



Reg@rds
sur le travail

Recueil
des articles
de fond publiés

Volume 4 • 2008



Québec 



Reg@rds
sur le travail

Recueil
des articles
de fond publiés

Volume 4 • 2008





Reg@rds
sur le travail

Recueil
des articles
de fond publiés

Volume 4 • 2008



Québec 

Cette publication est produite par le ministère du Travail du Québec.

L'édition de ce recueil d'articles de fond est assurée par la Direction des communications du ministère du Travail. Le contenu est sous la responsabilité de la Direction générale des politiques et de la recherche.

Chargés de la revue

Louise Dallaire
Alexis Labrosse

Agente de liaison

Louise Dallaire

Comité de lecture

Ad hoc

Intégration et mise en page

Simon Bastien

Éditeurs Internet

Lucien Paquin, édimestre
Denis Villemure, webmestre

Droits de reproduction

La reproduction des textes à des fins autres que lucratives est autorisée avec l'accord préalable du ministère du Travail.

Vous devez dans tous les cas, même pour celui d'une reproduction à des fins non lucratives, d'abord adresser votre demande au ministère du Travail, pour lui signifier vos intentions et obtenir l'autorisation préalable.

Ministère du Travail
Direction générale des politiques et de la recherche
200, chemin Sainte-Foy, 5e étage
Québec (Québec) G1R 5S1
Tél. : (418) 643-4926
regards@travail.gouv.qc.ca

Dépôt légal – 2008

Bibliothèque nationale du Québec
Bibliothèque nationale du Canada
ISBN : 978-2-551-23709-8
ISSN : 1715-0353

© Gouvernement du Québec

Avant-propos

C'est avec plaisir que le comité éditorial de la revue *Regards sur le travail* vous propose la quatrième édition de son recueil d'articles de fond publiés au cours de l'année.

Le premier article porte sur le traitement réservé aux travailleurs atypiques à partir d'une analyse d'un ensemble de conventions collectives déposées en 2004 au Québec. Cette étude, réalisée par M. Jean Bernier, met en lumière la disparité de traitement qui touche ces travailleurs comparativement aux salariés à statut régulier et pose un certain nombre de questions quant à l'acceptabilité sociale de cette situation qui concerne toute la société.

Le deuxième article aborde une autre question d'actualité : qu'en est-il de la régulation des normes du travail à l'ère de la mondialisation ? À partir d'une mise en contexte du phénomène de globalisation, M. Raynald Bourque tente de démontrer que celle-ci conduira à la régression des normes du travail à l'échelle mondiale sans la mise en place d'institutions supranationales devant s'assurer de la dimension sociale de la mondialisation économique. Après avoir passé en revue le rôle des organismes internationaux tels que l'OIT et l'OCDE, l'auteur montre que la régulation supranationale des normes du travail au niveau régional s'exerce différemment en Europe et en Amérique du nord et que beaucoup reste à faire pour maintenir les régimes de protection sociale des travailleurs dans l'ensemble des pays soumis au nouvel ordre économique mondial.

Enfin, le troisième et dernier article traite de la difficulté de concilier les droits individuels et collectifs en milieu de travail. Comme point de départ de la discussion, M^{me} Johanne Gauthier définit le concept d'accommodement dans le contexte du travail en rapport avec différents motifs de discrimination avant de présenter les devoirs et obligations des principaux acteurs concernés. Sont ensuite présentés des points de vue de quelques experts sur le défi que posent les demandes d'accommodement raisonnable aux employeurs dans les différents milieux de travail.

Nous espérons que ce recueil saura répondre à vos besoins d'information. Nous réitérons notre souhait de pouvoir élargir notre réseau de collaborateurs et de collaboratrices afin que les articles publiés soient de la plus haute qualité.

L'équipe éditoriale

Préface

Au terme d'une quatrième année, le ministère du Travail publie le recueil des articles de fond parus dans le volume 4 de sa revue électronique *Regards sur le travail*. Ce périodique spécialisé dans le domaine du travail propose des articles originaux de même que des résumés de recherche sur des sujets liés à la mission du Ministère, tels qu'ils sont énumérés dans sa loi constitutive. Il s'adresse à une clientèle venant de divers horizons, intéressée par les multiples facettes du monde du travail.

La revue *Regards sur le travail* s'ajoute à la parution électronique, dans le site Internet du ministère du Travail, d'un ensemble de publications visant à documenter la réalité de plus en plus complexe des conditions et des relations du travail au Québec.

C'est avec fierté que je présente ce recueil de textes publiés dans les trois numéros du quatrième volume. Je tiens avant tout à remercier les auteurs des articles qui ont accepté de collaborer généreusement au cours de cette année.

Je tiens également à souligner le dévouement du comité éditorial et du personnel du ministère du Travail qui ont collaboré à la publication de la revue électronique et de ce recueil annuel. Sans le travail et les efforts de tous, il n'aurait pas été possible de publier un recueil de qualité qui, nous l'espérons, saura vous intéresser.

Bonne lecture !

Normand Pelletier
Sous-ministre adjoint aux politiques et à la recherche
Ministère du Travail

Table des matières

Les conventions collectives et les emplois atypiques <i>Par Jean Bernier</i>	11
La régulation des normes du travail à l'ère de la globalisation <i>Par Reynald Bourque</i>	33
Le défi de concilier les droits individuels et les droits collectifs : regards sur une tendance montante en milieu de travail <i>Par Johanne Gauthier</i>	53

Les conventions collectives et les emplois atypiques

Par Jean Bernier¹

Depuis une trentaine d'années, la part relative des emplois dits atypiques a pratiquement doublé au Québec, pour atteindre environ 30 % des emplois. Rien dans les lois québécoises n'interdit la disparité de traitement en fonction du statut d'emploi. Cela vaut aussi bien pour les relations individuelles de travail que pour celles régies par les conventions collectives.

Bien que quelques auteurs québécois se soient penchés sur cette question, aucun d'entre eux n'a produit une analyse systématique du contenu des conventions collectives. Cette étude porte donc sur l'analyse de 156 conventions collectives déposées en 2004 dans les secteurs de l'alimentation, de l'hébergement et de la restauration, des autres commerces, de l'industrie manufacturière et des municipalités.

Les données recueillies ont permis non seulement de constater l'existence de disparités de traitement en fonction du statut d'emploi, mais que ces disparités prennent des formes variées et que certaines sont plus fréquentes que d'autres.

1. L'auteur est professeur associé au Département des relations industrielles de l'Université Laval.

Introduction

L'ÉVOLUTION du marché du travail a donné lieu à une diversification des formes d'emploi et à une augmentation considérable de ce qu'il est convenu d'appeler les emplois atypiques. Ces emplois se distinguent de la notion classique ou traditionnelle de la « relation de travail dans laquelle on trouve un salarié qui travaille pour un seul employeur dans une relation de subordination juridique, sur le site même de l'entreprise et la plupart du temps à temps plein et pour une durée indéterminée ». Selon Statistique Canada (*Enquête sur la population active*), la proportion de personnes qui se retrouvent avec un emploi atypique a plus que doublé au Québec au cours des trente dernières années. Elle touche maintenant environ le tiers de la population active². De phénomène marginal qu'il était, l'emploi atypique est devenu pour beaucoup de personnes une façon de « vivre leur vie de travail ». Ces emplois sont souvent synonymes de précarité pour beaucoup de travailleurs³, notamment en raison de la disparité de traitement au point de vue de la rémunération et des autres conditions de travail entre salariés permanents à temps complet et salariés atypiques, qu'ils soient ou non couverts par une convention collective de travail.

Ce principe de l'égalité de traitement en fonction du statut d'emploi n'est pas reconnu par le droit québécois du travail⁴ ni dans le droit des autres provinces du Canada, pas plus que dans le *Code canadien du travail*⁵ ou les autres droits nord-américains.

S'agissant des salariés couverts par une convention collective, ce problème avait déjà attiré l'attention de certains chercheurs québécois. Dès 1986, une étude de Michel Brossard et Marcel Simard⁶ mettait en lumière, à partir d'une analyse du contenu de 131 conventions collectives, des traitements différenciés en fonction de ce qu'ils appellent « les situations et statuts de travail ».

Plus tard, en 1999, Guylaine Vallée posait ainsi le problème :

« On peut penser que ces clauses ont été élaborées dans un contexte où les statuts atypiques étaient marginaux, qu'ils ne représentaient qu'une petite proportion des salariés

2. J. Bernier, G. Vallée et C. Jobin, *Les besoins de protection sociale des personnes en situation de travail non traditionnelle*, Québec, ministère du Travail, 2003, 807 pages (p. 60 et 61). www.travail.gouv.qc.ca

3. Le générique masculin est utilisé sans aucune volonté de discrimination.

4. Si ce n'est de façon bien partielle et bien imparfaite par les articles 41.1 et 74.1 de la *Loi sur les normes du travail*, L.R.Q., c. N-1.1, relatifs au salaire du travailleur à temps partiel qui gagne moins de deux fois le salaire minimum et à l'indemnité de congé annuel de ce salarié.

5. L.R.C. (1985), c. L-2.

6. M. Brossard et M. Simard, *Les Statuts de travail. Une analyse socio-institutionnelle de la population active québécoise*, gouvernement du Québec, Commission d'étude sur le travail, 1986, 121 pages (p. 75 à 98).

assujettis à la convention collective et qu'ils ne constituaient qu'un passage dans la carrière d'un individu dans l'attente d'un poste régulier à temps plein : les exclusions qu'elles instaurent à l'égard de ces salariés étaient donc temporaires⁷. »

En 2003, le Comité d'experts chargé d'étudier les besoins de protection sociale des personnes en situation de travail non traditionnelle s'est longuement penché sur cette question. Dans son rapport, il notait que :

« Rien dans le cadre législatif actuel n'empêche cependant les conventions collectives de contenir des clauses établissant des catégories différentes de salariés aux fins de l'octroi des avantages qu'elles contiennent⁸. »

« Le contenu de la convention collective peut comprendre toute disposition portant sur des conditions de travail qui n'est pas prohibée par la loi ou contraire à l'ordre public (C.t., art. 62). Par ailleurs, l'établissement de catégories distinctes de salariés dans les conventions collectives en ce qui concerne les conditions de travail ne serait pas contraire à l'obligation de représentation juste et égale du syndicat à l'égard des salariés qu'il représente⁹ (C.t., art. 47.2)¹⁰. »

C'est ainsi que :

« Des salariés qui effectuent le même travail pour un même employeur pourront, suivant qu'ils sont considérés comme « réguliers », « permanents », « à contrat », « temporaires » ou « à temps partiel », pour reprendre le vocable usuel des conventions collectives, avoir un accès différencié aux règles relatives à la protection de l'emploi, au rappel au travail, aux assurances collectives, aux congés de maladie ou autres congés, etc. Des employés temporaires peuvent être exclus du cumul de l'ancienneté ou de la procédure d'arbitrage des griefs. Des salariés permanents à temps plein peuvent aussi avoir priorité sur les salariés à temps partiel ou occasionnels, peu importe la durée véritable de leur lien d'emploi, pour déterminer l'ordre des mises à pied pour manque de travail ou l'attribution du temps supplémentaire¹¹. »

7. G. Vallée, « Pluralité des statuts de travail et protection des droits de la personne : quel rôle pour le droit du travail? », *Relations industrielles*, 54, 1999, p. 277-302.

8. J. Bernier, G. Vallée et C. Jobin, *op. cit.*, p. 171.

9. Sur l'obligation de représentation du syndicat, voir *Tremblay c. Syndicat des employées et employés professionnels et de bureau, section locale 57 (SIEPB-CTC-FTQ)*, 2002 CSC 44; D.T.E. 2002T-455 (C.S.C.). Voir aussi les distinctions apportées par R.-P. Gagnon, L. Le Bel et P. Verge, *Droit du travail*, 2^e édition, Sainte-Foy, Les Presses de l'Université Laval, 1991, 1 065 pages (p. 364 et suiv.).

10. *Ibid.*, p. 171, note de bas p. 303.

11. J. Bernier et G. Vallée, « Pluralité des situations de travail salarié et égalité de traitement en droit du travail québécois », dans *Analyse juridique et valeurs en droit social*, Études offertes à Jean Pélissier, 2004, Dalloz, 631 pages, p. 69 à 91 (p. 84 et 85).

Toutefois, mis à part l'étude de Brossard et Simard publiée en 1986, aucune analyse systématique du contenu des conventions collectives n'avait été effectuée en vue d'apprécier l'étendue de ces disparités de traitement en fonction du statut d'emploi de même que les diverses formes qu'elles sont susceptibles de revêtir¹². Tel est l'objet de la recherche réalisée au printemps et à l'été de 2006 en partenariat avec le ministère du Travail du Québec et dont nous allons présenter les principaux résultats¹³.

La sélection des conventions analysées

Le choix des conventions à analyser comporte toujours des difficultés particulières compte tenu du grand nombre de conventions conclues et déposées au Québec chaque année et aussi à cause du caractère très hétérogène de cet univers. Les conventions sont conclues par diverses organisations syndicales, dans des entreprises de tailles très variées, réparties dans plusieurs branches d'activité fort différentes les unes des autres.

À cela vient s'ajouter le fait qu'une partie seulement des conventions déposées est intégrée dans le système d'analyse de conventions collectives du Ministère. Enfin, il a fallu tenir compte des contraintes de temps et de coût liées à une telle analyse.

S'agissant d'identifier, de répertorier et d'illustrer par des exemples les diverses formes qu'est susceptible de revêtir la disparité de traitement en fonction du statut d'emploi, nous avons volontairement privilégié une sélection de conventions collectives en vigueur dans des secteurs d'activité réputés pour recourir largement à des travailleurs occupant des emplois atypiques. Cela étant, il va de soi que cette sélection ne saurait être considérée d'emblée comme représentative de l'ensemble des conventions collectives en vigueur au Québec, notamment dans les secteurs non retenus ici. Les disparités observées n'en demeurent pas moins réelles et, compte tenu du mimétisme qui caractérise la négociation des conventions collectives, il est raisonnable de croire que des clauses analogues sont susceptibles de se retrouver à des degrés divers dans d'autres secteurs d'activité.

L'étude porte donc sur la totalité des conventions collectives contenues dans un sous-ensemble défini de la façon suivante.

Il s'agit de conventions qui ont été déposées en 2004, dernière année pour laquelle des données complètes étaient disponibles (voir tableau I). La quasi-totalité de ces conventions

12. En 2004, le ministère du Travail, en collaboration avec la Commission des normes du travail, a publié le *Rapport sur l'application des dispositions de la Loi sur les normes du travail concernant les disparités de traitement*. Notons qu'il s'agit ici de disparités de traitement en fonction de la date d'embauche, ce qui est une question bien différente de celle qui est abordée dans la présente recherche.

13. Cette recherche réalisée par l'auteur de cette contribution a été rendue possible grâce à la participation de Lise Boisclair, agente de recherche et de planification socioéconomique, et Louis-Antoine Côté, assistant de recherche; y ont également collaboré Bernard Pelletier et Diane Boisvert, agents de recherche et de planification socioéconomique.

étaient encore en vigueur au moment de la publication des résultats. Sur les 2 056 conventions déposées, 825 ont été intégrées dans le système d'analyse de conventions collectives du Ministère, c'est-à-dire les conventions s'appliquant dans des unités d'accréditation du secteur privé couvrant 50 salariés et plus ainsi que les conventions des secteurs public, parapublic, péripublic et municipal sans égard au nombre de salariés couverts. Si l'on ne retient que les conventions du secteur privé s'appliquant à 75 salariés et plus¹⁴ ainsi que celles en vigueur dans les municipalités, on obtient le chiffre de 406 conventions. De ce nombre, 253 conventions sont en vigueur dans cinq secteurs d'activité qui recourent largement à des travailleurs occupant des emplois atypiques. Enfin, le système du Ministère permet de déterminer, parmi celles-là, les conventions qui contiennent des dispositions particulières applicables aux salariés réguliers à temps partiel (code J-9), aux remplaçants, temporaires ou surnuméraires (code J-10) et aux étudiants (code J-11). Ce sont ces 156 conventions collectives qui furent analysées.

Tableau I**Sélection des conventions analysées**

Conventions déposées en 2004	2 056
Analysées par le système (privé 50 et + et public, parapublic, péripublic et municipal)	825
Si limite à privé 75 et + et municipal	406
Si retient les cinq secteurs	253
Codes J-9, J-10 et J-11	156

Ce sont donc des conventions s'appliquant à des unités d'accréditation syndicale comptant 75 travailleurs et plus, couvrant au total 34 307 salariés dans cinq branches d'activité réputées pour avoir largement recours à des travailleurs occupant des emplois atypiques, soit l'hôtellerie et la restauration, l'alimentation (grande distribution), les autres commerces de détail, le secteur manufacturier et les municipalités¹⁵ (voir Tableau II). Toutes les grandes organisations syndicales (FTQ, CSN, CSD et autres) y sont représentées de même que la petite, la moyenne et la grande entreprise. Toutefois, la taille de l'échantillon ne permet pas de ventiler les résultats en fonction de la branche d'activité, ni en fonction de l'organisation syndicale signataire, ni en fonction de la taille de l'entreprise.

14. C'est uniquement en raison de contraintes temporelles et budgétaires qu'ont été exclues de l'analyse les conventions en vigueur dans les entreprises comptant de 50 à 74 salariés.

15. Ont donc été exclues de cette étude les conventions applicables dans les entreprises des secteurs suivants : agriculture, pêche, exploitation forestière, mines, construction, intermédiaires financiers et assurances, transport, communication, commerce de gros, services immobiliers, services aux entreprises. Ont également été exclues toutes les conventions collectives des secteurs public (fonctionnaires) et parapublic (éducation, santé et services sociaux) : non qu'on y retrouve pas d'emplois atypiques, au contraire, mais ces conventions sont régies par un cadre juridique particulier de telle sorte qu'elles devraient faire l'objet d'une étude distincte.

Tableau II

Nombre de conventions par secteur et salariés couverts

Secteur d'activité	Conventions	Salariés
Hébergement et restauration	14	2 030
Alimentation	42	4 507
Autres commerces	12	2 833
Manufacturier	72	12 284
Municipalités	16	12 653
Total	156	34 307

Sur le plan de la rédaction, on observe deux techniques distinctes. Des conventions réservent l'exercice de certains droits aux salariés permanents à temps complet sans référence aux salariés atypiques alors que le texte de la convention ne laisse aucun doute quant à la présence de tels salariés dans le champ d'application de la convention. D'autres conventions excluent nommément certaines catégories ou prévoient explicitement un traitement différent selon le statut d'emploi. Dans la présente étude, les deux types de situation ont été considérés comme porteurs de disparité¹⁶.

L'étude permet d'abord de constater que certaines catégories de travailleurs atypiques sont totalement exclues des avantages que procure la convention collective ou encore de la procédure de réclamation qui est préalable au recours à l'arbitrage des griefs, forum exclusif¹⁷ en matière de plaintes relatives à l'interprétation et à l'application des conventions collectives. Le plus souvent cependant, le travailleur atypique demeure couvert par la convention collective sans pour autant bénéficier des mêmes avantages que les salariés à temps complet et à contrat à durée indéterminée.

Les conventions collectives étudiées désignent sous une multitude de vocables les travailleurs atypiques ou à statut précaire. Lors de la collecte des données, le vocabulaire utilisé par les parties aux conventions a été respecté et nous avons identifié, en fonction de chacun des vocables, les disparités de traitement observées. Toutefois, pour la présentation des résultats et à des fins de clarté, les données ont été regroupées en quatre catégories non mutuellement exclusives : les salariés à temps partiel, les occasionnels¹⁸, les étudiants et les autres¹⁹.

16. Les données recueillies pour cette recherche ont été à l'origine d'une autre publication : Jean Bernier, « Les disparités de traitement en fonction de l'emploi dans les conventions collectives au Québec », *Bulletin de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, 2006, p. 77 et suiv.

17. *Code du travail*, art. 100 et suiv. Voir aussi R. Blouin et F. Morin, *Droit de l'arbitrage de grief*, 5^e édition, Les éditions Yvon Blais inc., 2000, 763 pages (p. 23).

18. Nous avons appelé occasionnels les salariés à contrat à durée déterminée qui sont susceptibles de travailler avec une certaine régularité : occasionnels, temporaires, surnuméraires, sur appel, remplaçants.

19. Nous avons regroupé sous cette catégorie ceux dont le lien d'emploi risque d'être plus sporadique : auxiliaires, réservistes, contractuels, saisonniers, pigistes, suppléants.

La disparité en fonction du statut d'emploi

La disparité de traitement entre les salariés qui occupent un emploi atypique et les salariés permanents à temps complet, souvent faussement appelés « réguliers » car certains sont des « réguliers à temps partiel », se manifeste de diverses manières. Il peut s'agir d'une exclusion totale ou partielle des avantages de la convention collective, notamment du droit de recourir à la procédure de règlement des griefs. Mais, la plupart du temps, la disparité s'exprimera sous la forme d'une discrimination dans l'accès à certains avantages que procure la convention collective. Il pourra s'agir soit de l'exclusion des salariés atypiques de l'application d'une disposition ou d'un ensemble de dispositions, par exemple les clauses relatives à l'ancienneté et ce qui en découle, soit d'écarts entre les avantages consentis par une disposition donnée aux salariés permanents à temps complet, d'une part, et aux salariés atypiques, d'autre part, par exemple le taux de salaire applicable.

L'exclusion des travailleurs atypiques de la protection conventionnelle

Quelques conventions collectives (17 sur 156, soit 11 %) excluent spécifiquement certaines catégories de salariés de l'application de la convention collective, notamment les étudiants (15) et les salariés occasionnels (5).

Un nombre plus important de conventions, soit le tiers, limitent l'accès à la procédure de règlement des griefs. C'est ainsi que 21 conventions (13 %) privent totalement d'un tel recours certaines catégories de salariés : les étudiants et les salariés occasionnels. D'autres en restreignent l'accès (20 %), en excluant certains sujets, notamment en matière de mesures disciplinaires ou de licenciement, ou en assujettissant l'exercice d'un tel recours à certaines conditions, le plus souvent une période d'ancienneté ou l'obligation pour des salariés occasionnels, sur appel ou à temps partiel d'avoir accumulé un nombre déterminé d'heures de travail. Ces « temps d'attente » peuvent varier de façon importante d'une convention à l'autre, par exemple 420 heures dans une convention et 2 080 dans une autre.

Cette exclusion de l'application des dispositions de la convention collective ou du recours à la procédure de règlement des griefs soulève une double question. Selon le *Code du travail*, l'employeur doit en effet retenir à la source un montant égal à la cotisation syndicale pour chacun des salariés compris dans le champ d'application de la convention collective, qu'il soit membre ou non du syndicat²⁰. Est-ce donc à dire que certains salariés financent le syndicat qui les représente sans bénéficier pour autant des avantages de la convention collective applicable à l'unité de négociation à laquelle ils appartiennent ou sans pouvoir exercer les recours qui naissent de cette convention en leur faveur ?

20. Code du travail, art. 47.

La disparité dans l'application de certaines dispositions particulières

Avant d'exposer dans le détail les résultats obtenus par l'analyse des 156 conventions, il paraît utile de présenter succinctement les grandes catégories de clauses comportant les disparités les plus fréquemment observées (voir tableau III) de même que certaines observations visant à en faciliter l'interprétation.

Tableau III

Objets de disparité les plus fréquemment observés

Objets	Conventions	% sur 156
Application différente de l'ancienneté	145	93
Congés payés	143	92
Avantages sociaux	120	77
Disparité salariale	76	49
Heures supplémentaires	74	47
Congés sans solde	59	38
Rémunération minimale garantie	46	29
Équipement personnel de sécurité	46	29

À cet égard, deux remarques s'imposent. D'abord, il pourra apparaître étonnant à première vue à certains observateurs que moins de la moitié des conventions comportent une disparité salariale en fonction du statut d'emploi. Il est possible en effet que ce résultat constitue une sous-estimation de la réalité. Comme il est possible qu'un taux de salaire différent soit appliqué à des salariés permanents à temps complet et à des salariés atypiques pour le même titre d'emploi, il se peut que, dans la réalité, cela soit le reflet de descriptions de tâches différentes ou de responsabilités différentes. C'est la raison pour laquelle n'ont été retenues ici que les situations où il était évident qu'il existe un écart salarial fondé sur le statut d'emploi, comme il sera illustré plus loin.

De la même manière, il ne faudrait pas conclure qu'en matière de paiement de l'équipement individuel de sécurité, s'il y a disparité de traitement dans 29 % des conventions, il y aurait parité dans les 71 % restant. Une telle interprétation paraît nettement abusive, la plupart des secteurs étudiés ne nécessitant tout simplement pas le port d'un tel équipement.

La considération de l'ancienneté dans les conventions collectives de travail

L'ancienneté, définie habituellement comme la durée du service continu d'un salarié chez son employeur, joue un rôle important dans une multitude de situations relatives à la carrière du salarié dans l'entreprise ou à la jouissance de certains avantages. Ainsi, par exemple, le congé annuel sera plus long pour les salariés ayant accumulé plus d'ancienneté et certaines conventions prévoient que l'employeur doit verser une prime à l'ancienneté aux salariés ayant atteint un certain nombre d'années d'ancienneté. Mais l'ancienneté est aussi largement utilisée comme régulateur dans les situations où les salariés se trouvent en concurrence, par exemple pour le choix de la période annuelle de congés payés, pour le choix d'un quart de travail en situation de travail posté, pour la postulation d'une affectation. Le travail à effectuer en heures supplémentaires et rémunérées à un taux majoré sera offert aux salariés par ordre d'ancienneté, la préférence allant à ceux qui en cumulent le plus.

L'ancienneté chez l'employeur sera souvent un critère, voire le critère déterminant pour postuler un emploi. Un poste nouvellement créé ou devenu vacant devrait être accordé en priorité au salarié qui a le plus d'ancienneté dans la mesure où, évidemment, il satisfait aux exigences requises. La convention pourra aussi prévoir qu'à compétence égale entre deux ou plusieurs salariés le poste vacant sera accordé au postulant qui a le plus d'ancienneté. En cas de réduction de personnel pour des motifs liés à la baisse de l'activité économique de l'entreprise, les licenciements et les mises au chômage partiel se feront en respectant l'ordre inverse d'ancienneté. Comme il est dit familièrement : « dernier entré, premier sorti ».

C'est dire combien les clauses relatives à l'ancienneté occupent une place prépondérante dans les conventions collectives et constituent un enjeu important pour tous les travailleurs, compte tenu des avantages et des droits qu'elles procurent²¹. C'est à ce chapitre que l'étude révèle les disparités de traitement les plus importantes entre la situation des salariés permanents à temps complet et les salariés ayant un emploi atypique, ce qui confirme la situation de précarité de ces derniers, même dans les entreprises où ils « bénéficient » des avantages d'une convention collective de travail (voir tableau IV). Ainsi, 145 conventions sur 156 (93 %) introduisent de telles disparités qui se manifestent sur le plan du calcul de l'ancienneté (60 %), des modes d'application du critère de l'ancienneté dans certaines décisions (87 %) ou encore des règles de conversion de l'ancienneté (37 %), notamment dans le cas où un salarié à temps partiel, par exemple, accéderait à un poste de salarié à temps complet.

On aura compris que ces trois sous-catégories (cumul, application et conversion) ne sont pas mutuellement exclusives et que les pourcentages indiqués ne sont pas cumulatifs.

21. Au sujet de cette question, voir l'article de Johanne Gauthier, « L'ancienneté en milieu de travail : regards sur ses applications et ses défis actuels », dans *Regards sur le travail*, vol. 3, n° 3, hiver 2007, p. 2 à 23 (en particulier p. 18 à 21).

Tableau IV

Disparité dans l'application de l'ancienneté

Objet	Conventions	% sur 156
Application différente de l'ancienneté	145	93
<i>Cumul de l'ancienneté</i>	93	60
<i>Application de l'ancienneté</i>	135	87
<i>Conversion de l'ancienneté</i>	57	37

Le cumul de l'ancienneté

Plus de la moitié des conventions collectives (60 %) prévoient que certaines catégories de salariés n'accumulent aucune ancienneté ou en accumulent au prorata des jours ou des heures travaillés. En fait, toutes les catégories d'emplois atypiques sont touchées d'une manière ou d'une autre : temps partiel (22 conventions), occasionnels (66), étudiants (26), autres (8). Ce sont, selon le cas, soit tous les salariés qui n'occupent pas un emploi permanent à temps complet, soit certaines catégories définies telles que les étudiants, les salariés à temps partiel, les occasionnels. Ainsi, les salariés dont l'ancienneté n'est pas reconnue par la convention collective ne peuvent prétendre exercer aucun des droits liés à son application.

Dans d'autres conventions, les modes de cumul de l'ancienneté sont définis différemment de l'acception usuelle. Ils sont fondés le plus souvent sur une forme ou une autre de *proratisation*²² du temps travaillé. Par exemple, l'ancienneté du salarié à temps partiel et du salarié occasionnel se calcule en nombre d'heures régulières travaillées. Certaines formulations ne sont pas dépourvues d'arbitraire et même d'ambiguïté : « une semaine d'ancienneté correspondant à trois (3) jours et plus travaillés par semaine de calendrier ». Faut-il alors comprendre que le salarié à temps partiel qui travaille moins de trois jours par semaine ne se voit reconnaître aucune ancienneté?

L'application de l'ancienneté

Lorsque les conventions collectives incluent des règles particulières régissant l'exercice de droits liés à l'ancienneté, elles sont rédigées le plus souvent de façon à mieux protéger les salariés permanents à temps complet et à limiter l'accès des salariés atypiques aux avantages découlant de l'ancienneté ainsi qu'aux postes permanents à temps complet.

La quasi-totalité des conventions analysées (135, soit 87 %) contiennent de telles dispositions et toutes les catégories de salariés occupant des emplois atypiques sont susceptibles d'être visées : temps partiel (73 conventions), occasionnels (71), étudiants (29), autres (10).

22. C'est ainsi, par exemple, que l'ancienneté sera calculée au prorata ou en proportion du nombre de jours ou d'heures travaillés dans une période donnée.

C'est ainsi, par exemple, qu'une convention prévoira qu'en cas de conflit de droits entre un salarié à temps complet et un salarié à temps partiel, les droits du salarié « régulier²³ » sont toujours considérés comme prioritaires sur ceux du salarié à temps partiel. Une autre stipulera que « l'ancienneté des salariés à temps partiel ne s'applique qu'entre eux sauf disposition contraire », ou encore, sans exclure les salariés à temps partiel de la procédure d'accès à un poste, la convention prévoira que, dans le cas où le poste n'aura pu être pourvu par un salarié à temps plein, l'employeur accordera le poste au salarié à temps partiel ayant le plus d'ancienneté. Le salarié à temps plein ayant moins d'ancienneté qu'un salarié à temps partiel aura néanmoins toujours priorité sur ce dernier.

Ce type de disposition tend à confirmer l'impression répandue, notamment chez les jeunes travailleurs, que les conventions collectives existent d'abord pour protéger les acquis des salariés permanents, souvent les plus anciens, en interdisant ou en rendant quasi impossible l'accès à des emplois de qualité aux derniers embauchés qui le sont souvent dans des postes d'occasionnels ou de salariés à temps partiel. N'y a-t-il pas là le ferment d'un conflit intergénérationnel²⁴?

La conversion de l'ancienneté

Les règles de calcul de l'ancienneté étant différentes selon qu'il s'agit d'un salarié à temps complet ou d'un salarié à temps partiel, les parties aux conventions collectives prévoient des règles de conversion. C'est le cas du salarié à temps partiel qui accède à un poste à temps complet. On reconnaîtra ainsi aux salariés à temps partiel qui accèdent à un poste à temps complet un pourcentage, souvent 50 %, de l'ancienneté accumulée dans son statut de salarié à temps partiel. Parfois, cette règle s'accompagne d'un plafond. Par exemple, l'ancienneté ainsi transférée d'un statut à l'autre est limitée à un maximum de deux ans. Cela n'est pas indifférent puisque ce déficit ne sera en aucune façon récupérable, de sorte qu'il demeure possible qu'un salarié embauché dans un statut à temps complet à une date postérieure à un salarié à temps partiel puisse se voir reconnaître une ancienneté plus grande que ce dernier qui était là avant lui mais qui n'a pu transférer qu'une partie de son ancienneté.

D'autres règles sont plus limitatives encore au moment de l'accès d'un salarié à temps partiel à un poste à temps complet. C'est ainsi qu'une convention prévoit que le nouveau venu est réputé occuper le dernier rang dans l'échelle de l'ancienneté dans son département pour ce qui est des vacances annuelles et pour choisir son horaire de travail (en cas de travail posté, par exemple).

23. Malgré l'ambiguïté qu'elle peut soulever, l'expression « salarié régulier » est fréquemment utilisée dans les conventions collectives pour désigner le salarié permanent à temps complet à contrat à durée indéterminée et, parfois aussi, pour signifier que certains salariés à temps partiel sont assignés à un horaire fixe; on parle alors de « salariés réguliers à temps partiel ».

24. Sur ce point, voir aussi Johanne Gauthier, *op. cit.*, p. 18.

Préavis de mise à pied

Plus du tiers (35 %) des conventions analysées prévoient des préavis de mise à pied en cas de réduction dans l'activité de l'entreprise d'une durée qui varie en fonction du statut d'emploi, qu'il s'agisse des salariés à temps partiel (33 conventions), des occasionnels (20), des étudiants (11) ou des autres (4).

La rémunération dans les conventions collectives de travail

La présente analyse de conventions collectives s'est intéressée à certains aspects de la rémunération globale. Sauf dans le cas où le texte de la convention est très explicite, la seule analyse de contenu des conventions ne permet pas de déterminer si un écart de salaire entre certains salariés à temps complet et ceux ayant des emplois atypiques est le résultat d'une véritable discrimination en fonction du statut de l'emploi ou bien s'il correspond au fait que les occupations des uns et des autres sont différentes. Il aurait fallu pour cela prendre en compte des définitions de tâches auxquelles nous n'avions pas accès dans la présente étude. C'est pourquoi le choix a été fait de vérifier s'il existait des écarts interstatuts pour les augmentations annuelles de salaire, le versement de primes, la rémunération minimale garantie, la rémunération des heures supplémentaires. Enfin, l'accès aux régimes complémentaires de protection sociale (assurances collectives, régimes de retraite, congés parentaux) sera examiné ci-après.

La disparité salariale

Mis à part les écarts possibles entre les taux de salaire que la présente étude n'aurait pas permis de déceler, la moitié des conventions étudiées (76) contiennent une forme ou une autre de disparité salariale.

Ainsi, le tiers des conventions collectives déterminent des taux d'augmentation de salaire différents selon le statut d'emploi. Dans un cas, au terme de la période d'essai, le salarié à temps complet voit son salaire augmenter de 2 % alors que le travailleur à temps partiel, dans la même situation, voit son salaire augmenter de 1 %. Une autre convention stipule que le salaire des étudiants est fixé à 70 % du salaire d'un salarié permanent qui fait le même travail. Dans un autre cas, il y a un écart systématique et inscrit à la convention de l'ordre de 0,75 \$ l'heure entre le salarié à temps complet et le salarié à temps partiel pour le même type d'emploi.

Les primes

Quarante-sept conventions analysées (30 %) ne reconnaissent pas le droit aux salariés occupant un emploi atypique de recevoir les mêmes primes que les salariés permanents à temps complet. Souvent, les étudiants n'ont droit à aucune prime, les surnuméraires n'ont pas droit à la prime versée pour le travail du dimanche, seuls les salariés permanents à temps complet auront droit au bonus de Noël.

La rémunération minimale garantie

Selon les dispositions d'ordre public régissant les conditions minimales de travail²⁵, un salarié qui se présente au travail à la demande de son employeur ou qui, dans le cours normal de son emploi, travaille moins de trois heures consécutives a droit à une indemnité égale à trois heures de travail. Or, sur ce point, près du tiers (29 %) des conventions analysées prévoient un traitement différent selon le statut de l'emploi. Le salarié à temps complet aura droit à une indemnité équivalant soit à quatre heures de travail, voire à une journée entière selon la convention, alors que le salarié à temps partiel ou occasionnel recevra le minimum légal, soit l'équivalent de trois heures de travail.

La disponibilité sans garantie

Certains salariés occasionnels sont assujettis à une astreinte, c'est-à-dire à des périodes en dehors de leur temps de travail où ils doivent demeurer à la disposition de l'employeur au cas où ils seraient appelés au travail. Habituellement, il s'agit de périodes non rémunérées même si le salarié doit être prêt à intervenir en cas de besoin, ce qui a évidemment pour effet de limiter sa liberté dans l'emploi de son temps, ces périodes d'astreinte pouvant parfois s'étendre sur plusieurs jours.

En contrepartie, l'indisponibilité du salarié au moment voulu sera sanctionnée soit par une perte d'ancienneté, soit par la perte de l'emploi. Le texte de la convention stipulera, par exemple, qu'un salarié occasionnel perd son emploi « s'il refuse ou n'est pas en mesure de répondre positivement à deux reprises sur une période de un mois ». Un salarié occasionnel qui, sans raison valable, refuse « de manière répétée » de répondre à la demande sur une période de trois mois pourra, dans un premier temps, être placé au bas de la liste de rappel. En cas de nouveaux refus, l'employeur pourra mettre fin à la relation de travail. Toutefois, certaines conventions prévoient un préavis de rappel au travail, par exemple de vingt-quatre heures. À défaut pour l'employeur de respecter ce délai, le refus du salarié, même sans motif, ne peut donner lieu à une sanction.

Les heures supplémentaires

Le travail effectué en heures supplémentaires est rémunéré à un taux majoré. La loi qui définit les conditions minimales de travail établit cette majoration à 50 % du salaire de base pour tout travail effectué au-delà de la durée hebdomadaire normale de travail, qui est de quarante heures. La loi ne prévoit pas de durée journalière normale de travail, c'est-à-dire de durée au-delà de laquelle le travail devrait être rémunéré au taux majoré²⁶.

25. *Loi sur les normes du travail*, L.R.Q., c. N-1.1, art. 58.

26. *Ibid.*, art. 55, al. 1.

L'employeur peut également, soit à la demande du salarié, soit selon ce que prévoit la convention collective, remplacer le paiement des heures supplémentaires par un congé payé d'une durée équivalente aux heures supplémentaires effectuées, majorée de 50 %²⁷.

En cette matière également, on observe une disparité de traitement en fonction du statut de l'emploi dans près de la moitié des conventions (74). Dans 26 conventions (17 %), les salariés ayant un emploi atypique se voient privés du droit de conversion des heures supplémentaires en congés payés. De plus, dans 40 % des conventions, les dispositions régissant la majoration pour les heures supplémentaires sont rédigées de façon telle que, tout en respectant les règles d'ordre public, elles permettent à l'employeur de faire travailler certains salariés à temps partiel ou occasionnels de nombreuses heures dans une même journée sans qu'ils puissent bénéficier de la majoration, contrairement aux travailleurs à temps complet. C'est ainsi que, dans certaines conventions collectives, les salariés permanents et à temps complet ont droit à la majoration pour les heures travaillées au-delà de la journée normale de travail telle qu'elle est définie par la convention (par exemple, huit heures de travail), alors que les salariés à temps partiel ou occasionnels n'y auront droit que s'ils travaillent au-delà de la durée hebdomadaire normale de travail. Un employeur pourrait exiger d'un salarié à temps partiel ou occasionnel de travailler douze heures par jour durant trois jours sans qu'il puisse toucher la majoration alors que le travailleur à temps complet dans la même situation aurait droit à quatre heures par jour rémunérées au taux applicable aux heures supplémentaires.

Les avantages sociaux dans les conventions collectives de travail

Il est fréquent que la convention collective conclue au niveau de l'entreprise ou de l'établissement soit utilisée comme base juridique pour mettre en place des régimes complémentaires de protection sociale pour l'ensemble des salariés compris dans son champ d'application, qu'il s'agisse d'assurances collectives (santé, soins dentaires, médicaments, médecines douces, etc.), de régimes complémentaires de retraite, d'avantages supplémentaires ou complémentaires au régime public des congés parentaux (congé de maternité plus long, indemnités plus substantielles, etc.). La plupart des conventions collectives (77 %) excluent explicitement de ces avantages les salariés occupant des emplois atypiques, qu'il s'agisse de salariés à temps partiel comme des occasionnels. La cotisation versée par l'employeur pour ces divers régimes faisant partie de ce qu'il est convenu d'appeler la rémunération globale, il en résulte une perte relativement importante pour le salarié.

Les assurances collectives et les régimes de retraite

Le plus souvent (selon 73 % des conventions analysées), les salariés atypiques n'auront pas accès aux assurances collectives. Pour ce qui est des régimes complémentaires de retraite, il faut regarder avec prudence les résultats découlant de la présente analyse. Selon les

27. *Ibid.*, art. 55, al. 2.

données observées, seulement 27 conventions (17 %) excluraient ces salariés de la participation aux régimes de retraite. Il s'agit ici sans doute d'un pourcentage sous-estimé par rapport à la réalité. Le champ d'application du régime de retraite étant le plus souvent défini dans le règlement du régime auquel la convention se réfère (et auquel les auteurs de la recherche n'avaient pas accès), il est raisonnable en effet de croire que l'exclusion des salariés occupant des emplois atypiques est beaucoup plus élevée.

Les congés parentaux

Lorsque la convention définit des avantages supérieurs à ce qui est prévu par la loi en matière de congés parentaux, l'exclusion touche encore une fois les salariés qui ne sont pas permanents et à temps complet. C'est le cas pour le quart des conventions (27).

On ne saurait en conclure qu'il y aurait égalité de traitement dans les autres conventions collectives puisque la plupart des conventions ne contiennent pas de disposition visant à améliorer le régime public.

La compensation pour avantages sociaux

Seulement 6 conventions sur 156 font obligation à l'employeur de verser aux salariés une compensation pour les avantages sociaux dont ils sont privés. Il s'agit d'une compensation qui prendra la forme d'une majoration du salaire de base, celle-ci pouvant varier beaucoup d'une entreprise à l'autre et ne pas équivaloir forcément au montant des cotisations que l'employeur aurait dû verser à ces régimes, le salarié eut-il été admissible. Elle pourra s'établir à 6 % du salaire dans certaines conventions, à 10 % ou à 12 % dans d'autres. L'admissibilité au versement de cette compensation sera parfois assujettie à la satisfaction d'une condition de durée de la prestation de travail : le salarié temporaire pourra toucher la compensation après avoir accompli un certain nombre d'heures de travail, parfois très élevé, par exemple 4 160 heures, soit l'équivalent de deux ans de travail à temps complet.

Les congés payés

La quasi-totalité des conventions (92 %) définissent des conditions qui diffèrent en fonction du statut de l'emploi pour ce qui est de l'accès à certains types de congés payés, du nombre ou de la rémunération de ces congés (voir tableau V). Si quelques-unes de ces disparités reposent sur une certaine rationalité, par exemple un accès ou une rémunération des congés au prorata du temps travaillé, le caractère arbitraire d'autres mesures soulève davantage de questions.

Tableau V

Disparité dans le droit à des congés

Type de congé	Conventions	% sur 156
Congés de maladie	100	64
Congés pour événements familiaux (mariage, naissance, décès d'un proche, etc.)	80	51
Jours fériés et payés	71	46
Vacances annuelles	74	47
Congés pour affaires judiciaires (salarié appelé à agir comme juré ou comme témoin)	45	29
Congés mobiles (congé payé, habituellement court, pris à la discrétion du salarié après avis à l'employeur)	38	24

Ces disparités peuvent se conjuguer de différentes manières. Par exemple, en matière de congés de maladie, certains salariés occupant des emplois atypiques n'y ont pas droit alors que, dans d'autres cas, les salariés à temps partiel pourront se constituer une banque de jours d'absence en cas de maladie. Le rythme d'accumulation sera fonction du nombre d'heures travaillées dans la semaine. Par exemple, le salarié à temps complet aura droit à un crédit de sept jours de congés de maladie après une année de service alors que le salarié à temps partiel qui aura travaillé « en moyenne 20 heures par semaine » durant une année aura droit à un crédit de seize heures de congés de maladie. Et qu'en est-il de celui qui travaille toute l'année mais qui n'atteint pas la moyenne des « vingt heures » ?

Les règles sont souvent plus restrictives pour ce qui est des congés pour événements familiaux des travailleurs ayant un emploi atypique. Soit ils n'y ont pas droit, soit l'événement qui y donne ouverture doit survenir à un moment bien précis : par exemple que le décès survienne la veille du jour ou des jours où le salarié devait normalement travailler.

Il arrive également que les travailleurs permanents à temps complet aient droit à un nombre de jours fériés payés plus important (10, 12 voire 14). La convention reconnaît aux salariés occasionnels ou à temps partiel le droit aux seuls congés prévus dans la *Loi sur les normes du travail* (8 jours incluant la fête nationale).

En ce qui concerne les vacances annuelles, il arrive que les titulaires d'un emploi atypique n'aient droit qu'au minimum légal de deux semaines après un an de travail et de trois semaines après cinq ans, alors que les salariés permanents auront droit à des congés annuels payés substantiellement plus longs conformément à ce qui aura été convenu entre les parties à la convention collective.

Par ailleurs, certaines conventions prévoient que, lorsqu'un salarié est appelé comme juré ou comme témoin, l'employeur lui verse la différence entre le montant des honoraires ou

de la taxe qu'il reçoit à ce titre et le salaire qu'il aurait gagné, eut-il été présent au travail. Ce privilège est souvent réservé aux seuls salariés permanents.

De la même manière, le droit aux congés mobiles, lorsqu'ils existent, est le plus souvent réservé aux salariés permanents.

Certaines conventions collectives prévoient des régimes de congés sans solde, lesquels peuvent parfois s'étendre sur une année, pour permettre aux salariés qui désirent s'en prévaloir de suivre un programme de formation, de perfectionnement, de conversion ou de recyclage ou pour tout autre motif personnel jugé pertinent. Même s'il s'agit d'un congé non rémunéré, il s'accompagne du droit pour le salarié de réintégrer son emploi avec tous ses droits et privilèges, notamment son ancienneté, au terme du congé. Le droit à un tel congé est le plus souvent réservé aux salariés permanents.

L'équipement personnel de sécurité au travail

Il existe aussi une disparité dans le traitement des uns et des autres pour ce qui est du remboursement par l'employeur, en tout ou en partie, de l'équipement personnel de sécurité (par exemple des chaussures de sécurité). Cette contribution de l'employeur se fait souvent sous forme de versement d'un montant forfaitaire annuel. À ce sujet, 35 des 156 conventions analysées traitent différemment les salariés permanents et les travailleurs atypiques, réservant cet avantage aux premiers. Dans certains cas, la contribution financière de l'employeur sera liée à un nombre d'heures travaillées par le salarié occasionnel, par exemple 2 080 heures, ce qui permet de douter du statut véritablement « occasionnel » d'un tel salarié ou de la possibilité pour un salarié qu'on qualifie d'occasionnel d'effectuer autant d'heures dans une année. Il s'agit là du temps consacré au travail par un salarié à temps complet durant 52 semaines à 40 heures par semaine, y compris la durée du congé annuel payé.

Brève comparaison avec la situation qui existait en 1983

Au terme de cette étude, il paraît intéressant de faire un bref retour en arrière afin d'apprécier, dans la mesure du possible, si la disparité de traitement en fonction du statut d'emploi observée dans les conventions collectives a évolué. Malgré que les deux études obéissent à des démarches quelque peu différentes, certaines comparaisons de portée générale demeurent possibles entre les résultats de la présente recherche et les observations effectuées par Brossard et Simard²⁸.

Cette étude de Brossard et Simard ayant été réalisée selon une méthodologie et un mode de sélection des conventions collectives différents de ceux utilisés dans la présente étude, il n'est pas possible d'effectuer une comparaison systématique des résultats obtenus par l'une et l'autre. Néanmoins, il demeure intéressant, à plus de vingt ans d'intervalle, de

28. M. Brossard et M. Simard, *op. cit.*

rappeler leurs principales observations. L'étude fut effectuée à partir d'un échantillon de 131 conventions collectives en vigueur en 1983, choisies dans deux catégories établies de la façon suivante par le système d'analyse de conventions collectives du ministère du Travail en fonction de la protection accordée aux travailleurs à temps partiel : « Les travailleurs à temps partiel ne profitent que de certaines clauses » et « Conventions ayant plusieurs catégories de travailleurs dont celle des travailleurs à temps partiel ».

L'échantillon proportionnel (ou de quota) comprend des conventions s'appliquant à des salariés de six grands secteurs d'activité : l'industrie manufacturière, les transports, la finance, le commerce, les services (de toutes natures) et l'administration publique²⁹. Pour la présentation des résultats, l'étude distingue trois catégories de travailleurs : les travailleurs réguliers à temps plein, réguliers à temps partiel et les autres (des travailleurs d'appoint définis comme temporaires, surnuméraires, occasionnels ou saisonniers).

Les chercheurs résument de la façon suivante leurs principaux constats.

« La catégorie des travailleurs réguliers à temps plein

- profite de toutes les clauses et plus particulièrement de celles qui lui sont exclues dans la plupart des cas :
 - garantie d'heures de travail,
 - priorité dans le choix de la date des vacances,
 - priorité dans le choix de l'octroi du temps supplémentaire,
 - avantages sociaux,
 - congés fériés ou spéciaux,
 - assurance salaire à long terme,
 - congés de formation,
 - congés sans solde³⁰. »

« Les travailleurs réguliers à temps partiel

- n'ont pas la garantie d'un nombre réel mais minimum d'heures de travail,
- ne profitent pas des clauses sur la protection du revenu et de l'emploi, jouissent rarement de l'ensemble des clauses sur les congés [...],
- ne peuvent à peu près jamais prendre de congé sans solde et sont presque toujours exclus de la clause sur les libérations syndicales,
- dans le cas d'un certain rapprochement entre les catégories, ils peuvent être placés sur une liste d'ancienneté spécifique qui régit surtout l'assignation au travail, et soumis à la clause qui permet aux travailleurs réguliers à temps plein de faire valoir leur droit de priorité³¹. »

29. *Ibid.*, p. 75.

30. *Ibid.*, p. 95.

31. *Ibid.*, p. 95 et 96.

« Malgré l'existence de deux approches, l'une par inclusion accordant la protection de quelques clauses seulement et l'autre par exclusion ne reconnaissant que deux ou trois clauses, les conventions collectives marginalisent le statut du travailleur temporaire :

- Même si cette tendance est générale, les secteurs public et parapublic se distinguent du secteur privé en valorisant davantage cette catégorie de salariés. [...]
- Du point de vue des avantages sociaux, les travailleurs temporaires de tous les secteurs sont privés de congés de perfectionnement, de congés sans solde et, dans le parapublic, du congé sabbatique.
- De plus, ils ne profitent jamais des mesures de protection du revenu et de l'emploi.
- Il faut ici retenir qu'ils sont aussi généralement exclus des régimes de retraite.
- Les travailleurs temporaires peuvent accumuler de l'ancienneté mais ils ne peuvent utiliser cette clause à la défaveur des travailleurs réguliers³². »

Bien que la démarche suivie par Brossard et Simard dans leur étude de 1983 soit assez différente de celle qui a été utilisée ici et bien que les branches d'activité retenues ne soient pas tout à fait les mêmes, on ne manquera pas d'observer si ce n'est une convergence, du moins une absence de contradiction entre les deux études. En somme, il semble bien que les choses ont bien peu changé depuis quelque vingt-cinq ans en ces matières.

Conclusion

Comme les résultats de la présente analyse le démontrent, les objets de disparité entre salariés traditionnels et salariés atypiques sont nombreux et touchent de multiples aspects des conditions de travail, à telle enseigne qu'il n'est pas exagéré d'affirmer que les salariés ayant un emploi atypique sont en quelque sorte les parents pauvres du régime québécois de la négociation collective. Non seulement ils n'ont pas un accès égal à certains avantages à caractère pécuniaire (salaires, congés payés, avantages sociaux différenciés), mais plus important encore, dans une perspective de carrière, certaines dispositions ont pour effet de les priver de l'accès à des emplois permanents de qualité ou à tout le moins de rendre cet accès plus qu'incertain.

Il peut être intéressant de rappeler que, dès 1984 et 1985, les organisations de travailleurs, syndiqués ou non, revendiquaient devant la Commission consultative sur le travail et la révision du Code du travail³³ que des modifications aux lois québécoises du travail prennent en compte la situation particulière des travailleurs atypiques. Elles réclamaient une série de mesures afin d'assurer l'égalité de traitement entre les salariés à temps plein et les salariés atypiques, entre autres l'accès aux régimes complémentaires d'avantages

32. *Ibid.*, p. 96 et 97.

33. *Le travail, une responsabilité collective*, Rapport de la Commission consultative sur le travail et la révision du Code du travail, gouvernement du Québec, 1985, 490 pages.

sociaux, l'uniformisation de l'application du critère de l'ancienneté, l'accès prioritaire des travailleurs à temps partiel aux postes à temps plein³⁴.

Mais très peu a été fait pour réduire les écarts observés entre salariés ayant des statuts de travail différents, si ce n'est eu égard aux disparités en fonction de la date d'embauche³⁵ de même que quelques modifications apportées à la *Loi sur les normes du travail* en décembre 2002³⁶.

En somme, par une méthodologie et une voie différentes, la présente étude tend à montrer que, depuis la recherche effectuée par Brossard et Simard en 1983, la situation des travailleurs atypiques couverts par des conventions collectives ne semble pas s'être améliorée. L'accroissement important de la proportion de travailleurs à statut précaire met davantage en lumière le caractère discriminatoire de nombreuses dispositions de la convention collective s'appliquant à des personnes qui font le même travail mais qui se distinguent surtout par le fait que certaines fournissent leur prestation à temps complet alors que d'autres s'inscrivent dans la discontinuité. Aux économies qui résultent de la flexibilité accrue par le recours à une main-d'œuvre occasionnelle ou à temps partiel viennent s'ajouter celles qui découlent des écarts parfois importants dans les conditions de travail consenties aux uns et aux autres par les conventions collectives.

Cela pose la question de savoir dans quelle mesure une telle situation est socialement acceptable, particulièrement lorsqu'on sait que, parmi les travailleurs à statut précaire, les femmes sont plus nombreuses que les hommes sans égard à la catégorie d'âge et que les premiers touchés, bien que non exclusivement, sont les jeunes qui accèdent au marché du travail et qui constatent rapidement que les principaux avantages des conventions collectives sont réservés à leurs aînés. À cela viennent s'ajouter les embûches dans la rédaction des clauses d'ancienneté qui, à toutes fins utiles, rendent impossible ou, à tout le moins improbable, l'accès à des postes permanents de qualité.

Il s'agit là d'une question qui, au premier chef, doit interpeller les organisations syndicales dans une perspective de relation intergénérationnelle. Cette disparité de traitement fondée sur le statut d'emploi tend en effet à donner des assises à cette perception que bien des jeunes travailleurs ont des syndicats et qui va de la simple méfiance jusqu'au rejet. Selon des témoignages de plus en plus nombreux de la part de jeunes travailleurs, pour qui l'emploi atypique est souvent la voie d'accès au marché du travail, les conventions collectives serviraient d'abord à protéger les acquis des plus anciens. Tout majoritaires qu'ils puissent être dans certaines unités d'accréditation, se pourrait-il que les plus anciens refusent de concéder aux salariés atypiques, souvent plus jeunes, des conditions ou des avantages susceptibles d'entraîner pour eux-mêmes une certaine réduction de leurs propres

34. Voir Michel Brossard et Marcel Simard, *op. cit.*, p. 108 et suiv.

35. *Loi sur les normes du travail*, L.R.Q., c. N-1.1, art. 87.1 à 87.3 (relatifs aux clauses des conventions collectives ayant pour objet de définir des conditions de travail différentes uniquement en fonction de la date d'embauche).

36. *Loi modifiant la Loi sur les normes du travail*, L.Q., 2002, c. 80.

conditions de travail? Sans doute sera-t-on porté à faire reposer cet état de fait sur la pression exercée par les employeurs en quête d'une plus grande flexibilité dans un contexte de mondialisation et de compétitivité accrue. Est-ce donc à dire, dès lors, que le coût social de la flexibilité doit être supporté d'abord et surtout par les travailleurs occupant des emplois atypiques?

Si cette question interpelle les syndicats, et de façon plus générale l'ensemble des acteurs sociaux, il est possible qu'elle ne puisse, à terme, se résoudre de façon adéquate ou pleinement satisfaisante à l'intérieur de la négociation collective. Dans d'autres sociétés, notamment dans l'Union européenne, on en est arrivé à la conclusion qu'il s'agit d'un problème qui déborde largement la responsabilité des seules parties signataires des conventions collectives et qui ne saurait trouver sa solution que par un choix de société s'exprimant clairement par voie législative.

C'est pourquoi le Comité d'experts chargé d'étudier les besoins de protection sociale des travailleurs atypiques a fait de l'égalité de traitement l'un des principes directeurs qui ont guidé ses recommandations. Après avoir rappelé les diverses formes prises par la disparité, le Comité écrivait notamment :

« Cette situation ne peut qu'inciter certaines entreprises qui recherchent des économies faciles à favoriser le recours aux emplois atypiques. Ce faisant, elles ne font que reporter sur les épaules des salariés en cause les économies ainsi réalisées.

Le Comité estime que cette situation est inacceptable et qu'elle rompt l'équilibre qui existait dans un marché de travail homogène entre la recherche de flexibilité, d'une part, et la protection sociale, d'autre part. Elle montre que le seul fait d'être salarié et d'accéder aux régimes de protection sociale ne suffit plus à garantir une protection effective. Cette disparité de traitement est d'autant plus préoccupante qu'elle atteint les salariés les plus vulnérables de notre société. Le travail atypique est souvent synonyme de précarité économique et de pauvreté. Il est aussi synonyme d'isolement, les salariés atypiques étant souvent peu intégrés aux milieux de travail dans lesquels ils pourraient trouver un certain support. Encore aujourd'hui le travail atypique touche particulièrement les femmes; les disparités de traitement dont elles sont victimes du fait de leur surreprésentation dans ces types d'emploi risquent d'anéantir les efforts consentis au cours des dernières années pour qu'elles accèdent à la pleine égalité sur le marché du travail. C'est pourquoi le Comité a fait de l'égalité de traitement entre les salariés exécutant un travail similaire pour un même employeur, peu importe le nombre d'heures travaillées, la durée limitée du contrat ou le lieu d'exécution du travail, un principe directeur régissant ses recommandations³⁷.»

Que cet objectif soit atteint par la voie de la négociation collective ou par la voie législative, il demeure raisonnable de croire que l'égalité absolue n'est sans doute pas réaliste et qu'il y aura lieu de laisser place à une « proratisation » en certaines matières.

37. J. Bernier, G. Vallée et C. Jobin, *op. cit.*, p. 446.

Bibliographie

BERNIER, J., G. VALLÉE et C. JOBIN. *Les besoins de protection sociale des personnes en situation de travail non traditionnelle*, Québec, ministère du Travail, 2003, 807 pages.
www.travail.gouv.qc.ca

BERNIER, J. et G. VALLÉE. « Pluralité des situations de travail salarié et égalité de traitement en droit du travail québécois », dans *Analyse juridique et valeurs en droit social*, Études offertes à Jean Pélissier, 2004, Dalloz, 631 pages.

BERNIER, J. « Les disparités de traitement en fonction de l'emploi dans les conventions collectives au Québec », *Bulletin de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, 2006, p. 77 et suivantes.

BLOUIN, R. et F. MORIN. *Droit de l'arbitrage de grief*, 5^e édition, Les éditions Yvon Blais inc., 2000, 763 pages.

BROSSARD, M. et M. SIMARD. *Les Statuts de travail. Une analyse socio-institutionnelle de la population active québécoise*, gouvernement du Québec, Commission d'étude sur le travail, 1986, 121 pages.

COMMISSION CONSULTATIVE SUR LE TRAVAIL ET LA RÉVISION DU CODE DU TRAVAIL. *Le travail, une responsabilité collective*, Rapport de la Commission, gouvernement du Québec, 1985, 490 pages.

GAGNON, R.-P., L. LE BEL et P. VERGE. *Droit du travail*, 2^e édition, Sainte-Foy, Les Presses de l'Université Laval, 1991, 1065 pages.

GAUTHIER, J. « L'ancienneté en milieu de travail : regards sur ses applications et ses défis actuels », dans *Regards sur le travail*, vol. 3, n° 3, hiver 2007, p. 2 à 23.

MINISTÈRE DU TRAVAIL, en collaboration avec la COMMISSION DES NORMES DU TRAVAIL. *Rapport sur l'application des dispositions de la Loi sur les normes du travail concernant les disparités de traitement*, Québec, juin 2004, 43 pages.

VALLÉE, G. « Pluralité des statuts de travail et protection des droits de la personne : quel rôle pour le droit du travail? », *Relations industrielles*, 54, 1999, p. 277-302.

La régulation des normes du travail à l'ère de la globalisation

Par Reynald Bourque¹

Cet article analyse les effets négatifs de la « globalisation » sur les politiques et les normes du travail à l'échelle mondiale, ainsi que les principales formes de régulation supranationale qui peuvent relayer l'action des gouvernements nationaux en ce domaine.

Plusieurs recherches montrent que la globalisation des marchés limite la capacité des gouvernements nationaux à mettre en œuvre des politiques et des normes protectrices du travail, dans le contexte d'une concurrence accrue entre les pays pour attirer les investissements des entreprises multinationales. Les principales institutions de régulation des normes du travail au niveau international (OIT, OCDE, ONU) et la régulation des normes du travail dans les accords régionaux de libre-échange comme l'Union européenne et l'ALENA n'offrent pas actuellement un cadre réglementaire efficace pour contrer les effets pervers de la globalisation en matière de protection des droits fondamentaux du travail.

À la lumière de ces constats, l'auteur examine les principaux facteurs qui rendent compte des difficultés à établir une réglementation des droits fondamentaux du travail à l'échelle mondiale, et les principales mesures proposées par la Commission sur la dimension sociale de la mondialisation de l'OIT pour corriger cette situation.

1. L'auteur est professeur titulaire à l'École de relations industrielles de l'Université de Montréal et chercheur au Centre de recherche interuniversitaire sur la mondialisation et le travail (CRIMT).

Introduction

PLUSIEURS auteurs estiment que la globalisation des échanges économiques restreint la capacité des États nationaux à mettre en œuvre des politiques publiques dans les domaines de l'économie, du travail et de l'emploi (voir à ce sujet la documentation recensée dans Edwards et Elger, 1999). Ils soulignent à cet égard que les investissements des entreprises multinationales peuvent se déplacer sans entraves dans cet espace économique global, alors que les travailleurs demeurent largement confinés à l'intérieur des frontières nationales qui délimitent le cadre territorial du droit du travail qui les régit. La globalisation susciterait, selon ces mêmes chercheurs, une surenchère « néo-libérale », les gouvernements nationaux étant incités à adopter au bénéfice des entreprises multinationales des mesures visant à alléger les contraintes financières, légales et réglementaires en matière d'emploi et de protection sociale, au nom du libre-échange et de la compétitivité.

L'une des conséquences néfastes de la globalisation mises en évidence par ces chercheurs est la difficulté croissante des États nationaux à maintenir et faire appliquer les normes du travail sur leur territoire. Cette dilution du pouvoir réglementaire des États nationaux peut être en partie compensée par l'action normative d'institutions supranationales, telles que l'Organisation internationale du travail (OIT), l'Organisation mondiale du commerce (OMC) et l'Organisation pour la coopération et le développement économique (OCDE), qui visent à établir des politiques et des normes en vue d'assurer la dimension sociale des processus de libéralisation des échanges économiques au niveau mondial. Il en va de même des institutions vouées à l'intégration économique régionale, telles les institutions administratives de l'Union européenne et de l'Accord nord-américain de libre-échange (ALENA). On note également ces dernières années l'émergence d'acteurs non gouvernementaux dans la régulation des normes du travail, notamment les entreprises multinationales à travers des codes de conduite en matière de normes du travail et environnementales, ainsi que les organisations syndicales et les organisations de la société civile qui tentent de rallier les décideurs politiques et l'opinion publique à des mesures contribuant à une mondialisation plus humaine (OIT, 2004 ; Diller, 1999). Notre analyse se limitera ici au rôle des gouvernements nationaux et des institutions intergouvernementales dans la régulation des normes du travail dans le contexte de la montée en puissance des entreprises multinationales et de la globalisation croissante des échanges économiques.

La thèse défendue dans cet article est que la globalisation des marchés risque de conduire à un appauvrissement des normes du travail à l'échelle mondiale en l'absence d'une volonté politique des États nationaux de mettre en place des institutions supranationales habilitées à assurer la dimension sociale de la mondialisation économique. Notre présentation est divisée en quatre parties. La première traite des effets de la globalisation sur les politiques gouvernementales en matière de travail et d'emploi. La deuxième examine l'action des principales institutions de régulation des normes du travail au niveau international (OIT, ONU et OCDE), et la troisième s'intéresse aux formes de régulation supranationale des normes du travail mises en œuvre dans deux expériences d'intégration économique régionale (Union européenne, ALENA). La dernière partie est consacrée à une analyse et

une discussion des effets de la globalisation sur la réglementation des normes du travail, et de la capacité des institutions de régulation supranationale à pallier les insuffisances des politiques nationales en cette matière.

Effets de la globalisation sur les politiques et les normes du travail

Avant d'examiner les effets de la globalisation sur les politiques et les normes du travail, il convient de préciser ce qui caractérise ce phénomène qu'il ne faut pas confondre avec la mondialisation. Plusieurs auteurs font remonter les débuts de la mondialisation aux premières colonisations européennes de nouveaux continents à la fin du XV^e siècle, à la suite des explorations de l'Amérique par Colomb et de la route des Indes par Vasco de Gama (Gélinas, 2000). Dès cette époque, les États jouent un rôle crucial dans le processus de mondialisation puisqu'ils financent les explorateurs et s'approprient une large part des bénéfices du commerce mondial, notamment par des impôts sur les cargaisons. La deuxième phase de la mondialisation s'ouvre avec la révolution industrielle qui confère à l'Angleterre un rôle prédominant dans l'expansion du capitalisme industriel et le colonialisme. La naissance des entreprises multinationales aux États-Unis à la fin du XIX^e siècle marque un nouveau tournant dans l'évolution du capitalisme mondial. La production de masse impose la recherche constante de nouveaux marchés et le libre-échange devient nécessaire à l'expansion des entreprises multinationales. Après la période tumultueuse des années 1914-1945, le nouvel ordre économique mondial institué au lendemain de la Seconde Guerre mondiale confère aux États-Unis un rôle stratégique au niveau international et correspond dans une large mesure aux intérêts des multinationales étasuniennes qui réclament l'abolition du protectionnisme et l'ouverture des marchés. Trois institutions nées de la conférence internationale de Bretton Woods de 1944 constituent les instruments privilégiés de ce nouvel ordre économique mondial : le FMI, la Banque mondiale et le General Agreement on Tariff and Trade (GATT).

Au tournant des années 1980, la mondialisation s'impose sous une nouvelle configuration que plusieurs auteurs ont qualifié de « globalisation », et qui coïncide avec la transformation des entreprises multinationales en entreprises transnationales (Gélinas, 2000 ; Moreau et Trudeau, 2001). Cette nouvelle configuration comporte trois dimensions interdépendantes : la globalisation des marchés, qui va de pair avec une planification globale de la production à l'intérieur des firmes transnationales (globalisation de la production) et une déréglementation financière qui facilite les mouvements de capitaux à l'échelle mondiale (Boyer, 1997 ; Giles, 1995 ; Moreau et Trudeau, 2001). La transformation des entreprises multinationales en entreprises transnationales a été favorisée par la révolution informationnelle des années 1980 qui permettait une plus grande mobilité tant des technologies que des capitaux. Les firmes transnationales ne se contentent pas de revendiquer la libre circulation des produits et des capitaux, elles organisent la production à l'échelle du globe par des filiales, des fusions et des alliances stratégiques. À cet égard, Moreau et Trudeau (2001, p. 930) écrivent : « La spécificité du passage à l'économie globale vient toutefois des profondes transformations des stratégies des firmes multinationales qui appliquent une logique financière de recherche du taux le plus élevé de rentabilité, sans attention

à la localisation des activités ni même à la nature des activités ». Malgré l'opposition de plusieurs terminologues de langue française à l'emploi du terme « globalisation », il faut considérer que ce néologisme traduit bien la configuration nouvelle de la mondialisation depuis deux décennies.

Les effets de la globalisation sur la régulation des normes du travail sont multiples et contraignants. D'abord, plusieurs auteurs soulignent que la mobilité accrue du capital, inhérente à la globalisation de la production, amène des pressions en vue de déréglementer les normes du travail et d'abaisser les niveaux de protection sociale au niveau national (Edwards et Elger, 1999). La déréglementation en matière de normes du travail et de protection sociale a favorisé la globalisation, mais elle en est également une conséquence car les États nationaux sont incités à assouplir leurs lois du travail afin d'attirer de nouveaux investissements ou encore empêcher le déplacement d'activités vers d'autres pays dont la réglementation du travail serait moins contraignante pour les entreprises. Ainsi, plusieurs gouvernements des pays en développement, notamment en Asie du Sud, en Inde, au Bangladesh, au Sri Lanka et au Pakistan, ont créé des zones franches permettant aux entreprises multinationales de bénéficier de règles douanières, fiscales, sociales et environnementales avantageuses (Ratman, 2000). Ce phénomène ne se limite pas aux pays en développement puisque le gouvernement Thatcher a procédé au cours des années 1980 à une déréglementation du droit du travail qui a fait de la Grande-Bretagne un pays de prédilection pour les entreprises multinationales voulant échapper aux législations du travail plus contraignantes de certains pays européens (Moreau et Trudeau, 2001). On peut également citer à ce chapitre l'exemple du Japon où l'abandon de la règle de l'emploi à vie a facilité le recours aux contrats de travail précaires à l'occasion des grandes restructurations des firmes multinationales (Morito, 1999), et celui du Canada où le gouvernement fédéral a procédé au cours des années 1990 à une modification du régime public d'assurance-chômage qui a eu pour effet de réduire le montant des indemnités et le nombre de bénéficiaires (Moreau et Trudeau, 2001).

Aux pressions en vue de déréglementer les normes du travail et de protection sociale s'ajoute la compétition entre certains pays afin d'offrir aux entreprises multinationales un cadre législatif et réglementaire attrayant. Le contenu de la réglementation nationale du travail devient dans le contexte de la globalisation un avantage comparatif pour les pays dont la réglementation du travail est moins contraignante pour les entreprises, ce qui entraîne un mouvement vers le bas des régimes de protection sociale ou décourage toute tentative d'améliorer les protections individuelles ou collectives des salariés (Lee, 1995 ; Moreau et Trudeau, 1998a). Ainsi, un groupe d'experts nommés par le ministre fédéral du Travail à l'occasion d'une réforme du Code canadien du travail a rejeté majoritairement une demande provenant du monde syndical à l'effet d'interdire le recours aux briseurs de grève en cas de conflit de travail légal, à l'instar du Québec qui avait adopté une loi à cet effet en 1976. Dans leur rapport qui a inspiré la réforme adoptée par le parlement canadien en 1997, la majorité des experts a écarté cette demande au motif qu'une telle loi n'existait pas aux États-Unis d'où provient l'essentiel des investissements étrangers au Canada, créant ainsi un environnement hostile aux investissements (Sims, Blouin et Knopf, 1996, p. 3). Cet exemple est d'autant plus troublant qu'une étude comparative des normes du travail en vigueur aux États-Unis et au Canada conclut au caractère plus protecteur

du droit du travail canadien (Block et Roberts, 2000). La globalisation confère donc aux entreprises multinationales un pouvoir d'imposer aux États nationaux des limites à leur souveraineté législative, ce qui leur permet de négocier directement avec ceux-ci pour tenter d'obtenir des conditions avantageuses pour leurs investissements.

Une dernière difficulté qui limite également la marge de manœuvre des États nationaux dans le contexte de la globalisation tient à la doctrine juridique de la territorialité des lois. Alors que les lois du travail ont un champ d'application limité au territoire de l'État national, les firmes multinationales ont une structure organisationnelle et des activités qui débordent les frontières nationales, ce qui rend le droit du travail inopérant dans plusieurs situations puisque les tribunaux sont réticents à transgresser la règle de la territorialité des lois (Verge, 1999 ; Verge et Dufour, 2002). En l'absence d'un véritable droit du travail supranational, les conflits juridiques découlant du contrat individuel de travail sont habituellement soumis au droit applicable dans le territoire où s'exécute habituellement le travail. En matière de rapports collectifs du travail et notamment en cas de licenciements économiques, les tribunaux considèrent également que le droit applicable est celui du pays où est situé l'établissement concerné, même si le siège social de l'entreprise qui a pris la décision de cesser ses activités ou de licencier une partie de son personnel est situé dans un autre pays. Le principe de territorialité des lois institue donc un décalage entre les obligations juridiques et la réalité économique de l'entreprise transnationale qui rend difficile l'emprise du droit du travail sur celle-ci (Verge et Dufour, 2002). Cette doctrine juridique a pour effet de circonscrire au plan territorial la protection que la législation du travail peut apporter aux salariés des entreprises transnationales dont les activités sont dispersées dans plusieurs pays. Seule une réglementation transnationale permettrait de surmonter cette difficulté.

Si la capacité des États nationaux à assurer une protection des droits des travailleurs à l'ère de la globalisation semble limitée, les institutions supranationales sont-elles plus aptes à remplir cette fonction ? Pour répondre à cette question, nous examinerons dans les prochaines parties les principales institutions de régulation supranationale du droit du travail afin de mieux cerner les compléments qu'elles apportent aux instances normatives nationales et les limites qu'elles imposent à la souveraineté des États. Nous distinguons à cet effet deux types d'institutions de régulation supranationale dans le domaine du travail, selon qu'elles ont une portée internationale (OIT, ONU et OCDE) ou une portée régionale (Union européenne et l'ALENA).

Les institutions internationales de régulation des normes du travail

Puisque les politiques et les lois adoptées par les gouvernements nationaux peuvent difficilement encadrer les activités des entreprises transnationales sur le plan mondial, le droit international du travail pourrait en principe suppléer à cette carence en établissant des normes internationales universelles permettant de minimiser la compétition entre les États en matière de normes du travail et de réglementation sociale. Mais qu'en est-il dans la réalité ? Parmi la pléthore d'organisations internationales, deux d'entre elles, l'une à

caractère social (OIT) et l'autre à vocation économique (OCDE), jouent un rôle de premier plan dans l'élaboration de normes du travail et de principes directeurs visant à assurer le respect des droits fondamentaux en matière de travail, qui s'adressent aux États membres. L'ONU a également un rôle subsidiaire à cet égard, que nous analyserons brièvement.

L'Organisation internationale du travail (OIT), créée en 1919 par le traité de Versailles, est la principale institution de régulation des normes du travail sur le plan international. Cette organisation du système des Nations Unies, vouée à la promotion des principes de justice sociale et à la protection des travailleurs, regroupait plus de 170 pays membres en 2005. L'assemblée délibérante des délégués des États membres, la Conférence internationale du travail, a le pouvoir d'adopter à une majorité des deux tiers des conventions et des recommandations, les premières créant des obligations juridiques à l'égard d'un État membre dès lors que celui-ci les a ratifiées. Les délégations nationales constituant la Conférence internationale, qui se réunit une fois l'an, sont composées de représentants du gouvernement et des principales organisations patronales et syndicales des États membres. En vertu de la constitution de l'OIT, chaque État membre doit soumettre la convention adoptée à l'instance nationale compétente pour sa ratification, mais elle n'impose cependant pas de ratifier celle-ci même si les membres de la délégation nationale ont voté en faveur de son adoption. La ratification par un État membre entraîne cependant l'obligation de veiller à l'appliquer sur son territoire et de se soumettre aux procédures établies par l'OIT pour en vérifier l'application. Plus de 180 conventions ont été adoptées par la Conférence internationale du travail depuis 1919 et elles concernent principalement les droits sociaux et humains, l'emploi, les politiques sociales, l'administration du travail, les relations professionnelles, les conditions de travail, la sécurité sociale, le travail des femmes et des enfants (Trudeau, 2001).

Les conventions de l'OIT ne peuvent cependant pas être considérées comme une réglementation supranationale des normes du travail car elles ne sont effectives qu'après leur ratification par un État membre qui accepte dès lors de l'intégrer au droit national du travail. Le taux de ratification de ces conventions n'est aucunement lié à l'importance économique du pays sur le plan mondial puisque les États-Unis n'ont ratifié que 13 conventions de l'OIT contre 77 pour le Mexique de 1919 à 2001 (Trudeau, 2001). La ratification d'une convention par un État membre entraîne l'obligation de se soumettre au système de mise en application des conventions de l'OIT qui impose la présentation périodique de rapports sur l'application des normes ratifiées. Les rapports préparés par les autorités gouvernementales doivent être soumis aux organisations patronales et syndicales représentatives du pays concerné avant d'être acheminés à l'OIT. Ces rapports sont étudiés par le comité d'experts sur l'application des conventions et des recommandations, et par la suite par un comité tripartite de la Conférence internationale du travail. En cas de manquements graves, le Comité d'experts peut inclure des recommandations à l'intention du comité tripartite qui, après étude du dossier, doit soumettre un rapport à la Conférence. La publicité négative entourant les recommandations du comité d'experts et les rapports du comité tripartite constituent le principal levier de l'OIT pour obtenir des pays délinquants des correctifs aux manquements constatés. Il existe également une procédure de plaintes auprès du Conseil d'administration de l'OIT en cas de violation présumée d'une convention ratifiée, qui peut provenir soit d'une organisation syndicale

ou patronale alléguant qu'un pays ne respecte pas une convention qu'il a ratifiée, ou d'un pays membre alléguant la violation par un autre pays membre d'une convention ratifiée par les deux pays en cause. Dans ce domaine également, l'OIT privilégie une approche persuasive par la publication des rapports des comités chargés d'étudier les plaintes afin d'amener les contrevenants à s'amender. Les procédures de plaintes relatives à l'application des conventions de l'OIT sont peu utilisées, bien qu'elles aient augmenté au cours des années 1990 (Trudeau, 2001).

Les plaintes concernant les violations présumées des libertés syndicales sont cependant beaucoup plus fréquentes, soit plus de 1 900 au total depuis la création de l'OIT en 1919 (*ibid.*), et font l'objet d'une procédure particulière. Elles sont soumises au Comité de la liberté syndicale, un organe tripartite du Conseil d'administration comprenant neuf membres. Ce comité reçoit les plaintes concernant le comportement d'un gouvernement, d'un employeur ou d'une organisation syndicale, et doit vérifier si le gouvernement impliqué a permis l'exercice de la liberté d'association. Ces plaintes concernent surtout les représailles à l'encontre des militants syndicaux, mais également les entraves gouvernementales aux droits d'association, de négociation collective et de grève. Le comité doit présenter un rapport au Conseil d'administration, mais là encore la seule sanction à l'encontre du non-respect par un gouvernement du droit d'association est la dénonciation publique (*ibid.*).

L'OIT intervient également dans le domaine des normes du travail par l'intermédiaire de recommandations adoptées par la Conférence internationale du travail qui ne font pas l'objet de ratification de la part des États membres. De même, elle peut produire des déclarations émanant de l'un de ses organes constitutifs qui proposent des lignes de conduite aux différents acteurs du domaine du travail. Ainsi, le Conseil d'administration du Bureau international du travail (BIT), l'organe exécutif de l'OIT, a adopté en 1977 la *Déclaration de principe tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale de l'OIT* qui s'adresse aux gouvernements, aux organisations d'employeurs et de travailleurs, et aux entreprises multinationales. Toutefois, la Déclaration ne fait aucune référence à des normes du travail supranationales, puisqu'elle invite les multinationales à respecter le droit du travail des pays où elles ont des activités. Les énoncés de principe contenus dans la Déclaration concernent principalement l'emploi, la formation, les conditions de travail et les relations professionnelles au sein des entreprises multinationales qui sont définies comme « des entités juridiques qui possèdent ou contrôlent la production, la distribution, les services et autres moyens en dehors des pays où elles ont leur siège ». Elle requiert des États membres un rapport tous les trois ans de l'effet donné à la Déclaration, en consultation avec les organisations patronales et syndicales. Une procédure d'examen des différends relatifs à l'interprétation des dispositions de la Déclaration a été adoptée par le Conseil d'administration du BIT en 1980. Elle procède soit par enquête fondée sur les informations fournies par les gouvernements et les organisations d'employeurs et de travailleurs, soit par voie de plainte soumise par un gouvernement, une association d'employeurs ou de travailleurs. De 1977 à 2001, la procédure a donné lieu à une douzaine d'enquêtes et de plaintes devant le Conseil d'administration du BIT (Verge et Dufour, 2002). La Déclaration de 1977 sur les entreprises multinationales a été révisée en 2000 pour tenir compte de la *Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail et son suivi* de 1998, dont nous traitons au prochain paragraphe.

L'importance accordée par l'OIT aux effets de la mondialisation sur les normes du travail s'est intensifiée à la suite de l'échec en 1996 des pourparlers portant sur l'inclusion d'une clause sociale dans les accords de l'Organisation mondiale du commerce (OMC), qui a remplacé en 1994 le GATT. La conférence ministérielle de l'OMC a réitéré à l'occasion de la rencontre de Singapour en 1996 la compétence de l'OIT à déterminer les normes fondamentales du travail au niveau international. Prenant acte de cette position, la Conférence internationale du travail a adopté en 1998 la *Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail et son suivi* qui lie les États membres même s'ils n'ont pas ratifié l'une ou l'autre des conventions de l'OIT afférentes à ces principes et droits fondamentaux (Duplessis, 2004). Ceux-ci concernent 1) la liberté d'association et la reconnaissance effective du droit à la négociation collective, 2) l'élimination de toute forme de travail forcé ou obligatoire, 3) l'abolition effective du travail des enfants et 4) l'élimination de la discrimination en matière d'emploi. Le suivi de la Déclaration de 1998 impose aux États membres la soumission d'un rapport annuel sur la mise en œuvre des principes contenus dans les conventions fondamentales qu'ils n'ont pas ratifiées. Il prévoit également la préparation tous les quatre ans d'un rapport global sur l'évolution de chacune des quatre catégories de droits fondamentaux couverts par la Déclaration de 1998. L'OIT maintient en cette matière son approche traditionnelle privilégiant la voie diplomatique et les pressions morales pour inciter les membres à respecter ces principes et droits fondamentaux du travail (Duplessis, 2004 ; Trudeau, 2001).

Créée en 1961, l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE), dont le siège social est à Paris, regroupe une trentaine de pays industrialisés qui assurent les deux tiers de la production et des services sur le plan mondial. La mission de l'OCDE est de faciliter et de coordonner la formulation des politiques économiques des pays membres, notamment par la réalisation d'études et de recherches sur la situation économique dans divers secteurs d'activité et dans différents pays. À l'instar de l'OIT, l'OCDE s'est donné une structure tripartite en instituant un comité de consultation économique et industriel représentant les organisations d'employeurs, et une commission syndicale consultative. Les *Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales* adoptés dès 1976 jouent un rôle comparable à la Déclaration de l'OIT de 1977 en matière de respect des normes du travail et des politiques sociales par les entreprises multinationales. Ces principes directeurs sont des recommandations adressées par les États membres aux multinationales qui traitent non seulement de l'emploi et des relations professionnelles, mais également des intérêts des consommateurs, de la fiscalité et de la concurrence (Verge et Dufour, 2002). Ils ont été modifiés substantiellement en 2000 en s'inspirant de la Déclaration de l'OIT de 1998 de sorte qu'ils recouvrent les normes fondamentales du travail reconnues au niveau international. L'application de ces principes directeurs est sous la responsabilité du Comité sur l'investissement international et les entreprises multinationales (CIME) qui a pour fonction de clarifier leur application lorsqu'une demande à cet effet lui est soumise par une organisation syndicale internationale. Bien que le CIME ne soit pas autorisé à imposer une quelconque sanction en cas de manquement constaté aux principes directeurs, les informations recueillies et les discussions suscitées par le CIME ont facilité dans certains cas le règlement des litiges (Verge et Dufour, 2002, p. 44-45).

Enfin, bien que sa mission concerne davantage les droits de l'Homme et le maintien de la paix, l'ONU joue un rôle non négligeable dans la reconnaissance internationale de normes du travail. Ainsi, la *Déclaration universelle des droits de l'Homme* adoptée en 1948 par l'assemblée générale de l'ONU comporte plusieurs droits à connotation sociale et économique, notamment aux articles 22 à 25 qui traitent de la sécurité sociale, de la liberté de travail et d'association, de l'équité salariale et de la limitation raisonnable de la durée du travail. Il en est de même du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* et du *Pacte international relatif aux droits sociaux, économiques et culturels* adoptés par l'assemblée générale de l'ONU en 1966 (Trudeau, 2001). Le secrétaire général de l'ONU a également lancé, lors du Forum économique mondial de Davos en 1999, le *Pacte mondial (Global Compact)* invitant les entreprises multinationales à respecter et à promouvoir dans leurs relations commerciales les quatre principes fondamentaux définis dans la Déclaration de l'OIT de 1998. Les principes énoncés dans le Pacte ont reçu un accueil favorable de plusieurs entreprises multinationales, notamment Alcatel, Norsk Hydro, Unilever, Royal Dutch Shell, France Télécom et Nike (Verge et Dufour, 2002).

La régulation supranationale des normes du travail au niveau régional

Une autre forme de régulation transnationale des normes du travail renvoie aux accords d'intégration économique régionale. Nous examinerons ici deux expériences d'intégration économique régionale qui proposent des approches très différentes de la régulation supranationale des normes du travail : l'Union européenne et l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA). Ces deux cas constituent à l'heure actuelle les formes les plus avancées d'institutionnalisation de la dimension sociale de l'intégration économique régionale (Da Costa et Rehfeldt, 2004 ; Moreau et Trudeau, 2001).

L'Union européenne propose un modèle d'intégration économique régionale dans lequel la dimension sociale du libre-échange économique est prise en compte. Son origine remonte au Traité de Rome conclu en 1957 afin de favoriser la libre circulation des biens, des capitaux et des personnes entre les six pays signataires (Allemagne, Belgique, France, Italie, Luxembourg, Pays-Bas). Le Traité prévoyait la mise en place d'institutions communautaires exerçant des fonctions législatives, exécutives et judiciaires. L'intégration européenne s'est poursuivie à la faveur de révisions successives du traité fondateur (Da Costa et Rehfeldt, 2004 ; Moreau et Trudeau, 2001). L'Acte unique européen de 1987 marque un tournant dans la construction de l'espace européen, les États membres cédant aux instances législatives européennes des pouvoirs accrus pour l'adoption des normes communautaires, notamment en ce qui concerne les décisions pouvant être prises à la majorité au sein du Conseil et du Parlement européens. Le Traité de Maastricht de 1991, qui officialise l'appellation Union européenne, a prévu la mise en place de l'Union monétaire en 1999 faisant de l'euro la monnaie européenne, et le Traité d'Amsterdam de 1997 a permis la révision des institutions communautaires à l'intérieur d'une intégration européenne élargie. L'Europe des Six de 1957 est devenue en effet l'Europe des Vingt-cinq en 2004 avec l'intégration de dix nouveaux pays membres, auxquels se sont ajoutés depuis la Roumanie et

la Bulgarie. D'autres pays, notamment la Turquie, ont présenté une demande d'adhésion et pourraient joindre l'Union européenne dans les années à venir.

La dimension sociale de la construction européenne a été incluse dès 1957 dans le Traité de Rome. Afin de favoriser la libre circulation des travailleurs, le Traité reconnaissait notamment l'égalité de traitement entre tous les ressortissants communautaires sans égard à leur nationalité en matière d'emploi, et rendait obligatoire le principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes pour un même travail. En 1989, les États membres, à l'exception de la Grande-Bretagne alors dirigée par le gouvernement conservateur de Margaret Thatcher, ont ratifié la *Charte communautaire européenne des droits sociaux* qui énumère une série de droits fondamentaux en matière de liberté de circulation, de rémunération équitable, de protection sociale, de liberté d'association et de négociation collective, de consultation et de participation des travailleurs, de santé et de sécurité, de protection des personnes âgées et des travailleurs handicapés, et ont ainsi jeté les bases d'un véritable droit communautaire du travail.

Les décisions adoptées par les institutions supranationales au sein de l'Union européenne lient dans la plupart des cas les États membres. Le pouvoir législatif appartient au Conseil européen composé de ministres des États membres. La Commission européenne est l'instance d'initiative et d'exécution, elle propose les mesures soumises au Conseil pour adoption et veille à l'application des traités et des décisions du Conseil. Le Parlement européen élu au suffrage universel contrôle l'action du Conseil et il détient un pouvoir d'amendement des décisions adoptées à la majorité du Conseil. La Cour de justice des communautés européennes assure le contrôle judiciaire des normes communautaires et leur application dans les États membres. Le Conseil européen peut adopter des règlements d'application directe dans les États membres et des directives fixant des objectifs que les États membres doivent atteindre à l'intérieur d'un échéancier déterminé. Bien que les amendements apportés au Traité de Rome en 1987 permettent au Conseil de prendre des décisions à la majorité qualifiée sur plusieurs sujets en matière de travail, la règle générale pour qu'une norme communautaire soit adoptée est cependant l'unanimité au sein du Conseil. L'intégration européenne s'effectue donc en respectant la primauté des législations nationales, les politiques et les lois du travail demeurant pour l'essentiel la responsabilité des États membres (Moreau et Trudeau, 1998). Cependant, un droit communautaire du travail a été élaboré au fil des ans par les institutions supranationales, principalement à l'initiative de la Commission européenne. Il concerne notamment la libre circulation des travailleurs et leur famille, la santé et la sécurité du travail, l'égalité de traitement entre travailleurs masculins et féminins, la protection des travailleurs en cas de licenciement collectif et de restructuration d'entreprise, ainsi que la Directive de 1994 sur le comité d'entreprise européen et les obligations qu'elle comporte en matière d'information et de consultation des travailleurs (Trudeau, 1998).

L'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA) entre les États-Unis, le Canada et le Mexique en 1992 est un élargissement de l'Accord de libre-échange canado-américain conclu en 1987 et entré en vigueur en 1989 (Blouin et Morpaw, 1998). Ces deux accords à caractère commercial ont aménagé entre les pays signataires la libre circulation des biens et des capitaux, mais non des personnes. Alors que les négociateurs de l'Accord de 1989

n'avaient pas inclus une clause sociale en raison de la forte intégration économique et de la relative similitude des régimes sociaux des États-Unis et du Canada, de fortes pressions de la part des syndicats et de certaines organisations non gouvernementales de ces deux pays furent exercées afin que l'ALENA soit complété par un accord parallèle à caractère social. Cette exigence, reprise par les représentants étasuniens et canadiens lors de la négociation de l'ALENA, visait à empêcher que le libre-échange avec le Mexique entraîne l'érosion de leurs systèmes de relations industrielles et de protection sociale. Une nouvelle ronde de négociations déboucha en 1992 sur la conclusion de l'Accord nord-américain de coopération dans le domaine du travail (ANACT), entré en vigueur en 1994, qui constitue en quelque sorte la « clause sociale » de l'ALENA. L'ANACT peut être considéré comme un précédent car il ajoute une dimension sociale à un traité commercial multilatéral (Trudeau, 2001). L'inclusion d'une clause sociale dans un traité commercial permet en principe d'imposer à une partie signataire, en cas de non-respect de certaines normes sociales prévues à l'accord, une sanction économique telle que la suspension de certains avantages commerciaux découlant du traité, ou le paiement de frais compensatoires aux parties lésées. Toutefois, les modalités d'intégration des normes sociales et de traitement des plaintes prévues à l'ANACT constituent une variante très édulcorée de ce modèle (Da Costa et Rehfeldt, 2004 ; Moreau et Trudeau, 2001).

Les trois pays signataires de l'ANACT ont privilégié la coopération afin de favoriser le respect des normes du travail définies dans l'Accord, les sanctions économiques n'étant possibles qu'en cas de violation d'un nombre restreint de droits fondamentaux auxquels il renvoie. Cependant, contrairement au traité de l'Union européenne, l'ANACT n'autorise aucune institution ou législation supranationale, ni aucune perspective d'harmonisation des normes du travail dans les pays membres. L'Accord reconnaît aux pays membres le droit d'établir leurs lois et leur réglementation en matière de travail (article 2), et leur impose l'obligation d'assurer l'application efficace et transparente de la législation nationale (articles 3 à 7). Les pays signataires se sont également engagés à l'article 1b « à faire prévaloir, dans toute la mesure du possible, les principes relatifs au travail énoncés à l'annexe 1 », laquelle énumère onze droits fondamentaux du travail qui vont au-delà de ceux définis dans la Déclaration de l'OIT de 1998 (Trudeau, 2001). Les droits énoncés à l'annexe 1 concernent la liberté d'association, la négociation collective et la grève, le salaire minimum et la rémunération des heures supplémentaires, l'interdiction du travail forcé et du travail des enfants, l'élimination de la discrimination en matière d'emploi et de rémunération des hommes et des femmes, la prévention et l'indemnisation des accidents de travail et des maladies professionnelles, et la protection des travailleurs migrants. Ces droits fondamentaux étant présumés faire partie du droit du travail des trois pays membres, l'accord met l'accent sur l'obligation qui leur est faite d'assurer l'application de leur législation sans recourir à une autorité supranationale qui viendrait restreindre leur souveraineté en ce domaine.

La structure institutionnelle de l'ANACT se compose de la Commission de coopération dans le domaine du travail, et des bureaux administratifs nationaux (BAN) qui relèvent du gouvernement central de chacun des États signataires (Blouin et Morpaw, 1998). La Commission est constituée du Conseil ministériel, réunissant les ministres du Travail des trois pays, et d'un secrétariat permanent qui est son organe administratif. Les BAN sont chargés

de fournir à la Commission les données nécessaires à la publication de ses rapports, et d'organiser des conférences publiques et des séminaires sur les lois du travail en vigueur dans les pays membres. Ils ont aussi le mandat de recevoir les plaintes et les communications du public sur l'application de la législation du travail dans les pays signataires. Des procédures d'enquête, de consultation et d'arbitrage ont été mises en place en cas d'une présumée violation de l'Accord. Un comité d'experts peut être formé à la demande du BAN d'un pays membre sur des violations présumées concernant le travail forcé, le travail des enfants, le salaire minimum, la discrimination relative à l'emploi ou la rémunération des hommes et des femmes, la santé et la sécurité du travail, l'indemnisation des victimes de lésions professionnelles, et les travailleurs migrants (article 23), ce qui a pour effet de soustraire à toute sanction les violations touchant la liberté d'association, le droit à la négociation collective et le droit de grève. Il doit transmettre son rapport au comité ministériel et le gouvernement concerné par la plainte doit indiquer par écrit les suites qu'il entend donner au rapport. Si le litige n'est pas réglé à ce niveau, le Conseil ministériel peut, par un vote majoritaire, renvoyer l'affaire à un groupe spécial d'arbitrage qui doit vérifier si le gouvernement visé par la plainte « a omis de façon systématique l'application efficace de ses normes techniques du travail concernant la santé et la sécurité du travail, le travail des enfants ou le salaire minimum » (article 33), ce qui vient encore restreindre les droits dont la violation peut donner ouverture à une sanction. En cas de non-application de ses recommandations, le groupe d'arbitrage peut imposer une sanction monétaire versée à la Commission qui doit l'utiliser pour améliorer l'application de la législation du travail dans le pays visé par la plainte.

En somme, la singularité de l'ANACT est qu'il n'impose aux États signataires rien d'autre que l'obligation d'appliquer leurs lois du travail. Il ne limite aucunement la souveraineté des États membres en matière de réglementation sociale, et n'institue aucune norme supranationale dans le domaine du travail (Trudeau, 1998). En l'absence d'institutions de régulation supranationale à l'échelle régionale, l'ANACT peut donc difficilement contribuer à l'harmonisation des lois du travail entre les pays membres. L'Accord reconnaît néanmoins l'adhésion des pays membres à certains droits fondamentaux dans le domaine du travail et leur engagement à en faire la promotion. Malgré ses limites évidentes, l'ANACT a néanmoins fourni un cadre d'action aux organisations syndicales des pays signataires qui ont mené plusieurs campagnes publiques sur le non-respect des principes et droits fondamentaux prévus à l'Accord, et ont fait pression sur certains employeurs afin de les amener à adopter des conduites plus respectueuses des droits fondamentaux en matière de travail et d'emploi (Singh et Adams, 2001 ; Compa, 1999 ; Trudeau, 2001). Dans ce dernier cas, il s'agit toutefois d'un effet indirect de l'ANACT qui ne lie que les États membres et non les employeurs soumis à la réglementation étatique du travail. Selon Maschino (2005), l'effet limité des campagnes syndicales sur les droits fondamentaux du travail de même que les réductions de personnel et de budget du Secrétariat de l'ANACT depuis 1999 qui témoignent du faible intérêt porté par le gouvernement des États-Unis à cet accord ont contribué à faire tomber celui-ci dans l'oubli.

Discussion et conclusion

Au terme de ce tour d'horizon des principales institutions de régulation supranationale des normes du travail, il apparaît clairement qu'elles ne font pas reculer les limites que la globalisation impose aux gouvernements nationaux en matière de réglementation du travail. Au niveau international, l'OIT demeure la pièce maîtresse du dispositif de régulation des normes du travail, par l'entremise des conventions adoptées par la Conférence internationale du travail qui sont intégrées au droit interne des pays membres dès lors qu'elles ont été ratifiées. Cependant, les pays membres ne sont pas obligés de soumettre les conventions adoptées par la Conférence de l'OIT à la ratification de leur instance législative. De plus, la procédure de plaintes prévue à la constitution de l'OIT en cas de violation présumée d'une convention par un pays membre qui l'a ratifiée ne comporte aucune sanction économique si le gouvernement du pays délinquant ne donne pas suite aux recommandations formulées par les instances compétentes de l'organisation internationale. Il en est de même des plaintes soumises au Comité de la liberté syndicale alléguant le manquement d'un pays membre à assurer la protection de la liberté d'association, du droit à la négociation collective ou du droit de grève. Les déclarations de l'OIT de 1977 et de 2000 visant les entreprises multinationales n'ont pas davantage d'effets contraignants puisqu'elles énoncent des principes que les entreprises multinationales sont invitées à suivre en matière de respect des normes du travail. La Déclaration de 1998 de l'OIT sur les principes et les droits fondamentaux du travail constitue cependant une avancée importante dans la régulation des normes minimales du travail au niveau international, car son article 2 précise que les États membres sont liés par celle-ci même s'ils n'ont pas ratifié les conventions auxquelles se réfèrent ces principes et ces droits. Cette déclaration a d'ailleurs inspiré la révision en 2000 des Principes directeurs de l'OCDE et de l'OIT s'adressant aux entreprises multinationales, et la campagne de l'ONU lancée par son secrétaire général en 1999 à Davos en faveur de la promotion des droits fondamentaux du travail.

Les expériences d'intégration économique régionale menées à l'intérieur de l'Union européenne et de l'ALENA mettent en évidence des approches contrastées en ce qui a trait à la considération de la dimension sociale de cette intégration. Tout en respectant le principe de subsidiarité du droit communautaire aux droits des pays membres, les instances législatives de l'Union européenne ont élaboré un ensemble de règles normatives en matière de droit du travail et de protection sociale qui définissent un droit supranational du travail qui complète les droits nationaux en ce domaine. Ce droit communautaire du travail est le produit de politiques du travail et de l'emploi qui ont été définies et mises en œuvre par les institutions de l'Union européenne. L'approche retenue par l'ANACT, qui aménage le volet social de l'ALENA, écarte toute solution normative supranationale au profit d'une coopération entre les pays signataires en vue d'assurer le respect des droits nationaux du travail dont le contenu substantif doit se conformer à certains principes et droits fondamentaux énumérés dans l'Accord. L'Union européenne propose donc un modèle d'intégration régionale beaucoup plus contraignant sur le plan juridique, qui confie à une autorité supranationale le mandat de veiller à ce que la dimension sociale accompagne la construction de l'espace économique européen. Des valeurs communes sont à la base du modèle social européen qui reconnaît à l'État un rôle majeur dans la régulation économi-

que, les relations professionnelles et la protection sociale (Servais, 2001). De même, au sein de l'Union européenne, les partenaires sociaux sont associés à l'élaboration des normes du travail par la négociation collective (Moreau et Trudeau, 1998). Par contre, les valeurs fondatrices de l'ALENA et de l'ANACT s'inscrivent dans l'idéologie néo-libérale de la primauté des marchés qui fait peu de place à l'intervention étatique et à la négociation des partenaires sociaux en matière de régulation économique et sociale. Ces différences entre les modèles sociaux européens et nord-américains se retrouvent dans plusieurs domaines des politiques publiques, notamment celui des politiques industrielles (Bourque, 1996).

Une autre explication des différentes approches de l'intégration économique régionale proposées par l'Union européenne et l'ALENA tient au fait que ce dernier accord ne concerne que la libre circulation des biens, des services et des capitaux, et non celle des travailleurs. Par conséquent, il ne requiert aucune harmonisation des législations sociales entre les trois pays nord-américains et il ouvre la voie à une différenciation plus marquée des salaires entre les pays membres que dans le cas de l'Union européenne, puisque la mobilité des travailleurs est confinée à l'intérieur des frontières de chacun des pays membres. La concurrence accrue sur les salaires occasionnée par l'ALENA met en évidence la nécessité de lier la protection sociale des travailleurs et la libéralisation du commerce international afin d'éviter les risques de « dumping social » (Trudeau, 1998). À cet égard, on ne trouve pas dans l'ANACT une véritable « clause sociale » imposant aux États membres de respecter certaines normes sociales minimales pour bénéficier des avantages commerciaux établis par l'accord de libre-échange entre les pays signataires. Le gouvernement des États-Unis est depuis longtemps l'un des principaux promoteurs de l'inclusion d'une clause sociale dans les traités commerciaux internationaux, et il a défendu cette position lors des négociations qui ont mené à la création de l'OMC. Néanmoins, force est de constater que ses représentants n'ont pas accordé beaucoup d'importance à cette question lors des négociations de l'ANACT menées à la même époque. Il faut également souligner que la dynamique politique au sein de ces deux organisations régionales est très différente, car aucun pays de l'Union européenne n'exerce une domination sur ses partenaires comparable à celle des États-Unis au sein de l'ALENA.

Même si elle propose un modèle d'intégration régionale plus poussée que l'ALENA, l'Union européenne n'a pas réussi à imposer un ensemble cohérent de normes du travail applicables dans tous les pays membres, le niveau de protection sociale pouvant varier d'un pays à l'autre (Da Costa et Rehfeldt, 2004). Cet exemple renvoie à un obstacle majeur au développement de la réglementation supranationale dans le domaine du travail, à savoir la prédominance des États nationaux dans la régulation économique et sociale. Malgré les pressions que subissent les gouvernements dans le domaine des politiques et des normes du travail, plusieurs études montrent qu'il n'y a pas de déterminisme économique en matière de réglementation sociale, car la globalisation des marchés n'enlève pas aux États nationaux leur souveraineté et leur autonomie sur le plan politique (Berger, 1996 ; Milewski, 1997 ; Wade, 1996). À cet égard, Boyer (1996) soutient que la convergence des politiques macroéconomiques dans les principaux pays industrialisés ne fait pas disparaître les spécificités nationales en matière de politiques industrielles, sociales et fiscales, car celles-ci se fondent sur des institutions et des compromis sociaux propres à chaque pays. Certains auteurs estiment que, dans le contexte de la globalisation des marchés, la

réglementation du travail devrait assurer aux travailleurs de chaque pays une protection conforme aux conventions de l'OIT au chapitre des licenciements économiques et de l'information économique et financière que les entreprises doivent fournir aux représentants du personnel (Moreau et Trudeau, 1998). Toutefois, tant les droits nationaux du travail que la réglementation supranationale du travail aux paliers international et régional n'offrent pas actuellement une protection suffisante à cet égard.

Si les gouvernements nationaux conservent une marge de manœuvre importante en matière de législation du travail et de protection sociale, ils n'échappent pas aux pressions inhérentes à la mondialisation qui les incitent à assouplir leur droit du travail afin d'attirer les investissements des entreprises multinationales. Ainsi, au cours des années 1980, la plupart des pays industrialisés ont procédé à un allègement des contraintes légales et réglementaires touchant le travail précaire et les régimes de protection sociale, tant en Europe qu'en Amérique du Nord (Boyer, 1996 ; Edwards et Elger, 1999). À cet égard, une étude sur des changements législatifs intervenus au Québec dans les années 1990 met en évidence l'impact de la globalisation sur la déréglementation de la durée des conventions collectives et le démantèlement du régime d'extension juridique dans l'industrie du vêtement qui étaient en place depuis plus de quarante ans (Murray, Levesque et Vallée, 2000). Cette déréglementation, que les auteurs qualifient plutôt de re-réglementation car de nouvelles règles juridiques moins contraignantes ont été substituées aux anciennes, est sans conteste un recul de la fonction protectrice du droit du travail qui renforce le pouvoir de négociation des employeurs.

On peut donc conclure cette analyse en soulignant que la globalisation limite non seulement la capacité normative des États nationaux dans le domaine du travail et de la protection sociale, mais elle risque également d'entraîner vers le bas les régimes de protection légale et conventionnelle dont bénéficient les salariés et les syndicats dans l'ensemble des pays soumis au nouvel ordre économique mondial. Ainsi, à la compétition pour l'assouplissement de la réglementation du travail à laquelle se livrent les États nationaux pour attirer les investissements font écho des demandes patronales de réduction des salaires et des avantages sociaux, comme l'illustrent plusieurs exemples récents au Québec dont la très médiatisée négociation collective à l'entreprise agroalimentaire Olymel au début de 2007. Il faut donc s'interroger sur les moyens à mettre en œuvre pour contrer la détérioration des régimes nationaux de normes du travail et de protection sociale, et sur le rôle que les gouvernements nationaux et les institutions supranationales peuvent jouer à cet égard.

La Commission mondiale sur la dimension sociale de la mondialisation a présenté dans son rapport à l'OIT plusieurs recommandations en matière de politiques du travail aux paliers national, régional et international, visant à assurer une mondialisation plus équitable et plus humaine (OIT, 2004). Selon la Commission, une bonne gouvernance de la mondialisation s'appuie au niveau national sur « un État qui joue un rôle efficace en fournissant les biens publics essentiels et une protection sociale adéquate, en renforçant les capacités de tous et les possibilités qui leur sont offertes, et en améliorant la compétitivité économique » (*ibid.*, p. 160). La Commission considère également qu'il faut « tirer partie de tous les avantages potentiels d'une action coopérative au niveau régional, y compris la contribution des institutions régionales à la gouvernance mondiale, et veiller à ce qu'une

juste place soit faite aux objectifs sociaux dans le processus d'intégration économique et politique régionale » (*ibid.*, p. 161). En ce qui concerne la gouvernance mondiale, la Commission écrit : « Les règles de l'économie mondiale devraient viser à améliorer les droits, les moyens d'existence et la sécurité des personnes, des familles et des collectivités du monde entier et à accroître les possibilités qui leur sont offertes. Cela suppose des règles équitables dans le domaine du commerce, de la finance et de l'investissement, ainsi que des mesures propres à renforcer le respect des normes fondamentales du travail et un cadre cohérent pour les mouvements transfrontières des personnes » (*ibid.*).

En s'inspirant de ces principes, le rapport de la Commission mondiale sur la dimension sociale de la mondialisation dresse une liste exhaustive de mesures visant à assurer un rôle plus important aux pays en développement et aux structures démocratiques de gouvernance nationale et supranationale dans le processus de la mondialisation. Toutefois, notre analyse des problèmes de la régulation des normes du travail à l'ère de la globalisation montre qu'il reste un long chemin à parcourir pour atteindre les objectifs définis dans ce rapport. De nombreux conflits du travail et des campagnes publiques de sensibilisation aux effets pervers de la mondialisation sur les normes et les conditions du travail seront sans doute nécessaires afin de convaincre les décideurs politiques, aux paliers national et supranational, d'appuyer et de mettre en œuvre ce programme d'action.

Bibliographie

- BERGER, S. « Introduction », dans: S. Berger et R. Dore (sous la dir.), *National Diversity and Global Capitalism*, Ithaca, Cornell University Press, p. 1-25.
- BLOCK, R. et K. ROBERTS (2000). « A Comparison of Labour Standards in the United States and Canada », *Relations industrielles/Industrial Relations*, vol. 55, n° 2, p. 273-307.
- BLOUIN, R. et M. MORPAW (1998). « L'Accord nord-américain de coopération dans le domaine du travail », dans R. Blouin et A. Giles (sous la dir.), *L'intégration économique en Amérique du Nord et les relations industrielles*, Québec, Les Presses de l'Université Laval, p. 177-199.
- BOURQUE, R. (1996). « Les politiques industrielles face à la crise de la construction navale en France et au Canada », *Revue internationale des sciences administratives*, vol. 2, p. 291-308.
- BOYER, R. (1997). « Les mots et les réalités », dans S. Cordelier (sous la dir.), *La mondialisation au-delà des mythes*, Paris, La Découverte, p. 13-56.
- BOYER, R. (1996). « The Convergence Hypothesis Revisited: Globalization but Still the Century of Nations? », dans S. Berger et R. Dore (sous la dir.), *National Diversity and Global Capitalism*, Ithaca, Cornell University Press, p. 29-59.
- COMPA, L. (1999). « NAFTA's Labour Side Agreement Five Years On: Progress and Prospect for the NAALC », *Canadian Labour and Employment Law Journal*, vol. 7, p. 1-30.
- DA COSTA, I. et U. REHFELDT (2004). « Economic Integration and Transnational Social Regulation: A Comparison between the European Union and NAFTA », dans F. Garibaldo et V. Telljohann (sous la dir.), *Globalisation, Company Strategies and Quality of Working Life in Europe*, Frankfurt, Peter Lang.
- DILLER, J. (1999). « Responsabilité sociale et mondialisation : qu'attendre des codes de conduite, des labels sociaux et des pratiques d'investissement ? », *Revue internationale du travail*, vol. 138, n° 2, p. 107-139.
- DUPLESSIS, I. (2004). « La déclaration de l'OIT relative aux droits fondamentaux du travail : une nouvelle forme de régulation efficace ? », *Relations industrielles/Industrial Relations*, vol. 59, n° 1, p. 52-72.
- EDWARDS, P. et T. ELGER (1999). « The Global Economy, National States and the Regulation of Labour: An Introduction », dans P. Edwards et T. Elger (sous la dir.), *The Global Economy, National States and the Regulation of Labour*, London, Mansell Publishing, p. 1-41.

- GÉLINAS, J. (2000). *La globalisation du monde*, Montréal, Les Éditions Écosociété.
- GILES, A. (1995). « Globalization and Industrial Relations », dans A. Giles, A. Smith et G. Trudeau (sous la dir.), *La mondialisation de l'économie et le travailleur*, Québec, Association canadienne de relations industrielles, p. 3-21.
- LEE, E. (1995). « Une vue d'ensemble », numéro spécial : Politiques de l'emploi et mondialisation, *Revue internationale du travail*, vol. 134, n^{os} 4-5, p. 485-495.
- MASCHINO, D. (2005). « L'ALENA et le domaine du travail : quel bilan peut-on faire ? », *Regards sur le travail*, vol. 1, n^o 3, p. 47-51.
- MILEWSKI, F. « Les marges de manœuvre des politiques économiques », dans : S. Cordelier (sous la dir.), *La mondialisation au-delà des mythes*, Paris, La Découverte, p. 119-131.
- MOREAU, M.-A. et G. TRUDEAU (2001). « Les normes de droit du travail confrontées à l'évolution de l'économie : de nouveaux enjeux pour l'espace régional », *Journal du Droit international*, vol. 4, p. 915-948.
- MOREAU, M.-A. et G. TRUDEAU (1998). « Le droit du travail face à la mondialisation de l'économie », *Relations industrielles/Industrial Relations*, vol. 53, n^o 1, p. 55-89.
- MOREAU, M.-A. et G. TRUDEAU (1998a). « Les modes de régulation sociale à l'heure de l'ouverture des frontières : quelques réflexions autour des modèles européen et nord-américain », *Les Cahiers de droit*, vol. 33, n^o 2, p. 354-384.
- MORITO, H. (1999). « Deregulation of Labor Law in Japan », dans *Deregulation of Labor Law, In Search of a Labor Law for the 21st Century*, Japan Institute of Labour, vol. 8, p. 149-164.
- MURRAY, G., C. LEVESQUE et G. VALLÉE (2000). « The Re-regulation of labour in a Global Context: Conceptual Vignettes from Canada », *The Journal of Industrial relations*, vol. 42, n^o 2, p. 234-257.
- ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL (2004). *Une mondialisation juste. Créer des opportunités pour tous*, Genève, Commission mondiale sur la dimension sociale de la mondialisation.
- RATMAN, V. (2000). « Impact of Globalization on Industrial Relations Systems in Asia », The Impact of Globalization on National and Regional Systems of Industrial Relations, XIITH Congress Proceedings, IRRRA, Tokyo, *International Industrial Relations Association*, vol. 2, p. 85-99.
- SERVAIS, J.-M. (2001). « Quelques réflexions sur un modèle social européen », *Relations industrielles/Industrial Relations*, vol. 56, n^o 4, p. 701-719.

SIMS, A., R. BLOUIN et P. KNOPF (1996). *Vers l'Équilibre*, Ottawa, ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux du Canada.

SINGH, P. et R. ADAMS (2001). « Neither a Gem Nor a Scam: The Progress of the North American Agreement on Labor Cooperation », *Labor Studies Journal*, vol. 26, n° 2, p. 1-16.

TRUDEAU, G. (2001). « Droit international et droit du travail québécois, deux grandes solitudes », dans *Développements récents en droit du travail*, Cowansville, Les éditions Yvon Blais, p. 145-217.

TRUDEAU, G. (1998). « Les modes de régulation internationale du travail et de l'emploi. Perspective internationale », dans R. Blouin et A. Giles (sous la dir.), *L'intégration économique en Amérique du Nord et les relations industrielles*, Québec, Les Presses de l'Université Laval, p. 201-229.

VERGE, P. et S. DUFOUR (2002). « Entreprises transnationales et droit du travail », *Relations industrielles/Industrial Relations*, vol. 56, n° 1, p. 12-47.

VERGE, P. (1999). « Mondialisation et fonction du droit du travail », *Les Cahiers de droit*, vol. 40, n° 2, p. 437-457.

WADE, R. (1996). « Globalization and its Limits: Reports of the Death of the National Economy are Greatly Exaggerated », dans S. Berger et R. Dore (sous la dir.), *National Diversity and Global Capitalism*, Ithaca, Cornell University Press, p. 60-88.

Le défi de concilier les droits individuels et les droits collectifs : regards sur une tendance montante en milieu de travail

par Johanne Gauthier¹

L'obligation d'accommodement sans contrainte excessive en milieu de travail pose un dilemme aux acteurs du travail qui sont souvent indécis face à l'attitude à prendre pour concilier droits individuels et droits collectifs.

Quelles sont les limites des obligations des employeurs et jusqu'où peuvent-ils aller ? Quelles sont les responsabilités des syndicats en matière d'accommodement ? L'auteure a voulu faire le point sur la question en précisant d'abord les devoirs et les obligations de chacun des acteurs ainsi qu'en rapportant le point de vue de différents spécialistes.

L'article propose une discussion sur le défi que représente cette problématique très actuelle. Au fil des décisions juridiques exposées, l'auteur tend à démontrer que l'obligation d'accommodement s'impose de plus en plus en milieu de travail, malgré les résistances et les embûches qui persistent.

1. L'auteure agit à titre d'experte-conseil à la Commission des partenaires du marché du travail et, au moment où elle a rédigé cet article, elle était conseillère à la Direction des innovations en milieu de travail du ministère du Travail. Elle a procédé à des entrevues sur le sujet auprès de Christian Brunelle, professeur à la Faculté de droit de l'Université Laval, et de Jacques Desmarais, professeur au Département des sciences juridiques à l'Université du Québec à Montréal.

Introduction

AVEC l'application des chartes des droits et libertés de la personne, tout individu est désormais protégé, en principe du moins, contre la discrimination. Cet espace potentiel de protection des droits individuels s'étend jusque sur les lieux de travail, au sein desquels les employeurs ont l'obligation d'accommoder, sans contrainte excessive toutefois, un travailleur subissant de la discrimination.

Au cours de la dernière décennie, plusieurs causes touchant les droits à l'égalité des travailleurs ont été débattues devant les tribunaux ou devant des arbitres de grief. Si l'on en juge par leur contenu, on peut supposer que certains milieux de travail, tant dans la perspective de la partie patronale que de la partie syndicale, vivent un inconfort devant l'émergence des droits et libertés de la personne sur une scène traditionnellement dominée par les droits collectifs du travail.

Les dilemmes ressentis par les acteurs du travail s'expriment souvent sous la forme d'incertitudes. Comment concilier les droits individuels avec les droits collectifs négociés de bonne foi entre les parties dans leurs conventions collectives ou lors d'ententes ? Quelles sont les limites des obligations des employeurs et jusqu'où doivent-ils aller ? Les salariés n'ont-ils que des droits ? Sinon quels sont leurs devoirs ? Enfin, quelles sont les responsabilités des syndicats en matière d'accommodement et où logent-ils entre la nécessité de collaborer avec l'employeur et leur devoir de juste représentation à l'égard de tous les salariés?²

En ouvrant un espace de protection pour le salarié en tant que personne, l'obligation d'accommodement sans contrainte excessive en milieu de travail est susceptible d'avoir des effets sur le monde du travail ainsi que sur l'application de certaines clauses de la convention collective. Les avocats en relations du travail précisent souvent que chaque situation doit être traitée comme un cas d'espèce. On constate toutefois que la jurisprudence se renforce et apporte des balises pour envisager les demandes d'accommodement.

Avec l'intention de faire le point et de partager les connaissances sur le sujet, nous allons d'abord définir ce qu'est l'obligation d'accommodement dans le contexte du travail en rapport avec différents motifs de discrimination. Nous expliquerons ainsi les notions clés, tout en faisant ressortir la présence de balises. Ensuite, tour à tour, nous présentons les devoirs et obligations de chacun des acteurs concernés : ceux des employeurs, des salariés et des syndicats, en les illustrant au besoin par des exemples tirés de décisions juridiques.

2. Bien que, dans cet article, nous présentons une certaine dichotomie entre les droits individuels, qui seraient soutenus par les chartes des droits et libertés, et les droits collectifs des travailleurs, inscrits dans les conventions collectives et le droit du travail, cette distinction doit être atténuée. Les chartes des droits et libertés ont en effet une portée collective, à travers par exemple la protection du droit d'association et de négociation collective. Inversement, le droit du travail n'ignore pas les droits individuels des travailleurs. Ces aspects sont particulièrement illustrés à travers certaines discussions amenées par le juge Lebel dans les jugements de la Cour suprême du Canada, notamment : *Health Services and Support – Facilities subsector Bargaining Assn. c. Colombie-Britannique*, [2007] CSC 27 ; R. c. *Advance Cutting & Coring Ltd.*, [2001] 3 RCS 209, 2001 CSC 70 ; *Isodore Garon ltée c. Tremblay* ; *Fillion et Frères (1976) inc. c. Syndicat national des employés de garage du Québec inc.*, [2006] 1 RCS 27, 2006 CSC 2.

Nous présentons également les points de vue de quelques universitaires sur les défis en matière d'accommodement raisonnable afin de mieux concilier les droits individuels et les droits collectifs dans le monde du travail.

Obligation d'accommodement en milieu de travail : définitions et balises

L'obligation d'accommodement « raisonnable » ou « sans contrainte excessive » en milieu de travail est issue de l'adoption des chartes des droits et libertés de la personne qui ont désormais préséance sur toute autre disposition. Comme le soutient Christian Brunelle, professeur à la Faculté de droit de l'Université Laval, « le *Code du travail*, de même que les conventions collectives qui sont négociées à l'intérieur du cadre législatif qu'il délimite, sont subordonnés à la norme québécoise d'égalité et au droit d'accommodement raisonnable, sans contrainte excessive, qui en est le corollaire. Ainsi, la Charte québécoise, par sa nature même, appelle « une redéfinition de l'ordre juridique régissant le droit du travail afin d'y inscrire le salarié – en tant que « personne » – au centre des préoccupations³ ».

L'employeur est, en principe, tenu d'en respecter les préceptes. En raison des multiples enjeux que soulèvent les demandes des salariés et de leur complexité, plusieurs d'entre elles se discutent devant les différents tribunaux tant administratifs que judiciaires. En fait, l'obligation d'accommodement raisonnable est une création jurisprudentielle⁴ qui s'est élaborée au fil des décisions portant sur la mise en œuvre du droit à l'égalité, prévue dans les lois sur les droits de la personne.

Charte des droits et libertés de la personne et obligation d'accommodement raisonnable

Qu'entend-t-on par « accommodement raisonnable » ? Marc-André Dowd, président par intérim de la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, propose la définition suivante : « obligation juridique découlant du droit à l'égalité, applicable dans une situation de discrimination, et consistant à aménager une norme ou une pratique de portée universelle, en accordant un traitement différentiel à une personne qui, autrement, serait pénalisée par l'application d'une telle norme. Il n'y a pas d'obligation d'accommodement en cas de contrainte excessive⁵ ».

Pour qu'il y ait « obligation » d'accommodement de la part de l'employeur, il faut au départ un motif de discrimination en cause et que l'employé soit lésé dans ses droits.

3. Christian Brunelle, 2007, p. 59.

4. Au Canada, la formulation initiale se trouve dans l'arrêt *Commission ontarienne des droits de la personne c. Simpsons-Sears*, [1985] 2 RCS 536.

5. Tiré du texte de Marc-André Dowd, « Accommodements raisonnables : éviter les dérapages », Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, texte cat. 2.600.222, 17 novembre 2006, 2 pages.

Lorsqu'un employeur exerce une distinction préjudiciable à l'égard d'un salarié fondée sur l'un des motifs énumérés à l'article 10 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, il y a discrimination, autrement dit le droit du salarié à la pleine égalité est compromis. Rappelons le libellé de l'article 10 : « Toute personne a droit à la reconnaissance et à l'exercice, en pleine égalité, des droits et libertés de la personne sans distinction, exclusion ou préférence fondée sur la race, la couleur, le sexe, la grossesse, l'orientation sexuelle, l'état civil, l'âge sauf dans la mesure prévue par la loi, la religion, les convictions politiques, la langue, l'origine ethnique ou nationale, la condition sociale, le handicap ou l'utilisation d'un moyen pour pallier ce handicap ».

Par ailleurs, en milieu de travail, le droit à l'égalité est précisé à travers l'article 16 de la Charte énonçant : « Nul ne peut exercer de discrimination dans l'embauche, l'apprentissage, la durée de la période de probation, la formation professionnelle, la promotion, la mutation, le déplacement, la mise à pied, la suspension, le renvoi ou les conditions de travail d'une personne ainsi que dans l'établissement de catégories ou de classifications d'emploi ».

Si un travailleur, s'estimant lésé dans ses droits, réussit à faire la preuve qu'il est *a priori* la cible d'un traitement discriminatoire, il revient alors à l'employeur de justifier, si c'est le cas, sa position sur la base « des aptitudes ou des qualités requises par un emploi », celles-ci étant non discriminatoires d'après l'article 20 de la Charte : « Une distinction, exclusion ou préférence fondée sur les aptitudes ou qualités requises par un emploi [...] est réputée non discriminatoire ». La norme exigée doit être rationnellement liée à l'exécution du travail en cause. L'employeur doit être en mesure de démontrer que cette norme a été adoptée en croyant sincèrement qu'elle était nécessaire et raisonnable pour réaliser le travail. Enfin, l'employeur doit pouvoir établir qu'il ne peut accommoder la personne lésée par cette norme sans subir, du coup, une contrainte excessive.

En définitive, un employé exprime à son employeur un besoin car il est lésé dans ses droits et souhaite un accommodement ou un ajustement de sa part. L'employeur est alors tenu de considérer la situation de l'employé et de chercher une solution permettant de neutraliser l'atteinte aux droits. Si l'employeur trouve une solution adéquate, on la nomme « compromis sans contrainte excessive » ou, en d'autres termes, « accommodement raisonnable ». Voici quelques exemples d'accommodements en milieu de travail : un poste adapté pour tenir compte du handicap d'un employé, un retour progressif au travail, une réaffectation, un congé motivé accordé à une travailleuse enceinte, l'inscription du salarié sur une liste de rappel, un horaire aménagé, etc. Dans certains cas, cela peut même aller jusqu'à explorer les possibilités de transfert vers d'autres unités d'accréditation et outrepasser des droits d'ancienneté.

Des balises qui se précisent

En matière d'accommodement en milieu de travail, les décisions à prendre ne vont pas toujours de soi et peuvent occasionner certaines divergences de vue, de sorte que certains

cas sont soumis au jugement des tribunaux. C'est comme si les principes présents dans les chartes ne pouvaient en eux-mêmes suffire à indiquer aux acteurs du monde du travail les voies à suivre dans toutes les situations se présentant souvent sous des angles uniques. Il faut mentionner que derrière plusieurs cas se profilent des enjeux pécuniaires, organisationnels ou des insatisfactions de la part des autres travailleurs ; les parties préfèrent donc parfois s'en remettre à un tiers.

Est-ce qu'on peut affirmer que toutes les demandes d'aménagements aboutissent en cour ? « Non ! » confirme Christian Brunelle⁶ : « Ce sont généralement les questions les plus complexes qui se rendent jusque-là ». Selon Éric Bédard, associé principal chez Fasken, Martineau, DuMoulin⁷, « tant les syndicats que la partie patronale veulent sortir de l'incertitude, car les syndicats doivent pouvoir se situer devant leurs membres. Chacun cherche un accommodement de bonne foi, acceptable pour les deux parties. Le bon sens doit parfois être invoqué ».

Il y a donc aussi des décisions informelles en matière d'accommodement raisonnable qui sont prises au quotidien dans les entreprises et les établissements. Tout en l'attestant, Christian Brunelle émet toutefois certaines réserves : « L'on peut se demander si toutes les décisions prises informellement sont toujours pleinement respectueuses des droits et libertés. On observe que la démocratie est variable selon les entreprises. Il est de plus difficile de juger parfois de la sincérité ou non des tentatives patronales d'accommodement. Sans compter que le salarié se trouve dans une position vulnérable lorsqu'il revendique ses droits face à l'employeur ».

Quels sont les principaux motifs de discrimination faisant l'objet de délibération en milieu de travail ? Christian Brunelle souligne que, « à l'origine, c'est le motif de discrimination relatif à la religion qui fondait le plus souvent les demandes d'accommodement. Toutefois, depuis les années 1990, le motif de handicap, incluant tant les limitations physiques que mentales, est celui qui a suscité le plus de jurisprudence. Au cours des cinq ou six dernières années, les ordonnances d'accommodement visant cette caractéristique personnelle ont connu au Québec une véritable explosion ». Les données de la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse en 2005-2006 confirment que le motif le plus souvent invoqué en matière de discrimination au travail est celui du handicap, avec 28,8 % des dossiers ouverts, alors que le motif de la religion intervient dans seulement 1,5 % des cas⁸.

Comme le soutient Christian Brunelle, « l'obligation d'accommodement inférée de la Charte québécoise est conçue pour entraver les discriminations mais, paradoxalement, elle suscite des résistances ». Pour sa part, Maurice Drapeau, professionnel à la

6. Propos tenus au cours d'une entrevue téléphonique en janvier 2007.

7. Propos tenus au cours d'une entrevue téléphonique en février 2007.

8. Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, *Rapport d'activités et de gestion 2005-2006*, 2006, p. 72.

Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse⁹, remarque que « cela dépend du motif pour qu'il y ait résistance. L'accommodement en matière de grossesse ne suscite presque plus de résistance. Au niveau du handicap, on observe de plus en plus d'acceptation, quoiqu'il reste encore des résistances. Par contre, quand on parle d'accommodement religieux ou culturel, il y a de fortes résistances qui s'expriment et un côté émotif car il y a un choc des valeurs. En effet, la société québécoise devient laïque, le principe d'égalité entre les femmes et les hommes y prédomine ».

Devant les tribunaux, chaque situation est traitée au cas par cas. Comme l'indique Éric Bédard, « l'obligation d'accommodement est née de la réflexion de la Cour suprême sur les dispositions des Chartes¹⁰ ». Christian Brunelle ajoute : « L'obligation d'accommodement raisonnable est une création jurisprudentielle qui a son fondement dans les chartes des droits. Elle reflète une importante évolution dans notre compréhension du principe d'égalité. Hier encore, l'égalité était pour plusieurs synonyme d'un traitement identique. Cette conception formelle de l'égalité est d'ailleurs à la base des rapports de travail. L'on réalise enfin aujourd'hui qu'appliquer les mêmes règles à tout le monde conduit parfois à l'inégalité. Une décision de la Cour suprême (l'arrêt *Meiorin*¹¹) a mis en lumière la nécessité de moduler les règles en fonction des caractéristiques personnelles des individus, pour assurer une plus grande justice au travail ». Ainsi, l'analyse de l'abondante jurisprudence qui s'est développée au sujet de l'obligation d'accommodement permet de dégager des balises afin de mieux cerner ce concept.

Droits et obligations des principaux acteurs

Bien qu'il soit reconnu que l'employeur a la responsabilité première en matière d'accommodement, il n'en demeure pas moins que chaque acteur concerné dans le milieu de travail a des devoirs et des obligations à cet égard. Le salarié qui s'estime lésé doit notamment être en mesure de démontrer qu'il fait l'objet d'une discrimination. Pour sa part, le syndicat est appelé à défendre le salarié de manière à assurer le respect de ses droits individuels et est mis à contribution dans les étapes de recherche et d'application des solutions. Dans cette partie, nous tenterons de préciser les obligations des acteurs concernés et de les illustrer à l'aide de différentes décisions.

Portée des obligations de l'employeur

D'emblée, Christian Brunelle observe que « certains employeurs sont dérangés par l'obligation d'accommodement qui peut compliquer leur gestion. La jurisprudence ramène en quelque sorte les employeurs à l'ordre et leur indique qu'ils doivent développer une ouverture face aux demandes ».

9. Propos tenus au cours d'une entrevue téléphonique en février 2007.

10. Éric Bédard, 2006, p. 1.

11. *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, [1999] 3 RCS 3 (ci-après : *Meiorin*).

Certains avocats en relations du travail recommandent aux employeurs qui reçoivent des demandes d'accommodement de la part d'employés d'adopter une approche constructive et systématique. Pour décrire en peu de mots cette démarche¹², l'employeur doit se montrer ouvert face à toute demande, considérer toutes les options avant de prendre une décision telle que de briser le lien d'emploi, déployer des efforts réels pour chercher un accommodement, déterminer des solutions possibles et, enfin, documenter l'ensemble des démarches qu'il entreprend.

Si l'employeur a une obligation de moyens, c'est-à-dire de chercher un accommodement, il n'a toutefois pas d'obligation de résultat dans le cas où un éventuel compromis lui impose trop de contraintes. Après analyse de la situation, l'employeur peut refuser la demande de l'employé en démontrant que sa décision est fondée sur une exigence professionnelle justifiée, ce qui implique la démonstration qu'il ne peut accommoder l'employé sans subir une contrainte excessive. Afin de satisfaire à son fardeau de preuve, l'employeur doit donc être en mesure de justifier sa décision en s'appuyant sur des faits.

Une méthode unifiée pour démontrer la pertinence de l'exigence professionnelle

En 1999, l'arrêt *Meiorin* en Cour suprême¹³ a eu un rôle fondateur pour structurer le raisonnement que les employeurs doivent suivre pour démontrer que la norme exigée d'un candidat dans un processus d'embauche, par exemple, constitue une exigence professionnelle justifiée. Dans la cause mentionnée, madame Meiorin, pompière forestière au service du gouvernement de la Colombie-Britannique, est contrainte après avoir exercé son travail pendant trois ans de passer de nouveaux tests d'évaluation de la condition physique imposés à tous les pompiers forestiers. Incapable de satisfaire à la norme imposée par le test aérobique, elle est congédiée. Appuyée par son syndicat, elle dépose un grief. Après bien des démarches, elle réussit devant la cour à démontrer que le test comporte une norme discriminant les femmes de façon systémique. Autrement dit, la grande majorité des femmes ne peut réussir à se classer positivement à ce test. Dans ce cas, madame Meiorin a prouvé que la norme aérobique est *a priori* discriminatoire en fonction du sexe. De plus, la cour a jugé que l'employeur n'avait pas démontré, en l'espèce, que cette norme constituait une exigence professionnelle justifiée.

La cour, dans cette affaire, établit un test en trois étapes que l'employeur doit franchir afin de démontrer que sa norme, discriminatoire *a priori*, constitue une exigence professionnelle justifiée. Cette méthode unifiée intègre l'obligation d'accommodement à l'intérieur même de ce moyen de défense. Ainsi, l'employeur doit faire la démonstration suivante :

- 1° « Il a adopté la norme dans un but rationnellement lié à l'exécution du travail en cause.

12. Voir à ce sujet François Perron, 2006, p. 26.

13. *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, [1999] 3 RCS 3, par. 54.

- 2° Il a adopté la norme particulière en croyant sincèrement qu'elle était nécessaire pour réaliser ce but légitime lié au travail.
- 3° La norme est raisonnablement nécessaire pour réaliser ce but légitime lié au travail. Pour prouver que la norme est raisonnablement nécessaire, il faut démontrer qu'il est impossible de composer avec les employés qui ont les mêmes caractéristiques que le demandeur sans que l'employeur subisse une contrainte excessive¹⁴ ».

L'arrêt *Meiorin* a eu une grande portée sur la conception même du droit à l'égalité en tranchant, comme le soutient Maurice Drapeau de la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, que « les employeurs ont un devoir légal d'accommodement dans toutes les situations de discrimination. Dorénavant donc, l'accommodement s'applique tant à la discrimination directe qu'indirecte¹⁵ ». À l'origine, seule la discrimination indirecte était considérée en matière d'accommodement raisonnable et il fallait procéder à des exercices laborieux pour qualifier le type de discrimination¹⁶. En définitive,

l'adoption d'une méthode unifiée a écarté la pertinence de référer ainsi à la distinction entre les situations de discrimination directe et de discrimination indirecte. Par ailleurs, ces distinctions sont toujours pertinentes d'un point de vue analytique mais pas au plan juridique où l'attention est placée davantage sur la démonstration par l'employeur que la norme qu'il utilise est raisonnablement nécessaire.

La contrainte excessive : une notion qui se précise

Il y a contrainte excessive lorsque l'accommodement entraîne une ingérence indue ou disproportionnée dans la gestion de l'entreprise ou implique une dépense excessive. Par cette balise, on cherche à établir un équilibre entre les droits de la personne et ceux de l'employeur dans la gestion légitime de son entreprise.

Quels sont les différents critères d'évaluation du degré de contrainte excessive sur lesquels l'employeur peut s'appuyer ? Christian Brunelle les détaille de façon exhaustive¹⁷ mais

14. Tiré de Hélène Caron, 2006, p. 7.

15. Maurice Drapeau, « L'évolution de l'obligation d'accommodement à la lumière de l'arrêt *Meiorin* » dans *Revue du Barreau*, tome 61, printemps 2001, p. 300.

En se basant sur le cas des femmes enceintes, Maurice Drapeau (2003, p. 12) considère que la discrimination est « Directe lorsque l'exclusion a un lien exprès et manifeste avec le motif discriminatoire prohibé, par exemple « Je n'embauche pas de femmes enceintes ou qui veulent le devenir ». Indirecte lorsque l'exclusion résulte de règles apparemment neutres, mais qui, lorsqu'elles sont soumises à un examen critique de leurs conséquences, présentent un effet discriminatoire sur certains groupes. Par exemple, la règle de disponibilité au travail qui ne tient pas compte du besoin des travailleuses enceintes de s'absenter pour des raisons de maternité ».

16. Voir à ce sujet Pierre Bosset, « Les fondements juridiques et l'évolution de l'obligation d'accommodement raisonnable », texte ronéotypé de l'introduction générale de l'ouvrage sous la direction de Myriam Jézéquel : *Les accommodements raisonnables : quoi ? comment ? jusqu'où ? Des outils pour tous*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, p. 5.

17. Christian Brunelle, 2001, p. 248 à 251.

nous allons en présenter quelques éléments. Résumons d'abord les trois grands motifs de contrainte excessive : les limites aux ressources financières, l'atteinte aux droits et la perturbation du bon fonctionnement de l'entreprise.

1. La limite des ressources financières

La mise en place d'un accommodement peut entraîner des coûts directs ou indirects (par exemple les assurances) que l'employeur peut considérer comme excessifs. Parfois, la conjoncture économique difficile enlève une marge de manœuvre à l'employeur et, à la lumière de ce contexte, les coûts entraînés par un ajustement peuvent paraître excessifs. La durée et l'étendue de l'accommodement peuvent créer une pression financière induite sur l'employeur.

Voici un exemple de décision appuyant le fait que les coûts sont excessifs et injustifiés pour l'employeur¹⁸. Après avoir été victime de plusieurs accidents de travail, une journalière dans une entreprise de fabrication métallique se voit reconnaître des limitations fonctionnelles importantes. Le syndicat réclame pour l'employée un poste à temps partiel constitué de diverses tâches confiées généralement aux accidentés du travail. Après avoir passé en revue tous ses postes, l'employeur conclut qu'aucun ne respecte les limitations fonctionnelles de la salariée et, en outre, il n'y a pas assez de tâches régulières respectant ses limitations pouvant constituer un poste à temps partiel sur une base permanente. La proposition du syndicat entraînerait donc des coûts injustifiés, d'où la contrainte excessive pour l'employeur.

Par contre, dans une autre cause, le tribunal d'arbitrage n'a pas retenu comme valables les motifs de contrainte excessive invoqués par l'employeur¹⁹. C'est le cas d'une agente socio-économique travaillant au Centre local d'emploi de Rawdon (gouvernement du Québec). En novembre 2002, elle subit un grave accident d'automobile. Après une absence prolongée, elle demande un retour progressif au travail de quatre mois, autorisé par un médecin. L'employeur décide alors de ne pas renouveler son contrat à durée déterminée et de la mettre à pied. À titre de contrainte excessive, l'employeur invoque un déficit budgétaire l'empêchant de renouveler le contrat de travail de l'employée. Comme le retour progressif au travail n'aurait été que de quatre mois, représentant seulement une portion du salaire annuel versé et que le déficit budgétaire invoqué pouvait être analysé dans un ensemble administratif plus vaste (gouvernement du Québec), l'employeur a perdu sa cause.

2. L'atteinte aux droits

L'atteinte aux droits concerne tant les droits des autres travailleurs que les droits collectifs contenus dans la convention collective. Dans plusieurs décisions, on remarque que

18. *Samuel et fils c. Métallurgistes unis d'Amérique*, section locale 9941, DTE 2006T-880 (TA), exemple tiré de Éric Bédard, 2006.

19. *Syndicat de la fonction publique du Québec c. Québec (ministère de l'Emploi et de la Solidarité sociale)*, Louise Sauvé, DTE 2005T-312 (TA), exemple tiré de Éric Bédard, 2006.

l'atteinte à la convention collective doit être très importante pour être considérée comme une contrainte excessive. Par contre, si l'accommodement fait en sorte que les autres travailleurs en subissent des inconvénients majeurs, comme une surcharge indue de travail, cela est généralement considéré comme une contrainte excessive. Les risques pour la santé et la sécurité du salarié, des collègues et du public peuvent aussi être pris en compte.

C'est le cas dans l'exemple suivant²⁰ : une auxiliaire familiale à l'emploi d'un CSSS-CLSC ne peut plus déplacer les bénéficiaires à la suite des séquelles d'une poliomyélite. Il y a une impossibilité d'alléger la tâche car cela nécessiterait un effort démesuré de la part de ses collègues. Il n'y a pas de poste disponible dans une autre unité en rapport avec les qualifications de l'employée et il n'y a aucune obligation de la part de l'employeur de créer un nouveau poste. Ces raisons furent jugées suffisantes pour démontrer la contrainte excessive.

3. La perturbation du bon fonctionnement de l'entreprise

Pour qu'elle ne devienne pas une contrainte excessive, une réaffectation, par exemple, suppose que les employés sont interchangeable, ce qui n'est pas toujours le cas. Le nombre d'employés aussi peut jouer en défaveur d'un accommodement. Dans une toute petite équipe, il est parfois difficile de permettre un horaire adapté car il impose des contraintes directes aux autres employés. De même, l'effet sur la productivité de l'entreprise peut également constituer une contrainte excessive.

L'exemple d'un employé qui, dans une banque, a des troubles de somatisation est éloquent à ce sujet²¹. L'employeur adopte une mesure d'accommodement à son égard en modifiant la nature de l'emploi et en diminuant la charge de travail. En dépit de ces ajustements, l'employé continue à s'absenter de façon excessive (60 %). Dans cette affaire, il a été considéré comme déraisonnable d'imposer à un employeur de garder à son emploi une personne qui ne peut presque jamais travailler. Une mesure d'accommodement peut devenir excessive avec le temps si l'employé n'offre pas de contrepartie à l'employeur. Dans une affaire similaire touchant l'employeur Hydro-Québec²², il s'agissait d'une salariée ayant une dépression majeure et des troubles de la personnalité mixte, congédiée par son employeur pour cause d'absentéisme chronique après avoir manqué 900 jours de travail entre 1994 et 2001. La Cour d'appel a décidé que l'employeur n'avait pas répondu

20. *Syndicat des professionnelles et professionnels du réseau de la santé et des services sociaux de l'Outaouais (CSN) c. Centre local de services communautaires de Hull*, DTE 2002T-1025 (TA), requête en révision judiciaire rejetée : DTE 2003T-316 (CS), requête pour permission d'appeler rejetée : DTE 2003T-503 (CA), requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême rejetée le 2 octobre 2003, n° 29846.

21. *Syndicat des employées et employés professionnels et de bureau, section locale 434 et Banque Laurentienne du Canada*, AZ 50461255 (TA), requête en révision judiciaire rejetée : DTE 2005T-713 (CS).

22. *Syndicat des employées et employés de techniques professionnelles et de bureau d'Hydro-Québec, section locale 2000 (SCFP-FTQ) c. Hydro-Québec*, DTE 2006T-188 (CA), requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême accueillie le 8 février 2007, n° 31395. Cette cause doit être entendue par la Cour suprême le 22 janvier 2008.

à son obligation d'accommodement, même si l'employée présentait un taux d'absence important et que les pronostics étaient très réservés quant à sa capacité future d'offrir une prestation de travail soutenue. La cour a précisé qu'une entreprise de l'ampleur d'Hydro-Québec devait envisager la possibilité « d'accorder un horaire particulier » ou même « d'aménager un poste et un horaire » convenant à la salariée. En l'espèce, elle a jugé que l'employeur n'avait pas envisagé toutes les solutions avant de mettre fin à l'emploi de la salariée, contrevenant ainsi à son devoir d'accommodement.

Certaines mesures sont considérées d'emblée comme des contraintes excessives pour l'employeur. Éric Bédard les résume en indiquant que l'employeur n'a pas à « réorganiser l'entreprise de façon majeure, créer un poste de toute pièce pour le salarié, embaucher un autre salarié pour assister l'employé présentant un handicap, modifier les tâches du salarié de manière à dénaturer le poste, maintenir un lien d'emploi de façon indéfinie, accorder un poste que la condition médicale du salarié ne permet pas de réaliser²³ ». De plus, selon François Perron, associé chez Monette-Barakett-Lévesque-Bourque-Pedneault, « il n'y aurait aucune obligation de l'employeur d'accepter de confier le poste réservé au salarié nécessitant un accommodement si la personne ne peut répondre aux exigences de ce poste²⁴ ».

Une définition large de la notion de handicap s'impose désormais

Dès le processus d'embauche et même en période de probation, l'employeur doit tenir compte des principes contenus dans la *Charte des droits et libertés de la personne*. En processus d'embauche de ses futurs employés, l'employeur essaie d'avoir de la vision et de prévoir si possible à l'avance les coûts potentiels en santé de la part d'éventuels employés dans le cas, par exemple, où un handicap pourrait se développer. On verra qu'une telle attitude est remise en question de plein fouet par la Charte.

La Cour suprême s'est prononcée pour la première fois en mai 2000 sur l'interprétation qu'il fallait donner au terme « handicap » comme motif de discrimination²⁵. L'enjeu de cette décision était en fait l'acceptation d'une définition du handicap basée sur la perception plutôt que sur l'existence d'une déficience réelle. Plutôt que de s'en tenir à la seule condition biomédicale d'une personne, la définition du handicap adoptée opte pour une approche multidimensionnelle mettant l'accent sur la dignité humaine, le respect et le droit à l'égalité. Comme l'indique Dominic Proulx, conseiller principal en relations du travail du Groupe Pages Jaunes²⁶, ce jugement a été prononcé en rapport avec trois

23. Éric Bédard, 2006, p. 6.

24. François Perron, 2006, p. 18.

25. *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 CSC 27,

26. Dominic Proulx, 2006, p. 3.

affaires connexes opposant respectivement trois employeurs, soit la Ville de Montréal, la Ville de Boisbriand et la Communauté urbaine de Montréal, à la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse.

Illustrons deux de ces cas. Une candidate pour un poste de jardinière horticultrice s'avère avoir une légère scoliose dorsolombaire. Le futur employeur appréhende que la personne ne développe une lombalgie même si la candidate n'en a jamais souffert. Il ne retient donc pas sa candidature. Un autre cas concerne l'examen médical d'un policier démontrant qu'il a une légère anomalie au dos. L'employeur craignant aussi qu'il ne développe une lombalgie incapacitante refuse de l'embaucher. Pourtant, les rapports médicaux dans les deux cas démontrent que les candidats peuvent réaliser leurs tâches normalement et qu'ils n'ont pas de limitations fonctionnelles. Croyant que c'est leur prérogative de retenir le candidat de leur choix, les employeurs ont contesté les décisions favorables aux plaignants jusqu'en Cour suprême. Celle-ci a aussi tranché en faveur des plaignants et a confirmé la définition large du handicap, tout en précisant que les employeurs avaient le loisir de démontrer que la mesure reprochée était fondée sur les aptitudes ou qualités requises par l'emploi.

En définitive, la discrimination fondée sur la possibilité réelle ou perçue que l'individu puisse développer un handicap dans l'avenir est également interdite par la Charte. Comme le soutient Dominic Proulx : « Elle peut être inexistante ou latente et néanmoins être invoquée par le plaignant s'il est prouvé que la personne effectuant la discrimination (en l'occurrence l'employeur) croyait à son existence. La Cour consacre ainsi la doctrine voulant que la perception subjective d'un handicap suffise à entraîner la protection de la charte²⁷ ».

Le salarié : des droits couplés à des devoirs

Bien que le salarié dispose d'un deuxième espace de protection sur les lieux de travail à travers la défense de ses droits en tant que personne, encore faut-il qu'il soit en mesure de prouver qu'il subit une discrimination. Comme le mentionne Éric Bédard : « Si une personne qui s'estime lésée dans ses droits réussit à faire la preuve qu'elle est la cible d'un traitement discriminatoire, il revient alors à l'employeur de justifier sa position en raison d'aptitudes ou de qualités requises par l'emploi²⁸ ».

Par contre, le salarié n'a pas que des droits, il a différents devoirs. En cas de handicap, par exemple, une demande d'accommodement suppose que le salarié informe l'employeur de ses besoins ou de ses limitations. De plus, il doit collaborer aux demandes patronales. Par exemple, si l'employeur exige un examen médical avec le spécialiste de son choix, le salarié peut être tenu d'accepter cette demande et de s'y conformer.

27. Dominic Proulx, 2006, p. 7-8.

28. Éric Bédard, 2006, p. 2.

On peut illustrer cela par un cas précis²⁹. Un salarié ayant un handicap est absent depuis plus de deux ans de son travail dans une entreprise de recherche, d'aménagement et d'exploitation de réservoirs souterrains d'entreposage de gaz naturel. L'employeur aurait pu décider de mettre fin à son emploi mais, considérant ses obligations d'accommodement, il demande au salarié de consulter un médecin pour que celui-ci se prononce sur sa condition. Sur les conseils du syndicat, le salarié s'y oppose. L'employeur met fin à l'emploi et le syndicat dépose alors un grief. L'arbitre a considéré que le syndicat avait empêché la mise en œuvre de toute mesure d'accommodement en refusant de collaborer. En définitive, le salarié doit collaborer et le syndicat doit prendre acte de cette obligation.

Mentionnons d'autres aspects des obligations des salariés : coopérer activement avec l'employeur et le syndicat dans le processus d'élaboration des possibilités d'accommodement, accepter un accommodement raisonnable ou, dans le cas d'un refus, donner des explications raisonnables, et faciliter l'implantation des solutions retenues. Comme le soutient Johanne Drolet, avocate chez Melançon, Marceau, Grenier et Sciortino, il faut aussi que l'employé soit en mesure de démontrer qu'il peut effectuer les tâches liées à son emploi³⁰. Il doit en outre se conformer aux règles de base de l'entreprise relatives au rythme de production et au bon fonctionnement de l'entreprise.

L'accommodement offert par l'employeur n'a pas forcément à être celui souhaité par l'employé. Le salarié se doit d'accepter les efforts et accommodements proposés par l'employeur lorsque ceux-ci sont raisonnables et permettent de supprimer les effets discriminatoires. Autrement dit, le salarié doit faire des compromis. Le juge Sopinka confirme ces obligations dans l'arrêt *Renaud* : « Le plaignant a aussi l'obligation d'aider à en arriver à un compromis convenable³¹ ». De plus, le salarié « ne peut se permettre de demeurer passif relativement aux démarches prises pour l'accommoder. Ainsi, il ne doit pas s'attendre à une solution parfaite qui satisfait tous les volets de sa situation. Le salarié doit collaborer avec le syndicat et l'employeur en plus d'informer clairement l'employeur de ses besoins et de ses limitations³² ».

Le cas d'une caissière chez Sobey's est éloquent à ce sujet³³. De 1996 à 2001, elle travaille à temps partiel un dimanche sur deux. Obtenant un emploi à temps complet à partir de 2001, son horaire change et l'oblige à travailler presque tous les dimanches. Elle considère que son nouvel horaire est discriminatoire et l'empêche de pratiquer sa religion catholique. En guise d'accommodement dans cette affaire, l'employeur avait offert à la salariée

29. Affaire *Syndicat des travailleuses et travailleurs Intragaz – CSN c. Intragaz, s.e.c.*, JE 2006-1294 (CA).

30. Johanne Drolet, 2006, p. 2.

31. *Central Okanagan School District No. 23 c. Renaud*, [1992] 2 RCS 970 (ci-après : *Renaud*), cité dans François Perron, 2006, p. 8.

32. Cité dans François Perron, 2006, p. 13.

33. *Sobey's Québec (Marché IGA Victoriaville) et Travailleuses et travailleurs unis de l'alimentation et du commerce, section locale 500*, [2002] RJDT 1725 (TA).

soit de recommencer à travailler à temps partiel, soit d'alterner ses congés entre les samedis et les dimanches. La preuve avait révélé que, pendant plusieurs années, alors qu'elle était à temps partiel, la salariée avait accepté de travailler deux dimanches par mois sans jamais alléguer que cette situation contrevenait à ses pratiques religieuses. C'est dans ce contexte que l'arbitre a considéré que l'accommodement proposé par l'employeur était raisonnable.

Le syndicat : un acteur de premier plan

L'initiative de trouver une solution d'accommodement repose en premier lieu sur les épaules de l'employeur, mais les syndicats sont concernés de maintes façons. Ils se doivent d'abord d'appuyer les demandes des salariés qu'ils représentent et de les défendre. En outre, le syndicat est appelé à collaborer, lorsque requis, aux tentatives de solution du côté de l'employeur et il doit aussi participer à l'élaboration d'un compromis acceptable.

Se basant sur différentes décisions, François Perron³⁴ résume les diverses obligations du syndicat : représenter tous les salariés, déterminer les mesures possibles d'accommodement, négocier un accommodement n'ayant pas d'effet discriminatoire, collaborer activement avec l'employeur, en arriver à un compromis raisonnable, accepter la responsabilité conjointe avec l'employeur pour le préjudice causé au salarié victime de discrimination (seulement lorsqu'il a participé à la formulation de la règle discriminatoire ou qu'il a gêné l'employeur dans ses efforts pour trouver un compromis acceptable), et donner son accord pour amender la convention collective.

L'arrêt *Renaud*³⁵ est souvent cité car il a démontré qu'un syndicat ne peut pas simplement se retrancher derrière le texte de la convention collective en cas de litige. Rappelons les faits. Monsieur Renaud est un adventiste du septième jour qui souhaite ne pas travailler le vendredi soir (son quart de travail) en raison de sa religion. L'employeur lui propose un accommodement, soit un horaire à plein temps du dimanche soir au jeudi soir. Le syndicat s'y oppose alors que son consentement est nécessaire pour modifier les termes de la convention collective. Craignant que le syndicat ne dépose un grief, l'employeur propose un autre accommodement à l'employé satisfaisant le syndicat, soit de travailler à temps partiel. Refusant cet aménagement, le salarié est congédié. Le salarié porte une plainte de discrimination contre l'employeur et le syndicat qui a contribué à la causer. Le juge conclut que la commission scolaire ne peut se défilier avec un motif comme celui de la crainte d'un grief syndical et le syndicat a une obligation d'accommodement.

François Perron note à ce propos : « Dans l'arrêt *Renaud*, la Cour suprême a reconnu que le syndicat peut encourir conjointement avec l'employeur une responsabilité pour le préjudice causé à la personne victime de discrimination lorsqu'il ne fait pas suffisamment d'effort pour l'accommoder » [...] « Le juge Sopinka conclut qu'un syndicat ne peut se

34. François Perron, 2006, p. 15.

35. *Central Okanagan School District No. 23 c. Renaud*, [1992] 2 RCS 970 (ci-après *Renaud*).

comporter comme s'il était un spectateur et affirmer que la situation de l'employé est une question qu'il appartient strictement à l'employeur de régler » [...] « la menace du dépôt d'un grief de la part du syndicat ne justifie pas l'employeur de refuser d'accueillir les employés victimes de discrimination³⁶ ».

Ainsi, si aucun aménagement n'est possible sans toucher les dispositions de la convention collective, le syndicat doit collaborer activement avec l'employeur. Trois principes se dégagent de l'arrêt *Renaud*, soit 1) le syndicat est considéré comme un coauteur de la discrimination à toutes fins que de droit s'il refuse de collaborer à la recherche d'un accommodement raisonnable et non dans toutes les situations, 2) le syndicat ne peut pas exiger de l'employeur qu'il trouve en toutes circonstances un aménagement qui épargne la convention collective et 3) l'employeur a l'obligation d'accueillir les employés victimes de discrimination dans l'entreprise même si le syndicat refuse sa collaboration et menace de porter un grief.

Comme le soutient Johanne Drolet, « Bien que ce soit l'employeur qui est le principal acteur visé par l'obligation d'accueillir et que sa responsabilité est déterminante, l'arrêt *Renaud* a démontré que la recherche d'un accommodement est une responsabilité partagée entre les différents acteurs d'un milieu³⁷ ». Christian Brunelle en conclut que « la lutte contre la discrimination dans les milieux de travail syndiqués n'est pas seulement l'affaire de l'employeur mais aussi l'affaire du syndicat³⁸ ». Pour François Perron, « Le syndicat doit collaborer activement avec l'employeur afin de trouver un compromis raisonnable tenant compte des droits du salarié visé mais aussi des contraintes que la situation crée pour l'employeur et les autres salariés³⁹ ».

Concilier les droits individuels et les droits collectifs en milieu de travail, un défi réaliste ?

Les incidences de l'obligation d'accueillir sur le monde du travail sont indéniables et certaines modifications sont à prévoir afin d'atteindre les objectifs d'ordre public visés par les chartes en matière de droit à l'égalité. On peut douter toutefois que, dans les faits, les droits de la personne aient toujours préséance sur les droits collectifs. Bien que des balises se précisent, il reste encore des ajustements et des réflexions à faire pour mieux concilier les droits individuels et les droits collectifs. On traverse en quelque sorte une période de transition d'où, selon Jacques Desmarais, professeur au Département des sciences juridiques à l'Université du Québec à Montréal, « la négociation à entreprendre et à poursuivre continuellement entre ces deux types de droits et d'intérêts ».

36. François Perron, 2006, p. 4-6.

37. Johanne Drolet, 2006, p. 1.

38. Christian Brunelle, 2007, p. 61.

39. François Perron, 2006, p. 3.

À cet effet, Christian Brunelle considère que « l'adoption de la *Charte des droits et libertés de la personne*, en juin 1975, apparaît jusqu'à un certain point en rupture avec la logique de « l'autonomie collective » au cœur du *Code du travail*. Fondamentalement, le régime des rapports collectifs postule que les parties à la relation de travail sont celles qui sont le mieux placées pour convenir des normes qui vont régir leurs rapports. Or, la Charte annonce, à sa manière, une immixtion croissante de l'État et, par conséquent, des juges dans le contenu même des conditions de travail. Elle impose aux parties de nouvelles obligations auxquelles elles ne peuvent se soustraire, même par le jeu de la négociation. Cela étant, si la convention collective demeure encore la « loi des parties », elle n'est plus la seule, ni la plus importante. En ce sens, la Charte appelle à revoir la hiérarchie des normes applicables au travail ».

La convention collective face aux droits de la personne

Dans le monde du travail, l'obligation d'accommodement interpelle l'équilibre construit autour des rapports collectifs de travail. Plusieurs font ce constat et en prennent la mesure. Éric Bédard remarque : « L'implantation en entreprise de l'obligation d'accommodement bouleverse l'ordre établi par les lois du travail et la stabilité des conventions collectives⁴⁰ ». Hélène Caron, avocate à la Fédération des infirmières et infirmiers du Québec, affirme à son tour : « L'implantation dans les milieux de travail de l'obligation d'accommodement provoque en quelque sorte une révolution et entraîne inévitablement un changement de mentalité et de culture des relations de travail chez les principaux acteurs concernés (employeurs, syndicats, salariés). Conséquemment, les lois du travail ne peuvent plus être appliquées sans tenir compte des lois sur les droits de la personne. Il en va de même de l'application des conventions collectives, lesquelles doivent respecter ou incorporer dans leurs dispositions les droits ou les valeurs protégées par les chartes⁴¹ ».

Le cas de la section locale 712 de l'Association internationale des machinistes et des travailleurs et travailleuses de l'aéronautique (Bombardier aéronautique)⁴² démontre que même les règles concernant l'ancienneté peuvent devoir être adaptées. À l'occasion d'un redéploiement de ses employés, l'employeur fait une entorse à la règle d'ancienneté en proposant un accommodement en vertu duquel deux opérateurs présentant des handicaps sont maintenus dans l'usine la plus accessible de manière à leur permettre d'occuper des postes respectant leur condition médicale. Il décide ainsi de déplacer deux opérateurs ayant plus d'ancienneté dans une usine plus éloignée et aux conditions de travail plus difficiles.

40. François Perron, 2006, p. 1.

41. Hélène Caron, 2006, p. 2.

42. *Association internationale des machinistes et des travailleurs et travailleuses de l'aéronautique, section locale 712 c. Bombardier aéronautique*, DTE 2006T-258 (TA).

Poussé par sa base, le syndicat dépose un grief alléguant que la contravention aux règles d'ancienneté de la convention collective représente une contrainte excessive. Bien qu'en effet cela empiète sur les droits des deux autres salariés, la décision met en lumière qu'il n'y a pas de comparaison entre les inconvénients qu'auraient subis les deux employés ayant des handicaps qui auraient ainsi perdu leur emploi en l'absence d'un accommodement.

Dans ce cas, comme le souligne François Perron, « Le tribunal d'arbitrage de griefs affirmait que, même si les droits d'ancienneté constituent l'un des piliers d'une convention collective et qu'ils représentent l'un des facteurs les plus importants contribuant à la stabilité des relations du travail, ils ne sont cependant pas absolus et doivent céder le pas devant les dispositions prioritaires de la Charte⁴³ ». Les parties ne peuvent donc plus interpréter et appliquer les dispositions de celles-ci sans tenir compte de l'obligation d'accommodement raisonnable.

Il en va de même pour la clause de congédiement automatique après un certain nombre de jours ou de semaines d'absence. Celle-ci n'est pas considérée comme une mesure d'accommodement complète et ne peut en tenir lieu. Dans une affaire soumise à la Cour d'appel⁴⁴, il s'agissait d'une employée du gouvernement du Québec qui s'absente de son travail en raison d'une dépression et qui est congédiée au terme de la période maximale de 104 semaines d'assurance salaire prévue à la convention collective. Cette employée avait remis à l'employeur, avant son renvoi, un certificat médical de retour progressif au travail devant débiter deux mois plus tard. Afin de conserver son lien d'emploi, elle demandait à l'employeur de l'accommoder en lui accordant un congé sans solde ainsi que la possibilité d'effectuer un retour progressif au travail.

La Cour d'appel a statué sur l'obligation d'accommodement de la part de l'employeur en invoquant, pour respecter la dignité de l'employé, la nécessité de prendre en compte sa situation réelle, ses besoins, ses capacités et ses mérites. La cour conclut que « la convention collective n'autorise pas un congédiement automatique à l'expiration de la période d'assurance traitement. Elle permet à l'employeur de congédier le salarié lorsqu'il justifie d'une cause juste et suffisante [...] et l'oblige à accommoder le salarié, à moins que le délai prévu pour son retour soit si long qu'il entraîne une contrainte excessive⁴⁵ ».

Récemment, la Cour suprême⁴⁶ confirmait que les clauses de perte d'emploi au terme d'une période d'absence prédéterminée ne sont pas d'application automatique puisque chaque cas doit être évalué selon les circonstances qui lui sont propres. Elle précisait par contre que de telles clauses font partie des mesures mises en place dans l'entreprise pour

43. François Perron, 2006, p. 5.

44. *Québec (Procureur général) c. Syndicat des professionnelles et professionnels du gouvernement du Québec (SPGQ)*, [2005] RJDT 639 (CA).

45. Tiré de Hélène Caron, 2006, p. 4-5.

46. *Centre universitaire de santé McGill (Hôpital général de Montréal c. Syndicat des employés de l'Hôpital général de Montréal)*, 2007 CSC 4, [2007] 1 RCS 161, par. 19-20.

permettre d'accommoder un employé malade et que la période négociée par les parties constitue donc un élément pertinent dans l'appréciation de l'obligation d'accommodement raisonnable.

Quelles sont les obligations des autres unités d'accréditation dans la même entreprise à l'égard des principes d'accommodement ? Dans l'affaire *APTMQ c. CHUQ (CHUL)* (Association professionnelle des technologistes médicaux du Québec contre Centre hospitalier universitaire de Québec), l'arbitre Marcel Morin exprime l'avis que l'obligation d'accommodement de l'employeur va au-delà des frontières de l'unité d'accréditation du salarié : « le Tribunal est d'avis que l'employeur pour satisfaire son obligation d'accommodement n'est pas limité au poste occupé ou même à l'unité d'accréditation à laquelle appartient l'employé lorsque telle unité regroupe plusieurs titres d'emploi [...] En effet, pour explorer toutes les possibilités qui s'offrent à l'employeur, les solutions qui débordent du cadre de l'unité d'accréditation à laquelle appartient l'employé se doivent d'être explorées⁴⁷ ».

En définitive, plusieurs clauses de la convention collective sont ébranlées par l'obligation d'accommodement. Certains vont même jusqu'à dire que, en cette matière, la convention collective n'est plus une « bible », mais une simple référence.

De nouveaux réflexes à adopter par les employeurs ?

La Charte, selon Christian Brunelle, met en scène une conception renouvelée du salarié : « le statut de personne ne disparaît plus derrière celui de salarié. La Charte dit que la personne doit être au centre des préoccupations. Autrefois, le bien-être individuel des salariés était une considération souvent évacuée au seul profit des intérêts de l'entreprise. À présent, c'est la personne humaine qui doit être à l'avant-scène ». Cette nouvelle conception de la « personne salariée » peut imposer de nouvelles contraintes à l'employeur ou, à tout le moins, nécessiter certains ajustements.

Est-ce que l'obligation d'accommodement peut être perçue comme une contrainte de plus pour les employeurs en matière de gestion ? D'après Jacques Desmarais, « l'obligation d'accommodement peut être envisagée par certains employeurs comme une contrainte. Mais est-ce que cela introduit une demande exagérée à l'employeur ? En fait, ces limites à la possibilité de discrimination s'arriment à la reconnaissance de l'importance du travail dans notre société qui structure la vie sociale des individus et qui leur permet d'avoir une autonomie financière. En limitant la discrimination, on reconnaît le droit au travail de chacun. C'est exigeant pour l'employeur de proposer des aménagements et de tenir compte des besoins des individus, mais ce n'est pas exagéré comme exigence. Mais, bien sûr, à l'impossible nul n'est tenu ».

Il ne faut pas oublier qu'on n'a pas à exiger de la part de l'employeur qu'il outre passe les limites de la contrainte excessive. D'après Christian Brunelle, « Ce critère de la « contrainte

47. *Association professionnelle des technologistes médicaux du Québec c. CHUQ (CHUL)*, DTE 2004T-455 (TA), tiré de François Perron, 2006, p. 27-28.

excessive », tel qu'appliqué par les tribunaux dans les milieux de travail syndiqués, nous apparaît amplement suffisant pour permettre « de réconcilier les intérêts collectifs et les intérêts individuels » sans pour autant « entraver la bonne marche des relations collectives » ni diminuer « injustement l'efficacité du syndicat » en minant « son rôle d'agent négociateur⁴⁸ ». Pour sa part, Jacques Desmarais considère que « le standard de la contrainte excessive demeure assez flou. Ce qui est excessif pour moi ne l'est certainement pas pour mon voisin. Personne ne prétend que l'accommodement doit être effectué à coût nul mais si l'on disait plutôt : « À l'impossible nul n'est tenu ». Cette balise moins subjective me paraît plus appropriée que la contrainte excessive ».

Face à la jurisprudence, les employeurs doivent déployer de nouveaux réflexes et renouveler leurs approches pour prendre des décisions concernant les salariés. Comme le soutient Dominic Proulx, la conception du handicap qui s'impose désormais « est d'une importance capitale en matière de discrimination fondée sur le handicap, particulièrement dans le domaine des relations de travail où les employeurs font face à d'énormes coûts reliés aux invalidités de leurs employés. Il risque fort d'être appliqué d'une manière telle que plusieurs motifs à partir desquels les employeurs ont toujours basé leurs décisions d'affaires et leurs choix économiques devront faire l'objet d'un réexamen et d'une réflexion. [...] il devient nécessaire pour les employeurs de faire la revue de leurs critères à l'embauche de même que de bon nombre de leurs pratiques à l'égard des employés. Il leur faut s'assurer que leurs pratiques d'embauche et d'emploi soient conformes aux nouvelles exigences de la *Charte des droits et libertés de la personne* consacrées par la Cour suprême⁴⁹ ».

De nouvelles opportunités pour étendre les droits des salariés ?

À l'heure actuelle, différentes conceptions du rôle que le syndicat doit jouer en matière d'accommodement se rencontrent. Le syndicat constitue un interlocuteur incontournable mais quelle est la véritable part de sa responsabilité ? De plus, le syndicat qui est tenu de collaborer activement pour aider à la mise en place d'un compromis raisonnable est parfois dans une position inconfortable car il doit à la fois tenir compte des droits individuels du salarié visé et des contraintes que la situation crée pour les autres salariés, en même temps que des limites que se fixe l'employeur.

Jacques Desmarais soutient : « Le syndicat est obligé de coopérer pour trouver la solution pour son membre. En même temps, il est obligé de penser aux autres. En principe, une fois que la convention collective est négociée, cela devient la balise collective pour le milieu de travail. C'est un beau défi ensuite de concilier le tout avec des besoins et droits individuels. Les représentants syndicaux ne sont pas en terrain inconnu : les droits individuels des personnes ne sont-ils pas déjà pris en compte dans tout ce qui concerne l'application des mesures disciplinaires et des mouvements de main-d'œuvre (promotion,

48. Christian Brunelle, 2007, p. 33.

49. Dominic Proulx, 2006, p. 22.

déplacement...) lorsque des critères autres que la seule ancienneté sont en cause [...] et que dire des récentes dispositions en matière de harcèlement psychologique ! ».

Christian Brunelle constate pour sa part que « certains syndicats sont dans un processus d'apprentissage face à l'accommodement raisonnable dans les milieux de travail. Certains sont encore souvent dans une attitude de résistance face à l'émergence des droits et libertés individuels au travail. Ils devront toutefois composer avec cette nouvelle réalité. À mon avis, l'application des principes de la Charte offre des munitions nouvelles aux syndicats pour accroître la force collective des salariés. Ces craintes sont parfois décuplées en raison de la méfiance que certains syndicalistes entretiennent face à la magistrature. Or, à mon avis, la montée des droits et libertés au travail peut contribuer au renforcement des droits du collectif des salariés et des valeurs démocratiques en milieu de travail ».

Le cas *Parry Sound*⁵⁰ illustre d'une certaine façon comment un syndicat peut accroître sa marge de manœuvre pour défendre les droits d'un salarié lorsque la discrimination est en cause. Encore en période de probation, une employée travaillant dans les services sociaux du gouvernement de l'Ontario prend un congé de maternité. En principe, l'employeur a toute la marge de manœuvre pour mettre à pied l'employé qui, en probation, n'a pas droit au grief. À son retour au travail, elle est congédiée. Elle dépose un grief pour motif de discrimination face à sa grossesse. Le syndicat entreprend de la défendre en dépit du fait que la convention collective ne le prévoit pas et s'adresse au tribunal d'arbitrage de grief. La Cour suprême du Canada confirme que l'arbitre est en mesure de traiter de tels griefs lorsqu'il y a atteinte aux droits de la personne.

Le juge Iacobucci dans l'affaire *Parry Sound* affirme « que certains droits et obligations existent indépendamment des intentions subjectives des parties ; il s'agit notamment du droit de l'employé à un traitement égal, sans discrimination, et de l'obligation correspondante de l'employeur de ne pas congédier un employé pour des motifs discriminatoires. Toute conclusion contraire affaiblirait la protection des droits de la personne en milieu de travail syndiqué en permettant aux employeurs et aux syndicats de traiter cette protection comme si elle était optionnelle. [...] la personne peut poser un grief et être défendue par son syndicat sur la base du respect de ses droits comme personne même si sa convention collective limite ses droits de recours » (Arrêt *Parry Sound*, par. 36).

Dans l'affaire *Parry Sound*, le syndicat n'était pas obligé, selon la convention collective, d'intervenir en faveur d'une employée en probation mise à pied après son retour d'un congé de maternité pris en cours d'emploi. Pour Christian Brunelle, « cela illustre les possibilités pour les syndicats d'accroître leur marge de manœuvre pour défendre les salariés et contribuer au renforcement de leurs droits fondamentaux au travail. L'accommodement raisonnable peut ainsi servir d'outil pour renforcer la démocratie au travail. Cela pourrait même permettre de développer davantage, par exemple, les mesures propices à la conciliation travail-famille. Ainsi, comme parent, un salarié pourrait considérer que la rigidité

50. *Parry Sound (district) Conseil d'administration des services sociaux c. SEEFPO, section locale 324*, [2003] 2 RCS 157 (ci après : *Parry Sound*).

de son horaire constitue une forme de discrimination fondée sur l'état civil qui compromet l'exercice de ses responsabilités de parent. Autrement dit, la Charte peut offrir de nouveaux outils pour améliorer les conditions de travail non seulement des individus, mais des salariés dans leur ensemble. Voilà pourquoi les droits individuels et les droits collectifs doivent entretenir des rapports nourriciers plutôt qu'antagonistes ».

Pour Jacques Desmarais, « les syndicats sont amenés à collaborer pour des ententes en matière d'accommodement. Certaines clauses sont négociées et introduites dans les conventions collectives. D'une certaine façon, c'est heureux que l'obligation d'accommodement s'impose aux syndicats car ils peuvent entrer sur le terrain de l'organisation du travail par ce biais. Par contre, les situations d'accommodement forment des situations d'individualisation dans un cadre collectif et cela provoque un réel choc entre l'individuel et le collectif. De plus, la place que les syndicats occupent à cet égard est inconfortable. Ils sont pris entre le patron et l'ensemble des salariés. Étant obligé d'assumer la recherche de solutions de gestion, on risque de lui attribuer la responsabilité tant du bon que du mauvais. Les attentes peuvent devenir démesurées à l'égard des syndicats par rapport à leur capacité réelle de choisir. En effet, seul l'employeur, par son droit de gérance, peut choisir un compromis qui n'est pas le meilleur mais qui est moins coûteux pour lui. De plus, il a l'obligation d'entreprendre une démarche sans avoir l'obligation de résultat. Pour leur part, les syndicats peuvent négocier sans pouvoir imposer. Par contre, les syndicats peuvent être blâmés à cet égard. On leur demande d'assumer une fonction mais ce ne sont pas ceux qui décident. Ils sont coincés entre l'employeur et les employés ».

Christian Brunelle estime que, dans la diversification progressive de la main-d'œuvre, il y a un potentiel à la fois de destruction et de relance du mouvement syndical. Il considère qu'il y a lieu de repenser leur rôle et la manière de le remplir : « À la logique toute collective qui préside, depuis toujours, à leur action et informe leur conception de la démocratie doit s'intégrer une vision nouvelle qui non seulement fait place aux droits individuels, mais reconnaît leur nature prééminente, en conformité avec les chartes et les lois sur les droits de la personne⁵¹ ».

Le cas par cas : seule perspective possible ?

N'y a-t-il pas lieu de définir un cadre de référence pour aborder la problématique des accommodements raisonnables en milieu de travail ? Certaines entreprises mettent en avant leur approche en gestion de la diversité⁵² et certaines firmes proposent leur programme d'accommodement raisonnable⁵³. N'y a-t-il pas lieu de s'inspirer de telles initiatives pour envisager de façon plus globale et plus prévisible les différentes situations ?

51. Christian Brunelle, 2001, p. 16.

52. Par exemple, la Banque nationale dispose d'une gamme de politiques et de pratiques favorisant la diversité au quotidien (voir son site internet <http://www.bnc.ca/bnc/cda>).

53. Par exemple, Archétypes-inter inc. offre aux entreprises un soutien afin d'élaborer un programme en gestion de la diversité.

Comme le soutient Christian Brunelle, « l'obligation d'accommodement n'est pas une obligation désincarnée à portée absolue. Elle commande une appréciation factuelle et contextuelle. Il faut que chaque situation soit évaluée à son mérite, en fonction des réalités propres au milieu de travail. Il y a des règles de base mais chaque situation se présente différemment de telle sorte qu'il devient infiniment difficile de convenir à l'avance de ce qui constitue ou non un accommodement raisonnable, faute d'un contexte factuel déterminé ».

Jacques Desmarais abonde dans le même sens : « Il est difficile de prévoir les situations à l'avance et de se doter d'une approche générale car les situations vécues peuvent être variées. C'est souvent au cas par cas que les solutions se trouvent. Avec une approche prévue à l'avance, on irait à l'encontre de l'individualisation des solutions et de la prise en compte des besoins particuliers des personnes. La nature même du problème posé ne permet pas de tout prévoir ».

Conclusion

L'obligation d'accommodement s'impose de plus en plus en milieu de travail au fil des décisions juridiques. Cette présence annonce-t-elle une conciliation plus harmonieuse entre les intérêts collectifs et les intérêts individuels ? À ce sujet, les avis semblent partagés. D'un côté, Christian Brunelle estime que le champ des droits individuels des salariés peut devenir une opportunité pour les syndicats d'accroître les droits collectifs des travailleurs. De l'autre, Jacques Desmarais considère que la position des syndicats est très inconfortable à cet égard car ils n'ont pas de pouvoir de décision et sont pris entre les contraintes du

droit de gérance de l'employeur et les attentes des salariés. Quant aux employeurs, Dominic Proulx estime qu'ils peuvent être amenés à revoir certaines façons de prendre des décisions, ce qui peut nécessiter des ajustements de leur part.

En dépit d'une évidente évolution des valeurs et des droits à l'égalité, des perceptions persistent, selon les acteurs concernés, voulant que cela puisse compliquer la gestion quotidienne pour les uns ou heurter les règles collectives si chèrement acquises pour les autres. Il y a donc à la fois des résistances et des embûches suscitées par la concrétisation des droits de la personne en milieu de travail. Il reste encore des précisions à apporter, notamment aux balises de la contrainte excessive qui, tout en étant utiles pour les parties, nous apparaissent parfois relatives dans leur application.

Certaines dispositions des conventions collectives qui font l'assentiment des parties sont dorénavant susceptibles d'aménagement constant en cours de route à la suite de l'application de l'obligation d'accommodement. En raison de l'effet sur le cadre traditionnel des relations du travail, on peut comprendre que les milieux de travail vivent encore une période d'adaptation devant ce phénomène, quoique cela semble aussi dépendre des motifs en cause.

Certains avocats remarquent que tant les syndicats que la partie patronale veulent sortir de l'incertitude en clarifiant les situations. Ils estiment que chacun cherche un accommodement de bonne foi, acceptable pour les deux parties. Est-ce qu'on peut prévoir ainsi que les relations du travail pourront absorber ce « dérangement » en s'appropriant la question des droits de la personne et en l'intégrant de plus en plus à leurs conventions collectives ?

Bibliographie

BÉCHAMP, LOUISE. « Les conséquences en cas de non-respect de l'obligation d'accommodement », avocate associée principale chez Fasken Martineau DuMoulin, texte présenté lors d'une conférence sur l'obligation d'accommodement organisée par Insight Information les 30 et 31 octobre 2006, 56 p.

BÉDARD, ÉRIC. « Impacts de l'accommodement en milieu de travail », avocat associé principal chez Fasken Martineau DuMoulin, texte présenté lors d'une conférence sur l'obligation d'accommodement organisée par Insight Information les 30 et 31 octobre 2006, 15 p.

BERNIER, LINDA, LUKASZ GRANOSIK et JEAN-FRANÇOIS PEDNEAULT. *Les droits de la personne et les relations du travail*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1997.

BRUNELLE, CHRISTIAN. « Le droit à l'accommodement raisonnable dans les milieux de travail syndiqués : une invasion barbare ? », dans Myriam Jézéquel (sous la dir.), *Les accommodements raisonnables : quoi ? comment ? jusqu'où ? Des outils pour tous*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, p. 51.

BRUNELLE, CHRISTIAN. *Discrimination et obligation d'accommodement en milieu de travail*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2001, 482 p.

CARON, HÉLÈNE. « Quelles sont les incidences de l'obligation d'accommodement sur les conventions collectives ? », avocate de la Fédération des infirmières et infirmiers du Québec, texte présenté lors d'une conférence sur l'obligation d'accommodement organisée par Insight Information les 30 et 31 octobre 2006, 14 p.

CHARRETTE, ALEXIS-F. « Exemples pratiques de contrainte excessive », avocat chez Ogilvy Renaud, texte présenté lors d'une conférence sur l'obligation d'accommodement organisée par Insight Information les 30 et 31 octobre 2006, 30 p.

COUTU, MICHEL et GEORGES MARCEAU. *Droit administratif du travail, tribunaux et organismes spécialisés du domaine du travail*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, p. 633-743.

DRAPEAU, MAURICE. *Grossesse, emploi et discrimination*, Montréal, Wilson et Lafleur, 2003, 188 p.

DROLET, JOHANNE. « Obligations des salariés et des syndicats en matière d'accommodement », avocate associée à Melançon, Garceau, Grenier et Sciortino, texte présenté lors d'une conférence sur l'obligation d'accommodement organisée par Insight Information les 30 et 31 octobre 2006, 8 p.

JÉZÉQUEL, MYRIAM (sous la dir.). *Les accommodements raisonnables : quoi ? comment ? jusqu'où ? Des outils pour tous*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007.

JOLICŒUR, MARTIN. « Accommodements raisonnables : gare aux effets de zèle », dans *Les affaires*, 17 mars 2007.

JOLICŒUR, MARTIN. « Le débat ébranle les entreprises », dans *Les affaires*, 3 mars 2007, p. 5.

JOLICŒUR, MARTIN. « Patronat et syndicats dans le brouillard », dans *Les affaires*, 3 mars 2007, p. 6.

LEMIEUX, SYLVIE. « Pas évident de savoir jusqu'où les entreprises doivent aller », dans *Les affaires*, 3 mars 2007, p. 7.

MORIN, VÉRONIQUE. « Les balises d'un accommodement raisonnable en cas de dépression, épuisement professionnel et autres diagnostics reliés à la santé mentale », avocate chez Lavery, De Billy, texte présenté lors d'une conférence sur l'obligation d'accommodement organisée par Insight Information les 30 et 31 octobre 2006, 55 p.

PERRON, FRANÇOIS. « L'obligation d'accommodement en milieu syndiqué », avocat associé chez Monette-Barakett, Lévesque, Bourque, Pedneault, texte présenté lors d'une conférence sur l'obligation d'accommodement organisée par Insight Information les 30 et 31 octobre 2006, 35 p.

PROULX, DOMINIC. « La notion d'accommodement en matière de handicap trouve-t-elle application avant l'embauche ? », premier directeur-relations du travail du Groupe Pages Jaunes, texte présenté lors d'une conférence sur l'obligation d'accommodement organisée par Insight Information les 30 et 31 octobre 2006, 23 p.

VERGE, PIERRE, GILLES TRUDEAU et GUYLAINE VALLÉE, *Le droit du travail par ses sources*, Montréal. Éditions Thémis, 2006.

Regards sur le travail

Regards sur le travail est avant tout une publication du ministère du Travail dédiée à la recherche et aux observations dans le domaine du travail. Cette revue constitue le carrefour où chercheurs et praticiens du domaine du travail diffusent leur savoir. Elle paraît trois fois l'an, usuellement à l'hiver, au printemps et à l'automne.

Regards sur le travail se compose de quatre rubriques : la première est consacrée à la publication d'un article de fond, la deuxième présente des résumés de recherches complétées et rendues publiques, une troisième consiste à relater des démarches vécues en entreprise et finalement, la dernière section de la revue comporte une brève analyse d'un événement ou d'une nouvelle d'envergure nationale ou internationale.

Cette publication est seulement accessible en format électronique sur le site Internet du Ministère (www.travail.gouv.qc.ca) ou distribuée par courriel aux clientèles ministérielles intéressées. Afin d'être informé d'une nouvelle parution, il faut au préalable s'enregistrer auprès du ministère du Travail du Québec, à l'adresse électronique suivante :

communication@travail.gouv.qc.ca

Objet : Regards sur le travail.

Les conventions collectives et les
emplois atypiques.

Par Jean Bernier

La régulation des normes du travail
à l'ère de la globalisation.

Par Reynald Bourque

Le défi de concilier les droits individuels
et les droits collectifs : regards sur une
tendance montante en milieu de travail.

Par Johanne Gauthier

