

POLITIQUE SUR LA DISCRIMINATION FONDÉE SUR LA GROSSESSE ET L'ALLAITEMENT

**COMMISSION
ONTARIENNE
DES DROITS DE LA PERSONNE**

ISBN – 978-1-4249-9617-9

Approuvée par la Commission : le 17 décembre 2008

Mise à jour par la Commission : 1999, 2001, 2008

Disponible dans les versions suivantes : électronique, sur bande sonore, en gros caractères

Consultable aussi sur Internet, à : <http://www.ohrc.on.ca>

Available in English

TABLE DES MATIÈRES

Résumé	3
I. Introduction	4
II. Objet des politiques de la Commission	6
III. Protections prévues dans le <i>Code</i> pour la grossesse et l'allaitement	6
IV. Grossesse et autres motifs de discrimination dans le <i>Code</i>	8
1. La grossesse et les motifs connexes prévus par le <i>Code</i>	8
2. Grossesse et état familial	8
3. Grossesse et violence conjugale	9
V. Formes de discrimination fondées sur la grossesse et l'allaitement	9
1. Discrimination fondée sur des attitudes négatives et des stéréotypes	10
2. Discrimination insidieuse	10
3. Harcèlement et atmosphère empoisonnée	10
4. Discrimination institutionnelle ou systémique	12
5. Omission de tenir compte des besoins	12
VI. Emploi	14
1. Autres lois et protections pertinentes concernant la grossesse	14
1.1 Droits conférés par la <i>Loi sur les normes d'emploi</i>	14
1.2 Prestations prévues par la <i>Loi sur l'assurance-emploi</i>	15
1.3 Conventions collectives et politiques internes	15
2. Embauchage, promotions, mutations, congédiements	16
3. Exigences raisonnables et de bonne foi et obligation d'accommoder	18
3.1 Mesures d'accommodement appropriées	18
3.2 Processus d'accommodement	22
4. Absences pour motifs de santé et régimes d'avantages sociaux	23
VII. Logement	26
VIII. Services, biens et installations	28
POUR DE PLUS AMPLES RENSEIGNEMENTS	30

Résumé

La procréation sert les intérêts de toute la société. Des ententes internationales reconnaissent l'importance sociale de la maternité et exigent des états signataires, dont le Canada, qu'ils protègent la maternité comme une fonction sociale. La Cour suprême du Canada a reconnu l'importance de la procréation et affirmé que les charges financières et sociales associées à la maternité ne devraient pas reposer entièrement sur les femmes.

Tandis que les femmes ont accompli des progrès importants vers l'égalité des sexes dans de nombreux domaines, la discrimination fondée sur la grossesse et l'allaitement demeure monnaie courante, surtout au travail. Comme seules les femmes ont la capacité de tomber enceintes, la discrimination fondée sur la grossesse est une forme de discrimination fondée sur le sexe.

La *Politique sur la discrimination fondée sur la grossesse et l'allaitement* (la Politique) de la Commission ontarienne des droits de la personne (la Commission) reflète l'interprétation, par la Commission, des dispositions du *Code des droits de la personne* de l'Ontario (le Code) qui se rapportent à la grossesse et à l'allaitement maternel.

La Politique examine les différentes sortes de discrimination contre les femmes fondées sur la grossesse et l'allaitement. Cette discrimination peut se produire en matière d'emploi, de logement, de services, de biens et d'installations. Le comportement discriminatoire peut découler d'attitudes négatives et de stéréotypes. Il peut être direct ou insidieux, systémique ou institutionnel. Il peut être fondé sur le refus d'accommoder les besoins d'une femme liés à la grossesse ou à l'allaitement. Les femmes qui sont enceintes ou qui allaitent subissent parfois du harcèlement et une atmosphère empoisonnée au travail, là où elles habitent ou lorsqu'elles reçoivent des services.

La discrimination liée à la grossesse s'ajoute parfois à de la discrimination fondée sur d'autres motifs. La présente politique étudie les diverses formes de discrimination fondée sur la grossesse que les femmes enceintes peuvent subir en raison d'autres aspects de leur identité. Par exemple, il y a des stéréotypes bien ancrés au sujet des femmes enceintes qui sont jeunes, qui touchent l'assistance sociale, qui sont d'une certaine race ou qui sont célibataires.

Les employeurs, les fournisseurs de logement et les fournisseurs de services ont l'obligation de tenir compte des besoins des femmes pendant leur grossesse ou pendant qu'elles allaitent, à moins de subir un préjudice injustifié. Par exemple, un employeur peut être tenu de proposer un horaire de travail souple pour permettre à une employée de se rendre à des rendez-vous médicaux ou d'allaiter.

La politique énonce les responsabilités respectives des personnes qui jouent un rôle dans le processus d'accommodement. Par exemple, une employée enceinte ou qui allaite qui a besoin de mesures d'adaptation a la responsabilité d'informer clairement son employeur de ce besoin et des mesures requises, de préférence par écrit. Une fois que l'employeur est mis au courant des mesures dont l'employée a besoin, il a l'obligation de faire le nécessaire pour tenir compte des besoins et des circonstances particulières de l'employée enceinte, dans les meilleurs délais, pour autant que ces mesures ne lui causent pas un préjudice injustifié.

Outre d'examiner les protections prévues par le *Code*, la présente politique se penche sur d'autres lois et protections pertinentes liées à la grossesse. Par exemple, les femmes enceintes ont des droits sous le régime de la *Loi sur les normes d'emploi* (Ontario) et de la *Loi sur l'assurance-emploi* (Canada).

I. Introduction

Le *Code des droits de la personne* de l'Ontario (le « *Code* ») rappelle que l'Ontario a pour principe de reconnaître la dignité et la valeur de toute personne et d'assurer à tous, les mêmes droits et les mêmes chances, sans discrimination. Les dispositions du *Code* visent à créer un climat de compréhension et de respect mutuel de la dignité et de la valeur de toute personne, de façon que chacun sente qu'il fait partie intégrante de la collectivité et est apte à contribuer pleinement à celle-ci.

Le *Code* interdit la discrimination fondée sur le sexe. Cette interdiction inclut le droit à un traitement égal sans discrimination fondée sur le fait qu'une femme est ou a été enceinte, qu'elle peut le devenir ou qu'elle a accouché.

La procréation est un avantage pour toute la société. Ainsi, les femmes ne devraient pas être désavantagées parce qu'elles sont enceintes. Selon la Cour suprême du Canada, il serait injuste de laisser porter aux femmes et à elles seules le fardeau financier et social ainsi que les coûts liés à la procréation : « Il semble aller de soi que celles qui donnent naissance à des enfants et favorisent ainsi l'ensemble de la société ne devraient pas en subir un désavantage économique ou social¹. »

Plusieurs ententes et conventions internationales, desquelles le Canada est signataire, renferment des dispositions concernant les périodes prénatale et postnatale. Le paragraphe 10 (2) du *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* stipule qu'une protection spéciale doit être accordée aux mères pendant une période de temps raisonnable avant et après la naissance des enfants. Les mères salariées doivent bénéficier, pendant cette même période, d'un congé payé ou d'un congé accompagné de prestations de sécurité sociale adéquates². La *Convention sur l'élimination de toutes les*

formes de discrimination contre les femmes stipule que les femmes doivent pouvoir obtenir des services adéquats en ce qui concerne la grossesse et l'allaitement maternel, y compris un congé de maternité et des protections contre la perte de leur emploi³. Ces conventions reconnaissent l'importance sociale de la maternité et exigent des états signataires qu'ils établissent la maternité comme une fonction sociale et qu'ils fassent le nécessaire pour assurer que les femmes ne soient pas empêchées d'atteindre leur plein potentiel, surtout au travail, à cause des responsabilités qu'elles ont envers leurs enfants.

Malgré des progrès considérables vers l'égalité des sexes, la discrimination liée à la grossesse à l'égard des femmes reste malheureusement chose courante dans notre société, en particulier dans le domaine de l'emploi. Quantité de femmes qui sont ou risquent de devenir enceintes craignent que leur employeur réagisse négativement à la nouvelle de leur grossesse. Cette incertitude face à la réaction de leur employeur leur cause souvent beaucoup de stress, et souvent, leurs craintes se réalisent et elles perdent leur emploi. De plus, les femmes qui allaitent doivent souvent subir des attitudes négatives de la part de leurs employeurs et lorsqu'elles utilisent des services ou des installations. Elles peuvent avoir de la difficulté à trouver un endroit approprié pour allaiter leurs enfants. Les femmes enceintes peuvent avoir plus de peine à trouver un logement parce que certains propriétaires ne veulent pas d'enfants dans leurs habitations, convaincus que les enfants sont bruyants, destructeurs et dérangeants. Les écriteaux « Réservé aux adultes » sont toujours aussi nombreux en dépit des interdictions claires que contient le *Code*.

La politique présente la position de la Commission ontarienne de droits de la personne (la « Commission ») sur la discrimination fondée sur la grossesse et l'allaitement maternel à la date de la publication. Elle remplace la version de la politique approuvée par la Commission en 2001. Le présent document traite principalement de questions qui relèvent de la compétence du *Code* et qui peuvent former l'objet d'une requête en matière de droits de la personne⁴. La politique interprète également les protections prévues par le *Code* d'une manière ouverte, conforme au principe selon lequel le caractère quasi constitutionnel du *Code* exige qu'il soit interprété d'une manière libérale qui assure le mieux l'atteinte de ses objectifs antidiscriminatoires.

Les énoncés de politiques de la Commission contribuent à établir une culture des droits de la personne en Ontario. La présente politique vise à expliquer au public comment le *Code* protège les femmes contre la discrimination et le harcèlement liés à la grossesse ou à l'allaitement maternel. Elle a aussi vocation à faire comprendre aux particuliers, aux employeurs, aux organismes, aux fournisseurs de services et de logement, ainsi qu'aux responsables des politiques, leurs responsabilités et leur devoir de respecter le *Code*.

L'analyse et les exemples utilisés dans la politique se fondent sur la recherche menée par la Commission, les normes internationales, les requêtes en matière

de droits de la personne, et les décisions du tribunal et ceux des tribunaux administratifs.

II. Objet des politiques de la Commission

Conformément à l'article 30 du *Code*, la Commission a le pouvoir de préparer, d'approuver et de publier des politiques en matière de droits de la personne qui servent de guide sur l'interprétation des dispositions du *Code*. Les politiques et directives de la Commission énoncent des normes qui indiquent aux particuliers, aux fournisseurs de services et aux responsables des politiques comment agir pour être en conformité avec le *Code*. Ces documents de la Commission remplissent aussi le rôle important de faire comprendre au public les droits et responsabilités stipulés dans le *Code*.

Aux termes de l'article 45.5 du *Code*, le Tribunal des droits de la personne de l'Ontario (le Tribunal) peut tenir compte des politiques approuvées par la Commission dans le cadre d'une instance devant lui. Si une partie ou un intervenant dans une instance en fait la demande, le Tribunal *tiendra compte* d'une politique de la Commission. Si une politique de la Commission est pertinente pour l'objet d'une requête en matière de droits de la personne, les parties et les intervenants sont encouragés à porter la politique à l'attention du Tribunal pour qu'il en tienne compte. Conformément à l'article 45.6 du *Code*, si le Tribunal rend une décision ou une ordonnance définitive dans le cadre d'une instance dans laquelle la Commission était une partie ou un intervenant et que la Commission estime que la décision ou l'ordonnance n'est pas compatible avec une politique qu'elle a approuvée en vertu de l'article 30, elle peut présenter une requête au Tribunal afin que celui-ci soumette un exposé de cause à la Cour divisionnaire.

Les politiques de la Commission sont assujetties aux décisions des cours supérieures qui interprètent le *Code*. Les tribunaux judiciaires et le Tribunal ont fait preuve d'une grande retenue à l'égard des politiques de la Commission⁵, appliquées aux faits d'affaires dont ils étaient saisis, et elles ont été citées dans les décisions de ces tribunaux.

Les politiques de la Commission sont importantes parce qu'elles représentent l'interprétation, par la Commission, du *Code* au moment de sa publication. Toute question concernant la présente politique devrait être adressée au personnel de la Commission.

III. Protections prévues dans le Code pour la grossesse et l'allaitement

La Cour suprême du Canada a déclaré que la grossesse était indissociable du sexe de la personne. La discrimination fondée sur la grossesse est une forme de

discrimination fondée sur le sexe, en raison du simple fait biologique que seules les femmes ont la capacité de tomber enceintes⁶. Selon le paragraphe 10 (2) du Code : « Le droit à un traitement égal sans discrimination fondée sur le sexe inclut le droit à un traitement égal sans discrimination fondée sur le fait qu'une femme est enceinte ou peut le devenir. »

On entend par « grossesse » la tranche de vie d'une femme qui débute avec la conception d'un enfant et se poursuit après l'accouchement, y compris la période de l'allaitement maternel⁷. Elle vise aussi la discrimination contre une femme fondée sur le fait qu'elle est en âge d'enfanter et qu'elle peut tomber enceinte⁸. Le terme « grossesse » englobe l'ensemble des besoins et circonstances particuliers d'une femme enceinte, eu égard au fait qu'il n'y a pas deux grossesses identiques.

Les besoins particuliers d'une femme enceinte varient suivant les circonstances, par exemple :

- une fausse couche ou une mortinaissance⁹;
- un avortement;
- des complications durant la grossesse ou l'accouchement;
- des problèmes de santé directement ou indirectement attribuables à une fausse couche ou à un avortement ou à une mortinaissance;
- la récupération suite à l'accouchement¹⁰;
- l'allaitement maternel.

Comme indiqué ci-dessus, la grossesse comprend la période postnatale, qui inclut l'allaitement. L'allaitement est une étape naturelle des soins à donner à un enfant. Il fait partie intégrante de la protection fondée sur le sexe, au même titre que l'état familial. De nombreuses études ont démontré les bienfaits de l'allaitement pour les mères, les enfants et leurs communautés, en termes de santé physique et émotionnelle ainsi que de développement. Les femmes qui ont choisi d'allaiter leurs enfants ne devraient pas être désavantagées par rapport aux autres dans le domaine des services, du logement ou de l'emploi. De même, les femmes qui ont choisi de ne pas allaiter ne devraient pas être harcelées ou faire l'objet d'un traitement négatif pour cette raison. Aux fins de la présente politique, la discrimination fondée sur la grossesse inclut la discrimination fondée sur l'allaitement.

L'allaitement maternel comprend le pompage et l'extraction du lait ainsi que l'allaitement direct au sein. Chaque femme choisit d'allaiter pendant la période qui lui convient. Les femmes ne devraient pas faire l'objet de commentaires ou de traitements désagréables parce que, par exemple, elles allaitent un enfant de plus d'une année¹¹.

Il arrive parfois que les femmes soient dissuadées d'allaiter dans des lieux publics parce que certaines personnes croient qu'il s'agit d'un acte indécent.

Pourtant, l'allaitement maternel est une question de santé et non pas de bonnes mœurs. Les femmes devraient pouvoir choisir de nourrir leurs bébés de la manière qu'elles jugent la plus digne, la plus confortable et la plus saine.

IV. Grossesse et autres motifs de discrimination dans le Code

1. La grossesse et les motifs connexes prévus par le Code

La discrimination fondée sur la grossesse que subit une femme peut varier d'une femme à une autre selon d'autres aspects de son identité. Il existe des stéréotypes bien ancrés concernant les femmes enceintes célibataires, jeunes, handicapées, à l'assistance sociale, de race différente, autochtones, lesbiennes ou bisexuelles. Par exemple, les mères jeunes, en particulier si elles sont célibataires, sont souvent qualifiées d'irresponsables et d'incapables d'élever un enfant, et elles sont souvent victimes de discrimination en matière de logement. De même, certaines femmes se heurtent à des attitudes négatives si elles sont enceintes ou ont un enfant sans être mariées, même si elles vivent depuis longtemps en couple¹².

Par ailleurs, certaines femmes enceintes qui ont des besoins spéciaux se heurtent à des obstacles liés à d'autres aspects de leur identité. Ils peuvent prendre la forme, par exemple, d'un manque de services et de soutiens accessibles pour les femmes enceintes qui ont des handicaps.

Les mères qui sont jeunes, célibataires, handicapées, d'une race différente ou autochtones, sont disproportionnellement pauvres et par là même, vulnérables aux effets de la discrimination.

2. Grossesse et état familial

Les protections prévues par les droits de la personne contre la discrimination fondée sur la grossesse sont étroitement liées à celles concernant l'état familial. Le *Code* définit l'état familial comme le « fait de se trouver dans une relation parent-enfant »¹³. Ce motif étend la protection aux personnes qui fournissent des soins dans le cadre d'une relation de type parent-enfant, dont les soins aux personnes âgées et aux jeunes enfants¹⁴. Dans certaines situations, la discrimination fondée sur la grossesse recoupe la discrimination fondée sur l'état familial. Par exemple, une mère qui vient d'accoucher sera couverte par les protections liées à la grossesse et à l'état familial.

La discrimination fondée sur la grossesse et la discrimination fondée sur l'état familial découlent souvent des mêmes stéréotypes et attitudes négatives, comme, par exemple, l'opinion répandue chez certains employeurs que les mères sont moins capables, dévouées et compétentes que d'autres employés,

ou la réticence envers les enfants que ressentent certains locataires. Les employeurs ou les fournisseurs de logement font parfois de la discrimination fondée sur la grossesse pour éviter d'avoir à accommoder plus tard les besoins familiaux d'une femme.

Un grand nombre de femmes enceintes ont déjà d'autres enfants et elles risquent de subir simultanément de la discrimination fondée sur la grossesse et de la discrimination fondée sur l'état familial.

3. Grossesse et violence conjugale

Certaines recherches révèlent que les femmes enceintes ont plus de risques d'être victimes de violence conjugale et que les femmes déjà victimes de violence conjugale subissent des niveaux plus élevés de violence quand elles sont enceintes¹⁵.

Les femmes victimes de violence conjugale peuvent faire l'objet de mesures disciplinaires au travail ou même perdre leur emploi en raison des politiques rigides sur l'absentéisme. De plus, la discrimination dont font preuve des locataires contre les femmes célibataires qui ont des enfants est grave pour les femmes qui tentent de fuir une relation abusive chez elles. Dans ces conditions, elles peuvent se trouver contraintes de retourner chez elles malgré la violence qu'elles y subissent parce qu'elles n'ont littéralement pas où aller¹⁶.

V. Formes de discrimination fondée sur la grossesse et l'allaitement

Le *Code* stipule que toute personne a droit à un traitement égal, sans discrimination fondée sur la grossesse, en matière d'emploi, de logement, de services, de biens ou d'installation, de contrats et d'adhésion à une association commerciale ou professionnelle. L'objet des lois antidiscriminatoires est d'empêcher la violation de la dignité humaine et de la liberté par l'imposition d'un désavantage, d'un stéréotype ou d'un préjudice social ou politique.

Il y a plusieurs façons de définir et de détecter la discrimination. La discrimination inclut toute distinction, dont l'exclusion, la restriction ou la préférence fondée sur la grossesse, qui empêche la reconnaissance des droits de la personne et des libertés fondamentales¹⁷.

L'aspect le plus important à déterminer est de savoir si la grossesse a joué un rôle dans la discrimination. Même si le fait d'être enceinte ou en âge de procréer n'est que l'un des facteurs qui ont joué un rôle dans une décision de limiter l'accès égal d'une femme à un emploi, un logement ou des services, cette décision peut constituer une violation du *Code*¹⁸.

1. Discrimination fondée sur des attitudes négatives et des stéréotypes

La discrimination peut prendre plusieurs formes. Elle peut être directe et intentionnelle, lorsqu'une personne ou un organisme traite délibérément une femme de façon différente parce qu'elle est ou a été enceinte ou parce qu'elle peut le devenir. Ce type de discrimination découle généralement d'attitudes négatives et de préjugés, et constitue une forme commune de discrimination fondée sur la grossesse. Par exemple, un fournisseur de services demande à une mère qui allaite de cesser d'allaiter ou de quitter les lieux parce qu'il interdit l'allaitement dans ses lieux publics, ou un employeur congédie une employée enceinte pour éviter tout inconfort que lui causerait son congé de maternité.

2. Discrimination insidieuse

Dans d'autres cas, la discrimination est plus discrète ou cachée. Il n'est pas nécessaire qu'il y ait une intention ou un motif de discriminer pour que la discrimination existe – il suffit que la conduite ait un effet discriminatoire. Des formes cachées de discrimination ne peuvent être généralement détectées que si l'on examine toutes les circonstances, car certains actes sont ambigus ou justifiés par leur auteur.

Exemple : Après qu'une employée compétente et respectée annonce sa grossesse, elle remarque que son chef commence à trouver des problèmes dans son travail et exige qu'elle lui rende compte à la minute de son temps. Il lui refuse une demande d'assister à une conférence annuelle importante. Il lui fait remarquer qu'il « est temps qu'elle lui démontre sa volonté de réussir ». Elle commence à soupçonner que ses problèmes au travail ont quelque chose à voir avec sa grossesse.

3. Harcèlement et atmosphère empoisonnée

Le *Code* interdit le harcèlement fondé sur le sexe (ce qui inclut la grossesse) en matière de logement et d'emploi. Même si le *Code* ne contient aucune disposition traitant expressément du harcèlement dans les domaines des services, des biens et des installations, des contrats et de l'adhésion à une association commerciale ou professionnelle, la Commission est d'avis que le harcèlement fondé sur le sexe (la grossesse) dans ces circonstances constitue une violation du droit à un traitement égal, sans discrimination, en matière de services, de biens et d'installations, de contrats et d'adhésion à une association commerciale ou professionnelle.

Le paragraphe 10 (1) du *Code* définit le harcèlement comme le « fait pour une personne de faire des remarques ou des gestes vexatoires lorsqu'elle sait ou devrait raisonnablement savoir que ces remarques ou ces gestes sont importuns ». Le harcèlement se compose d'un élément subjectif et d'un élément

objectif; cela signifie qu'il faut tenir compte de la mesure dans laquelle le harceleur connaissait l'impact de son comportement, ainsi que de la façon dont une tierce personne « raisonnable » jugerait ce comportement. Pour déterminer le point de vue d'une tierce personne « raisonnable », il faut prendre en considération la perspective de la personne qui est harcelée. Il est important de souligner qu'il n'est pas nécessaire que la personne se soit opposée au harcèlement, au moment où il a lieu, pour qu'il y ait violation du *Code* ou pour que la personne invoque ses droits en vertu du *Code*. En effet, une personne qui est la cible de harcèlement peut se trouver dans une situation vulnérable et avoir peur des conséquences si elle dit ce qu'elle pense. Les employeurs, les locateurs et les fournisseurs de services ont l'obligation d'assurer un environnement sans discrimination et harcèlement, qu'il y ait eu ou non une objection. Chaque situation doit être évaluée individuellement.

En matière d'emploi, par exemple, le harcèlement lié à la grossesse peut prendre diverses formes, notamment :

- Des commentaires désobligeants sur la grossesse d'une femme ou l'impact de son congé de maternité imminent sur le lieu de travail, ou des remarques sur le fait qu'elle a été enceinte plus d'une fois au même poste de travail.
- Des commentaires négatifs, méprisants ou paternalistes répétés au sujet de l'aspect d'une femme enceinte, des symptômes de grossesse ou de ses capacités de mère. Parfois, la grossesse d'une femme est traitée comme une raison acceptable pour faire des commentaires personnels au sujet de l'apparence de la femme ou de ses choix personnels, qui n'auraient pas été considérés comme socialement acceptables dans d'autres circonstances. Par exemple, une femme enceinte peut faire l'objet de commentaires fréquents au sujet de son poids, ou de son attitude anticipée envers son travail après l'accouchement.
- Des caresses non désirées, le plus souvent sur le ventre d'une femme enceinte.

Exemple : Après qu'une employée a annoncé sa première grossesse à son chef et à ses collègues, on lui dit souvent qu'elle « n'aura plus envie de reprendre le travail après » ou qu'elle « ne sera plus motivée comme avant d'avoir accouché ». Elle commence à craindre qu'on ne veuille plus d'elle au travail après son congé de maternité, ou qu'elle ne sera plus considérée comme une travailleuse compétente.

Le harcèlement ne vise pas toujours explicitement la grossesse d'une femme. Par exemple, si une femme enceinte fait l'objet de critiques infondées et répétées sur sa performance, ou si elle devient l'objet de plaisanteries désobligeantes qui ne s'adressent pas à d'autres employés, c'est du harcèlement fondé sur sa grossesse.

Même si la définition de harcèlement renvoie à plus d'un cas de commentaires ou de conduite désobligeants, une seule déclaration ou un seul cas, s'il est suffisamment grave, peut instaurer une « atmosphère empoisonnée », car la victime se trouve confrontée à des conditions d'emploi, de location, de services, etc., qui sont très différentes de celles que vivent les personnes qui n'ont pas fait l'objet des mêmes commentaires ou conduites. Lorsqu'une personne est assujettie à une atmosphère empoisonnée, on parle de déni d'égalité en vertu du *Code*.

4. Discrimination institutionnelle ou systémique

La discrimination fondée sur la grossesse peut être systémique ou institutionnelle. La discrimination systémique ou institutionnelle consiste en un cycle de comportement, des politiques ou des pratiques qui s'inscrivent dans les structures sociales et administratives d'un organisme, et qui créent ou perpétuent une position de désavantage relatif pour les femmes qui sont, qui ont été ou qui peuvent devenir enceintes. Ces désavantages peuvent paraître neutres de prime abord, mais avoir néanmoins pour effet d'exclure la femme en raison de sa grossesse.

Exemple : Une employée compétente et hautement respectée a postulé pour un poste de cadre. Elle avait travaillé pour le même employeur depuis presque dix ans et les évaluations de son rendement étaient toujours excellentes. Cinq ans après avoir été embauchée, elle avait pris un congé de maternité d'une année lorsque son fils était né. Pour décider quelles promotions octroyer, l'employeur accorde une grande importance à l'exigence du « service continu ». En conséquence, selon l'employeur, le congé de maternité pris par l'employée a brisé le cycle de la continuité du service. Elle a fini par perdre la promotion au profit d'un employé moins expérimenté, qui avait travaillé pour l'employeur pendant six années consécutives. Bien qu'à première vue la politique du « service continu » puisse sembler neutre, elle aura un effet préjudiciable sur les femmes qui, plus fréquemment que les hommes, auront des interruptions dans leur emploi en raison des congés parentaux qu'elles pourraient prendre et de leurs absences éventuelles pour s'occuper de leurs enfants.

5. Omission de tenir compte des besoins

L'une des formes les plus courantes de discrimination fondée sur la grossesse est l'omission de tenir compte des besoins liés à la grossesse ou à l'allaitement. Cette discrimination se retrouve le plus souvent en matière d'emploi, mais également en matière de services ou de logement.

Exemple : Peu de temps après qu'une femme a commencé à travailler comme associée de vente, elle est tombée enceinte. Elle souffrait de nausées et de fatigue. Elle pouvait exécuter son travail, mais elle devait fréquemment s'asseoir pour se reposer. Elle avait aussi quelques

problèmes liés à la grossesse, qui l'angoissaient et exigeaient qu'elle prenne des congés et réduise ses quarts de travail. Ses ventes ont considérablement chuté pendant sa grossesse et l'employeur l'a licenciée, sans tenir compte de l'impact de sa grossesse et de la réduction de ses heures de travail sur son rendement. Le Tribunal a conclu que l'employeur avait fait preuve de discrimination envers la femme au motif de sa grossesse¹⁹.

Dans certaines circonstances, une décision, une politique, une pratique ou une procédure constitue de la discrimination fondée sur la grossesse, mais se justifie parce qu'elle est raisonnable et a été élaborée de bonne foi. La Cour suprême du Canada a établi un cadre de travail pour déterminer si l'exigence de bonne foi a été démontrée²⁰. Si une discrimination *prima facie* existe, la personne chargée des mesures d'accommodement doit établir, selon la prépondérance des probabilités, que la norme, le facteur, l'exigence ou la règle

1. a été adopté dans un but rationnellement lié à la fonction remplie;
2. a été adopté de bonne foi, dans l'idée qu'il était nécessaire pour atteindre le but;
3. est raisonnablement nécessaire pour atteindre le but, au sens qu'il est impossible d'accommoder le requérant sans subir de préjudice injustifié²¹.

En raison de ce critère, la règle ou la norme elle-même doit être inclusive et doit tenir compte des différences individuelles jusqu'au point du préjudice injustifié, plutôt que de maintenir des normes discriminatoires complétées par des mesures d'adaptation pour ceux qui ne peuvent pas les remplir. C'est une manière d'assurer que chaque personne est évaluée selon ses capacités personnelles au lieu d'être jugée par rapport à des caractéristiques de groupe présumées²².

La question déterminante est de savoir si la personne responsable des mesures d'accommodement a démontré que ces mesures ont été proposées jusqu'au point du préjudice injustifié. Dans cette analyse, la procédure à suivre pour évaluer l'accommodement est aussi importante que le contenu des mesures d'accommodement²³.

La liste suivante, qui n'est pas exhaustive, présente les facteurs à prendre en compte pour effectuer l'analyse des mesures²⁴ :

- la personne chargée des mesures d'adaptation a-t-elle examiné la possibilité d'adopter d'autres méthodes qui ne seraient pas discriminatoires?
- les raisons pour lesquelles d'autres méthodes viables n'ont pas été mises en œuvre;
- la capacité de mettre en place des normes différentes qui tiennent compte des différences et capacités individuelles et collectives;

- les personnes chargées des mesures d'adaptation peuvent-elles atteindre leurs objectifs légitimes d'une façon moins discriminatoire?
- la norme est-elle bien conçue pour assurer que les qualifications désirées sont remplies sans placer un fardeau excessif sur les personnes auxquelles elles sont destinées?
- les autres personnes qui sont obligées de contribuer à la recherche de mesures d'adaptation ont-elles rempli leurs rôles?

VI. Emploi

La protection contre la discrimination en matière d'emploi s'étend à tous les aspects de la relation d'emploi, du recrutement et processus de sélection à la cessation de l'emploi, en passant par les divers aspects de la relation de travail.

1. Autres lois et protections pertinentes concernant la grossesse

Les femmes enceintes disposent de solides droits légaux autres que ceux prévus par le *Code*, surtout en vertu de la *Loi sur les normes d'emploi* (Ontario) et de la *Loi sur l'assurance-emploi* (Canada). Les droits conférés par ces deux lois recoupent parfois ceux prévus par le *Code* ou les complètent. Il y a lieu de souligner que ces lois ont des objectifs différents de ceux du *Code* et qu'elles visent uniquement à énoncer des normes minimales. En cas de conflit entre les droits conférés par le *Code* et ceux énoncés dans d'autres lois, le *Code* prévaut, sous réserve de dispositions contraires dans les lois²⁵.

1.1 Droits conférés par la Loi sur les normes d'emploi

Pour des renseignements détaillés sur les droits prévus par la Loi sur les normes d'emploi, veuillez vous adresser à la Direction des normes d'emploi du ministère du Travail de l'Ontario.

La *Loi sur les normes d'emploi* garantit un congé de maternité aux employées enceintes qui sont régies par la loi et énonce des normes minimales pour ce congé²⁶, notamment :

- qui a droit au congé de maternité;
- les renseignements que les employées enceintes doivent remettre à leur employeur lorsqu'elles demandent un congé de maternité;
- les dates de début et de fin du congé de maternité;
- la durée du congé de maternité;
- les droits des employées en cas de mortinaissance ou de fausse-couche.

La *Loi sur les normes d'emploi* permet aussi aux parents de prendre un congé parental à la naissance d'un enfant ou quand un enfant est placé sous leurs soins, leur contrôle ou leur garde pour la première fois. Le père ou la mère peut

prendre le congé parental²⁷. Cette loi énonce des normes minimales au sujet de ce congé, notamment :

- qui a droit au congé parental;
- l'avis que les employés doivent remettre à leur employeur pour le congé parental;
- les dates de début et de fin du congé parental;
- la durée du congé parental.

Pendant le congé parental et le congé de maternité, la *Loi sur les normes d'emploi* protège le droit de l'employé de continuer à participer aux régimes d'avantages sociaux de l'employeur. La période de congé de l'employé doit être incluse dans le calcul de la durée de service de l'employé, de la durée de son emploi ou de son ancienneté. À la fin du congé, l'employé doit être réintégré dans le poste qu'il occupait en dernier chez l'employeur, ou si ce poste n'existe plus, il doit recevoir un poste comparable, à moins qu'il n'ait été licencié pour des motifs qui n'ont rien à voir avec le congé. Les employés doivent être rémunérés au taux le plus élevé qu'ils touchaient avant le congé, ou au taux qu'ils auraient touché s'ils avaient travaillé pendant la durée du congé²⁸.

En particulier, la *Loi sur les normes d'emploi* interdit aux employeurs d'intimider, de congédier ou de pénaliser d'une autre façon un employé parce qu'il ou elle aura droit à un congé, a l'intention de prendre un congé ou prend un congé en vertu de la Loi²⁹.

1.2 Prestations prévues par la Loi sur l'assurance-emploi

Pour des renseignements détaillés sur les prestations prévues par la Loi sur l'assurance-emploi, veuillez communiquer avec Service Canada (<http://www.servicecanada.gc.ca/>).

Les travailleurs admissibles qui s'absentent du travail en raison d'une grossesse, de la naissance d'un enfant ou d'une adoption, ont droit à des prestations de grossesse et à des prestations parentales en vertu de la *Loi sur l'assurance-emploi*. Les prestations d'assurance-emploi peuvent être versées pendant une période maximale de 15 semaines pour le congé de maternité et une période maximale de 35 semaines pour le congé parental, soit un total combiné possible de 50 semaines de prestations d'assurance-emploi pour les femmes qui accouchent. Dans certains cas, les femmes enceintes ont aussi droit à 15 semaines, au maximum, de prestations de maladie.

1.3 Conventions collectives et politiques internes

Les femmes enceintes peuvent aussi avoir des droits en vertu des politiques de leur employeur et de conventions collectives. Les politiques internes de l'employeur et les conventions collectives ne peuvent pas être invoquées pour justifier le refus d'accommoder des femmes enceintes, sous réserve de la norme

du préjudice injustifié. Les syndicats et les employeurs sont conjointement responsables de négocier des conventions collectives qui respectent les lois en matière de droits de la personne. Ils devraient d'ailleurs intégrer aux conventions collectives des principes d'égalité.

2. Embauchage, promotions, mutations, congédiements

La discrimination en matière d'emploi fondée sur la grossesse repose souvent sur des attitudes et des stéréotypes négatifs courants, par exemple :

- une femme enceinte ne sera pas capable de travailler efficacement pendant sa grossesse et ce serait trop onéreux d'accommoder ses besoins;
- une femme enceinte ne retourne généralement pas au travail après son congé de maternité³⁰;
- si une femme revient au travail après son congé de maternité, elle ne sera plus une employée désirable, car sa priorité sera ses responsabilités envers son enfant plutôt que sa carrière.

Ces idées sont bien ancrées et persistantes, même si elles ne reposent pas sur des faits. Elles risquent d'influencer les employeurs à refuser d'embaucher des femmes enceintes, à les congédier définitivement, ou à décourager les femmes de rester au travail ou de retourner au travail.

Sous réserve des exigences élaborées de bonne foi, le fait d'éliminer ou de limiter les possibilités d'embauche, de mutation, etc. d'une femme parce qu'elle est ou a été enceinte, qu'elle peut le devenir ou qu'elle a accouché, constitue une infraction au *Code*³¹.

Exemple : Une femme a postulé pour un poste de bureau. Après l'entrevue, l'employeur l'a appelée et lui a offert le poste. C'est alors que la femme lui a annoncé qu'elle était enceinte et qu'elle devra prendre un congé de maternité dans environ six mois. L'employeur a répondu qu'il devait consulter son associé et qu'il la rappellerait, mais il ne l'a jamais rappelée. Le Tribunal a jugé que l'employeur avait décidé de ne pas embaucher la femme parce qu'elle était enceinte³².

Aux termes du paragraphe 23 (2) du *Code*, les employeurs ne peuvent pas poser des questions, par écrit ou oralement, dans une formule de demande d'emploi pendant le processus d'embauchage, qui directement ou indirectement établissent des catégories ou indiquent des qualités requises fondées sur un motif illicite de discrimination. C'est-à-dire que les employeurs ne peuvent pas exiger que les femmes auteurs d'une demande d'emploi indiquent si elles sont enceintes, si elles ont été enceintes ou si elles ont l'intention de tomber enceintes. Les employeurs peuvent poser des questions se rapportant à la grossesse et à l'allaitement dans une entrevue personnelle, mais uniquement

dans le cas rare où la question concerne une exigence professionnelle établie de bonne foi, comme décrit ci-dessous.

Les femmes enceintes et les femmes en âge d'enfanter peuvent être la cible de formes discrètes de marginalisation au travail. Il arrive que des employeurs refusent aux femmes enceintes ou aux femmes en âge d'enfanter des projets ou des occasions parce qu'ils doutent de leur engagement, de leur compétence ou de leurs capacités, ou parce qu'ils pensent qu'« elles seront de toute façon bientôt en congé ». Les employeurs ne peuvent pas refuser de dispenser une formation ou d'accorder des promotions à des femmes pour la simple raison qu'elles sont enceintes ou qu'elles prendront un congé lié à leur grossesse. Le fait qu'une femme prendra un congé lié à sa grossesse ne doit pas être un facteur à prendre en compte pour décider de lui offrir ou non des possibilités d'avancement, à moins qu'une exigence établie de bonne foi ne s'applique. Dans la mesure du possible, les employeurs devraient s'assurer que les femmes, qui sont absentes pour un congé lié à leur grossesse, sont tenues au courant des événements importants qui concernent leur lieu de travail et des possibilités d'avancement au travail. Une femme victime de discrimination fondée sur la grossesse perd bien plus qu'un projet ou une promotion; elle a l'impression d'avoir « raté une chance », ce qui peut avoir des conséquences à long terme pour ses perspectives d'emploi.

Exemple : Lorsqu'un poste de sous-directeur d'école, pour une année, se libère, la plaignante, une enseignante très respectée ayant acquis de l'expérience en tant que sous-directrice d'école, postule. Le conseil scolaire refuse de tenir compte de sa demande parce qu'elle sera en congé de maternité la première partie du mandat. La Cour du Banc de la Reine d'Alberta a conclu que la plaignante avait été victime de discrimination fondée sur le sexe. Le conseil scolaire a fait valoir le problème de la continuité et les inconvénients pour le système si la plaignante était engagée, mais la Cour a jugé que les inconvénients qui auraient été causés par la prise en compte des besoins de maternité de la plaignante n'auraient pas causé de préjudices injustifiés³³.

Le congédiement discriminatoire en raison de la grossesse peut prendre plusieurs formes, notamment :

- congédier une femme lorsqu'elle annonce sa grossesse;
- congédier ou harceler une employée enceinte qui demande de tenir compte de ses besoins liés à la grossesse;
- congédier une employée au moment où elle doit revenir au travail après son congé de maternité;
- congédier implicitement une employée enceinte en lui faisant subir du harcèlement, des rétrogradations, des mutations non désirées, des critiques excessives sur son travail, le refus de tenir compte de ses besoins liés à la grossesse ou tout autre traitement négatif.

Exemple : Avant de prendre son congé de maternité, la plaignante travaillait dans une école privée comme coordonnatrice de programmes. Elle avait auparavant travaillé comme instructrice. Peu avant la date de son retour au travail, son employeur l'a informée qu'elle ne pouvait pas réintégrer son ancien poste parce qu'il l'avait « fermé » en raison d'une baisse des effectifs et de problèmes financiers. Le Tribunal a conclu qu'un employeur ne pouvait pas être empêché de restructurer et de réduire ses effectifs pendant le congé de maternité d'une employée; toutefois, les lois en matière de droits de la personne exigent qu'une femme ne soit pas pénalisée à cause de son absence. En l'espèce, comme la plaignante avait été une employée compétente qui avait enseigné des matières difficiles, elle aurait pu retourner au travail à un poste d'instructeur, même si le poste de coordonnateur de programmes avait été éliminé. L'employeur n'avait aucune raison légitime de ne pas offrir à la plaignante un poste de ce genre³⁴.

Exemple : La plaignante travaillait comme barmaid. Après que son employeur a appris qu'elle était enceinte, il n'a pas cessé de lui dire qu'il doutait qu'elle reprenne son travail et qu'il devait trouver un nouveau barman. Il a tenté de la convaincre de quitter son emploi à une date plus avancée, de changer ses quarts de travail et l'a accusée de voler de la bière comme prétexte pour la licencier. Le Tribunal a jugé que l'employeur avait fait preuve de discrimination fondée sur la grossesse contre la plaignante³⁵.

3. Exigences raisonnables et de bonne foi et obligation d'accommoder

3.1 Mesures d'accommodement appropriées

Les employeurs ont l'obligation de tenir compte des besoins des femmes pendant leur grossesse et pendant qu'elles allaitent. Les femmes ne devraient pas avoir à choisir entre leur propre santé ou celle de leur bébé, et leur emploi. Comme un Tribunal des droits de la personne l'a affirmé en ce qui concerne l'allaitement :

Dans leur vie professionnelle, les femmes font face à des défis et à des obstacles particuliers que les hommes ne rencontrent pas. Une femme qui choisit d'allaiter son bébé assume une responsabilité parentale qu'aucun homme n'aura jamais. Pour qu'une femme qui travaille puisse offrir à son enfant les bienfaits que l'allaitement procure, elle aura peut-être besoin de certaines mesures d'adaptation. Autrement, elle pourrait se retrouver face à un choix auquel aucun homme ne sera jamais confronté : cesser d'allaiter son enfant pour continuer à travailler et gagner sa vie, pour elle-même et pour sa famille, ou abandonner son emploi pour pouvoir allaiter son enfant³⁶.

La même analyse s'applique pendant la grossesse d'une femme.

Les employeurs peuvent tenir compte des besoins des femmes pendant les périodes prénatale et postnatale de plusieurs façons, sans subir un préjudice injustifié. La Commission est d'avis que l'obligation d'accommoder exige de l'employeur qu'il détermine quelles sont les mesures d'adaptation les plus indiquées et qu'il les prenne, pour autant qu'il ne subisse pas de préjudice injustifié. La mesure d'adaptation la plus indiquée est celle qui respecte le plus la dignité de la personne, qui répond à ses besoins, qui encourage l'inclusion et qui maintient la confidentialité. La mesure d'accommodement devrait aboutir à une chance égale d'atteindre le même niveau de rendement, ou de bénéficier du même niveau d'avantages et de privilèges que les autres. Elle peut aussi être proposée et adoptée aux fins d'établir l'égalité des chances. Les personnes ne devraient pas être désavantagées parce qu'elles ont des besoins protégés par le Code. Si la mesure d'adaptation la plus appropriée causait un préjudice injustifié, l'employeur devrait prendre en considération une autre mesure appropriée ou envisager d'offrir l'accommodement graduellement ou temporairement.

Exemple : Une agente de police avait demandé la permission de travailler en service réduit au dernier stade de sa grossesse. Le service de police, qui avait pour principe de ne pas accorder de modification de service à ses agents ou agentes, a rejeté sa demande. La police a par contre offert à l'agente enceinte la possibilité d'une mutation vers un poste administratif civil à temps partiel, dont la rémunération était bien inférieure à son salaire habituel. Elle aurait pour cela dû démissionner du corps de police. La commission d'enquête a constaté que la règle consistant à refuser d'accorder une modification de service était appliquée en effet à l'ensemble des agents et des agentes, sans exception, ajoutant toutefois que cette règle excluait clairement la possibilité de tenir compte du fait que le service actif pose plus de risques pour les femmes enceintes vers la fin de leur grossesse que pour d'autres personnes. La commission d'enquête a conclu que la solution proposée à la plaignante était inacceptable, car ses collègues de sexe masculin blessés au travail étaient assignés à un service réduit pendant leur convalescence. La commission d'enquête a donc conclu que la police avait fait de la discrimination fondée sur le sexe à l'égard de la plaignante³⁷.

Il y a lieu de souligner que chaque grossesse est unique et que les symptômes et besoins varient d'une femme à une autre. Les employeurs ne peuvent pas s'attendre à ce qu'une femme « s'endurcisse » parce que d'autres femmes à des postes semblables n'ont pas demandé par le passé des mesures d'adaptation, ni imposer des mesures d'adaptation à des femmes enceintes qui n'en ont pas fait la demande, à cause de présomptions au sujet de la grossesse.

Exemples de mesures d'adaptation :

- muter une femme vers un autre poste de travail ou l'assigner à des fonctions modifiées, de façon temporaire;
- lui offrir un horaire de travail souple pour qu'elle puisse aller voir son médecin, y compris pour suivre un traitement contre l'infertilité, ou allaiter³⁸;
- au besoin, proposer un environnement calme pour que les employées enceintes puissent se reposer pendant les pauses;
- autoriser les employées à prendre des pauses selon leurs besoins. Les employées qui ont besoin de pauses pour, par exemple, extraire du lait ou allaiter, ou manger plus fréquemment pour éviter les nausées, devraient normalement pouvoir prendre ces pauses, sans être obligées de perdre leurs pauses - repas ou de faire des heures supplémentaires pour compenser pour ces pauses, à moins que l'employeur ne puisse prouver qu'il en subirait un préjudice injustifié. De même, il ne faudrait pas déduire des heures de travail des femmes enceintes le temps qu'elles passent aux toilettes ni les pénaliser d'une autre façon parce qu'elles utilisent les toilettes plus fréquemment.
- créer un milieu propice à l'allaitement, par exemple en autorisant la gardienne ou le gardien du bébé à l'amener au travail pour qu'il soit allaité, en changeant l'horaire de la mère pour lui permettre d'extraire du lait ou d'allaiter au travail, ou de rentrer chez elle pour allaiter, et en aménageant un coin confortable, approprié et ne portant pas atteinte à la dignité, où elle peut nourrir son enfant ou extraire et entreposer du lait maternel au travail. Dans certains cas, ceci peut se traduire par un congé autorisé³⁹. Un milieu qui tient compte des besoins particuliers des mères peut généralement être aménagé sans trop de problèmes.

Il est important de noter qu'il est interdit à un employeur d'arbitrairement obliger une femme enceinte à prendre un congé à titre de mesure d'accommodement, sans étudier d'abord toutes les autres mesures qu'il pourrait prendre pour tenir compte des besoins de son employée, en consultation avec cette dernière.

Exemple : Lorsqu'une employée qui travaillait comme peintre au pistolet est tombée enceinte, son médecin lui a conseillé de travailler hors de la portée des émissions de peinture pour des raisons de santé. Il lui a dit qu'elle pouvait travailler sans danger dans la zone d'emballage de la fabrique. L'employeur a refusé d'accepter les recommandations du médecin et a forcé l'employée à prendre un congé involontaire pendant la période de sa grossesse. La Cour divisionnaire de l'Ontario a jugé que l'employeur avait fait preuve de discrimination envers l'employée,

qualifiant la conduite de l'employeur de « paternaliste, protectrice et déraisonnable »⁴⁰.

Les fournisseurs de logement ne sont pas tenus de mettre en place des mesures d'adaptation qui constitueraient un préjudice injustifié. Le critère applicable pour déterminer le préjudice injustifié est énoncé clairement dans le document de la Commission intitulé *Politique et directives concernant le handicap et l'obligation d'accommodement*⁴¹. Le même critère s'applique à tous les motifs prévus par le *Code*, y compris la grossesse.

Le *Code* prescrit trois facteurs dont il faut tenir compte pour évaluer si une mesure d'adaptation causerait ou non un préjudice injustifié. Nul autre facteur, à part ceux qui dérivent de ces trois facteurs, ne peut être pris en considération. Par exemple, un client qui préfère recevoir un service d'une femme qui n'est pas enceinte ne justifie pas de commettre de la discrimination⁴². Les trois facteurs sont les suivants :

- coût
- sources extérieures de financement, le cas échéant;
- exigences de santé et sécurité, le cas échéant.

Il incombe au fournisseur de services de prouver que la mesure d'adaptation lui causerait un préjudice injustifié. Les preuves à cet égard doivent être réelles, directes, objectives et dans le cas des coûts, quantifiables. Une simple affirmation, sans preuves à l'appui, que le coût ou le risque « serait trop élevé » selon des impressions, des attitudes paternalistes ou des stéréotypes, est insuffisante⁴³.

Exemple : Lorsqu'une serveuse d'un restaurant a atteint les dernières étapes de sa grossesse, son employeur lui a demandé de travailler comme barmaid pendant le reste de sa grossesse, à un salaire moindre, parce qu'il craignait pour la santé du fœtus. Elle a refusé et proposé de remettre à l'employeur une note de son médecin affirmant qu'elle était apte à continuer à travailler comme serveuse. En réponse, l'employeur a demandé à l'employée de signer un déni de responsabilité de la part de l'employeur au cas où elle serait blessée au travail pendant sa grossesse. Le Tribunal des droits de la personne a jugé que l'employeur avait fait de la discrimination fondée sur le sexe et la grossesse⁴⁴.

Dans la plupart des cas, les mesures prises pour accommoder des besoins liés à la grossesse ne nécessitent pas des dépenses significatives; au contraire, il s'agit le plus souvent d'assouplir les politiques, les règles et les exigences, ce qui pourrait au pire causer quelques inconvénients d'ordre administratif, mais ces inconvénients en eux-mêmes ne constituent pas un facteur dont on peut tenir compte pour évaluer le préjudice injustifié.

3.2 Processus d'accommodement

L'accommodement est un processus qui fait participer plusieurs intervenants et qui exige que chacun travaille en collaboration et respectueusement pour élaborer des solutions adéquates. Les parties doivent discuter de façon coopérative et respectueuse des mesures appropriées qui peuvent être élaborées, mises en oeuvre et maintenues. Dans les lieux de travail, les intervenants sont l'employeur, l'employée et l'agent négociateur, s'il y en a un.

- Si une employée enceinte ou qui allaite a besoin que son employeur prenne certaines mesures d'adaptation, c'est à elle d'expliquer clairement à son employeur ce dont elle a besoin et pourquoi, de préférence par écrit.
- Si nécessaire, l'employée enceinte devrait fournir des documents provenant de professionnels qui décrivent et prouvent l'existence de ses besoins. Les femmes enceintes ne devraient pas être obligées de produire des documents sur des changements qui se produisent normalement dans n'importe quelle grossesse, comme le besoin d'aller plus souvent aux toilettes ou l'incapacité de se tenir debout pendant de longues périodes vers la fin de la grossesse ou encore le besoin de se rendre à des rendez-vous médicaux réguliers. Les femmes qui allaitent ne devraient pas être tenues de remettre à leur employeur des documents justifiant le besoin d'allaiter leurs enfants⁴⁵.
- Les employeurs devraient accepter les demandes d'accommodement qui sont faites de bonne foi, à moins qu'il y ait des raisons légitimes de ne pas le faire. L'employeur a le droit de demander des renseignements suffisants de l'employée pour pouvoir l'aider. Il peut également demander l'avis de spécialistes le cas échéant.
- L'employeur devrait assumer le coût des documents médicaux ou autres documents qu'il exige de l'employée dans le cadre du processus d'accommodement.
- L'employée devrait participer aux discussions concernant les mesures d'accommodement possibles et coopérer avec les spécialistes dont le concours serait sollicité pour gérer le processus d'accommodement.
- L'employeur est tenu de veiller activement à ce que toutes les solutions d'accommodement possibles et méthodes de rechange soient étudiées.
- Une fois que l'employeur sait de quelles mesures d'accommodement l'employée a besoin, il a l'obligation de faire le nécessaire, dans les

meilleurs délais, pour tenir compte des besoins spéciaux ou des circonstances de l'employée enceinte, sauf si cela lui causerait un préjudice injustifié⁴⁶.

La procédure suivie pour évaluer l'accommodement est aussi importante que les mesures d'accommodement elles-mêmes⁴⁷.

Exemple : Une femme a été embauchée comme aide familiale à domicile pour s'occuper de deux jeunes enfants. Lorsque son emploi a commencé, la femme a informé son employeur qu'elle était tombée accidentellement enceinte et qu'elle souffrait de nausées, mais elle l'a assuré qu'elle voulait garder son emploi. Le lendemain, l'employeur a décidé de ne pas la garder, en expliquant qu'il n'était pas sûr qu'elle soit capable de faire face aux exigences physiques de l'emploi, étant donné qu'elle souffrait de graves nausées. Le Tribunal des droits de la personne a estimé que l'employeur n'avait pas fait l'effort de déterminer si un accommodement était possible sans lui causer un préjudice injustifié⁴⁸.

4. Absences pour motifs de santé et régimes d'avantages sociaux

Sont décrits ci-dessous les différents aspects des congés liés à la grossesse dans une perspective des droits de la personne. Pour des renseignements sur les normes d'emploi et les exigences et droits en matière d'assurance-emploi, veuillez consulter le ministère du Travail de l'Ontario et Services Canada du gouvernement fédéral.

Les absences du travail pour motifs de santé et les régimes d'avantages sociaux sont réglementés par des normes d'emploi, ainsi que par la loi sur l'assurance-emploi et la loi sur les droits de la personne. Le paragraphe 25 (2) du *Code* stipule que les contrats d'assurance-groupe entre un assureur et un employeur ne constituent pas une atteinte au droit, reconnu dans le *Code*, à un traitement égal en matière d'emploi sans discrimination fondée sur le sexe, l'état matrimonial ou l'état familial, pour autant qu'ils soient conformes à la *Loi de 2000 sur les normes d'emploi* et aux règlements pris en application de cette loi. Toutefois, aucune disposition autorisant un traitement différentiel des absences pour motif de santé lié à la grossesse pendant le congé de maternité ne figure dans les règlements pris en application de la *Loi sur les normes d'emploi*. Les règlements actuels exigent des employeurs qu'ils offrent les mêmes avantages sociaux aux employés en congé de maternité ou en congé parental que ceux qu'ils offrent aux autres employés qui ont pris d'autres sortes de congé⁴⁹.

En règle générale, une fois qu'un employeur décide d'offrir un régime d'avantages sociaux, il doit le faire sans aucune discrimination. Des exclusions des régimes d'avantages sociaux qui ont un impact disproportionné sur un groupe identifié dans le *Code* constituent une atteinte aux règles sur les droits de la personne, sous réserve d'une justification de bonne foi.

Les tribunaux ont reconnu que la grossesse et l'accouchement faisaient peser sur les femmes des exigences uniques en leur genre. Offrir des prestations de maternité spéciales aux femmes enceintes qui ne sont pas proposées aux autres parents est une pratique que les tribunaux ont jugée non discriminatoire, pour autant que ces prestations existent pour reconnaître les besoins et exigences physiques et psychologiques particuliers des femmes enceintes, y compris les changements physiques et les risques liés à la grossesse, les profondes exigences physiques de l'accouchement; le rétablissement post-partum et les exigences liées à l'allaitement⁵⁰. Néanmoins, les programmes de congé ou les politiques d'avantages sociaux qui se fondent sur des rôles sexuels stéréotypés ou des présomptions reposant sur l'état familial sont susceptibles d'être contestés à la lumière des lois en matière de droits de la personne⁵¹.

La Cour suprême du Canada a déclaré que même s'il n'était pas question d'assimiler la grossesse à une maladie ou une incapacité, c'était un motif de santé valable pour s'absenter du travail⁵². En conséquence, les femmes enceintes qui ont des besoins liés à la santé ne peuvent pas être traitées différemment que les employés qui s'absentent pour d'autres motifs de santé, comme une maladie, un accident ou un handicap. Cette règle s'applique à tous les stades de la grossesse.

« santé » s'entend d'une façon générale comme :

- la santé physique et psychologique d'une femme;
- la santé, le bien-être, la croissance et le développement du fœtus;
- la capacité d'une femme de fonctionner en société et notamment d'interagir avec les membres de sa famille, son employeur et d'autres personnes jouant un rôle important dans sa vie.

Une « absence du travail pour un motif de santé » peut donc signifier toute absence liée à la santé d'une femme ou à la santé ou au bien-être du fœtus.

Plus précisément, si un employeur a mis en place un régime d'avantages sociaux qui indemnise les absences pour motifs de santé ou qui verse des prestations d'invalidité aux employés, une femme devrait avoir droit à des prestations d'invalidité pendant la partie de la grossesse ou du congé parental où elle est incapable de travailler pour des raisons de santé liées à la grossesse ou à l'accouchement. Les paiements doivent commencer dès que possible après que la femme s'absente du lieu de travail pour des raisons de santé⁵³. La partie d'un congé de maternité qui est liée à des motifs de santé doit être traitée comme d'autres congés pour des motifs de santé, comme le congé de maladie ou le congé d'invalidité. L'employée devrait être indemnisée à un taux pratiquement égal et devrait être assujettie aux mêmes conditions qu'un employé

qui tombe malade, comme l'exigence de fournir une note médicale justifiant l'absence⁵⁴. Les femmes enceintes doivent être indemnisées pour toute la période de leur absence qui est liée à un motif de santé, qu'elle ait lieu avant ou après la naissance, et y compris le rétablissement de l'accouchement.

Les besoins médicaux et physiologiques liés à la grossesse et à l'accouchement varient d'une femme à une autre, selon les circonstances. Par exemple, le temps de rétablissement de l'accouchement varie. Comme les femmes réagissent différemment à la grossesse, les demandes de congé pour motifs de santé devraient être évaluées et accordées au cas par cas. Les employées enceintes qui ont besoin d'un congé pour des raisons de santé liées à la grossesse devraient suivre les procédures de preuve contenues dans les régimes d'avantages sociaux de l'employeur pour établir que le congé pour motif de santé est justifié.

Une décision de la Cour divisionnaire, *Crook c. Ontario Cancer Treatment and Research Foundation*, a confirmé la décision de la commission d'enquête selon laquelle une femme qui a récemment accouché a droit, pour des raisons de santé, à des indemnités de congé de maladie si elle décide de ne pas prendre un congé de maternité en vertu de la *Loi sur les normes d'emploi*⁵⁵.

Pour terminer, une femme peut avoir des problèmes de santé liés à sa grossesse qui l'obligent à s'absenter du travail *avant* ou *après* son congé de maternité ou son congé parental. Elle peut obtenir, dans ce cas, des prestations de maladie sous le régime des congés de maladie ou d'invalidité du lieu de travail. Toutefois, elle devrait se renseigner auprès de la Direction des normes d'emploi du ministère du Travail parce que sa décision de prendre un congé d'invalidité de courte ou longue durée peut avoir une incidence sur son droit à un congé de maternité ou à un congé parental. Des règles strictes réglementent le moment où les femmes peuvent prendre un congé de maternité ou un congé parental et lorsqu'elles doivent informer leur employeur. L'obligation d'accommodement en vertu du *Code* s'applique parallèlement au droit aux normes d'emploi. Par exemple, le *Code* peut exiger des employeurs qu'ils offrent des congés plus longs que ceux qui sont prévus dans la *Loi sur les normes d'emploi*, en cas de motif valable lié à la grossesse.

Les femmes en congé de maternité continuent d'avoir droit aux prestations des autres régimes d'avantages sociaux offerts par leur employeur, y compris les régimes de retraite, d'assurance-vie, d'assurance en cas de décès accidentel, d'assurance-santé complémentaire et d'assurance dentaire⁵⁶. Les employeurs doivent continuer de cotiser à ces régimes, pour autant que les employés continuent de cotiser, comme exigé⁵⁷.

VII. Logement

L'article 2 du *Code* protège les femmes qui sont enceintes, qui l'ont été, qui peuvent le devenir ou qui ont accouché, contre la discrimination en matière de logement. Ce droit s'applique à la location, à l'éviction, aux règles et règlements du bâtiment, aux réparations, au harcèlement et à l'utilisation de services et d'installations.

Alors que la discrimination en matière de logement fondée sur la grossesse et l'allaitement se produit plus fréquemment dans les logements locatifs, le *Code* protège également contre ce genre de discrimination dans d'autres situations de logement, dont l'achat d'un bien-fonds, la négociation d'hypothèques et l'occupation de condominiums (par exemple, des restrictions discriminatoires sur l'utilisation des parties communes).

Les femmes enceintes qui cherchent un logement se heurtent parfois à des attitudes et stéréotypes négatifs et discriminatoires. Certains locateurs préfèrent ne pas avoir d'enfants dans leurs logements parce qu'ils croient que les enfants sont bruyants, dérangeants et destructeurs. Le bruit et le comportement qui sont normalement attendus de bébés et d'enfants ne devraient pas être une raison pour refuser un logement à des femmes enceintes, les évincer ou les harceler.

De même, les mères célibataires se heurtent à des stéréotypes négatifs profonds, en particulier si elles appartiennent à des groupes racialisés ou aux peuples autochtones, si elles sont jeunes ou si elles reçoivent l'assistance sociale. Exemples de stéréotypes : elles sont moins responsables, moins fiables, de mauvaises mères et plus susceptibles de ne pas payer leur loyer⁵⁸.

Dans certains cas, les locateurs refusent directement les demandes de femmes qui attendent un enfant⁵⁹. Par exemple, un locateur peut refuser une demande d'une femme enceinte parce que l'appartement n'est pas « adapté à des petits enfants ». Il peut aussi utiliser des euphémismes pour décourager ou refuser des demandes provenant de familles qui attendent des enfants. Des énoncés sur un immeuble, du genre :

- « immeuble tranquille »;
- immeuble « offrant un style de vie qui convient aux adultes »;
- « mal insonorisé »;
- « destiné aux jeunes professionnels »,

suggèrent, s'ils sont conjugués au refus de louer un logement à une femme enceinte, que des attitudes discriminatoires à l'égard de la grossesse ont joué un rôle dans le refus. L'article 13 du *Code* interdit le fait de publier ou d'exposer ou de faire publier ou exposer en public un avis, un écriteau, un symbole, un emblème ou une autre représentation analogue qui indique l'intention de faire de la discrimination. L'utilisation de phrases de ce genre dans des annonces peut être considérée comme l'annonce d'une intention de faire de la discrimination.

Exemple : Une jeune femme a cohabité à tour de rôle avec plusieurs personnes dans un appartement de deux chambres à coucher. Les propriétaires de l'appartement, au courant de la situation, ont donné leur accord à l'emménagement de ses colocataires successifs. Un jour, la jeune femme entame une relation intime avec son colocataire du moment et tombe enceinte. Informé de sa grossesse, le concierge de son immeuble lui a demandé si elle avait l'intention de placer son enfant en adoption, ajoutant que les propriétaires ne voulaient pas d'enfants dans l'immeuble. La commission d'enquête a conclu que la plaignante avait subi une discrimination fondée sur son sexe et son état familial, et que la principale raison de son expulsion avait été la naissance imminente de son enfant⁶⁰.

Aucune défense ne peut être invoquée en vertu du *Code* pour permettre qu'un logement soit annoncé comme offrant « un style de vie qui convient aux adultes », ce qui aurait pour conséquence d'exclure les enfants⁶¹. Toutefois, le *Code* autorise des restrictions d'âge en matière de logement sous certaines circonstances.

- L'article 15 du *Code* autorise un traitement préférentiel des personnes âgées de 65 ans et plus, et permet des logements qui sont limités aux personnes de plus de 64 ans.
- L'article 14 du *Code* autorise des programmes spéciaux destinés à alléger un préjudice ou un désavantage, comme des projets de logement accessibles aux handicapés destinés à des personnes âgées handicapées.
- L'article 18 crée une défense pour les organismes ou groupements religieux, philanthropiques, éducatifs, de secours mutuel ou social dont le principal objectif est de servir les intérêts de personnes âgées et qui fournissent des logements dans le cadre de leurs services⁶².

Hormis la discrimination directe, les femmes enceintes peuvent aussi se trouver confrontées à des obstacles systémiques en matière d'accès au logement et de maintien du logement. Par exemple, au fur et à mesure que les enfants naissent, les besoins en logement d'une famille changent, car elle a besoin de plus de place. Les familles qui attendent des enfants demandent plus souvent des transferts de logement dans le même immeuble locatif et sont donc plus susceptibles de subir des conséquences disproportionnellement négatives lorsque ces transferts sont refusés. Une enquête de la Commission d'enquête de l'Ontario a déterminé que les règles interdisant les transferts d'un logement locatif à un autre étaient discriminatoires⁶³.

Les politiques en matière d'occupation doivent être fondées sur des exigences établies de bonne foi. Les locataires ne sont obligés d'autoriser le surpeuplement de leurs logements. Toutefois, des règles arbitraires concernant le nombre d'occupants par pièce ou par chambre à coucher risquent d'avoir des incidences

négligentes sur les femmes enceintes. Par exemple, les locataires ne devraient pas refuser des appartements à des femmes enceintes en vertu de règles arbitraires concernant le partage de chambres à coucher avec des enfants du sexe opposé.

Les locataires doivent éliminer toute forme de discrimination ou de harcèlement lié à la grossesse qui sévirait dans leurs immeubles locatifs, et qui met en jeu des locataires ou des agents du locateur ou d'autres personnes qui font partie intégrante de l'environnement de logement, comme des travailleurs contractuels responsables de l'entretien de l'immeuble. Si un locateur prend connaissance d'un cas de discrimination ou de harcèlement, par le biais d'une plainte ou autre, il doit y répondre convenablement. Les locataires qui omettent de prendre les mesures nécessaires pour éliminer une atmosphère empoisonnée ou répondre à une plainte pour discrimination peuvent voir leur responsabilité engagée.

VIII. Services, biens et installations

L'article 1 du *Code* interdit la discrimination à l'égard des femmes enceintes ou qui allaitent en matière « de services, de biens et d'installations ». Sont visés notamment les établissements d'enseignement, les hôpitaux et les services de santé, les compagnies d'assurance, les lieux publics comme les centres d'achat et les parcs, les transports en commun, les magasins et les restaurants. Cela signifie par exemple qu'un restaurant ne peut pas refuser de servir une femme parce qu'elle est enceinte ou accompagnée d'un nouveau-né, pas plus qu'un cinéma ne peut lui refuser l'accès à ses salles, à moins d'agir de façon raisonnable et de bonne foi. Cela signifie aussi que personne ne peut déranger ou interdire à une femme d'allaiter son enfant dans un lieu public ou un restaurant, par exemple, ni lui demander de le faire de façon plus « discrète » dans un endroit à l'abri des regards ou de se couvrir. Les plaintes portées par d'autres personnes ne peuvent pas justifier le fait de porter atteinte au droit d'une femme d'allaiter son enfant.

Exemple : Pendant qu'une mère attendait dans la salle d'audience pour contester une contravention de stationnement, elle s'est mise à allaiter son bébé. Le gardien de sécurité lui a demandé de quitter la salle d'audience et d'allaiter son fils dans un endroit d'où elle ne serait pas visible. Le Tribunal a conclu que cela constituait un acte discriminatoire⁶⁴.

Les établissements d'enseignement ont la même obligation que les employeurs de tenir compte des besoins spéciaux des femmes qui sont enceintes ou qui allaitent, y compris l'obligation de discuter de façon coopérative des options possibles et d'instaurer un milieu favorable.

Exemple : Un programme éducatif exige que tous ses étudiants effectuent un placement coopératif comme condition d'obtention du diplôme. Ces placements durent plusieurs semaines et se déroulent dans

différents endroits de la province. Une étudiante qui a un petit bébé qu'elle doit allaiter fréquemment, demande d'effectuer son placement dans un endroit raisonnablement proche de son logement, pour qu'elle puisse rentrer chez elle le soir pour allaiter son bébé et transporter facilement le lait maternel qu'elle extrait pendant la journée. Les responsables du programme étudient avec elle les possibilités d'accommodement.

Les fournisseurs de services devraient faire le nécessaire pour concevoir leurs services de façon à inclure les femmes enceintes et les femmes qui allaitent.

Exemple : La ville de Toronto a approuvé une politique sur l'allaitement en public qui encourage les femmes qui vivent à Toronto, y habitent ou y sont en visite, à allaiter n'importe quand et n'importe où dans les lieux publics contrôlés par la ville. La ville favorise des attitudes positives envers l'allaitement dans le cadre d'événements publics comme des événements annuels sur l'allaitement⁶⁵.

L'accès aux services peut être perturbé par des attitudes et des stéréotypes négatifs. Par exemple, les mères célibataires sont constamment stigmatisées, surtout si elles appartiennent à des groupes racialisés ou à des communautés autochtones, ou si elles reçoivent l'assistance sociale. Ces femmes peuvent faire l'objet de critiques non désirées ou de harcèlement lorsqu'elles sollicitent des services ou même se voir refuser des services.

Exemple : Une jeune mère autochtone célibataire qui touche l'assistance sociale, se voit dire par son agent de cas qu'elle « a des bébés pour obtenir des prestations » et qu'elle « devrait se faire lier les trompes ».

Le *Code* permet une exception pour certains types de polices d'assurance, en vertu de l'article 22. En effet, cet article stipule qu'un contrat d'assurance individuelle ou d'assurance groupe offert en tant que service peut établir des distinctions entre des personnes en fonction de leur sexe, pour autant que ce soit *pour des motifs justifiés de façon raisonnable et de bonne foi*. Dans l'affaire *Bates c. Zurich*⁶⁶, la Cour suprême du Canada a établi que l'on pouvait considérer une pratique discriminatoire en matière d'assurance justifiée « de façon raisonnable » si les deux conditions suivantes étaient remplies :

- a) elle reflète une pratique juste, généralement acceptée dans l'industrie;
- b) il n'existe pas de solution de rechange valable.

Exemple : L'un des services offerts par une association professionnelle à ses membres est la possibilité de contracter une assurance facultative. La police d'assurance comporte une clause d'affection préexistante qui exclut le versement de prestations aux femmes qui sont déjà enceintes le jour où elles contractent l'assurance ou qui apprennent qu'elles le sont moins de 30 jours après cette date. Si une femme s'élevait contre cette restriction, il

appartiendrait à la compagnie d'assurance, voire à l'association professionnelle, de prouver que cette restriction correspond bien à une pratique juste, généralement acceptée dans l'industrie, et qu'il n'existe pas de solution de rechange valable.

POUR DE PLUS AMPLES RENSEIGNEMENTS

Si vous désirez obtenir de plus amples renseignements sur la Commission ontarienne des droits de la personne ou sur cet énoncé de politique, composez le 1 800 387-9080 (sans frais) ou, à Toronto, le 416 326-9511 (ATS : 416 314-4535), pendant les heures normales de bureau, du lundi au vendredi. Vous pouvez aussi visiter notre site Web www.ohrc.on.ca.

¹ *Brooks c. Canada Safeway Ltd.*, [1989] 1 R.C.S. 1219, par. 40 [ci-après *Brooks*].

² 16 décembre 1966, 993 U.N.T.S. 3, Can. T.S. 1976 No. 46 (entré en vigueur le 3 septembre 1981, adhésion par le Canada le 19 mai 1976).

³ 18 décembre 1979, 1249 U.N.T.S. 13, Can. T.S. 1982 No. 31 (entrée en vigueur le 3 septembre 1981, adhésion par le Canada le 9 janvier 1982).

⁴ Le projet de loi 107, *Loi modifiant le Code des droits de la personne*, a été adopté en décembre 2006. Depuis le 30 juin 2008, les requêtes en matière de droits de la personne sont déposées directement auprès du Tribunal des droits de la personne de l'Ontario. Auparavant, les plaintes étaient déposées à la Commission ontarienne des droits de la personne.

⁵ Dans l'affaire *Quesnel c. London Educational Health Centre* (1995), 28 C.H.R.R. D/474, par. 53 (Ont. Bd. Inq.), la Commission d'enquête a appliqué la décision de la Cour suprême des États-Unis, dans l'arrêt *Griggs c. Duke Power Co.*, 401 U.S. 424 (4th Cir. 1971), pour conclure que les énoncés de politique de la Commission devraient mériter une « grande retenue » s'ils sont conformes aux valeurs prônées par le Code et qu'ils ont été élaborés dans l'esprit législatif du Code lui-même. Cette dernière exigence a été interprétée comme signifiant qu'ils ont été élaborés après consultation du public.

⁶ *Brooks, supra*, note 1, par. 38.

⁷ La durée de la période de rétablissement après l'accouchement que protège le *Code des droits de la personne* dépend des circonstances de la mère : *Alberta Hospital Association c. Parcels* (1992), 17 C.H.R.R. D/167 (Alta. Q.B.); *Parcels c. Red Deer General & Auxiliary Hospital Nursing Home (Dist. No. 15)* (1991), 15 C.H.R.R. D/257 (Alta. Bd. of Inq.) [ci-après *Parcels*].

⁸ *Wiens c. Inco Metals Co.* (1988), 9 C.H.R.R. D/4795 (Ont. Bd. Inq.). L'employeur a refusé d'employer des femmes en âge d'enfanter dans une zone de son usine qui présentait un risque d'émissions accidentelles de gaz tétracarbonylnickel, susceptibles de faire du mal au fœtus. La Commission d'enquête a conclu que cette politique était discriminatoire, qu'elle limitait les possibilités pour toutes les femmes pouvant tomber enceintes et qu'un fœtus pouvait être bien protégé d'autres façons.

⁹ Dans une décision d'un tribunal des droits de la personne de la Colombie-Britannique, *Tilsley c. Subway Sandwiches* (2001), 39 C.H.R.R. D/102 (B.C.H.R.T.), une femme a été congédiée au motif qu'elle ne s'était pas présentée au travail un jour où elle était à l'hôpital, parce qu'elle avait eu une fausse couche. Le tribunal a conclu qu'une discrimination fondée sur un avortement spontané était une forme de discrimination fondée sur le sexe et que l'employeur avait la responsabilité de tenir compte de la grossesse de l'employée, qui comprenait l'avortement spontané, sans qu'il ne subisse un préjudice injustifié.

¹⁰ La « grossesse » s'étend au-delà de la date d'accouchement et de la période de récupération, qui est comprise dans sa définition traditionnelle. Sa durée varie suivant les circonstances de la mère. Voir aussi *Parcels, supra*, note 7.

¹¹ Il y a lieu de préciser que l'Organisation mondiale de la santé recommande que les bébés soient exclusivement allaités les six premiers mois de leur vie et qu'ils continuent à téter pendant qu'ils reçoivent des aliments complémentaires jusqu'à l'âge de deux ans et au-delà. Pour plus de renseignements, voir <http://www.who.int/topics/breastfeeding/fr/index.html>. La version intégrale de la Déclaration *Innocenti Declaration on the Promotion, Protection and Support of Breastfeeding* (en anglais) est consultable à <http://www.unicef.org/programme/breastfeeding/innocenti.htm>.

¹² Dans la décision *Johnston c. Poloskey* (2008), CHRR Doc. 08-079, 2008 BCHRT 55, où un tribunal des droits de la personne de la Colombie-Britannique avait conclu qu'une femme avait été victime de discrimination fondée sur la grossesse, le Tribunal a jugé que l'une des raisons pour lesquelles l'employeur (un mari et une femme) avait décidé de ne pas continuer l'emploi de la femme était qu'il désapprouvait le fait qu'elle était enceinte sans être mariée, même s'il connaissait et appréciait l'homme qui était son conjoint de fait et le père de son enfant.

¹³ *Code des droits de la personne* de l'Ontario, L.R.O. 1990, c. H-19, par. 10 (1).

¹⁴ Voir le document de la Commission ontarienne des droits de la personne intitulé *Politique et directives concernant la discrimination au motif de l'état familial* (28 mars 2007), consultable en ligne à www.ohrc.on.ca.

¹⁵ Voir Santé Canada, « Les sévices physiques durant la grossesse » (février 2004), consultable en ligne à <http://www.phac-aspc.gc.ca/rhs-ssg/factshts/abuseprg-fra.php>. Bien que les données canadiennes sur la violence physique envers les femmes enceintes soient limitées, l'Enquête sur la violence envers les femmes de 1993 a révélé que 40 % des femmes interrogées qui avaient été violentées pendant leur grossesse avaient indiqué que la violence avait commencé pendant leur grossesse, et les femmes agressées pendant leur grossesse étaient quatre fois aussi enclines que d'autres femmes maltraitées à signaler avoir fait l'objet d'actes de violence graves. Dans une autre étude, 64 % des femmes interrogées qui avaient été physiquement agressées pendant leur grossesse ont déclaré que les mauvais traitements s'étaient intensifiés pendant la grossesse.

¹⁶ Ces points ont été soulevés pendant les consultations publiques de la Commission de 2005 sur la discrimination fondée sur l'état familial. Voir le document de la Commission ontarienne des droits de la personne intitulé *Coût de la prestation de soins : rapport de consultation sur la discrimination fondée sur l'état familial* (29 novembre 2006), p. 10, consultable en ligne à www.ohrc.on.ca.

¹⁷ Conformément à la décision de la Cour suprême du Canada, dans l'affaire *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143, par. 174, la discrimination fondée sur la grossesse peut être décrite comme une distinction, une conduite ou une action, intentionnelle ou non, qui est fondée sur la grossesse d'une femme et qui a pour effet soit de placer un fardeau sur un individu ou un groupe qui n'est pas placé sur d'autres personnes, soit de retirer ou de limiter l'accès à des possibilités, à des avantages et à des prestations offerts aux autres membres de la société. Dans le contexte des plaintes en matière d'égalité en vertu de l'article 15 de la Charte canadienne des droits et libertés, la Cour suprême du Canada a proposé les trois critères suivants pour déterminer s'il y a discrimination ou non :

1) traitement différentiel

Y a-t-il eu un traitement très différent, soit en raison d'une distinction, d'une exclusion ou d'une préférence, soit en raison d'une omission de prendre en compte la position déjà désavantagée de la personne au sein de la société canadienne?

2) Motif énuméré

Le traitement différentiel était-il fondé sur un motif énuméré, en l'espèce la grossesse?

3) Discrimination importante

Pour terminer, le traitement différentiel constitue-t-il une discrimination parce qu'il place un fardeau sur une personne ou lui retire un avantage? La discrimination peut être fondée sur des stéréotypes d'un groupe présumé ou de caractéristiques personnelles, ou elle peut perpétuer ou promouvoir l'idée préconçue qu'une personne est moins capable ou valable qu'un autre être humain ou membre de la société canadienne qui mérite respect et considération. Le traitement différentiel constitue-t-il de la discrimination parce qu'il établit des distinctions qui portent atteinte à la dignité humaine?

Toutefois, il n'a pas été établi dans la jurisprudence si ce critère peut s'appliquer à la loi en matière de droits de la personne.

¹⁸ *Riggio c. Sheppard Coiffures Ltd.* (1988), 9 C.H.R.R. D/4520 (Ont. Bd. Inq.); *Stefanyshyn c. 4 Seasons Management Ltd. (4 Seasons Racquet Club)* (1986), 8 C.H.R.R. D/3934 (B.C.C.H.R.).

¹⁹ *Yap c. The Brick Warehouse*, 2004 BCHRT 22, CHRR Doc. 04-049. Voir aussi *Stackhouse c. Stack Trucking Inc. (No. 2)*, (2007), 60 C.H.R.R. D/119, 2007 BCHRT 161, où un Tribunal des droits de la personne de la Colombie-Britannique avait jugé qu'une femme avait été victime de discrimination fondée sur la grossesse lorsque son employeur a refusé de répondre à sa demande d'accommodement, sur les recommandations de son médecin, de travailler 10 heures par jour (au lieu des 11½ heures qu'elle effectuait normalement).

²⁰ *British Columbia (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, [1999] 3 R.C.S. 3, par. 54, [ci-après *Meoirin*].

²¹ Voir *Hydro-Québec c. Syndicat des employé-e-s de techniques professionnelles et de bureau d'Hydro-Québec, section locale 2000*, (2008) RCS 43, pour consulter les commentaires récents

de la Cour suprême du Canada sur ce que signifie le troisième volet du critère, d'un point de vue pratique, dans le contexte d'un accommodement pour handicap au travail.

²² *Colombie-Britannique (Superintendent of Motor Vehicles) c. Colombie-Britannique (Council of Human Rights)*, [1999] 3 R.C.S. 868, par. 20, [ci-après *Grismer*].

²³ *Meoirin*, *supra*, note 20, par. 66.

²⁴ *Ibid*, par. 65.

²⁵ *Code des droits de la personne*, *supra*, note 13, par. 47 (2).

²⁶ *Loi de 2000 sur les normes d'emploi*, L.O. 2000, c.41, art. 46-4 [LNE].

²⁷ *Ibid*, art. 48-49.

²⁸ *Ibid*, art. 51-53.

²⁹ *Ibid*, art. 74.

³⁰ Dans la décision *Phillips c. Distinctive Vertical Venetians Mfg. Ltd.* (2006), CHRR Doc. 06-853 (Sask. H.R.T.), un Tribunal a conclu qu'il incombe à l'employeur de clarifier toute confusion éventuelle au sujet de la question de savoir si une employée a l'intention de retourner au travail après son congé de maternité.

³¹ Dans la décision *McAlpine c. Canada (Canadian Forces)* (1988), 9 C.H.R.R. D/5190 (CHRT), un employeur, qui avait offert un emploi de bureau à une femme, a retiré son offre en apprenant qu'elle était enceinte. La commission d'enquête a conclu que le poste avait été refusé à cette femme pour la simple raison qu'elle était enceinte, ajoutant que c'était là de la discrimination. La commission d'enquête a également estimé que la femme en question avait droit à une indemnité pour les prestations de l'assurance-emploi qu'elle aurait pu recevoir durant son congé de maternité, si l'employeur ne lui avait pas refusé la possibilité de travailler. En effet, si l'employeur l'avait embauchée, il lui aurait versé un salaire. « N'eusse été de la discrimination », l'employeur aurait fait sur ce salaire les retenues qui auraient par la suite permis à la femme enceinte de toucher des prestations de l'assurance-emploi.

³² *Dorvault c. Ital Décor Ltd. (No. 3)*, 2005 BCHRT 148, 52 C.H.R.R. D/136.

³³ *Woo c. Alberta (Human Rights and Citizenship Commission)*, 2003 ABQB 632, 49 C.H.R.R. D/510.

³⁴ *Parry c. Vanwest College Ltd.*, 2005 BCHRT 310, 53 C.H.R.R. D/178.

³⁵ *Dodds c. Sharks Sports Pub*, 2007 HRTO 17, CHRR Doc. 07-329.

³⁶ *Cole c. Bell Canada*, 2007 CHRT 7, CHRR Doc 07-206, par. 61 [ci-après *Cole*].

³⁷ *Julie Lord c. Haldimand-Norfolk Police Services Board* (1995), 23 C.H.R.R. D/500 (Ont. Bd. of Inq.). Voir aussi *Emrick Plastics c. Ontario (Human Rights Commission)* (1992), 16 C.H.R.R. D/300 (Ont. Div. Ct.) appel de (1990), 14 C.H.R.R. D/68 (Ont. Bd. of Inq.) [ci-après *Emrick*]; *Hienke c. Brownell* (1991), 14 C.H.R.R. D/68 (Ont. Bd. of Inq.); *Re Orangeville Police Services Board and Orangeville Police Assn* (1994) 40 L.A.C. (4th) 269.

³⁸ *Cole*, *supra*, note 36. Le Tribunal canadien des droits de la personne a conclu qu'un employeur avait enfreint la *Loi canadienne sur les droits de la personne* lorsqu'il a omi de répondre convenablement à la demande d'une employée d'ajuster son horaire de travail pour lui permettre de continuer à allaiter son fils.

³⁹ Voir *Carewest c. Health Sciences Association of Alberta (Degagne Grievance)* (8 janvier 2001), [2001] A.G.A.A. No.2 (J.C. Moreau). Un arbitre dans le domaine de l'emploi a conclu qu'une femme avait fait l'objet d'une discrimination lorsque son employeur n'a pas accommodé ses besoins d'allaitement au point du préjudice injustifié. La plaignante, qui était en congé de maternité, avait demandé un prolongement de son congé pour pouvoir continuer à allaiter. L'employeur était prêt à laisser la plaignante extraire son lait pendant ses pauses régulières ou son repas du midi mais ceci n'était pas une option pratique pour la plaignante qui avait des antécédents particuliers en matière d'allaitement. L'arbitre a conclu que l'employeur n'avait pas fait des efforts suffisants pour essayer de tenir compte des besoins particuliers de la plaignante, jusqu'au point du préjudice injustifié.

⁴⁰ Voir *Emrick*, *supra* note 37.

⁴¹ Commission ontarienne des droits de la personne, *Politique et directives concernant le handicap et l'obligation d'accommodement* (23 novembre 2000), consultable en ligne à www.ohrc.on.ca.

⁴² *Middleton c. 491465 Ontario Ltd.* (1991), 15 C.H.R.R. D/317 (Ont. Bd. of Inq.). La plaignante, une serveuse dans un club de danseuses nues, a été licenciée à quatre mois de grossesse. Le Tribunal a rejeté l'argument selon lequel c'est une exigence de bonne foi, applicable à une serveuse dans un restaurant de ce genre, de ne pas être enceinte, car la grossesse pourrait diminuer l'amusement des clients.

⁴³ *Gareau c. Sandpiper Pub*, 2001 BCHRT 11, CHRR Doc. 01-040e. Le Tribunal a déclaré au par. 49 ce qui suit :

L'intimé n'a pas à imposer à la défenderesse sa conception des risques que pose une serveuse enceinte en l'absence d'un fondement objectif. C'est une évaluation que la défenderesse peut faire plus justement. L'intimé n'aurait pas non plus dû imposer à la défenderesse l'exigence de renoncer aux droits dont jouissaient les autres employés pour la seule raison qu'il n'était pas d'accord avec son évaluation.

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ *Cole*, *supra* note 36, par. 77.

⁴⁶ Dans une décision non rapportée, *Tammy Turnbull c. 539821 Ontario Ltd – Andre's Restaurant* (June 21, 1996) McKellar, M.A. (Ont. Bd. of Inq.), la Commission d'enquête a décidé que parce que l'employeur savait que l'employée était enceinte, il devait tenir compte de ses besoins même si elle n'avait pas demandé de mesures d'adaptation particulières.

⁴⁷ Dans la décision *ADGA Group Consultants Inc. c. Lane* (2008), CHRR Doc. 08-524 (Ont. Div.Ct.), la Cour divisionnaire de la Cour supérieure de l'Ontario a confirmé une décision du Tribunal des droits de la personne de l'Ontario (61 C.H.R.R. D/307), qui établissait qu'un employé avait fait l'objet de discrimination fondée sur un handicap lorsqu'il a été licencié peu de temps après avoir divulgué qu'il souffrait de trouble bipolaire. La Cour a confirmé la conclusion du Tribunal selon laquelle l'employeur avait omis de remplir les aspects procéduraux de l'obligation d'accommodement parce qu'il n'avait pas procédé à une évaluation convenable de l'état de l'employé ou de la capacité de l'employeur de l'accommoder. Le Tribunal a jugé que l'omission de remplir les aspects procéduraux de l'obligation d'accommodement — l'obligation de se renseigner et d'évaluer — est une forme de discrimination en elle-même parce qu'elle prive la personne concernée de l'avantage de l'interdiction de discrimination et d'une recherche adéquate de mesures d'adaptation. La Cour d'appel de l'Ontario a refusé d'autoriser l'appel de cette décision le 17 novembre 2008.

⁴⁸ *Mazuelos c. Clark*, 2000 BCHRT 1, 36 C.H.R.R. D/385.

⁴⁹ Règl. de l'Ontario 286/01, art. 10.

⁵⁰ Voir *Schafer c. Canada (Attorney General)* 1997, 149 D.L.R. (4th) 705, (Ont. C.A.), (autorisation d'interjeter appel à la Cour suprême du Canada refusée le 29 janvier 1998), et *Tomasson c. Canada (Attorney General)*, 2007 FCA 265.

⁵¹ En 2000, un médecin de sexe masculin qui exerçait en Ontario a déposé une demande de prestations en vertu du programme de prestations de maternité de l'Ontario Medical Association (le programme), financé par le ministère de la Santé, car il restait à la maison pour s'occuper de son nouveau-né alors que sa femme était retournée au travail. Sa demande a été refusée, au motif que le programme ne verse des prestations qu'aux femmes médecins. Des plaintes ont ensuite été déposées auprès de l'Ontario Medical Association et du ministère de la Santé, alléguant une discrimination fondée sur le sexe. L'objectif énoncé du programme était de permettre aux femmes médecins de tisser des liens avec leurs nourrissons et de leur consacrer du temps en réduisant les difficultés financières découlant d'une absence du travail. La Commission a plaidé que cette possibilité de nouer des liens avec les nourrissons devrait aussi être offerte aux médecins de sexe masculin. Une entente a été conclue en vue de remplacer le programme par le programme de prestations pour congé de maternité et congé parental, en vertu duquel les femmes médecins continuent de toucher des prestations pour leur congé de maternité, mais les hommes et les femmes médecins ont droit à des prestations de congé parental pour pouvoir passer un peu de temps avec leur nouveau-né ou leur enfant qui vient d'être adopté. Voir le communiqué de presse de la Commission ontarienne des droits de la personne du 19 octobre 2006, en ligne, à www.ohrc.on.ca.

⁵² *Brooks*, *supra* note 1.

⁵³ *Parcels*, *supra* note 7.

⁵⁴ Voir *Further Stagg c. Intercontinental Packers Ltd.* (1992), 18 C.H.R.R. D/392 (Sask. Bd. of Inq.).

⁵⁵ *Ontario Cancer Treatment & Research Foundation c. Ontario (Human Rights Commission)* (1998), 34 C.C.E.L. (2d) 56, 108 O.A.C. 289 (Ont. Div. Ct.); confirme *Crook c. Ontario Cancer Treatment & Research Foundation (No. 3)* (1996), 30 C.H.R.R. D/104 (Ont. Bd. of Inq.).

⁵⁶ *ESA*, supra note 26, par. 51 (1)-(2).

⁵⁷ *ESA*, supra note 26, par. 51 (3).

⁵⁸ Voir, par exemple, Humewood House, observations présentées lors des consultations publiques de la Commission ontarienne des droits de la personne sur les droits de la personne et le logement locatif, en juillet 2007. Voir aussi le document *Coût de la prestation de soins : rapport de consultation sur la discrimination fondée sur l'état familial*, supra, note 16, à 47-50.

⁵⁹ Par exemple, dans l'affaire *Segin c. Chung*, 2002 BCHRT 42, CHRR Doc. 02-0223, le Tribunal a conclu qu'un locateur avait fait de la discrimination fondée sur le sexe lorsqu'il a refusé de louer un appartement à une femme enceinte par crainte que sa responsabilité soit engagée si le bébé tombait dans les escaliers.

⁶⁰ *Peterson c. Anderson* (1992), 15 C.H.R.R. D/1 (Ont. Bd. of Inq.).

⁶¹ Voir aussi *Dudnik c. York Condominium Corp. No. 216* (1990), 12 C.H.R.R. D/325 (Ont. Bd. of Inq.), décision renversée en partie (1991) (sub nom. *York Condominium Corp. No. 216 c. Dudnik* 79 D.L.R. (4th) 161 (Div. Ct.))

⁶² Dans certains cas, ces ententes de logement sont axées sur des personnes âgées qui sont protégées par d'autres motifs prévus par le Code de même que sur, par exemple, des personnes appartenant à des groupes ethniques spécifiques.

⁶³ *Ward c. Godina* (1994), CHRR Doc. 94-130 (Ont. Bd. of Inq.).

⁶⁴ *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) et Giguère c. Montréal (Ville)*, 2003 QCTDP 88, 47 C.H.R.R. D/67.

⁶⁵ Des renseignements sur la politique de la ville de Toronto et d'autres soutiens municipaux pour l'allaitement maternel sont consultables sur le site Web du département de la santé publique de la ville de Toronto, à www.toronto.ca/health/breastfeedingsupport/index.htm.

⁶⁶ *Zurich Insurance Co. c. Ontario (Human Rights Commission)* (1985) 6 C.H.R.R. D/2948 (Ont. Bd. of Inq.); renv. 8 C.H.R.R. D/4069; 10 O.A.C. 220 (Div. Ct.), conf. (1989), 70 O.R. (2d) 639; conf. [1992] 2 R.C.S. 321. (Commentaire- en anglais rev'd et non ref'd ??? alors qu'on a mis renv.8