

DT- 4/ 82 JUGEMENT RENDU LE 22 FEVRIER, 1982

LA LOI CANADIENNE SUR LES DROITS DE LA PERSONNE TRIBUNAL DES DROITS
DE LA PERSONNE

DEVANT: Lucie Dion

ENTRE:

Loraine Tellier- Cohen Plaignante, - et Le Conseil du Trésor Mis en cause, - et La Commission
canadienne des droits de la personne Intervenante.

JUGEMENT DU TRIBUNAL

ONT COMPARU: Yvon Tarte Procureur de la Commission canadienne des droits de la personne
et de L. Tellier- Cohen
Robert Cousineau Procureur du Conseil du Trésor

DATE DE L'AUDITION: Le 20 juillet 1981 >

Les faits:

Loraine Tellier- Cohen s'est vu refuser l'autorisation d'utiliser ses congés de maladie et/ ou de
vacances accumulés lors de son absence pour fin d'accouchement soit du 14 mai au 8 juin 1979.

Loraine Tellier- Cohen a été à l'emploi du Gouvernement du Canada représenté par le Conseil
du Trésor, du 1er juin 1977 au 16 juillet 1979, à titre d'urbaniste pour la Commission de la
Capitale nationale. Au moment de sa demande de congé, elle avait accumulé 17¼ jours de
congés de maladie et 15 jours ouvrables de congés annuels en vertu de la convention collective
signée entre le

Conseil du Trésor et l'Institut professionnel de la Fonction publique du Canada (groupe
architecture et urbanisme) expirant le 22 juillet 1979.

La plaignante allègue avoir été, par ce refus, victime d'un acte discriminatoire basé sur le sexe en
matière d'emploi et réclame de ce fait, le remboursement du salaire, 1912.21\$, qu'elle a perdu
lors de son accouchement plus, une somme de 3000\$ pour préjudice moral.

Les dispositions de la convention collective relatives à l'utilisation des congés constituent- elles
en elles- mêmes une discrimination basée sur le sexe ou y a- t- il eu une interprétation
discriminatoire de la part de l'employeur à l'encontre de la plaignante au point de contrevenir à
la Loi canadienne sur les droits de la personne, ci- après dénommée la "Loi".?

...../ 2 > - 2 Juridiction et modification de la plainte

La création du tribunal a été autorisée par une résolution de la Commission canadienne des droits de la personne, ci- après dénommée la "Commission", qui stipulait:

" - que la plainte de Loraine Tellier- Cohen (...) contre le Conseil du Trésor Canada alléguant un acte discriminatoire en matière d'emploi basé sur le sexe, est fondée;"

" - que le président de la Commission (...) serait chargé de constituer un tribunal se composant d'un membre." (1)

Postérieurement, le président constituait en vertu de l'article 39(1) de la Loi, le présent tribunal pour "examiner l'objet de la plainte et déterminer si les actes tels qu'ils sont décrits dans la plainte constituent un acte discriminatoire selon l'article 10 de la Loi." (2)

Or, la Commission, par son procureur qui représente également la plaignante, demande de considérer les actes incriminés sous l'article 7 de la Loi et non plus sous l'article 10 tel qu'il est spécifié dans le document de constitution du tribunal.

En fait, le tribunal a été créé en vertu de l'article 39(1) de la Loi qui se lit comme suit:

"La Commission peut, à toute étape postérieure au dépôt de la plainte, constituer un tribunal des droits de la personne chargé d'examiner la plainte."

(1) résolution du 22 janvier 1981 (2) document du 23 mars 1981

..../3 > - 3 Cet article, dans sa rédaction même, ne limite aucunement le pouvoir du tribunal; c'est d'ailleurs ce qui ressort d'une récente décision traitant du pouvoir de la Commission en matière de constitution de tribunal.

"En ce qui concerne l'autorité de constituer le tribunal, les constatations du bien- fondé de la plainte sont redondantes puisqu'elles ne constituent pas un prérequis à la constitution." (3)

De plus, le procureur de l'intimé ne fait pas objection à cette demande de modification. Il ne convient donc pas d'élaborer davantage sur le sujet et j'accepte de ce fait la modification demandée

Discrimination sexuelle Les actes décrits dans la plainte constituent- ils des actes discriminatoires au sens de l'article 7 de la Loi tel que le prétend la Commission et la plaignante? Ont- ils "défavorisé l'employée directement ou indirectement, pour un motif de distinction illicite", à savoir en raison de son sexe (article 3)?

a) Employée défavorisée L'employée a été défavorisée en ce qu'elle n'a reçu aucun salaire, sauf 280\$ de la Commission d'assurance- chômage durant toute la période de son absence; une perte totale de 1912.21\$. Elle a été empêchée de profiter de bénéfices qu'elle aurait dû avoir.

(3) Michaël Ward vs. Canadian National Express et la Commission, p. 12 - décision du 4 mars 1981

...../ 4 > - 4 b) Distinction illicite basée sur le sexe

La distinction pour cause de grossesse constitue-t-elle une distinction en raison du sexe, tel que l'entend l'article 3 de la Loi?

La Cour suprême du Canada, à deux reprises, a eu à traiter des droits de la femme à l'égalité (4): mais, il est toutefois à noter que, dans les deux cas, la plainte avait été portée en vertu de la Déclaration canadienne des droits de 1960.

Dans ces deux cas, la Cour s'en est tenu au texte strict de l'article 1(b) de la Déclaration canadienne des droits, "le droit de l'individu à l'égalité devant la Loi."

Ainsi dans la cause Lavell (5), face à l'accusation de discrimination portée contre la Loi sur les Indiens qui stipule que toute indienne qui épouse un non Indien perd son titre alors qu'il n'en est pas de même pour l'Indien qui épouse une non Indienne, la Cour a déclaré:

"in my opinion the phrase "equally before the law" as employed in s. 1(b) of the Bill of Rights is to be treated as meaning equality in the administration or application of the law by the law enforcement authorities and the ordinary courts of the land. This construction is, in my view supported by the provisions of paras (a) to (g) of s. 2 of the Bill which clearly indicate to me that it was equality in the administration and enforcement of the law with which Parliament was concerned when it guaranteed the continued existence of "equality before the law"."

(4) Procureur Général du Canada c. Lavell 1974 RCS 1349 Stella Bliss c. Procureur Général du Canada 1979 RCS 183

(5) Juge Ritchie p. 1366/ 5 > - 5 Dans l'autre cause, Stella Bliss enceinte, s'est vu refuser les prestations normales d'assurance-chômage auxquelles elle avait droit et qu'elle demandait du fait qu'elle n'avait pas le droit aux prestations spéciales de maternité n'ayant pas couvert une assez longue période d'emploi à cet effet. Dans ce cas également, la Cour suprême évita d'aborder la question de la discrimination et déclara qu'il s'agissait là d'un cas d'administration de la Loi.

"La question qu'il faut déterminer en l'espèce n'est donc pas celle de savoir si l'intimée a été victime de discrimination en raison du sexe mais plutôt si elle a été privée du "droit à l'égalité devant la Loi consacré par l'alinéa 1(b) de la Déclaration canadienne des droits." (6)

Dans la décision Bliss, il y a cependant un "obiter dictum", une opinion que le juge exprime en passant sans statuer (7) et qui se lit comme suit:

"A supposer que l'on eût fait de la discrimination contre l'intimée, ce n'aurait pas été en raison de son sexe. En effet, l'article 46 vise les femmes enceintes, mais non celles qui ne le sont pas, et encore moins les hommes. Si l'article 46 ne traite pas les femmes enceintes en

chômage comme d'autres chômeurs, hommes ou femmes, c'est, à mon sens, parce qu'elles sont enceintes et non parce qu'elles sont des femmes." (8)

(6) Juge Ritchie p. 190 (7) Pigeon, Louis- Philippe, Rédaction et interprétation des lois

p. 46 (8) Bliss c. P. G. C. 1979 RCS p. 190

...../ 6 > - 6 Je ne peux souscrire à cet obiter dictum car, il crée pour la femme enceinte une catégorie sexuelle particulière et qu'il évite d'approfondir un vrai problème de discrimination entre la femme et l'homme. Seule la femme peut être enceinte et cette distinction constitue la différence majeure entre l'homme et la femme.

Juger de l'égalité entre les sexes en se basant sur le critère de l'égalité stricte, ce que les Américains appellent le "gender based", constitue un vice de fond car, il ne peut y avoir de décision que dans des situations où la femme et l'homme sont dans des conditions strictement identiques. L'exemple de la femme enceinte illustre bien l'illogisme de ce critère; seule la femme peut- être enceinte, doit- on pour cela accepter qu'elle soit privée de certains avantages accordés autrement?

Aux Etats- Unis où existe depuis longtemps une charte protégeant l'égalité des droits, l'évolution de la législation sur ce sujet confirme cette opinion. A la suite d'une vive polémique sur les décisions (9) portant sur la discrimination sexuelle on matière d'emploi dans le cas de grossesse, le Congrès proposa d'Equal Rights Amendment qui énonce clairement que la discrimination fondée sur la grossesse constitue en matière d'emploi une discrimination fondée sur le sexe.

(9) Bartlett, K. T., Pregnancy and the Constitution: The Uniqueness Trap. California Law Review, May 1974 pp. 1532 - 1566.

...../ 7 > - 7 L'argument majeur qu'avait eu la Cour suprême des Etats- Unis en refusant de reconnaître la discrimination pour grossesse comme une discrimination sexuelle était celui qu'avait repris le juge Ritchie dans son obiter dictum énoncé dans la cause Bliss (voir note 6) soit le "gender based discrimination."

Afin de clarifier la situation, et éviter le

développement de cette théorie, la Commission qui est de par son mandat chargée de lutter contre toutes politiques et pratiques discriminatoires au moyen de l'information, de l'éducation et de la recherche (10) a recommandé au Parlement une modification à la Loi afin que

"soit précisé que les actes discriminatoires fondés sur la grossesse ou l'enfantement (...) sont interdits au même titre que ceux fondés sur le sexe." (11)

L'amendement n'a pas encore été voté mais, il demeure qu'en l'absence de ratio decidendi canadien sur le sujet et compte tenu de l'article 11 de la Loi d'interprétation qui spécifie "que chaque texte législatif (...) doit s'interpréter de la façon juste, large et libérale la plus propre à assurer la réalisation de ses objet.", j'en conclus qu'une distinction illicite basée sur la grossesse constitue une distinction illicite basée sur le sexe au sens de l'article 3 de la Loi.

(10) article 22 de la Loi (11) Rapport annuel 1979.

...../ 8 > - 8 Loraine Tellier- Cohen s'est vue refuser le droit d'utiliser ses congés de maladie accumulés avant sa grossesse. La grossesse est- elle une maladie au sens d'une convention collective? La jurisprudence arbitrale canadienne prédominante à ce sujet est dominée par la décision rendue par l'arbitre H. T. Brown dans Re Canadian Unions of Public Employees and Corp. of the Borough of York (1971, 22 L. A. C. 389)

"The period of pregnancy from and after the date on which the employee leaves the employment on leave of absence for this purpose is an entire period of disability. As a result of this disability, the physical and mental health of the employee is affected in various ways, and even in the absence of any complications, there is pain, discomfort, and physical sickness, making it impossible for her to perform her usual work. (...) In our view, the word "illness" should be given a broad interpretation and not restricted to exclude cases of pregnancy." p. 395

Cette décision à laquelle je souscris a été reprise dans la décision Re Central Newfoundland Hospital and Canadian Union of Public Employees 1975, 9. L. A. C. 264 et Melfort Union Hospital and Service Employees Int. Unions 1978 WLAC 1. p. 192 et concorde avec la jurisprudence américaine sur le sujet. (12)

(12) Washinton Publishers Ass. & Columbia Typographical Unions No 101 (1962), 39 LA 159

Bartlett K. T. California Law Review (1974) p. 1561

...../ 9 > - 9 En vertu de cette jurisprudence, la plaignante était en droit d'utiliser ses congés de maladie pendant la période d'incapacité due à son accouchement. Loraine Tellier- Cohen a accouché le 17 mai 1979 soit trois jours après le début de son congé et elle a repris le travail le 8 juin suivant. Nul ne peut contester que pendant cette période Loraine Tellier- Cohen était dans une incapacité totale d'accomplir ses fonctions.

Mais que dit la convention collective à ce sujet et au sujet de l'utilisation des congés annuels en cas de grossesse?

L'article 21.04 de la convention collective traite du "congé de maternité":

"Toute employée en état de grossesse doit en avvertir l'employeur (...) doit, onze (11) semaines avant la date prévue de la fin de sa grossesse bénéficier d'une période d'autorisation d'absence non payée qui se termine au plus tard vingt- six (26) semaines après la date de la fin de sa grossesse."

L'employée en état de grossesse doit bénéficier d'une période d'autorisation d'absence non payée, or, la convention collective en question, fait mention de nombreuses autorisations d'absence payées ou non aussi convient- il de les énumérer afin de bien se situer dans le contexte de relations de travail, et d'être en mesure d'évaluer la nature et l'importance de ces congés.

- Congé payé aux délégués syndicaux (art. 7.01) - Congé payé pour questions de relations de travail

(art. 11.01, 11.02, 11.03, 11.04 et 11.07)./ 10 > - 10 - Congé non payé pour questions de relations de travail

(article 11.05, 11.06, 11.08 et 11.09) - Congés payés de 11 jours fériés (art. 17) - Congés payés annuels (art. 18). - Congé payé de maladie (art. 19). - Congé spécial payé (art. 20)

.02 - mariage, jusqu'à 5 jours .03 - décès dans la famille, jusqu'à 4 jours .04 - naissance d'un enfant, un jour au père

seulement .04 - adoption d'un enfant, un jour aux 2 parents .05 - à la discrétion de l'employeur. - Congé divers (art. 21)

.01 - congé payé pour comparution en cours de justice .02 - congé payé pour accident de travail sujet au

remboursement de l'allocation reçue de la Commission des Accidents du Travail .03 - congé payé pour sélection de personnel .04 - congé non payé pour maternité .05 - congé payé à la discrétion de l'employeur pour

- l'instruction militaire - les cours de formation en protection civile - des situations d'urgence .06 - congé non payé à la discrétion de l'employeur

lors - de l'enrôlement dans les forces armées du

Canada - de l'occupation d'une charge municipale

élue à plein temps - autres

...../ 11 > - 11 - Congé de promotion professionnelle (art. 22)

.01 - congé d'éducation non payé mais avec une compensation de 50% du salaire .02 - congé payé pour assistance à des conférences

et congrès .03 - congé payé pour séminaires, réunions ou cours

de faible durée en vue du perfectionnement professionnel .04 - congé payé pour se présenter aux examens

A en juger par le nombre élevé de dispositions relatives aux congés, ces derniers constituent pour les employés des avantages sociaux d'importance et nullement une mesure d'exception.

Historiquement, toute et chacune de ces causes d'absence, maladie, grossesse, étude et activités syndicales, politiques, militaires ou sociales, étaient, il y a plus ou moins longtemps, une cause de mise à pied.

Les syndicats d'abord et la législation ensuite obtinrent et maintinrent le droit de s'absenter sans risque de mise à pied. Avec le temps, non seulement la liste des autorisations d'absence s'allongea, mais les syndicats obtinrent des congés payés pour bon nombre de causes d'absence. De son côté, la législation, tant fédérale que provinciale en ce domaine, imposa des normes minimales d'emploi et d'avantages sociaux et protégea l'employé contre les mises à pied injustifiées.

...../ 12 > - 12 Ainsi, l'octroi du congé de maternité apparaît, tant au niveau fédéral que provincial dans les législations établissant les normes minimales d'emploi. Les dispositions concernant le congé de maternité, comme toutes les autres dispositions en matière d'emploi

ont pour but de protéger le travail de la femme qui, avant ces dispositions, se voyait lors d'une grossesse, généralement forcée de quitter son emploi.

Les conventions collectives non seulement respectent toutes les normes minimales mais accordent généralement plus que la norme minimale. Ainsi, les dispositions de l'article 21.04 de la convention collective sur le congé de maternité se conforment à la norme législative en autorisant le congé sans solde de maternité et elles vont même plus loin en autorisant un congé sans solde pouvant atteindre 26 semaines.

Il est à noter toutefois que le texte même de l'article 21.04 "doit bénéficier d'une période d'autorisation d'absence non payée" n'a rien d'exclusif et n'utilise aucun terme pouvant laisser croire qu'il est interdit d'utiliser d'autres congés que celui sans solde en cas de grossesse. Les autres congés sans solde qui sont autorisés ne sont d'ailleurs pas plus exclusif. Je vois difficilement comment on pourrait forcer un employé à prendre un congé sans solde pour passer un examen, si ce dernier désire au contraire utiliser à la place une journée de congé annuel.

...../ 13 > - 13 En langage de convention collective, un congé sans solde est un avantage qui permet à l'employé, lorsqu'il le peut ou le désire, de s'absenter de son travail sans avoir à entamer ou consommer ses congés annuels et/ ou autres congés pouvant être utilisés à l'une de ces fins.

En conclusion, l'employeur a interprété de façon discriminatoire les dispositions de la convention collective en refusant à Loraine Tellier- Cohen le droit d'utiliser ses congés accumulés lors de son accouchement et a ainsi contrevenu à l'article 7 de la Loi.

De plus, tel qu'on le soulève dans la plainte de Loraine Tellier- Cohen, je considère que l'article 20.04 de la convention collective est également discriminatoire au sens de l'article 7 de la Loi en ce qu'il stipule que:

"l'employé masculin peut bénéficier d'un congé spécial payé d'un maximum d'une journée à l'occasion de la naissance de son fils ou de sa fille."

Cette dernière disposition discriminatoire devient presque une insulte à la maternité lorsqu'on y ajoute la deuxième partie de l'article qui stipule que "l'employé de l'un ou l'autre sexe peut bénéficier d'un congé spécial payé d'un maximum d'une journée à l'occasion de l'adoption d'un

enfant". Aussi en vertu du pouvoir donné par l'article 41.2b, je demande que cet article soit corrigé de façon à se lire "tout employé" au lieu de "l'employé masculin".

...../ 14 >-

- 14 Conséquemment, j'accepte la réclamation de la plaignante quant au remboursement du salaire perdu, pour les 20 jours qu'a duré son absence pour accouchement.

Lors de son accouchement, Loraine Tellier- Cohen avait 17¼ jours de congés maladie d'accumulés et en vertu de l'article 19.05b de la convention, elle avait le droit d'emprunter jusqu'à 15 jours supplémentaires. Elle aurait donc dû recevoir son plein salaire à ce titre pendant toute son absence de 20 jours.

A son départ le 16 juillet 1979, elle n'aurait eu aucun remboursement à effectuer compte tenu des journées supplémentaires de congés de maladie accumulées depuis son retour le 8 juin 1979 et du jeu de l'article 23 de la convention collective qui la libérait de rembourser tout congé maladie utilisé en sus.

Loraine Tellier- Cohen a donc droit au paiement des 20 jours qu'elle a pris lors de son accouchement, soit la somme réclamée:

2125.94\$ salaire brut + 66.24\$ prime de bilinguisme - 280.00\$ somme reçue de l'assurance-chômage

Total: 1912.21\$ > - 15 De plus, en vertu du pouvoir conféré par l'article 41.3 de la Loi, j'accorde une somme de 2000\$ (deux mille) à Loraine Tellier- Cohen, que devra lui verser l'employeur à titre d'indemnité pour le préjudice qu'il lui a fait subir, en lui refusant l'autorisation d'utiliser ses congés de maladie ou congés annuels pendant la période d'incapacité totale du 14 mai au 8 juin 1979.

Lucie Dion