

Planification de la main-d'oeuvre et démographie : aspects juridiques et pratiques

Par Véronique Morin

Les organisations prennent conscience du profil démographique actuel et futur de la main-d'oeuvre lorsqu'elles cherchent à maximiser la contribution de leurs ressources humaines dans le cadre d'une planification de la relève.

À l'occasion de cet exercice incontournable, l'employeur sera soucieux de prévenir la création de situations qui engendrent des allégations de discrimination fondée sur l'âge.



Cadre juridique québécois

L'employeur dont les relations de travail sont de juridiction québécoise ne peut forcer la retraite de ses employés¹.

L'article 10 de la *Charte des droits et libertés de la personne* (L.R.Q., c. C-12, ci-après « Charte québécoise ») interdit toute discrimination dans la reconnaissance ou l'exercice des droits et libertés protégés par cette Charte et, notamment, sur la base de l'âge (sauf dans la mesure prévue par la loi).

L'article 84.1 de la *Loi sur les normes du travail* (L.R.Q., c. N-1.1) reconnaît le droit d'une personne salariée à demeurer au travail :

« 84.1 Un salarié a le droit de demeurer au travail malgré le fait qu'il ait atteint ou dépassé l'âge ou le nombre d'années de service à compter duquel il serait mis à la retraite suivant une disposition législative générale ou spéciale qui lui est applicable, suivant le régime de retraite auquel il participe, suivant la convention, la sentence arbitrale qui en tient lieu ou le décret qui le régit, ou suivant la pratique en usage chez un employeur. (...) »

Comment l'employeur peut-il envisager une planification de la relève au sein de sa main-d'oeuvre sans casser des œufs?

Précisons d'abord que toute décision de l'employeur en cette matière n'est pas automatiquement discriminatoire, donc illégale, suivant les dispositions de la *Charte québécoise*.

En effet, est réputée discriminatoire seulement une décision ou situation qui porte atteinte à la reconnaissance ou à l'exercice d'un droit protégé par la *Charte québécoise* : la Charte ne garantit aucun droit à l'égalité en soi. Cette disposition visant à proscrire la discrimination fondée, entre autres, sur l'âge ne doit pas être prise dans l'absolu : son interprétation et son application sont indissociables des autres dispositions de la Charte.

Par exemple, la personne qui se dit victime de discrimination en raison de son âge doit démontrer qu'elle a été lésée dans la reconnaissance ou l'exercice d'un autre droit protégé par la *Charte québécoise*. En milieu de travail, ce droit à la non-discrimination pourrait être invoqué à l'égard de l'une ou l'autre des garanties suivantes :

- Droit à la sûreté, à l'intégrité et à la liberté de sa personne (article 1 de la *Charte québécoise*);
- Droit à la sauvegarde de sa dignité, de son honneur et de sa réputation (article 4 de la *Charte québécoise*);
- Droit d'être partie à un contrat ne contenant aucune clause discriminatoire (article 13 de la *Charte québécoise*);
- Non-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 ainsi que dans l'établissement de catégories ou de classifications d'emploi (article 16 de la *Charte québécoise*);

¹ Un employeur dont les relations de travail sont assujetties aux lois fédérales peut mettre fin à l'emploi d'une personne dont l'âge atteint celui déterminé par une loi ou un règlement gouvernemental à l'égard d'un emploi particulier : paragraphe 15 (1) (b) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. (1985), c. H-6.



LAVERY, DE BILLY

AVOCATS

- Droit à des conditions de travail justes et raisonnables et respectant la santé, la sécurité et l'intégrité physique de la personne, conformément à la loi (article 46 de la *Charte québécoise*).

Celui ou celle qui s'estime victime de discrimination doit, avant toute prétention à cet effet, établir la relation entre la décision prétendument discriminatoire et l'une ou l'autre de ces garanties prévues par les dispositions de la *Charte québécoise*, de même que démontrer qu'il existe un lien de causalité entre la décision de l'employeur et son âge.

Si, en exerçant la défense prévue à l'article 20 de la *Charte québécoise*, l'employeur démontre que sa décision repose sur les aptitudes ou qualités requises par l'emploi, celle-ci est réputée ne pas revêtir un caractère discriminatoire au sens de la Charte et n'est donc pas illégale. L'article 20 se lit comme suit :

« 20. Une distinction, exclusion ou préférence fondée sur les aptitudes ou qualités requises par un emploi (...) est réputée non discriminatoire. »

Qu'en est-il de l'obligation d'accommodement?

On serait tenté de penser qu'un employeur doit accommoder toute personne employée susceptible de subir un tort parce qu'elle présente l'un ou l'autre des motifs de discrimination illégale visés à l'article 10 de la *Charte québécoise*. Tel n'est pourtant pas le cas.

L'obligation d'accommodement ne s'impose pas en toutes circonstances : cette obligation dépend de l'existence d'une situation de discrimination illégale telle que définie ci-dessus.

Par exemple, la personne qui n'obtient pas le poste qu'elle sollicite dans le cadre d'une réorganisation administrative ne saurait prétendre faire l'objet d'une discrimination fondée sur l'âge par le seul fait que l'emploi ait été octroyé à quelqu'un de moins âgé. Encore lui faut-il démontrer que l'âge des postulants a influencé la décision de l'employeur.

L'employeur peut justifier sa décision en invoquant les qualités ou aptitudes requises par le poste. Suivant les jurisprudences canadienne et québécoise, l'employeur doit également avoir respecté son obligation d'accommodement eu égard aux circonstances.

Mais qu'est-ce que cela veut dire?

L'obligation d'accommodement raisonnable (sans contrainte excessive pour l'employeur) est une création des tribunaux et cours de justice. Cette obligation s'intègre à la défense pouvant être soulevée par un employeur suivant l'article 20 de la *Charte québécoise* (précité).

L'obligation d'accommodement raisonnable est apparue dans un arrêt prononcé par la Cour suprême du Canada il y a plus de 20 ans². Et bien qu'elle ait été analysée et reformulée au fil des ans, ses fondements sont demeurés les mêmes.

L'employeur peut ainsi faire échec à des allégations de discrimination illégale fondée sur l'âge en démontrant que sa décision repose sur une **évaluation individuelle des qualités** de la personne plaignante, qui révèle que celle-ci ne possède pas les qualités ou aptitudes requises pour occuper le poste. Dans la mesure où la personne plaignante n'établit pas que l'employeur a utilisé un outil d'évaluation excluant généralement les personnes d'un certain groupe d'âge, la preuve d'une évaluation individuelle pertinente devrait entraîner le rejet des allégations de discrimination.

Par ailleurs, l'employeur choisissant un outil d'évaluation excluant généralement toute personne plus âgée doit prouver que cet outil mesure les qualités et aptitudes requises pour l'emploi.

Cette démonstration par l'employeur du respect de son obligation d'accommodement raisonnable se fait généralement en trois étapes³ :

1. Existence d'un lien rationnel entre l'objet de l'outil d'évaluation et les exigences du poste;
2. Adoption de bonne foi de cet outil d'évaluation dans le but de mesurer l'existence des qualités et aptitudes requises pour le poste;
3. Nécessité raisonnable de cet outil d'évaluation afin de mesurer les aptitudes ou exigences requises pour le poste : en d'autres termes, l'employeur ne pourrait combler le poste avec des personnes salariées ayant les mêmes caractéristiques que la personne plaignante sans en subir une contrainte excessive.

En matière d'absentéisme au travail, les tribunaux reconnaissent généralement qu'une norme d'assiduité et de prestation régulière et raisonnable de travail n'est pas en soi contraire à l'obligation d'accommodement raisonnable d'un employeur dans la mesure où celui-ci a évalué le dossier de la personne salariée (*Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, [1999] 3 R.C.S. 3, paragraphe 81 :

« Comme notre Cour l'a conclu à maintes reprises, l'égalité consiste essentiellement à être traité en fonction de son propre mérite, de ses propres capacités et de sa propre situation. L'égalité véritable exige de tenir compte des différences. »

Dans un processus de planification de la relève et compte tenu du vieillissement de la main-d'œuvre, comment ces notions de discrimination et d'accommodement raisonnable peuvent-elles trouver application? Nous tenterons d'y répondre à l'aide des quelques exemples ci-après.

² *Commission ontarienne des droits de la personne et O'Malley c. Simpsons-Sears Ltd.*, [1985] 2 R.C.S. 536.

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

L'accommodement raisonnable et le vieillissement de la main-d'oeuvre

Nous avons examiné plus tôt le cas où deux personnes d'âges différents convoient le même poste; celle qui ne l'obtient pas prétend avoir été discriminée en raison de son âge. L'employeur, s'il démontre que son choix est fondé sur les qualités et aptitudes requises pour le poste, devrait être en mesure de réfuter les allégations de discrimination illégale fondée sur l'âge.

Qu'en est-il maintenant de l'employeur qui analyse la composition de sa main-d'oeuvre afin de s'assurer du positionnement progressif de ses effectifs, tout en prenant en considération le départ imminent de certains membres de son personnel qui ont accumulé plusieurs années de service et qui souvent possèdent une expertise précieuse?

Même en matière d'accommodement raisonnable, il n'y a pas de solution toute faite : chaque situation doit être appréciée selon son mérite, suivant les éléments qui lui sont propres et de façon conforme au bon sens⁴.

Toute planification suppose la vérification préalable des règles applicables aux différents groupes de salariés et de cadres, notamment :

- Contrats de travail, individuels et collectifs;
- Politiques de l'employeur;
- Régimes de retraite et modalités de retraite progressive existantes;
- Modalités d'organisation du travail existant dans l'organisation (exemples : mandats temporaires, fonctions à temps partiel, sous-contrats, etc.) ou suivant les lois ou réglementations applicables;
- Possibilités de réorganisation du travail;
- Utilité éventuelle d'une analyse ergonomique des postes de travail;
- Nouvelles technologies applicables aux produits et services offerts par l'organisation;
- Besoins de l'organisation suivant l'évolution des produits et services à offrir à la clientèle de l'organisation;

- Objectifs ou intérêts des personnes salariées et cadres (pouvant s'exprimer notamment lors des évaluations annuelles) concernant leur cheminement à l'intérieur de l'organisation ou l'évolution de leurs fonctions;
- Programmes de formation ou de perfectionnement encouragés dans l'organisation.

Au cours de cette planification, l'employeur devrait consigner les éléments qu'il a pris en compte eu égard au processus global, mais également en ce qui a trait aux orientations et aux décisions concernant une personne en particulier. Un tel exercice facilitera les explications advenant des questions ou des contestations.

L'employeur prudent s'assurera également de confirmer par écrit les ententes intervenues avec une personne employée quant à des modalités de travail différentes ou une retraite progressive dans le cadre de la planification de la relève⁵.

Conclusion

Voici quelques bonnes raisons de se préoccuper davantage de l'évolution démographique de la main d'oeuvre...

Un arbitre a récemment interprété la portée de l'obligation de formation d'un employeur envers des personnes salariées visées par des promotions temporaires à des échelons supérieurs, à la lumière des dispositions particulières de la convention collective. Reconnaisant qu'il ne possédait aucune donnée à ce sujet, l'arbitre mentionne néanmoins que ces promotions temporaires peuvent survenir plus fréquemment en raison du vieillissement de la main-d'oeuvre selon les départements de l'entreprise et que les politiques de cette dernière doivent s'y ajuster⁶.

À la suite d'un élargissement des pouvoirs des douaniers en matière d'infractions criminelles, l'employeur a modifié la description de tâches de ces derniers dès lors assujettis à un programme de formation obligatoire. Ce programme aborde la question de l'usage de la force et la personne plaignante (âgée de 51 ans) échoue la formation en raison de limitations fonctionnelles aux poignets. L'employeur maintient son poste et son salaire, mais lui confie des tâches restreintes. Faisant face à des allégations de discrimination fondée sur l'âge et le handicap, l'employeur devait démontrer qu'il n'existait pas d'autre alternative à celle retenue⁷.

L'évolution démographique de la main-d'oeuvre ne peut être ignorée, mais elle ne prive toutefois pas les organisations de toute marge de manœuvre.

L'employeur qui effectue une analyse objective des aptitudes et des qualités individuelles de ses employés dans le cadre de sa planification de la relève est non seulement mieux outillé pour répondre aux plaintes éventuelles, mais prend le « beau risque » de retenir des solutions aussi satisfaisantes pour son personnel que pour l'organisation.

Véronique Morin
514 877-3082
vmorin@lavery.qc.ca

⁴ *Commission scolaire régionale de Chambly c. Bergevin*, [1994] 2 R.C.S. 525.

⁵ Voir notamment le jugement prononcé par le Tribunal des droits de la personne dans *CDPDJ c. Industries canadiennes inc.*, DTE 2006T-99 (requête pour permission d'appeler accordée par la Cour d'appel : DTE 2006T-253 et règlement hors cour intervenu le 30 octobre 2006) et que nous commentons dans l'article intitulé « Vieillesse de la main-d'oeuvre et droits fondamentaux : les interactions et la nécessité d'une entente » et paru dans l'édition de mai 2006 du *VigieRT* diffusé par l'ORHRI.

⁶ *Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier, section locale 139 et Abitibi-Consolidated inc.*, DTE 2006T-408.

⁷ *Coupal c. A. G. of Canada*, DTE 2006T-300 (Cour fédérale).

**Vous pouvez communiquer avec les membres suivants du groupe
du Droit du travail et de l'emploi pour toute question relative à ce bulletin.**

À nos bureaux de Montréal

Pierre L. Baribeau	514 877-2965
Jean Beauregard	514 877-2976
Monique Brassard	514 877-2942
Denis Charest	514 877-2962
Michel Desrosiers	514 877-2939
Jocelyne Forget	514 877-2956
Philippe Frère	514 877-2978
Alain Gascon	514 877-2953
Michel Gélinas	514 877-2984
Isabelle Gosselin	514 877-2960
Jean-François Hotte	514 877-2916
Nicolas Joubert	514 877-2918
France Legault	514 877-2923
Guy Lemay	514 877-2966
Vicky Lemelin	514 877-3002
Carl Lessard	514 877-2963
Josiane L'Heureux	514 877-2954
Catherine Maheu	514 877-2912
Isabelle Marcoux	514 877-3085
Véronique Morin	514 877-3082
Marie-Claude Perreault	514 877-2958



À nos bureaux de Québec

Eve Beaudet	418 266-3066
Valérie Belle-Isle	418 266-3059
Pierre Beaudoin	418 266-3068
Claude Larose	418 266-3062
Marie-Hélène Riverin	418 266-3082
Madeleine Roy	418 266-3074



À nos bureaux de Laval

Pierre Daviault	450 978-8107
-----------------	--------------

Montréal

Bureau 4000
1, Place Ville Marie
Montréal (Québec)
H3B 4M4

Téléphone :
514 871-1522
Télécopieur :
514 871-8977

Québec

Bureau 500
925, Grande Allée Ouest
Québec (Québec)
G1S 1C1

Téléphone :
418 688-5000
Télécopieur :
418 688-3458

Laval

Bureau 500
3080, boul. Le Carrefour
Laval (Québec)
H7T 2R5

Téléphone :
514 978-8100
Télécopieur :
514 978-8111

Ottawa

Bureau 1810
360, rue Albert
Ottawa (Ontario)
K1R 7X7

Téléphone :
613 594-4936
Télécopieur :
613 594-8783

Abonnement

Vous pouvez vous
abonner, vous
désabonner ou modifier
votre profil en visitant la
section Publications de
notre site Internet
www.laverydebilly.com
ou en communiquant
avec Carole Genest
au 514 877-3071.

© Tous droits réservés 2007,
Lavery, de Billy, S.E.N.C.R.L.
- avocats. Ce bulletin destiné
à notre clientèle fournit des
commentaires généraux
sur les développements
récents du droit. Les textes
ne constituent pas un avis
juridique. Les lecteurs ne
devraient pas agir sur la
seule foi des informations
qui y sont contenues.

www.laverydebilly.com

LAVERY, DE BILLY

AVOCATS