



Ontario
Human Rights Commission
Commission ontarienne des
droits de la personne

Politique sur la prévention de la discrimination fondée sur la

Grossesse et l'allaitement

Approuvé par la CODP : Le 19 septembre 1996

Révisé par la CODP : les 26 mai 1999 et 9 octobre 2001; 2008; 2014

ISBN : 978-1-4606-4550-5 (Imprimé)

978-1-4606-4551-2 (HTML)

978-1-4606-4552-9 (PDF)

Disponible dans des formats accessibles sur demande

Également disponible à l'adresse : www.ohrc.on.ca

Available in English

Table des matières

Table des matières	1
Sommaire	2
1. Introduction	4
2. Protections prévues dans le <i>Code</i> pour la grossesse et l'allaitement	7
3. Grossesse et autres motifs de discrimination dans le <i>Code</i>	9
3.1. La grossesse et les motifs connexes prévus par le <i>Code</i>	9
3.2. Grossesse et état familial	11
3.3. Grossesse, identité sexuelle et expression de l'identité sexuelle	12
3.4. Grossesse et violence conjugale	13
4. Formes de discrimination fondées sur la grossesse et l'allaitement	14
4.1. Discrimination directe, indirecte et subtile	15
4.2. Harcèlement et atmosphère empoisonnée	17
4.3. Discrimination systémique	20
4.4. Représailles	23
5. Exigences établies de façon raisonnable et de bonne foi	23
6. Obligation d'accommodement	25
6.1. Obligation procédurale et de fond	26
6.2. Principes	26
6.2.1. Respect de la dignité	27
6.2.2. Individualité	27
6.2.3. Intégration et pleine participation	27
6.2.4. Conception inclusive	27
6.3. Mesures d'adaptation appropriées	28
6.4. Processus d'accommodement	28
6.5. Formes d'adaptation	30
6.6. Préjudice injustifié	32
7. Emploi	34
7.1. Autres lois et mesures de protection pertinentes en matière de grossesse	35
7.1.1. Droits conférés par la Loi sur les normes d'emploi	35
7.1.2. Prestations prévues par la Loi sur l'assurance-emploi	36
7.1.3. Conventions collectives et politiques internes	37
7.2. Embauche, promotions, mutations, congédiements	37
7.3. Absences pour motifs de santé et régimes d'avantages sociaux	44
8. Logement	47
9. Services, biens et installations	50
10. Dépôt de plaintes	52
11. Responsabilité organisationnelle	52
12. Prévention de la discrimination et intervention	54
12.1. Examens organisationnels, politiques et éducation	54
Annexe A : Objectif des politiques de la CODP	54

Sommaire

Le *Code des droits de la personne* de l'Ontario (le *Code*) est une loi qui garantit l'égalité des droits et des possibilités, et qui reconnaît la dignité et la valeur de toute personne en Ontario. Le *Code* rend illégaux la discrimination et le harcèlement fondés sur le sexe, dont la grossesse et l'allaitement, en contexte d'emploi, de logement, d'accès à des biens, services et installations, de contrat et d'adhésion à des syndicats ou à des associations professionnelles ou commerciales.

La procréation est un avantage pour toute la société. Par conséquent, les femmes ne devraient pas subir de désavantage parce qu'elles sont enceintes ou l'ont été. Il est illégal de faire preuve de discrimination envers une femme parce qu'elle est enceinte, a été enceinte ou tente de le devenir. La loi interdit aussi la discrimination à l'endroit d'une femme parce qu'elle a eu un avortement, une fausse-couche ou un enfant mort-né, ou parce qu'elle subit des traitements contre l'infertilité, présente des complications, a des besoins spécifiques liés à la grossesse ou a choisi d'allaiter ou de ne pas allaiter.

La discrimination fondée sur la grossesse s'ajoute parfois à de la discrimination fondée sur d'autres motifs. Par exemple, il y a des stéréotypes particuliers et bien ancrés au sujet des femmes enceintes qui sont jeunes, touchent des prestations d'aide sociale, sont membres de groupes racialisés ou de communautés autochtones, ou sont célibataires. Les personnes trans peuvent faire l'objet de discrimination particulière si elles sont enceintes ou elles allaitent.

Il incombe aux employeurs, locateurs, fournisseurs de services et autres parties responsables de maintenir un environnement libre de discrimination. Les femmes enceintes ont le droit de vivre à l'abri des commentaires et comportements harcelants de collègues, colocataires, locateurs, gestionnaires, fournisseurs de services, utilisateurs de services et autres.

Les organisations devraient concevoir des emplois, logements et services inclusifs dès le départ pour permettre la participation équitable des femmes qui sont enceintes ou qui allaitent.

Les femmes ont droit à des mesures d'adaptation en cas de besoins liés à la grossesse. Cela signifie qu'un employeur, qu'un locateur ou qu'un fournisseur de services pourrait devoir modifier ses politiques, règles, exigences ou pratiques pour assurer des possibilités égales aux femmes enceintes. Au travail, cela peut inclure des pauses additionnelles pour aller aux toilettes, un horaire de travail flexible ou la modification de la description de tâches durant la grossesse, selon les besoins. Après l'accouchement, l'employeur devrait tenir compte des besoins liés à l'allaitement ou à l'extraction de lait pour le bébé que pourraient avoir les nouvelles mères.

Lors d'une entrevue d'embauche, il est interdit aux employeurs éventuels de demander à une femme si elle est enceinte, a une famille ou prévoit avoir une famille. Il est également illégal de refuser d'embaucher, de licencier, de rétrograder ou de congédier une femme parce qu'elle est ou était enceinte, ou pourrait le devenir. Les femmes ont le même droit que les autres aux possibilités d'avancement et autres au travail, même si elles sont en congé de maternité.

L'Ontario compte d'autres lois et protections qui ont trait à la grossesse. Par exemple, les femmes enceintes ont des droits en matière de grossesse et de congé parental, aux termes de la *Loi sur les normes d'emploi* (Ontario), et en matière de prestations d'assurance-emploi, aux termes de la *Loi sur l'assurance-emploi* (Canada). Les femmes ont droit aux mêmes prestations en matière de santé et d'invalidité que les autres employés lorsqu'elles sont incapables de travailler pour des motifs de santé liés à la grossesse ou à l'accouchement.

En matière de logement, il est interdit aux locateurs de faire preuve de discrimination en refusant un logement à une femme parce qu'elle est enceinte ou a un enfant. Par exemple, un locateur ne peut pas refuser une demande d'une femme enceinte parce que l'appartement n'est soi-disant pas « adapté à des petits enfants ». Les énoncés indiquant qu'il s'agit d'un « immeuble tranquille », d'un immeuble convenant au « mode de vie adulte », d'un immeuble « non insonorisé » ou d'un immeuble « conçu pour les jeunes professionnels » peuvent, lorsqu'ils sont associés au refus de louer à une femme enceinte, laisser supposer que des attitudes discriminatoires liées à la grossesse ont constitué un facteur déterminant de ce refus.

Le *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 sociétés d'assurance¹, les lieux publics comme les centres commerciaux et les parcs, les transports en commun, les magasins et les restaurants. Cela signifie 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 qu'il ait une raison légitime de le faire.

Cela signifie aussi que les femmes ont le droit d'allaiter leur enfant sans se faire déranger. On ne devrait pas leur dire qu'elles ne peuvent pas allaiter leurs enfants parce qu'elles sont dans un lieu public, ou encore qu'elles devraient se couvrir ou choisir un endroit plus « discret » pour allaiter.

¹ Le *Code* permet une exception pour certains types de polices d'assurance, en vertu de l'article 22. Pour obtenir des précisions, reportez-vous à la section sur les services, biens et installations de la présente politique (section 9).

Les employeurs, locateurs et fournisseurs de services doivent intervenir pour éliminer toute forme de discrimination ou de harcèlement fondé sur la grossesse qui survient dans leurs organisations. Si une organisation prend connaissance d'un cas de discrimination ou de harcèlement, par l'entremise d'une plainte ou autre, elle doit y donner suite de la façon appropriée. Les organisations qui omettent de prendre les mesures nécessaires pour éliminer la discrimination et le harcèlement ou donner suite à une plainte pour discrimination peuvent être tenues responsables aux termes du *Code*.

1. Introduction

Le *Code des droits de la personne* de l'Ontario stipule 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. Le *Code* vise à créer un climat de compréhension et de respect mutuel de la dignité et de la valeur de toute personne de façon que chacun se sente partie intégrante de la collectivité et apte à contribuer pleinement à son bien-être.

Le *Code* interdit la discrimination fondée sur le sexe. Cela inclut le droit à un traitement égal sans discrimination fondée sur le fait qu'une femme² est ou a été enceinte, qu'elle peut le devenir ou qu'elle a accouché³.

² La jurisprudence reconnaît la discrimination particulière à laquelle peuvent se heurter les femmes en raison de leur capacité à devenir enceintes. C'est pourquoi cette politique porte sur le vécu particulier des femmes et utilise les pronoms « elle » et « elles ». Cependant, les personnes trans ou à identités sexuelles variées qui ne s'identifient pas nécessairement aux femmes mais dont le sexe à la naissance est féminin peuvent avoir un appareil reproductif qui leur permet de devenir enceinte et d'allaiter. De plus, certaines personnes trans et à identités sexuelles variées dont le sexe à la naissance est masculin peuvent allaiter. Voir également Santé arc-en-ciel Ontario, *Reproductive Options for Trans People*, fiche de renseignements en ligne, Santé arc-en-ciel Ontario www.rainbowhealthontario.ca/admin/contentEngine/contentDocuments/Reproductive_Options_for_Trans_People.pdf. Le mot « trans » est un terme générique qualifiant des personnes à identités sexuelles et expressions de l'identité sexuelle variées s'écartant des idées stéréotypées de ce que signifie être une fille/femme ou un garçon/homme au sein de la société. Le terme « trans » peut signifier « aller au-delà » des catégories hommes/femmes, passer d'une catégorie à l'autre ou se situer en quelque part entre les deux. Il inclut sans s'y limiter les personnes qui se définissent comme des personnes transgenres ou transsexuelles, des travestis, ou des personnes non conformistes (queer, hors norme ou à identités variées) sur le plan du sexe. Par « personnes à identités sexuelles variées », on entend des personnes qui ne suivent pas les stéréotypes sexospécifiques correspondant au sexe leur ayant été assigné à la naissance. Ces personnes peuvent se définir comme des « hommes féminins », des « femmes masculines », ou des « personnes androgynes » se situant à l'extérieur des catégories d' « homme/garçon » ou de « femme/fille », ou exprimer ainsi leur identité sexuelle. Elles peuvent ou non s'identifier aux personnes trans. Pour un examen de l'intersection de la discrimination fondée sur l'identité sexuelle et son expression, le sexe et la grossesse, voir la section 3.3. sur la grossesse, l'identité sexuelle et son expression. Voir également la *politique sur la prévention de la discrimination fondée sur l'identité sexuelle et l'expression de l'identité sexuelle* de 2014 de la Commission ontarienne des droits de la personne (CODP), accessible en ligne à l'adresse :

Le fait d'avoir des enfants bénéficie à l'ensemble de la société. Par conséquent, les femmes ne devraient pas subir de désavantage parce qu'elles sont enceintes ou l'ont été. En reconnaissance du fait que les femmes ne devraient pas être entièrement responsables du fardeau social et financier associé au fait d'avoir des enfants, la Cour suprême du Canada a indiqué ce qui suit : « 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 social⁴. »

Le Canada est signataire de plusieurs ententes et conventions internationales qui 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 qui travaillent doivent bénéficier, pendant ce temps, d'un congé payé ou d'un congé accompagné de prestations d'aide sociale adéquates⁵. 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 emploi⁶. Ces conventions reconnaissent l'importance sociale de la maternité et exigent que les états signataires, comme le Canada, sensibilisent leurs populations à la fonction sociale que constitue la maternité et fassent en sorte que les responsabilités parentales des femmes ne les empêchent pas d'atteindre leur plein potentiel, particulièrement en matière d'emploi.

Malgré les progrès considérables effectués en matière d'égalité des sexes, la discrimination à l'égard des femmes fondée sur la grossesse reste malheureusement chose courante dans notre société, en particulier dans le domaine de l'emploi. Le Tribunal des droits de la personne de l'Ontario (TDPO) a affirmé ce qui suit :

De nos jours, il est encore surprenant d'entendre qu'une employée enceinte possédant de la documentation médicale indiquant qu'elle est

CODP www.ohrc.on.ca/fr/politique-sur-la-pr%C3%A9vention-de-la-discrimination-fond%C3%A9e-sur-l%E2%80%99identit%C3%A9-sexuelle-et-l%E2%80%99expression-de-l.

³ Pour une analyse détaillée des décisions sur la discrimination fondée sur la grossesse et l'allaitement rendues par les tribunaux juridiques et administratifs depuis 2008, voir le document de 2014 de la CODP intitulé *Obligations relatives aux droits de la personne en matière de grossesse et d'allaitement : examen de la jurisprudence*, accessible en ligne à l'adresse : www.ohrc.on.ca/fr/obligations-relatives-aux-droits-de-la-personne-en-mati%C3%A8re-de-grossesse-et-d%E2%80%99allaitement-examen-de

⁴ *Brooks c. Canada Safeway Ltd.*, [1989] 1 R.S.C. 1219, à 1243.

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

⁶ 16 décembre 1966, 993 U.N.T.S. 3, Can. T.S. 1982 No. 31 (en vigueur depuis le 3 septembre 1981, adhésion par le Canada le 9 janvier 1982).

en mesure de travailler toute la durée de sa grossesse se fait imposer unilatéralement des modifications à son emploi, comme la réduction de ses heures et quarts de travail, ou est tout simplement congédiée pour la seule raison qu'elle est enceinte⁷.

Quantité de femmes qui sont ou risquent de devenir enceintes craignent que leur employeur réagisse négativement à l'annonce de leur grossesse. Cette incertitude leur cause souvent beaucoup de stress. Malheureusement, leurs craintes se réalisent fréquemment et elles perdent leur emploi. De plus, les femmes qui allaitent se heurtent souvent aux attitudes négatives d'employeurs ou d'autres parties, au moment d'utiliser 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, convaincus que les enfants sont bruyants, destructeurs et dérangeants, ne veulent pas d'enfants dans leurs immeubles. Les logements « pour adultes seulement » sont encore très répandus malgré qu'ils soient interdits aux termes du *Code*.

La politique présente la position de la CODP en matière de discrimination fondée sur la grossesse et l'allaitement maternel à la date de la publication. Elle traite principalement de questions qui relèvent de la compétence du *Code* de l'Ontario et qui peuvent former l'objet d'une requête en matière de droits de la personne. 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* fait en sorte qu'il doit être interprété d'une manière libérale qui assure le mieux l'atteinte de ses objectifs antidiscriminatoires.

Les politiques de la CODP contribuent à établir une culture des droits de la personne en Ontario. La présente politique peut aider les membres du public à comprendre comment le *Code* protège les femmes contre la discrimination et le harcèlement fondés sur la grossesse et l'allaitement maternel. Elle a aussi été conçue de façon à aider les particuliers, employeurs, organisations, fournisseurs de services et de logements, et décideurs, à prendre conscience de leurs responsabilités et des gestes qu'ils doivent poser pour veiller à se conformer au *Code*.

L'analyse et les exemples utilisés dans la présente politique se fondent sur les recherches menées par la CODP, les normes internationales, les requêtes en matière de droits de la personne déposées et les décisions prises par les tribunaux judiciaires et administratifs. Voir l'Annexe A pour en savoir davantage sur l'objectif des politiques de la CODP.

⁷*Bickell v. The Country Grill (No.4)*, 2011 HRTO 1333 (CanLII), au par. 40, et aussi *Graham v. 3022366 Canada Inc.*, 2011 HRTO 1470 (CanLII), aux par. 49-50.

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

La Cour suprême du Canada a reconnu que la grossesse était indissociable du sexe. Elle affirme : « La discrimination fondée sur la grossesse est une forme de discrimination fondée sur le sexe à cause de la réalité biologique que seules les femmes ont la possibilité de devenir enceintes⁸. » 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. »

La notion de « grossesse » inclut la période où la femme tente de devenir enceinte, la période allant de la conception à l'accouchement, la période suivant l'accouchement et la période d'allaitement⁹. Elle vise aussi la discrimination contre une femme fondée sur le fait qu'elle est en âge d'enfanter et qu'elle peut tomber enceinte¹⁰. Le terme « grossesse » tient compte des circonstances et des besoins particuliers d'une femme enceinte et reconnaît que l'expérience varie d'une femme à l'autre.

La discrimination fondée sur la grossesse ou l'allaitement inclut la discrimination du fait qu'une femme :

- tente de devenir enceinte, a été enceinte ou dit vouloir avoir un enfant
- prendra un congé de maternité¹¹
- a un avortement ou des complications liées à un avortement¹²
- a une fausse-couche (ou donne naissance à un bébé mort-né)¹³ ou présente des complications liées à une fausse-couche (ou à une mortinaissance)¹⁴

⁸ *Brooks, supra*, note 4, à 1242.

⁹ La durée de la période de rétablissement après l'accouchement couverte par le *Code des droits de la personne* dépend des circonstances de la mère : *Alberta Hospital Association v. 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.).

¹⁰ Dans *Wiens v. 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 tétracarboynickel, 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 devenir enceintes et qu'un fœtus pouvait être bien protégé d'autres façons.

¹¹ Dans *Charbonneau v. Atelier Salon & Spa*, 2010 HRTO 1736 (CanLII), au par. 12, la CODP a indiqué : « Les congés de maternité sont si directement liés à la grossesse et à l'accouchement que le fait de réserver un traitement différent à une femme parce qu'elle compte prendre un congé de maternité constitue de la discrimination fondée sur le sexe ».

¹² *Chohan v. Dr. Gary W. Lunn Inc.*, 2009 BCHRT 448 (CanLII).

¹³ Dans une affaire présentée devant le tribunal des droits de la personne de la Colombie-Britannique, *Tilsley v. Subway Sandwiches* (2001), 39 C.H.R.R. D/102 (B.C.H.R.T.), une femme a été congédiée pour avoir manqué le travail tandis qu'elle était à l'hôpital en raison d'une fausse-couche. Le tribunal a conclu qu'une discrimination fondée sur une fausse-couche était une forme de discrimination fondée sur le sexe et que l'employeur avait la responsabilité de tenir compte de

- présente des complications liées à une grossesse¹⁵ ou un accouchement
- manque d'énergie en raison d'une grossesse¹⁶
- subit des transformations de son apparence durant la grossesse, comme une prise de poids qui lui donne un surpoids ou l'empêche de porter un uniforme ajusté¹⁷
- se rétablit d'un accouchement¹⁸
- subit des traitements contre l'infertilité
- allaite.

Comme il est indiqué ci-dessus, la grossesse comprend la période postnatale, qui inclut l'allaitement. L'allaitement fait partie intégrante de la protection accordée en matière de sexe et de l'état familial. De nombreuses études ont démontré les bienfaits de l'allaitement pour les mères, les enfants et la

la grossesse de la femme, qui comprenait sa fausse-couche, jusqu'au point de préjudice injustifié.

¹⁴ *Osvald v. Videocomm Technologies Inc. (No. 1)*, 2010 HRTO 770 (CanLII); *Ford v. Adriatic Bakery*, 2010 HRTO 296 (CanLII). Dans *Ford*, le TDPO a rejeté l'argument d'un employeur selon lequel une femme congédiée après avoir fait une fausse-couche ne pouvait pas avoir fait l'objet de discrimination fondée sur la grossesse puisqu'elle n'était plus enceinte au moment de perdre son emploi. Le TDPO a corroboré la *Politique concernant la discrimination liée à la grossesse et à l'allaitement maternel* (politique de 2008) en confirmant que la discrimination et le harcèlement fondés sur la grossesse incluent la discrimination et le harcèlement fondés sur les complications d'une grossesse, dont l'interruption de la grossesse.

¹⁵ *Ford, idem*. Le TDPO n'exige pas qu'une femme fournisse des preuves médicales à l'appui du fait que les problèmes physiques qui coïncident avec une grossesse sont causés par la grossesse. Voir *Purres v. London Athletic Club (South) Inc.*, 2012 HRTO 1758 (CanLII), au par. 4. Cela est conforme à la politique de 2008 qui stipule que : « 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 rester debout pendant de longues périodes vers la fin de la grossesse ou encore le besoin de se rendre à des rendez-vous médicaux réguliers. »

¹⁶ *Gilmar c. Alexis Nakota Sioux Nation Board of Education*, 2009 TCDP 34 (CanLII).

¹⁷ Dans *Pearl v. Distinct HealthCare Services Inc.*, 2013 HRTO 305 (CanLII), le TDPO a conclu que l'employeur se préoccupait de la façon dont s'habillait la plaignante durant sa grossesse et a offert de lui acheter des vêtements de maternité. De plus, un gérant a fait remarquer que la plaignante avait l'air « grosse », laissant entendre qu'elle devrait devancer son congé de maternité. Par conséquent, le TDPO a déterminé que l'apparence de la plaignante et les vêtements qu'elle portait durant sa grossesse avaient joué un rôle dans son congédiement. Dans *Shinozaki v. Hotlomi Spa*, 2013 HRTO 1027 (CanLII), l'employeur a fait plusieurs remarques désobligeantes à propos de l'apparence et de l'attrait physique de la plaignante durant sa grossesse. Les stéréotypes de l'employeur à l'égard de la femme enceinte avaient entraîné une réduction des heures de travail et du nombre de clients de la plaignante, et son congédiement éventuel. Voir aussi l'affaire *McKenna v. Local Heroes Stittsville*, 2013 HRTO 1117 (CanLII), dans le cadre de laquelle les quarts de travail d'une plaignante avaient été réduits après qu'elle a fait part de préoccupations à l'idée de porter un uniforme ajusté en raison de sa grossesse apparente. Le TDPO a conclu que l'intimé voulait modifier la marque de commerce de son bar sportif en mettant l'accent sur l'attrait sexuel de son personnel, et que la grossesse visible de la plaignante nuisait à ses efforts en ce sens.

¹⁸ La « grossesse » s'étend au-delà de la date d'accouchement et de la période de rétablissement, qui est comprise dans sa définition traditionnelle. Sa durée varie suivant les circonstances de la mère. Voir aussi *Parcels, supra*, note 9.

collectivité, en matière de santé physique et émotionnelle et de développement¹⁹. Les femmes qui ont choisi d'allaiter leurs enfants ne devraient pas subir de préjudice en matière de services, de logement ou d'emploi. De même, celles qui ont choisi de ne pas allaiter ne devraient pas être harcelées ou faire l'objet d'un traitement négatif parce qu'elles ont fait ce choix. 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. Les femmes choisissent d'allaiter pendant la période qui leur convient. Elles ne devraient pas faire l'objet de commentaires ou de traitements négatifs parce que, par exemple, elles choisissent d'allaiter un enfant plus âgé²⁰.

Il arrive parfois que des 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.

3. Grossesse et autres motifs de discrimination dans le Code

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

La discrimination fondée sur la grossesse dont font l'objet les femmes enceintes peut varier en raison d'autres aspects de leur identité. Il existe des stéréotypes particuliers et persistants qui concernent les femmes enceintes qui sont célibataires, jeunes, handicapées, bénéficiaires de l'aide sociale, issues de

¹⁹ Voir, par exemple, Bernardo L. Horta *et coll.*, *Evidence of the long-term effects of breastfeeding : Systematic reviews and meta-analyses*, 2007. Accessible en ligne à l'adresse : Organisation mondiale de la Santé whqlibdoc.who.int/publications/2007/9789241595230_eng.pdf; *Santé de la mère, du nouveau-né, de l'enfant et de l'adolescent : Allaitement maternel*. Accessible en ligne à l'adresse : Organisation mondiale de la Santé www.who.int/maternal_child_adolescent/topics/child/nutrition/breastfeeding/fr/ (consulté le 12 juin 2014).

²⁰ Précisons que l'Organisation mondiale de la Santé (OMS) 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 de plus amples renseignements, voir Organisation mondiale de la Santé, *Allaitement*. Accessible en ligne à l'adresse : Organisation mondiale de la Santé www.who.int/topics/breastfeeding/fr/ (consulté le 1^{er} mai 2014). La version intégrale de l'*Innocenti Declaration on the Promotion, Protection and Support of Breastfeeding*, adoptée par les participants à la rencontre des décideurs de l'OMS/ UNICEF intitulée *Breastfeeding in the 1990s: A Global Initiative*, peut être consultée à l'adresse : www.unicef.org/programme/breastfeeding/innocenti.htm.

groupes racialisés²¹, autochtones, lesbiennes ou bisexuelles. Par exemple, les jeunes mères, en particulier si elles sont célibataires, pourraient être qualifiées de personnes irresponsables et sans compétences parentales, et faire l'objet 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 mariées²². Il pourrait s'agir de discrimination fondée sur le sexe, l'état familial et l'état matrimonial.

Par ailleurs, certaines femmes enceintes qui ont des besoins spéciaux se heurtent à des obstacles liés à d'autres aspects de leur identité. Ces obstacles peuvent par exemple prendre la forme d'un manque de services et de mesures de soutien appropriés et accessibles, destinés aux femmes handicapées qui sont enceintes.

Les mères qui sont jeunes, célibataires, handicapées²³, issues de groupes racialisés ou autochtones affichent des taux de pauvreté disproportionnés²⁴,

²¹ La race est un construit social. Le *Rapport de la Commission sur le racisme systémique dans le système de justice pénale en Ontario* définit la racialisation comme « un processus par lequel les sociétés assoient la notion que les races sont bien réelles, différentes et inégales, de façons qui importent pour la vie sociale, économique et politique ». *Rapport de la Commission sur le racisme systémique dans le système de justice pénale en Ontario*, Toronto, Imprimeur de la Reine pour l'Ontario, 1995 (co-présidents : D. Cole et M. Gittens), p. 40-41. Pour de plus amples renseignements, voir le document de 2005 de la CODP intitulé *Politique et directives sur le racisme et la discrimination raciale*, accessible en ligne à l'adresse : CODP www.ohrc.on.ca/fr/politique-et-directives-sur-le-racisme-et-la-discrimination-raciale.

²² Il peut aussi y avoir de la discrimination quand un employeur désapprouve de la situation personnelle d'une femme ou de sa relation avec le père de l'enfant. Dans *Ballendine v. Willoughby (No. 5)*, 2009 BCHRT 33 (CanLII), le tribunal des droits de la personne de la Colombie-Britannique (BCHRT) a conclu qu'une femme avait subi de la discrimination fondée sur sa grossesse quand elle a été congédiée en partie parce que son employeur n'aimait pas la relation qui avait mené à la grossesse et se préoccupait de son impact sur le milieu de travail. Dans la décision *Johnston v. Poloskey* (2008), CHRR Doc. 08-079, 2008 BCHRT 55, le BCHRT a jugé qu'une femme avait été victime de discrimination fondée sur la grossesse et a conclu 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.

²³ Les femmes peuvent aussi bénéficier de protection contre la discrimination fondée sur le sexe et l'invalidité si elles font l'objet d'un traitement préjudiciable lié à des complications ou à une invalidité des suites d'une grossesse. Voir *Purres*, *supra*, note 15.

²⁴ Par exemple, voir Amber Gazso et Ingrid Waldron, « Fleshing out the Racial Undertones of Poverty for Canadian Women and their Families : Re-envisioning a Critical Integrative Approach », *Atlantis*, vol. 34, n° 1 (2009), p. 132; May Luong, « Que sont devenues les mères adolescentes », *Perspectives*, n° 75-001-X (mai 2008). Accessible en ligne à l'adresse : Statistique Canada www.statcan.gc.ca/pub/75-001-x/2008105/pdf/10577-fra.pdf. En 2008, le Comité permanent des ressources humaines, du développement des compétences, du développement social et de la condition des personnes handicapées rapportait ce qui suit :
« Les familles monoparentales dirigées par une femme étaient particulièrement touchées avec un taux de faible revenu de 20,9 %, comparativement à 7,0 % parmi les familles monoparentales dirigées par un homme [...] La même année, 36 % de tous les enfants vivant en situation de faible revenu (218 000 enfants environ) vivaient dans une famille monoparentale dont le chef était

et sont par conséquent particulièrement vulnérables aux effets de la discrimination²⁵.

3.2. Grossesse et état familial

Dans le domaine des droits de la personne, les protections relatives à la discrimination fondée sur la grossesse sont étroitement liées aux protections relatives à la discrimination fondée sur l'état familial. Le *Code* définit l'état familial comme le « fait de se trouver dans une relation parent-enfant »²⁶. 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 enfants²⁷. 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, par exemple les attitudes négatives de certains locateurs à l'égard des enfants ou l'opinion d'employeurs selon laquelle les mères sont moins capables, dévouées et compétentes que d'autres employés. Les employeurs ou les fournisseurs de logements font parfois de la discrimination fondée sur la grossesse pour éviter d'avoir à tenir plus tard compte des besoins d'une femme liés à son état familial.

Un grand nombre de femmes enceintes ont déjà d'autres enfants et elles risquent de faire en même temps face à de la discrimination fondée sur la grossesse et de la discrimination fondée sur l'état familial²⁸.

une femme ». Voir le Rapport de 2010 du Comité permanent des ressources humaines, du développement des compétences, du développement social et de la condition des personnes handicapées intitulé *Plan fédéral de réduction de la pauvreté : Travailler en partenariat afin de réduire la pauvreté au Canada*, p. 22 (présidente : Candice Hoepfner). Accessible en ligne à l'adresse : Parlement du Canada www.parl.gc.ca/HousePublications/Publication.aspx?DocId=4770921&Mode=1&Parl=40&Ses=3&File=24&Language=F; Marika Morris et Tahira Gonsalves, *Les femmes et la pauvreté – 3^e édition*, Institut canadien de recherches sur les femmes, accessible en ligne à l'adresse : Institut canadien de recherches sur les femmes <http://criaw-icref.ca/fr/WomenAndPoverty> (consulté le 10 avril 2014).

²⁵ Le TDPO a tenu compte de certaines de ces vulnérabilités particulières au moment d'établir des mesures de réparation. Dans *Maciel v. Fashion Coiffures Ltd. (No. 3)* (2009), CHRR Doc. 09-2373, 2009 HRTO 1804 (CanLII), la CODP a fait remarquer la vulnérabilité que représentait le jeune âge de la plaignante. Dans *Maciel* et dans *Graham, supra*, note 7, le TDPO a tenu compte des effets sur les plaignantes en tant que mères célibataires.

²⁶ *Code des droits de la personne* de l'Ontario, L.R.O. 1990, chap. H-19, par. 10(1).

²⁷ Voir aussi le document *Politique et directives concernant la discrimination au motif de l'état familial* de 2007 de la CODP, accessible en ligne à l'adresse : CODP www.ohrc.on.ca/fr/politique-et-directives-concernant-la-discrimination-au-motif-de-l%C3%A9tat-familial.

²⁸ Voir *Brown v. PML and Wightman (No. 4)*, 2010 BCHRT 93 (CanLII).

Les hommes peuvent aussi se heurter à de la discrimination fondée sur l'état familial en raison de leur relation avec une femme enceinte, ou parce qu'ils requièrent des mesures d'adaptation pour satisfaire des besoins liés au soin d'un nouveau-né²⁹.

3.3. Grossesse, identité sexuelle et expression de l'identité sexuelle

L'identité sexuelle et l'expression de l'identité sexuelle font partie des motifs de discrimination interdits aux termes du *Code*³⁰. Cette politique s'applique également aux personnes trans ou à identités sexuelles variées qui se heurtent à de la discrimination fondée sur la grossesse et l'allaitement. Les personnes trans ou à identités sexuelles variées qui sont enceintes ou qui allaitent peuvent être vulnérables à de l'attention non sollicitée, des traitements irrespectueux ou des conduites ou commentaires non appropriés provenant d'autrui parce qu'elles ne se conforment pas aux normes sexospécifiques. Les perceptions négatives selon lesquelles les parents trans causeront du tort à leurs enfants perdurent³¹.

En matière d'emploi, certains hommes trans³² qui ont une identité sexuelle vécue³³ masculine pourraient avoir à divulguer le fait qu'ils sont trans au moment de demander des mesures d'adaptation en lien avec une grossesse, ce qui

²⁹ Dans *McDonald v. Mid-Huron Roofing*, 2009 HRTO 1306 (CanLII), le TDPO a conclu qu'un homme avait fait l'objet de discrimination fondée sur l'état familial quand il a été congédié en raison d'absences liées aux graves complications subies par sa femme en raison de sa grossesse, parce qu'il avait dû accompagner son bébé prématuré à une consultation médicale.

³⁰ « Identité sexuelle » fait référence à l'expérience intime et personnelle de son sexe telle que vécue par chacun. Elle a trait au fait de se sentir femme, homme, les deux, aucun ou autrement, selon où l'on se positionne sur le continuum de l'identité sexuelle. L'identité sexuelle d'une personne peut correspondre ou non au sexe qui lui a été assigné à la naissance. L'expression de l'identité sexuelle fait référence à la manière dont une personne exprime ouvertement ou présente son sexe. Cela peut inclure ses comportements et son apparence, comme ses choix vestimentaires, sa coiffure, le port de maquillage, son langage corporel et sa voix. De plus, l'expression de l'identité sexuelle inclut couramment le choix d'un nom et d'un pronom pour se définir. Ces attributs déterminent comment l'identité sexuelle sera perçue par autrui. Pour de plus amples renseignements, voir la *Politique sur la prévention de la discrimination fondée sur l'identité sexuelle et l'expression de l'identité sexuelle* de la CODP, *supra*, note 2.

³¹ « [L]idée qu'un parent trans causera du tort à son enfant perdure dans les décisions prises en matière de garde d'enfants, les politiques et pratiques de planification familiale et l'opinion publique, et est ressentie comme de la discrimination par les parents trans [...] Jake Pyne, *Transforming Family: Trans Parents and their Struggles, Strategies and Strengths*, 2012, accessible en ligne à l'adresse : www.lgbtqparentingconnection.ca/resources.cfm?mode=3&resourceID=444bca3c-ba19-213b-d94e-e941220871c1&subjectID=59, à la p. 8.

³² Une personne qui se définit comme un homme mais dont le sexe assigné à la naissance est « féminin » peut aussi se définir comme un homme trans (femme à homme).

³³ Le terme « identité sexuelle vécue » fait référence à l'identité sexuelle (« identité sexuelle » le long du continuum du sexe) que la personne ressent intérieurement et exprime publiquement (« expression de l'identité sexuelle ») dans sa vie quotidienne, y compris au travail ou au moment de se procurer des biens et services, dans le contexte du logement et au sein de la collectivité.

pourrait les rendre vulnérables à de la discrimination. Certaines personnes trans rapportent que leurs expériences de vie spécifiques liées à l'identité sexuelle étaient invisibles aux yeux de certains intervenants en santé offrant du soutien en matière de grossesse ou de fertilité³⁴.

3.4. Grossesse et violence conjugale

Le vécu des femmes en matière de grossesse peut chevaucher des expériences de violence fondée sur le sexe. Des recherches révèlent que les femmes enceintes courent plus de risques d'être victimes de violence conjugale et que la violence peut augmenter durant la grossesse³⁵.

Les femmes victimes de violence conjugale peuvent faire l'objet de mesures disciplinaires au travail ou même perdre leur emploi en raison de politiques rigides sur l'absentéisme. La discrimination dont font preuve certains locataires à l'endroit des mères célibataires crée d'importants risques pour les femmes qui tentent de fuir une relation violente. Ces femmes peuvent être contraintes de demeurer dans une relation violente parce qu'elles n'ont littéralement aucun autre endroit où aller³⁶.

³⁴ Pyne, *supra*, note 31, à 5, 22 et 25.

³⁵ Voir Agence de la santé publique du Canada, *La violence faite aux femmes – Aperçu*, 2009, accessible en ligne à l'adresse : Agence de la santé publique du Canada www.phac-aspc.gc.ca/ncfv-cnivf/publications/femviof-fra.php (consulté le 3 février 2014); Muriel McQueen Fergusson Centre for Family Violence Research, « Family Violence and Pregnancy », *Fact Sheets, Series 11/16 Pregnancy*, 2004, accessible en ligne à l'adresse : <http://fvps.ca/womanabuseresearch/factsheet11.pdf>. 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 21 % des femmes victimes de violence familiale ont subi des mauvais traitements durant la grossesse. Dans 40 % des cas, la violence avait débuté durant la grossesse. Voir Statistique Canada, *Mesure de la violence faite aux femmes : tendances statistiques 2006*, accessible en ligne à l'adresse : Statistique Canada www5.statcan.gc.ca/access/acces/alternative/alternatif.action?loc=http://www.statcan.gc.ca/pub/85-570-x/85-570-x2006001-fra.pdf&l=fra&archive=1.

³⁶ Ces points ont été soulevés pendant les consultations publiques de la CODP de 2005 sur la discrimination fondée sur l'état familial. Voir CODP, *Le coût de la prestation de soins : Rapport de consultation sur la discrimination fondée sur l'état familial*, 2006, accessible en ligne à l'adresse : CODP www.ohrc.on.ca/fr/le-co%C3%BBt-de-la-prestation-de-soins-rapport-de-consultation-sur-la-discrimination-fond%C3%A9e-sur-l%E2%80%99%C3%A9tat, p. 10.

4. Formes de discrimination fondées sur la grossesse et l'allaitement

Le *Code* stipule que toute personne a droit à un traitement égal, sans discrimination fondée sur la grossesse, dans les domaines sociaux de l'emploi, du logement, des services, des biens ou installations, des contrats et de l'adhésion à une association commerciale ou professionnelle. La législation relative aux droits de la personne a pour but de prévenir les affronts à la dignité humaine en éliminant les obstacles et en s'assurant que tous les membres de la collectivité ont la même possibilité de vivre à l'abri de la discrimination.

Les femmes font l'objet de discrimination dans un domaine social lorsqu'elles se heurtent à un traitement ou à un effet négatif, intentionnel ou non, en raison d'une grossesse. La discrimination comprend toute distinction, y compris toute exclusion, restriction ou préférence fondée sur la grossesse, qui a pour effet de compromettre les droits de la personne et les libertés fondamentales³⁷.

Pour établir à première vue l'existence de discrimination aux termes du *Code*, les plaignantes doivent démontrer :

1. qu'elles possèdent une caractéristique ne pouvant pas constituer un motif de discrimination aux termes du *Code* (p. ex. grossesse)
2. qu'elles font l'objet d'un traitement ou d'un effet préjudiciable dans un domaine social (c'est-à-dire en matière de services, d'emploi, de logement ou autres)
3. que la caractéristique protégée a constitué un facteur dans la manifestation du traitement ou de l'effet négatif³⁸.

L'aspect le plus important à déterminer est de savoir si la grossesse a joué un rôle dans le traitement ou l'effet préjudiciable. 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, il sera établi que de la discrimination à première vue a eu lieu³⁹.

³⁷ La Cour suprême du Canada a décrit la discrimination dans le contexte de requêtes fondées sur le droit à l'égalité aux termes de l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* comme une distinction fondée sur un motif de discrimination interdit qui a pour effet d'imposer à un individu ou un groupe des fardeaux, des obligations ou des désavantages non imposés à d'autres ou d'empêcher ou de restreindre l'accès aux possibilités, aux bénéfices et aux avantages offerts à d'autres membres de la société. *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.S.C. 143, à 174.

³⁸ *Moore c. Colombie-Britannique (Éducation)*, [2012] 3 R.S.C. 360.

³⁹ Dans *Dhillon v. Planet Group*, 2013 BCHRT 83 (CanLII), le BCHRT a conclu que des problèmes de rendement avaient joué dans la décision d'un employeur de mettre fin à l'emploi d'une femme, mais que l'annonce de sa grossesse avait aussi été un facteur. Dans cette affaire, l'employeur n'a pas formellement abordé la question du rendement avec la plaignante avant de la congédier. Voir aussi *Guay v. 1481979 Ontario Inc. (No. 3)* (2010), CHRR Doc. 10-2213, 2010 HRTO 1563 (CanLII); *Riggio v. Sheppard Coiffures Ltd.* (1988), 9 C.H.R.R. D/4520 (Ont. Bd).

Une fois qu'on a établi l'existence de discrimination à première vue, il revient à l'organisation ou à la personne responsable de fournir une explication crédible et non discriminatoire, ou de justifier la conduite ou la pratique à l'aide d'une des défenses prévues par le *Code* (pour de plus amples renseignements, voir les sections 5 et 6 sur les exigences raisonnables et de bonne foi et l'obligation d'accommodement).

4.1. Discrimination directe, indirecte et subtile

La discrimination peut prendre de nombreuses formes. Elle peut être directe et manifeste, lorsqu'une personne ou un organisme traite délibérément une femme de façon différente parce qu'elle est ou a été enceinte, ou pourrait le devenir. Ce type de discrimination découle généralement d'attitudes négatives et de partis pris, et est une forme courante 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 en raison de stéréotypes selon lesquels les femmes enceintes ne peuvent pas s'acquitter de leurs fonctions.

Les femmes qui se plaignent d'un traitement négatif lié à la grossesse pourraient devoir faire la preuve que l'organisation responsable savait ou aurait dû savoir qu'elles étaient enceintes s'il y a des motifs de croire que cette organisation pouvait ne pas le savoir⁴⁰.

Exemple : Une femme enceinte de six semaines a un emploi de télévendeuse depuis moins d'un mois lorsqu'elle démissionne durant une séance de formation. Elle allègue que son formateur a fait des remarques sur le fait qu'elle allait aux toilettes trop souvent et mangeait trop, ce qui indiquait que le formateur ne voulait pas de femme enceinte à l'emploi de l'entreprise. Cependant, la femme affirme ne pas avoir fait part de sa grossesse à son formateur, ni aux gestionnaires de l'entreprise. Le TDPO conclut qu'il n'y avait eu aucune discrimination. Dans cette affaire, la femme, qui était enceinte de six semaines au moment des événements, n'a pas pu établir que l'employeur savait ou aurait dû savoir qu'elle était enceinte⁴¹.

Inq.); *Stefanyshyn v. 4 Seasons Management Ltd. (4 Seasons Racquet Club)* (1986), 8 C.H.R.R. D/3934 (B.C.C.H.R.).

⁴⁰Une organisation peut apprendre qu'une femme est enceinte parce que cette dernière l'annonce ou parce qu'il existe des signes évidents de grossesse. Dans plusieurs cas, le TDPO et d'autres tribunaux des droits de la personne ont établi, selon les preuves soumises et la crédibilité des témoins, que l'employeur ne savait pas et n'avait aucun moyen de savoir que l'employée était enceinte (ou qu'elle tentait de le devenir) au moment de prendre la décision de la congédier. Voir *King v. S.P. Data Capital*, 2012 HRTO 500 (CanLII); *Sloan v. Just Energy Corp.* (No. 2), 2012 HRTO 127 (CanLII); *Aujla v. BJS Sales Marketing Inc.*, 2010 HRTO 966 (CanLII).

⁴¹Dans *King, idem*. la CODP a indiqué que les commentaires sur le fait de trop manger ou d'utiliser les toilettes pourraient, dans certains cas, être associés aux effets physiques de la

La discrimination peut également se manifester de façon indirecte. Elle peut être exercée par l'entremise d'une tierce personne ou organisation.

Exemple : Une entreprise faisant affaire avec une agence de placement temporaire retient les services d'une personne qui lui annonce plus tard qu'elle est enceinte. L'entreprise avertit l'agence de ne plus lui envoyer d'employées qui ont l'air enceintes ou sont en âge d'être enceintes.

Toute organisation ou personne qui fixe des conditions discriminatoires et toute organisation ou personne qui exerce cette discrimination peuvent être accusées conjointement et tenues ensemble responsables de discrimination dans le cadre d'une plainte relative aux droits de la personne.

Des remarques discriminatoires ne sont pas toujours prononcées ouvertement. Les gens n'expriment pas nécessairement leurs points de vue stéréotypés pour expliquer leur comportement. Afin d'établir l'existence de discrimination subtile, il peut s'avérer nécessaire d'examiner l'ensemble des circonstances pour voir s'il se dessine un modèle de comportement discriminatoire.

Exemple : Une nouvelle employée avise son gérant qu'elle est enceinte une semaine après avoir débuté son emploi et perd cet emploi peu de temps après. L'employeur allègue avoir congédié l'employée pour des motifs de rendement. Le TDPO conclut que, malgré l'existence possible de problèmes de rendement, la décision de congédier la personne a reposé en grande partie sur le fait qu'elle était enceinte et que l'employeur ne pensait pas qu'il vaudrait la peine de lui donner une formation avant son congé de maternité⁴².

Examinés de façon isolée, des actes individuels peuvent s'avérer ambigus ou défendables. Cependant, leur mise en contexte plus vaste peut permettre de conclure que la discrimination fondée sur la grossesse a constitué un facteur dans le traitement d'une personne. Tout écart inexplicable par rapport aux pratiques habituelles peut servir à démontrer l'existence de discrimination⁴³. Les critères applicables uniquement à certaines personnes et non à d'autres peuvent également constituer une preuve de discrimination si on peut démontrer que les femmes enceintes ou qui allaitent sont visées par un traitement préjudiciable.

grossesse et faire partie des éléments de preuve dans une affaire de discrimination fondée sur la grossesse. Cependant, dans le présent cas, la plaignante n'a pas établi que de tels commentaires avaient été formulés. Voir aussi *Weimer v. Richards Packaging Inc.* (2008), CHRR Doc. 08-536 (Alta. H.R.P.); *Burgess v. Stephen W. Huk Professional Corp.* (2009), 69 C.H.R.R. D/1 (Alta. H.R.T.), 2010 ABQB 424 (CanLII).

⁴² *Guay, supra*, note 39; *Comeau v. Community Solutions Ltd.*, 2010 HRTO 1391.

⁴³ Voir *Johnson v. Halifax Regional Police Service* (2003), 48 C.H.R.R. D/307 (N.S. Bd.Inq.), au par. 57, pour un exemple de cas d'écart par rapport aux pratiques habituelles ayant mené à une détermination de discrimination raciale.

L'effet cumulatif de la discrimination manifeste et subtile a des répercussions profondes sur les personnes qui subissent cette discrimination.

4.2. Harcèlement et atmosphère empoisonnée

Le *Code* interdit le harcèlement fondé sur le sexe (ce qui inclut la grossesse et l'allaitement). En plus de prévoir des mesures explicites de protection contre le harcèlement en matière de logement et d'emploi, le *Code* interdit le harcèlement en matière d'obtention de services, de biens et d'installations, de contrats et d'adhésion à des associations commerciales et professionnelles⁴⁴.

Le *Code* définit le harcèlement de la façon suivante : « Fait pour une personne de faire des remarques ou des gestes vexatoires⁴⁵ lorsqu'elle sait ou devrait raisonnablement savoir que ces remarques ou ces gestes sont importuns ». Il y a harcèlement si la personne qui adopte le comportement sait ou aurait dû savoir qu'il était importun. Si la victime exprime son refus du comportement, l'auteur du harcèlement « sait » qu'il s'agit d'un comportement importun⁴⁶. Si l'auteur du harcèlement ne le sait pas (ou n'avait pas l'intention de harceler la personne), il s'agit tout de même de harcèlement si une personne « raisonnable » saurait qu'il s'agit d'un comportement importun. La notion de « raisonnable » inclut le point de vue des femmes enceintes.

Les victimes n'ont pas besoin de formuler d'objection explicite ou directe au harcèlement⁴⁷. Elles pourraient être vulnérables et garder le silence en raison de menaces ou de craintes, ou parce que l'auteur du harcèlement exerce sur elles une autorité ou un pouvoir, comme un gestionnaire ou un locateur. Elles pourraient aussi simplement s'isoler ou se retirer.

⁴⁴ Le TDPO a confirmé les propos de la Cour suprême du Canada selon lesquels le harcèlement est une forme de discrimination (voir *Janzen c. Platy Enterprises Ltd.*, [1989] 1 R.S.C. 1252). Par conséquent, même en l'absence d'interdiction spécifique de harcèlement en contexte de services, de contrats et autres, le *Code* s'applique; *Haykin v. Roth*, 2009 HRTO 2017 (CanLII).

⁴⁵ Dans *Murchie v. JB's Mongolian Grill*, 2006 HRTO 33 (CanLII), le TDPO a jugé qu'un incident grave isolé pouvait constituer du harcèlement. Cependant, on traite généralement les incidents isolés de forme de discrimination; voir par exemple, *Romano v. 1577118 Ontario Inc.*, 2008 HRTO 9 (CanLII) et *Haykin, idem*.

⁴⁶ Voir *Reed v. Cattolica Investments Ltd. and Salvatore Ragusa*, [1996] O.H.R.B.I.D. No. 7. Voir aussi *Gregory v. Parkbridge Lifestyle Communities Inc.* 2011 HRTO 1535 (CanLII), au par. 87, citant *Ghosh v. Domglas Inc. (No. 2)* (1992), 17 C.H.R.R. D/216 (Ont. Bd. Inq.), aux par. 43 à 48, et *Dhanjal c. Air Canada*, 1996 CanLII 2385, au p. 50 (TCDP).

⁴⁷ Dans *Harriott v. National Money Mart Co.*, 2010 HRTO 353, au par. 104, le TDPO a jugé que les remarques et la conduite sexualisées et non appropriées continues de l'intimé étaient malvenues au lieu de travail. Citant la jurisprudence, le TDPO a aussi confirmé qu'une personne n'était pas tenue de formuler des objections à une situation de harcèlement ou de protester pour qu'on puisse conclure à de la discrimination (au par. 108).

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.

Exemple : Durant une entrevue d'emploi, une femme affirme être enceinte. On l'embauche en vue de travailler dans une boutique, mais durant sa formation, son superviseur fait plusieurs commentaires, comme le fait qu'elle ne devrait pas avoir eu le poste en raison de sa grossesse. Il exprime aussi des préoccupations quant à la capacité de l'employée d'« exécuter » ses tâches durant sa grossesse et se demande si elle a accepté l'emploi pour obtenir des prestations de congé de maternité. Le superviseur insiste pour que l'employée entre sa chemise dans son pantalon malgré la difficulté que cela représente en raison de la grossesse. Le TDPO conclut qu'il s'agit de harcèlement fondé sur le sexe et la grossesse⁴⁸.

Le harcèlement lié à la grossesse peut prendre diverses formes, notamment :

- commentaires négatifs, méprisants ou paternalistes répétés au sujet de l'apparence d'une femme enceinte⁴⁹, des symptômes de sa grossesse ou de ses capacités de mère. Parfois, la grossesse d'une femme est traitée comme une raison acceptable de 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
- caresses non désirées, le plus souvent sur le ventre d'une femme enceinte
- commentaires désobligeants sur la grossesse d'une femme
- commentaires négatifs sur l'impact du congé de maternité imminent d'une femme sur le milieu de travail, ou remarques sur le fait qu'elle a été enceinte plus d'une fois à un même emploi
- commentaires négatifs sur la capacité d'une femme enceinte d'effectuer ses tâches ou de demeurer au travail⁵⁰.

⁴⁸ *Arunachalam v. Best Buy Canada Ltd.*, 2010 HRTO 1880 (CanLII).

⁴⁹ Dans *Shinozaki, supra*, note 17, le TDPO a déterminé que la plaignante avait fait l'objet de remarques et de gestes vexatoires en lien avec les changements qu'avait connus son corps durant la grossesse, y compris le fait qu'elle avait l'air « grosse » et « laide », et de commentaires sur son « tonus corporel » (aux par. 9, 12, et 49); *Peart, supra*, note 17.

⁵⁰ Dans *Shinozaki, supra*, note 17, la plaignante avait fait l'objet d'un commentaire selon lequel, en tant que femme enceinte, elle ne devrait pas être au travail mais en convalescence à la maison. Selon le TDPO, cela était « clairement fondé sur un stéréotype voulant que les femmes enceintes n'ont pas leur place en milieu de travail » (au par. 31). Dans *Vaid v. Freeman Formal Wear*, 2009 HRTO 2273 (CanLII), un superviseur avait mis en doute la capacité d'une employée d'effectuer son travail après avoir appris qu'elle était enceinte, en plus de se demander si l'entreprise serait responsable si elle glissait et tombait en se rendant au travail en hiver. Bien que la requête ne fasse pas officiellement référence à du harcèlement ou à l'empoisonnement du milieu, le TDPO a conclu que le superviseur signalait à la plaignante que sa grossesse n'était pas

Exemple : Depuis qu'elle a annoncé sa première grossesse à son gérant et à ses collègues, une employée se fait souvent dire qu'elle « n'aura plus envie de reprendre le travail » ou qu'elle « ne sera plus aussi motivée au travail » après son accouchement. Elle commence à craindre que son employeur ne veuille plus d'elle après son congé de maternité, ou qu'elle ne soit plus considérée comme une travailleuse compétente.

Le harcèlement ne fait pas toujours explicitement référence à la grossesse d'une femme. En contexte d'emploi par exemple, si une femme enceinte fait l'objet de critiques infondées et répétées sur son rendement, ou si elle devient l'objet de plaisanteries désobligeantes qui ne s'adressent pas à d'autres employés, il pourrait s'agir de harcèlement fondé sur sa grossesse.

La discrimination peut également prendre la forme d'un milieu empoisonné en contexte d'emploi, de logement ou de services⁵¹. La présence continue ou répandue de remarques et de conduites importunes au sein d'une organisation peut empoisonner un milieu et créer une atmosphère hostile ou angoissante pour un membre ou plus d'un groupe protégé aux termes du *Code*.

Bien que l'exposition à du harcèlement puisse constituer un facteur, on détermine la présence d'un milieu empoisonné non pas en fonction du seul nombre d'occurrences de gestes ou remarques, mais également en fonction de la nature de ces gestes ou remarques, et de leur effet sur une personne ou un groupe⁵². Si elle est suffisamment grave, même une remarque ou une conduite isolée peut créer un « milieu empoisonné ». De plus, la conduite n'a pas besoin d'être dirigée sur une personne en particulier pour créer un milieu empoisonné. Une personne peut subir les contrecoups d'un milieu empoisonné même si elle n'appartient pas au groupe ciblé.

la bienvenue en milieu de travail, ce qui avait créé un milieu de travail non accueillant et discriminatoire, et contrevenu au *Code*.

⁵¹ Dans le domaine de l'emploi, les tribunaux ont jugé que l'atmosphère d'un lieu de travail est une condition d'emploi au même titre que les heures de travail ou le taux salarial. Les « conditions d'emploi » comprennent les circonstances émotionnelles et psychologiques du lieu de travail. On peut aussi se heurter à un milieu empoisonné dans les domaines du logement et des services. *Smith v. Menzies Chrysler Inc.*, [2009] O.H.R.T.D. No. 1906 (QL); *Dillon v. F.W. Woolworth Co.* (1982), 3 C.H.R.R. D/743, au par. 6691 (Ont. Bd. Inq.); *Naraine v. Ford Motor Co. of Canada (No. 4)* (1996), 27 C.H.R.R. D/230, au par. 50 (Ont. Bd. Inq.).

⁵² Voir *Moffatt v. Kinark Child and Family Services (No. 4)* (1998), 35 C.H.R.R. D/205 (Ont. Bd. Inq.) et *Kharoud v. Valle-Reyes* (2000) BCHRT, à 40. Dans *Dhanjal, supra*, note 46, le Tribunal signalait que plus la conduite est grave, moins il est nécessaire de prouver qu'elle a été répétée, et, inversement, moins elle est grave, plus il est nécessaire de démontrer sa persistance en vue de créer le milieu de travail hostile (au par. 50).

Exemple : Devant d'autres femmes dans une piscine publique, un membre du personnel dit à une femme qu'elle est « dégoûtante » parce qu'elle allaite son enfant. Le commentaire crée un milieu empoisonné en matière de services pour la femme, et pourrait aussi créer un milieu empoisonné pour les autres femmes, qu'elles aient ou non des enfants.

Le fait de faire fi de l'existence de discrimination ou de harcèlement peut en soi causer un milieu empoisonné⁵³. Les milieux empoisonnés ont pour résultat d'imposer à certaines personnes ou groupes, comme les femmes enceintes, des conditions d'emploi, de location ou d'obtention de services néfastes, auxquelles les autres ne sont pas assujettis.

4.3. Discrimination systémique

La discrimination ne s'exerce pas uniquement entre des personnes. Elle peut être plus complexe et « systémique », et enchâssée dans des modèles de comportement, des politiques⁵⁴ et des pratiques qui font partie de la structure administrative ou la « culture » officieuse d'une organisation, d'une institution ou d'un secteur. Elle peut être ni vue ni connue des personnes qu'elle ne vise pas, placer en position de désavantage relatif les femmes qui sont, qui ont été ou qui peuvent devenir enceintes, ou faire en sorte qu'une telle position de désavantage persiste. Ces politiques, pratiques ou comportements peuvent sembler neutres en surface mais avoir un effet négatif ou préjudiciable. Ils peuvent créer ou maintenir un désavantage, et limiter les droits et possibilités des femmes en raison de la grossesse⁵⁵.

Exemple : Selon la politique d'un employeur, les employés obtiennent leur permanence après trois années continues au service de l'organisation. Cependant, ces trois années de « service continu » n'incluent pas les congés sans solde de plus de 60 jours (y compris les congés de maternité et

⁵³ *McKinnon v. Ontario (Ministry of Correctional Services)*, [1998] O.H.R.B.I.D. No. 10.

⁵⁴ Dans *Gilmar, supra*, note 16, le Tribunal canadien des droits de la personne a jugé discriminatoire la politique de conclusion délibérée d'ententes de travail d'un an du conseil scolaire, élaborée ainsi en partie pour libérer l'employeur de toute obligation envers les employées enceintes.

⁵⁵ Dans *Moore, supra*, note 38 la Cour suprême du Canada a réaffirmé la définition de discrimination systémique qu'elle avait établie en 1987 dans son arrêt charnière *CN. c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*, [1987] 1 R.C.S. 1114, c'est-à-dire « des pratiques ou des attitudes qui, de par leur conception ou par voie de conséquence, gênent l'accès des particuliers ou des groupes à des possibilités d'emplois, en raison de caractéristiques qui leur sont prêtées à tort » (aux par. 1138 et 1139). La CODP emploie « discrimination systémique » pour parler d'institutions individuelles ou de systèmes institutionnels auxquels s'applique le Code (p. ex. le système d'éducation).

parentaux). Bien qu'à première vue la politique puisse sembler neutre, elle a un effet préjudiciable sur les femmes qui, plus fréquemment que les hommes, doivent interrompre leur carrière pour prendre des congés de maternité et parentaux⁵⁶.

La discrimination systémique peut inclure des éléments de discrimination manifeste et de discrimination par suite d'un effet préjudiciable, qui se chevauchent et aggravent la situation⁵⁷.

En matière d'emploi, la culture et la structure de certaines organisations et de certains secteurs peuvent ne pas être conçues de façon à prendre en compte les besoins des employées en matière de soins des nouveau-nés et jeunes enfants. Les milieux de travail qui ne reconnaissent pas ces besoins peuvent dans les faits barrer la voie des femmes à des possibilités égales et des promotions, et faire en sorte qu'elles ne se joignent pas à une profession ou la quittent⁵⁸. Selon les circonstances, il peut s'agir de discrimination systémique.

Les organismes et institutions ont l'obligation positive de veiller à ne pas exercer de discrimination systémique. Elles devraient prévenir les obstacles en élaborant dès le départ des politiques inclusives. Elles devraient aussi revoir à intervalles réguliers leurs systèmes et culture organisationnelle, et éliminer les obstacles qui existent.

⁵⁶ Dans *Lavoie c. Canada (Conseil du Trésor)* (No. 2) (2008), CHRR Doc. 08-379, 2008 TCDP 27, le Tribunal canadien des droits de la personne a conclu qu'une telle politique constituait de la discrimination fondée sur le sexe. Le TCDP a rejeté l'argument voulant que le fait d'exclure les congés parentaux n'était pas discriminatoire envers les femmes parce que les hommes avaient aussi droit à des congés parentaux. Les éléments de preuve ont démontré que dans les faits, les personnes prenant des congés parentaux de plus de 60 jours étaient surtout des femmes.

⁵⁷ *Pivot Legal Society v. Downtown Vancouver Business Improvement Assn.* (No. 6) (2012), CHRR Doc. 12-0023, 2012 BCHRT 23, au par. 581 : « En résumé, j'en conclus que la discrimination systémique, comme la discrimination individuelle, peut avoir des composantes de discrimination directe et de discrimination par suite d'un effet préjudiciable. »

⁵⁸ Par exemple, les avocates en cabinet privé subissent un désavantage systémique, en partie parce que le fait d'avoir des enfants et de les élever entre en conflit avec la structure de la profession. Cela fait en sorte qu'un nombre disproportionné de femmes quittent la profession, comparativement aux hommes. Voir *Final Report – Retention of Women in Private Practice Working Group, 2008*, accessible en ligne à l'adresse : Barreau du Haut-Canada, www.BHC.on.ca/with.aspx?id=397&langtype=1036. Voir aussi Ruth Montgomery, *L'établissement de bilans de l'égalité entre les sexes dans les organisations policières*, 2012, accessible en ligne à l'adresse : Condition féminine Canada www.swc-cfc.gc.ca/rc-cr/gapo-ebop/index-fra.html?pedisable=true; Gendarmerie royale du Canada, *Égalité entre les sexes et respect: Le plan d'action de la GRC*, accessible en ligne à l'adresse : GRC www.rcmp-grc.gc.ca/gba-ecses/action/index-fra.htm, p. 7-8.

Les organisations et secteurs où les femmes sont sous-représentées, surtout dans des postes cadres, devraient examiner leurs politiques, pratiques et cultures organisationnelles pour s'assurer qu'elles ne créent pas d'obstacles pour les employées enceintes ou ayant la charge d'enfants.

Les organisations qui croient ou ont des raisons de croire qu'il existe de la discrimination, des barrières systémiques ou des désavantages historiques résiduels devraient collecter et analyser des données à ce sujet, selon la position de la CODP⁵⁹. De plus, qu'une collecte structurée de données soit entreprise ou non, l'organisation ou l'institution doit être consciente des problèmes de représentation possibles, et ne peut choisir de passer sous silence les disparités correspondantes.

Les organisations doivent également intervenir quand surviennent de nouveaux problèmes. Dans la mesure du possible, cela signifie de modifier leurs politiques et pratiques pour assurer l'inclusion et la prise en compte des besoins⁶⁰ de davantage de personnes plutôt que de simplement prévoir des exceptions pour les personnes qui ne « cadrent » pas avec le système actuel⁶¹.

L'établissement d'un programme spécial⁶² est une façon de composer avec la discrimination systémique et d'accroître l'équité.

Exemple : Les recherches démontrent que les avocates qui travaillent dans des cabinets privés ou de très petite taille font face à des obstacles multiples si elles quittent momentanément la pratique pour avoir des enfants. Beaucoup d'entre elles finissent par quitter la profession. Pour aider à résoudre ce problème, un barreau crée un fonds dont peuvent se prévaloir pendant 12 semaines au plus les avocats et avocates qui ont des enfants afin de couvrir les dépenses liées à leur pratique de droit durant un congé parental, de maternité ou d'adoption⁶³.

⁵⁹ Voir *Comptez-moi! Collecte de données relatives aux droits de la personne* de la CODP, à www.ohrc.on.ca/fr/comptez-moi-collecte-de-donn%C3%A9es-relatives-aux-droits-de-la-personne.

⁶⁰ Pour plus d'information sur l'obligation d'accommodement, voir la section 6 de la présente politique.

⁶¹ *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU* [ci-après *Meiorin*].

⁶² L'article 14 du Code permet la mise en œuvre de programmes spéciaux. Les « programmes spéciaux » sont destinés à aider des personnes qui se heurtent à des difficultés, à un désavantage économique, à une iniquité ou à de la discrimination, et protège ces programmes contre les attaques de personnes qui ne connaissent pas le même désavantage. Voir le document de la CODP intitulé *Guide des programmes spéciaux et du Code des droits de la personne*, accessible en ligne à l'adresse : CODP www.ohrc.on.ca/fr/guide-des-programmes-sp%C3%A9ciaux-et-du-Code-des-droits-de-la-personne.

⁶³ Cet exemple est fondé sur le Programme d'aide au congé parental du Barreau du Haut-Canada, accessible en ligne à l'adresse : BHC www.lsuc.on.ca/with.aspx?id=2147487024 (consulté le 4 juillet 2014).

4.4. Représailles

Le *Code* protège les gens contre les représailles et les menaces de représailles⁶⁴. Des représailles sont des gestes ou des menaces qui ont pour but de punir une personne pour avoir revendiqué ou exercé un droit aux termes du *Code*, ou de se venger sur elle. Cependant, pour démontrer l'existence de représailles, il n'est pas nécessaire que la personne qui allègue en avoir fait l'objet ait déposé de plainte ou de requête officielle aux termes du *Code*, ou ait fait la preuve que ses droits ont réellement été enfreints⁶⁵.

Exemple : Dans le cadre d'une requête en droits de la personne contre son employeur, une femme allègue que ce dernier l'a forcée à prendre un congé sans solde en raison de sa grossesse. La femme et son employeur en arrivent à une entente à l'amiable, mais trois semaines après la conclusion de l'entente, l'employeur envoie une lettre à Développement des ressources humaines Canada indiquant que la femme a été congédiée en raison d'un « contentieux récent » (soit la requête en droits de la personne) qui avait à ce point nuit à la relation d'emploi que la femme ne pouvait plus demeurer dans son poste. Le TDPO détermine qu'il s'agit de représailles au sens du *Code*⁶⁶.

5. Exigences établies de façon raisonnable et de bonne foi

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 de bonne foi (légitime). La Cour suprême du Canada a établi un cadre de travail pour déterminer si l'exigence de bonne foi a été démontrée⁶⁷. S'il est déterminé qu'il y a discrimination à première vue, l'organisation doit démontrer, selon toute probabilité, que la norme, le facteur, l'exigence ou la règle :

⁶⁴ Voir *Représailles* à l'article 8 du *Code*. Voir aussi l'alinéa 7(3)(b) qui interdit également les représailles pour avoir refusé d'accéder à des sollicitations ou à des avances sexuelles si ces représailles ou menaces proviennent d'une personne en mesure d'accorder ou de refuser un avantage ou une promotion.

⁶⁵ *Noble v. York University*, 2010 HRTO 878 (CanLII), 2010 HRTO 878, aux par. 30-31 et 33-34. Il y a représailles si :

- un geste a été posé contre la partie plaignante ou des menaces ont été proférées à son endroit
- la menace ou le geste allégué avait trait au fait que la personne avait revendiqué ou exercé un droit protégé aux termes du *Code*
- l'intimé avait l'intention de se venger sur la personne pour avoir revendiqué ou tenté d'exercer le droit.

⁶⁶ *Chan v. Tai Pan Vacations Inc.*, 2009 HRTO 273 (CanLII). Voir aussi *Bickell*, *supra*, note 7.

⁶⁷ *Meiorin*, *supra*, note 61.

1. a été adopté dans un but ou un objectif rationnellement lié aux fonctions exercées
2. a été adopté de bonne foi, en croyant qu'il était nécessaire pour réaliser ce but ou cet objectif
3. est raisonnablement nécessaire à la réalisation de son but ou objectif, en ce sens qu'il est impossible de tenir compte des besoins de la personne sans imposer de préjudice injustifié⁶⁸.

Selon ce critère, il faut établir des règles ou des normes inclusives qui tiennent compte des différences entre les personnes dans la mesure où il n'y a pas de préjudice injustifié, plutôt que de maintenir des normes discriminatoires puis d'offrir des mesures d'adaptation aux personnes qui ne peuvent pas les respecter. 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 présumées⁶⁹.

Le problème ultime consiste à décider si la personne responsable d'offrir la mesure d'adaptation a démontré qu'une mesure avait été prévue jusqu'au point où il constituerait un préjudice injustifié.

La liste non exhaustive de facteurs suivante devrait être prise en compte⁷⁰ :

- La personne chargée des mesures d'adaptation a-t-elle examiné la possibilité d'adopter d'autres méthodes qui ne seraient pas discriminatoires?
- Pour quelles raisons d'autres méthodes viables n'ont pas été mises en œuvre?
- Aurait-il été possible d'appliquer des normes différentes qui tiennent compte des particularités et des capacités des personnes ou des groupes?
- 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 parties tenues d'aider à la recherche d'une mesure d'adaptation ont-elles rempli leurs obligations?

Exemple : Une femme enceinte qui effectue des travaux ménagers demande des mesures d'adaptation à son employeur parce qu'elle a de la difficulté à s'agenouiller pour nettoyer les planchers et salles de bains. Bien que son employeur lui procure des mesures d'adaptation à une occasion, il affirme

⁶⁸ Voir la section 6.6. de la présente politique pour plus d'information sur le préjudice injustifié.

⁶⁹ *Colombie-Britannique (Superintendent of Motor Vehicles) c. Colombie-Britannique (Council of Human Rights)*, [1999] 3 R.C.S. 868, aux par. 19-20, [ci-après *Grismer*]].

⁷⁰ *Meiorin, supra*, note 61, au par. 65.

que si sa grossesse l'empêche de s'agenouiller pour nettoyer, elle ne sera plus en mesure de travailler dans l'avenir. Malgré qu'elle possède une note de médecin indiquant qu'elle peut travailler moyennant certaines modifications à ses tâches, l'employeur n'offre plus aucun quart de travail à la plaignante. Le TDPO détermine qu'il s'agit de discrimination. Il conclut que l'exigence de l'employeur selon laquelle la plaignante doit uniquement nettoyer certaines zones à la main (au lieu d'utiliser une vadrouille par exemple) n'est pas légitime et de bonne foi, et que ce dernier aurait pu procéder à l'accommodement des besoins de la femme enceinte en modifiant ses tâches⁷¹.

6. Obligation d'accommodement

Les femmes ne devraient pas avoir à choisir entre leur propre santé ou celle de leur bébé, et leur emploi, leur logement ou la participation à un service. Par exemple, un tribunal des droits de la personne a affirmé l'importance de tenir compte des besoins des femmes au travail :

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 difficile 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 enfant⁷².

Le même type d'analyse s'applique aux femmes enceintes.

Aux termes du *Code*, les employeurs, syndicats et fournisseurs de logements et de services sont légalement tenus de tenir compte des besoins des femmes en matière de grossesse, à moins que cela ne cause de préjudice injustifié. La plupart des mesures d'adaptation ne sont pas difficiles à mettre en place et ne devraient pas imposer de fardeau important aux personnes responsables. L'accommodement des besoins a pour but d'aider tout le monde à bénéficier des mêmes possibilités et avantages, et du même accès. Le manque d'accommodement peut entraîner un verdict de discrimination aux termes du *Code*.

⁷¹ *Korkola v. Maid Day! Maid Day! Inc.*, 2013 HRTO 525 (CanLII). Voir aussi *Yap v. The Brick Warehouse*, 2004 BCHRT 22, CHRR Doc. 04-049. Dans *Stackhouse v. Stack Trucking Inc. (No. 2)*, (2007), 60 C.H.R.R. D/119, 2007 BCHRT 161, le BCHRT a conclu qu'une femme a 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).

⁷² *Cole c. Bell Canada*, 2007 TCDP 7, CHRR Doc 07-206, au par. 61.

6.1. Obligation procédurale et de fond

L'obligation d'accommodement a deux composantes, soit une composante procédurale (la procédure) et une composante de fond (la mesure d'adaptation fournie). Ces deux composantes sont aussi importantes l'une que l'autre⁷³.

L'obligation procédurale fait référence aux éléments à considérer, évaluations et mesures prises pour tenir compte du besoin en matière d'accommodement. Les tribunaux judiciaires ont indiqué ce qui suit : « Le fait de ne pas envisager ou prendre en compte la question de l'accommodement, y compris les mesures pouvant être prises, le cas échéant, constitue un manquement à l'obligation 'procédurale' d'accommodement⁷⁴ ».

Exemple : Une femme est embauchée comme aide familiale à domicile pour s'occuper de deux jeunes enfants. Lorsque son emploi débute, elle informe son employeur qu'elle est devenue accidentellement enceinte et qu'elle souffre de nausées, mais elle l'assure qu'elle veut garder son emploi. Le lendemain, l'employeur décide de la congédier en expliquant qu'il n'est pas sûr qu'elle soit capable de faire face aux exigences physiques de l'emploi, étant donné qu'elle souffre de graves nausées. Un tribunal des droits de la personne estime que l'employeur n'a pas fait l'effort d'examiner la possibilité d'offrir des mesures d'adaptation sans se causer de préjudice injustifié⁷⁵.

L'obligation de fond fait référence au caractère approprié ou raisonnable de la mesure d'adaptation retenue, ainsi qu'aux raisons de ne pas fournir de mesure d'adaptation, y compris les preuves de préjudice injustifié⁷⁶.

6.2. Principes

L'obligation d'accommodement repose sur plusieurs principes, dont le respect de la dignité, l'individualité, l'intégration et la pleine participation.

⁷³ Voir *Meiorin*, *supra*, note 61, aux par. 65-66 et *Grismer*, *supra*, note 69, aux par. 22 et 42-45. Voir aussi *Adga Group Consultants Inc. v. Lane*, 2008 CanLII 39605 (ON SCDC), au par. 107 (ON SCDC).

⁷⁴ *Adga Group Consultants*, *Idem.* au par. 107.

⁷⁵ *Mazuelos v. Clark*, 2000 BCHRT 1, 36 C.H.R.R. D/385; voir aussi *Purres*, *supra*, note 15; *Williams v. Hudson's Bay Co.*, 2009 HRTO 2168 (CanLII).

⁷⁶ Dans *Gourley v. Hamilton Health Sciences*, 2010 HRTO 2168 (CanLII), au par. 8, le TDPO a indiqué ce qui suit : « La composante de fond de l'analyse examine le caractère raisonnable de la mesure d'adaptation offerte ou les raisons pour lesquelles l'intimé ne fournit pas de mesure d'adaptation. Il revient à l'intimé de démontrer que des éléments ont été considérés, des évaluations ont été menées et des mesures ont été prises pour tenir compte des besoins de l'employé jusqu'au point de préjudice injustifié [...] »

6.2.1. Respect de la dignité

La dignité humaine s'articule autour de nombreux facteurs, dont le respect des femmes enceintes, de leur valeur personnelle, de leur intégrité physique et psychologique, et de leur autonomisation. Elle fait aussi intervenir le respect de la vie privée, la confidentialité, le confort, l'autonomie, l'individualité et l'estime de soi.

La dignité inclut la manière dont les mesures d'adaptation sont fournies et la participation de la personne au processus. Les organisations responsables de la prestation de mesures d'adaptation devraient songer aux types de mesures d'adaptation dont les gens pourraient avoir besoin en milieu de travail ou de vie, ou au moment d'obtenir un service.

6.2.2. Individualité

Il n'existe pas de formule toute faite pouvant s'appliquer aux personnes qui pourraient nécessiter des mesures d'adaptation en raison d'une grossesse ou de l'allaitement. Chaque personne a des besoins uniques qui doivent être pris en compte lorsque des mesures d'adaptation sont demandées. Si certaines mesures d'adaptation ne satisfont que les besoins d'une personne, les fournisseurs de logements trouveront qu'un bon nombre des changements qu'ils apportent bénéficieront à d'autres également.

6.2.3. Intégration et pleine participation

Les emplois, logements, services et installations devraient être conçus, et pourraient devoir être adaptés, de manière à tenir compte des besoins des femmes enceintes de la façon qui favorisera le plus leur intégration et pleine participation⁷⁷. La ségrégation est moins digne et est inacceptable, à moins qu'on puisse démontrer qu'il s'agit du meilleur moyen d'atteindre l'égalité dans les circonstances⁷⁸.

6.2.4. Conception inclusive

Pour favoriser l'intégration et la pleine participation, il faut assurer une conception sans obstacle et inclusive dès le départ et éliminer les obstacles qui existent. Une conception inclusive bien pensée réduira la nécessité de demander des mesures d'adaptation individuelles. La Cour suprême du Canada a été explicite : les divers systèmes doivent être conçus de façon inclusive à l'égard de toute personne, et

⁷⁷ *Eaton c. Conseil scolaire du comté de Brant*, [1997] 1 R.C.S. 241.

⁷⁸ *Idem*. Bien que la Cour suprême ait déclaré que « l'intégration devrait être reconnue comme la norme d'application générale en raison des avantages qu'elle procure habituellement » (au par. 69), elle a jugé qu'en raison de l'état d'Emily Eaton, il était préférable qu'elle vive dans un milieu séparé. La Cour a considéré que c'était l'un des rares cas où la ségrégation constituait une mesure d'adaptation plus appropriée.

refléter les différences entre les individus. Les normes en place devraient prévoir l'accommodement des besoins individuels, dans la mesure où il est raisonnablement possible de le faire⁷⁹.

Au moment de mettre en place ou de modifier des politiques, programmes, procédures, normes, exigences et installations, les organisations devraient assurer une conception inclusive qui tient compte des besoins des femmes enceintes et veiller à ne pas créer de nouveaux obstacles.

Exemple : Un grand commerce de vente au détail conçoit ses installations de façon à y inclure une salle d'allaitement pourvue de fauteuils confortables pour les femmes qui désirent allaiter en privé. L'entreprise adopte aussi une politique sur l'allaitement et sensibilise le personnel au droit des femmes d'allaiter où elles le veulent dans le magasin.

6.3. Mesures d'adaptation appropriées

Les organisations peuvent tenir compte des besoins des femmes pendant les périodes prénatale et postnatale de plusieurs façons, sans subir de préjudice injustifié. Selon la CODP, l'obligation d'accommodement exige de déterminer quelle est la mesure d'adaptation la plus appropriée et de la fournir, à moins que cela ne cause 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 afin d'assurer l'égalité des chances. Les gens ne devraient pas être désavantagés parce qu'ils ont des besoins en lien avec un motif de discrimination interdit. Si la mesure d'adaptation la plus appropriée causerait un préjudice injustifié, l'employeur devrait prendre en considération une autre mesure appropriée ou envisager d'offrir l'accommodement graduellement ou temporairement.

6.4. Processus d'accommodement

L'accommodement est un processus qui fait intervenir plusieurs parties 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 œuvre et maintenues. Dans les lieux de travail, ces parties sont l'employeur, l'employée et peut-être même l'agent négociateur, s'il y en a un.

⁷⁹ Meiorin, *supra*, note 61.

Les employeurs qui retiennent les services d'une entreprise externe pour les aider à répondre aux besoins de leurs employés en matière d'accommodement demeurent responsables si l'entreprise externe ne gère pas de façon appropriée les demandes d'accommodement⁸⁰.

Si une femme enceinte ou qui allaite a besoin de mesures d'adaptation, c'est à elle d'expliquer clairement ce dont elle a besoin à son employeur, son fournisseur de logements ou son fournisseur de services. Les femmes sont généralement tenues de faire connaître leurs besoins, mais les employeurs et fournisseurs de services et de logements peuvent également dire aux femmes que des mesures d'adaptation peuvent être mises à leur disposition.

Si nécessaire, la femme enceinte devrait fournir des documents relatifs à ses besoins en matière d'accommodement, provenant de professionnels. Les femmes enceintes ne devraient pas être invitées à produire des documents sur des changements évidents, qui se produisent normalement dans le cours d'une grossesse, comme le besoin d'aller plus souvent aux toilettes, l'incapacité de rester debout pendant de longues périodes à la fin de la grossesse ou encore le besoin de planifier des consultations médicales à intervalles réguliers. Les femmes qui allaitent ne devraient pas être invitées à remettre à leur employeur des documents justifiant le besoin d'allaiter leurs enfants⁸¹.

Les fournisseurs de mesures d'adaptation 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. Selon les circonstances, les employeurs, fournisseurs de logements et fournisseurs de services ont le droit de demander des renseignements suffisants de l'employée pour pouvoir l'aider. Ils peuvent également demander l'avis de spécialistes, le cas échéant.

Les fournisseurs de mesures d'adaptation devraient assumer le coût des documents médicaux ou autres nécessaires dans le cadre du processus d'accommodement.

Les personnes qui demandent des mesures d'adaptation devraient participer aux discussions concernant les mesures d'accommodement possibles et coopérer avec les spécialistes dont l'assistance serait requise pour gérer le processus d'accommodement.

Les fournisseurs de mesures d'adaptation doivent veiller activement à ce qu'on examine différentes approches et solutions possibles en matière d'accommodement.

⁸⁰ Williams, *supra*, note 75.

⁸¹ Cole, *supra*, note 72, au par. 77.

Une fois qu'un employeur, locateur ou fournisseur de services sait de quelles mesures d'adaptation une 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 la femme enceinte, jusqu'au point de préjudice injustifié⁸².

Toutes les parties au processus d'accommodement ont l'obligation d'y collaborer au meilleur de leurs capacités. Dans certains cas, une organisation pourrait avoir rempli ses obligations procédurale et de fond en lien avec l'accommodement dès le moment où la personne ne prend pas suffisamment part au processus, refuse d'y prendre part ou n'est pas en mesure d'y prendre part pour une raison quelconque. Cependant, si une organisation est confuse à propos des besoins d'une femme ou de la nécessité de prévoir des mesures d'adaptation durant le processus d'accommodement, elle doit se renseigner avant de déterminer que la femme n'a pas pris part au processus⁸³.

Les organisations devraient également prendre en considération tout handicap ou autre facteur lié au *Code* qui pourrait empêcher la personne de prendre part au processus. Elles pourraient devoir également tenir compte de ces facteurs. Les organisations devraient également déterminer s'il est nécessaire de modifier une mesure d'adaptation qui ne fonctionne pas.

6.5. Formes d'adaptation

Il y a lieu de souligner que chaque grossesse est unique et que les symptômes et besoins varient d'une femme à une autre. En contexte d'emploi, les employeurs ne devraient pas s'attendre à ce qu'une femme « s'endurcisse », parce que d'autres femmes à des postes semblables n'ont pas demandé de mesures d'adaptation, ni imposer des mesures d'adaptation à des femmes enceintes (comme la modification de leurs tâches, de leur horaire ou de leur poste) qui n'en ont pas fait la demande, en raison de présomptions au sujet de la grossesse⁸⁴.

⁸² Dans *Turnbull v. 539821 Ontario Ltd. (c.o.b. Andre's Restaurant)*, [1996] O.H.R.B.I.D. No. 20 [QL], la commission d'enquête a conclu que puisque la grossesse de l'employée nuisait à sa capacité d'assumer ses tâches, l'employeur devait tenir compte de ses besoins même si elle n'avait pas demandé de mesures d'adaptation particulières.

⁸³ Dans *Gonneau v. Denninger*, 2010 HRTO 425 (CanLII), une femme n'a pas pu se présenter au travail en raison de complications liées à sa grossesse. Le TDPO a déterminé que l'employeur avait contrevenu au *Code* en émettant un relevé d'emploi sans demander à la femme de clarifier si elle comptait reprendre le travail ou avait besoin de mesures d'adaptation supplémentaires. Cependant, la CODP a indiqué que la plaignante avait contribué à la situation en ne gardant pas son employeur au courant de son état et de ses intentions, et avait donc manqué à ses obligations dans le cadre du processus d'accommodement. Cela a réduit les dommages accordés à la femme au motif de discrimination.

⁸⁴ Par exemple, dans *Vaid, supra*, note 50, le TDPO a indiqué : « Si une femme est enceinte et a besoin de mesures d'adaptation pour assumer ses fonctions au travail, elle a la responsabilité de demander de telles mesures d'adaptation. Ce n'est pas le rôle de l'employeur de questionner une employée enceinte sur sa capacité d'assumer certaines tâches, surtout en l'absence d'indications

Le besoin de fournir des mesures d'adaptation en matière de grossesse et d'allaitement se manifeste le plus souvent en situations de travail, mais peut également survenir en contexte de logement et de services. Les mesures d'adaptation peuvent inclure ce qui suit :

- muter une femme vers un autre poste de travail ou lui attribuer des fonctions modifiées, de façon temporaire
- lui offrir un horaire de travail souple pour qu'elle puisse allaiter ou consulter un médecin, par exemple pour suivre un traitement contre l'infertilité⁸⁵
- au besoin, fournir aux employées enceintes un endroit calme et privé où se reposer pendant les pauses
- mettre des fauteuils à la disposition de celles qui veulent s'asseoir (par exemple au travail⁸⁶ ou en contexte de services)
- 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 ou gérer le diabète gestationnel, devraient normalement pouvoir prendre ces pauses sans devoir par exemple sauter leur repas ou faire des heures supplémentaires pour compenser, à moins que l'employeur 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 passé aux toilettes ni les pénaliser d'une autre façon parce qu'elles utilisent les toilettes plus souvent
- créer un milieu propice à l'allaitement, par exemple en autorisant la gardienne ou le gardien du bébé à l'amener en milieu de travail ou de services, où on ne retrouve généralement pas d'enfants (comme un collège ou une université) 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 à temps pour allaiter, ou encore 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 autorisé du travail⁸⁷.

voulant qu'elle ait des difficultés à effectuer son travail » (au par. 23). Voir aussi *Knibbs v. Brant Artillery Gunners Club Inc.* 2011 HRTO 1032 (CanLII).

⁸⁵ *Cole, supra*, note 72. Le Tribunal canadien des droits de la personne a conclu qu'un employeur a enfreint la *Loi canadienne sur les droits de la personne* lorsqu'il a omis de répondre convenablement à la demande d'une employée de modifier son horaire de travail pour lui permettre de continuer à allaiter son fils.

⁸⁶ Voir *Williams, supra*, note 75; *Purres, supra*, note 15.

⁸⁷ Voir *Carewest v. Health Sciences Association of Alberta (Degagne Grievance)* (8 January 2001), [2001] A.G.A.A. No.2 (J.C. Moreau). Un arbitre du travail a conclu qu'une femme a fait l'objet de discrimination lorsque son employeur n'a pas tenu compte de ses besoins d'allaitement au point du préjudice injustifié. La plaignante, qui était en congé de maternité, avait demandé un

Un milieu qui tient compte des besoins particuliers des mères peut généralement être aménagé sans trop de problèmes

6.6. Préjudice injustifié

Les fournisseurs de mesures d'adaptation ne sont pas tenus d'adopter des mesures qui constitueraient un préjudice injustifié. Le critère juridique utilisé pour la détermination de ce préjudice est énoncé en détails dans le document de la CODP intitulé *Politique et directives concernant le handicap et l'obligation d'accommodement*⁸⁸. Le même critère s'applique à tous les motifs prévus par le *Code*, y compris la grossesse.

Le *Code* établit trois facteurs dont il faut tenir compte pour évaluer si une mesure d'adaptation causerait ou non un préjudice injustifié. Les trois facteurs sont les suivants :

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

Aucun autre facteur ne peut être pris en considération. Les facteurs comme des inconvénients pour les affaires, le moral des employés et le fait que certains clients préfèrent obtenir des services d'une femme qui n'est pas enceinte ne justifient pas de commettre de la discrimination⁸⁹.

Il incombe au fournisseur de mesures d'adaptation de prouver que la mesure d'adaptation lui causerait un préjudice injustifié. Les éléments nécessaires pour le démontrer doivent être réels, directs, objectifs et, en ce qui touche les coûts,

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 femme, jusqu'au point du préjudice injustifié.

⁸⁸ CODP, *Politique et directives concernant le handicap et l'obligation d'accommodement*, 2009, accessible à l'adresse : CODP www.ohrc.on.ca/fr/politique-et-directives-concernant-le-handicap-et-l'obligation-d'accommodement.

⁸⁹ Dans *Shinozaki, supra*, note 17, le TDPO a indiqué ce qui suit : « La plaignante est d'avis, et je le suis également, qu'on peut clairement en déduire des commentaires de [la propriétaire] qu'elle voulait avoir des masseuses « sexy » que les clients [selon la propriétaire] trouveraient attrayantes; et que la grossesse de la plaignante en faisait une employée moins désirable » (au par. 30). Dans *Middleton v. 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 lorsqu'elle était enceinte de quatre mois. La commission d'enquête 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.

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 insuffisante⁹⁰.

Exemple : Lorsqu'une serveuse de restaurant atteint les dernières étapes de sa grossesse, son employeur lui demande de travailler comme barmaid pendant le reste de sa grossesse, à un salaire moindre, parce qu'il craint pour la santé du fœtus. Elle refuse et propose de remettre à l'employeur une note de son médecin affirmant qu'elle est apte à continuer de travailler comme serveuse. En réponse, l'employeur demande 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. Un tribunal des droits de la personne juge que l'employeur a fait de la discrimination fondée sur le sexe et la grossesse⁹¹.

Dans la plupart des cas, les mesures prises pour tenir compte de besoins liés à la grossesse ne nécessitent pas de dépenses significatives. Plutôt, il s'agit souvent d'assouplir les politiques, les règles et les exigences, ce qui pourrait causer quelques inconvénients d'ordre administratif dont on peut tenir compte pour évaluer le préjudice injustifié.

Si une mesure d'adaptation est susceptible d'entraîner des risques considérables pour la santé et la sécurité, il pourrait s'agir d'un « préjudice injustifié ». Le *Code* reconnaît l'importance de trouver le juste milieu entre le droit de vivre à l'abri de la discrimination et les considérations de santé et de sécurité. Les organisations ont l'obligation, aux termes de la loi, de protéger la santé et la sécurité de tous leurs employés, clients, locataires et autres⁹². Elles devraient se demander si le fait de modifier une exigence en matière de santé et de sécurité ou d'y déroger, ou de prendre des mesures d'adaptation, pourrait présenter un grand risque pour la santé ou la sécurité. Pour que des questions de santé et de sécurité représentent un préjudice injustifié, elles doivent être légitimes et entraîner un risque assez considérable pour l'emporter sur les avantages de la prestation des mesures d'adaptation demandées.

⁹⁰ Dans *Gareau v. Sandpiper Pub*, 2001 BCHRT 11, CHRR Doc. 01-040e, le tribunal a indiqué au par. 49 que :

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 bénéficient les autres employés pour la seule raison qu'il n'était pas d'accord avec son évaluation.

Voir aussi *Purres, supra*, note 15; *Graham, supra*, note 7; *Vaid, supra*, note 50.

⁹¹ *Gareau, idem*.

⁹² Par exemple, voir la *Loi sur la santé et la sécurité au travail*, L.R.O. 1990, c.hap. O.1.

Les organisations devraient évaluer ce qui suit :

- la nature et la gravité du risque, les possibilités qu'il se concrétise et les personnes qui seraient touchées
- la disposition de la personne qui demande la mesure d'adaptation à assumer le risque, s'il ne concerne qu'elle
- la nature du risque comparativement à d'autres risques assumés par l'organisation ou déjà tolérés au sein de la société dans son ensemble.

Les organisations doivent tenter d'atténuer les risques qui existent. Le niveau de risque qui demeure après l'adoption de mesures d'adaptation et de mesures d'atténuation des risques (jusqu'au point de préjudice injustifié, en fonction des coûts) déterminera s'il existe ou non un préjudice injustifié⁹³.

Exemple : Une associée du service à la clientèle travaille debout, à la réception d'un club d'activité physique. Durant sa grossesse, ses pieds enflent et elle commence à ressentir de la douleur dans les jambes. Son médecin lui fournit une note indiquant qu'elle doit éviter de rester debout durant des périodes prolongées et qu'il lui serait bénéfique de pouvoir alterner entre la position assise et debout au travail. Sans même tenir compte de la note du médecin, son employeur rejette sa demande d'accommodement en disant que le fait d'installer un tabouret derrière le comptoir de la réception constituerait un risque pour la sécurité. Cela force l'employée à demander un horaire de travail réduit. Le TDPO détermine que l'employeur n'a pas tenu compte des besoins de l'employée en ne prenant aucun moyen pour mesurer l'espace derrière le comptoir ou vérifier la possibilité d'y installer un fauteuil ou un tabouret. L'employeur a aussi manqué à son obligation procédurale en n'examinant pas la note du médecin et en n'y donnant pas suite, et en ne discutant pas avec l'employée de la façon de tenir compte de ses besoins⁹⁴.

7. Emploi

La protection contre la discrimination en matière d'emploi s'étend à tous les aspects de la relation d'emploi, du processus de recrutement et de sélection à la cessation de l'emploi, en passant par les divers aspects de la relation de travail. Cela inclut le travail à temps plein et partiel, le bénévolat, les stages étudiants, les programmes d'emploi spéciaux, le travail avec période d'essai⁹⁵ et le travail temporaire ou à forfait.

⁹³ Pour plus d'information sur le préjudice injustifié, voir le document de la CODP intitulé *Politique et directives concernant le handicap et l'obligation d'accommodement*, supra, note 8.

⁹⁴ Purres, supra, note 15; voir aussi Williams, supra, note 75; Graham, supra, note 7.

⁹⁵ Osvald, supra, note 14.

7.1. Autres lois et mesures de protection pertinentes en matière de grossesse

En plus de droits protégés par le *Code*, les femmes enceintes ont d'importants droits légaux, plus particulièrement aux termes de la *Loi sur les normes d'emploi* de l'Ontario et de la *Loi sur l'assurance-emploi* du Canada. Ces droits légaux recourent parfois les droits prévus par le *Code* ou les complètent. Il y a lieu de souligner que les lois conférant des droits légaux en matière de grossesse ont des objectifs parfois différents de ceux du *Code* et qu'elles visent uniquement à énoncer des normes minimales. Le *Code* a primauté sur toutes les autres lois provinciales. Cela signifie qu'en cas de conflit entre les droits conférés par le *Code* et ceux énoncés dans d'autres lois provinciales, le *Code* prévaut, sous réserve de dispositions contraires dans les lois⁹⁶.

7.1.1. Droits conférés par la *Loi sur les normes d'emploi*

Pour des renseignements détaillés sur les droits conférés par la *Loi sur les normes d'emploi*, communiquez avec la Direction des normes d'emploi du ministère du Travail de l'Ontario (www.labour.gov.on.ca).

La *Loi sur les normes d'emploi* donne aux employées enceintes admissibles le droit à un congé de maternité et établit les normes minimales que ce congé doit respecter⁹⁷, y compris :

- 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 lorsqu'un enfant naît ou est placé sous leur garde et contrôle pour la première fois. Les deux parents peuvent prendre un congé parental⁹⁸. 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.

⁹⁶ *Code des droits de la personne*, supra, note 26, par 47(2).

⁹⁷ *Loi de 2000 sur les normes d'emploi*, L.O. 2000, chap. 41, par. 46-4.

⁹⁸ *Idem*, art. 48-49.

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 sa durée de service ou d'emploi, ou de son ancienneté. À la fin du congé, l'employé doit être réintégré dans le poste qu'il ou elle occupait en dernier chez l'employeur, ou si ce poste n'existe plus, il ou elle doit obtenir un poste comparable, à moins qu'il n'ait été licencié pour des motifs qui n'ont rien à voir avec le congé. Un employeur ne peut refuser de reprendre une personne après un congé de maternité parce qu'il préfère la personne embauchée pour la remplacer durant son congé⁹⁹.

Aux termes de la *Loi sur les normes d'emploi*, 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 congé¹⁰⁰.

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 Loi¹⁰¹.

7.1.2. 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 (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

⁹⁹ Dans *Henderson v. Marquest Asset Management Inc.*, 2010 CanLII 34120 (ON LRB), la Commission des relations de travail de l'Ontario (CRTO) a déterminé que l'employeur avait contrevenu à l'article 53 de la *Loi sur les normes d'emploi* en congédiant une femme ayant pris un congé de maternité, puis conservé en poste la personne embauchée pour la remplacer durant son congé. La CRTO a confirmé qu'une femme ne devrait pas être désavantagée lorsqu'elle prend un congé parental ou de maternité, même si son remplacement fait en sorte que l'entreprise trouve un employé qu'elle préfère. Ce type de situation peut aussi contrevenir aux lois relatives aux droits de la personne; voir *Su v. Coniston* 2011 BCHRT 223 (CanLII).

¹⁰⁰ *Loi sur les normes d'emploi*, *supra*, note 97, articles 51-53.

¹⁰¹ *Idem*, art. 74. Les employées qui envisagent de déposer une requête alléguant que leur employeur a contrevenu à la *Loi sur les normes d'emploi* devraient savoir que cela pourrait avoir une incidence sur toute requête en droits de la personne qu'elles soumettent au TDPO. Voir le document de la CODP intitulé *Obligations relatives aux droits de la personne en matière de grossesse et d'allaitement : examen de la jurisprudence*, *supra*, note 3, pour obtenir de plus amples renseignements.

période maximale de 15 semaines pour le congé de maternité et une période maximale de 35 semaines pour le congé parental, soit un total 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.

7.1.3. 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 de fournir des mesures d'adaptation aux femmes enceintes, sous réserve de la norme régissant le 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.

7.2. Embauche, promotions, mutations, congédiements

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

- les femmes enceintes ne sont pas capables de travailler de façon productive et efficace pendant la grossesse¹⁰² et l'accommodement de leurs besoins est coûteux
- les femmes utilisent leur grossesse comme motif pour ne pas travailler¹⁰³
- les femmes enceintes ne reprennent généralement pas le travail après un congé de maternité¹⁰⁴
- 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.

¹⁰² Dans *Bickell, supra*, note 7, le TDPO a déterminé qu'une serveuse avait fait l'objet de discrimination quand ses quarts de travail ont été réduits et qu'elle a plus tard été congédiée. Cela est arrivé parce que son employeur disait qu'elle était rendue « trop grosse pour faire son travail » malgré le fait qu'elle avait une note de médecin confirmant qu'elle pouvait encore travailler (au par. 17). Voir aussi *Knibbs, supra*, note 84; *Splane v. Ultimate Fitness* (2011), CHRR Doc. 11-0695, 2011 HRT0 195; *Sutton v. Best Western Tower Inn*, 2010 BCHRT 314 (CanLII).

¹⁰³ Dans *Peart, supra*, note 17, le TDPO a déterminé que la perception de l'employeur selon laquelle la plaignante utilisait sa grossesse comme excuse pour ne pas travailler a joué un rôle dans son congédiement.

¹⁰⁴ Dans *Phillips v. Distinctive Vertical Venetians Mfg. Ltd.* (2006), CHRR Doc. 06-853 (Sask. H.R.T.), un Tribunal a conclu qu'il incombait 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. Voir aussi *Su, supra*, note 99; *Keeper-Anderson c. Southern Chiefs Organization Inc.* (2008), CHRR Doc. 08-379, 2008 TCDP 26.

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 ou de retourner au travail.

Sous réserve d'exigences élaborées de bonne foi, le fait d'éliminer ou de limiter les possibilités d'embauche, de mutation ou autres 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*¹⁰⁵. Un employeur ne peut pas refuser d'embaucher une femme enceinte parce qu'il pense qu'elle prendra un congé de maternité ou pour d'autres raisons liées à sa grossesse. Malgré le risque d'inconvénients que peut avoir pour l'employeur le fait de former une employée et de devoir ensuite lui procurer un congé de maternité, il ne s'agit pas d'une raison valable de ne pas embaucher une femme enceinte¹⁰⁶.

Exemple : Une femme est embauchée à titre de réceptionniste dans un salon de coiffure. À son premier jour de travail, elle informe son employeur qu'elle est enceinte de quatre mois et est congédiée sur le champ. Bien qu'elle ait été embauchée pour travailler à temps plein, l'employeur allègue que son congédiement est dû au fait qu'elle voulait travailler uniquement à temps partiel. Le TDPO n'accepte pas cette version des faits et détermine que la femme a été congédiée pour avoir fait part de sa grossesse¹⁰⁷.

Aux termes du paragraphe 23(2) du *Code*, les employeurs ne peuvent pas poser de questions écrites ou orales durant le processus d'examen de candidatures à un emploi qui directement ou indirectement classent les candidats selon un motif illicite de discrimination. Les employeurs ne peuvent pas exiger que les candidates à un emploi indiquent si elles sont enceintes, si elles ont été enceintes ou si elles ont l'intention de le devenir. Même lorsqu'une femme obtient tout de même le poste, ce genre de questions est discriminatoire¹⁰⁸. Il peut s'agir de discrimination fondée sur l'état familial¹⁰⁹, le sexe (grossesse) ou les deux. Les employeurs peuvent

¹⁰⁵ *Charbonneau, supra*, note 11; de *Lisser v. Traveland Leisure Vehicles Ltd.* 2009 BCHRT 36 (CanLII).

¹⁰⁶ *Charbonneau, supra*, note 11. Dans *de Lisser, Idem.* le BCHRT a établi que l'exigence de l'employeur que la remplaçante d'une employée en congé de maternité (elle-même enceinte) soit disponible pour travailler durant toute la durée du congé de maternité ne constituait pas une exigence de bonne foi. Dans *Guay, supra*, note 39, le TDPO a conclu qu'une employée nouvellement embauchée avait été congédiée en partie parce que l'employeur croyait qu'il n'aurait pas suffisamment de temps pour la former avant son congé de maternité.

¹⁰⁷ *Maciel, supra*, note 25; voir aussi *Dorvault v. Ital Décor Ltd. (No. 3)*, 2005 BCHRT 148, 52 C.H.R.R. D/136.

¹⁰⁸ *Vaid, supra*, note 50.

¹⁰⁹ *Hobbs v. Hamel, The Cleaning House Ltd.*, 2012 HRTO 1068 (CanLII).

seulement poser des questions se rapportant à la grossesse et à l'allaitement dans une entrevue personnelle dans les rares cas où la question concerne une exigence professionnelle établie de bonne foi, comme on décrit ci-après.

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 occasions¹¹⁰ 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 occasions professionnelles, 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 professionnelles qui s'offrent à elles. 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 occasion », ce qui peut avoir des conséquences à long terme pour ses perspectives d'emploi¹¹¹.

Exemple : Lorsqu'un poste de sous-directeur d'école se libère pour une année, une enseignante très respectée ayant acquis de l'expérience en tant que sous-directrice d'école pose sa candidature. Le conseil scolaire refuse de tenir compte de sa demande parce qu'elle sera en congé de maternité durant la première partie du mandat. La Cour du Banc de la Reine d'Alberta conclut que la femme a été victime de discrimination

¹¹⁰ Cela peut aussi inclure le fait de ne pas remettre les évaluations de travail nécessaires. Voir *Gilmar*, *supra*, note 16.

¹¹¹ *Brown*, *supra*, note 28; Dans *Kern v. Human Resources Capital Group Inc.*, 2011 HRTO 144 (CanLII), le TDPO a abondé dans le même sens, en affirmant :

Comme l'indique l'extrait de la [*Politique concernant la discrimination liée à la grossesse et à l'allaitement maternel* de 2008] de la Commission, il serait discriminatoire de limiter ou de bloquer ses possibilités d'emploi pendant son congé de maternité. Dans ce cas, la plaignante avait probablement droit de demander et de recevoir des renseignements sur les possibilités d'emploi auxquelles elle aurait pu faire application. La décision de devancer ou non la fin de son congé de maternité lui reviendrait. Elle avait droit à l'information nécessaire pour effectuer ce genre de choix (au par. 51).

À la lumière des faits de l'affaire, le TDPO a cependant conclu que la plaignante n'avait pas subi de discrimination étant donné qu'il n'existait aucune possibilité ayant dû être portée à son attention.

fondée sur le sexe. Le conseil scolaire soutient que son embauche allait nuire à la continuité des activités et créer des inconvénients pour le système, mais la Cour détermine que les inconvénients causés par la prise en compte des besoins en matière de maternité de la plaignante n'auraient pas causé de préjudice injustifié¹¹².

Un employeur a le droit de modifier un milieu de travail pendant qu'une employée enceinte est en congé de maternité, mais il doit s'assurer que ses décisions ne désavantagent ou n'affectent pas de façon disproportionnée les employées en congé de maternité, comparativement au reste du personnel¹¹³. Quand des changements à une organisation sont prévus, les femmes en congé de maternité doivent avoir la même possibilité de commenter les changements à apporter que les autres employés, surtout si ces changements auront une incidence sur leur emploi¹¹⁴.

Exemple : Un tribunal des droits de la personne détermine qu'une femme a été privée de toute possibilité de prendre part aux activités de l'entreprise pour laquelle elle travaille, dont l'élaboration de la nouvelle structure de vente qui aurait une incidence sur son poste, que son horaire de travail flexible lui a été retiré et qu'elle a été rétrogradée de gérante à vendeuse durant son congé de maternité. Le tribunal juge que ce traitement préjudiciable est associé à la grossesse et à l'état familial de la plaignante, et conclut qu'il s'agit de discrimination de la part de l'employeur¹¹⁵.

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

- congédier une femme lorsqu'elle annonce sa grossesse¹¹⁶, lorsqu'il devient apparent qu'elle est enceinte¹¹⁷ ou en raison de symptômes ou de complications en lien avec la grossesse¹¹⁸
- congédier une employée enceinte qui demande de tenir compte de ses besoins liés à la grossesse¹¹⁹

¹¹² *Woo c. Alberta (Human Rights and Citizenship Commission)*, 2003 ABQB 632, 49 C.H.R.R. D/510.

¹¹³ *Parry v. Vanwest College Ltd.*, 2005 BCHRT 310, 53 C.H.R.R. D/178; *Su, supra*, note 99.

¹¹⁴ Dans *Brown, supra*, note 28, le BCHRT a fait remarquer : « Le fait d'être en congé de maternité ne retire pas le droit de l'employée d'être consultée à propos de changements au milieu de travail, surtout si ces changements pourraient avoir un effet direct sur [elle] » (au par. 1109). De poursuivre le tribunal, « ... le manque d'occasions de donner son point de vue est en soi préjudiciable et intimement lié au fait d'être en congé de maternité » (au par. 1116).

¹¹⁵ *Brown, supra*, note 28.

¹¹⁶ Dans *Ong v. Poya Organics & Spa Ltd.*, 2012 HRTO 2058 (CanLII), le TDPO a conclu que la plaignante avait été congédiée un jour après avoir annoncé qu'elle était enceinte, et que son employeur savait qu'elle était enceinte. Voir aussi *Maciel, supra*, note 25; *Kooner-Rilcof v. BNA Smart Payment Systems, Ltd.* (2012), CHRR Doc. 12-0263, 2012 BCHRT 263 (CanLII); *Guay, supra*, note 39; *Mann v. JACE Holdings Ltd.* (2012), CHRR Doc. 12-0234, 2012 BCHRT 234.

¹¹⁷ *Bickell, supra*, note 7.

¹¹⁸ *Splane, supra*, note 102; *Osvald, supra*, note 14.

- congédier implicitement une employée enceinte en lui faisant subir du harcèlement¹²⁰, en ne lui offrant pas de quarts de travail¹²¹, en lui imposant des rétrogradations¹²², des mutations non désirées ou un congé forcé¹²³, en critiquant son travail de façon excessive, en refusant de tenir compte de ses besoins liés à la grossesse¹²⁴ ou en l'exposant à tout autre traitement négatif
- congédier une employée durant son congé de maternité¹²⁵ ou au moment où elle doit reprendre le travail après son congé de maternité¹²⁶, ou refuser de lui offrir un autre contrat de travail en raison de sa grossesse¹²⁷.

Exemple : Une femme travaille comme barmaid. Après que son employeur apprend qu'elle est enceinte, il ne cesse de lui dire qu'il doute qu'elle reprenne son travail et qu'il devrait trouver un nouveau barman. Il tente de la convaincre de quitter son emploi à une date plus avancée ou de changer ses quarts de travail, et l'accuse de voler de la bière comme prétexte pour la congédier. Le TDPO détermine que l'employeur a agi de façon discriminatoire à l'égard de la femme en raison de sa grossesse¹²⁸.

Lorsqu'une femme fait l'objet d'un traitement négatif au travail alors que son employeur sait qu'elle est enceinte, comme le fait de perdre son emploi, les tribunaux des droits de la personne ont indiqué qu'il était nécessaire d'examiner de près la situation pour s'assurer que le traitement dont elle fait l'objet n'est pas dû au fait qu'elle est enceinte.¹²⁹ Cela est particulièrement le cas lorsqu'une femme perd son emploi peu de temps après avoir divulgué une grossesse, demandé un congé de maternité ou indiqué à son employeur qu'elle compte reprendre le travail après un congé de maternité¹³⁰. Selon les décideurs, le moment auquel se produit le traitement¹³¹ peut en soi permettre d'inférer que la grossesse est à l'origine de la perte d'emploi, en indiquant que « le moment à lui seul permet d'établir un lien et exige une explication »¹³².

¹¹⁹ *Korkola, supra*, note 71.

¹²⁰ *Shinozaki, supra*, note 17.

¹²¹ *Graham, supra*, note 7.

¹²² *Brown, supra*, note 28.

¹²³ *Graham, supra*, note 7.

¹²⁴ *Korkola, supra*, note 71; *Purres, supra*, note 15; *Williams, supra*, note 75.

¹²⁵ *Keeper-Anderson, supra*, note 104.

¹²⁶ *Su, supra*, note 99.

¹²⁷ *Gilmar, supra*, note 16.

¹²⁸ *Dodds v. Sharks Sports Pub*, 2007 HRTO 17 (CanLII), CHRR Doc. 07-329.

¹²⁹ Voir *Comeau, supra*, note 42; *Kooner-Rilcof, supra*, note 116; *Mann, supra*, note 116.

¹³⁰ *Comeau, supra*, note 42.

¹³¹ *Kooner-Rilcof, supra*, note 116.

¹³² *Idem.* au par. 59.

Les tribunaux des droits de la personne ont aussi indiqué qu'un employeur ne peut pas refuser qu'une employée en congé parental ou de maternité reprenne son poste, ou un poste comparable si son poste n'existe plus, à la fin de son congé¹³³.

Exemple : Une employée en congé de maternité dit à son employeur qu'elle planifie reprendre son poste. Son employeur lui dit qu'en raison d'un ralentissement de ses affaires, il n'a pas d'autre choix que de la licencier. Or, il conserve à son emploi l'employée embauchée pour remplacer la femme durant son congé de maternité. Un tribunal estime que cela constitue de la discrimination fondée sur le sexe (grossesse). Selon le tribunal, l'employeur « a droit de prendre des mesures raisonnables pour composer avec le contexte économique difficile auquel il se heurte, par exemple en mettant à pied des employés. Cependant, il n'a pas le droit de refuser de permettre [à la plaignante] de réintégrer son poste si une autre personne occupe ce poste et effectue le travail que [la plaignante] aurait elle-même effectué si elle n'était pas en congé de maternité¹³⁴. »

Si un employeur n'a pas d'idée claire de la durée du congé de maternité que compte prendre une employée, il a le devoir d'obtenir des clarifications sans tenir pour acquis que la personne ne reprendra pas le travail¹³⁵. Un employeur ne devrait pas tenter de dicter la durée du congé de maternité que prendra une employée (moyennant le respect des paramètres de la *Loi sur les normes d'emploi*).

Il est interdit à un employeur d'arbitrairement obliger une femme enceinte à prendre un congé à titre de mesure d'adaptation, sans étudier d'abord d'autres mesures qu'il pourrait prendre pour tenir compte des besoins de son employée, en consultation avec cette dernière¹³⁶.

Exemple : Une femme travaillant comme agente de l'unité mobile d'une entreprise de sécurité informe son employeur qu'elle est enceinte. Elle apprend qu'elle ne peut plus obtenir de quarts de travail pour des soi-disant motifs de santé et de sécurité, et qu'on la placera en congé d'invalidité à court terme même si elle ne croit pas avoir d'invalidité. Parce qu'elle n'est pas admissible à des prestations de maladie et que son impossibilité de travailler aurait une incidence sur ses prestations

¹³³ *Parry, supra*, note 113; *Su, supra*, note 99.

¹³⁴ *Su, Idem.* au par. 54.

¹³⁵ *Su, idem.* Le BCHRT a indiqué que si l'employeur n'était pas certain de la durée du congé de maternité que voulait prendre la plaignante, il aurait dû lui demander des clarifications. Ne s'étant pas renseigné auprès d'elle, l'employeur n'avait pas le droit de présumer qu'elle prenait un congé de maternité de 17 semaines et de conclure qu'elle avait abandonné son poste lorsqu'elle n'est pas rentrée au travail après ce délai.

¹³⁶ Voir *Emrick Plastics v. Ontario (Human Rights Commission)* (1992), 16 C.H.R.R. D/300 (Ont. Div. Ct.), en appel de (1990), 14 C.H.R.R. D/68 (Ont. Bd. of Inq.)

de congé de maternité, elle accepte un emploi d'un compétiteur. En raison de cela, l'employeur la congédie. Le HRTO détermine que l'allégation de l'employeur selon laquelle la présence d'une femme enceinte sur le lieu de travail entraînerait un risque pour la santé et la sécurité n'est pas fondée sur des données empiriques ou des faits, mais sur des stéréotypes, et conclut que l'employeur a traité la grossesse de la femme comme s'il s'agissait d'une invalidité. Selon le tribunal, la décision de congédier la femme après qu'elle a perdu son revenu et dû accepter un autre emploi en raison de discrimination ne faisait qu'ajouter à la discrimination fondée sur la grossesse qu'elle avait subie¹³⁷.

Même lorsqu'un employeur accorde un congé à une femme enceinte en raison de complications liées à sa grossesse, il n'est pas en droit de présumer qu'elle ne reprendra pas le travail. Dans le cadre du processus d'accommodement, l'employée devrait faire part à l'employeur de ses projets de retour au travail. Par contre, avant de présumer qu'une employée ne reviendra pas, l'employeur a l'obligation d'obtenir des clarifications auprès de la femme¹³⁸.

Si un employeur pense que le mauvais rendement d'une employée est dû à sa grossesse (p. ex. la fatigue la rend moins productive), il doit se renseigner sur cette possibilité et examiner des mesures d'adaptation possibles avant d'adopter des mesures disciplinaires ou de mettre fin à son emploi¹³⁹.

Exemple : Une employée fait une fausse-couche au travail et doit subir une chirurgie en raison de complications. Par conséquent, elle doit s'absenter du travail pendant 3,5 jours au total. Lorsqu'elle reprend le travail, elle est congédiée. L'employeur cite comme justification des absences excessives et des problèmes de rendement. Le TDPO détermine que l'employeur n'avait pas documenté d'absences excessives, mis à part des consultations médicales durant la grossesse et le congé pris pour traiter sa fausse-couche. Il établit aussi que des problèmes de rendement existaient, mais que l'employeur n'avait pas suivi la politique de discipline progressive de l'organisation, évalué si ces problèmes étaient liés à la grossesse de l'employée ni déterminé s'il aurait été nécessaire de fournir des mesures d'adaptation. Le tribunal conclut donc que la grossesse de l'employée et les complications connexes ont joué un rôle dans son congédiement, ce qui est discriminatoire¹⁴⁰.

Les employeurs doivent avoir de bonnes pratiques de ressources humaines, par exemple en documentant les problèmes de rendement et en effectuant une gestion graduelle du rendement. Dans de telles circonstances, il peut être plus

¹³⁷ *Graham, supra*, note 7.

¹³⁸ *Gonneau, supra*, note 83.

¹³⁹ *Peart, supra*, note 17; *Yap, supra*, note 71; *Splane, supra*, note 102; *Sutton, supra*, note 102.

¹⁴⁰ *Osvald, supra*, note 14.

facile pour un employeur de montrer que le congédiement d'une femme est motivé par des questions de rendement ou des motifs organisationnels légitimes, et non par sa grossesse¹⁴¹. Sinon, il peut être inféré que des motifs non légitimes sont à l'origine du congédiement.

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

Sont décrits ci-dessous les différents aspects des congés liés à la grossesse selon une perspective des droits de la personne. Pour des renseignements sur les normes d'emploi et les droits et exigences 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 règlementés par des mesures législatives sur les normes d'emploi, *l'assurance-emploi* et les droits de la personne. Le paragraphe 25(2) du *Code* stipule que les contrats d'assurance collective 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, tant qu'ils se conforment à la *Loi de 2000 sur les normes d'emploi* et aux règlements pris en application de cette loi. Cependant, la réglementation prise en application de la *Loi sur les normes d'emploi* ne contient aucune disposition permettant le traitement différentiel des absences pour motif de santé liées à la grossesse durant un congé de maternité. Cette réglementation oblige aussi les employeurs à fournir les mêmes avantages aux employés en congé parental ou de maternité que ceux fournis aux employés en congé pour d'autres motifs¹⁴².

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 effet disproportionné sur un groupe identifié dans le *Code* constituent une atteinte aux droits de la personne, à moins de 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. Les tribunaux ont jugé qu'il n'était pas discriminatoire d'offrir des prestations de maternité spéciales aux femmes enceintes qui ne sont pas proposées aux autres parents, pour autant

¹⁴¹ Par exemple, dans *Comeau, supra*, note 42, le TDPO a déterminé que malgré que l'emploi de la plaignante ait pris fin durant sa grossesse, il existait des preuves documentées de problèmes de rendement avant qu'elle n'annonce à l'employeur qu'elle était enceinte et que, malgré son encadrement, elle était incapable d'assumer les fonctions du poste. Le TDPO s'est fié sur les dossiers de rendement soumis par l'employeur pour valider ses allégations de problèmes de rendement.

¹⁴² Règl. De l'Ontario 286/01, art. 10.

que ces prestations sont offertes en reconnaissance des besoins et exigences physiques et psychologiques spéciaux des femmes enceintes, y compris les changements physiques et les risques liés à la grossesse, les profondes exigences physiques de l'accouchement; les besoins en matière de rétablissement post-partum et les exigences liées à l'allaitement¹⁴³. 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 régissant les droits de la personne¹⁴⁴.

La Cour suprême du Canada a déclaré que même s'il n'était pas question d'assimiler la grossesse à une maladie ou à une invalidité, c'était un motif de santé valable pour s'absenter du travail¹⁴⁵. En conséquence, les femmes enceintes qui ont des besoins liés à la santé ne devraient pas être traitées différemment que les employés qui s'absentent du travail 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 de 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.

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

¹⁴⁴ En 2000, un médecin de sexe masculin exerçant en Ontario a demandé les prestations prévues dans le programme des prestations du congé de maternité de l'Ontario Medical Association qui est financé par le ministère de la Santé, puisqu'il restait à la maison pour s'occuper de son nouveau-né alors que son épouse retournait au travail. Sa demande a été refusée au motif que le programme ne versait 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. Le programme des prestations de congé de maternité avait pour objectif explicite de donner aux femmes médecins la chance d'établir des liens affectifs et de passer du temps avec leur nouveau-né en atténuant les répercussions financières de leur interruption de travail. La CODP 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 document de la CODP intitulé *Le Règlement négocié par la Commission garantit l'égalité des sexes pour les médecins désirant obtenir un congé parental* (28 septembre 2006), accessible en ligne à l'adresse : CODP www.ohrc.on.ca/fr/centre_des_nouvelles/le-r%C3%A8glement-n%C3%A9goci%C3%A9-par-la-commission-garantit-l%27E2%80%99%C3%A9galit%C3%A9-des-sexes-pour-les-m%C3%A9decins-d%C3%A9sirant .

¹⁴⁵ *Brooks, supra*, note 4.

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.

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, ses employées ont droit à des prestations d'invalidité pendant la partie de la grossesse ou du congé parental où elles sont incapables 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 santé¹⁴⁶. 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 un congé de maladie ou 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'absence¹⁴⁷. Les femmes enceintes doivent être indemnisées pour toute la période de leur absence liée à un motif de santé, que cette période ait lieu avant ou après la naissance ou durant le rétablissement suivant 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 v. 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*¹⁴⁸.

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

¹⁴⁶ *Parcels, supra*, note 9.

¹⁴⁷ *Brooks, supra*, note 4; *Parcels, supra*, note 9; voir aussi *Stagg v. Intercontinental Packers Ltd.* (1992), 18 C.H.R.R. D/392 (Sask. Bd. of Inq.).

¹⁴⁸ *Ontario Cancer Treatment & Research Foundation v. Ontario (Human Rights Commission)* (1998), 34 C.C.E.L. (2d) 56, 108 O.A.C. 289 (Ont. Div. Ct.); confirmant *Crook v. Ontario Cancer Treatment & Research Foundation (No. 3)* (1996), 30 C.H.R.R. D/104 (Ont. Bd. of Inq.).

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 de 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 où 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 dentaire¹⁴⁹. Les employeurs doivent continuer de cotiser à ces régimes, pour autant que les employés continuent également d'y cotiser, comme l'exigent les règles¹⁵⁰.

8. Logement

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

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'hypothèques¹⁵¹ 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 locataires préfèrent ne pas avoir d'enfants dans leurs logements parce qu'ils croient que les enfants sont bruyants, dérangeants et destructeurs. 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 touchent des prestations d'aide sociale. Parmi ces stéréotypes figurent

¹⁴⁹ *Loi sur les normes d'emploi*, supra, note 97, par. 51(1) et (2).

¹⁵⁰ *Loi sur les normes d'emploi*, supra, note 97, par. 51(3).

¹⁵¹ Les banques qui sont assujetties à la réglementation fédérale et accordent des emprunts hypothécaires ne sont pas couvertes par le *Code des droits de la personne* de l'Ontario. Elles sont régies par la *Loi canadienne sur les droits de la personne*.

l'idée qu'elles sont moins responsables, moins fiables, de mauvaises mères et plus susceptibles de ne pas payer leur loyer¹⁵².

Dans certains cas, les locateurs refusent directement les demandes de femmes qui attendent un enfant¹⁵³. Par exemple, il peut arriver qu'un locateur refuse la demande d'une femme enceinte sous prétexte 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. Par exemple, les énoncés qui suivent, conjugués au refus de louer un logement à une femme enceinte, donnent à penser que des attitudes discriminatoires à l'égard de la grossesse pourraient avoir joué un rôle dans le refus de la demande de logement :

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

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 cohabite à tour de rôle avec plusieurs personnes dans un appartement de deux chambres à coucher. Les propriétaires de l'appartement, qui sont au courant de la situation, donnent 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 demande si elle a l'intention de placer son enfant en adoption, ajoutant que les propriétaires ne veulent pas d'enfants dans l'immeuble. La commission d'enquête conclut que la plaignante a subi de la discrimination fondée sur son sexe et son état familial. De l'avis de la commission, son expulsion était en partie dû « au fait qu'elle s'apprêtait à être mère »¹⁵⁴.

¹⁵² Voir, par exemple, *Humewood House*, observations présentées lors des consultations publiques de la CODP sur les droits de la personne et le logement locatif, en juillet 2007. Voir aussi le document *Coût de la prestation de soins*, *supra*, note 35, à 47-50.

¹⁵³ Par exemple, dans l'affaire *Segin v. Chung*, 2002 BCHRT 42, CHRR Doc. 02-0223, le BCHRT 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.

¹⁵⁴ *Peterson v. Anderson* (1992), 15 C.H.R.R. D/1 (Ont. Bd. of Inq.).

Le *Code* ne contient aucune défense permettant d'annoncer un logement offrant « un style de vie qui convient aux adultes », à l'exclusion des enfants¹⁵⁵. Toutefois, le *Code* autorise des restrictions d'âge en matière de logement sous certaines circonstances¹⁵⁶.

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 celle-ci 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'Ontario¹⁵⁷ a déterminé que les règles interdisant les transferts d'un logement locatif à un autre étaient discriminatoires¹⁵⁸.

Les locateurs doivent éliminer toute forme de discrimination ou de harcèlement lié à la grossesse qui sévit dans leurs immeubles locatifs et fait intervenir 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 l'entremise d'une plainte ou autre, il doit y réagir convenablement. Les locateurs qui omettent de prendre les mesures nécessaires pour éliminer une atmosphère empoisonnée ou répondre à une plainte pour discrimination peuvent voir leur responsabilité engagée.

¹⁵⁵ 61 Voir aussi *Dudnik v. 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 v. Dudnik* 79 D.L.R. (4 th) 161 (Div. Ct.)).

¹⁵⁶ L'article 15 du *Code* autorise le traitement préférentiel des personnes âgées de 65 ans et plus sous forme de logements réservés aux personnes de plus de 64 ans. L'article 14 du *Code* autorise aussi la mise en œuvre de programmes spéciaux destinés à alléger un préjudice ou un désavantage, comme des projets de logement accessibles, destinés à des personnes âgées handicapées. L'article 18 fait en sorte que des organismes ou des groupes religieux, philanthropiques, éducatifs, sociaux ou de secours mutuel dont le principal objectif est de servir les intérêts des personnes âgées, et dont les services comprennent l'offre de logements, puissent restreindre leurs services.

¹⁵⁷ Avant l'établissement du TDPO, les décisions prises en application du *Code* revenaient à des commissions d'enquête.

¹⁵⁸ *Ward v. Godina* (1994), CHRR Doc. 94-130 (Ont. Bd. of Inq.).

9. 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 sociétés d'assurance, les lieux publics comme les centres commerciaux 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 se couvrir ou d'allaiter de façon plus « discrète » dans un endroit à l'abri des regards. Les plaintes d'autres personnes ne peuvent pas justifier le fait de porter atteinte au droit d'une femme d'allaiter son enfant.

Exemple : Une mère qui attend dans une salle d'audience de pouvoir contester une contravention de stationnement se met à allaiter son bébé. Le gardien de sécurité lui demande de quitter la salle et d'allaiter son fils dans un endroit d'où elle ne sera pas visible. Un tribunal conclut qu'il s'agit de discrimination¹⁵⁹.

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 encore allaiter 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.

¹⁵⁹ *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.

Exemple : La ville de Toronto approuve une politique sur l'allaitement en public qui encourage les femmes qui vivent à Toronto, y travaillent ou y sont en visite, à allaiter n'importe quand et n'importe où dans les lieux publics contrôlés par la ville. La ville encourage aussi des attitudes positives à l'égard de l'allaitement par l'entremise d'événements publics comme des défis annuels en matière d'allaitement¹⁶⁰.

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 sont bénéficiaires de l'aide sociale. Ces femmes peuvent devoir composer avec des questions non justifiées, faire l'objet de harcèlement ou essuyer un refus au moment de tenter d'obtenir des services.

Exemple : Une jeune mère autochtone célibataire qui touche des prestations d'aide sociale se fait dire par son gestionnaire de cas qu'elle « a des bébés pour obtenir des prestations » et qu'elle « devrait se faire lier les trompes ».

L'article 22 du *Code* prévoit une exception pour certains types de polices d'assurance en stipulant qu'un contrat d'assurance individuelle ou collective offert comme service peut établir des distinctions en fonction du sexe, tant que cela soit pour des motifs justifiés de façon raisonnable et de bonne foi. Dans *Zurich Insurance Co. c. Ontario (Commission des droits de la personne)*¹⁶¹, la Cour suprême du Canada a établi que l'on pouvait considérer qu'une pratique discriminatoire en matière d'assurance était 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.

¹⁶⁰ Médecin-hygiéniste en chef, Ville de Toronto, *Breastfeeding in Public*, 2007, accessible en ligne à l'adresse : Ville de Toronto www.toronto.ca/legdocs/mmis/2007/hl/bgrd/backgroundfile-4311.pdf. Des renseignements sur la politique de la Ville de Toronto et d'autres mesures de soutien municipales à l'allaitement maternel peuvent être obtenus sur le site Web du service de la santé publique de la Ville de Toronto, à www1.toronto.ca/wps/portal/contentonly?vgnextoid=7f274485d1210410VgnVCM10000071d60f89RCRD. La Ville de Hamilton a aussi adopté une politique sur l'allaitement dans les installations de la ville, qui appuie et encourage les mères à allaiter dans toutes les installations de la ville. Voir *Corporate Human Resources Policy, Health, Safety and Wellness, Policy No : HR-52-11*, approuvé le 8 novembre 2012, accessible en ligne à l'adresse : Ville de Hamilton www.hamilton.ca/NR/rdonlyres/E3636298-4579-4130-BBC9-57D90FC87AE4/0/BreastfeedingonCityPremisesPolicyNOV8.pdf.

¹⁶¹ [1992] 2 R.S.C. 321.

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 de trente jours qui s'applique uniquement aux femmes enceintes. Cela signifie qu'une femme qui est enceinte au moment de souscrire la police n'y est pas admissible. Si une femme contestait cette restriction, il appartiendrait à la société d'assurance, voire peut-être 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.

10. Dépôt de plaintes

Les personnes qui pensent avoir fait l'objet de discrimination en raison d'une grossesse ou d'allaitement devraient tenter d'aborder la question ou de déposer une plainte auprès de leur employeur, syndicat ou autre association professionnelle, locateur ou fournisseur de services. Si cela n'est pas possible ou ne règle pas la situation, elles peuvent s'adresser au Centre d'assistance juridique en matière de droits de la personne¹⁶² pour obtenir des conseils ou déposer une plainte, appelée requête, auprès du Tribunal des droits de la personne de l'Ontario¹⁶³ dans l'année suivant le dernière incident allégué. Elles peuvent aussi demander à une organisation ou à une autre personne de déposer une requête en leur nom.

11. Responsabilité organisationnelle

Les organisations ont l'obligation, aux termes de la loi, et la responsabilité ultime d'assurer un environnement libre de discrimination et de harcèlement fondé sur le sexe. Elles doivent prendre des mesures pour prévenir les atteintes au *Code* et donner suite à celles qui surviennent si elles ne veulent pas être tenues « responsables » et se voir imposer des amendes pécuniaires ou autres peines par un tribunal administratif ou judiciaire.

Il n'est pas acceptable de choisir de fermer les yeux sur des situations possibles ou réelles de violation des droits de la personne, de faire fi de telles situations ou d'éviter d'intervenir pour les régler, et ce, qu'une plainte ait ou non été déposée¹⁶⁴.

Aux termes de l'article 46.3 du *Code*, les personnes morales, les syndicats, les associations commerciales ou professionnelles, les associations non dotées de la personnalité morale et les organisations patronales sont tenus responsables

¹⁶² www.hrlsc.on.ca/en/Default.aspx

¹⁶³ www.hrto.ca/hrto/index.php?q=fr

¹⁶⁴ *Dupont Canada Inc. and Kingston Independent Nylon Workers Union* [1993] O.L.A.A. No. 426, au par. 67; *Alberta v. Alberta Union of Provincial Employees (Banack Grievance)* [1999] A.G.A.A. No. 74, au par. 86.

de la discrimination, que ce soit par des actes ou des omissions, pratiquée par des employés ou des mandataires dans l'exercice de leurs fonctions. C'est ce que l'on appelle la « responsabilité du fait d'autrui ».

Des parties responsables contreviennent au *Code* lorsqu'elles transgressent ses dispositions, intentionnellement ou non, directement ou non, ou encore lorsqu'elles autorisent, tolèrent ou adoptent un comportement contraire au *Code*.

Des organisations multiples peuvent être tenues conjointement responsables d'une même situation de discrimination. Les tribunaux judiciaires et administratifs peuvent également tenir des organisations responsables de ne pas avoir pris des mesures appropriées en vue de régler une situation de discrimination ou de harcèlement, et imposer des dommages-intérêts (coûts ou autres) élevés¹⁶⁵.

La « responsabilité du fait d'autrui » ne s'applique pas aux parties du *Code* qui traitent du harcèlement. Toutefois, comme le maintien d'un milieu empoisonné est une forme de discrimination, la responsabilité du fait d'autrui s'applique lorsque le harcèlement aboutit à la création d'un milieu empoisonné. La « théorie organique de la responsabilité des sociétés » peut aussi s'appliquer, c'est-à-dire qu'une entité peut être tenue responsable des actes de harcèlement de ses employés s'il peut être démontré que sa direction était au courant du harcèlement ou que l'auteur du harcèlement fait notoirement partie de la direction ou de l'« âme dirigeante » de l'organisation¹⁶⁶.

En général, toute personne qui exerce une autorité ou assume des responsabilités considérables en matière de direction d'employés sera considérée comme faisant partie de l'« âme dirigeante » de l'organisation.

Pour obtenir de plus amples renseignements sur la responsabilité organisationnelle, consultez la *Politique sur la prévention du harcèlement sexuel et du harcèlement fondé sur le sexe* de la CODP¹⁶⁷.

¹⁶⁵ *Smith v. Menzies Chrysler Incorporated*, 2008 HRTO 37 (CanLII).

¹⁶⁶ *Olarte v. DeFilippis and Commodore Business Machines Ltd.* (No. 2) (1983), 4 C.H.R.R. D/1705 (Ont. Bd. Of Inq.), conf. (1984), 14 D.L.R. [4th] 118 (Div. Ct.); Ontario *Human Rights Commission v. Farris*, 2012 ONSC 3876 (CanLII), au par. 33.

¹⁶⁷ CODP, *Politique sur la prévention du harcèlement sexuel et du harcèlement fondé sur le sexe*, 2011, accessible en ligne à l'adresse : CODP www.ohrc.on.ca/fr/politique-sur-la-pr%C3%A9vention-du-harc%C3%A8lement-sexuel-et-du-harc%C3%A8lement-fond%C3%A9-sur-le-sexe-0.

12. Prévention de la discrimination et intervention

12.1. Examens organisationnels, politiques et éducation

La responsabilité organisationnelle ne s'applique pas uniquement à des cas individuels de discrimination et de harcèlement. Les organisations risquent également de contrevenir au *Code* si elles ne règlent pas les problèmes sous-jacents comme les obstacles systémiques, un milieu empoisonné ou une culture organisationnelle qui ferme les yeux sur la discrimination.

Les organisations peuvent prendre plusieurs mesures pour faire en sorte qu'elles respectent le *Code* et les principes de droits de la personne touchant la grossesse et l'allaitement. Parmi les stratégies efficaces figurent l'élaboration et la mise en œuvre :

- d'un plan d'examen, de prévention et d'élimination des obstacles
- de politiques de lutte contre la discrimination et le harcèlement
- d'une politique et d'une procédure d'accommodement
- d'une procédure interne de règlement des plaintes
- d'un programme d'éducation et de formation
- d'activités continues d'évaluation et de surveillance.

Aux termes de la *Loi sur la santé et la sécurité au travail*, tous les milieux de travail de l'Ontario sont tenus d'élaborer des politiques relatives au harcèlement et de les passer en revue au moins une fois par année. Les politiques relatives au harcèlement devraient reconnaître spécifiquement les mesures de protection relatives à la grossesse et à l'allaitement prévues au *Code* sous le motif du « sexe », entre autres motifs de discrimination interdits¹⁶⁸.

Pour obtenir de plus amples renseignements sur ces types de stratégies, consultez le document de la CODP intitulé *Une introduction à la politique : Guide d'élaboration des politiques et procédures en matière de droits de la personne*.

Annexe A : Objectif des politiques de la CODP

L'article 30 du *Code* autorise la CODP à préparer, approuver et publier des politiques sur les droits de la personne pour fournir des directives quant à l'application des dispositions du *Code*. Les politiques et les directives de la CODP établissent les normes concernant la ligne de conduite que doivent adopter les particuliers, les employeurs, les fournisseurs de services et les

¹⁶⁸ Voir aussi la *Loi sur la santé et la sécurité au travail*, *supra*, note 92, par. 32.0.1(1).

décideurs pour se conformer au *Code*. Elles revêtent de l'importance car elles indiquent la façon dont la CODP interprète le *Code* au moment de leur publication¹⁶⁹. De plus, elles expliquent les droits énoncés dans le *Code*.

L'article 45.5 du *Code* stipule que le Tribunal des droits de la personne de l'Ontario (TDPO) peut tenir compte des politiques approuvées par la CODP dans une instance devant lui. Lorsqu'une partie ou un intervenant à une instance en fait la demande, le TDPO doit tenir compte de la politique de la CODP citée. Lorsqu'une politique de la CODP est pertinente pour l'objet d'une requête pour droits de la personne devant le Tribunal, les parties et les intervenants sont encouragés à porter la politique à l'attention du TDPO pour qu'il en tienne compte.

Conformément à l'article 45.6 du *Code*, si le TDPO rend une décision ou une ordonnance définitive dans le cadre d'une instance à laquelle participait la CODP à titre de partie ou d'intervenant, et que la décision ou l'ordonnance n'est pas compatible avec une politique de la CODP, cette dernière peut présenter une requête au TDPO afin qu'il soumette un exposé de cause à la Cour divisionnaire à des fins d'examen du manque de conformité à la politique.

Les politiques de la CODP sont assujetties aux décisions des cours supérieures qui interprètent le *Code*. Les tribunaux judiciaires et le TDPO manifestent une grande déférence à l'égard des politiques de la CODP¹⁷⁰. Ces politiques sont aussi appliquées aux faits d'affaires devant le tribunal et les tribunaux judiciaires, et citées dans les décisions de ces tribunaux¹⁷¹.

¹⁶⁹ Veuillez noter que les documents ne reflètent pas l'évolution de la jurisprudence, les modifications législatives et les changements de position de la CODP survenus après leur parution. Pour plus d'information, communiquez avec la CODP.

¹⁷⁰ Dans *Quesnel v. London Educational Health Centre* (1995), 28 C.H.R.R. D/474, au par. 53 (Ont. Bd. Inq.), le tribunal a appliqué la décision de la Cour suprême des États-Unis dans *Griggs v. Duke Power Co.*, 401 U.S. 424 (4th Cir. 1971) et a conclu qu'on devrait « prendre très au sérieux » les déclarations de principes de la CODP si elles sont conformes aux valeurs du *Code* et sont élaborées d'une façon qui correspond à l'historique du *Code* sur le plan législatif. Cette dernière exigence a été interprétée comme signifiant qu'un processus de consultation publique doit faire partie intégrante du processus d'élaboration des politiques.

¹⁷¹ Par exemple, la Cour de justice supérieure de l'Ontario a cité in extenso des extraits des travaux publiés de la CODP dans le domaine de la retraite obligatoire et déclaré que les efforts de la CODP avaient « profondément modifié » l'attitude à l'égard de la retraite obligatoire en Ontario. Les travaux de la CODP sur la retraite obligatoire ont sensibilisé le public à cette question et ont, en partie, abouti à la décision du gouvernement de l'Ontario d'adopter une loi modifiant le *Code* pour interdire la discrimination fondée sur l'âge en matière d'emploi après l'âge de 65 ans, sous réserve de certaines exceptions. Cette modification, qui est entrée en vigueur en décembre 2006, a rendu illégales les politiques sur la retraite obligatoire pour la plupart des employeurs en Ontario : *Assn. of Justices of the Peace of Ontario v. Ontario (Attorney General)* (2008), 92 O.R. (3d) 16, au par. 45 (Sup.Ct.). Voir aussi *Krieger v. Toronto Police Services Board*, 2010 HRTO 1361 (CanLII) et *Eagleson Co-Operative Homes, Inc. v. Théberge*, [2006] O.J. No. 4584 (Sup.Ct. (Div.Ct.)) dans lesquelles le TDPO et le tribunal juridique ont appliqué le document *Politique et directives concernant le handicap et l'obligation d'accommodement* de la CODP, accessible en ligne à l'adresse : www.ohrc.on.ca/fr/politique-et-directives-concernant-le-handicap-et-lobligation-daccommodement.