnes en emploi qui éprouvent de la difficulté à les accomplir. Dans cette perspective, le Comité consultatif famille recommandait « l'introduction, dans l'article 10 de la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec, du motif de « situation de famille » pour assurer une meilleure prise en compte des besoins des travailleuses et des travailleurs en matière de [conciliation travail-famille] »¹⁵⁴. La Commission ne peut que faire sienne cette recommandation, puisque l'inadéquation, voire l'absence de mesures de conciliation travail-famille, peuvent contribuer à maintenir les préjudices que

¹⁵⁴ COMITÉ CONSULTATIF FAMILLE, préc., note 94, p. 23.

certaines groupes de personnes subissent dans la prise en charge des besoins de proches nécessitant des soins. Il en va ainsi lorsqu'un membre de la famille — l'enfant, le parent, la tante, l'oncle — ou un proche — un ami, un voisin — a un handicap, telle une maladie chronique, ou est en perte d'autonomie, et requiert une présence pour prodiguer des soins quotidiens.

Par conséquent, ces personnes, si elles ne peuvent bénéficier de mesures adaptées de la part de leur employeur, sont bien souvent contraintes de devoir réduire leurs heures de travail, d'occuper un poste moins bien rémunéré ou qui ne correspond pas à leurs qualifications, voire de prendre une retraite anticipée ou de quitter leur travail.

C'est en ce sens que des personnes qui se trouvaient dans des situations où il était devenu impossible d'occuper leur emploi actuel sans que soient apportées des modifications à leur horaire de travail ont invoqué la Charte en alléguant que l'employeur avait une obligation de les accommoder en raison de leur état civil. En 2013, la Cour d'appel du Québec a tranché la question dans l'affaire *Beauchesne*¹⁵⁵. Selon elle, la « situation parentale » n'est pas un motif de discrimination interdit par la Charte ni une situation qui est protégée par le motif « état civil ». Ce dernier motif trouve application lorsqu'un service est refusé aux parents parce qu'ils ont de jeunes enfants, mais il ne couvre pas « les inconvénients susceptibles de découler d'un congé parental, au niveau de la rémunération »¹⁵⁶.

Soulignons néanmoins qu'en 2015, la Cour d'appel a reconnu¹⁵⁷ que les parents d'un enfant autiste avaient été victimes de discrimination en raison du moyen qui pallie le handicap de leur fils, soit un chien d'assistance entraîné spécifiquement pour répondre aux besoins des enfants qui ont un trouble du spectre de l'autisme¹⁵⁸. La Cour est parvenue à cette conclusion en

¹⁵⁵ *Beauchesne c. Syndicat des cols bleus regroupés de Montréal (SCFP-301)*, 2013 QCCA 2069 (CanLII), par. 101-102.

¹⁵⁶ *Syndicat des intervenantes et intervenants de la santé Nord-Est québécois (SIISNEQ) (CSQ) c. Centre de santé et de services sociaux de la Basse-Côte-Nord*, 2010 QCCA 497, par. 26.

¹⁵⁷ *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Côté*, 2015 QCCA 154.

¹⁵⁸ La Commission a traité de cette question dans un avis : COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Le chien d'assistance pour enfants présentant un trouble envahissant du développement : moyen pour pallier le handicap au sens de la charte des droits et libertés de la personne*, M^e Karina Montminy, (Cat. 2.120-12.56), 2010.

s'appuyant sur l'interprétation large et libérale qui doit prévaloir eu égard à la Charte, laquelle doit privilégier les objectifs généraux qu'elle vise¹⁵⁹.

Toutefois, la protection ainsi accordée aux parents est limitée à la situation particulière de l'utilisation du chien comme moyen pour pallier le handicap. Il ne s'applique pas aux parents qui sont, par leur présence, le moyen pour pallier le handicap de leur enfant. Compte tenu de l'interprétation de la Cour d'appel¹⁶⁰, le fait de ne pas pouvoir travailler sur certains quarts de travail en raison des soins à prodiguer à son enfant qui a une maladie chronique grave ne constitue pas une situation discriminatoire au sens de la Charte. L'employeur n'est donc pas tenu d'accommoder la salariée ou le salarié qui se trouve dans une telle situation, par exemple en lui offrant un horaire adapté.

Il faut souligner que le Québec demeure la seule province du Canada à ne pas protéger la situation de famille dans sa législation portant sur les droits de la personne. Les autres provinces ou territoires au Canada ainsi que la législation fédérale¹⁶¹ prescrivent une interdiction de discriminer pour ce motif, formulée différemment : « l'état familial »¹⁶² ou la « situation de famille »¹⁶³.

Une définition de la discrimination fondée sur la situation de famille se dégage de la jurisprudence qui s'est développée ailleurs au Canada. En contexte d'emploi, la situation de famille s'entend comme des « mesures ou attitudes qui ont pour effet de limiter les conditions d'embauche ou les perspectives d'emploi des employés sur la base d'une caractéristique liée à

¹⁵⁹ *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Côté*, préc., note 157, par. 26.

¹⁶⁰ *Beauchesne c. Syndicat des cols bleus regroupés de Montréal (SCFP-301)*, préc., note 155, par. 97 à 195.

¹⁶¹ Voir plus récemment : *Misetich v. Value Village Stores Inc.*, 2016 HRTO 1229.

¹⁶² *Code des droits de la personne*, L.R.O. 1990, c. H.19, art. 1, 2, 3, 5, 6 et 10.

¹⁶³ Voir notamment : *Loi sur les droits de la personne*, 2011, c. 171, art. 2.1. En Anglais : « family status » : *Human rights code* [RSBC 1996], chapter 210, art. 13 et *Human Rights Act*, chapter 214 of the revised statutes, 1989, art. 5.

leur [...] famille »¹⁶⁴. Il est dès lors admis par les tribunaux que ce motif doit être interprété au sens large afin d'englober l'ensemble des circonstances familiales¹⁶⁵.

La discrimination systémique fondée sur la situation familiale est une réalité. Dans sa politique sur le motif « état familial », la Commission ontarienne des droits de la personne souligne que la discrimination systémique liée à l'état familial a plusieurs origines, dont les rôles et stéréotypes associés au sexe, les structures sociétales (incluant les représentations sur la famille « idéale » et les normes sexuelles) ainsi que les politiques et programmes sociaux. Dans ce dernier cas, elle notait à titre d'exemple « le manque de soutiens sociaux adéquats pour la garde des enfants, la prestation de soins aux aînés et aux personnes avec un handicap place les pourvoyeurs de soins dans une situation nettement défavorisée en matière d'accès à l'emploi, au logement et aux services »¹⁶⁶.

De plus, les difficultés à concilier les univers professionnels et familiaux peuvent affecter des catégories de personnes déjà susceptibles de subir de la discrimination en raison des caractéristiques personnelles d'un proche. Il importe en ce sens de tenir compte des effets discriminatoires subis par des parents issus de groupes de personnes historiquement défavorisés (Autochtones, groupes racisés)¹⁶⁷. Le croisement ou le « recoupement » avec la situation de famille peut également s'effectuer avec d'autres motifs interdits de discrimination, dont le sexe, la condition sociale, l'origine ethnique ou nationale, l'orientation sexuelle, etc.¹⁶⁸.

Par ailleurs, ajoutons que selon la Cour d'appel fédérale, il « est difficile d'envisager la famille sans tenir compte des enfants qui existent au sein de cette famille et des liens qui existent entre les enfants et les parents. »¹⁶⁹ Selon elle, « l'aspect le plus important de cette relation est

¹⁶⁴ *B. c. Ontario (Commission des droits de la personne)*, [2002] 3 R.C.S. 403, cité dans *Canada (Procureur général) c. Johnstone*, 2014 CAF 110, par. 10, p. 113.

¹⁶⁵ *Canada (Procureur général) c. Johnstone*, préc., note 164, par. 67.

¹⁶⁶ COMMISSION ONTARIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE, préc., note 117, p. 16.

¹⁶⁷ *Id.*, p. 9-36 et 42.

¹⁶⁸ *Id.*, p. 8.

¹⁶⁹ *Canada (Procureur général) c. Johnstone*, préc., note 164, par. 10, par. 113.

l'obligation qu'ont le père et la mère de prendre soin de leurs enfants »¹⁷⁰. Elle a ainsi jugé, dans l'affaire *Johnstone*, qu'un employeur avait l'obligation d'accommoder une de ses employées qui demandait un horaire de travail adapté, en vertu de la situation de famille, un motif de discrimination interdit par la *Loi canadienne sur les droits de la personne*¹⁷¹.

Il est de même reconnu que les proches de personnes âgées sont visés par la protection contre la discrimination fondée sur la situation de famille, partant de l'assertion que « les obligations inhérentes aux soins prodigués aux personnes âgées sont enracinées dans les valeurs sociétales canadiennes »¹⁷². Il en découle une responsabilité des enfants adultes envers leurs parents vieillissants¹⁷³.

Il importe de garder à l'esprit l'objet de la législation canadienne en matière de droits de la personne dans le domaine de l'emploi, dégagé par la Cour suprême. Celui-ci consiste à « mettre fin à une exclusion arbitraire basée sur des idées préconçues à l'égard de caractéristiques personnelles qui, tout en tenant compte du devoir d'accommodement, n'affectent aucunement la capacité de faire le travail »¹⁷⁴.

Cela dit, la jurisprudence balise la protection aux cas où la situation de famille fait naître « des obligations importantes et le plaignant doit avoir tenté de concilier ses obligations familiales avec ses obligations professionnelles »¹⁷⁵. Plus précisément, partant du fait que toute atteinte substantielle à une obligation parentale importante est grave, il est admis que pour être discriminatoire, tout règlement ou condition de travail de l'employeur doit entraver « la capacité de l'employé de s'acquitter d'une importante obligation parentale de façon réaliste »¹⁷⁶.

L'analyse tient compte du contexte et prend en considération les autres moyens disponibles

¹⁷⁰ *Id.*

¹⁷¹ *Id.*, par. 136-146.

¹⁷² *Canada (Procureur général) c. Hicks*, 2015 CF 599, par. 70.

¹⁷³ *Id.*

¹⁷⁴ *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Montréal (Ville)*; *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Boisbriand (Ville)*, [2000] 1 R.C.S. 665, 2000 CSC 27, par. 36.

¹⁷⁵ *Canada (Procureur général) c. Johnstone*, préc., note 164, par. 121.

¹⁷⁶ *Id.*, par. 126.

pour soutenir la salariée ou le salarié¹⁷⁷. Par exemple, lorsqu'un parent est à la tête d'un ménage monoparental, des règlements ou politiques de l'employeur peuvent interférer de manière importante avec sa capacité à combler les besoins familiaux¹⁷⁸. Il en va probablement de même pour les personnes âgées toujours en emploi qui assument parallèlement des responsabilités familiales envers un conjoint malade recevant une partie des soins à domicile¹⁷⁹.

Aussi, l'intérêt de l'ajout du motif de « situation de famille » repose sur l'étendue de la protection à d'autres personnes que celles qui peuvent se prévaloir du motif « état civil ». Par exemple, en Ontario, le motif « état familial » peut « englober une gamme de circonstances où il n'y a pas de liens du sang ni de liens d'adoption mais des relations fondées sur la prestation de soins, la responsabilité et l'engagement qui ressemblent aux relations parent-enfant »¹⁸⁰.

En outre, l'ajout du motif formaliserait certaines pratiques qui sont pour l'instant appliquées inégalement dans les milieux d'emploi, selon le bon vouloir de certains employeurs davantage proactifs à cet égard. En ce sens, l'ensemble des employeurs, notamment, aurait dorénavant une obligation d'accommodement raisonnable lorsque l'une de leurs normes ou pratiques a un effet discriminatoire sur un employé en raison de ses responsabilités familiales ou de sa situation de famille.

¹⁷⁷ *Misetich v. Value Village Stores Inc.*, préc., note 161.

¹⁷⁸ *Id.* Voir également : *SMS Equipment Inc v. Communications, Energy and Paperworkers Union, Local 707*, 2015 ABQB 162. La décision de l'employeur d'obliger une employée, mère monoparentale de deux jeunes enfants, à avoir un horaire rotatif de jour et de nuit est discriminatoire en raison de la situation de la famille de l'employée.

¹⁷⁹ Comme l'indique Jean-Pierre Lavoie, « Une des conséquences du resserrement graduel des critères d'admission [en CHSLD] est que des personnes âgées de plus en plus handicapées doivent demeurer à domicile, même si leurs besoins de services vont bien au-delà de ce que les CLSC peuvent leur offrir. » J.-P. LAVOIE, préc., note 111, p. 12. Voir également : PROTECTEUR DU CITOYEN, *Chez soi : toujours le premier choix? Rapport d'enquête sur l'accessibilité aux services de soutien à domicile à long terme*, 2012. Cette réalité a nécessairement des impacts sur les proches aidants qui doivent alors pallier à ce manque. De plus, comme le notait le Conseil du statut de la femme : « Le virage ambulatoire permet de dispenser des soins et des services plus près des milieux de vie des personnes, en évitant ou en écourtant les hospitalisations dans les cas de chirurgie ou de maladie. On a parfois tendance à croire que tous les services ambulatoires sont donnés à domicile mais dans les faits, le terme ambulatoire renvoie à deux réalités : celle de services qui se déplacent au domicile du malade et celle du malade qui se déplace vers les services. ». Cela peut également se traduire par un fardeau additionnel pour les proches aidants, que ce soit en termes de soin à prodiguer, en accompagnements lors des rendez-vous, etc. CONSEIL DU STATUT DE LA FEMME, préc., note 118, p. 22.

¹⁸⁰ [En ligne]. <http://www.ohrc.on.ca/fr/book/export/html/3282>

Rappelons que l'obligation d'accommodement raisonnable consiste à offrir un traitement différentiel à une personne afin de contrecarrer une discrimination subie¹⁸¹. L'accommodement peut être demandé pour tout motif interdit de discrimination et peut s'appliquer à tous les secteurs d'activités (emploi, dans les services, dans le logement, etc.). Si l'obligation d'accommodement permet la prise en compte de certains particularismes, chaque mesure d'accommodement doit demeurer de l'ordre du raisonnable¹⁸².

Le décideur se décharge de son obligation d'accommodement lorsque le seuil de la contrainte excessive est franchi : coûts prohibitifs¹⁸³, entrave importante au bon fonctionnement, atteinte aux droits d'autrui¹⁸⁴, risque réel pour la sécurité¹⁸⁵. Il doit envisager de façon sérieuse la gamme de possibilités à sa disposition pour parvenir à accommoder le demandeur. À titre illustratif, il a été reconnu qu'un employeur avait failli à son obligation d'accommodement envers une employée qui revenait d'un congé de maternité sans être réintégrée dans son poste, ni dans ses conditions de travail. En effet, aucun effort pour adapter l'horaire de travail de l'employée de façon à lui permettre de s'occuper de son enfant n'a été fait, alors que cette dernière avait mis en place un système complexe impliquant ses proches pour aller chercher son enfant à la garderie¹⁸⁶.

Il convient en outre de rappeler que l'obligation d'accommodement est une responsabilité partagée¹⁸⁷. Ainsi, la personne qui sollicite un accommodement pour résoudre le conflit qui existe entre l'accomplissement des responsabilités familiales et le travail doit à cette fin fournir les informations nécessaires concernant, entre autres, les besoins de la proche aidée ou du

¹⁸¹ *Ontario (Commission ontarienne des droits de la personne) c. Simpsons-Sears Ltd.*, [1985] 2 R.C.S. 536, par. 23.

¹⁸² *Id.*, par. 22.

¹⁸³ *Conseil des Canadiens avec déficiences c. VIA Rail Canada Inc.*, [2007] 1 R.C.S. 650.

¹⁸⁴ *Central Okanagan School District No. 23 c. Renaud*, [1992] 2 R.C.S. 970; *Multani c. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys*, [2006] 1 R.C.S. 256.

¹⁸⁵ *Multani c. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys*, préc., note 184.

¹⁸⁶ *Partridge v. Botony Dental Corporation*, 2015 ONCA 836.

¹⁸⁷ *Central Okanagan School District No. 23 c. Renaud*, préc., note 184.

proche aidé¹⁸⁸. À titre illustratif, il a été jugé que la salariée qui a refusé de fournir les informations demandées par l'employeur concernant les soins requis par sa mère âgée n'avait pas droit à un accommodement, soit un horaire de travail adapté qui lui aurait permis d'être auprès de sa mère le soir¹⁸⁹.

Inscrire le motif situation de famille dans la Charte permettrait en somme de répondre avec flexibilité aux besoins des familles, tout en tenant compte du contexte dans lequel la mesure d'accommodement doit s'inscrire. Cela permettrait d'éviter à plusieurs personnes d'expérimenter des tensions trop vives entre les univers familial et professionnel qui pour plusieurs se traduisent en des effets négatifs sur leur santé (psychologique et physique), leurs finances et leur emploi. De plus, il s'agirait de garanties supplémentaires quant à l'obtention de conditions de travail non discriminatoires, justes et raisonnables, tel que prévu par la Charte¹⁹⁰.

Enfin, cela représenterait un moyen additionnel aux actuels programmes et politiques à caractère familial offerts aux personnes devant concilier leurs responsabilités familiales et professionnelles.

Par conséquent, la Commission recommande d'ajouter, à l'article 10 de la Charte, la « situation de famille » aux motifs pour lesquels il est interdit de discriminer.

Recommandation n° 9

La Commission recommande d'amender le projet de loi n° 176 pour ajouter, à l'article 10 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, la « situation de famille » aux motifs desquels il est interdit de discriminer.

4 LE HARCÈLEMENT PSYCHOLOGIQUE ET LE HARCÈLEMENT DISCRIMINATOIRE

Le projet de loi n° 176 propose des modifications à la LNT en vue d'accroître la protection des salariées et des salariés; il cherche ainsi à renforcer l'obligation de l'employeur d'offrir un milieu

¹⁸⁸ *Misetich v. Value Village Stores Inc.*, préc., note 161.

¹⁸⁹ *Id.*

¹⁹⁰ Charte, art. 10,16 et 46.

de travail exempt de harcèlement. Comme l'explique M^{me} Hélène David, ministre responsable de l'Enseignement supérieur et ministre responsable de la Condition féminine :

« Les événements et les dénonciations des derniers mois illustrent bien que la bataille n'est pas gagnée en matière de lutte au harcèlement sexuel, particulièrement en milieu de travail. Le gouvernement du Québec est préoccupé par les situations qui sont dénoncées depuis plusieurs mois, mais également par celles qui sont tues. Il est de notre devoir de prendre les mesures nécessaires afin de garantir aux femmes et aux hommes le droit d'évoluer dans un milieu de travail sain et sécuritaire.

[...]

Certaines des modifications apportées à la Loi sur les normes du travail confirment la volonté de notre gouvernement de contribuer à offrir aux employés un milieu de travail exempt de harcèlement et d'agression.

[...]

Non seulement certaines modifications apportées à la Loi sur les normes du travail répondent concrètement à des mesures découlant du Forum sur les agressions et le harcèlement sexuels de décembre dernier, mais elles démontrent également clairement la volonté de notre gouvernement d'offrir aux employés un milieu de travail exempt de harcèlement et d'agression sexuelle. »¹⁹¹ (Nos soulignés.)

Rappelons qu'un *Forum sur les agressions et le harcèlement sexuels* a été proposé à la suite d'une motion adoptée par l'Assemblée nationale le 18 octobre 2017, laquelle demandait à « la ministre de la Condition féminine d'explorer toutes les mesures possibles alternatives pour accompagner, accueillir et traiter les dévoilements des victimes qui le souhaitent »¹⁹².

Dans cette perspective, le projet de loi n° 176 viendrait préciser à l'article 81.18 de la LNT que le harcèlement psychologique comprend la conduite vexatoire, qui se manifeste par des paroles, des actes ou des gestes à caractère sexuel, répétés, hostiles ou non désirés, laquelle porte atteinte à la dignité ou à l'intégrité psychologique ou physique du salarié et qui entraîne, pour celui-ci, un milieu de travail néfaste¹⁹³.

¹⁹¹ [En ligne]. <http://www.assnat.qc.ca/fr/actualites-salle-presse/conferences-points-presse/ConferencePointPresse-46917.html>

¹⁹² QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats*, 1^{re} sess., 41^e legis., 18 octobre 2017, « Motion », 11h10 (Mme David).

¹⁹³ Projet de loi n° 176, art. 30.

De plus, la loi telle que modifiée expliciterait la façon dont l'employeur doit mettre en œuvre son obligation de prévenir le harcèlement psychologique et, lorsqu'une telle conduite est portée à sa connaissance, son obligation de le faire cesser¹⁹⁴. Il serait ainsi tenu d'adopter et de rendre disponible à ses salariés une politique de prévention du harcèlement psychologique et de traitement des plaintes.

En outre, le projet de loi n° 176 prévoit d'introduire dans la LNT, à la section recours en cas de harcèlement psychologique, l'obligation pour la CNESST d'aviser sans délai la Commission lorsqu'elle reçoit une plainte qui concerne une conduite à caractère sexuel¹⁹⁵.

Ces modifications interpellent directement la Commission dans sa mission d'assurer par toutes mesures appropriées, la promotion et le respect des principes contenus dans la Charte¹⁹⁶. Depuis des décennies, elle a développé une expertise dans la reconnaissance des manifestations du harcèlement discriminatoire interdit par l'article 10.1 de la Charte¹⁹⁷, l'identification de ses conséquences pour les victimes et la preuve judiciaire y afférant.

4.1 L'ajout du caractère sexuel à la définition de harcèlement psychologique

En vue de bien saisir la portée de la modification proposée, il est essentiel d'exposer les principaux éléments qui caractérisent le harcèlement, lorsqu'il est qualifié de discriminatoire ou de psychologique. À cette fin, un bref rappel des origines législatives de l'introduction du harcèlement en tant que pratiques interdites en droit québécois est présenté de même que les distinctions qui existent entre le recours prévu la LNT pour harcèlement psychologique et celui prévu à la Charte pour harcèlement discriminatoire. Il importe de bien comprendre ces distinctions afin de mesurer les véritables conséquences que l'adoption des modifications législatives pourrait entraîner sur le droit à des conditions de travail sans discrimination, justes et raisonnables et qui respectent la santé, la sécurité et l'intégrité physique de certaines personnes, dont les femmes (art. 10, 16 et 46 de la Charte).

¹⁹⁴ *Id.*, art. 31.

¹⁹⁵ *Id.*, art. 37.

¹⁹⁶ Charte, art. 71 al. 1.

¹⁹⁷ Charte, art. 10.1 : « Nul ne doit harceler une personne en raison de l'un des motifs visés dans l'article 10. »

4.1.1 L'historique législatif du harcèlement discriminatoire et du harcèlement psychologique

C'est en 1982 que l'interdiction de harceler une personne pour un motif de discrimination a été introduite à l'article 10.1 de la Charte¹⁹⁸. Cet ajout témoignait de la volonté de reconnaître au Québec le harcèlement, et particulièrement le harcèlement sexuel, comme une violation des droits de la personne¹⁹⁹. Le législateur répondait ainsi aux revendications des groupes de défense des travailleuses qui militaient pour que le harcèlement sexuel au travail soit explicitement interdit à la Charte et que la Commission puisse recevoir les plaintes des femmes victimes.

L'interdiction de harceler consacrée dans la Charte a dans un premier temps donné lieu à une jurisprudence axée sur le harcèlement fondé sur le sexe, entré dans le langage courant sous le vocable « harcèlement sexuel »²⁰⁰. Le Tribunal des droits de la personne du Québec a joué un rôle significatif dans l'élaboration des concepts liés au harcèlement et à ses solutions.

Puis, c'est en 1989 que la Cour suprême du Canada a reconnu, pour la première fois, que le harcèlement sexuel est une forme de discrimination fondée sur le sexe. Celle-ci considère que les pratiques ou les 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 sont discriminatoires²⁰¹.

¹⁹⁸ *Id.*

¹⁹⁹ Maurice DRAPEAU, *Le harcèlement sexuel au travail*, Éditions Yvon Blais, 1991, p. 40. Récemment la Commission a publié un communiqué rappelant que les manifestations et les propos dégradants ciblant les femmes sont discriminatoires et inacceptables. COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Propos haineux : la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse appelle au respect de la Charte*, communiqué, 26 mars 2015, [En ligne]. <http://www.cdpcj.qc.ca/fr/medias/Pages/Communique.aspx?showItem=657>

²⁰⁰ Voir notamment : *Habachi c. Commission des droits de la personne*, (C.A., 1999-09-16), SOQUIJ AZ-50067497, J.E. 99-1968, D.T.E. 99T-945, [1999] R.J.Q. 2522; *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Épicerie boucherie Saint-Antoine*, T.D.P. Kamouraska, n° 250-53-000003-046, 26 mai 2005, par. 94. *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Caisse populaire Desjardins d'Amqui et Langis Bérubé*, T.D.P. Rimouski, n° 100-53-000007-036, 5 décembre 2003, j. Rivet, *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Québec (Procureur général)*, (T.D.P.Q., 1998-11-02), SOQUIJ AZ-98171043, J.E. 98-2370, D.T.E. 98T-1229, [1998] R.J.Q. 3397, par. 152.

²⁰¹ *Janzen c. Platy Enterprises Ltd.*, [1989] 1 R.C.S. 1252.

La Cour affirme par le fait même que le harcèlement sexuel en milieu de travail est « un abus de pouvoir tant économique que sexuel »²⁰² intimement lié aux conditions d'emploi des femmes. L'inégalité des rapports de force est attribuable autant à l'organisation sexuée du marché du travail qu'aux rapports de domination des hommes sur les femmes²⁰³. La structure et l'organisation du milieu du travail confinent ou excluent les femmes dans certaines catégories d'emploi²⁰⁴ alors que les comportements sexuels des agresseurs visent essentiellement à maintenir les femmes, tant individuellement que collectivement, enfermées dans une position d'infériorité²⁰⁵.

Ces dimensions de l'organisation du travail ont d'ailleurs donné lieu à la reconnaissance de différentes formes de harcèlement sexuel regroupées sous deux catégories²⁰⁶ : le donnant-donnant²⁰⁷ (ou chantage) et celui qui résulte d'un milieu hostile de travail²⁰⁸. Que le harcèlement appartienne à l'une ou l'autre des catégories, il ressort que les victimes de harcèlement sexuel

²⁰² *Id.*

²⁰³ Voir notamment : *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Québec (Procureur général)*, préc., note 200 et *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Produits de sécurité North Ltée*, (T.D.P.Q., 2002-09-17), SOQUIJ AZ-50144820, D.T.E. 2002T-927.

²⁰⁴ *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Québec (Procureur général)*, préc., note 200 (T.D.P.Q., 1998-11-02), SOQUIJ AZ-981, par. 152.

²⁰⁵ *Id.*, par. 148. Voir à ce sujet : Lin FARLEY, *Sexual Shakedown : The Sexual Harassment of Women on the Job*. New York, McGraw-Hill, 1978.

²⁰⁶ Colleen SHEPPARD, « Harcèlement en milieu de travail : vers une approche systémique », dans Jean-Louis BEAUDOIN et Patrice DESLAURIERS (dir.), *Droit à l'égalité et discrimination : droits nouveaux*, Éditions Yvon Blais, 2002, p. 143. Soulignons que la Cour suprême dans l'affaire *Janzen c. Platy Enterprises Ltd*, préc., note 201, a jugé qu'il n'était pas nécessaire de qualifier le harcèlement en fonction de l'une de ces catégories. Elle a toutefois admis que cette typologie était efficace pour mieux cerner la réalité du harcèlement sexuel et en analyser les actes et situations.

²⁰⁷ Le harcèlement donnant-donnant est défini comme un comportement à connotation sexuelle abusif, blessant et importun qui, pour la personne qui en fait l'objet, entraîne des conséquences directes sur le maintien ou l'amélioration de ses conditions de travail. *Commission des droits de la personne c. Habachi*, préc., note 200.

²⁰⁸ Le harcèlement sexuel qui crée un milieu hostile peut parfois être « plus subtil que le harcèlement sexuel qualifié de donnant-donnant, [il] cherche à isoler les femmes en leur rappelant soit qu'elles ne sont pas à leur place dans ce milieu, soit qu'elles sont fragiles et que c'est à leurs risques et périls qu'elles intègrent le milieu. » Il est aussi désigné comme « harcèlement sexiste ». Voir notamment : *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Québec (Procureur général)*, préc., note 200, par. 167-168.

ont généralement en commun leur vulnérabilité à l'égard de sanctions économiques réelles ou des menaces de sanctions qu'elles peuvent subir dans leur milieu de travail²⁰⁹.

Le Tribunal des droits de la personne a ensuite confirmé que le harcèlement fondé sur la race et l'origine ethnique ou nationale des personnes constitue une discrimination²¹⁰. Il en est de même du harcèlement fondé sur l'orientation sexuelle²¹¹. Il est dès lors admis que ces formes de harcèlement impliquent aussi, par leur caractère abusif, l'existence d'un certain rapport de pouvoir qui crée un milieu de travail menaçant, hostile et offensant²¹².

Ainsi, le harcèlement porte atteinte au droit à la sauvegarde de la dignité (art. 4 de la Charte) et, lorsqu'exercé en emploi, il porte atteinte au droit de ne pas subir de discrimination dans ses conditions de travail (art. 10 et 16 de la Charte) et au droit d'avoir des conditions de travail justes et raisonnables et qui respectent sa santé, sa sécurité et son intégrité physique (art. 46 de la Charte).

Ce n'est qu'en 2004, soit vingt-deux ans après l'introduction à la Charte de l'interdiction de harceler, que le harcèlement psychologique est introduit à la LNT²¹³. Il s'agit d'une « revendication collective, soutenue par une mobilisation populaire et sociale, et qui s'oppose directement et ouvertement à l'exercice sans limites du droit de gérance des employeurs. »²¹⁴ Le contexte particulier de précarisation et d'intensification du travail au Québec est également

²⁰⁹ *Commission des droits de la personne c. Habachi*, préc., note 200, p. 1452. Voir également : *Commission des droits de la personne c. Lemay*, (T.D.P.Q., 1995-06-12), SOQUIJ AZ-95171010, J.E. 95-1395, D.T.E. 95T-816, [1995] R.J.Q. 1967, 1973.

²¹⁰ Voir notamment : *Commission des droits de la personne du Québec c. Commission scolaire Deux-Montagnes*, 1993 CanLII 1202 (QC TDP); *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Provigo distribution Inc.*, 2002 CanLII 36232 (QC TDP), *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (Pavilus) c. Québec (Procureur général)*, 2008 QCTDP 8 et *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Giannias*, 2011 QCTDP 20.

²¹¹ *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Villemaire*, 2010 QCTDP 8.

²¹² Voir notamment : *Commission des droits de la personne du Québec c. Commission scolaire Deux-Montagnes*, 1993 CanLII 1202 (QC TDP).

²¹³ LNT, art. 81.18.

²¹⁴ Rachel Cox, *Les effets du rôle accordé aux syndicats par le Projet de loi 143 sur la mise en œuvre et la réception du droit à un milieu de travail exempt du harcèlement psychologique ainsi que sur l'action syndicale au Québec*, thèse de doctorat, Ottawa, Faculté de droit, Université d'Ottawa, 2014, p. 123.

mis de l'avant pour légitimer l'introduction d'une protection destinée à contrer la vulnérabilité individuelle des personnes salariées²¹⁵.

La LNT prévoit ainsi que tout salarié a droit à un milieu de travail exempt de harcèlement psychologique et prescrit l'obligation pour l'employeur « de prendre les moyens raisonnables pour prévenir le harcèlement psychologique et, lorsqu'une telle conduite est portée à sa connaissance, pour la faire cesser »²¹⁶. Un recours à la CNESST est également prévu à la loi pour le salarié qui croit avoir été victime de harcèlement psychologique²¹⁷.

Dès le dépôt du projet de loi qui est venu introduire ces dispositions, la Commission a exprimé ses réticences à « dissocier le harcèlement discriminatoire du harcèlement psychologique puisque [...] la notion même de harcèlement comporte forcément une dimension psychologique »²¹⁸. Elle regrettait le choix du gouvernement de confier le mandat du harcèlement psychologique à la Commission des normes du travail, aujourd'hui la CNESST. Elle aurait en effet souhaité, compte tenu de son expérience et de son expertise, « pouvoir intervenir dans le cadre de modalités prévues au projet de loi en matière de harcèlement psychologique »²¹⁹. Selon elle, le harcèlement psychologique est une atteinte au droit à la sauvegarde de la dignité des salariées et salariés, un droit garanti par la Charte, tout comme le harcèlement discriminatoire.

La Commission a néanmoins insisté sur l'importance que tout recours permettant la reconnaissance et l'exercice du droit à un milieu de travail exempt de harcèlement

²¹⁵ *Id.*

²¹⁶ LNT, art. 81.19.

²¹⁷ LNT, art. 123.6

²¹⁸ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Notes pour la présentation de la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse devant la Commission de l'économie et du travail de l'Assemblée nationale à l'occasion de l'étude du Projet de loi n° 143, Loi modifiant les normes du travail et d'autres dispositions législatives*, 2002, p. 9. La Commission l'a rappelé dans : COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Commentaires relatifs à la consultation portant sur le rapport de mise en œuvre du Plan d'action gouvernemental en matière d'agression sexuelle*, Aurélie Lebrun, Ariane Roy LeFrançois, M^e Karina Montminy et M^e Sophie Papillon (Cat. 2.115.56), 2015, p. 45, [En ligne]. http://www.cdpcj.qc.ca/Publications/commentaires_plan_action_agression_sexuelle.pdf

²¹⁹ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE (2002), préc., note 218, p. 10.

psychologique soit simple, accessible et efficace²²⁰. En ce sens, elle a annoncé qu'elle continuerait d'assumer ses responsabilités afin que toute personne bénéficie du droit à un milieu de travail exempt de harcèlement discriminatoire.

En 2015, dans les commentaires qu'elle a formulés lors de la consultation portant sur le rapport de mise en œuvre du plan d'action gouvernemental en matière d'agression sexuelle, la Commission faisait certains constats quant aux effets engendrés par l'introduction du recours pour harcèlement psychologique à la LNT²²¹. D'une part, à la suite de l'analyse de ses dossiers de plainte, elle notait une diminution importante de ceux ouverts pour harcèlement fondé sur le sexe²²². D'autre part, elle faisait remarquer que les décisions rendues par d'autres instances ces dernières années en matière de harcèlement sexuel ne s'appuyaient plus sur les critères établis par la jurisprudence développée en matière de droit à l'égalité et de droits fondamentaux²²³. La Commission exposait que « plusieurs auteurs s'entendent pour dire que l'assimilation du harcèlement sexuel au concept de harcèlement psychologique a contribué à l'invisibilité du phénomène aussi bien dans sa dimension discriminatoire que sexospécifique²²⁴. Le harcèlement psychologique occulte les rapports de pouvoir qui structure le harcèlement sexuel et la discrimination systémique qui en découle»²²⁵.

Face à de tels constats, la Commission insistait sur le fait que :

« [L]es normes véhiculées par la Charte sont quasi constitutionnelles, c'est-à-dire qu'elles doivent prévaloir sur les considérations traitées par d'autres législations. Par conséquent, la Commission estime que lorsque d'autres instances traitent des cas de harcèlement sexuel selon leur juridiction, elles sont tenues de prendre en compte les

²²⁰ *Id.*

²²¹ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE (2015), préc., note 218, p. 45.

²²² En effet, le nombre de plaintes pour harcèlement discriminatoire fondé sur le sexe qui était en constante augmentation de 1983 à 1991, diminue progressivement par la suite. À partir de 2003, le nombre de dossiers de plaintes traités par la Commission diminue de moitié (85 dossiers ouverts) et diminue à nouveau de moitié à partir de 2004 (40 dossiers ouverts). Depuis 2006, la Commission traite en moyenne 16 dossiers de plaintes par année.

²²³ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE (2015), préc., note 218, p. 30.

²²⁴ Le terme « sexospécificité » se rapporte aux rôles, aux comportements, aux activités et aux attributs sociaux qu'une société donnée considère comme appropriés pour les hommes et pour les femmes. Voir : OMS, [En ligne]. <http://www.who.int/topics/gender/fr/>

²²⁵ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE (2015), préc., note 218, p. 29.

droits prévus par la Charte, comme le droit au respect de sa dignité et le droit à l'égalité »²²⁶.

4.1.2 Les conséquences du traitement d'une situation de harcèlement discriminatoire dans le cadre du harcèlement psychologique

La Commission analyse la modification proposée par l'actuel projet de loi n° 176 à l'aune de ses préoccupations formulées antérieurement.

Pour le gouvernement, le fait d'affirmer dans la LNT que le harcèlement psychologique comprend la conduite vexatoire, qui se manifeste par des paroles, des actes ou des gestes à caractère sexuel, rendrait plus explicite l'objet de la protection et ne viendrait que formaliser ce que dit déjà la jurisprudence. La Commission n'est pas de cet avis. Le moyen choisi par le gouvernement en vue d'offrir aux salariées et salariés un milieu de travail exempt de harcèlement et d'agression n'apparaît pas être le plus approprié pour plusieurs raisons. La Commission est même portée à croire que cet ajout risquerait d'entraîner des effets négatifs sur la protection actuellement prévue pour les salariées et salariés qui sont victimes de harcèlement fondé sur le sexe, mais aussi de celui fondé sur les autres motifs de discrimination prohibés par la Charte. En effet, le fait que le harcèlement discriminatoire pour un motif autre que le sexe soit complètement occulté de la définition de harcèlement psychologique laisse présager qu'il ne serait pas pris en compte lors de l'analyse de situations qualifiées de harcèlement psychologique par les instances compétentes en milieu de travail.

Le traitement des principes qui découlent des droits de la Charte par le Tribunal administratif du travail (autrefois la Commission des relations du travail) appuie cette hypothèse. Selon l'examen qui a été fait de la jurisprudence rendue par cette instance depuis l'introduction du recours en harcèlement psychologique, elle ne traite pas de façon constante les situations de harcèlement qui sont fondées sur l'un des 14 motifs de discrimination²²⁷. Cela étant, des recours entrepris en vertu de la LNT, pour harcèlement psychologique, ont été rejetés sans que l'analyse ait portée sur le droit à l'égalité de la victime alors que les faits faisaient ressortir que

²²⁶ *Id.*, p. 30.

²²⁷ R. Cox, préc., note 214, et Rachel Cox, *From sexual to psychological harassment: one step forward, twenty-five years back for women's equality at work?*, dans Shelagh Day, Lucie Lamarche et Ken Norman, *14 arguments in favour of human rights institutions*, Toronto, Éditions Irwin Law, 2014, p. 238-279.

des actes ou gestes discriminatoires avaient été posés ou que des paroles discriminatoires avaient été prononcées²²⁸.

Le Tribunal administratif du travail considère la situation qui lui est présentée sous l'angle d'un conflit de travail opposant deux personnes plutôt qu'en tenant compte de la dimension systémique dans laquelle s'exerce le harcèlement²²⁹. En matière de droits de la personne, les préjugés, attitudes et comportements sexistes qui caractérisent les situations de discrimination fondée sur le sexe, comme le harcèlement sexuel, doivent être compris comme des processus sociaux et historiques sexistes, mais aussi racistes ou homophobes, et ne doivent pas être présentés comme des problématiques individuelles ou personnelles²³⁰.

Depuis longtemps, le harcèlement sexuel est reconnu comme une discrimination systémique envers les femmes. La *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*²³¹ énonce que : « les problèmes de discrimination et de harcèlement sexuel envers les femmes découlent en grande partie de comportements socioculturels et de préjugés tenaces, et que l'élimination de toutes les formes de discrimination envers les femmes doit aussi se faire dans une perspective systémique »²³².

Aussi, la *Déclaration sur la race et les préjugés raciaux* reconnaît que :

«[le racisme] englobe les idéologies racistes, les attitudes fondées sur les préjugés raciaux, les comportements discriminatoires, les dispositions structurelles et les pratiques institutionnalisées qui provoquent l'inégalité raciale, ainsi que l'idée fallacieuse que les relations discriminatoires entre groupes sont moralement et scientifiquement justifiables; il se manifeste par des dispositions législatives ou réglementaires et par des pratiques discriminatoires, ainsi que par des croyances et des actes antisociaux. »²³³

²²⁸ *Id.*

²²⁹ R. Cox (2014), préc., note 214, p. 260 à 268.

²³⁰ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE (2015), préc., note 218, p. 29.

²³¹ *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*, 18 décembre 1979, [1980] R.T. Can. n° 31 (entrée en vigueur au Canada le 9 janvier 1982).

²³² *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Sfiridis* (T.D.P.Q., 2002-04-24), SOQUIJ AZ-50123939, J.E. 2002-1208, D.T.E. 2002T-638, par. 76.

²³³ Doc. off. UNESCO, 20^e sess., Annexe 5, Doc. N.U. E/CN.4/Sub.2/1982/2/Add.1 (1978), art. 2 (2).

À ce propos, le Tribunal des droits de la personne retient que le cumul d'éléments et d'événements discriminatoires peut équivaloir à du harcèlement²³⁴.

Est alors défini comme critères d'évaluation par le Tribunal des droits de la personne, la situation dans laquelle le harcèlement s'exerce, de façon à ce que « la vulnérabilité socio-économique de certaines victimes peut grandement influencer sur la forme et le degré d'expression du caractère non désiré de la conduite harcelante. Il en est de même du type de milieu de travail en cause »²³⁵.

Par ailleurs, il semblerait que l'atteinte au droit à la sauvegarde de la dignité, droit protégé par l'article 4 de la Charte, qu'engendre une situation de harcèlement soit plus difficile à prouver quand elle est analysée dans le cadre d'un recours en harcèlement psychologique entrepris au Tribunal administratif du travail plutôt que dans le cadre d'un recours en harcèlement discriminatoire entrepris au Tribunal des droits de la personne²³⁶. Ce constat est pour le moins surprenant étant donné que depuis 1989 les tribunaux, dont la Cour suprême du Canada, considèrent que le harcèlement discriminatoire est nécessairement une atteinte à la dignité de la personne²³⁷. Il est en effet reconnu que ce type de harcèlement, lorsqu'il prend place en milieu de travail, est une pratique dégradante qui inflige un grave affront à la dignité des employés forcés de le subir²³⁸, à la fois comme employé et comme être humain²³⁹.

²³⁴ *Québec (Commission des droits de la personne) c. Commission scolaire Deux-Montagnes*, 1993 CanLII 1202 (QC TDP), [1993] R.J.Q. 1297 (T.D.P.).

²³⁵ *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Québec (Procureur général)*, préc., note 200, par. 161.

²³⁶ R. Cox (2014), préc., note 214, p. 249 à 254.

²³⁷ Voir notamment : *Janzen c. Platy Enterprises Ltd.*, préc., note 201; *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. D.L.*, (T.D.P.Q., 2007-09-04), 2007 QCTDP 23, SOQUIJ AZ-50449844, J.E. 2007-1982, D.T.E. 2007T-885, par. 56 et *Habachi c. Commission des droits de la personne*, préc., note 200. Le harcèlement est nécessairement une atteinte à la dignité de la femme. *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Birkett*, T.D.P.Q. Montréal, T.D.P.Q. Montréal, 2000 CanLII 81 (QC TDP), par. 22.

²³⁸ *Janzen c. Platy Enterprises Ltd.*, préc., note 201, 1284.

²³⁹ *Id.* Voir également : *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Produits de sécurité North Ltée*, préc., note 203, par. 21. (*Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Dhawan*, (1997) 28 C.H.R.R.D./311 (T.D.P.Q.), conf. 2000 CanLII 11031 (QC CA).

D'autres éléments qui ont trait aux finalités et conditions du recours pour harcèlement, selon qu'il s'agisse de harcèlement psychologique au sens de la LNT ou de harcèlement discriminatoire au sens de la Charte, militent contre l'ajout proposé par le projet de loi n° 176 à la définition de harcèlement psychologique.

D'abord, le recours pour harcèlement psychologique, institué dans la LNT, vise à sanctionner l'employeur qui aurait manqué à son obligation d'offrir à une salariée ou un salarié un milieu de travail qui en est exempt²⁴⁰. Le recours est dirigé contre l'employeur. Son manquement donne droit à une réparation pour la victime, laquelle peut résulter au versement de la part de l'employeur de dommages matériels, moraux et punitifs ainsi qu'un financement pour le soutien psychologique requis par la victime. De même, l'employeur peut être tenu de réintégrer la personne salariée ou de lui payer une indemnité pour perte d'emploi, de prendre les moyens raisonnables pour faire cesser le harcèlement et de modifier au besoin le dossier disciplinaire de la victime de harcèlement psychologique. Ainsi, contrairement au recours prévu par la Charte, il n'est pas possible d'engager la responsabilité civile du harceleur qui peut être un collègue ou un tiers au milieu de travail, tel un fournisseur. La responsabilité du harceleur peut être engagée lorsque le recours est institué en vertu de la Charte. Cela signifie que le recours peut être dirigé contre lui, seul ou conjointement avec l'employeur. Au terme d'un procès, il pourrait donc être tenu, de la même façon que l'employeur, de réparer le préjudice subi par la victime, par exemple lui verser des dommages moraux et punitifs.

D'autre part, l'obligation à laquelle est tenu l'employeur en vertu de la LNT en est une de moyen. Cela signifie que s'il est en mesure de démontrer qu'il a pris tous les moyens raisonnables pour prévenir et faire cesser le harcèlement sexuel dès qu'il en a été informé, il sera —selon les faits de chaque cause— considéré comme ayant satisfait à son obligation. Dans ce cas, la victime n'aura droit à aucune mesure réparatrice, et ce, malgré les atteintes avérées à ses droits, dont le droit à la sauvegarde de sa dignité.

L'objectif du recours prévu à la Charte est tout autre, il confère à la victime le droit d'obtenir la cessation de cette atteinte et la réparation du préjudice moral ou matériel qui en résulte (art. 49). La responsabilité de l'employeur est renforcée du fait que la Charte prévoit que toute

²⁴⁰ LNT, art. 81.19.

personne qui travaille a le droit « à des conditions de travail justes et raisonnables qui respectent sa santé, sa sécurité et son intégrité physique »²⁴¹. Il revient de ce fait à l'employeur de prendre les mesures nécessaires pour qu'un milieu de travail soit exempt de harcèlement.

Cela étant, en cas de harcèlement discriminatoire en milieu de travail, l'employeur doit être tenu responsable des actes discriminatoires de son employé posés dans le cadre du travail²⁴². Ainsi, lorsqu'il est prouvé que le harcèlement sexuel a été commis par un employé, son employeur ne peut s'exonérer de sa responsabilité en démontrant une absence de faute de sa part ou la mise en œuvre de moyens raisonnables pour rectifier la situation. Il conserve toutefois ses recours contre l'employé fautif²⁴³.

Un élément supplémentaire qui distingue le recours pour harcèlement psychologique et le recours civil pour harcèlement discriminatoire réside dans le délai de prescription dont dispose la victime pour déposer une plainte. Elle a 90 jours pour le faire depuis la dernière manifestation de conduite de harcèlement psychologique selon la LNT²⁴⁴. Ce délai est beaucoup plus long lorsque la victime entreprend un recours en vertu de la Charte : il est de trois ans²⁴⁵.

Le traitement qui est fait par le Tribunal administratif du travail des droits protégés par la Charte ainsi que les distinctions qui existent quant aux finalités et conditions de recours entre le harcèlement psychologique au sens de la LNT et le harcèlement discriminatoire au sens de la Charte pressent la Commission à proposer de ne pas adopter la modification à la définition du

²⁴¹ Charte, art. 46. *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Caisse populaire Desjardins d'Amqui*, (T.D.P.Q., 2003-12-05), SOQUIJ AZ-50211104, J.E. 2004-226, D.T.E. 2004T-101, [2004] R.J.Q. 355, par. 107. Requête pour permission d'appeler rejetée (C.A., 2004-01-23) 200-09-004700-040, SOQUIJ AZ-04019594.

²⁴² *Janzen c. Platy Enterprises Ltd.*, préc., note 201. *Robichaud c. Canada (Conseil du trésor)*, [1987] 2 R.C.S. 84, par. 8 à 17. Le Tribunal des droits de la personne a par la suite réitéré ces mêmes principes dans la décision *Commission des droits de la personne c. Johnson*, (T.D.P.Q., 1995-04-18), SOQUIJ AZ-95179009, D.T.E. 95T-1107.

²⁴³ *Code civil du Québec*, art. 1463. *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Pigeon*, (T.D.P.Q., 2002-11-04), SOQUIJ AZ-50151100, D.T.E. 2002T-1156, par. 108. La Charte ne prévoit pas de disposition spécifique sur la responsabilité de l'employeur en cas d'atteinte illicite à un droit ou à une liberté protégés par la Charte commise par son employé.

²⁴⁴ LNT, art. 123.7.

²⁴⁵ *Code civil du Québec*, art. 2925. Précisons que si la victime décide de porter plainte à la Commission, celle-ci peut toutefois refuser ou cesser d'agir en faveur de la victime, lorsque la plainte a été déposée plus de deux ans après le dernier fait pertinent qui y est rapporté. (Charte, art. 77 al. 2 (1).)

harcèlement psychologique prévue à l'article 81.18 de la LNT. En effet, cette proposition législative ne constitue selon elle pas un moyen efficace pour garantir aux femmes et aux hommes le droit d'évoluer dans un milieu de travail sain et sécuritaire qui, rappelons-le, est l'objectif recherché par le gouvernement.

Recommandation n° 10

La Commission recommande de retirer l'article 30 du projet de loi n° 176 de telle sorte qu'il ne soit pas précisé que le harcèlement psychologique comprend une conduite lorsqu'elle se manifeste par des paroles, des actes ou des gestes à caractère sexuel.

4.2 L'obligation pour la CNESST d'aviser la Commission d'une plainte de harcèlement sexuel

La Commission considère en revanche que pour accroître la protection des salariées et salariés contre le harcèlement en milieu de travail, d'autres moyens plus efficaces et porteurs que celui de modifier la définition du harcèlement psychologique doivent être proposés par le gouvernement.

Prioritairement, il faut renforcer la capacité de toutes les personnes appelées à intervenir dans le processus de plaintes de harcèlement psychologique, de la recevabilité d'une plainte au traitement judiciaire, à appliquer les droits inscrits dans la Charte. Cela est d'autant plus nécessaire considérant que la Cour suprême vient de confirmer que le Tribunal administratif du travail doit appliquer la Charte lorsqu'il rend une décision qui relève de sa compétence²⁴⁶. Ce renforcement peut notamment s'opérer par le biais de formations qui porteraient sur ces aspects. Mentionnons qu'à cette fin l'expertise de la Commission pourrait être mise à profit.

Ensuite, il faut, par tous moyens, éviter que la victime ne se retrouve dans des vides de juridiction et qu'elle ne perde ainsi tout recours ou encore, qu'elle exerce un recours qui ne soit pas le plus approprié compte tenu de sa situation. Autrement dit, la victime de harcèlement ne doit pas être privée de la possibilité de faire reconnaître ses droits et d'obtenir réparation pour les atteintes à ceux-ci. Une des façons d'y parvenir consisterait à mettre en place des

²⁴⁶ Québec (Commission des normes, de l'équité, de la santé et de la sécurité du travail) c. Caron, 2018 CSC 3.

mécanismes de collaboration efficaces et pérennes entre les deux organismes de défense des droits des travailleuses et travailleurs au Québec, soit la CNESST et la Commission, afin d'accentuer la cohérence de leur action.

À ce propos, la Commission constate que la modification proposée par l'article 37 du projet de loi n° 176, qui obligerait la CNESST à aviser sans délai la Commission de la réception d'une plainte qui concerne une conduite à caractère sexuel, exprime la volonté du gouvernement de favoriser une telle collaboration. Pour la Commission, il serait toutefois davantage porteur de prévoir une disposition plus large obligeant ces deux organismes à formaliser un mécanisme de collaboration entre eux. C'est dans le cadre d'une entente administrative que les organismes pourraient détailler l'objet ainsi que les finalités et les modalités de leur collaboration.

Au nombre des objectifs que cette entente administrative devrait viser, mentionnons ceux-ci :

- mieux informer les victimes de leurs droits conférés par la Charte, la LNT et le cas échéant, par d'autres cadres législatifs ou normatifs, lors du dépôt d'une plainte de harcèlement;
- renforcer l'exercice des recours;
- mieux cibler les interventions préventives et correctives des deux organismes dans les milieux de travail afin de garantir l'exercice des droits protégés par la Charte;
- partager leur expertise sur tout sujet d'intérêt ou toute problématique de nature systémique afin d'optimiser leurs interventions en matière de harcèlement;
- mieux documenter les situations de harcèlement psychologique et discriminatoire dans l'ensemble des milieux de travail au Québec.

Par exemple, la Commission s'engagerait à aviser la CNESST des dossiers de harcèlement dans lesquels elle refuse ou cesse d'agir, notamment dans le cas où la victime ou le plaignant ou la plaignante a exercé personnellement, pour les mêmes faits invoqués dans la plainte, l'un des recours autres que ceux prévus aux articles 49 et 80 de la Charte.

Recommandation n° 11

La Commission recommande d'amender l'article 37 du projet de loi n° 176 afin de prévoir une obligation pour la CNESST et la CDPDJ de mettre en place un mécanisme de collaboration pour le traitement des situations de harcèlement psychologique et discriminatoire.

4.3 La politique de prévention du harcèlement psychologique et de traitement des plaintes

Pour la Commission, il ne fait aucun doute que la prévention constitue l'un des moyens les plus appropriés pour lutter contre toute forme de harcèlement, qu'il soit qualifié de psychologique ou discriminatoire. Une des mesures essentielles de la prévention en cette matière repose sur l'existence d'une politique qui en traite spécifiquement dans les milieux de travail²⁴⁷ ou dans les autres milieux²⁴⁸. À cet égard, le projet de loi n° 176 modifierait la LNT en prévoyant à son article 81.19 que tous les employeurs du Québec devront dorénavant «adopter et rendre disponible [aux] salariés une politique de prévention du harcèlement psychologique et de traitement des plaintes »²⁴⁹.

Toutefois, la modification législative proposée par le projet de loi ne comporte aucune indication quant au contenu de la politique.

Il faut souligner qu'il existe actuellement, tant dans le discours public que dans les documents et outils de sensibilisation mis à la disposition du public, une confusion entre le harcèlement psychologique et le harcèlement discriminatoire, mais aussi entre le harcèlement sexuel, l'agression sexuelle et d'autres formes de violence à caractère sexuel²⁵⁰. Pourtant, ces types de harcèlement et ces formes de violence présentent différentes dimensions, lesquelles requièrent que les employeurs prévoient des moyens distincts de prévention, de sensibilisation, de responsabilisation, d'accompagnement et d'aide aux personnes qui en sont victimes.

De là l'importance de référer explicitement au harcèlement discriminatoire, afin que les particularités de celui-ci soient mieux présentées lors de l'élaboration et de la mise en œuvre de ce type de politique. Il est primordial de sensibiliser rapidement l'ensemble des employeurs

²⁴⁷ Notons que dès 1989, la Commission a élaboré une politique contre le harcèlement sexuel qui a été envoyée en 1990 aux entreprises de 50 employés et plus, soit auprès de 4000 employeurs. Par la suite, en 2004, elle a adopté une politique pour contrer le harcèlement discriminatoire au travail.

²⁴⁸ Lettres adressées à M^{me} Rita de Santis, présidente de la Commission de la culture et de l'éducation et M^{me} Hélène David, ministre responsable de l'Enseignement supérieur, [En ligne].
<http://www.cdpcj.qc.ca/fr/medias/Pages/Communique.aspx?showitem=793>

²⁴⁹ Projet de loi n° 176, art. 31.

²⁵⁰ Lettres adressées à M^{me} Rita de Santis, présidente de la Commission de la culture et de l'éducation et M^{me} Hélène David, ministre responsable de l'Enseignement supérieur, préc., note 248.

québécois qui devront se doter d'une telle politique aux éléments distinctifs qui existent entre le harcèlement psychologique et celui de type discriminatoire. En effet, pour assurer aux salariées et salariés une meilleure protection dans leur milieu de travail en matière de harcèlement, les politiques doivent être très claires sur les différentes situations qui sont visées par celles-ci ainsi que sur les mécanismes de traitement des plaintes.

Plus précisément, pour atteindre l'objectif visé par le gouvernement qui est, rappelons-le, « de contribuer à offrir aux employés un milieu de travail exempt de harcèlement et d'agression », il est essentiel que ce type de politique traite du harcèlement discriminatoire liés aux motifs interdits de discrimination, tant dans ses formes, ses manifestations que ses conséquences pour les personnes qui en sont victimes dans leur milieu de travail²⁵¹.

Aussi, les principes fondamentaux suivants, lesquels correspondent aux droits protégés par la Charte, devraient être au cœur d'une politique en matière de harcèlement :

- « - Respect de l'intégrité physique et psychologique des employé.es (art. 1 de la Charte);
- Respect de la dignité et de la vie privée des employé.es (art. 4 et 5 de la Charte);
- Droit d'être traité.es en toute égalité, sans discrimination ni harcèlement fondé sur le sexe, la race, la couleur ou toute autre motif de discrimination illicite (art. 10 de la Charte) et,
- Droit à des conditions de travail justes et raisonnables et qui respectent sa santé ainsi que sa sécurité (art. 46 de la Charte). »²⁵²

Toute politique devrait en outre s'inscrire dans une approche systémique, une analyse qui permet d'identifier et de corriger les facteurs organisationnels à l'origine du harcèlement et de

²⁵¹ *Id.*

²⁵² La Commission s'est prononcée sur le sujet en 2015, dans les commentaires qu'elle a formulés à l'occasion de la consultation portant sur le rapport de mise en œuvre du Plan d'action gouvernemental en matière d'agression sexuelle, soit que les politiques élaborées par les employeurs à titre de moyen raisonnable pour prévenir le harcèlement psychologique, en vertu de l'article 81.19 de la *Loi sur les normes du travail*, traitent spécifiquement du harcèlement discriminatoire au sens de la Charte. COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE (2015), préc., note 218, p. 38.

reconnaitre la discrimination historique dont sont victimes les groupes protégés par la Charte (racisme, sexisme, etc.)²⁵³.

De même, la politique devrait informer en termes simples et clairs les victimes de leurs droits et des recours disponibles pour obtenir réparation du préjudice subi en cas d'atteinte à un des droits protégés par la Charte. En ce sens, elle devrait explicitement mentionner que le mécanisme interne de recours ne peut empêcher une victime d'utiliser la procédure de grief, s'il s'agit d'un milieu syndiqué, de porter plainte à la CNESST pour harcèlement psychologique, de porter plainte à la Commission en cas de harcèlement discriminatoire ou de s'adresser directement à un tribunal de droit commun.

À ce titre, la Commission rappelle qu'elle a compétence lorsqu'une plainte est déposée concernant une situation qui lui paraît constituer du harcèlement discriminatoire²⁵⁴. Elle peut alors agir de façon à favoriser un règlement à l'amiable entre les parties, souvent par la voie de la médiation²⁵⁵. Si elle n'y parvient pas, elle peut mener une enquête de nature administrative afin d'établir les faits par la recherche d'éléments de preuve et tenter de régler le différend²⁵⁶. Au terme de l'enquête, des mesures de redressement peuvent être proposées, telles que la cessation des actes reprochés, le paiement d'une indemnité pour les dommages matériels ou moraux subis ou le paiement de dommages-intérêts punitifs²⁵⁷.

Ainsi, la solution la plus prometteuse pour parvenir à la prise en compte des principes énoncés par la Charte consisterait à ajouter que la politique de prévention du harcèlement doit également porter sur le harcèlement discriminatoire.

²⁵³ Pour plus de détails sur les éléments à considérer, voir le webinaire de la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, *Comprendre le harcèlement discriminatoire en milieu de travail pour mieux le prévenir*, présenté le 28 mars 2017, [En ligne].
<http://www.cdpcj.qc.ca/fr/formation/webinaires/Pages/default.aspx>

²⁵⁴ Charte, art. 71 al. 2 (1°) et art. 74 al. 1 et 2.

²⁵⁵ *Id.*, art. 71, al. 2 (2°).

²⁵⁶ Charte, art. 78.

²⁵⁷ Charte, art. 79.

Recommandation n° 12

La Commission recommande d'amender l'article 31 du projet de loi n° 176 afin d'ajouter après « le harcèlement psychologique » « et le harcèlement discriminatoire ».

Dans un autre ordre d'idées, il apparaît que le fait d'obliger l'employeur à se doter d'une politique qui porte sur le traitement des plaintes en harcèlement psychologique implique nécessairement la mise en place d'un processus formel de traitement des situations de harcèlement qui pourraient survenir dans le milieu de travail. Tout employeur y serait soumis, sans égard à ses effectifs. C'est pourquoi la Commission considère qu'il serait plus légitime de prévoir un mécanisme d'aide qui soit souple, efficace et accessible aux victimes de harcèlement psychologique, étant donné l'objectif plus largement recherché par le législateur d'offrir aux femmes et aux hommes le droit d'évoluer dans un milieu de travail sain et sécuritaire. L'employeur devrait néanmoins prévoir des modalités afin d'assurer le droit au respect de la vie privée, lequel inclut la confidentialité des renseignements personnels, dans le traitement des situations de harcèlement (article 5 de la Charte).

Ce mécanisme devrait comporter la marche à suivre pour faire part d'une situation de harcèlement et identifier les responsables en charge d'intervenir pour faire cesser celle-ci et de recueillir la plainte, le cas échéant. À titre illustratif, mentionnons que la politique pour prévenir et combattre les violences à caractère sexuel, que tout établissement d'enseignement supérieur est tenu d'adopter avant le 1^{er} janvier 2019, devrait prévoir « les modalités applicables pour formuler une plainte, pour effectuer un signalement ou pour fournir des renseignements à l'établissement d'enseignement »²⁵⁸.

Recommandation n° 13

La Commission recommande que l'article 31 du projet de loi n° 176 soit amendé pour modifier la formulation « traitement des plaintes » par « mécanisme d'aide et de recours ».

²⁵⁸ *Loi visant à prévenir et à combattre les violences à caractère sexuel dans les établissements d'enseignement supérieur, art. 3 al. 2 (7°).*

Pour être pleinement efficace, la prévention du harcèlement psychologique ne peut reposer seulement sur l'adoption d'une politique et sur sa mise à la disposition des salariées et salariés. Elle doit aussi être effectivement mise en œuvre dans le milieu de travail, et ce, de façon continue. Par exemple, l'employeur doit organiser des activités de sensibilisation pour l'ensemble de son personnel, incluant de façon prioritaire les personnes en autorité, qui portent sur les composantes et l'application de la politique, y compris sur les mécanismes d'aide et de recours lorsque survient une situation de harcèlement.

Il est d'ailleurs reconnu que la simple existence d'une politique contre le harcèlement et la discrimination n'est pas à elle seule suffisante pour répondre adéquatement aux obligations de l'employeur en matière de harcèlement racial, notamment²⁵⁹. En effet, il ne faudrait pas que la formulation proposée concernant la politique de prévention du harcèlement psychologique et de traitements des plaintes ait pour résultat de permettre à l'employeur de se dégager de sa responsabilité dans une situation précise de harcèlement.

Recommandation n° 14

La Commission recommande d'amender l'article 30 du projet de loi n° 176 pour ajouter la diffusion, par des activités de sensibilisation, de la politique de prévention du harcèlement psychologique et de traitement des plaintes à l'obligation de l'employeur.

5 LES TRAVAILLEURS ÉTRANGERS TEMPORAIRES

La Commission constate avec satisfaction que le législateur québécois a entrepris de légiférer spécifiquement certaines des conditions de travail des travailleurs étrangers temporaires. Pour mémoire, il s'agit de travailleuses et de travailleurs qui arrivent au Canada de l'étranger et qui bénéficient d'un permis de travail qui les lie à un employeur pour un emploi déterminé mais qui n'obtiennent pas la résidence permanente à leur arrivée.

Le projet de loi n° 176 présente des avancées importantes qui s'inscrivent dans le sens des recommandations déjà formulées par la Commission à cet égard. C'est le cas, par exemple, de

²⁵⁹ *Commission des droits de la personne du Québec c. Commission scolaire Deux-Montagnes*, 1993 CanLII 1202 (QC TDP).

l'interdiction de retenir les papiers d'identité des travailleuses et des travailleurs²⁶⁰. Certaines dispositions appellent cependant des commentaires.

5.1 Les droits et libertés des travailleuses et travailleurs étrangers temporaires

Dans un avis adopté en 2011, la Commission en venait à la conclusion que les aides familiales résidentes, les travailleurs agricoles saisonniers et les autres travailleurs étrangers temporaires peu spécialisés sont victimes de discrimination systémique en raison de leur origine ethnique ou nationale, de leur race, de leur condition sociale, de leur langue et, dans le cas des aides familiales résidentes, de leur sexe²⁶¹. Cette discrimination découle de la très grande vulnérabilité dans laquelle se trouvent ces travailleuses et travailleurs, du fait, entre autres, de leur isolement et de leur dépendance à leur employeur. La Commission notait de plus :

« La vulnérabilité, la précarité dans le sens où nous l'entendons, est induite par un système qui favorise le non-respect des droits et libertés fondamentaux des travailleuses et travailleurs migrants. Il ne s'agit pas d'une caractéristique inhérente de ces personnes. »²⁶²

Bien que de nombreuses modifications aient été apportées aux programmes permettant la venue de ces travailleuses et travailleurs depuis l'adoption de l'avis par la Commission, une partie importante de ses conclusions sont toujours valides et d'actualité.

Par exemple, il demeure impératif de voir à la révision des décisions unilatérales de rapatriement prises par les employeurs en vue de réaliser la mise en œuvre sans discrimination des droits des travailleuses et travailleurs étrangers temporaires. En effet, il existe un flou juridique quant à la légitimité de ce procédé consistant à reconduire à l'avion un employé dont les services ne sont plus requis.

Il faut déplorer l'absence de mécanisme d'examen des mesures de fin d'emploi avant le terme du contrat et de rapatriement. Il s'agit pourtant, avec le permis de travail restreint, d'un des plus

²⁶⁰ Projet de loi n° 176, art. 33 introduisant l'art. 92.9. La Commission a recommandé une telle mesure dès 2008 : COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Notes de présentation aux audiences pan canadiennes du Comité permanent des Communes sur la Citoyenneté et l'Immigration*, M^e Marc-André Dowd et Carole Fiset, (Cat. 2.600.224), 2008, p. 5.

²⁶¹ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *La discrimination systémique à l'égard des travailleuses et des travailleurs migrants*, M^e Marie Carpentier, (Cat. 2.120-7.29), 2011.

²⁶² *Id.*, p. 26.

importants facteurs de vulnérabilité affectant les travailleuses et travailleurs étrangers temporaires. En plus de compromettre le droit à la sûreté et la liberté de sa personne²⁶³, cet état de fait rend l'exercice des recours prévus par les différents régimes de protection existant en droit du travail (normes du travail, santé et sécurité du travail, droits et libertés, syndicalisation) extrêmement difficile. En outre, la possibilité de la déportation rend les recours contre les mesures de représailles particulièrement malaisés à exercer. C'est pourquoi la Commission a recommandé, en 2011, l'instauration d'un mécanisme d'examen des décisions pouvant conduire à un rapatriement par un organisme indépendant²⁶⁴.

Par ailleurs, dès 2010, la Commission a recommandé l'encadrement législatif de l'activité de recrutement²⁶⁵. En effet, elle s'est dite préoccupée qu'en l'absence de toute législation, « des personnes ou des organisations peu scrupuleuses ou dont l'indépendance et l'impartialité peuvent être mises en cause ont la possibilité de profiter de la vulnérabilité dans laquelle se retrouvent les travailleuses et travailleurs migrants »²⁶⁶. Six provinces canadiennes règlementent actuellement l'activité de recrutement²⁶⁷.

Notons, en outre, qu'au moins deux rapports concernant la situation des travailleuses et travailleurs étrangers temporaires dans d'autres provinces ont fait état de la difficulté pour ceux-ci d'exercer leurs droits suivant un mécanisme de plaintes d'où la nécessité de mettre en place de mesures proactives de surveillance des employeurs par les organismes responsables de

²⁶³ Charte, art. 1.

²⁶⁴ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, préc., note 261, p. 89 réitéré dans COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Mémoire à la Commission des relations avec les citoyens de l'Assemblée nationale sur le Projet de loi n° 77, Loi sur l'immigration au Québec*, (Cat. 2.412.99.2), 2016, p. 14.

²⁶⁵ Lettre adressée à la ministre de l'Immigration et des Communautés culturelles par le président de la Commission en date du 15 avril 2010 et ayant pour objet les Commentaires quant au projet de *Règlement sur les consultants en immigration*, réitéré dans COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, préc., note 261, p. 94 et dans COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE (2016), préc., note 264, p. 18.

²⁶⁶ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, préc., note 261, p. 88.

²⁶⁷ Il s'agit de l'Alberta, de la Colombie-Britannique, du Manitoba, de la Nouvelle-Écosse, de l'Ontario et de la Saskatchewan.

l'application du droit du travail²⁶⁸. Pour sa part, le Vérificateur général du Canada a recommandé, au printemps 2017, que les inspections des employeurs de travailleuses et travailleurs étrangers par les agences fédérales responsables de leur protection se fassent suivant un modèle axé sur les risques²⁶⁹.

5.2 Les agences de recrutement de travailleurs étrangers temporaires

Comme on vient de l'indiquer, la Commission a recommandé à plusieurs reprises l'encadrement du recrutement des travailleuses et travailleurs étrangers temporaires. Le Comité interministériel permanent sur la protection des travailleurs étrangers temporaires, auquel la Commission participe depuis sa création en 2008, avait d'ailleurs reçu le mandat explicite d'examiner cette problématique. La Commission salue donc l'encadrement de cette activité.

Cependant, les dispositions du projet de loi n° 176 qui obligent à détenir un permis et qui interdisent à une entreprise cliente de faire affaire avec une agence qui n'en détient pas visent à la fois les agences de placement de personnel et les agences de recrutement de travailleurs étrangers temporaires²⁷⁰. La recommandation n° 2 formulée plus haut en ce qui concerne l'usage du terme « sciemment » dans le nouvel article 92.6 s'applique donc également à l'égard des agences de recrutement de travailleurs étrangers temporaires.

5.3 Les obligations de l'employeur d'un travailleur étranger temporaire

Le projet de loi n° 176 introduirait à la LNT une sous-section dédiée aux obligations de l'employeur d'un travailleur étranger temporaire²⁷¹. Cette sous-section est primordiale en ce qu'elle aménage la possibilité de la création d'un registre des travailleuses et travailleurs étrangers temporaires²⁷², ce qui n'existe pas en ce moment. Ce registre éventuel permettrait à

²⁶⁸ MIGRANT WORKERS CENTRE, *Envisioning Justice for Migrant Workers : A Legal Needs Assessment*, Vancouver, 2018; Fay FARADAY, *Profiting from the Precarious : How recruitment Practices Exploit Migrant Workers*, Metcalf Foundation, 2014.

²⁶⁹ BUREAU DU VÉRIFICATEUR GÉNÉRAL DU CANADA, *Rapport du Vérificateur général du Canada au Parlement du Canada*, Rapport 5 – Le programme des travailleurs étrangers temporaires – Emploi et développement social du Canada, Ottawa, 2017, par. 5.71.

²⁷⁰ Projet de loi n° 176, art. 33 introduisant les art. 92.5 et 92.6.

²⁷¹ *Id.*, introduisant les art. 92.9 à 92.12.

²⁷² *Id.*, introduisant l'art. 92.9.

la CNESST, autant dans son volet normes du travail que dans son volet santé et sécurité du travail, de mieux arrimer l'exercice de ses pouvoirs d'inspection aux besoins de cette population en situation de vulnérabilité que constituent les travailleuses et travailleurs étrangers temporaires. Le bénéfice serait notable dans la mesure où les travailleuses et travailleurs étrangers temporaires éprouvent de la difficulté à exercer leurs recours. En outre, les nouvelles dispositions autoriseraient la CNESST à exercer tout recours pour le compte des travailleurs étrangers temporaires, même sans plainte²⁷³. La Commission se réjouit de ces avancées majeures, mais tient à formuler certaines recommandations.

5.3.1 Les informations devant être transmises à la CNESST

L'article 92.9 qui serait introduit à la LNT par le projet de loi n° 176 prévoit, à son premier alinéa, que l'employeur qui embauche un travailleur étranger temporaire doit transmettre sans délai à la CNESST la date d'arrivée du travailleur, la durée de son contrat et, si la date de son départ ne coïncide pas avec la fin du contrat, la date et les raisons du départ.

Conjuguée avec le recours prévu à l'article 92.10, qui serait introduit par l'article 33 du projet de loi n° 176, cette mesure pourrait pallier en grande partie la difficulté qu'éprouvent les travailleuses et travailleurs étrangers temporaires à exercer leurs recours en raison du risque de rapatriement unilatéral de la part de l'employeur. En effet, les deux mesures permettraient à la CNESST de connaître la présence d'une travailleuse ou d'un travailleur chez un employeur spécifique, de savoir si leurs contrats se sont terminés avant terme, de faire enquête de leur propre initiative, et, le cas échéant, de prendre fait et cause pour la travailleuse ou le travailleur.

Pour être pleinement efficace, cependant, le premier alinéa de l'article 92.9 devrait prévoir la transmission des noms de travailleuses et travailleurs et des coordonnées permettant de les rejoindre au Québec et à leur retour dans leur pays d'origine.

En effet, le second alinéa de l'article 92.9 prévoit la consignation de ces informations, à l'exclusion des coordonnées, au registre créé en vertu *du Règlement sur la tenue d'un système*

²⁷³ *Id.*, introduisant l'art. 92.10.

d'enregistrement ou d'un registre²⁷⁴. Or, ce registre n'est transmis à la CNESST qu'à l'occasion d'une enquête²⁷⁵.

Recommandation n° 15

La Commission recommande que le premier alinéa de l'article 92.9 qui serait introduit par l'article 33 du projet de loi n° 176 soit amendé afin de préciser que doivent être indiqués les noms et les coordonnées permettant de rejoindre les travailleuses et travailleurs étrangers temporaires au Québec ou dans leur pays d'origine aux informations devant être transmises obligatoirement et sans délai à la CNESST par un employeur.

5.3.2 Le recours de la CNESST

L'article 92.10 qui serait introduit à la LNT par l'article 33 de projet de loi n° 176 prévoit que la CNESST peut exercer « tout recours » pour le compte d'une ou un travailleur étranger temporaire, et ce, même sans plainte.

Cette disposition soulève plusieurs interrogations.

Par exemple, la LNT ne prévoit pas d'enquête en profondeur pour les plaintes contre les pratiques interdites²⁷⁶ ni pour les plaintes contre un congédiement fait sans cause juste et suffisante²⁷⁷. Or, la disposition projetée prévoit la discrétion d'exercer un recours pour le compte du travailleur étranger temporaire s'exerce « après enquête ». De quelle enquête s'agit-il dans ces cas? Suivant quelles modalités?

Par ailleurs, ce genre d'enquête peut être laborieux si la salariée ou le salarié n'est plus sur le territoire du Québec en raison, par exemple, d'une déportation unilatérale effectuée par l'employeur. Dans ce cas, de quel délai la CNESST dispose-t-elle pour exercer son recours discrétionnaire? À partir de quand ce délai s'écoule-t-il?

²⁷⁴ RLRQ, c. N-1.1, r. 6.

²⁷⁵ LNT, art. 109.

²⁷⁶ *Id.*, art. 122 et ss.

²⁷⁷ *Id.*, art. 81.20 et s.

De l'avis de la Commission, il est nécessaire de préciser les modalités d'exercice du recours prévus à l'article 92.10.

Recommandation n° 16

La Commission recommande de préciser les modalités d'exercice du recours prévu à l'article 92.10 qui serait introduit à la LNT par l'article 33 du projet de loi n° 176.

6 LES CLAUSES « ORPHELINS »

Les clauses dites « orphelins » sont une des formes possibles de disparité de traitement. Elles permettent d'accorder des conditions de travail différentes aux salariés d'un même employeur en fonction de leur date d'embauche. Ce type de clauses est susceptible d'entrer en conflit avec la norme d'égalité prescrite par la Charte, ce qui a suscité de vifs débats²⁷⁸. De l'avis constant de la Commission, ce type de clauses est susceptible d'entraîner des situations indirectement discriminatoires, principalement basées sur l'âge²⁷⁹. Elle l'a plaidé à de nombreuses reprises²⁸⁰. La Commission préconise donc l'interdiction de ce type de clauses dans le cadre de la LNT²⁸¹.

La LNT prévoit une interdiction partielle des clauses de disparité de traitement. L'article 87.1 interdit les disparités de traitement fondées sur la date d'embauche en regard de certaines

²⁷⁸ Diane GAGNÉ et Marie-Josée DUPUIS, « Quand le syndicat devient vecteur d'inégalités : les effets des clauses "orphelins" sur l'association syndicale » (2016) 71:3 *Relations industrielles* 393.

²⁷⁹ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE, préc., note 14, p. 21-22; COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Mémoire à la Commission de l'économie et du travail sur la rémunération à double palier et les autres clauses dites « orphelins » dans les conventions collectives*, (Cat. 2.120-13.7.2), 1998; COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Mémoire à la Commission de l'économie et du travail sur le projet de loi n° 67, Loi modifiant la Loi sur les normes du travail en matière de disparité de traitement*, (Cat. 2.412-86.3), 1999.

²⁸⁰ *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Laval (Ville de)*, 2009 QCTDP 4; *Association des pompiers de Laval c. Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*, 2011 QCCA 2041 (requête pour permission d'en appeler à la Cour suprême rejetée : *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Ville de Laval et autres*, 2012 CanLII 2647 (CSC)); *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Syndicat des constables spéciaux*, 2010 QCTDP 3; *Québec (P.G.) c. Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*, 2013 QCCA 141.

²⁸¹ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE (1999), préc., note 279, p. 2-3; Voir également : Michel COUTU, « Les clauses dites "orphelins" et la notion de discrimination dans la Charte des droits et libertés de la personne », (2000) 55:2 *Relations industrielles* 308, 323.

matières : le salaire, la durée du travail, les jours fériés, chômés et payés, les congés annuels payés, les repos, les absences pour cause de maladie, de don d'organes ou de tissus à des fins de greffes, d'accident ou d'acte criminel, les absences pour raisons familiales ou parentales, l'avis de cessation d'emploi ou de mise à pied et le certificat de travail et diverses autres normes du travail. Le salarié doit effectuer les mêmes tâches dans le même établissement que les autres salariés.

L'article 87.2 autorise expressément les disparités de traitement fondées sur l'ancienneté et la durée de service, des exceptions également reconnues par l'article 19 de la Charte. L'article 87.3 prévoit des exceptions à l'interdiction de disparité de traitement en ce qui concerne les accommodements particuliers pour les personnes handicapées et les mesures appliquées à un salarié reclassé²⁸². En outre, sont autorisées les clauses de disparité de traitement temporaires, c'est-à-dire les disparités de salaire vouées à se résorber graduellement, dans un délai raisonnable²⁸³.

La Commission note que le projet de loi n° 176 propose d'élargir l'interdiction des disparités de traitement aux régimes de retraite et aux autres avantages sociaux²⁸⁴. Par contre, cet élargissement se limiterait « aux salariés effectuant les mêmes tâches dans le même établissement »²⁸⁵. Or, la Cour suprême reconnaît que l'approche visant à accorder le même salaire pour les mêmes fonctions « ne [rend] pas compte de l'aspect systémique de la discrimination salariale »²⁸⁶ et que c'est pour cette raison que l'approche qui consiste à accorder un « salaire égal pour des emplois de valeurs équivalentes » a été adoptée²⁸⁷.

²⁸² LNT, art. 87.3, al. 1.

²⁸³ *Id.*, al. 2 (2°).

²⁸⁴ Projet de loi n° 176, art. 32 modifiant l'art. 87.1.

²⁸⁵ *Id.*

²⁸⁶ *Québec (Procureure générale) c. Alliance du personnel professionnel et technique de la santé et des services sociaux*, 2018 CSC 17, par. 6.

²⁸⁷ *Id.*

Ainsi, la Charte prévoit qu'un employeur doit accorder un traitement ou un salaire égal pour les membres du personnel qui accomplissent un « travail équivalent »²⁸⁸. La *Loi sur l'équité salariale* prévoit, elle aussi, l'obligation de verser la même rémunération pour un « travail équivalent »²⁸⁹.

La Charte a préséance sur les autres lois²⁹⁰, et le gouvernement doit se garder d'adopter des lois qui perpétuent des désavantages²⁹¹. Le projet de loi n° 176 devrait donc être harmonisé avec la norme d'égalité salariale garantie par la Charte.

Recommandation n° 17

La Commission recommande que les termes « effectuant les mêmes tâches », utilisés dans l'article 87.1 qui serait introduit par l'article 32 du projet de loi n° 176, soit remplacés par ceux utilisés dans la Charte en matière d'égalité salariale, soit les termes « accomplissant un travail équivalent ».

Par ailleurs, la Commission constate que l'élargissement du domaine d'application de l'interdiction de disparité de traitement ne serait pas rétroactif²⁹². Par conséquent, les clauses dites « orphelins » existantes au moment de l'entrée en vigueur de la loi demeurerait applicables jusqu'à leur expiration. Ce faisant, certains salariés continueraient d'être soumis à des conditions de travail moins avantageuses que celles dont bénéficient leurs collègues chez le même employeur, et ce, uniquement en raison de leur date d'embauche. Or, de l'avis de la Commission, tous les salariés, sans exception devraient être protégés contre l'effet des clauses dites « orphelins »²⁹³.

²⁸⁸ Charte, art. 19; voir sur la notion de travail équivalent *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (Beaudry et autres) c. Aluminerie de Bécancour inc.*, 2018 QCTDP 12.

²⁸⁹ RLRQ, c. E-12.001, art. 34.

²⁹⁰ Charte, art. 52.

²⁹¹ *Québec (Procureure générale) c. Alliance du personnel professionnel et technique de la santé et des services sociaux*, préc., note 286, par. 41; *Vriend c. Alberta*, [1998] 1 R.C.S. 493.

²⁹² Projet de loi n° 176, art. 46.

²⁹³ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE (1999), préc., note 279, p. 3.

En termes de liberté d'association garantie par la Charte, ce genre de clause complexifie le devoir de représentation des syndicats et contribue à l'effritement de la citoyenneté au travail :

« Si l'on doit admettre que la lutte contre la discrimination dans les milieux de travail dispose d'un important cadre juridique au Québec, il faut également convenir [...] que le cadre comporte de nombreuses lacunes et que concrétiser la citoyenneté au travail demeure difficile, en contexte de diversification du *membership*. [...] Une intervention étatique interdisant toute forme de disparités de traitement constituerait un soutien important à la mise en œuvre d'un devoir étendu de représentation, concrétisant les apports de la Charte. »²⁹⁴ [Nous soulignons.]

Recommandation n° 18

La Commission recommande que l'article 46 du projet de loi n° 176, qui prévoit la non-rétroactivité de l'interdiction de certaines clauses de disparités de traitement, soit retiré.

Dans la mesure où le respect du droit à l'égalité nécessite que toutes les disparités de traitement soient interdites, la Commission estime également nécessaire que la possibilité d'adopter des clauses de disparité de traitement dites temporaires, soit celles dont les effets disparaissent après un certain temps²⁹⁵, soit abrogée. Ce type de clauses est autorisé par l'article 87.3 al. 2 (2°) de la LNT et a été avalisé par la Cour d'appel du Québec²⁹⁶. La Commission, pour sa part, préconise une interprétation large et libérale²⁹⁷ du droit à l'égalité garanti par la Charte ainsi qu'une interprétation étroite de l'exception à la norme anti-discriminatoire quant à l'âge. Ce faisant, elle est d'avis que l'article 87.3 de la LNT ne constitue pas une « mesure prévue par la loi » qui autoriserait une exception au droit à l'égalité fondé sur

²⁹⁴ D. GAGNÉ et M.-J. DUPUIS, préc., note 278, 411-412.

²⁹⁵ Sylvain LEPAGE, « Les pratiques défavorables au nouveau salarié dans les conventions collectives : le cas de la double échelle », (1989) 30:2 C. de D. 525.

²⁹⁶ *Association des pompiers de Laval c. Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*, préc., note 280.

²⁹⁷ Voir, notamment : *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Montréal (Ville de)*; *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Boisbriand (Ville de)*, préc., note 174, par. 28.

l'âge. Pour éviter de nouveaux débats judiciaires, la Commission recommande de nouveau²⁹⁸ l'interdiction de ce type de clauses temporaires.

Recommandation n° 19

La Commission recommande que l'article 87.3 al. 2 (2°) de la LNT soit abrogé de façon à ne plus permettre les clauses de disparité de traitement dites temporaires.

CONCLUSION

La Commission a analysé le projet de loi n° 176, *Loi modifiant la Loi sur les normes du travail et d'autres dispositions législatives afin principalement de faciliter la conciliation famille-travail*, en vue d'en vérifier la conformité à la Charte. Rappelons qu'au Québec, le droit à des conditions de travail justes et raisonnables ainsi que le droit à l'égalité sans discrimination y ont été inscrits dès 1975. C'est à la lumière de ce cadre que la Commission a analysé les impacts possibles des changements qui seraient apportés par ce projet de loi. Après avoir rappelé le caractère fondamental de la LNT, dont ses normes minimales de travail ont un effet protecteur indispensable sur les populations souvent les plus vulnérables, la Commission s'est attardée plus particulièrement à certaines des propositions législatives.

Au sujet des agences de placement de personnel, la Commission démontre que le statut des travailleuses et travailleurs d'agence les expose à la violation de certains de leurs droits et libertés garantis par la Charte, dont le droit à la liberté de sa personne et le droit à l'égalité. La Commission accueille ainsi favorablement la mesure qui rend l'agence de placement de personnel et l'entreprise cliente solidairement responsables des obligations pécuniaires fixées par la LNT.

Concernant l'absence pour cause de violence conjugale, la Commission reconnaît l'apport que constitue cet ajout, étant donné les conséquences majeures sur les conditions d'emploi que cette forme de violence peut avoir pour les victimes. Elle estime cependant nécessaire d'élargir

²⁹⁸ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Mémoire à la Commission de l'économie et du travail sur le projet de loi n° 67, Loi modifiant la Loi sur les normes du travail en matière de disparité de traitement*, préc., note 279, p. 9 (recommandation 2).

ce type d'absence lorsque la salariée ou le salarié est victime de violence sexuelle dans une situation autre que conjugale.

En ce qui a trait à la conciliation travail-famille, la Commission fait remarquer que les avantages que le projet de loi apporterait à certaines salariées ou à certains salariés constituent des avancées, mais ne concerneraient que des événements précis. Ceux-ci peuvent être qualifiés de graves et sont susceptibles de survenir de façon plus exceptionnelle dans la vie de la personne qui travaille, telle la maladie mortelle de sa mère ou son père. Néanmoins, afin d'offrir une plus grande flexibilité aux personnes en emploi qui éprouvent quotidiennement des difficultés à concilier les responsabilités parentales et les exigences professionnelles, la Commission suggère d'ajouter la « situation de famille » à la liste des motifs de discriminations prohibés en vertu de l'article 10 de la Charte. Cet ajout apparaît d'autant plus nécessaire compte tenu des progrès modestes qui ont été accomplis en matière de conciliation travail-famille au cours des dernières années au Québec. De plus, ce nouveau motif permettrait d'assurer une protection aux personnes ayant des difficultés à concilier le travail et la famille, lesquelles sont davantage représentées parmi les catégories d'individus déjà discriminés en raison de caractéristiques qui leur sont propres, dont le fait d'être une femme, ou des caractéristiques de leurs proches, par exemple le handicap de leur enfant.

En matière de harcèlement psychologique, la Commission se prononce sur la précision apportée à la définition de cette pratique interdite par la LNT. La Commission conclut que cette proposition législative ne constitue pas un moyen efficace pour garantir aux femmes et aux hommes le droit d'évoluer dans un milieu de travail sain et sécuritaire, exempt de harcèlement et d'agression sexuelle. La Commission préconise ainsi d'autres moyens plus efficaces et porteurs que celui de modifier la définition du harcèlement psychologique, dont le renforcement de la capacité à appliquer les droits inscrits dans la Charte pour les personnes appelées à intervenir dans le processus de plaintes de harcèlement psychologique. En outre, elle propose la mise en place de mécanismes de collaboration efficaces et pérennes entre la CNESST et la Commission, et ce, afin d'éviter que la victime ne se retrouve dans des vides de juridiction et qu'elle ne perde la possibilité de faire reconnaître ses droits.

Par ailleurs, la Commission insiste sur l'importance de la prévention contre toute forme de harcèlement. Elle souligne à ce propos qu'il est essentiel de sensibiliser l'ensemble des employeurs québécois au sujet des éléments distinctifs qui existent entre le harcèlement

psychologique et celui de type discriminatoire, lesquels doivent apparaître dans une politique de prévention et de traitement des plaintes de harcèlement. Elle fait valoir par ailleurs qu'il faut prévoir un mécanisme d'aide qui soit souple, efficace et accessible aux victimes de harcèlement.

Quant aux agences de recrutement de travailleurs étrangers temporaires, la Commission rappelle que les aides familiales résidentes, les travailleurs agricoles saisonniers et les autres travailleurs étrangers temporaires peu spécialisés sont victimes de discrimination systémique qui résulte de la très grande vulnérabilité dans laquelle se trouvent ces travailleuses et travailleurs, en raison, entre autres, de leur isolement et de leur dépendance à leur employeur. La Commission souscrit aux mesures qui permettraient à la CNESST de mieux arrimer l'exercice de ses pouvoirs d'inspection aux besoins de cette population en situation de vulnérabilité. Elle constate cependant que certaines précisions sont nécessaires pour s'assurer que les recours soient véritablement efficaces.

Enfin, au sujet des clauses « orphelins », la Commission rappelle que ce type de clauses est susceptible d'entraîner des situations indirectement discriminatoires, principalement basées sur l'âge, raison pour laquelle elle demande l'interdiction de celles-ci dans la LNT. La Commission note l'élargissement qui est proposé d'interdire les disparités de traitement aux régimes de retraite et aux autres avantages sociaux. Elle propose toutefois que le libellé du projet de loi soit harmonisé avec celui de la Charte et déplore que l'élargissement ne soit pas rétroactif, car certains salariés continueront d'être soumis à des conditions de travail moins avantageuses en raison de leur date d'embauche. Par ailleurs, la Commission demande que les clauses de disparité de traitement temporaires soient interdites, et ce, afin d'éviter de nouveaux débats judiciaires sur la question.

Aux termes de son analyse la Commission formule dix-neuf recommandations :

Recommandation n° 1

La Commission recommande d'amender l'article 41.2, qui serait introduit par l'article 5 du projet de loi n° 176, afin de ne pas limiter la protection aux travailleuses et travailleurs qui effectuent leur travail dans le même lieu physique et ainsi ne pas risquer d'exclure certaines catégories de travailleuses et de travailleurs d'agence de placement de personnel.

Recommandation n° 2

La Commission recommande que le terme « sciemment » soit retiré de l'article 92.6 que propose d'introduire l'article 33 du projet de loi n° 176.

Recommandation n° 3

La Commission recommande que soient interdites toutes les clauses ayant pour effet de restreindre la liberté du salarié d'accéder à un travail permanent dans l'entreprise cliente ou dans un groupe ou un secteur desservi par l'agence de placement de personnel ou la liberté de l'entreprise cliente d'embaucher un salarié à l'expiration de son contrat de mission, qu'il s'agisse de pénalité imposée à l'entreprise cliente ou au salarié ou de toute forme de restriction.

Recommandation n° 4

La Commission recommande que les disparités de traitement qui ont lieu principalement en raison de la durée du travail et celles qui ont lieu dans le contexte d'une relation de travail tripartite donnent ouverture à un recours équivalent à celui qui serait introduit par l'article 35 du projet de loi.

Recommandation n° 5

La Commission recommande d'amender l'article 15 du projet de loi n° 176 afin d'ajouter à l'article 79.1 de la LNT l'absence pour cause de violence à caractère sexuel.

Recommandation n° 6

La Commission recommande d'amender l'article 17 du projet de loi n° 176 afin d'étendre la définition de parent pour englober les membres de la famille élargie.

Recommandation n° 7

La Commission recommande que l'article 9 du projet de loi n° 176 soit amendé de façon à ce que le fardeau de produire l'horaire de travail qui est prévu dans cet article repose sur l'employeur.

Recommandation n° 8

La Commission recommande que la seconde partie de l'article 8 du projet de loi n° 176 soit retirée de sorte que l'obligation d'obtenir l'autorisation de la CNESST pour modifier l'étalement des heures de travail soit toujours requise.

Recommandation n° 9

La Commission recommande d'amender le projet de loi n° 176 pour ajouter, à l'article 10 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, la « situation de famille » aux motifs desquels il est interdit de discriminer.

Recommandation n° 10

La Commission recommande de retirer l'article 30 du projet de loi n° 176 de telle sorte qu'il ne soit pas précisé que le harcèlement psychologique comprend une conduite lorsqu'elle se manifeste par des paroles, des actes ou des gestes à caractère sexuel.

Recommandation n° 11

La Commission recommande d'amender l'article 37 du projet de loi n° 176 afin de prévoir une obligation pour la CNESST et la CDPDJ de mettre en place un mécanisme de collaboration pour le traitement des situations de harcèlement psychologique et discriminatoire.

Recommandation n° 12

La Commission recommande d'amender l'article 31 du projet de loi n° 176 afin d'ajouter après « le harcèlement psychologique » « et le harcèlement discriminatoire ».

Recommandation n° 13

La Commission recommande que l'article 31 du projet de loi n° 176 soit amendé pour modifier la formulation « traitement des plaintes » par « mécanisme d'aide et de recours ».

Recommandation n° 14

La Commission recommande d'amender l'article 30 du projet de loi n° 176 pour ajouter la diffusion, par des activités de sensibilisation, de la politique de prévention du harcèlement psychologique et de traitement des plaintes à l'obligation de l'employeur.

Recommandation n° 15

La Commission recommande que le premier alinéa de l'article 92.9 qui serait introduit par l'article 33 du projet de loi n° 176 soit amendé afin de préciser que doivent être indiqués les noms et les coordonnées permettant de rejoindre les travailleuses et travailleurs étrangers temporaires au Québec ou dans leur pays

d'origine aux informations devant être transmises obligatoirement et sans délai à la CNESST par un employeur.

Recommandation n° 16

La Commission recommande de préciser les modalités d'exercice du recours prévu à l'article 92.10 qui serait introduit à la LNT par l'article 33 du projet de loi n° 176.

Recommandation n° 17

La Commission recommande que les termes « effectuant les mêmes tâches », utilisés dans l'article 87.1 qui serait introduit par l'article 32 du projet de loi n° 176, soit remplacés par ceux utilisés dans la Charte en matière d'égalité salariale, soit les termes « accomplissant un travail équivalent ».

Recommandation n° 18

La Commission recommande que l'article 46 du projet de loi n° 176, qui prévoit la non-rétroactivité de l'interdiction de certaines clauses de disparités de traitement, soit retiré.

Recommandation n° 19

La Commission recommande que l'article 87.3 al. 2 (2°) de la LNT soit abrogé de façon à ne plus permettre les clauses de disparité de traitement dites temporaires.