



Grand
Symposium
en droit du travail
et de l'emploi

Demandes d'accommodements singulières Comment gérer la patate chaude?

M^e Élodie Brunet, CRHA

M^e Brittany Carson

lavery
Avocats

Introduction

- > Dans un contexte d'emploi, les situations pouvant donner lieu à des demandes d'accommodement sont nombreuses
- > Ce ne sont pas toutes les demandes d'accommodement qui entraînent une *obligation* d'accommodement
- > L'*obligation* d'accommodement n'est pas sans limites



Quelques notions juridiques

Le droit à l'égalité

- > Diverses lois protègent de la discrimination
- > En principe, personne ne doit faire l'objet d'un traitement différent en raison de certaines caractéristiques personnelles protégées
- > Sous réserve des exigences professionnelles justifiées ou des contraintes excessives

Les caractéristiques protégées

- > *Charte des droits et libertés de la personne*
 - > la race, la couleur, le sexe, l'identité ou l'expression de genre, 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
- > *Loi canadienne sur les droits de la personne*
 - > la situation de famille
- > *Charte canadienne des droits et libertés*

Le devoir d'accommodement

- > Origine des lois protégeant les droits et libertés de la personne et de la jurisprudence
- > Exige que l'employeur ajuste, modifie, rende plus flexible ou adapte un poste de travail, une exigence, une pratique, une politique, etc. jusqu'à la contrainte excessive
- > Chaque cas doit être évalué de manière individuelle à la lumière des circonstances qui lui sont propres

Le devoir d'accommodement

- > A pour objet d'empêcher que des personnes aptes à travailler ne soient injustement exclues, alors que leurs conditions de travail pourraient être adaptées sans créer de contrainte excessive
- > N'a pas pour objet de dénaturer l'essence du contrat de travail, soit l'obligation de l'employé de fournir, contre rémunération, une prestation de travail
 - > *Hydro-Québec c. Syndicat des employé-e-s de techniques professionnelles et de bureau d'Hydro-Québec, section locale 2000 (SCFP-FTQ)*, 2008 CSC 43 (« Hydro-Québec »)

Le devoir d'accommodement

- > L'employeur n'a pas l'obligation de modifier de façon fondamentale les conditions de travail, mais il a l'obligation d'aménager, si cela ne lui cause pas une contrainte excessive, le poste de travail ou les tâches de l'employé pour lui permettre de fournir sa prestation de travail
 - > *Hydro-Québec*

Les responsabilités des parties

- > **L'employeur** doit prendre l'initiative de rechercher un accommodement raisonnable
- > **L'employé** doit collaborer au processus et accepter une mesure d'accommodement raisonnable
- > **Le syndicat** doit participer à la recherche et à la mise en place d'un compromis raisonnable
- > **Les collègues** peuvent devoir participer au processus d'accommodement et faire des compromis raisonnables

La contrainte excessive

- > L'obligation d'accommodement prend fin lorsque:
 - Les obligations fondamentales rattachées à la relation de travail ne peuvent plus être remplies par l'employé dans un avenir prévisible
 - Les moyens d'accommodements raisonnables ont été épuisés

La contrainte excessive (exemples)

- > Coûts excessifs pour l'employeur
- > Entrave importante à l'exploitation de son entreprise
- > Atteinte aux droits



Le vif du sujet : les patates chaudes

Dans cette section

- > Exemples de demandes d'accommodements singulières
- > Cas pratiques (questions pour vous!)
- > Réflexions sur les pistes des solutions,
accompagnements et contraintes possibles



La religion

*Singh c. Montréal Gateway Terminals Partnership, 2016 QCCS 4521 **

Décision de la Cour d'appel en délibéré

- > Chauffeurs de religion sikhe (transport de conteneurs)
- > Politique exigeait le port du casque dans les terminaux, pour des motifs liés à la santé et à la sécurité des travailleurs
- > Les demandeurs se plaignaient de ne pas pouvoir accéder aux terminaux puisque leurs croyances religieuses sincères leur interdisaient de porter un casque sur leur turban
- > Ils demandaient à être exemptés de la politique

Singh c. Montréal Gateway Terminals Partnership

- > Les demandeurs ont établi que la politique était, à première vue, discriminatoire
- > Cependant, les défenderesses ont prouvé que :
 - La politique était fondée (exigence professionnelle justifiée ou justification réelle et raisonnable)
 - Elles ne pouvaient composer avec les exigences des demandeurs sans subir de contrainte excessive

Singh c. Montréal Gateway Terminals Partnership

- > Les effets bénéfiques de la politique (sécurité des personnes) surpassent les inconvénients des demandeurs (porter le casque pendant 5-10 minutes ou ne pas effectuer le transport)
- > Des mesures d'accommodement avaient été prises pendant trois ans, mais cette option s'est avérée non viable (contrainte excessive économique et organisationnelle)
 - Les chauffeurs demeuraient en tout temps dans la cabine
 - Les chauffeurs ne proposaient aucune autre solution (exemption)

Autres cas - Discussion

- > Ramadan
- > Prière (horaires ou espaces)
- > Exemples de mesures d'accommodement
- > Projet de loi sur la laïcité



Le sexe, l'orientation sexuelle et l'identité de genre

L'identité de genre

- > Des études démontrent que :
 - Les personnes « trans » sont particulièrement vulnérables au harcèlement en milieu de travail
 - Plusieurs se sont fait refuser un emploi ou ont perdu un emploi en lien avec leur transsexualité ou identité de genre

Cas pratique

- > Une de vos employées vous informe qu'à partir de maintenant, elle souhaite que vous l'appeliez « Michel » au lieu de « Micheline »
- > Elle demande à ce que vous lui fournissiez un uniforme masculin et à pouvoir utiliser les toilettes des hommes
- > Elle demande aussi à ce que ses collègues et clients soient avisés de son changement de genre
- > Elle amorce le processus de changement de sexe ainsi que l'hormonothérapie (prend plusieurs mois)
- > Elle vous demande de collaborer, de l'accommorder et de sensibiliser ses collègues et clients à la situation



Que faites-vous?



www.slido.com

#lavery2

Vos options

- A. Vous accommodez Michel et donnez suite à toutes ses demandes. Cependant, vous ne dites rien à ses collègues ni aux clients.
- B. Vous donnez suite à la majorité des demandes de Michel, mais vous lui demandez d'utiliser une toilette privée et individuelle, plutôt que d'utiliser la toilette des hommes, au moins jusqu'à ce que le processus de changement de sexe soit complété.
- C. Vous dites à Michel que vous ne pouvez donner suite à ses demandes tant que le processus de changement de sexe ne sera pas complété. À cet égard, vous lui demandez de vous fournir les preuves médicales avant de pouvoir l'accompagner.
- D. Vous dites à Michel que l'accompagner présente une contrainte excessive en raison des réactions de ses collègues masculins et de la clientèle.



L'identité de genre

- > En 2016, le *Code civil du Québec* a été amendé pour qu'une personne dont l'identité de genre ne correspond pas à la mention du sexe figurant à son acte de naissance puisse obtenir la modification de cette mention et de ses prénoms.
- > Ces modifications ne peuvent en aucun cas être subordonnées à l'exigence que la personne ait subi quelque traitement médical ou intervention chirurgicale que ce soit.

L'identité de genre

- > Cela implique donc qu'une personne transgenre qui désire voir son genre être modifié dans le cadre de sa vie professionnelle n'aura à fournir aucune preuve médicale pour que son genre soit modifié dans le cadre de son travail
- > Pourtant, pour bénéficier d'un accommodement sur la base d'un handicap, une preuve médicale sera généralement requise

L'identité de genre

- > Pour sa part, la *Charte des droits et libertés de la personne* prohibe la discrimination fondée sur l'identité de genre depuis 2016

*Vanderputten and Seydaco Packaging Corp. and al., 2012 HRTO 1977 **

Requête en révision rejetée 2012 HRTO 2165

- > Employé de sexe masculin a entamé le processus de changement de sexe avec hormonothérapie
- > Le fait pour l'employeur d'insister sur le fait que la plaignante serait traitée comme un homme tant et aussi longtemps qu'elle ne pourrait pas présenter de preuve légale ou médicale à l'effet qu'elle est une femme est discriminatoire
- > Pour les personnes « trans », il est discriminatoire d'insister ainsi sur le sexe biologique (22 000 \$ dommages moraux)

L'identité de genre

- > Exemples de mesures d'accommodelement :
 - Offrir aux personnes transgenres en transition la possibilité d'accéder à des toilettes ou vestiaires respectant leur vie privée
 - Si cela n'est pas possible, envisager la possibilité de moduler les horaires pour leur permettre de se changer avant ou après les autres
 - Habiller des toilettes ou vestiaires individuels/privés
 - Réviser du code vestimentaire (unisexe)
 - Sensibiliser les collègues, politiques d'inclusion et de diversité



Le handicap

Le handicap

- > Inclut maladies, conditions physiques ou psychologiques, dépendances
- > Il doit s'agir d'un « handicap »
- > Ce ne sont pas toutes les conditions qui entraînent une obligation d'accompagnement

Exemples

- > Absence de nature personnelle qui se prolonge ou absentéisme excessif
- > Restrictions médicales personnelles
- > Limitations fonctionnelles
- > Problèmes de dépendance

Arrêt *CNESST c. Caron de la CSC* (2018 CSC 3)

- > Le TAT n'hésite plus à vérifier si l'employeur s'est acquitté de son devoir d'accommodement

Cas pratique

- > Une de vos employées syndiquées travaille depuis treize (13) ans à partir du bureau de Saint-Jean-sur-Richelieu
- > L'employeur décide que les tâches de cette employée seront dorénavant effectuées à partir de son établissement de Longueuil (plus loin de la résidence de l'employée)
- > Peu de temps après, l'employée s'absente du travail pour cause de maladie, alléguant que depuis sa jeunesse, elle souffre d'une phobie des transports provoquée par des accidents de voiture
- > Elle demande la permission d'exécuter ses tâches à partir de l'établissement de Saint-Jean-sur-Richelieu



Que faites-vous?



www.slido.com

#lavery2

Vos options

- A. Vous refusez la demande d'accommodement de l'employée. Le poste est transféré à Longueuil et vous n'avez pas d'obligation de créer un poste sur mesure dans un contexte d'accommodement
- B. Vous acceptez immédiatement la demande de l'employée. Elle a clairement une condition médicale qui nécessite un accommodement
- C. Vous demandez une opinion médicale permettant d'évaluer la possibilité que l'employée occupe le poste à Longueuil. Si cela n'est pas possible, vous travaillez avec le syndicat afin d'évaluer si un autre poste est disponible à Longueuil



CISSS de la Montérégie-Ouest et SCFP, section locale 3247 (Manon Lachance), 2018 QCTA 635

Pourvoi en contrôle judiciaire déposé

- > L'arbitre reconnaît que le devoir d'accommodement de l'employeur n'imposait pas une obligation de créer un poste sur mesure pour l'employée
- > Toutefois, l'employeur avait une obligation d'entreprendre une démarche d'accommodement de façon proactive, ce qu'il n'a pas fait
- > Ordonnance d'obtenir une opinion médicale traitant de la possibilité que l'employée subisse une thérapie de désensibilisation
- > Démarche administrative pour déterminer quelles sont les capacités résiduelles de l'employée pour occuper une autre fonction

Cas pratique

- > Suite à un arrêt de travail de plusieurs semaines, un employé débute un retour progressif qui s'échelonne sur douze (12) semaines
- > Quelques semaines après son retour, l'employé vous informe que son médecin traitant lui conseille de continuer à travailler sur un horaire de quatre jours/semaine et ce, pour une période indéterminée
- > Les certificats médicaux indiquent que l'employé présente des « troubles cognitifs et fatigabilité à l'effort [...] »
- > L'employé occupe un poste qui est unique dans l'organigramme de l'entreprise



Que faites-vous?



www.slido.com

#lavery2

Vos options

- A. Vous acceptez la demande d'accommodement et vous affectez l'employé à un horaire de 4 jours/semaine. Il souffre clairement d'un handicap et devrait être accommodé
- B. Vous refusez la demande d'accommodement, compte tenu du poste occupé par l'employé. Il s'agit d'un poste nécessitant un horaire de 5 jours/semaine
- C. Vous évaluez la possibilité d'affecter l'employé à un autre poste au sein de l'entreprise où un horaire de 4 jours/semaine serait possible
- D. Vous demandez une filature de l'employé puisque vous soupçonnez qu'il invoque son état de santé pour justifier un horaire de travail réduit



SCFP, section locale 3792 FTQ et ASP Construction [...], 2019 QCTA 155

- > L'arbitre conclut que l'employée souffre effectivement d'un handicap
- > L'horaire de travail demandé par l'employée constituait une contrainte excessive pour l'employeur
- > Le poste occupé est unique dans l'entreprise et ses fonctions
« l'amènent [...] à jouer un rôle pivot, en interaction avec les autres membres de l'équipe »
- > Le poste était conçu pour une occupation 5 jours/semaine et une modification de cette structure mettrait en péril l'efficacité et l'efficience de l'organisation

Considérations pratiques

- > L'employeur doit être en mesure de démontrer qu'il s'est acquitté de son obligation d'accommodement (lorsqu'elle s'applique)
- > L'exercice doit être réel et documenté
- > Une preuve médicale d'expert peut être requise (capacité, limitations, pronostic, etc.)
- > Un inventaire des mesures d'accommodement déjà accordées et des discussions/solutions envisagées devrait être tenu

Exemples de mesures d'accommodement

- > Retour progressif ou à temps partiel
- > Aménagement des horaires de travail
- > Aménagement du poste de travail
- > Mutation ou déplacement
- > Prise de congés sans solde, mobiles ou autres
- > Affectation à des tâches légères
- > Sensibilisation des collègues



La situation de famille, la conciliation travail famille, l'allaitement

Cas pratique

- > Une de vos employées, à la fin de son congé de maternité d'un an pour son 3^e enfant, vous demande de l'accompoder pendant une autre année en lui permettant de faire du télétravail à temps plein pour lui permettre d'allaiter son dernier enfant pendant sa deuxième année de vie
- > Vous envisagez divers scénarios avec votre employée, dont celui qu'elle ait une garderie à proximité du travail afin qu'elle puisse allaiter pendant ses pauses et périodes de repas
- > Cependant, votre employée exige que ses périodes d'allaitement soient incluses dans les heures rémunérées et refuse de renoncer à ses pauses repas; elle allègue discrimination



Que faites-vous?



www.slido.com

#lavery2

Vos options

- A. Même si cette demande vous cause des contraintes organisationnelles importantes, vous acceptez la demande de votre employée, car vous craignez qu'un tribunal conclue effectivement qu'il s'agit de discrimination fondée sur le sexe
- B. Vous refusez la demande de votre employée, car vous ne croyez pas que celle-ci soit génératrice d'une demande d'accommodement, puisque sa demande résulte d'un choix personnel
- C. Vous poursuivez vos discussions et tentez de convaincre votre employée qu'il n'est pas absolument nécessaire pour elle de faire du télétravail à temps plein pour poursuivre l'allaitement de son enfant



Flatt c. Canada (Procureur Général), 2015 CAF 250

- > La discrimination fondée sur l'allaitement maternel découle de la situation de famille
- > Cependant, la plaignante n'a pas démontré avoir été victime de discrimination
- > Aucune preuve d'une condition physique ou d'une maladie qui exigerait la poursuite de l'allaitement maternel
- > Allaiter pendant les heures de travail n'est pas une obligation légale à l'endroit de son enfant; il s'agit d'un choix personnel
- > Il n'y avait donc pas d'obligation d'accommodement

La situation de famille

- > Motif de discrimination prohibé sous la *Loi canadienne sur les droits de la personne* et dans les lois d'autres provinces
- > Implique une obligation d'accommodement dans certains cas où la situation familiale entre en conflit avec les obligations professionnelles
- > Outre pour les entreprises de juridiction fédérale, ne s'applique pas au Québec et n'est pas énuméré à la *Charte des droits et libertés de la personne*

La conciliation travail-famille

- > La conciliation travail-famille n'est pas un motif de discrimination prohibé par la *Charte des droits et libertés de la personne*
- > L'état civil, qui y est énuméré, ne comprendrait pas la conciliation travail-famille, selon la jurisprudence actuelle
- > Par conséquent, l'employeur n'a pas d'obligation d'accommodement particulière à cet égard, outre son obligation de respecter les dispositions de la *Loi sur les normes du travail* (congés pour obligations familiales) et sous réserve des cas où la situation de famille est protégée



Considérations pratiques

Considérations pratiques (finales)

- > Faire preuve d'ouverture d'esprit
- > Ne pas s'arrêter au premier obstacle
- > Faire preuve de créativité
- > Documenter les démarches d'accommodelement
- > Impliquer les parties intéressées



Questions?

À PROPOS DE LAVERY AVOCATS

Avec une équipe intégrée de plus de 250 professionnels établis à Montréal, Québec, Sherbrooke et Trois-Rivières, Lavery s'engage à offrir une approche 360 en proposant aux organisations des solutions juridiques personnalisées et innovantes en droit des affaires, en droit du travail et de l'emploi, en litige et règlement des différends, en droit public et administratif et en propriété intellectuelle.

Lavery est le plus important cabinet d'avocats indépendant au Québec : Numéro 1 du Top 10 *Quebec Regional Law Firms* de *Canadian Lawyer*. Notre équipe se classe aussi parmi le Top 10 des déposants de demandes de brevets au Canada en 2018 (basé sur le nombre de dépôts de demandes) et au 2^{ème} rang pour le nombre de marques de commerce déposées parmi les cabinets basés au Québec.

Lavery est également membre du World Services Group (WSG), un réseau international de cabinets d'avocats et d'autres fournisseurs de services professionnels établis dans 145 pays, dont aux États-Unis et au Canada.

Pour en savoir plus, visitez le www.lavery.ca.

© 2019 Lavery, de Billy, S.E.N.C.R.L.

