



**L'âge et le droit du travail au Québec :  
Vers un milieu de travail égalitaire et pluriactif pour  
les personnes salariées de tous âges**

**Thèse**

**Tanaquil Burke**

**Doctorat en droit**

Docteur en droit (LL.D.)

Québec, Canada

© Tanaquil Burke, 2014



## RÉSUMÉ

Tout au long du parcours de vie professionnelle, l'âge intervient fréquemment et influence les normes qui régissent ce parcours, dès l'intégration d'une personne sur le marché du travail jusqu'à son retrait définitif. Certaines de ces normes créent des distinctions, exclusions ou préférences fondées sur l'âge et comportent des effets discriminatoires au point de violer le droit à l'égalité et le principe de non-discrimination dans l'emploi. Néanmoins, certaines de ces normes se justifient dans le cadre d'une société libre et démocratique alors que d'autres sont justifiées par la nature des emplois. La plupart des normes qui régissent le parcours de vie professionnelle ont été adoptées au cours des années suivant la Deuxième Guerre mondiale, période où le modèle du parcours de vie de la société salariale a culminé. Un parcours de vie s'est alors standardisé et organisé autour de trois étapes homogènes, prévisibles, linéaires et séquentielles : l'éducation étant réservée à la jeunesse, le travail étant réservé à l'âge adulte et le repos étant réservé à la vieillesse. Depuis la fin des années 1970, ce modèle est mis à mal par les transformations du travail et de la démographie et complètement déstabilisé. Les multiples repères d'âge servant à chronologiser et institutionnaliser le parcours de vie de la société salariale s'arasant. Qui plus est, les différentes étapes du parcours de vie de la société salariale se déchronologisent, se déstandardisent, se désynchronisent et se désinstitutionnalisent. Un nouveau modèle s'installe : le modèle du parcours de vie de la société postindustrielle où les principales étapes du parcours se recomposent et d'autres s'y adjoignent. Le parcours de vie professionnelle devient dès lors plus flexible, individualisé, pluriactif et diversifié. Pour tenir compte des répercussions des transformations du travail et de la démographie sur le parcours de vie professionnelle, une stratégie intégrée des âges comportant plusieurs volets est ainsi proposée. Cette stratégie favorisera la lutte contre la discrimination fondée sur l'âge dans l'emploi, facilitera l'adaptation des milieux de travail à une population vieillissante et garantira un milieu de travail égalitaire et pluriactif pour toutes les personnes salariées, indépendamment de leur âge.



## **TABLES DES MATIÈRES**

<b>RÉSUMÉ .....</b>	<b>III</b>
<b>TABLES DES MATIÈRES.....</b>	<b>V</b>
<b>LISTE DES GRAPHIQUES.....</b>	<b>XI</b>
<b>LISTE DES FIGURES .....</b>	<b>XIII</b>
<b>LISTE DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS.....</b>	<b>XV</b>
<b>REMERCIEMENTS .....</b>	<b>XIX</b>
<b>INTRODUCTION .....</b>	<b>1</b>
<b>TITRE PRÉLIMINAIRE – L’ÂGE ET LE DROIT DU TRAVAIL : PERSPECTIVES CONCEPTUELLE ET THÉORIQUE .....</b>	<b>21</b>
<b>CHAPITRE 1 – L’ÂGE, LE VIEILLISSEMENT ET LA SOCIOLOGIE.....</b>	<b>23</b>
Section 1 – La notion de l’âge : une certaine ambiguïté conceptuelle.....	24
1.1 Les multiples désignations de l’âge et du vieillissement.....	25
1.2 L’âge au travail.....	28
Section 2 – L’âgisme et la discrimination fondée sur l’âge.....	32
2.1 L’âgisme et le culte de la jeunesse .....	33
2.1.1 L’âgisme .....	34
2.1.2 Les représentations, préjugés et stéréotypes fondés sur l’âge .....	36
2.2 La discrimination fondée sur l’âge.....	39
2.2.1 L’âge comme motif de discrimination.....	39
2.2.2 Les particularités de l’âge comme motif de discrimination.....	43
Section 3 – Le modèle du parcours de vie .....	46
3.1 Les caractéristiques du modèle du parcours de vie .....	47
3.1.1 Le concept de parcours de vie.....	47
3.1.2 Le modèle dominant de la société salariale .....	49
3.1.3 La redéfinition du modèle du parcours de vie dans la société postindustrielle .....	51
3.2 La pertinence et l’intérêt du modèle du parcours de vie .....	55

Section 4 – La théorie de l’intégration des âges .....	57
4.1 Les caractéristiques de la théorie de l’intégration des âges .....	58
4.2 La pertinence et l’intérêt de la théorie de l’intégration des âges .....	61
<b>CHAPITRE 2 – LES PRINCIPES DU DROIT À L’ÉGALITÉ ET DU DROIT AU TRAVAIL .....</b>	<b>65</b>
Section 1 – Le droit à l’égalité et ses limites .....	70
1.1 Le droit à l’égalité et le principe de non-discrimination .....	70
1.1.1 Le droit constitutionnel à l’égalité .....	71
1.1.2 Le principe quasi-constitutionnel de non-discrimination .....	79
1.2 Les limites au droit à l’égalité et au principe de non-discrimination .....	87
1.2.1 Les limites à la garantie constitutionnelle de l’égalité .....	88
1.2.2 Les limites au principe quasi-constitutionnel de non-discrimination .....	93
1.2.3 Les limites propres à la discrimination fondée sur l’âge .....	99
Section 2 – Le droit au travail et à un travail décent .....	100
2.1 La liberté du travail .....	103
2.2 La politique de l’emploi .....	105
2.3 Le maintien en emploi .....	107
Section 3 – Le droit à des conditions de travail justes et raisonnables .....	110
3.1 La santé et la sécurité au travail .....	112
3.2 Le temps de travail .....	115
Section 4 – Les droits de direction .....	119
4.1 La juridicité des droits de direction .....	120
4.2 Les objets des droits de direction .....	122
<b>TITRE PREMIER – LA GESTION PAR L’ÂGE DES PARCOURS DE VIE PROFESSIONNELLE : LA RÉALITÉ D’AUJOURD’HUI .....</b>	<b>125</b>
<b>CHAPITRE 1 – L’INTÉGRATION AU MARCHÉ DU TRAVAIL .....</b>	<b>129</b>
Section 1 – L’accès à l’emploi .....	130
1.1 Les âges d’accès à l’emploi .....	130
1.1.1 L’âge minimum d’admission à l’emploi .....	131
1.1.2 L’âge maximum d’admission à l’emploi .....	136

1.2 Le processus d'embauche.....	138
1.2.1 Les offres et formulaires d'emploi.....	139
1.2.2 Le dossier de candidature .....	141
1.2.3 L'entrevue et la sélection.....	144
Section 2 – Les politiques d'insertion et de réinsertion professionnelles liées à l'âge .....	145
2.1 Les politiques de l'emploi et l'âge .....	146
2.1.1 La promotion de l'égalité dans l'accès au travail .....	146
2.1.2 L'accès au travail facilité.....	148
2.2 Les politiques de l'emploi visant des catégories spécifiques de travailleurs .....	151
2.2.1 Les mesures relatives aux jeunes travailleurs .....	152
2.2.2 Les mesures ciblant les travailleurs vieillissants et âgés .....	160
<b>CHAPITRE 2 – LES CLAUSES DITES «ORPHELIN» ET LES DISPARITÉS DE TRAITEMENT .....</b>	<b>163</b>
Section 1 – Les origines et les finalités des clauses orphelin.....	165
1.1 La genèse des clauses orphelin.....	165
1.2 L'objet et les buts des clauses orphelin .....	168
Section 2 – Une question d'égalité, d'équité intergénérationnelle et de solidarité syndicale .....	172
2.1 Une violation du principe de non-discrimination.....	172
2.2 Une atteinte à l'équité intergénérationnelle et la solidarité syndicale .....	180
Section 3 – Une dérogation aux disparités de traitement : la règle de l'ancienneté.....	186
3.1 Un des principes de base de la société salariale et dans les relations du travail.....	187
3.2 La remise en cause de l'ancienneté dans la société du savoir? .....	191
<b>CHAPITRE 3 – L'IMPACT DE L'ÂGE ET DU VIEILLISSEMENT AU COURS DE LA VIE PROFESSIONNELLE .....</b>	<b>199</b>
Section 1 – La promotion et les conditions de travail.....	200
1.1 L'accès à la promotion et aux avantages liés à l'emploi .....	201
1.2 La modification des conditions de travail .....	210
Section 2 – Les travailleurs et le vieillissement en milieu de travail.....	216
2.1 La productivité.....	216
2.2 L'apparence physique.....	224

<b>CHAPITRE 4 – LA RUPTURE DU LIEN D’EMPLOI .....</b>	<b>229</b>
Section 1 – Les motifs liés à la personne du travailleur .....	230
1.1 La légalité et la justification du congédiement .....	230
1.2 L’employeur, le congédiement et l’âge .....	235
Section 2 – Les motifs liés à l’entreprise ou à la conjoncture économique.....	240
2.1 Les licenciements et les mises à pied.....	241
2.2 Les changements technologiques.....	251
 <b>CHAPITRE 5 – LE RETRAIT DÉFINITIF DU MARCHÉ DU TRAVAIL .....</b>	 <b>259</b>
Section 1 – La mise à la retraite par l’employeur.....	264
1.1 La légalité de la retraite obligatoire .....	265
1.2 Le bien-fondé de la retraite obligatoire.....	278
Section 2 – Les incitations à la sortie précoce du marché du travail.....	288
2.1 La retraite anticipée ou le syndrome «Liberté 55» .....	292
2.2 Les régimes de retraite : un outil de gestion du risque «fin de carrière» et de régulation des marchés du travail.....	301
 <b>CONCLUSION DU TITRE PREMIER – L’OMNIPRÉSENCE DE L’ÂGE ET LES DIFFICULTÉS DE LA CHARGE DE LA PREUVE.....</b>	 <b>325</b>
 <b>TITRE DEUXIÈME – LA GESTION DES ÂGES DES PARCOURS DE VIE PROFESSIONNELLE : LA RÉALITÉ DE DEMAIN?.....</b>	 <b>331</b>
 <b>CHAPITRE 1 – LA LUTTE CONTRE LES DISCRIMINATIONS FONDÉES SUR L’ÂGE .....</b>	 <b>335</b>
Section 1 – La garantie constitutionnelle de l’égalité.....	335
1.1 L’interprétation et l’objet du droit à l’égalité .....	336
1.2 L’alourdissement du fardeau de la preuve .....	346
Section 2 – La législation sur les droits de la personne et le principe de non-discrimination dans l’emploi .....	360
2.1 Le caractère restrictif de l’âge dans la <i>Charte des droits et libertés de la personne</i> .....	360
2.2 L’exigence professionnelle justifiée comme limite justificative au principe de non- discrimination fondée sur l’âge.....	364



<b>CHAPITRE 2 – L’AMÉLIORATION DES CONDITIONS ET MILIEUX DE TRAVAIL</b>	<b>373</b>
.....	
Section 1 – L’adaptation du temps de travail.....	374
1.1 L’articulation des temps sociaux .....	375
1.2 L’aménagement, la réduction et la flexibilité du temps de travail .....	386
Section 2 – La délimitation de la pénibilité au travail .....	399
2.1 Les facteurs contributifs de pénibilité au travail .....	400
2.2 Les mesures réductrices de pénibilité au travail.....	406
<b>CHAPITRE 3 – LA CONSTRUCTION DES COMPÉTENCES TOUT AU LONG DU PARCOURS DE VIE PROFESSIONNELLE</b>	<b>413</b>
.....	
Section 1 – La formation continue : un investissement dans le capital humain .....	416
1.1 L’entreprise et la formation au Québec .....	419
1.2 La gestion de la formation en entreprise .....	432
Section 2 – La formation continue : une fonction du parcours de vie professionnelle.....	439
2.1 Une manifestation du droit à l’éducation et un dérivé du droit au travail .....	440
2.2 Vers l’implantation d’une culture de la formation en entreprise.....	449
<b>CHAPITRE 4 – LA FIN DU PARCOURS DE VIE PROFESSIONNELLE : UNE CONCEPTION DIFFÉRENTE DE LA RETRAITE</b>	<b>459</b>
.....	
Section 1 – La retraite autrement .....	461
1.1 Restreindre la retraite anticipée .....	465
1.2 Encourager la retraite progressive .....	476
Section 2 - Le maintien en emploi des travailleurs âgés et la transition graduelle vers la retraite complète.....	486
2.1 Améliorer les conditions et le temps de travail .....	487
2.2 Diversifier la mobilité professionnelle .....	493
<b>CONCLUSION DU TITRE DEUXIÈME – LA PLURIACTIVITÉ TOUT AU LONG DU PARCOURS DE VIE PROFESSIONNELLE</b>	<b>501</b>
.....	
<b>CONCLUSION GÉNÉRALE</b> .....	<b>505</b>

**TABLES BIBLIOGRAPHIQUES..... 517**

**TABLE DE LA LÉGISLATION ..... 517**

**TABLE DES JUGEMENTS..... 527**

**BIBLIOGRAPHIE ..... 535**

**ANNEXE 1 ..... 563**

## LISTE DES GRAPHIQUES

Graphique 1. Taux de chômage au Québec en 2011, selon le sexe et l'âge .....	149
Graphique 2. Durée moyenne en semaines du chômage au Québec en 2011, selon le sexe et l'âge.....	150
Graphique 3. Moment de la prise de la retraite au Canada (en pourcentage).....	290
Graphique 4. Retraite selon l'âge au Québec, 1976-2001 (en pourcentage).....	291
Graphique 5. Taux d'emploi chez les hommes et les femmes âgés de 55 ans et plus au Québec, 1976-2011 (en pourcentage).....	309
Graphique 6. Taux d'emploi des personnes âgées de 55 ans et plus au Québec, 1980-1991 (en pourcentage).....	310
Graphique 7. Programme de Sécurité de la vieillesse (pension de la Sécurité de la vieillesse), âge d'admissibilité et espérance de vie, de 1927 à 2036 .....	314
Graphique 8. Régime de rentes du Québec (rente de retraite), âge d'admissibilité et espérance de vie, 1966 à 2036 .....	314
Graphique 9. Rapport entre la valeur des cotisations et la valeur des rentes de retraite du Régime de rentes du Québec.....	320
Graphique 10. Répartition des dossiers de lésions professionnelles ouverts en 2010 et acceptés selon l'âge du travailleur à la lésion professionnelle .....	402
Graphique 11. Niveau d'études, selon l'âge de la population canadienne âgée de 25 ans et plus pour 2011 (en pourcentage).....	423
Graphique 12. Répartition de la population québécoise de 55 à 64 ans selon le niveau de scolarité (en pourcentage).....	424
Graphique 13. Taux de retraite des participants à un régime complémentaire de retraite à prestations déterminées (en pourcentage).....	465



## LISTE DES FIGURES

Figure 1. Phases du parcours de vie professionnelle et âge du travailleur .....	32
Figure 2. Modèle dominant du parcours de vie de la société salariale .....	51
Figure 3. Modèle du parcours de vie de la société postindustrielle .....	54
Figure 4. Théorie de l'intégration des âges.....	60
Figure 5. Théorie de l'intégration des âges adaptée par l'auteure .....	62
Figure 6. Discrimination et inégalité : le cercle vicieux .....	85
Figure 7. Système canadien de remplacement du revenu à la retraite .....	304
Figure 8. Cour suprême du Canada et garantie constitutionnelle de l'égalité (motifs énumérés ou analogues) .....	338
Figure 9. Schème d'analyse de l'article premier et facteurs contextuels dégagés du paragraphe 15 (1) de la Charte canadienne des droits et libertés par la jurisprudence .....	348
Figure 10. Cour suprême du Canada et garantie constitutionnelle de l'égalité (motif de l'âge) .....	351
Figure 11. Cour suprême du Canada et garantie constitutionnelle de l'égalité (évolution historique statistique, tous motifs confondus).....	357
Figure 12. Logo de la norme québécoise Conciliation travail-famille .....	385
Figure 13. Travail à temps partiel sur le parcours de vie professionnelle .....	391
Figure 14. Raisons du travail à temps partiel selon l'âge en 2011 .....	393
Figure 15. Horaire variable.....	396
Figure 16. Relation entre les tâches et les résultats en fonction de l'âge .....	410
Figure 17. Mécanismes de compensation en cas d'invalidité partielle ou totale des travailleurs âgés au Québec.....	474



## LISTE DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

al.	alinéa
ANACT	Agence nationale pour l'amélioration des conditions de travail
art.	article
ARTT	aménagement et réduction du temps de travail
ASFNE	Allocation spécial du Fonds national de l'emploi
BCCA	Cour d'appel de la Colombie-Britannique
BNQ	Bureau de normalisation du Québec
B.R.P.	Décisions des bureaux de révision paritaires
c.	chapitre ou contre
CA ou C.A.	Cour d'appel
CAF ou C.A.F.	Cour d'appel fédérale
C.A.L.P.	Décisions de la Commission d'appel en matière de lésions Professionnelles
Can. pub. pol.	Canadian public policy
CanLII	Institut canadien d'information juridique
C.A.S.	Commission des affaires sociales
CCDL	Charte canadienne des droits et libertés
CCNTA	Conseil consultatif national sur le troisième âge
CCT	Code canadien du travail
CCQ	Code civil du Québec
C. de D.	Cahiers de droit
CDLP	Charte des droits et libertés de la personne
CF ou C.F.	Cour fédérale
C.F.R.	Code of Federal Regulations
CHRA	Canadian Human Rights Act
CHRT ou C.H.R.T.	Canadian Human Rights Tribunal
CJCE	Cour de justice des Communautés européennes
C.L.E.L.J.	Canadian Labour et Employment Law Journal
CNRS	Centre national de la recherche scientifique
collab.	collaboration
conf.	confirmé
coor.	coordonnateur
CPRN	Canadian Policy Research Networks
C.R.C.	Codification des règlements du Canada
C.S.	Cour supérieure du Québec
CSC	Cour suprême du Canada
CSN	Confédération des syndicats nationaux
CSST	Commission de la santé et de la sécurité du travail

C.T.	Commissaire du travail
D.L.Q.	Recueil des décisions des droits et libertés de la personne
D.L.R.	Dominion Law Reports
DORS ou D.O.R.S.	décret, ordonnance et règlements statutaires
D.T.E.	Droit du travail Express
dir.	direction
diss.	dissident ou dissidente
éd.	édition
EPJ	exigence professionnelle justifiée
FC ou F.C.	Federal Court
FTQ	Fédération des travailleurs et travailleuses du Québec
F.T.R.	Federal Trial Reports
Gaz. Can. II	Gazette du Canada, partie II
G.O. II	Gazette officielle du Québec, partie II
ibid	ibidem
id.	ibidem
inf.	infirmé
inst.	instance
Int'l J. Child Rts	International Journal of Children's Rights
IRR	indemnité de remplacement de revenu
j.	jugé
J.E.	Jurisprudence Express
L.A.C.	Labour Arbitration Cases
LATMP	Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles
L.C.	Lois du Canada
LCDP	Loi canadienne sur les droits de la personne
Législ.	législature
L.G.D.J.	Librairie générale de droit et de jurisprudence
LNT	Loi sur les normes du travail
L.Q.	Lois du Québec
L.R.C.	Lois révisées du Canada
L.R.N.-B.	Lois révisées du Nouveau-Brunswick
L.R.O.	Lois refondues de l'Ontario
L.R.Q.	Lois refondues du Québec
LSST	Loi sur la santé et la sécurité du travail
n° ou no.	numéro
N.R.	National Reporter
OCDE	Organisation de coopération et de développement économiques
OIT	Organisation internationale du Travail
ONU	Organisation des Nations Unies
O.R.	Ontario Reports



p.	page
par.	paragraphe
préc.	précité
P.U.F.	Presses universitaires de France
P.U.L.	Presses de l'Université Laval
QC	Québec
QCCA	Cour d'appel du Québec
QCCLP	Commission des lésions professionnelles du Québec
QCCQ	Cour du Québec
QCCRT	Commission des relations du travail du Québec
QCCS	Cour supérieure du Québec
QCTAQ	Tribunal administration du Québec
QCTDP	Tribunal des droits de la personne du Québec
QC TT	Tribunal du travail du Québec
Queen's L.J.	Queen's Law Journal
r.	règlement
R.C.S.	Recueil de la Cour suprême du Canada
R.D. McGill	Revue de droit de McGill
R. du B.	Revue du Barreau
R. du B. can.	Revue du Barreau canadien
R.D.U.S.	Revue de droit de l'Université de Sherbrooke
REÉR	Régime enregistré d'épargne-retraite
Relat. Ind.	Relations industrielles (revue)
rés.	résumé
RI/IR	Relations industrielles (revue)
R.J.D.T.	Recueil de jurisprudence en droit du travail
R.J.E.U.L.	Revue juridique des étudiants de l'Université Laval
R.J.Q.	Recueil de jurisprudence du Québec
RJS	Revue de jurisprudence sociale
R.L.	Revue légale
RPAC	Régime de pension agréé collectif
RPC	Régime de pensions du Canada
R.R.A.	Recueil en responsabilité et assurance
R.R.Q.	Règlements refondus du Québec
R.S.B.C.	Revised Statutes of British Columbia
R.S.N.S.	Revised Statutes of Nova Scotia
R.-U.	Royaume-Uni
S.C.	Statuts du Canada
sess.	session
SF.P.B.Q.	Service de la formation permanente du Barreau du Québec
S.N.L.	Statutes of Newfoundland and Labrador

S.S.	Statutes of Saskatchewan
suiv.	suivant
Sup. Ct. L.R.	Supreme Court Law Review
suppl.	supplément
T.A.	Tribunal d'arbitrage
T.A.Q.	Tribunal administratif du Québec
TCDP ou T.C.D.P.	Tribunal canadien des droits de la personne
TDFP	Tribunal de la dotation de la fonction publique
TDPQ ou T.D.P.Q.	Tribunal des droits de la personne du Québec
T.T.	Tribunal du travail
U.S.	Unites States
U.S.C.	United States Code
Vict.	Victoria
vol.	volume

## REMERCIEMENTS

J'aimerais remercier tout d'abord M. Christian Brunelle, mon directeur de recherche, pour son encadrement, son soutien et ses critiques constructives tout au long de mon projet de recherche. Ses commentaires et conseils ont su m'éclairer et m'ont permis de réaliser cette thèse.

Je souhaite remercier tous les professeurs et chercheurs que j'ai rencontrés au cours de mes années au doctorat, les discussions stimulantes et enrichissantes ainsi que leurs commentaires m'ont permis d'avancer mes recherches et d'enrichir grandement mes réflexions. Sans pour autant constituer une liste exhaustive, j'aimerais remercier tout spécialement François Boulanger, Jean Charest, Michel Coutu, Isabelle Desbarats, Claude Didry, François Gaudu, Anne-Marie Guillemard, Frédéric Hanin, Sylvaine Laulom, Antoine Lyon-Caen, Romain Melot, Marie Mercat-Brun, Malcom Sargeant et Pierre Verge.

Je tiens également à remercier les membres du Centre de recherche interuniversitaire sur la mondialisation et le travail (CRIMT) pour, entre autres, les activités, écoles d'été et séminaires organisés. Ceux-ci m'ont permis de faire de belles rencontres et de bonifier mon projet de recherche. Un merci tout particulier à Nicolas Roby et à Francine Jacques.

J'aimerais remercier Sonia Potvin, Charles Cossette de même que mes collègues de travail de la Direction de la révision, des évaluations et de l'administration provisoire de la Régie des rentes du Québec. Grâce à leur appui, leur patience et leur compréhension, j'ai pu parfaire certaines sections de ma thèse de doctorat et terminer ma thèse de doctorat dans des conditions idéales.

Je désire aussi remercier la Faculté de droit de l'Université Laval, le CRIMT, le Conseil de recherches en sciences humaines du Canada (CRSH), le Fonds québécois de recherche sur la société et la culture (FQRSC) ainsi que le Bureau international de l'Université Laval et Hydro-Québec pour leurs contributions financières qui m'ont permis de poursuivre mes études au doctorat et de mener à terme ma recherche.

Je souhaite remercier mes amis et les membres de ma famille qui m'ont encouragée tout au long de mes études doctorales. Je pense, entre autres, à Sonia, Christian, Isabelle, France, Anne-Marie, Karen et Yann de même qu'à Francine, Suzanne, Maxime et Muriel. Leur soutien m'a été inestimable.

Finalement, mes derniers et plus profonds remerciements vont à mon conjoint, Jean-Philippe, et à ma fille, Maeva. Grâce au soutien de mon conjoint, à sa patience et ses encouragements, j'ai pu réaliser et compléter ma thèse de doctorat. Bien qu'elle ne saisisse pas toutes les implications et l'ampleur du travail nécessaires pour réaliser une thèse de doctorat, l'amour de ma fille et la joie qu'elle m'a apportée tout au long de mes études doctorales ont été précieux. Je les remercie du plus profond de mon cœur.

Je tiens à préciser que les informations juridiques contenues dans cette thèse de doctorat sont à jour jusqu'au **4 juin 2013**.

«La vieillesse, c'est quand on commence à dire : "Jamais je ne me suis senti aussi jeune".»  
Jules Renard

«Tout jeune, on pousse. Adulte, on se pousse. Vieux, les autres vous poussent.»  
Jacques Steinberg

«Chaque âge a ses plaisirs, son esprit et ses mœurs.»  
Boileau

«[...] l'égalité consiste essentiellement à être traité en fonction de son propre mérite, de ses propres capacités et de sa propre situation. L'égalité véritable exige de tenir compte des différences [...].»  
Juge en chef McLachlin<sup>1</sup>

Depuis des décennies, le travail connaît d'importantes transformations qui sont le produit d'une triple évolution : celle des marchés, de la technologie et de l'économie. D'une part, la mondialisation a permis aux marchés de se libéraliser et à la concurrence de s'intensifier. L'ouverture des marchés nationaux sur le monde facilite l'écoulement des biens et produits et limite, voire réduit sensiblement, les coûts liés à la main-d'œuvre et à la production. Pour s'adapter à la concurrence et à l'internationalisation des marchés, les entreprises optent pour de nouvelles stratégies, telles les fusions d'entreprises, l'organisation en réseaux et le recours à la sous-traitance<sup>2</sup>.

D'autre part, les nouvelles technologies de l'information et de la communication ont bouleversé la nature et l'organisation du travail. L'introduction – et l'expansion consécutive – de l'informatique, de la robotisation et des télécommunications sur le marché du travail et dans les modes de production entraîne des conséquences dichotomiques : création et destruction d'emplois, amélioration et dévalorisation des formations et compétences, réduction de l'effort et du temps consacré aux tâches et

---

<sup>1</sup> Les trois premières citations sont tirées d'Éléonore MARBOT, *Les DRH face au choc démographique*. 20, 40, 60, ... *Comment les faire travailler ensemble*, Paris, Éditions d'Organisation, 2005, p. 233 et 234. La dernière citation provient de *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, [1999] 3 R.C.S. 3, par. 81.

<sup>2</sup> Voir Christian BRUNELLE, Michel COUTU et Gilles TRUDEAU, «La constitutionnalisation du droit du travail : un nouveau paradigme», (2007) 48 *C. de D.* 5, 7; Gregor MURRAY et Pierre VERGE, *La représentation syndicale - Visage juridique actuel et futur*, Québec, P.U.L., 1999, p. 105 et 106; Dominic ROUX, *Le principe du droit au travail : juridicité, signification et normativité*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2005, p. 18 et 19.

intensification et densification du travail. Par l'informatisation de la production, les entreprises peuvent réduire leurs inventaires ainsi que leurs effectifs et répondre aux demandes dans des délais de plus en plus courts (production du juste à temps)<sup>3</sup>.

Enfin, l'économie, principalement axée sur la production industrielle à l'origine, est passée progressivement à une économie fondée sur la commercialisation, les services et le savoir. Bien que les systèmes de production – inspirés de la «doctrine» du taylorisme et du fordisme – ne soient pas entièrement abandonnés, leur efficacité est aujourd'hui remise en cause. Essentiellement, ce modèle est celui de la production de masse dans la grande entreprise, basée sur une décomposition maximale des tâches et des compétences ainsi que sur un encadrement hiérarchique des rapports de travail dans lequel les tâches de conception sont élaborées et planifiées par la direction et celles de réalisation des biens et produits sont exécutées par le salarié, sous la direction de son supérieur<sup>4</sup>. Dans la société salariale, l'emploi est fortement réglementé. Il s'exerce généralement à temps plein et pour une durée indéterminée dans une entreprise où la majorité des salariés sont des hommes, chefs de famille, qui assument un rôle de pourvoyeur dans une répartition des rôles familiaux qui laisse à la femme celui de ménagère<sup>5</sup>.

Face aux exigences croissantes en matière de flexibilité imposées par les employeurs, le modèle de la société salariale s'effrite. L'économie à forte composante de savoir devient alors le modèle dominant. L'économie dite postindustrielle requiert des formes d'organisation du travail diverses et plus flexibles, fondées sur une plus grande autonomie, polyvalence, créativité et capacité d'initiative des travailleurs et sur un niveau

---

<sup>3</sup> Voir Adelle BLACKETT et Colleen SHEPPARD, «Négociation collective et égalité au travail», (2003) 142 *Revue internationale du travail* 453, 465; Robert CASTEL, *Les métamorphoses de la question sociale – Une chronique du salariat*, Paris, Fayard, 1995, p. 408 et 409; Jill RUBERY et Damian GRIMSHAW, «Les TIC, l'emploi et la qualité de l'emploi», (2001) 140 *Revue internationale du travail* 207-237; Frédéric LESEMANN et Martine D'AMOURS, *Vieillesse au travail, emplois et retraites*, Montréal, Éditions Saint-Martin, 2006, p. 65-69.

<sup>4</sup> A. BLACKETT et C. SHEPPARD, préc., note 3, 457; Patrice JALETTE et Mélanie LAROCHE, «Organisation de la production et du travail», dans Patrice JALETTE et Gilles TRUDEAU (dir.), *La convention collective au Québec*, 2<sup>e</sup> éd., Montréal, Gaëtan Morin éditeur, 2011, p. 187, aux pages 189 et 190; G. MURRAY et P. VERGE, préc., note 2, p. 113; Alain SUPPIOT (dir.), *Au-delà de l'emploi. Transformations du travail et devenir du droit du travail en Europe*, Rapport pour la Commission européenne, Paris, Flammarion, 1999, p. 25.

<sup>5</sup> F. LESEMANN et M. D'AMOURS, préc., note 3, p. 69; É. MARBOT, préc., note 1, p. 128.

de scolarité supérieur, le travailleur n'étant plus perçu comme le simple exécutant des ordres. Dans la société du savoir, le travail est physiquement moins exigeant et laisse une place plus large aux activités immatérielles, telles que les idées, les images et les symboles, et aux activités relationnelles<sup>6</sup>. L'activité du secteur tertiaire se développe aussi à un rythme fulgurant; en effet, la majorité des emplois créés au cours des dernières années provient du secteur des services<sup>7</sup>.

D'autres facteurs contribuent également aux transformations du travail. La fluctuation des taux de change des principales monnaies, l'incertitude et le resserrement du crédit ainsi que la flambée des prix de l'énergie et des produits alimentaires ont conduit, à la fin 2008, l'activité économique vers une crise financière comparable à celle vécue en 1929. Les marchés du travail sont de plus en plus confrontés à des fermetures d'entreprises, à de nombreuses pertes d'emplois, à l'augmentation conséquente du taux de chômage et de la pauvreté. Un sentiment d'inquiétude et d'insécurité habite dès lors les travailleurs, surtout les jeunes travailleurs et les travailleurs âgés, leurs familles, de même que les employeurs<sup>8</sup>.

La société postindustrielle a aussi entraîné la précarisation de l'emploi. En effet, le marché du travail a fait place à de nouvelles formes de travail dites atypiques ou non traditionnelles, dont le travail à temps partiel, le travail occasionnel, le travail à domicile et le travail temporaire, pour mieux répondre aux exigences des employeurs relatives à la

---

<sup>6</sup> F. LESEMANN et M. D'AMOURS, préc., note 3, p. 63 et 64; DIRECTION GÉNÉRALE ADJOINTE DES POLITIQUES D'EMPLOI, avec la collaboration d'Emploi-Québec et du Ministère de l'Emploi, de la Solidarité sociale et de la Famille, *L'emploi : passeport pour l'avenir. Orientations stratégiques du plan gouvernemental pour l'emploi*, Québec, Ministère de l'Emploi, de la Solidarité sociale et de la Famille, 2005, p. 23; Jean BOISSONNAT (dir.), *Le travail dans vingt ans*, Rapport de la Commission présidée par Jean Boissonnat, Paris, La Documentation française, Éditions Odile Jacob, 1995, p. 78.

<sup>7</sup> En 2011, 78,6 % des emplois provenaient des industries québécoises productrices de services alors que ce taux était d'environ 66 % en 1977 : INSTITUT DE LA STATISTIQUE DU QUÉBEC, *Annuaire québécois des statistiques du travail. Portrait des principaux indicateurs du marché et des conditions de travail, 2001-2011*, vol. 8, Québec, Institut de la statistique du Québec, 2012, p. 108. Voir DIRECTION GÉNÉRALE ADJOINTE DES POLITIQUES D'EMPLOI, préc., note 6, p. 22; EMPLOI-QUÉBEC, *Stratégie d'intervention à l'intention des travailleuses et des travailleurs de 45 ans et plus. Pour que toutes et tous profitent du plein emploi*, 2003, Québec, Emploi-Québec, [En ligne] [http://emploiquebec.net/publications/pdf/00\\_imt\\_45ansplus.pdf](http://emploiquebec.net/publications/pdf/00_imt_45ansplus.pdf) (consulté le 4 juin 2013), p. 7; G. MURRAY et P. VERGE, préc., note 2, p. 107; D. ROUX, préc., note 2, p. 19 et 20.

<sup>8</sup> Voir, entre autres, BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, *Le travail décent. Défis stratégiques à venir*. Conférence internationale du travail, 97<sup>e</sup> session, Rapport du directeur général, Genève, Bureau international du Travail, 2008, p. 5-14.

flexibilité, à l'efficacité et à la rationalisation souhaitée des ressources. À cet égard, l'employeur conserve souvent dans son entreprise un petit noyau de travailleurs liés par une relation d'emploi stable et permanente (sous la forme du contrat à durée indéterminée) et entoure ce noyau de plusieurs travailleurs au statut plus précaire. La quête de flexibilité des employeurs influence aussi les horaires de travail. Ces derniers deviennent irréguliers et les contraintes temporelles varient grandement : le travail de fin de semaine, le travail de soir ou de nuit, le travail en alternance, le travail sur appel, le travail en temps supplémentaire, les semaines comprimées illustrent cette diversification<sup>9</sup>.

Quant à la main-d'œuvre, elle varie grandement. L'arrivée massive des femmes et des personnes faisant partie des minorités visibles et ethniques a bouleversé sa composition. Dans la société salariale, l'homme de race blanche, hétérosexuel, marié et chef de famille, d'âge moyen, de religion catholique ou protestante, représentait le travailleur-type. Dorénavant, la main-d'œuvre est plus hétérogène et les employeurs, les associations syndicales ainsi que les travailleurs doivent composer avec les caractéristiques personnelles distinctes, comme l'âge, le handicap, la religion, la race et l'orientation sexuelle, de chaque personne salariée<sup>10</sup>.

Tout comme le travail, la société elle-même se transforme et le vieillissement de la population devient une réalité incontournable. Observés dans la plupart des pays industrialisés, les changements démographiques risquent d'avoir des conséquences sérieuses sur l'évolution de la société, telles que la décroissance et le vieillissement accéléré de la population. Comparativement au reste du Canada et aux États-Unis, le vieillissement de la population au Québec se développe plus rapidement, si bien que, si la tendance se

---

<sup>9</sup> DIRECTION GÉNÉRALE ADJOINTE DES POLITIQUES D'EMPLOI, préc., note 6, p. 23; J. BOISSONNAT, préc., note 6, p. 80; F. LESEMANN et M. D'AMOURS, préc., note 3, p. 68. Sur la question du travail non traditionnel au Québec : Jean BERNIER, Guylaine VALLÉE et Carol JOBIN, *Les besoins de protection sociale des personnes en situation de travail non traditionnelle*, Québec, Ministère du Travail, 2003, 568 p. (et annexes).

<sup>10</sup> Christian BRUNELLE, *Discrimination et obligation d'accommodement en milieu de travail syndiqué*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2001, p. 11-13; Carole BROSSEAU, «Chroniques. Main-d'œuvre vieillissante : une stratégie d'accommodement est-elle nécessaire?», (2002) 62 *R. du B.* 239, 239; G. MURRAY et P. VERGÉ, préc., note 2, p. 107 et 108.



maintient, le Québec connaîtra une décroissance de sa population au début des années 2030<sup>11</sup>.

La démographie québécoise se caractérise par des mouvements migratoires peu favorables, un allongement de l'espérance de vie, une faible natalité et l'avancement en âge de la génération dite du *baby-boom*. Au cours du XX<sup>e</sup> siècle, l'espérance de vie s'est remarquablement améliorée<sup>12</sup>. Plusieurs raisons expliquent l'allongement de l'espérance de vie : élimination et réduction des maladies infectieuses, amélioration des mesures d'hygiène, découverte des vaccins et des antibiotiques et baisse de la mortalité infantile et de la mortalité aux âges avancés<sup>13</sup>. Non seulement l'espérance de vie s'allonge, mais les personnes conservent une meilleure santé physique et intellectuelle jusqu'à un âge plus tardif<sup>14</sup>.

Au début des années 1960, le taux de fécondité moyen chez les femmes était particulièrement élevé tandis que l'indice synthétique de fécondité se situait à 3,8 enfants par femme. Depuis le début des années 1970, le taux de fécondité n'a cessé de baisser pour se situer approximativement à 1,4 enfant par femme à la fin des années 1980. Malgré une légère hausse du taux de natalité depuis le début des années 2000, il demeure relativement

---

<sup>11</sup> C. BROSSEAU préc., note 10, 240; DIRECTION GÉNÉRALE ADJOINTE DES POLITIQUES D'EMPLOI, préc., note 6, p. 20; MINISTÈRE DES FINANCES DU QUÉBEC, *Impacts des changements démographiques sur l'économie, le marché du travail et les finances publiques du Québec. Document de recherche*, Québec, Ministère des Finances du Québec, 2005, p. 1, 3 et 4; Patrice JALETTE et Daniel VILLENEUVE, *Adapter les milieux de travail au vieillissement de la main-d'œuvre. Stratégie du Conseil consultatif du travail et de la main-d'œuvre*, Montréal, Conseil consultatif du travail et de la main-d'œuvre, 2002, p. 5; DIRECTION GÉNÉRALE ADJOINTE DES POLITIQUES D'EMPLOI, *Le pacte pour l'emploi. Le Québec de toutes ses forces*, Québec, Ministère de l'Emploi et de la Solidarité sociale, 2008, [En ligne]. [http://emploi.quebec.net/publications/pages-statiques/00\\_emp\\_brochure\\_pacte.pdf](http://emploi.quebec.net/publications/pages-statiques/00_emp_brochure_pacte.pdf) (consulté le 4 juin 2013), p. 12.

<sup>12</sup> Par exemple, l'espérance de vie au Québec était de 45,0 ans pour les hommes et de 47,7 ans pour les femmes en 1901, et de 76,5 ans pour les hommes et de 82,0 ans pour les femmes en 2001. Selon les projections démographiques, l'espérance de vie serait de 84,6 ans pour les hommes et de 88,7 ans pour les femmes en 2051. Voir MINISTÈRE DES FINANCES DU QUÉBEC, préc., note 11, p. 8.

<sup>13</sup> Richard LEFRANÇOIS, *Les nouvelles frontières de l'âge*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 2004, p. 70 et 71; É. MARBOT, préc., note 1, p. 15.

<sup>14</sup> Jean-Jacques DUPEYROUX, «Introduction. L'âge en droit social», (2003) 12 *Droit social* 1041, 1044. À titre informatif, les personnes âgées de 85 ans et plus représentaient environ 1,58% de la population québécoise en 2006. Selon les projections démographiques de l'Institut de la statistique du Québec (scénario de référence), ce nombre devrait passer à 7,45% en 2051. Cette augmentation démontre, en partie, les conséquences des améliorations, réalisées sur le plan de la santé, sur la population âgée.

faible passant de 1,46 enfant par femme, en 2000, à 1,69, en 2011<sup>15</sup>. Or, le niveau requis pour renouveler la population est fixé à 2,1. La baisse de la natalité s'explique, entre autres, par les coûts élevés liés aux soins et à l'éducation des enfants, la scolarité plus élevée des femmes, l'entrée massive des femmes sur le marché du travail et leur maintien au travail après la naissance d'un enfant, ainsi que la disponibilité et l'efficacité des méthodes contraceptives<sup>16</sup>. Si le taux de natalité demeure faible, le poids démographique des jeunes dans la population est ainsi appelé à diminuer alors que celui des personnes âgées augmentera.

Le passage graduel des individus composant la génération du *baby-boom* (personnes nées entre 1946 et 1965) au rang des personnes âgées de 65 ans et plus accélérera le vieillissement de la population québécoise. C'est depuis 2011 que la génération du *baby-boom* a commencé à franchir ce cap. En 2011, les personnes âgées de 65 ans et plus sont évaluées à 15,7 % de la population totale au Québec. Selon les projections démographiques, cette catégorie d'âge devrait atteindre 30 % en 2051<sup>17</sup>.

En plus du vieillissement de la population qui peut se répercuter sur le vieillissement de la population active au travail, d'autres facteurs doivent être considérés. Des variables sociales (âge, niveau de scolarité, sexe), économiques (taux de chômage ou

---

<sup>15</sup> INSTITUT DE LA STATISTIQUE DU QUÉBEC, « Taux de fécondité selon le groupe d'âge de la mère, indice synthétique de fécondité et âge moyen à la maternité, Québec, 1951-2012 », [En ligne]. [http://www.stat.gouv.qc.ca/donstat/societe/demographie/naisn\\_deces/naissance/402.htm](http://www.stat.gouv.qc.ca/donstat/societe/demographie/naisn_deces/naissance/402.htm) (consulté le 4 juin 2013); MINISTÈRE DES FINANCES DU QUÉBEC, préc., note 11, p. 6; Chantal GIRARD, « Les naissances au Québec : plus de bébés, même fécondité », (2010) 3 *Coup d'œil sociodémographique*, [En ligne]. [http://www.stat.gouv.qc.ca/publications/demograp/pdf2010/coupdoeil\\_sociodemo\\_mars10.pdf](http://www.stat.gouv.qc.ca/publications/demograp/pdf2010/coupdoeil_sociodemo_mars10.pdf) (consulté le 4 juin 2013), p. 1. Plusieurs raisons expliquent la hausse du taux de fécondité. Il s'agit, entre autres, du rattrapage des femmes âgées de plus de 30 ans qui ont retardé leur grossesse et d'une faible augmentation de femmes qui ont leurs enfants plus jeunes, ce qui implique qu'elles en ont normalement plus : Louise LEMIEUX, « Les Québécoises font de plus en plus de bébés », 15 avril 2009, *La Presse.ca, Le Soleil*, [En ligne] <http://www.lapresse.ca/le-soleil/actualites/societe/200904/14/01-846460-de-plus-en-plus-de-bebes-au-quebec.php> (consulté le 4 juin 2013).

<sup>16</sup> Neena CHAPPELL, Lynn McDONALD et Michael J. STONES, *Aging in Contemporary Canada*, 2<sup>e</sup> éd., Toronto, Pearson Prentice Hall, 2008, p. 32; F. LESEMANN et M. D'AMOURS, préc., note 3, p. 16 et 17.

<sup>17</sup> INSTITUT DE LA STATISTIQUE DU QUÉBEC, « Population par année d'âge et par sexe, Québec, 1<sup>er</sup> juillet 2011 », [En ligne]. [http://www.stat.gouv.qc.ca/donstat/societe/demographie/struc\\_poplt/201\\_2011.htm](http://www.stat.gouv.qc.ca/donstat/societe/demographie/struc_poplt/201_2011.htm) (consulté le 4 juin 2013); Jacques LÉGARÉ et Pierre-Olivier MÉNARD, « L'augmentation des taux d'activité chez les travailleurs âgés du Québec : une solution pour faire face à une éventuelle baisse de main-d'œuvre? », dans Serge FELD (dir), *Changements des structures par âge et populations actives*, Louvain-la-Neuve, Academia-Bruylant, 2007, p. 41, à la page 41.

de croissance économique) ainsi que juridiques et institutionnelles (immigration, accès à la retraite et aux incitatifs à la sortie précoce du marché du travail) peuvent influencer la décision d'une personne à demeurer active. Autrement dit, le vieillissement de la population active peut découler de l'évolution de la catégorie d'âge plus élevée de la main-d'œuvre, du nombre et de l'âge des personnes accédant au marché du travail ainsi que des sorties du marché du travail<sup>18</sup>. Bien entendu, le rythme et l'intensité du vieillissement de la population active varient grandement selon les secteurs d'activité, les professions et les régions<sup>19</sup>.

Au cours des prochaines années, la composition démographique de la main-d'œuvre au Québec changera. Ce changement s'explique surtout par l'avancée en âge des personnes de la génération du *baby-boom* et par leur départ imminent à la retraite. En 2011, les personnes âgées de 45 à 64 ans représentaient près de 42 % de la population active alors que ce taux était de 37 % en 2003. L'âge médian atteindra 49,0 ans en 2051 alors qu'il était de 36,1 ans en 1996 et d'environ 25 ans en 1971. Depuis 2012, le volume de la main-d'œuvre disponible diminue. En effet, les jeunes qui accèdent au marché du travail sont en nombre insuffisant pour remplacer les personnes de la génération du *baby-boom* qui prennent leur retraite. Par exemple, pour chaque personne sortante, il y avait deux personnes entrantes au cours des années 1970 et 1980; ce rapport est de un pour un en 2006 et est inférieur à un en 2012. Quant au rapport de dépendance démographique, il atteindra un *ratio* de deux travailleurs âgés de 15 à 64 ans pour chaque personne retraitée âgée de 65 ans et plus, en 2051; ce *ratio* était de sept travailleurs pour un retraité, en 1989, et de cinq travailleurs pour un retraité, en 2001<sup>20</sup>.

---

<sup>18</sup> François BRUN, Marc DUPONT et Michel THIERRY, «Gestion des âges et emploi», (2005) 3 *Droit social* 262, 262; Marion GILLES et Florence LOISIL (dir.), *La gestion des âges. Pouvoir vieillir en travaillant*, Lyon, ANACT, 2005, p. 10.

<sup>19</sup> Par exemple, le secteur du transport et de l'entreposage, les services d'enseignement et le secteur des soins de santé risquent d'être plus touchés par le vieillissement de la main-d'œuvre comparativement à d'autres secteurs : Sylvain SCHETAGNE, *Construire un pont entre les générations au travail. Une solution au vieillissement de la main-d'œuvre*, Vancouver, Columbia Foundation, 2001, p. 4. Quant aux régions, les régions «ressources» comparativement aux régions «centres» seront probablement plus affectées par le vieillissement de leur population active : DIRECTION GÉNÉRALE ADJOINTE DES POLITIQUES D'EMPLOI, préc., note 6, p. 21. Voir aussi P. JALETTE et D. VILLENEUVE, préc., note 11, p. 5.

<sup>20</sup> DIRECTION GÉNÉRALE ADJOINTE DES POLITIQUES D'EMPLOI, préc., note 6, p. 20 et 28; INSTITUT DE LA STATISTIQUE DU QUÉBEC, préc., note 7, p. 49; Normand THIBAUT et Hervé GAUTHIER, «Perspectives de la population du Québec au XXI<sup>e</sup> siècle : changement dans le paysage de la

Tant le vieillissement de la population que celui de la main-d'œuvre auront des répercussions importantes sur l'évolution de la société et de l'économie du Québec. Des questions essentielles comme l'emploi, la formation, l'éducation, la santé et la répartition des revenus devront être repensées en fonction des changements démographiques<sup>21</sup>. Puisque ce sont les travailleurs qui génèrent l'activité économique et contribuent, dans une large mesure, au financement des services publics, dont l'éducation et la santé, la diminution de la population active ralentira la croissance économique et la croissance du niveau de vie, et influencera, à la baisse, les revenus du gouvernement du Québec. Plusieurs pressions sur les systèmes de pension, les programmes de sécurité sociale et les finances publiques s'exerceront au cours des prochaines années. L'accroissement des prélèvements fiscaux et sociaux ainsi que le nombre de plus en plus faible de personnes soutenant un nombre de plus en plus élevé de personnes à la retraite et dépendantes figurent parmi les conséquences fâcheuses du phénomène ici décrit<sup>22</sup>.

Qui plus est, l'impact du vieillissement de la population active influencera de manière importante le marché du travail et les milieux de travail. Suivant les statistiques démographiques, une pénurie de main-d'œuvre est anticipée. Il importe toutefois de nuancer ces projections et de faire preuve de prudence. En effet, ces données ne tiennent pas toujours compte de facteurs qui jouent sur l'offre et la demande de main-d'œuvre, dont le taux de chômage, les fluctuations économiques et les personnes qui occupent un emploi occasionnel en attente d'un poste permanent. En fait, des pénuries de main-d'œuvre seront

---

croissance», (Février 1999) vol. 3, no. 2 *Statistiques, Données sociodémographiques en Bref* 1, 4. Sur le rapport de dépendance démographique : C. BROSSEAU, préc., note 10, 240; J. LÉGARÉ et P.-O. MÉNARD, préc., note 17, à la page 41; S. SCHETAGNE, préc., note 19, p. 3. Il convient de préciser que le rapport de dépendance démographique calcule le rapport entre les personnes âgées de 65 ans et plus et celles âgées de 15 à 64 ans.

<sup>21</sup> Edward THORPE et Geert DECOCK, «La discrimination fondée sur l'âge en Europe», dans FONDATION NATIONALE DE GÉRONTOLOGIE (dir.), *Âges et travail*, n° 111, Gérontologie et société, Paris, Fondation nationale de gérontologie, 2004, p. 207, à la page 208.

<sup>22</sup> S. SCHETAGNE, préc., note 19, p. 3 et 6; Vincenzo SPIEZIA, «Vieillissement de la population : gâchis humain ou responsabilité sociale?», (2002) 141 *Revue internationale du Travail* 77, 86; Ali BÉJAOUÏ, «Le prolongement de la vie active des travailleurs âgés. Défis et opportunités», dans Diane-Gabrielle TREMBLAY (dir.), *D'une culture de retraite vers un nouveau management des âges et des temps sociaux*, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2007, p. 83, à la page 85. Sur l'impact des changements démographiques sur l'économie, le marché du travail et les finances publiques du Québec : MINISTÈRE DES FINANCES DU QUÉBEC, préc., note 11.

inévitables dans certains secteurs d'activité et certaines régions, et toucheront possiblement davantage la main-d'œuvre qualifiée<sup>23</sup>.

Le vieillissement de la population active, la longévité accrue et la réduction de la main-d'œuvre disponible poseront ainsi plusieurs défis aux divers acteurs du monde du travail<sup>24</sup>. À titre d'exemples, les employeurs devront composer avec une main-d'œuvre vieillissante et plus diversifiée. Ils devront, entre autres, encourager les travailleurs âgés à demeurer en emploi au-delà de l'âge normal de la retraite plutôt que de les mettre à l'écart, de manière précoce, des milieux de travail. Par ailleurs, des questions comme la réduction de la pénibilité au travail, le transfert des connaissances et savoir-faire, le développement des compétences et la gestion des parcours professionnels ainsi que des questions liées aux rôles respectifs des différentes générations sur le marché du travail constitueront des défis à surmonter en vue d'adapter les milieux de travail au vieillissement de la population active<sup>25</sup>. Ainsi, les normes et pratiques liées au travail et à l'emploi devront être révisées et nécessiteront un bouleversement des idées et pratiques qui privilégiera la flexibilité et l'adaptabilité.

En droit, les normes composent forcément avec les concepts d'âge et de vieillissement. En fait, l'âge conditionne toutes les étapes de la vie d'une personne : l'âge

---

<sup>23</sup> Sur la question : F. LESEMANN et M. D'AMOURS, préc., note 3, p. 60-63; S. SCHETAGNE, préc., note 19, p. 14-18.

<sup>24</sup> Face aux transformations démographiques, M. Ali Béjaoui proposent deux approches pour les aborder. L'approche plutôt apocalyptique présente le vieillissement de la population comme un danger pouvant compromettre les régimes de retraite publics et le coût des systèmes de santé ainsi qu'entraîner des effets pervers sur la croissance économique et le bien-être des individus. Pour sa part, l'approche plutôt optimiste relativise les conséquences du vieillissement de la population et mise sur les opportunités qu'offre cette nouvelle réalité démographique. Essentiellement, cette approche promeut l'importance d'identifier les barrières qui empêchent la pleine participation des individus et encourage ceux qui le souhaitent à demeurer le plus longtemps possible sur le marché du travail : A. BÉJAOUÏ, préc., note 22, aux pages 83 et 84. Pour notre part et dans le cadre de notre étude, nous privilégierons l'approche optimiste.

<sup>25</sup> Voir Michel FOURZLY et Marc GERVAIS, *Les conventions collectives et les travailleurs âgés au Canada*, Hull, Développement des ressources humaines Canada, Programme du Travail, 2002, p. 2; Anne-Marie GUILLEMARD, «L'emploi des seniors. Les enseignements de l'Europe du Nord et du Japon», dans FONDATION NATIONALE DE GÉRONTOLOGIE (dir.), *Âges et travail*, n° 111, Gérontologie et société, Paris, Fondation nationale de gérontologie, 2004, p. 29, à la page 30; P. JALETTE et D. VILLENEUVE, préc., note 11, p. 5; A. BÉJAOUÏ, préc., note 22, à la page 84; Sylvain SCHETAGNE, «Le syndrome du compte à rebours», dans Diane-Gabrielle TREMBLAY (dir.), *D'une culture de retraite vers un nouveau management des âges et des temps sociaux*, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2007, p. 111, à la page 116.

de la scolarité obligatoire, l'âge minimum d'admission à l'emploi, l'âge pour consentir à l'acte sexuel, l'âge pour obtenir un permis de conduire, l'âge pour exercer son droit de vote, l'âge pour accéder à un bar, l'âge normal de la retraite, l'âge de la sécurité de la vieillesse, etc. Le critère d'âge sert à imposer des responsabilités et obligations, à prescrire l'admissibilité à certains avantages, bénéfiques ou programmes, ou encore à fixer des limites. On associe fréquemment à l'âge des généralités liées à la capacité, à la vulnérabilité, aux besoins et à la maturité d'une personne. Le danger d'utiliser l'âge pour fixer des normes repose sur le fait que le lien entre l'âge et les caractéristiques pour lesquels il tient ne correspond pas nécessairement à la réalité et est souvent fondé sur des stéréotypes ou préjugés<sup>26</sup>.

Le législateur et les employeurs utilisent l'âge parce qu'il s'agit d'un critère facile d'application, efficace, neutre et objectif. L'âge chronologique de même que les groupes d'âge sont ainsi souvent préférés à d'autres critères comme la vulnérabilité, les besoins, la capacité et les compétences. Comparativement à ces critères, l'âge n'exige que peu de ressources pour le vérifier, ce qui évite l'élaboration de mécanismes administratifs plus complexes et coûteux. Bien que l'emploi de l'âge favorise l'efficacité, il le fait trop souvent au détriment de l'équité<sup>27</sup>. Compte tenu de la meilleure santé des personnes et de l'allongement conséquent de leur espérance de vie, l'utilisation de l'âge comme critère dans les lois et pratiques en milieu de travail ne semble plus adéquate. Catégoriser les travailleurs selon leur âge ou leur appartenance à un groupe d'âge omet de considérer les différences qui les distinguent ou les similarités qui les unissent. Un seul constat est alors possible : l'âge ne semble pas être le meilleur critère pour atteindre les objectifs d'une loi ou pratique, ou encore pour tenir compte de la nouvelle diversité des âges de la main-d'œuvre<sup>28</sup>.

---

<sup>26</sup> Bernice L. NEUGARTEN et Dail A. NEUGARTEN, «Age in the Aging Society», (1986) 115 *Daedalus* 31, 37; COMMISSION DU DROIT DU CANADA, *Une question d'âge : les rapports entre les générations et le droit*, Document de discussion, Ottawa, Commission du droit du Canada, 2004, p. 2 et 13. Sur l'âgisme et les représentations, stéréotypes et préjugés fondés sur l'âge : voir *infra*, p. 32-38.

<sup>27</sup> COMMISSION DU DROIT DU CANADA, préc., note 26, p. 17 et 18; B. L. NEUGARTEN et D. A. NEUGARTEN, préc., note 26, 37.

<sup>28</sup> COMMISSION DU DROIT DU CANADA, préc., note 26, p. 10.

Dans le domaine de l'emploi, ce sont les personnes situées aux deux extrémités du parcours de vie professionnelle (début et fin) qui sont particulièrement affectées par le critère de l'âge comparativement aux autres travailleurs. Les jeunes travailleurs et les travailleurs âgés sont aux prises avec des problèmes similaires, dont une exposition importante aux préjugés liés à l'âge et un déficit de productivité; néanmoins, les travailleurs âgés sont plus affectés par les pratiques discriminatoires fondées sur l'âge<sup>29</sup>. Comme les jeunes travailleurs et les travailleurs âgés, de même que les travailleurs vieillissants, présentent des caractéristiques qui leur sont propres, les employeurs semblent juger adéquats, justes et équitables l'adoption et la mise en œuvre de normes qui créent une distinction, une différence ou une exclusion fondée sur l'âge.

Un rapport équivoque paraît alors se créer entre l'âge et l'emploi. Une distinction, différence ou exclusion peut être justifiée dans l'accès ou le maintien en emploi, par exemple, alors que ce ne sera jamais le cas avec un autre motif de discrimination tel que la race ou le sexe<sup>30</sup>. Avec le critère d'âge, les occasions de différencier, au lieu de discriminer, les travailleurs d'âge divers se présentent fréquemment dans le domaine de l'emploi. Même si la discrimination fondée sur l'âge s'inspire et s'appuie habituellement sur des stéréotypes et préjugés liés à l'âge et au vieillissement, une distinction sur l'âge peut être formellement discriminatoire sans être réellement discriminatoire<sup>31</sup>. Généralement, la discrimination fondée sur l'âge dans l'emploi est imputable à l'employeur et ses pratiques, plutôt qu'au législateur. Il convient alors d'examiner et de réviser les pratiques adoptées et mises en

---

<sup>29</sup> Marie-Cécile AMAUGER-LATTES, «La discrimination fondée sur l'âge : une notion circonstancielle sous haute surveillance», (2007) 51 *Retraite et Société* 28, 32 et 33; BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, *L'égalité au travail : relever les défis. Rapport global en vertu du suivi de la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail*, Conférence internationale du travail, 96<sup>e</sup> session, Rapport I (B), Genève, Bureau international du Travail, 2007, p. 41. Les travailleurs qui approchent l'âge de la retraite ne sont pas les seuls confrontés aux problèmes de discrimination fondée sur l'âge : BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, *L'heure de l'égalité au travail. Rapport global en vertu du suivi de la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail*, Conférence internationale du travail, 91<sup>e</sup> session, Rapport I (B), Genève, Bureau international du Travail, 2003, p. 38; Malcolm SARGEANT, *Age Discrimination in Employment*, Aldershot, Gower Publishing Limited, 2006, p. 1. Voir aussi *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Nicolet (Ville de)*, [2001] R.J.Q. 2735, par. 53 (T.D.P.Q.). Comme le principe de non-discrimination s'applique à tous les travailleurs peu importe leur âge, il faut éviter d'exclure les jeunes travailleurs de son application : *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, [2002] 4 R.C.S. 429, par. 106 et 110 (j. L'Heureux-Dubé, dissidente).

<sup>30</sup> *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Nicolet (Ville de)*, préc., note 29, par. 63.

<sup>31</sup> M. SARGEANT, préc., note 29, p. 21 et 22. Sur le droit à l'égalité : voir *infra*, p. 66-96.

œuvre par les employeurs, et de se demander si elles comportent des effets néfastes et discriminatoires pour les travailleurs ou certaines catégories de travailleurs<sup>32</sup>.

Puisqu'un jour ou l'autre tout travailleur est susceptible d'être victime de discrimination fondée sur l'âge dans l'emploi, il devient fondamental d'étudier la question en profondeur afin de trouver des pistes de solutions qui remédieront aux effets néfastes qu'occasionnent actuellement les normes liées à l'emploi et au travail et qui créent une distinction, exclusion ou préférence sur l'âge. En considérant les transformations du travail ainsi que les changements démographiques, plus particulièrement le vieillissement de la main-d'œuvre, la discrimination fondée sur l'âge devrait revêtir une importance plus grande dans un futur très rapproché. Il faut s'attaquer aux multiples formes de discrimination fondée sur l'âge dans l'emploi afin de garantir aux travailleurs de tous âges l'égalité réelle en milieu de travail. Parce que le vieillissement est une expérience individuelle et qu'il devient impossible de généraliser sur les compétences, capacités et aptitudes d'une personne en tenant uniquement compte de son âge, les travailleurs doivent être traités en tant que personne et évalués en fonction de leurs mérites, compétences, aptitudes et besoins, et non suivant des présomptions inspirées par des stéréotypes et préjugés relatifs à l'âge.

Par l'analyse des normes liées à l'emploi et au travail au Québec et de l'effet des nouvelles réalités du travail et de la démographie sur ces normes, plusieurs questions se posent. L'âge joue-t-il un rôle dans l'adoption et la mise en œuvre des normes qui régissent le parcours de vie professionnelle d'une personne? Si l'âge influence l'adoption et la mise en œuvre de ces normes, les distinctions, exclusions ou préférences fondées sur l'âge qui s'en dégagent comportent-elles des effets discriminatoires? Les différences de traitement sur l'âge dans l'emploi se justifient-elles dans le cadre d'une société libre et démocratique ou encore par la nature des emplois? Ces différences sont-elles plus facilement tolérées comparativement aux différences de traitement fondées sur un autre motif de discrimination, comme le sexe ou la race? Compte tenu du vieillissement inévitable de la

---

<sup>32</sup> Madeleine CARON, «De la discrimination intentionnelle à la discrimination systémique : Jalons en vue d'actions correctives et préventives», [1988] *Meredith Memorial Lectures* 153, 156; Manuela TOMEI, «Sur les notions de discrimination et d'égalité au travail», (2003) 142 *Revue internationale du Travail* 435, 438.



main-d'œuvre au Québec et de l'allongement de l'espérance de vie ainsi que des transformations du travail, les normes liées à l'emploi et au travail sont-elles menacées de désuétude? Le cas échéant, comment peuvent-elles être mieux adaptées et s'harmoniser aux nouvelles réalités qui s'observent dans les milieux du travail? Essentiellement, notre question de recherche s'intéresse à l'effet de l'âge sur les normes relatives à l'emploi et au travail ainsi qu'à l'adaptation de ces normes aux nouveaux contextes liés à l'évolution du travail et de la démographie.

Pour répondre à ces questions de recherche, deux hypothèses explicatives (hypothèses n° 1 et 2) ainsi que deux hypothèses prospectives et transformatives (hypothèses n° 3 et 4) ont été développées :

1. L'influence qu'exerce l'âge dans l'adoption et la mise en œuvre des normes liées à l'emploi et au travail fait en sorte que la gestion des parcours de vie professionnelle est structurée en fonction de l'âge, selon une division en trois temps classiques qui se succèdent, c'est-à-dire la formation, le travail et la retraite.
2. Inspirées principalement par l'âgisme et les préjugés et stéréotypes qu'il véhicule, les pratiques et normes dans l'emploi concourent au maintien de la gestion par l'âge des parcours de vie professionnelle, générant ainsi des effets discriminatoires.
3. L'atteinte de l'égalité réelle en emploi commande un changement de paradigme de manière à ce que les milieux de travail passent d'une gestion structurée par l'âge à une gestion intégrée des âges. Adoptées au cours de la période suivant la Deuxième Guerre mondiale et fondées sur des enjeux sociaux fort différents de la réalité d'aujourd'hui, les normes liées à l'emploi et au travail actuelles ne peuvent être maintenues comme telles si nous souhaitons atteindre l'égalité réelle en emploi; en outre, les nouvelles réalités liées au travail et à la démographie exigent d'évaluer en profondeur ces normes pour les adapter et les rendre plus flexibles et donc plus justes.

4. L'adoption d'une stratégie intégrée des âges devrait être privilégiée. Une telle stratégie cible la collectivité des travailleurs, et non seulement les travailleurs âgés, s'intéresse à l'ensemble du parcours de vie professionnelle, plutôt qu'à la gestion de la fin de carrière, et propose des mesures globales à la fois préventives et curatives, au lieu de mesures ponctuelles. Une telle stratégie encourage la pluriactivité et la mobilisation des personnes de tous âges et constitue un bon moyen pour lutter contre la discrimination fondée sur l'âge dans l'emploi.

Sur le plan méthodologique, notre étude consiste à répertorier, analyser et interpréter les normes juridiques liées à l'emploi et au travail qui réfèrent, directement ou indirectement, à l'âge, les pratiques managériales ainsi que les normes propres à l'égalité. Plus précisément, il s'agit de constater et d'étudier l'interaction entre l'âge et le droit du travail applicable au Québec<sup>33</sup>. Cette étude se fonde sur les principales sources du droit du travail, soit la législation, la réglementation, les conventions collectives et les contrats de travail, ainsi que sur les sources du droit à l'égalité, c'est-à-dire la *Charte canadienne des droits et libertés* et la législation sur les droits de la personne<sup>34</sup>. Outre le droit québécois, des incursions en droit français et scandinave seront occasionnellement réalisées, afin d'illustrer certains points ou encore de proposer quelques mesures ou pratiques<sup>35</sup>.

Bien entendu, nous ne pourrions passer sous silence le droit international (les normes de l'Organisation internationale du Travail et de l'Organisation des Nations Unies) et le

---

<sup>33</sup> Il importe de préciser que la législation fédérale sur le droit du travail applicable au Québec sera également analysée. Dans le cadre de cette thèse, la notion de «norme» inclut les normes juridiques et les pratiques managériales puisque nous nous intéressons aux normes qui régissent le parcours de vie professionnelle d'une personne, de son intégration sur le marché du travail jusqu'à son retrait définitif.

<sup>34</sup> *Charte canadienne des droits et libertés*, partie 1 de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B de la *Loi sur le Canada*, (1982), R.-U., c. 11]. Pour les fins de notre démonstration, la législation sur les droits de la personne vise essentiellement la *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12, et la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. 1985, c. H-6.

<sup>35</sup> Nous avons choisi ces pays pour diverses raisons. Premièrement, examiner les ressemblances et divergences entre les normes liées à l'égalité et à l'emploi en provenance de divers systèmes juridiques, malgré le contexte culturel différent lié aux relations de travail, présente un intérêt indéniable. Deuxièmement, le système juridique de la France a influencé, de manière non négligeable, le droit québécois. À cet égard, notons que le droit civil trouve plusieurs sources et fondements dans le droit français. Troisièmement, les pays scandinaves offrent des solutions fort intéressantes quant à la prise en compte du vieillissement de la main-d'œuvre et à l'adaptation conséquente des milieux du travail. Finalement, plusieurs études comparatives réalisées au sein d'organismes gouvernementaux, dont la Régie des rentes du Québec, ont retenu ces mêmes pays. Cela étant, il nous faut préciser que notre étude ne consiste aucunement en une étude de droit comparé à proprement parler.

droit régional (dont les normes de l'Union européenne, du Conseil de l'Europe et de l'Organisation des États américains) sur la question de la discrimination en emploi et des stratégies à adopter relativement au vieillissement de la population active.

Afin d'interpréter les normes juridiques liées à l'emploi et au travail ainsi que les pratiques managériales, il convient d'examiner le traitement que la jurisprudence en a fait. Les principaux jugements analysés proviennent des tribunaux judiciaires de droit commun, des instances spécialisées en droit du travail et des tribunaux des droits de la personne de juridiction québécoise ou fédérale. Quelques références à des jugements provenant des autres provinces canadiennes sur des questions comme la retraite obligatoire et l'interprétation du droit à l'égalité enrichiront également notre propos.

Un aspect original de notre étude repose notamment sur son approche multidisciplinaire. En effet, des incursions seront réalisées dans diverses disciplines, comme la sociologie, l'histoire, les relations industrielles et la gérontologie, pour comprendre les dynamiques mises à l'œuvre sur le plan juridique, mais également sur le plan sociétal. De plus, nous nous proposons d'utiliser deux cadres théoriques sociologiques – le modèle dit du «parcours de vie» et la théorie de l'intégration des âges<sup>36</sup> – comme tremplin pour vérifier et démontrer nos hypothèses de recherche, et non en vue d'en faire une critique. En intégrant ces deux cadres théoriques et en les appliquant aux milieux de travail, nous démontrerons que ces milieux sont actuellement structurés par l'âge et définissent les temps sociaux en trois temps qui se succèdent : la formation étant réservée à la jeunesse, le travail à l'âge adulte, et le repos et les loisirs à la vieillesse. En effet, plusieurs normes liées à l'emploi et au travail se fondent sur l'âge pour régir le travail (il suffit de penser à l'âge minimum d'admission à l'emploi, aux disparités de traitement ou à l'âge de la retraite) et institutionnalisent un parcours de vie-type. En conservant une telle gestion, l'âgisme et la discrimination fondée sur l'âge sont encouragés et maintenus. Afin de s'adapter au vieillissement de la main-d'œuvre et à l'allongement de l'espérance de vie, la gestion structurée par l'âge des milieux de travail ne convient plus. Il faut, de ce fait,

---

<sup>36</sup> Sur le modèle du parcours de vie, voir *infra*, p. 45-55. Sur la théorie de l'intégration des âges, voir *infra*, p. 56-61.

passer d'une gestion structurée par l'âge à une gestion intégrée des âges pour substituer au parcours de vie-type un parcours mieux adapté aux rythmes et choix des personnes. Par la gestion intégrée des âges, les milieux de travail seraient moins perméables à la discrimination fondée sur l'âge, les normes et pratiques y seraient mieux adaptées au vieillissement de la main-d'œuvre et à l'allongement de l'espérance de vie, et, dans une plus large mesure, le parcours de vie professionnelle d'une personne s'en trouverait grandement amélioré.

Dans le cadre de notre étude, les statistiques joueront un rôle assez important<sup>37</sup>. Les données statistiques représentent un outil intéressant pour tenter de démontrer la présence, ou l'absence, de discrimination fondée sur l'âge dans l'emploi. Les statistiques utilisées proviennent principalement de l'Institut de la statistique du Québec et de Statistique Canada. Essentiellement, elles nous permettront d'évaluer le niveau de participation sur le marché du travail des travailleurs provenant des différents groupes d'âge (le taux d'activité, le taux de chômage, les entrées et sorties du marché du travail, etc.) ainsi que d'examiner les caractéristiques de la main-d'œuvre selon le groupe d'âge auquel une personne appartient (les différences salariales, le travail à temps partiel, la surqualification, etc.).

Avant d'entreprendre notre démarche, certains aspects de notre étude méritent quelques précisions. Comme le vieillissement de la population active est inévitable et son impact dans les milieux de travail risque d'être important, il représente un enjeu majeur pour la société québécoise. Les transformations démographiques ne pourront plus être ignorées par les acteurs du monde du travail, et les normes et pratiques liées à l'emploi et au travail devront être repensées en fonction de cette nouvelle variable.

Notre étude privilégie une approche globale qui doit être modulée en fonction d'un certain nombre de distinctions, notamment les secteurs d'activité (primaire, secondaire et tertiaire), les entreprises du secteur privé ou des secteurs public et parapublic, la présence

---

<sup>37</sup> Sur la pertinence et l'apport de la preuve statistique en matière de discrimination : Muriel GARON, «Pour une approche intégrée de la discrimination systémique: convergences et contribution des sciences sociales et du droit», (1986) 17 *R.D.U.S.* 193-242; Béatrice VIZKELETY, *Proving Discrimination in Canada*, Toronto, Carswell, 1987, p. 173 et suiv.

ou l'absence d'une association syndicale<sup>38</sup>, le statut du travailleur (salarié ou autonome), les qualifications et compétences, la position occupée et les fonctions exercées dans l'entreprise, le sexe du travailleur, puisque la problématique du vieillissement de la main-d'œuvre peut varier en fonction de telles considérations<sup>39</sup>. L'âge du travailleur représente aussi une variable devant être prise en considération puisque les travailleurs forment un groupe hétérogène dont la réalité change grandement en fonction de l'âge. En raison du sujet de notre thèse, soit l'âge et le travail, et compte tenu du lien entre l'âge et la santé, plus spécifiquement les capacités physiques et mentales, nous nous sommes intéressée et surtout penchée sur le facteur de la santé et de la perte des capacités. Néanmoins, nous sommes consciente que la présence d'autres facteurs, notamment la variabilité sociale liée aux conditions de travail antérieures et au statut socioéconomique par exemple, peut affecter le vieillissement des travailleurs tout au long de leur parcours de vie professionnelle. Par ailleurs, nous éviterons les spéculations et représentations généralisées et sans nuances sur le vieillissement de la population active et son impact. Essentiellement, nous souhaitons énoncer les fondements d'une gestion adéquate du phénomène du vieillissement de la main-d'œuvre au Québec. Bien entendu, les principes dégagés et idées suggérées devront être adaptés aux particularités propres à chaque milieu de travail et selon

---

<sup>38</sup> En guise d'exemple, les travailleurs âgés sont mieux protégés par les clauses de la convention collective, telles que les clauses portant sur l'ancienneté et la sécurité d'emploi, que les jeunes travailleurs dans un milieu de travail syndiqué alors que dans un milieu de travail non syndiqué, les travailleurs âgés sont particulièrement vulnérables.

<sup>39</sup> F. LESEMANN et M. D'AMOURS, préc., note 3, p. 192 et 193; Frédéric LESEMANN, «La gestion des âges et la gestion du travail», dans Diane-Gabrielle TREMBLAY (dir.), *D'une culture de retraite vers un nouveau management des âges et des temps sociaux*, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2007, p. 33, aux pages 34-41. Sur les femmes et le vieillissement : Diane BELLEMARE, Lise POULIN-SIMON et Diane-Gabrielle TREMBLAY, *Le paradoxe de l'âgisme dans une société vieillissante : enjeux politiques et défis de gestion*, Sainte-Foy, Télé-université, 1998, p. 16-43; Martin KOHLI et Martin REIN, «The Changing Balance of Work and Retirement», dans Martin KOHLI, Martin REIN, Anne-Marie GUILLEMARD et Herman Van GUNSTEREN (dir.), *Time for Retirement. Comparative Studies of Early Exit from the Labor Force*, Cambridge, Cambridge University Press, 1991, p. 27-29; Lois B. SHAW, «Special Problems of Older Women Workers», dans Jill QUADAGNO et Debra STREET (dir.), *Aging for the Twenty-First Century. Readings in Social Gerontology*, New York, St. Martin's Press, 1995, p. 327-350. La combinaison des motifs de discrimination, par exemple l'âge et le sexe, augmente les désavantages vécus par une personne. Sur l'âge et la confluence (l'intersectionnalité) des motifs de discrimination : BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, *L'heure de l'égalité au travail [...]*, préc., note 29, p. 38 et 39; COMMISSION ONTARIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE, *Il est temps d'agir : faire respecter les droits des personnes âgées en Ontario*, juin 2001, [En ligne]. <http://www.ohrc.on.ca/es/node/3263> (consulté le 4 juin 2013), p. 23-35; COMMISSION ONTARIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE, *Politique sur la discrimination fondée sur l'âge à l'endroit des personnes âgées*, mars 2002. [En ligne]. <http://www.ohrc.on.ca/fr/politique-sur-la-discrimination-fond%C3%A9e-sur-l%C3%A2ge-%C3%A0-lendroit-des-personne-%C3%A2g%C3%A9es> (consulté le 4 juin 2013), p. 5-7.

le groupe d'âge auquel appartiennent les personnes lorsque viendra le moment de les appliquer.

Contrairement aux autres motifs de discrimination, dont la race, la religion ou le sexe, les études juridiques sur la discrimination fondée sur l'âge demeurent relativement peu nombreuses. Ces études proviennent surtout de disciplines autres que le droit comme la sociologie, les relations industrielles et la gérontologie, et s'intéressent principalement à l'impact de l'évolution du travail et de la démographie dans les milieux de travail. De plus, les études répertoriées s'intéressent davantage à la gestion de la fin de carrière plutôt qu'à l'ensemble du parcours de vie professionnelle. Dans le cadre de notre étude, nous nous intéresserons aux différentes étapes que doit franchir une personne tout au long de sa vie professionnelle, de l'intégration au marché du travail jusqu'à sa sortie définitive, ainsi qu'à l'ensemble des travailleurs peu importe le groupe d'âge auquel ils appartiennent.

Peu d'études juridiques se sont penchées de manière approfondie sur la discrimination fondée sur l'âge dans l'emploi ou sur l'influence de l'âge dans l'adoption et la mise en œuvre des normes liées à l'emploi et au travail au Québec<sup>40</sup>. Sans nier la valeur des études répertoriées, nous ne nous limiterons pas à une analyse sommaire de la discrimination sur l'âge dans l'emploi. En fait, notre étude examinera en profondeur la

---

<sup>40</sup> Malgré son intérêt, une première étude réalisée en 1986 par le juriste Michel COUTU, «La discrimination fondée sur l'âge dans l'emploi et la *Charte des droits et libertés de la personne*», (1986) 46 *R. du B.* 507-550, semble aujourd'hui obsolète considérant les développements jurisprudentiels majeurs observés depuis sur la question de l'égalité et, subsidiairement, de la discrimination. Une deuxième étude réalisée par Carole BROSSEAU, préc., note 10, constitue une base intéressante pour notre étude, mais n'envisage pas la question de la discrimination fondée sur l'âge dans l'emploi de manière détaillée comme nous entendons le faire. Une troisième étude réalisée par Nancy GRONDIN, *Réflexion sur le concept de discrimination fondée sur l'âge en droit administratif et en vertu des chartes*, mémoire de maîtrise en droit, Québec, Faculté des études supérieures, Université Laval, 1994, 138 p., exclut explicitement de son analyse le domaine des relations de travail. Finalement, une autre étude réalisée par Marie-Hélène BEAUDOIN, *L'âge, un motif autorisé de discrimination? Étude critique des effets conjugués des articles 10 de la Charte des droits et libertés de la personne et 15 de la Charte canadienne des droits et libertés comme obstacles à la protection contre la discrimination fondée sur l'âge*, mémoire de maîtrise en droit, Montréal, Faculté des études supérieures, Université de Montréal, 2006, 153 p., consiste en une analyse du droit à l'égalité et du principe de non-discrimination et de leurs limites respectives, avec une attention particulière portée au motif de l'âge, certes, mais envisage l'ensemble des domaines d'activités visées par la législation sur les droits de la personne, plutôt que de se concentrer, comme nous le faisons, sur le seul domaine de l'emploi. Il y a lieu de préciser que notre étude s'insère dans le thème plus général de la constitutionnalisation du droit du travail. En effet, elle tiendra compte de l'influence des droits fondamentaux, dont le droit à l'égalité et le droit à des conditions de travail justes et raisonnables, dans les milieux de travail. Sur ce phénomène de la constitutionnalisation du droit du travail : C. BRUNELLE, M. COUTU et G. TRUDEAU, préc., note 2.

question (Titre 1) tout en s'intéressant à l'adaptation des milieux de travail au vieillissement de la main-d'œuvre et à l'allongement de l'espérance de vie (Titre 2), d'où notre proposition de traiter de l'âge *et* le droit du travail plutôt que de l'âge *en* droit du travail.

Notre démonstration comporte trois parties. Dans un premier temps (**Titre préliminaire**), les cadres conceptuels et théoriques de notre étude seront présentés. D'une part, les concepts d'âge et de vieillissement, l'âgisme et la discrimination fondée sur l'âge ainsi que les deux cadres théoriques sociologiques (modèle du parcours de vie et théorie de l'intégration des âges) seront étudiés. D'autre part, les principes du droit à l'égalité et du droit du travail, plus précisément le droit au travail, le droit à des conditions de travail justes et raisonnables ainsi que les droits de direction, seront explicités.

Dans un deuxième temps (**Titre premier**), l'analyse des normes liées à l'emploi et au travail ainsi que des pratiques généralement adoptées par les employeurs sera réalisée pour constater l'interaction entre l'âge et ces normes et pratiques ainsi que l'effet discriminatoire conséquent des distinctions, exclusions ou préférences fondées sur l'âge. Tout au long du parcours de vie professionnelle, un travailleur se heurte à plusieurs normes influencées par l'âge et peut ainsi faire l'objet d'une mesure discriminatoire. Dès son intégration au marché du travail, l'âge intervient en limitant l'accès à l'emploi ou encore l'admissibilité à une politique d'insertion ou de réinsertion en emploi. Une fois embauché, le travailleur peut faire l'objet de conditions de travail différentes de celles de ces collègues de travail, en se fondant uniquement sur la date de son embauche (disparités de traitement). Au cours de la vie professionnelle, le critère de l'âge peut influencer l'attribution d'une promotion ou être considéré au moment de modifier les conditions de travail. Lors de la rupture du lien d'emploi, les employeurs peuvent se fonder (indirectement et, parfois, directement) sur l'âge, que le motif de rupture du lien l'emploi soit lié à la personne du travailleur, à l'entreprise ou à la conjoncture économique. Quant à la fin de la vie professionnelle d'un travailleur, la retraite comporte plusieurs particularités. Même si la retraite obligatoire est interdite au Québec, elle demeure encore présente dans certaines entreprises. Malgré l'allongement de l'espérance de vie des personnes, les employeurs

incitent fréquemment les travailleurs âgés à quitter de manière précoce le marché du travail. De plus, certaines mesures prévues dans les régimes de retraite encouragent même la sortie anticipée du marché du travail.

Dans un troisième temps (**Titre deuxième**), une stratégie intégrée des âges comportant quatre dimensions sera proposée en vue précisément de mieux composer avec le vieillissement de la main-d'œuvre, l'allongement de l'espérance de vie et la plus grande diversité des âges dans les milieux de travail. Premièrement, il faut lutter contre les barrières de l'âge et la discrimination fondée sur ce motif notamment par une meilleure promotion de l'égalité et par une interprétation restrictive des limitations possibles au principe de non-discrimination basée sur l'âge. Deuxièmement, l'amélioration des conditions et milieux de travail nécessite un aménagement du temps de travail plus flexible et adapté aux besoins des travailleurs ainsi qu'une réduction de la pénibilité au travail. Troisièmement, la formation tout au long de la vie professionnelle doit être encouragée pour assurer l'employabilité des travailleurs de tous âges. Le transfert des compétences et la reconnaissance de l'expérience et du savoir-faire des travailleurs acquis au fil des années doivent devenir une priorité dans les milieux de travail tout comme la reconnaissance d'un droit à la formation et l'implantation d'une véritable culture de la formation en entreprise. Quatrièmement, la retraite doit être conçue différemment en restreignant la retraite anticipée, en privilégiant la retraite progressive de manière à faciliter la transition du travail à temps plein vers la retraite complète. Essentiellement, une stratégie intégrée des âges favorisera la lutte contre la discrimination fondée sur l'âge dans l'emploi et permettra une meilleure adaptabilité et une plus grande flexibilité des normes liées à l'emploi et au travail face à l'évolution du travail et de la démographie au Québec.



## TITRE PRÉLIMINAIRE – L'ÂGE ET LE DROIT DU TRAVAIL : PERSPECTIVES CONCEPTUELLE ET THÉORIQUE

Les notions d'«âge» et de «vieillesse» sont des termes relatifs et flous. Elles varient suivant les époques et les cultures : «On ne vieillira pas demain comme on vieillissait hier»<sup>1</sup>. Quant aux représentations sur les personnes âgées et le vieillissement, elles sont plutôt contradictoires : dans les pays d'Afrique et en Chine par exemple, ces personnes sont respectées et vénérées alors que dans les pays occidentaux, comme le Canada, la France et les États-Unis, elles sont souvent associées à la sénilité et à la dépendance. L'appartenance à une génération ou à un groupe d'âge<sup>2</sup> et la situation historique, économique ou sociale influencent grandement les comportements des individus face à la consommation, au travail, à l'épargne, au salaire, etc. Ces notions correspondent donc à des réalités distinctes et renvoient à des dimensions multiples<sup>3</sup>. Puisque les notions d'âge et de vieillissement ont des significations variables, il faut les expliquer.

En droit, les normes juridiques trouvent leurs fondements dans des principes juridiques qui les sous-tendent. Ces principes ont pour principales fonctions de justifier, de diriger et d'adapter les normes<sup>4</sup>. Ainsi, plusieurs principes juridiques – tels que le droit à l'égalité et le droit au travail – serviront de base pour l'interprétation et l'application des

---

<sup>1</sup> Xavier GAULLIER, «Qu'est-ce qu'un salarié âgé?», dans FONDATION NATIONALE DE GÉRONTOLOGIE (dir.), *Travail et vieillissement*, n° 45, Gérontologie et société, Paris, Fondation nationale de gérontologie, 1988, p. 115, à la page 120. Voir aussi John MACNICOL, *Age Discrimination. An Historical and Contemporary Analysis*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, p. 16; Steve SCRUTTON, «Ageism : The Foundation of Age Discrimination», dans Jill QUADAGNO et Debra STREET (dir.), *Aging for the Twenty-First Century. Readings in Social Gerontology*, New York, St. Martin's Press, 1995, p. 141, aux pages 144 et 145.

<sup>2</sup> Il convient de distinguer les notions de génération et de groupe d'âge. «Si, au cours de sa vie, une personne appartiendra à différents groupes d'âge, elle appartiendra toujours à la même génération» : André CAMPEAU et Julie BRADETTE (sous la direction de Yolande PELCHAT et Michel VÉZINA), *Relation âge/travail et pratiques de gestion des ressources humaines. Recension des écrits*, Québec, Centre d'expertise en gestion des ressources humaines (Secrétariat du Conseil du trésor), 2002, p. 35.

<sup>3</sup> X. GAULLIER, préc., note 1, à la page 120; BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, *L'heure de l'égalité au travail. Rapport global en vertu du suivi de la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail*, Conférence internationale du travail, 91<sup>e</sup> session, Rapport I (B), Genève, Bureau international du Travail, 2003, p. 37; Robert ROCHEFORT, «Une évolution cohérente avec la démographie», dans CONSEIL D'ORIENTATION DES RETRAITES, *Âge et travail. Un axe de réflexion essentiel pour l'avenir des retraites*, Paris, Documentation française, 2001, p. 59, aux pages 59 et 60.

<sup>4</sup> Dominic ROUX, *Le principe du droit au travail : juridicité, signification et normativité*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2005, p. 12, 31 et 70.

normes liées à l'emploi et au travail tout au long du parcours de vie professionnelle d'une personne ainsi que pour l'élaboration et l'adaptation de ces normes face à l'évolution du travail et de la démographie. L'étude de ces principes devient alors pertinente.

## CHAPITRE 1 – L'ÂGE, LE VIEILLISSEMENT ET LA SOCIOLOGIE

La société dans laquelle nous vivons est imprégnée de références à l'âge. Il suffit de penser à l'âge de la scolarité obligatoire, à l'âge de la retraite, à l'âge d'une clientèle cible ou encore à l'âge pour bénéficier de rabais (prix réduits pour les enfants, les étudiants ou les personnes âgées). En fait, l'âge définit et structure une bonne partie de notre vie en ce qu'il organise et construit la pensée des personnes, il normalise leurs rôles et statuts (par exemple l'âge «normal» pour occuper un premier emploi, pour se marier, pour fonder une famille ou pour se retirer du marché du travail), et il justifie certains comportements et expériences vécues<sup>5</sup>.

Selon l'époque, l'âge représente un facteur d'inclusion ou un facteur d'exclusion. En guise d'exemple, dans la société préindustrielle, une personne travaillait dès son jeune âge et jusqu'à la vieillesse selon ses capacités à exécuter le travail, le plus souvent un travail manuel dans l'entreprise familiale. Dans cette société sans âge, toute personne était intégrée et y participait activement. Avec l'avènement de la Révolution industrielle, l'âge est devenu un facteur d'exclusion. La perte de la famille comme lieu de production a eu pour effet d'individualiser les rôles exercés par les membres de la famille ainsi que de dissocier les sexes et les âges. Dorénavant, la société s'appuie sur un cycle de vie ternaire et linéaire : enfant-éducation, adulte-travail et vieillesse-repos<sup>6</sup>. Par ailleurs, dans la société postindustrielle, les distinctions entre les catégories de personnes selon l'âge s'accroissent : les travailleurs situés aux extrémités du parcours de vie professionnelle font l'objet de plusieurs normes visant à les exclure des milieux de travail alors que les travailleurs dans la

---

<sup>5</sup> COMMISSION DU DROIT DU CANADA, *Une question d'âge : les rapports entre les générations et le droit*, Document de discussion, Ottawa, Commission du droit du Canada, 2004, p. 1; Jean-Philippe VIRIOT DURANDAL et Guillaume GUTHLEBEN, «Le pouvoir d'être vieux. Empowerment et police des âges», dans FONDATION NATIONALE DE GÉRONTOLOGIE (dir.), *Âge et exclusions*, n° 102, Gérontologie et société, Paris, Fondation nationale de gérontologie, 2002, p. 237, à la page 243; Bernice L. NEUGARTEN et Dail A. NEUGARTEN, «Age in the Aging Society», (1986) 115 *Daedalus* 31, 31; J. MACNICOL, préc., note 1, p. 4; Éléonore MARBOT, *Les DRH face au choc démographique. 20, 40, 60, ... Comment les faire travailler ensemble*, Paris, Éditions d'Organisation, 2005, p. 89 et 90; Diana K. HARRIS, «Age Norms», dans Erdman B. PALMORE, Laurence BRANCH et Diana K. HARRIS (dir.), *Encyclopedia of Ageism*, New York, The Haworth Reference Press, 2004, p. 14, aux pages 14 et 15.

<sup>6</sup> J.-P. VIRIOT DURANDAL et G. GUTHLEBEN, préc., note 5, à la page 243.

force de l'âge voient leur carrière fleurir. Il arrive fréquemment que ces distinctions se fondent sur des perceptions erronées de l'âge et du vieillissement. Ni l'âge, ni le vieillissement ne représentent une mesure adéquate pour organiser la vie d'une personne. Il faut dès lors éliminer les barrières de l'âge et opter pour une gestion des âges plutôt que maintenir une gestion par l'âge.

### **Section 1 – La notion de l'âge : une certaine ambiguïté conceptuelle**

Depuis la Révolution industrielle, les réflexions sur la vie humaine se limitent principalement à la partager en trois grandes périodes : la jeunesse, la vie adulte et la vieillesse. Étant donné les transformations du travail et les changements démographiques, ces trois périodes ne suffisent plus pour refléter les nouvelles réalités et défis qu'elles engendrent. En fait, elles ne recouvrent plus la même durée, ni la même signification. La jeunesse s'allonge, car la durée des études se proroge et l'entrée sur le marché du travail est retardée. Pour sa part, la vieillesse commence plus tôt et se prolonge compte tenu de la meilleure santé des personnes et de l'allongement conséquent de l'espérance de vie. Quant à la vie adulte, elle se raccourcit et devient surchargée de responsabilités (notamment professionnelles et familiales)<sup>7</sup>.

Pour tenir compte des nouvelles réalités de l'âge, d'autres périodes se sont ajoutées au triptyque : la «postadolescence», la «maturescence» (*middle age*), la préretraite, la retraite indépendante et active ou le troisième âge, et la retraite dépendante ou le quatrième âge ou encore le grand âge<sup>8</sup>. L'ajout de ces périodes au parcours de vie tripartite démontre

---

<sup>7</sup> Xavier GAULLIER, «La protection sociale et les nouveaux parcours de vie», (2001) 272 *Esprit* 93, 93; Pierre LÉNEL, *Parcours de vie. Constats et analyses sociologiques*, Document n°1-1, Paris, Conseil d'orientation des retraites, Centre national de la recherche scientifique (CNRS), 2003, p. 6; Anne-Marie GUILLEMARD, «De la retraite mort sociale à la retraite solidaire», dans FONDATION NATIONALE DE GÉRONTOLOGIE (dir.), *Âge et exclusions*, n° 102, Gérontologie et société, Paris, Fondation nationale de gérontologie, 2002, p. 53, à la page 61; Xavier GAULLIER, «Retraites, préretraites et temps de la vie», dans FONDATION NATIONALE DE GÉRONTOLOGIE (dir.), *Âge et exclusions*, n° 102, Gérontologie et société, Paris, Fondation nationale de gérontologie, 2002, p. 67, aux pages 81 et 82.

<sup>8</sup> X. GAULLIER, «La protection sociale [...]», préc., note 7, 93. Voir aussi COMMISSION DU DROIT DU CANADA, préc., note 5, p. 15; Vincent CARADEC, *Sociologie de la vieillesse et du vieillissement*, Paris, Nathan, 2001, p. 20 et 23; Jean-François BICKEL et Stefano CAVALLI, «De l'exclusion dans les dernières

le caractère hétérogène de l'âge et du vieillissement. Ces notions polysémiques nécessitent que nous nous y attardions afin de les préciser et de mieux comprendre les enjeux qu'elles impliquent.

### 1.1 Les multiples désignations de l'âge et du vieillissement

Définir l'âge reste assez facile. En se référant au sens courant des mots, il désigne le temps écoulé dans la vie d'une personne ou la période de vie allant approximativement de tel âge à tel autre<sup>9</sup>. Comme marqueur chronologique, il comporte un atout indéniable : sa simplicité. L'âge est neutre sur le plan numérique et son sens est universel et même objectif<sup>10</sup>. Pourtant, l'âge comporte plusieurs dimensions. Cette notion ne représente pas seulement une donnée simple et invariante; au contraire, elle est variable et précaire. «L'âge est un fait biologique socialement manipulable»<sup>11</sup>.

Plusieurs qualificatifs peuvent préciser la notion d'âge. L'âge chronologique correspond au temps écoulé depuis la date de naissance d'une personne. Il s'agit de la durée de vie d'une personne<sup>12</sup>. L'âge biologique réfère au développement physiologique. Il varie grandement d'un individu à l'autre. Selon le parcours de vie d'une personne, cette dernière peut vieillir prématurément : une personne qui occupe un travail exigeant sur le plan physique, qui ne s'alimente pas adéquatement et qui ne pratique aucune activité physique pourrait vieillir plus rapidement comparativement à une autre. L'âge social désigne les

---

étapes du parcours de vie : un survol», dans FONDATION NATIONALE DE GÉRONTOLOGIE (dir.), *Âge et exclusions*, n° 102, Gérontologie et société, Paris, Fondation nationale de gérontologie, 2002, p. 25, aux pages 31-33.

<sup>9</sup> Michel COUTU, «La discrimination fondée sur l'âge dans l'emploi et la *Charte des droits et libertés de la personne*», (1986) 46 *R. du B.* 507, 519; Jean-Jacques DUPEYROUX, «Introduction. L'âge en droit social», (2003) 12 *Droit social* 1041, 1041. Sur la notion d'âge : É. MARBOT, préc., note 5, p. 87-110.

<sup>10</sup> Anne-Marie GUILLEMARD, *L'âge de l'emploi. Les sociétés à l'épreuve du vieillissement*, Paris, Armand Colin, 2003, p. 233; Richard LEFRANÇOIS, *Les nouvelles frontières de l'âge*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 2004, p. 26; V. CARADEC, préc., note 8, p. 45 et 54; É. MARBOT, préc., note 5, p. 87; Martin KOHLI, «The Worl We Forgot: A Historical Review of the Life Course», dans Victor W. MARSHALL (dir.), *Later Life. The Social Psychology of Aging*, Bervely Hills (Californie), Sage Publications, 1986, p. 271, à la page 287.

<sup>11</sup> Pierre BOURDIEU, *Questions de sociologie*, Paris, Éditions de Minuit, 2002, p. 145.

<sup>12</sup> Bernard CASSOU, «Travail et vieillissement», dans FONDATION NATIONALE DE GÉRONTOLOGIE (dir.), *Travail et vieillissement*, n° 45, Gérontologie et société, Paris, Fondation nationale de gérontologie, 1988, p. 6, à la page 8; É. MARBOT, préc., note 5, p. 88.

marqueurs temporels et les étapes sociales importantes et définies d'une personne; il suffit de penser à l'âge de la fréquentation scolaire ou à l'âge pour occuper un premier emploi, se marier ou encore se retirer du marché du travail<sup>13</sup>. L'âge institutionnel fait référence à l'ancienneté; il représente le temps investi par un individu dans une entreprise pour acquérir un statut particulier à l'intérieur d'un groupe, statut auquel se rattache un ensemble de droits<sup>14</sup>.

Finalement, l'âge fonctionnel permet de considérer les aptitudes physiques et intellectuelles réelles ainsi que les capacités d'un individu. Ce type d'âge tient compte des différences entre les individus de tous âges et au sein d'un même groupe d'âge, différences influencées par des variables individuelles (capacités physiques, intellectuelles et psychologiques) et collectives (milieu de travail, milieu social et milieu culturel) et par les parcours de vie de chaque individu (ce qui inclut les expériences de vie et de travail)<sup>15</sup>. Se fondant sur le principe qu'il n'existe pas deux individus identiques, l'âge fonctionnel permet d'éviter les généralités sur les individus d'un même groupe d'âge et de contrer les préjugés fondés sur l'âge. Comme l'âge chronologique ne mesure pas adéquatement les besoins et aptitudes d'une personne, l'âge fonctionnel constituerait une mesure plus appropriée<sup>16</sup>. Néanmoins, son implantation à titre de critère pour élaborer et mettre en œuvre des normes serait particulièrement difficile et coûteuse; en effet, elle nécessiterait, entre autres, des procédures d'évaluation individualisée et une bureaucratie plus imposante pour gérer les demandes de chaque personne.

Bien que l'âge serve fréquemment de variable pour mesurer et comprendre le vieillissement, il donne l'illusion de le saisir. La notion de vieillissement (tout comme celle de vieillesse) change selon le contexte historique, sociologique et même d'un individu à l'autre. Notion plutôt floue, elle réfère au vieillissement biologique ou au vieillissement

---

<sup>13</sup> É. MARBOT, préc., note 5, p. 88; J. MACNICOL, préc., note 1, p. 5.

<sup>14</sup> Guylaine VALLÉE, «La nature juridique de l'ancienneté en droit du travail. Une comparaison des droits québécois et français», (1995) 50 *Relat. ind.* 259, 264 et 265.

<sup>15</sup> Marcel CÔTÉ, «La gestion des personnes vieillissantes», dans Rodrigue BLOUIN (dir.), *Vingt-cinq ans de pratique en relations industrielles au Québec*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1990, p. 913, à la page 921; Marcel CÔTÉ, *Le vieillissement : actif ou passif? Comment arrêter d'opposer jeunesse et vieillesse*, rapport de recherche no. 81-06-15, Montréal, École des Hautes études commerciales, 1981, p. 13 et 14.

<sup>16</sup> J. MACNICOL, préc., note 1, p. 12; M. KOHLI, préc., note 10, à la page 287.

social. Le premier correspond à la sénescence alors que le deuxième renvoie «au critère d'utilité sociale liée aux modes de subsistance». Par exemple, l'âge de la retraite fixé à 65 ans marque le début du vieillissement social. C'est à partir de ce moment qu'une personne ne bénéficie plus de revenu d'emploi, mais plutôt de revenu d'«appoint» dont la provenance des sources varie, comme la pension de la Sécurité de la vieillesse, la rente d'un régime de retraite, privé ou public, et l'épargne personnelle. Aujourd'hui, le vieillissement biologique débute avec le grand âge. Dans ces circonstances, la retraite représente alors une période de temps libre, en bonne santé, avec un revenu suffisant<sup>17</sup>. Depuis quelques décennies, ces deux types de vieillissement ne concordent plus et un décalage survient : nous restons jeunes biologiquement de plus en plus tard, mais devenons vieux socialement de plus en plus tôt<sup>18</sup>.

La notion de vieillissement ne se limite pas seulement aux aspects biomédicaux : il est un phénomène tout à fait naturel qu'il faut dissocier des maladies<sup>19</sup>. Le vieillissement est porteur de plusieurs transformations autant négatives que positives. Sur le plan négatif, le vieillissement représente le déclin des capacités physiques et intellectuelles d'un individu, déclin enclenché après l'adolescence, soit bien avant l'âge de la vieillesse! Sur le plan positif, il est synonyme de maturité, de compensation et d'expérience. Avec le déclin de ses capacités, une personne développe un processus de compensation fondée sur son expérience et son environnement<sup>20</sup>.

---

<sup>17</sup> Marie MERCAT-BRUNS, *Vieillesse et droit à la lumière du droit français et du droit américain*, Paris, L.G.D.J., 2001, p. 15; Xavier GAULLIER, *Les temps de la vie. Emploi et retraite*, Paris, Éditions Esprit, 1999, p. 70 et 179. Pour une brève explication de l'âge de 65 ans comme entrée dans la vieillesse : Neena CHAPPELL, Lynn McDONALD et Micheal J. STONES, *Aging in Contemporary Canada*, 2<sup>e</sup> éd., Toronto, Pearson Prentice Hall, 2008, p. 27 (encadré 2.1).

<sup>18</sup> Diane BELLEMARE, Lise POULIN-SIMON et Diane-Gabrielle TREMBLAY, *Le paradoxe de l'âgisme dans une société vieillissante : enjeux politiques et défis de gestion*, Sainte-Foy, Télé-université, 1998, p. 12; Carole BROSSEAU, «Chroniques. Main-d'œuvre vieillissante : une stratégie d'accommodement est-elle nécessaire?», (2002) 62 *R. du B.* 239, 242.

<sup>19</sup> X. GAULLIER, préc., note 17, p. 165, 166 et 182; B. CASSOU, préc., note 12, à la page 9; É. MARBOT, préc., note 5, p. 66.

<sup>20</sup> François DESRIAUX et Catherine TEIGER, «L'âge, facteur de sélection au poste de travail», dans FONDATION NATIONALE DE GÉRONTOLOGIE (dir.), *Travail et vieillissement*, n° 45, Gérontologie et société, Paris, Fondation nationale de gérontologie, 1988, p. 33, à la page 33; É. MARBOT, préc., note 5, p. 54, 70 et 71. Voir aussi *McKinney c. Université de Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229, 289 (j. La Forest), 428 et 429 (j. L'Heureux-Dubé, dissidente); *Plan d'action international de Vienne sur le vieillissement*, 1982, [En ligne]. [http://www.monitoringris.org/documents/norm\\_glob/Scanned\\_Vieillesse.pdf](http://www.monitoringris.org/documents/norm_glob/Scanned_Vieillesse.pdf) (consulté le 4 juin 2013); *Proclamation sur le vieillissement*, A/RES/47/5, 16 octobre 1992, [En ligne]. [http://www.un.org/french/documents/view\\_doc.asp?symbol=A/RES/47/5&Lang=F](http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/47/5&Lang=F) (consulté le 4 juin 2013),

En considérant les transformations démographiques, il faut entrevoir le vieillissement différemment. La réalité d'une personne âgée de 65 ans est très différente de celle qui a atteint 90 ans : la première entame généralement la retraite en bonne santé alors que la deuxième est souvent caractérisée par la dépendance et les pathologies liées à la vieillesse (malgré la présence de quelques exceptions!). Le vieillissement ne doit pas seulement être analysé comme un phénomène de déclin biologique, irréversible, universel et homogène. Il faut l'étudier comme un phénomène individualisé, évolutif, hétérogène et différentiel<sup>21</sup>. En effet, le vieillissement de chaque personne varie suivant des rythmes différents et dépend également de son parcours de vie<sup>22</sup>. Puisque le processus de vieillissement diffère d'une personne à l'autre, il faut éviter les généralités sur la vieillesse et le vieillissement, et plutôt renvoyer à la notion de vieillissement différentiel.

## 1.2 L'âge au travail

En milieu de travail, l'âge est fréquemment employé comme critère de gestion des ressources humaines. Certaines normes utilisent l'âge directement, tel que l'âge minimum d'admission à l'emploi et l'âge de la retraite, alors que d'autres s'inspirent indirectement de l'âge, comme les disparités de traitement et l'accès à la promotion. Dans la société salariale, l'âge s'est progressivement imposé comme critère «naturel» de gestion des ressources humaines<sup>23</sup>.

Suivant le modèle dominant de production et d'organisation du travail de la société salariale (le taylorisme), le mythe du travailleur moyen a été entretenu : «un homme jeune, en bonne santé, dont les capacités physiques et psychologiques restent inchangées dans le

---

préambule; *Plan d'action international de Madrid sur le vieillissement*, dans Nations Unies, *Rapport de la deuxième Assemblée mondiale sur le vieillissement, Madrid, 8-12 avril 2002*, A/CONF.197/9, [En ligne]. [http://www.un-ngls.org/site/IMG/pdf/MIPAA\\_en\\_francais.pdf](http://www.un-ngls.org/site/IMG/pdf/MIPAA_en_francais.pdf) (consulté le 4 juin 2013), par. 112.

<sup>21</sup> Xavier GAULLIER, *Le temps des retraites. Les mutations de la société salariale*, Paris, Éditions du Seuil et La République des idées, 2003, p. 72; X. GAULLIER, préc., note 17, p. 165, 166 et 182.

<sup>22</sup> M. MERCAT-BRUNS, préc., note 17, p. 15; Anne-Françoise MOLINIE et Serge VOLKOFF, *La démographie du travail pour anticiper le vieillissement*, Lyon, ANACT, 2002, p. 9. Voir aussi *Commission ontarienne des droits de la personne c. Etobicoke (Municipalité de)*, [1982] 1 R.C.S. 202, 209.

<sup>23</sup> A.-M. GUILLEMARD, préc., note 10, p. 50 et 56.



temps»<sup>24</sup>. Pourtant, l'homme au travail vieillit : ses capacités changent, ses réactions ralentissent, son adaptabilité aux contraintes et exigences du travail se perdent et il devient plus vulnérable aux maladies<sup>25</sup>. Non seulement le travailleur vieillit, ce vieillissement diffère d'une personne à l'autre et varie selon un ensemble de facteurs, tels que l'emploi occupé, l'organisation du travail et le niveau de compétences exigé<sup>26</sup>. En privilégiant l'image du travailleur moyen, le modèle tayloriste d'organisation du travail éloigne toute idée d'une évolution du travailleur avec l'âge. De plus, en avantageant les travailleurs d'âge intermédiaire (30 à 45 ans), un réservoir important de main-d'œuvre se trouve exclu. En effet, les travailleurs dont l'âge se situe aux extrémités du parcours de vie professionnelle connaissent plusieurs difficultés sur le marché du travail : le chômage, la précarité, le manque d'expérience, des qualifications dépassées et des problèmes d'insertion ou de réinsertion.

Avec la société postindustrielle, de nouvelles valeurs organisationnelles intègrent les milieux de travail : l'adaptabilité aux changements, des compétences actualisées et continuellement renouvelées et la valorisation des performances individuelles. Or, le vieillissement paraît incompatible avec ces valeurs puisqu'il est synonyme de rigidité, de manque de motivation, de compétences désuètes et d'improductivité, toutes des caractéristiques qui s'opposent à la notion de changement<sup>27</sup>. Même si les entreprises semblent toujours à la recherche du travailleur moyen, ces dernières doivent tenir compte du vieillissement différentiel qui caractérise tous les travailleurs, mais aussi un même travailleur au fil du temps.

---

<sup>24</sup> B. CASSOU, préc., note 12, à la page 11.

<sup>25</sup> *Ibid.*

<sup>26</sup> Frédéric LESEMANN et Martine D'AMOURS, *Vieillesse au travail, emplois et retraites*, Montréal, Éditions Saint-Martin, 2006, p. 91, 93 et 94. Voir aussi Frédéric LESEMANN, «La gestion des âges et la gestion du travail», dans Diane-Gabrielle TREMBLAY (dir.), *D'une culture de retraite vers un nouveau management des âges et des temps sociaux*, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2007, p. 33, à la page 35; Paul SANTELMANN (dir.), *Travail et vieillissement. Quelles perspectives d'emploi et de formation?*, Paris, Documentation française, 2002, p. 74; Frédéric LAINÉ, «La mobilité professionnelle à travers les âges», dans FONDATION NATIONALE DE GÉRONTOLOGIE (dir.), *Âges et travail*, n° 111, Gérontologie et société, Paris, Fondation nationale de gérontologie, 2004, p. 131, à la page 132. Un travail physiquement exigeant ou qui s'exerce dans des conditions de travail pénibles accentue les effets du vieillissement biologique du travailleur : Marion GILLES et Florence LOISIL (dir.), *La gestion des âges. Pouvoir vieillir en travaillant*, Lyon, ANACT, 2005, p. 45.

<sup>27</sup> É. MARBOT, préc., note 5, p. 134 et 135.

Une façon de différencier les travailleurs consiste à établir des catégories d'âge. Ces catégories permettent d'adopter et de mettre en œuvre des normes qui tiennent compte des réalités qui distinguent les travailleurs, les besoins d'un jeune travailleur n'étant pas les mêmes qu'un travailleur sur le point de quitter définitivement le marché du travail. Pour les fins de notre analyse, nous avons arrêté quatre catégories de travailleurs selon l'âge auxquelles s'attachent les quatre principales phases du parcours de vie professionnelle d'une personne. Ces phases sont (1) la phase de précarité et d'exploration, (2) la phase du challenge et de l'établissement, (3) la phase du plafonnement et du maintien des acquis et (4) la phase de la transition travail-retraite et du désengagement<sup>28</sup>. D'aucuns peuvent estimer que le recours à ces groupes d'âge est banal et relève d'une appréciation subjective, voire superficielle. Nous l'estimons néanmoins essentiel et pertinent sur le plan pédagogique. De plus, l'élaboration de ces catégories s'inspire de celles déjà utilisées dans les études qui s'intéressent à l'âge et au travail.

Premièrement, le jeune travailleur correspond aux personnes âgées de moins de 30 ans et à la phase de précarité et d'exploration. Cette catégorie est très vaste et hétérogène puisqu'elle comprend trois sous-groupes : les enfants (moins de 16 ans), les adolescents (âgés de 16 à 18 ans) et les jeunes adultes (plus de 18 ans et moins de 30 ans). Selon le sous-groupe, la finalité des dispositions spécifiques qui régissent ces travailleurs varie; il s'agit essentiellement de mesures de protection et de mesures d'insertion<sup>29</sup>. Généralement, les jeunes travailleurs se situent dans une période transitoire entre l'école et le marché du travail. Ils tentent d'établir leur identité et de s'intégrer dans le marché du travail. C'est la phase pendant laquelle ils occupent leur premier emploi, souvent à temps partiel, ou recherchent un emploi stable<sup>30</sup>.

Deuxièmement, le travailleur d'âge intermédiaire inclut toutes les personnes âgées de 30 à 44 ans. Cette période correspond à la phase du défi et de l'établissement. Cette

---

<sup>28</sup> Voir X. GAULLIER, préc., note 17, p. 92 et 154; É. MARBOT, *id.*, p. 120-122 [la page 121 contient un tableau (Tableau 17 – Les besoins psychologiques selon les phases de carrière) qui décrit bien les principales caractéristiques de chacune des phases du parcours de vie professionnelle].

<sup>29</sup> Isabelle DESBARATS et Brigitte REYNÈS, «Âge et conditions de travail» (2003) 12 *Droit social* 1067, 1068.

<sup>30</sup> É. MARBOT, préc., note 5, p. 121 et 122. Le terme «junior» est un synonyme de l'expression «jeune travailleur».

catégorie de travailleurs se caractérise surtout par de grandes responsabilités tant sur les plans professionnel que familial. Ces travailleurs progressent dans la hiérarchie en obtenant la plupart des promotions et atteignent un sommet dans leur carrière. Plusieurs d'entre eux ont des enfants en bas âge<sup>31</sup>.

Généralement, les études qui portent sur les travailleurs âgés subdivisent ce groupe en deux : les travailleurs vieillissants et les travailleurs âgés. Ainsi, notre troisième catégorie de travailleurs selon l'âge, le travailleur vieillissant, comprend les personnes âgées de 45 à 54 ans. La phase du parcours de vie professionnelle visée est celle du plafonnement et de la maintenance. Essentiellement, les travailleurs vieillissants tentent de conserver leur emploi et sont parfois aux prises avec le risque de le perdre, au détriment des jeunes travailleurs qui disposent habituellement d'une formation plus récente<sup>32</sup>.

Quatrièmement, le travailleur âgé désigne les personnes de 55 ans et plus et se rapporte à la phase de transition travail-retraite et du désengagement<sup>33</sup>. Généralement, c'est au cours de cette phase que les travailleurs âgés se désintéressent progressivement de leur carrière, désirent occuper un emploi moins exigeant et souhaitent se réinvestir dans d'autres sphères sociales (comme le bénévolat). Il s'agit d'une des catégories de travailleurs les plus vulnérables sur le marché du travail. En période de croissance économique, de plein emploi et de pénurie de main-d'œuvre, ces travailleurs constituent un bassin de main-d'œuvre recherché par les employeurs en raison de leur expérience. Toutefois, en période de crises économiques, de chômage important et de sureffectifs, ces travailleurs deviennent des «charges» dont il faut se délester<sup>34</sup>.

---

<sup>31</sup> *Ibid.*

<sup>32</sup> *Ibid.* Voir aussi *McKinney c. Université de Guelph*, préc., note 20, 299 (j. La Forest).

<sup>33</sup> É. MARBOT, préc., note 5, p. 121 et 122. Voir aussi Michel FOURZLY et Marc GERVAIS, *Les conventions collectives et les travailleurs âgés au Canada*, Hull, Développement des ressources humaines Canada, Programme du Travail, 2002, p. 4; Malcolm SARGEANT, *Age Discrimination in Employment*, Aldershot, Gower Publishing Limited, 2006, p. 91. Le terme «senior» est un synonyme de l'expression «travailleur âgé».

<sup>34</sup> X. GAULLIER, préc., note 1, à la page 116.

En combinant la phase du parcours de vie professionnelle d'une personne et la catégorie de travailleurs selon l'âge, nous obtenons les quatre catégories de travailleurs suivantes :

*Figure 1. Phases du parcours de vie professionnelle et âge du travailleur*

PHASE	CATÉGORIE	GROUPE D'ÂGE
précarité et exploration	jeune travailleur	moins de 30 ans
défi et établissement	travailleur d'âge intermédiaire	30 à 44 ans
plafonnement et maintien des acquis	travailleur vieillissant	45 à 54 ans
transition travail-retraite et désengagement	travailleur âgé	55 ans et plus

Tout au long de notre étude, nous différencierons ces catégories de travailleurs; ces distinctions nous permettront de mieux saisir les réalités et défis auxquels ces travailleurs sont confrontés ainsi que leurs besoins particuliers.

## **Section 2 – L'âgisme et la discrimination fondée sur l'âge**

Depuis la société salariale, le critère de l'âge structure fréquemment les politiques et programmes, et influence les décisions des personnes dans divers domaines, dont l'emploi.

Dans ce contexte, l'âge devient un critère d'exclusion comparable à celui du sexe ou encore de la race<sup>35</sup>, et permet de regrouper les personnes en catégories. Dans les milieux de travail, la norme de référence permettant de déterminer les personnes incluses ou exclues repose sur le modèle du travailleur moyen, c'est-à-dire le travailleur d'âge intermédiaire (entre 30 et 44 ans) présumé plus adaptable, plus employable et plus apte à l'emploi que les autres catégories de travailleurs<sup>36</sup>. En procédant par catégories selon l'âge pour gérer les milieux de travail, les acteurs sociaux appliquent des pratiques dites âgistes qui peuvent comporter un effet discriminatoire. Avec les changements démographiques, il y a lieu de remettre en cause ces pratiques.

## 2.1 L'âgisme et le culte de la jeunesse

Depuis la deuxième moitié du 20<sup>e</sup> siècle, le culte de la jeunesse est pratiqué et vénéré dans la société occidentale. Vieillir représente une période difficile et douloureuse pour les Occidentaux comparativement aux personnes vivant dans la société orientale. Dès la trentaine (et parfois bien avant), les personnes combattent et masquent les effets du vieillissement par de multiples pratiques, telles que la chirurgie esthétique (injections au botox, *lifting* du visage, liposuccion), l'habillement, le conditionnement physique excessif ou la consommation de produits anti-âge (crèmes, Viagra, potions ou élixir de jeunesse), le tout dans le but de demeurer éternellement jeune<sup>37</sup>. Les représentations associées au vieillissement ainsi qu'aux personnes âgées évoquent une image négative d'un phénomène qui est, par ailleurs, tout à fait naturel.

---

<sup>35</sup> Il convient alors de parler d'âgisme, au même titre que de sexisme et de racisme. Voir D. BELLEMARE, L. POULIN-SIMON et D.-G. TREMBLAY, préc., note 18, p. 11; Erdman B. PALMORE, «Age Inequality», dans Erdman B. PALMORE, Laurence BRANCH et Diana K. HARRIS (dir.), *Encyclopedia of Ageism*, New York, The Haworth Reference Press, 2004, p. 12, à la page 12.

<sup>36</sup> Marie MERCAT-BRUNS, «Âge et dépendance : un regard comparé», (2003) 12 *Droit social* 1084, 1089; Marie MERCAT-BRUNS, «Prévention de la discrimination fondée sur l'âge et diversification des normes juridiques», (2007) 51 *Retraite et Société* 148, 150. Voir aussi Martha MINOW, *Making All the Difference : Inclusion, Exclusion, and American Law*, Ithaca, Cornell University Press, 1990, 403 p.

<sup>37</sup> M. CÔTÉ, *Le vieillissement [...]*, préc., note 15, p. 5; R. LEFRANÇOIS, préc., note 10, p. 35; J. MACNICOL, préc., note 1, p. 5 et 11.

### 2.1.1 L'âgisme

Bien que les origines de la notion d'âgisme remontent à 1968<sup>38</sup>, l'intérêt pour la discrimination fondée sur l'âge et l'âgisme s'est surtout accru au cours des dernières années. En fait, ce sont les conséquences anticipées de l'évolution démographique, du nombre croissant de personnes âgées dans les pays industrialisés et de la pénurie de main-d'œuvre qui ont retenu l'attention des acteurs sociaux ces derniers temps et qui ont entraîné une certaine réflexion sur la question de l'âgisme et de la discrimination fondée sur l'âge<sup>39</sup>.

Au sens large, l'âgisme désigne «les représentations stéréotypées et la discrimination dont les personnes âgées [en tant que catégorie sociale] peuvent faire l'objet»<sup>40</sup>. Essentiellement, ces personnes doivent surmonter les stéréotypes sociaux, les généralisations et les croyances attribuables non pas au vieillissement à proprement parler, mais plutôt à sa perception et à la réaction des gens à l'égard de celui-ci. Au sens plus strict et lié au milieu de travail, l'âgisme comprend les représentations stéréotypées et la discrimination dont sont victimes les jeunes travailleurs et les travailleurs âgés. Même si les travailleurs vieillissants peuvent subir des traitements âgistes, ce sont surtout les groupes de

---

<sup>38</sup> C'est à Robert N. Butler que revient la cristallisation de l'âgisme comme nouveau champ de recherche et d'intervention gérontologique : Cornelia HUMMEL, «Les paradigmes de recherche aux prises avec leurs effets secondaires», dans FONDATION NATIONALE DE GÉRONTOLOGIE (dir.), *Âge et exclusions*, n° 102, Gérontologie et société, Paris, Fondation nationale de gérontologie, 2002, p. 41, à la page 42. M. Butler définit l'âgisme comme «[...] a process of systematic stereotyping and discrimination against people because they are old, just as racism and sexism accomplish this for skin color and gender. It is deeply engrained in society, categorizing old people as senile, rigid in thought and manner, and old fashioned in morality and skills» : Robert N. BUTLER, «Ageism», dans Richard SCHULZ (dir.), *The Encyclopedia of Aging. A Comprehension Resource in Gerontology and Geriatrics*, vol. 1., 4<sup>e</sup> éd., New York, Springer Publishing Compagny, 2006, p. 41. Voir aussi Robert N. BUTLER, «Dispelling Ageism : The Cross-Cutting intervention», dans Jill QUADAGNO et Debra STREET (dir.), *Aging for the Twenty-First Century. Readings in Social Gerontology*, New York, St. Martin's Press, 1995, p. 131, à la page 132.

<sup>39</sup> Annie JOLIVET, «Vieillissement, salaire et demande de travailleurs âgés», (2001) 88 *Travail et Emploi* 65, 75; J. MACNICOL, préc., note 1, p. 16. Il convient de préciser que la notion d'âgisme est plus large que celle de discrimination fondée sur l'âge. En fait, l'âgisme peut, entre autres, provoquer des actes discriminatoires. Pour la distinction entre l'âgisme et la discrimination fondée sur l'âge : voir *infra*, p. 38.

<sup>40</sup> A. CAMPEAU et J. BRADETTE, préc., note 2, p. 43. Voir aussi Yolande PELCHAT, André CAMPEAU, Michel VÉZINA, Julie BRADETTE et Équipe RIPOST, *Vieillesse de la main-d'œuvre, rapports intergénérationnels et pratiques de gestion. Rapport de recherche*, Québec, Centre d'expertise en gestion des ressources humaines (Secrétariat du Conseil du trésor), 2004, p. 92 (note 30); COMMISSION DU DÉVELOPPEMENT SOCIAL, préc., note 20, par. 15.

travailleurs situés aux deux pôles du parcours de vie professionnelle qui sont affectés par l'âgisme<sup>41</sup>.

L'âgisme comporte deux éléments : les stéréotypes négatifs sur le vieillissement et les attitudes de rejet des individus à l'égard du vieillissement. Deux types de comportement se rapportent à l'âgisme. Le premier consiste en l'interprétation erronée des effets du vieillissement, interprétation influencée par les stéréotypes et les préjugés, alors que le deuxième résulte de la tendance à vouloir structurer la société comme si tous étaient jeunes; ce type de comportement a pour effet d'exclure les personnes âgées en négligeant ou en ne considérant pas adéquatement leurs besoins réels<sup>42</sup>.

Même si les attitudes des gens face au vieillissement sont plutôt négatives et dictées par des stéréotypes, l'aspect le plus pernicieux de l'âgisme réside dans la confirmation, le renforcement et l'enracinement de ces attitudes dans de nombreux aspects de la vie et dans les diverses institutions<sup>43</sup>. Dans la vie professionnelle, les attitudes âgistes peuvent avoir un impact sérieux sur les travailleurs. La retraite obligatoire illustre bien l'effet néfaste de l'âgisme sur la mise en œuvre de normes liées à l'emploi et au travail : l'idée qu'un travailleur, après un certain âge (généralement – et arbitrairement – fixé à 65 ans), devienne incapable d'occuper un emploi permet de justifier la mise à la retraite forcée par l'employeur, et ainsi rompre définitivement le lien d'emploi.

Un autre effet pervers de l'âgisme réside dans la déconsidération de la diversité des âges et de la variabilité individuelle et interindividuelle. Essentiellement, l'âgisme peut être

---

<sup>41</sup> N. CHAPPELL, L. McDONALD et M. J. STONES, préc., note 17, p. 5; Christine TILLSLEY, *The Impact of Age Upon Employment*, Coventry (Angleterre), Industrial Relations Research Unit, University of Warwick, 1990, p. 14.

<sup>42</sup> COMMISSION ONTARIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE, *Il est temps d'agir : faire respecter les droits des personnes âgées en Ontario*, juin 2001, [En ligne]. <http://www.ohrc.on.ca/es/node/3263> (consulté le 4 juin 2013), p. 16 (du document pdf); COMMISSION ONTARIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE, *Politique sur la discrimination fondée sur l'âge à l'endroit des personnes âgées*, mars 2002. [En ligne]. <http://www.ohrc.on.ca/fr/politique-sur-la-discrimination-fond%C3%A9e-sur-l%C3%A2ge-%C3%A0-lendroit-des-personne-%C3%A2g%C3%A9es> (consulté le 4 juin 2013); C. HUMMEL, préc., note 38, à la page 42.

<sup>43</sup> Steve SCRUTTON, «Ageism : The Foundation of Age Discrimination», dans Jill QUADAGNO et Debra STREET (dir.), *Aging for the Twenty-First Century. Readings in Social Gerontology*, New York, St. Martin's Press, 1995, p. 141, à la page 148; C. HUMMEL, préc., note 38, à la page 43.

perçu comme l'attribution à un individu, peu importe ses attributs personnels réels, de caractéristiques, généralement négatives, propres à un groupe d'âge. Autrement dit, les personnes sont étiquetées en fonction de stéréotypes et préjugés négatifs liés à l'âge et à l'appartenance à un groupe d'âge<sup>44</sup>.

Pourtant, comme la société doit être aménagée afin de prendre en considération toutes les personnes<sup>45</sup>, il faut éviter de la structurer comme si tout le monde était jeune. Il importe plutôt de considérer la grande diversité des âges existante dans la société au moment de concevoir et d'appliquer les normes et pratiques.

### 2.1.2 Les représentations, préjugés et stéréotypes fondés sur l'âge

Dans l'arrêt *Winko* de la Cour suprême du Canada, la juge McLachlin a précisé que «[l]'essence d'un stéréotype [...] consiste à faire une distinction sur la base de caractéristiques personnelles qui sont attribuées à une personne non pas à partir de sa situation véritable, mais en raison de son association avec un groupe»<sup>46</sup>. Ainsi, les représentations, préjugés et stéréotypes fondés sur l'âge ne permettent pas d'apprécier la personne. L'âge étant souvent l'une des premières caractéristiques que nous remarquons chez un individu, il devient facile de catégoriser les gens et de porter un jugement, qui s'avère la plupart du temps non fondé, en se basant simplement sur des représentations et stéréotypes liés à l'âge et sur des généralités associées à un groupe d'âge<sup>47</sup>.

---

<sup>44</sup> J. MACNICOL, préc., note 1, p. 6 et 8; S. SCRUTTON, préc., note 43, à la page 142.

<sup>45</sup> Dans l'arrêt *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, [1999] 3 R.C.S. 3, au par. 68, la Cour suprême du Canada mentionnait que : «Les employeurs qui conçoivent des normes pour le milieu de travail doivent être conscients des différences entre les personnes et des différences qui caractérisent des groupes de personnes. Ils doivent intégrer des notions d'égalité dans les normes du milieu de travail. En adoptant des lois sur les droits de la personne et en prévoyant leur application au milieu de travail, les législatures ont décidé que les normes régissant l'exécution du travail devraient tenir compte de tous les membres de la société, dans la mesure où il est raisonnablement possible de le faire [...]».

<sup>46</sup> *Winko c. Colombie-Britannique (Forensic Psychiatric Institute)*, [1999] 2 R.C.S. 625, par. 88. Voir aussi *Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Martin; Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Laseur*, [2003] 2 R.C.S. 504, par. 99.

<sup>47</sup> M. SARGEANT, préc., note 33, p. 6 et 8; Jill QUADAGNO et Debra STREET (dir.), *Aging for the Twenty-First Century. Readings in Social Gerontology*, New York, St. Martin's Press, 1995, p. 128.



Dans les milieux de travail, les représentations, préjugés et stéréotypes fondés sur l'âge abondent. Ils influencent les comportements des acteurs sociaux ainsi que leurs décisions. De plus, ils sont bien ancrés dans les pratiques et normes de l'entreprise<sup>48</sup>. Les représentations sur l'âge et les catégories de travailleurs comportent un caractère ambivalent : elles sont à la fois positives et négatives. Ainsi, les jeunes travailleurs manqueraient de sociabilité, d'expérience et de professionnalisme, ils sont infidèles puisqu'ils sont prêts à quitter l'entreprise pour un meilleur salaire, et ils sont moins dynamiques que leurs aînés. En contrepartie, les jeunes travailleurs sont compétents, performants, adaptables, mobiles et porteurs du progrès<sup>49</sup>. Quant aux travailleurs d'âge intermédiaire, les principales représentations les associent au mythe du travailleur moyen. Ces derniers sont performants, utiles, autonomes, matures, endurants et réactifs. En fait, plusieurs pratiques et normes de l'entreprise sont élaborées dans le but de répondre à leurs attentes et leur sont destinées<sup>50</sup>. Qui plus est, ces mêmes travailleurs servent d'étalon dans l'élaboration d'instruments de mesure et d'évaluation du rendement, de la compétence ou encore des comportements et attitudes de la main-d'œuvre privilégiés par les employeurs.

Pour leur part, les travailleurs vieillissants et âgés font l'objet de plusieurs représentations (surtout négatives), préjugés et stéréotypes fondés sur l'âge. Ces travailleurs sont souvent considérés moins productifs, démotivés, incapables d'être formés, plus vulnérables aux accidents du travail et aux maladies professionnelles, ce qui conduirait à un taux d'absentéisme élevé, réticents à toutes formes de changement (nouvelles technologies, nouvelles formes d'organisation du travail, nouvelles attentes ou nouvelles relations), inadaptables et inaptes à utiliser des nouvelles technologies, rigides et inflexibles, peu dynamiques ou innovateurs, et incapables de travailler sous la direction de plus jeunes. De plus, ils ont, aux yeux de certains, des capacités physiques et mentales diminuées ainsi que

---

<sup>48</sup> X. GAULLIER, préc., note 1, à la page 116; Nathalie BURNAY, «Les stéréotypes sociaux à l'égard des travailleurs âgés : Panorama de 50 ans de recherche», dans FONDATION NATIONALE DE GÉRONTOLOGIE (dir.), *Âges et travail*, n° 111, Gérontologie et société, Paris, Fondation nationale de gérontologie, 2004, p. 157, à la page 167.

<sup>49</sup> Voir É. MARBOT, préc., note 5, p. 144; Yves LICHTENBERGER, «L'emploi des jeunes», dans Pierre BOISARD, Daniel COHEN, Mireille ELBAUM, Xavier GAULLIER, Jean-Louis LAVILLE, Yves LICHTENBERGER, Dominique MÉDA, Daniel MOTHÉ et Bernard PERRET (dir.), *Le travail, quel avenir?*, Paris, Éditions Gallimard, 1997, p. 115, à la page 115; X. GAULLIER, préc., note 1, aux pages 115 et 116.

<sup>50</sup> É. MARBOT, préc., note 5, p. 146 et 147.

des difficultés d'apprentissage et d'assimilation de nouvelles connaissances<sup>51</sup>. En revanche, on reconnaît aux travailleurs vieillissants et âgés un fort sentiment de loyauté, d'engagement et d'attachement à l'entreprise, une conscience et expérience professionnelles ainsi qu'une meilleure sociabilité, stabilité et fiabilité<sup>52</sup>.

Plusieurs des préjugés et stéréotypes énoncés sont fondés sur de simples affirmations et généralisations abusives qui peuvent remonter à une époque aussi lointaine que la Révolution industrielle, alors que le travail était physiquement très exigeant. Ils ne sont aucunement confortés par des études scientifiques; en fait, ces dernières démontrent plutôt le contraire<sup>53</sup>. Ce que nous déplorons surtout de ces préjugés et stéréotypes est le fait qu'ils ne tiennent pas compte de la réalité et de la variabilité des effets de l'âge d'une

---

<sup>51</sup> Voir, entre autres, D. BELLEMARE, L. POULIN-SIMON et D.-G. TREMBLAY, préc., note 18, p. 14; C. BROSSEAU, préc., note 18, 251; BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, *L'égalité au travail : relever les défis. Rapport global en vertu du suivi de la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail*, Conférence internationale du travail, 96<sup>e</sup> session, Rapport I (B), Genève, Bureau international du Travail, 2007, p. 44; COMMISSION ONTARIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE, *Il est temps d'agir [...]*, préc., note 42, p. 47 et 48 (du document pdf); EMPLOI-QUÉBEC, *Stratégie d'intervention à l'intention des travailleuses et des travailleurs de 45 ans et plus. Pour que toutes et tous profitent du plein emploi*, 2003, Québec, Emploi-Québec, [En ligne] [http://emploiquebec.net/publications/pdf/00\\_imt\\_45ansplus.pdf](http://emploiquebec.net/publications/pdf/00_imt_45ansplus.pdf) (consulté le 4 juin 2013), p. 13; N. BURNAY, préc., note 48, aux pages 168 et 169; A. JOLIVET, préc., note 39, 103; A.-M. GUILLEMARD, préc., note 10, p. 50 et 51; É. MARBOT, préc., note 5, p. 144 et 145; ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES, *Ageing and Employment Policies. Canada. Vieillesse et politiques de l'emploi*, Paris, OCDE, 2005, p. 89; P. SANTELMANN, préc., note 26, p. 31; M. SARGEANT, préc., note 33, p. 7; Ali TAQI, «Les personnes âgées, le travail et l'égalité des chances», (2002) 55 *Revue internationale de sécurité sociale* 125, 134 et 135.

<sup>52</sup> Voir notamment COMMISSION ONTARIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE, *Il est temps d'agir [...]*, préc., note 42, p. 48 (du document pdf); COMMISSION ONTARIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE, *Politique [...]*, préc., note 42; CONSEIL CONSULTATIF NATIONAL SUR LE TROISIÈME ÂGE, *La position du CCNTA sur la gestion d'une population active vieillissante*, Ottawa, Conseil consultatif national sur le troisième âge, 1992, p. 29; M. CÔTÉ, «La gestion ...», préc., note 15, à la page 927; X. GAULLIER, préc., note 1, à la page 115; N. BURNAY, préc., note 48, à la page 163; A. JOLIVET, préc., note 39, 103; Theodore H. KOFF et Richard W. PARK, *Ageing Public Policy : Bonding the Generations*, 2<sup>e</sup> éd., Amityville, New York, Baywood Publishing Company, 1999, p. 255; M. SARGEANT, préc., note 33, p. 7; Diane-Gabrielle TREMBLAY, *D'une culture de retraite vers de nouvelles fins de carrière?*, Québec, Télé-université, Université du Québec à Montréal, 2010, p. 25.

<sup>53</sup> Joel PRAGER, «Ageing and Productivity : What Do We Know?», dans David CHEAL (dir.), *Ageing and Demographic Change in Canadian Context*, Toronto, University of Toronto Press, 2002, p. 133, à la page 138; COMMISSION ONTARIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE, *Politique [...]*, préc., note 42; EMPLOI-QUÉBEC, préc., note 51, p. 13; A. TAQI, préc., note 51, 135. Sur le caractère évolutif des préjugés et stéréotypes : COMMISSION DU DROIT DU CANADA, préc., note 5, p. 27; J. QUADAGNO et D. STREET, préc., note 47, p. 129. Voir aussi *Principes des Nations Unies pour les personnes âgées*, A/RES/46/91, 16 décembre 1991, [En ligne]. [http://www.un.org/french/documents/view\\_doc.asp?symbol=A/RES/46/91&Lang=F](http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/46/91&Lang=F) (consulté le 4 juin 2013), préambule.

personne à l'autre<sup>54</sup>. Tout au long de notre étude, lorsque ce sera possible, nous tenterons de réfuter les représentations négatives, préjugés et stéréotypes fondés sur l'âge associés aux différentes catégories de travailleurs.

## 2.2 La discrimination fondée sur l'âge<sup>55</sup>

En corrélation avec l'âgisme, les manifestations et attitudes âgistes ne constituent pas toujours une discrimination fondée sur l'âge, mais l'âgisme est fréquemment la cause de cette forme de discrimination<sup>56</sup>. De plus, l'âgisme est une construction sociale alors que la discrimination fondée sur l'âge est un concept juridique défini dans la législation et la jurisprudence. Comparativement aux autres motifs de discrimination, l'âge comporte une certaine complexité dans son interprétation et des particularités qui lui sont propres.

### 2.2.1 L'âge comme motif de discrimination

Définir l'âge comme motif prohibé de discrimination ne pose en soi pas trop de difficultés comparativement à d'autres motifs comme la condition sociale ou le handicap. La notion d'âge se rapporte normalement à l'âge chronologique, à un âge précis ou au fait d'appartenir à un groupe d'âge. La discrimination fondée sur l'âge peut ainsi toucher une personne à toutes les étapes de sa vie. Cependant, un individu appartenant ou étant associé

---

<sup>54</sup> *Dickason c. Université de l'Alberta*, [1992] 2 R.C.S. 1103, 1182 (j. L'Heureux-Dubé, dissidente); M. SARGEANT, préc., note 33, p. 6. Voir aussi *Winko c. Colombie-Britannique (Forensic Psychiatric Institute)*, préc., note 46, par. 89. Voir aussi *Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Martin; Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Laseur*, préc., note 46, par. 99.

<sup>55</sup> Le droit à l'égalité et le principe de non-discrimination seront analysés dans une section subséquente : voir *infra*, p. 66 et suiv. Ce point vise à étudier l'âge comme motif de discrimination et les particularités qui le caractérisent.

<sup>56</sup> COMMISSION ONTARIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE, *Politique [...]*, préc., note 42. Voir aussi Edward THORPE et Geert DECOCK, «La discrimination fondée sur l'âge en Europe», dans FONDATION NATIONALE DE GÉRONTOLOGIE (dir.), *Âges et travail*, n° 111, Gérontologie et société, Paris, Fondation nationale de gérontologie, 2004, p. 207, à la page 209.

à certains groupes d'âge, plus précisément à un groupe situé aux extrémités de l'échelle des âges, risque d'être plus vulnérable aux différentes formes de discrimination<sup>57</sup>.

La discrimination fondée sur l'âge est habituellement marquée par la différence de traitement, la négation de droits ou de possibilités et l'emploi de stéréotypes rattachés à la nature et aux capacités d'une personne en se fondant uniquement sur l'âge chronologique, l'appartenance à un groupe d'âge ou même l'âge perçu<sup>58</sup>. D'abord, cette forme de discrimination se manifeste lorsque les préjugés et stéréotypes liés à l'âge sont officialisés dans la législation et la réglementation de même que dans les usages et les pratiques. Elle se manifeste également sous la forme de harcèlement et de représailles. Enfin, elle peut se dissimuler dans les représentations et perceptions négatives liées au vieillissement.

Dans les milieux de travail, la discrimination fondée sur l'âge prend diverses formes. Essentiellement, elle réfère à l'usage de limites d'âge pour fixer l'accès à l'emploi ou pour forcer à la retraite un travailleur, ou encore à l'influence de l'âge pour accorder des privilèges, tels que l'accès à une formation ou l'obtention d'une promotion. Toutefois, cette forme de discrimination se présente, dans la plupart des cas, sous des formes plus subtiles; il suffit de penser à l'employeur qui refuse de recruter un travailleur âgé en se fondant sur la faiblesse présumée de ses compétences ou de sa formation initiale.

Sur le plan strictement juridique, l'âge est un motif interdit de discrimination reconnu parfois explicitement, parfois implicitement. En droit international, aucun

---

<sup>57</sup> Il convient de préciser que ce sont toutes les tranches d'âge qui sont visées par le principe de non-discrimination fondée sur l'âge : M. COUTU, préc., note 9, 519; C. BROUSSEAU, préc., note 18, 249; Muriel GARON et Pierre BOSSET, *Après 25 ans. La Charte québécoise des droits et libertés. Étude n° 2. Le droit à l'égalité : des progrès remarquables, des inégalités persistantes*, Montréal, Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, 2003, p. 132. Voir aussi *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. 9063-1698 Québec inc.*, D.T.E. 2003T-1184, par. 39 du texte intégral (T.D.P.Q.); *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Nicolet (Ville de)*, [2001] R.J.Q. 2735, 2747 (T.D.P.Q.). La législation sur les droits de la personne protège aussi les enfants : *B. (R.) c. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto*, [1995] 1 R.C.S. 315, par. 86 (j. La Forest); *Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général)*, [2004] 1 R.C.S. 76; *A.C. c. Manitoba (Directeur des services à l'enfant et à la famille)*, [2009] 2 R.C.S. 181.

<sup>58</sup> E. THORPE et G. DECOCK, préc., note 56, aux pages 209 et 211.

instrument contraignant n'énonce expressément l'âge parmi les motifs de discrimination<sup>59</sup>. Néanmoins, la plupart de ces instruments incluent tacitement l'âge<sup>60</sup>. À titre d'illustration, la *Convention no. 111 concernant la discrimination (emploi et profession), 1958*, permet aux États membres de spécifier d'autres motifs prohibés de discrimination<sup>61</sup>. Une des raisons qui explique l'exclusion de l'âge réside dans le fait que le vieillissement démographique et les problèmes qu'il produit ne préoccupaient pas véritablement les organisations internationales au moment de l'adoption des principaux instruments contraignants<sup>62</sup>. Inquiétées par la situation des personnes âgées, l'Organisation des Nations Unies ainsi que l'Organisation internationale du Travail ont respectivement adopté une politique internationale générale sur le vieillissement et une recommandation sur les travailleurs âgés<sup>63</sup>. Bien que ces instruments ne soient pas contraignants, ils reconnaissent

---

<sup>59</sup> Seuls quelques instruments de politique générale ou accords intergouvernementaux mentionnent spécifiquement l'âge. Voir notamment *Plan d'action international de Vienne sur le vieillissement*, 1982, préc., note 20, recommandation 37; *Plan d'action international de Madrid sur le vieillissement*, 2002, préc., note 20; *Déclaration politique de Madrid sur le vieillissement*, dans Nations Unies, *Rapport de la deuxième Assemblée mondiale sur le vieillissement, Madrid, 8-12 avril 2002*, A/CONF.197/9, [En ligne]. [http://www.un-ngls.org/site/IMG/pdf/MIPAA\\_en\\_francais.pdf](http://www.un-ngls.org/site/IMG/pdf/MIPAA_en_francais.pdf) (consulté le 4 juin 2013), art. 5; *Accord nord-américain de coopération dans le domaine du travail*, [En ligne]. [http://www.rhdcc.gc.ca/fra/travail/travail\\_mondialisation/ait/acdt/02ANACT.shtml](http://www.rhdcc.gc.ca/fra/travail/travail_mondialisation/ait/acdt/02ANACT.shtml) (consulté le 4 juin 2013), art. 49 et Annexe 1, principe 7.

<sup>60</sup> L'énumération des motifs de discrimination étant non limitative, l'emploi de mot ou d'expression comme «autre» ou «toute autre situation» permet d'inclure l'âge : COMMITTEE ON ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS, *General Comment 6 – The economic, social and cultural rights of the older persons*, 08/12/95, [En ligne] [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/482a0aced8049067c12563ed005acf9e?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/482a0aced8049067c12563ed005acf9e?Opendocument) (consulté le 4 juin 2013), points 12 et 22-24; COMITÉ DES DROITS ÉCONOMIQUES, SOCIAUX ET CULTURELS, *Observation générale 18 – Le droit au travail*, doc. E/C.12/GC/18, 6 février 2006, [En ligne]. <http://daccess-ods.un.org/TMP/9656084.17987823.html> (consulté le 4 juin 2013), point 16. Voir aussi Albert EVRARD, *La personne âgée dans le droit international et européen des droits de l'homme*, Namur, Éditions namuroises, 2005, p. 82.

<sup>61</sup> *Convention concernant la discrimination (emploi et profession), 1958* (Convention n° 111), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/convdisp1.htm> (consulté le 4 juin 2013), art. 1 § 1(b). L'âge est fréquemment énuméré comme motif interdit de discrimination dans les dispositions constitutionnelles, législatives et réglementaires des États membres de l'Organisation internationale du Travail : BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, *Droits fondamentaux au travail et normes internationales du travail*, Genève, Bureau international du Travail, 2004, p. 65.

<sup>62</sup> COMMITTEE ON ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS, préc., note 60, point 11. Voir aussi *McKinney c. Université de Guelph*, préc., note 20, 295 (j. La Forest).

<sup>63</sup> La politique sur le vieillissement de l'ONU comprend, entre autres, les *Principes des Nations Unies pour les personnes âgées*, préc., note 53, la *Proclamation sur le vieillissement*, préc., note 20, et le *Plan d'action international de Madrid sur le vieillissement*, préc., note 20. Dans le cadre de sa politique, l'ONU a décrété que le 1<sup>er</sup> octobre serait internationalement reconnu comme le jour des personnes âgées, et a reconnu que 1999 serait l'année internationale des personnes âgées : A. EVRARD, préc., note 60, p. 38 et 40. Dans le but de compléter la *Convention no. 111 concernant la discrimination (emploi et profession), 1958*, préc., note 61, et de tenir compte de la situation particulière des travailleurs âgés, l'OIT a adopté la *Recommandation n° 162*

l'importance d'éliminer toutes les formes de discrimination, dont la discrimination fondée sur l'âge en matière d'emploi et de profession.

Au Québec, la législation reconnaît explicitement l'âge comme motif de discrimination. À l'origine (en 1975), l'âge ne figurait pas parmi la liste des motifs interdits de discrimination de la *Charte des droits et libertés de la personne*. Ce n'est que quelques années plus tard, plus précisément en 1982, que le législateur québécois a ajouté le motif de l'âge<sup>64</sup>. Pour leur part, la *Charte canadienne des droits et libertés* et la *Loi canadienne sur les droits de la personne* ciblent explicitement l'âge<sup>65</sup>. Tous ces instruments interdisent d'ailleurs la discrimination fondée sur l'âge dans l'emploi<sup>66</sup>.

---

*sur les travailleurs âgés, 1980*, [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/recdisp1.htm> (consulté le 4 juin 2013).

<sup>64</sup> Cette modification entrainée en vigueur en 1983 : *Loi modifiant la Charte des droits et libertés de la personne*, L.Q. 1982, c. 61. Voir aussi *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12, art. 10 [ci-après «CDLP» ou «Charte québécoise»]. Une analyse détaillée du statut particulier de l'âge comme motif interdit de discrimination dans la Charte québécoise sera réalisée ultérieurement : voir *infra*, p. 346-349.

<sup>65</sup> *Charte canadienne des droits et libertés*, partie 1 de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B de la *Loi sur le Canada* (1982, R.-U., c. 11)], art. 15 (1) [ci-après «CCDL» ou «Charte canadienne»]; *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. 1985, c. H-6, art. 3 (1) [ci-après «LCDP» ou «Loi canadienne»].

<sup>66</sup> Voir, entre autres, CDLP, art. 16-19; LCDP, art. 5-13. Il est intéressant de préciser que la France interdit aussi la discrimination fondée sur l'âge dans l'emploi : *Code du travail (France)*, [En ligne]. <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20110609> (consulté le 4 juin 2013) art. L.122-45; *Code pénal (France)*, [En ligne]. <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070719> (consulté le 4 juin 2013), art. L.225-1 et L.225-2. Au Québec, les plaintes relatives à la discrimination fondée sur l'âge dans l'emploi ont représenté en moyenne 12,5 % des dossiers soumis à la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse entre 1996 et 2011, se plaçant généralement au 3<sup>e</sup> (et parfois au 4<sup>e</sup> rang) des motifs de discrimination les plus fréquemment invoqués : COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Rapport annuel 1996*, Québec, Publications du Québec, 1997, p. 33; COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Rapport annuel 1997*, Québec, Publications du Québec, 1998, p. 27; COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Rapport annuel 1998*, Québec, Publications du Québec, 1999, p. 38; COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Rapport annuel 1999*, Québec, Publications du Québec, 2000, p. 36; COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Rapport annuel 2000*, Québec, Publications du Québec, 2001, p. 33; COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Rapport d'activités et de gestion 2001*, Québec, Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, 2002, p. 78; COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Rapport d'activités et de gestion 2002-2003*, Québec, Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, 2003, p. 43; COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Rapport d'activités et de gestion 2003-2004*, Québec, Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, 2004, p. 26; COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Rapport d'activités et de gestion 2004-2005*, Québec, Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, 2005, p. 63; COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Rapport d'activités et de gestion 2005-2006*, Québec, Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, 2006, p. 73; COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Rapport d'activités et de gestion 2006-2007*, Québec,

## 2.2.2 Les particularités de l'âge comme motif de discrimination

Parmi les motifs interdits de discrimination énumérés dans la législation sur les droits de la personne, l'âge est celui qui sème la plus grande confusion et se trouve souvent relégué au second rang<sup>67</sup>. Le dénominateur commun des motifs énumérés est qu'ils se rattachent tous à une caractéristique personnelle immuable ou modifiable seulement à un prix inacceptable du point de vue de l'identité personnelle<sup>68</sup>. Comparativement aux autres motifs de discrimination, on reconnaît à l'âge un caractère relatif et non immuable; pourtant, une personne ne peut modifier son âge, même si elle peut tenter de le gommer ou de le camoufler. Ce motif de discrimination, au même titre que les autres motifs, «est une caractéristique personnelle à l'égard de laquelle il est impossible de faire quoi que ce soit, et ce à quelque moment que ce soit»<sup>69</sup>. Une personne ne peut échapper au passage du temps et, conséquemment, à son âge.

---

Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, 2007, p. 40; COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Rapport d'activités et de gestion 2007-2008*, Québec, Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, 2008, p. 42; COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Rapport d'activités et de gestion 2008-2009*, Québec, Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, 2009, p. 48; COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Rapport d'activités et de gestion 2009-2010*, Québec, Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, 2010, p. 42; COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Rapport d'activités et de gestion 2010-2011*, Québec, Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, 2011, p. 51.

<sup>67</sup> Jean-Philippe LHERNOULD, «Le chantier des discriminations en raison de l'âge», (2007) 7 *RJS* 5, 5; COMMISSION ONTARIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE, *Politique [...]*, préc., note 42. Dans l'arrêt *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, [2002] 4 R.C.S. 429, la juge en chef McLachlin, au par. 32, mentionne que l'âge n'est pas un motif de «moins importance» pour l'application de l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Pourtant, une analyse des principales décisions rendues par la Cour suprême du Canada sur la discrimination fondée sur l'âge nous conduit à une conclusion plus nuancée, voire différente, surtout depuis l'arrêt *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 497, qui introduisait le critère de l'atteinte à la dignité dans la détermination du caractère réellement discriminatoire d'une norme. Toutefois, la Cour suprême du Canada a, par la suite, nuancé l'importance à accorder à ce critère dans l'arrêt *R. c. Kapp*, [2008] 2 R.C.S. 483. En effet, elle a ramené le principal enjeu de l'article 15 de la *Charte canadienne* à la lutte contre la discrimination au sens de la perpétuation d'un désavantage et de l'application de stéréotypes. L'impact de ce dernier arrêt sur les décisions subséquentes traitant de discrimination fondée sur l'âge sera ultérieurement analysé : voir *infra*, p. 322-345.

<sup>68</sup> *Corbiere c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1999] 2 R.C.S. 203, par. 7 et 13 (j. McLachlin et Bastarache). Voir aussi *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143, 175 (j. McIntyre); *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, préc., note 67, par. 227 (j. Bastarache, dissident); Christian BRUNELLE, *Discrimination et obligation d'accommodement en milieu de travail syndiqué*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2001, p. 131.

<sup>69</sup> *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, préc., note 67, par. 227 (j. Bastarache, dissident).

En tant que motif interdit de discrimination, l'âge est relativement complexe et soulève certaines questions difficiles, dont la détermination du groupe de comparaison approprié<sup>70</sup>. Il semble également malaisé d'associer l'âge à un groupe historiquement défavorisé ou à un désavantage préexistant alors que ce n'est pas le cas avec le sexe, la race et la religion<sup>71</sup>. Une des particularités de l'âge comme motif prohibé de discrimination réside dans son caractère évolutif, plastique et flexible<sup>72</sup>.

D'une part, la discrimination fondée sur l'âge peut toucher tous les individus, tous les âges et tous les groupes d'âge. Comme chaque personne vieillit avec le temps, elle ne restera pas figée dans un groupe précis et naviguera à travers les tranches d'âge de la vie. Ainsi, contrairement aux autres motifs de discrimination, l'âge est le seul motif «universel» en ce qu'il peut affecter toute personne peu importe son sexe, sa race, sa religion ou sa déficience<sup>73</sup>. D'autre part, la discrimination fondée sur l'âge évolue selon le contexte. Au cours des époques, les représentations, préjugés et stéréotypes liés à l'âge et au vieillissement changent. En guise d'illustration, dans les sociétés occidentales, une personne âgée était auparavant associée à la sagesse et à la quiétude alors qu'elle est, aujourd'hui, associée à l'incapacité et à la dépendance. Comme ces représentations, préjugés et stéréotypes influencent grandement la discrimination fondée sur l'âge, ce que

---

<sup>70</sup> J. MACNICOL, préc., note 1, p. 6; M. SARGEANT, préc., note 33, p. 4; *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, *ibid.* Sur la détermination du groupe de comparaison approprié : *Hodge c. Canada (Ministre du Développement des ressources humaines)*, [2004] 3 R.C.S. 357, par. 23 et suiv.; *Lovelace c. Ontario*, [2000] 1 R.C.S. 950, par. 62; *Nouvelle-Écosse (Procureur général) c. Walsh*, [2002] 4 R.C.S. 325, par. 190 (j. Gonthier). Sur les difficultés rencontrées au moment de déterminer le groupe de comparaison dans un cas de discrimination fondée sur l'âge : J.-P. LHERNOULD, préc., note 67, 5; Marie-Cécile AMAUGER-LATTES, «La discrimination fondée sur l'âge : une notion circonstancielle sous haute surveillance», (2007) 51 *Retraite et Société* 28, 33.

<sup>71</sup> J. MACNICOL, préc., note 1, p. 24 et 25; M. SARGEANT, préc., note 33, p. 4; *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, préc., note 67, par. 31 (j. en chef McLachlin). Notons que la Cour suprême des États-Unis considère que les personnes âgées ne font pas partie d'une de ces minorités discrètes et isolées sans voix politique : *Massachusetts Board of Retirement v. Murgia*, 427 U.S. 307 (1976).

<sup>72</sup> M.-C. AMAUGER-LATTES, préc., note 70, 29; Mathieu BRISSE, «La jurisprudence européenne sur les discriminations fondées sur l'âge», (2007) 51 *Retraite et Société* 286, 287.

<sup>73</sup> *Dickason c. Université de l'Alberta*, préc., note 54, 1132 et 1133 (j. Cory); *Commission ontarienne des droits de la personne c. Etobicoke (Municipalité d')*, [1982] 1 R.C.S. 202, 229 (j. McIntyre); M. SARGEANT, préc., note 33, p. 4 et 79; M.-C. AMAUGER-LATTES, préc., note 70, 32; J. MACNICOL, préc., note 1, p. 25; J.-P. LHERNOULD, préc., note 67, 5.



l'on considère aujourd'hui comme une attitude ou un comportement discriminatoire justifié pourrait bien ne pas l'être demain<sup>74</sup>.

De nos jours, les distinctions fondées sur l'âge représentent des normes acceptées sur les plans social et culturel. En fait, elles sont courantes, parfois nécessaires et même inévitables dans une société moderne. Comparativement aux autres motifs interdits de discrimination, les différences de traitement fondées sur l'âge sont plus facilement acceptées et justifiées, et plus fortement tolérées<sup>75</sup>. Plusieurs raisons expliqueraient la «légitimité» de la discrimination fondée sur l'âge. En premier lieu, les capacités physiques et intellectuelles des personnes régressent avec les années; toutefois, ces pertes sont généralement compensées par l'expérience et la sagesse ainsi que par les compétences acquises tout au long de la vie active. En second lieu, une corrélation entre le vieillissement d'une personne et ses besoins et capacités est présente alors que ce lien n'existe pas avec les autres motifs. Qui plus est, une distinction fondée sur l'âge tiendrait davantage compte des différences de développement des personnes au fil des années que les autres motifs de discrimination<sup>76</sup>.

Dans l'emploi, la discrimination fondée sur l'âge affecte principalement les travailleurs situés aux extrémités du parcours de vie professionnelle : les jeunes travailleurs et les travailleurs âgés, de même que les travailleurs vieillissants. Il s'agit des catégories de travailleurs les plus touchés par les représentations négatives, les préjugés et les stéréotypes fondés sur l'âge. Il existe aussi un rapport ambigu entre les critères de l'âge et l'emploi : une différence de traitement fondée sur l'âge dans l'accès ou le maintien en emploi est

---

<sup>74</sup> J.-P. LHERNOULD, préc., note 67, 5; *Dickason c. Université de l'Alberta*, préc., note 54, 1173 (j. L'Heureux-Dubé, dissidente).

<sup>75</sup> *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, préc., note 67, par. 31 (j. en chef McLachlin); Don MACDOUGALL, «Age Discrimination : From Children to the Elderly», dans Walter S. TARNOPOLSKY, Joyce WHITMAN et Monique OUELLET (dir.), *La discrimination dans le droit et l'administration de la justice*, Montréal, Éditions Thémis, 1993, p. 222, à la page 225; J. MACNICOL, préc., note 1, p. 6; Gérard LYON-CAEN, «Différence de traitement ou discrimination selon l'âge», (2003) 12 *Droit social* 1047, 1047; M. BRISSE, préc., note 72, 287; Howard C. EGLIT, «L'âge dans le monde du travail aux États-Unis», (2007) 51 *Retraite et Société* 44, 45.

<sup>76</sup> *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, préc., note 67, par. 31 et 32 (j. McLachlin), par. 225-227 (j. Bastarache, dissident) et par. 404 (j. LeBel, dissident); *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, préc., note 67, par. 69; *McKinney c. Université de Guelph*, préc., note 20, 297 et 298 (j. La Forest), et 428 et 429 (j. L'Heureux-Dubé, dissidente).

parfois justifiée alors que ce n'est jamais le cas avec les autres motifs de discrimination. Par exemple, il serait choquant de permettre à un employeur d'utiliser ouvertement le sexe ou la race pour rompre le lien d'emploi d'un travailleur; pourtant, se servir de l'âge pour le licencier est couramment accepté<sup>77</sup>.

En dépit des éléments qui semblent justifier un traitement différent par rapport aux autres motifs, l'âge reste un critère prohibé de discrimination visé par la législation sur les droits de la personne. À titre de motif énuméré explicitement, une différence de traitement fondée sur l'âge peut emporter des conséquences sociales, économiques et psychologiques sérieuses, et porter atteinte à la dignité et à la valorisation de la personne<sup>78</sup>. Une distinction fondée sur un motif interdit de discrimination apparaît suspecte, car elle équivaut généralement à une forme illégale de discrimination et finit par porter atteinte au droit à l'égalité réelle. De la même façon, une distinction fondée sur l'âge devrait être tout aussi suspecte<sup>79</sup>.

### Section 3 – Le modèle du parcours de vie

Du point de vue de la sociologie, le parcours de vie peut désigner un concept ou encore une théorie. En tant que concept, il réfère à un ensemble de règles et de normes qui organisent les âges et les temps sociaux qu'une personne traverse tout au long de son existence<sup>80</sup>. Comme théorie, il renvoie à l'«étude multidisciplinaire de la vie humaine dans

---

<sup>77</sup> *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Nicolet (Ville de)*, préc., note 57, 2748 et 2749. Voir aussi A. TAQI, préc., note 51, 139.

<sup>78</sup> *McKinney c. Université de Guelph*, préc., note 20, 296 et 297 (j. La Forest); M. GARON et P. BOSSET, préc., note 57, p. 134; COMMISSION ONTARIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE, *Politique* [...], préc., note 42.

<sup>79</sup> Olivier De SCHUTTER, *Discriminations et marché du travail. Liberté et égalité dans les rapports d'emploi*, Bruxelles, P.I.E.-Peter Lang, 2001, p. 181; M. BRISSE, préc., note 72, 287; *McKinney c. Université de Guelph*, préc., note 20, 297 et 298 (j. La Forest).

<sup>80</sup> X. GAULLIER, préc., note 21, p. 76; Anne-Marie GUILLEMARD, *Les défis du vieillissement. Âge, emploi, retraite. Perspective internationales*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, Armand Colin, 2010, p. 29 et 30. Parfois, l'expression «cycle de vie» est employée. Comme elle renvoie plutôt au développement durable, à la science économique et à la démographie, nous préférons l'expression «parcours de vie». Cette dernière considère à la fois la séquence des événements de l'existence d'une personne et l'influence de l'âge tout au long de cette séquence. Voir notamment ISO 14040 :2006, *Management environnemental. Analyse du cycle de vie – Principes et cadre*, 2<sup>e</sup> éd., Genève, Organisation internationale de standardisation, 2006, 28 p. Sur le parcours

son extension temporelle et dans son ancrage socio-culturel»<sup>81</sup>. Autrement dit, la théorie du parcours de vie met l'accent sur le fait que les vies comportent plusieurs facettes auxquelles se rattachent des événements divers (en lien avec la famille ou le travail par exemple) qui exercent une influence sur la suite du parcours global de vie. Ainsi, il s'agit d'un champ d'études qui fournit un ensemble de principes offrant une vision plus réaliste et globale de la recherche sur le vieillissement des individus et des cohortes d'individus. Dans le cadre de notre étude, nous nous intéressons au concept comme modèle, et non à la théorie du parcours de vie.

### 3.1 Les caractéristiques du modèle du parcours de vie

À titre d'institution sociale, le parcours de vie est devenu le modèle dominant de l'organisation des étapes de la vie d'un individu. C'est au cours de la période qui a suivi la Deuxième Guerre mondiale qu'il a culminé pour ensuite être bouleversé, à partir des années 1980, par les transformations liées au travail et à la démographie.

#### 3.1.1 Le concept de parcours de vie

Puisque le parcours de vie désigne un ensemble de règles et de normes qui organisent la trajectoire d'une personne tout au long de sa vie, on lui a associé, avec le temps, le statut d'institution sociale. Le modèle du parcours de vie consiste essentiellement à la standardisation, à la normalisation et à l'institutionnalisation des événements et du

---

de vie comme concept : Glen H. ELDER, jr., «Life Course Perspective», dans George RITZER (dir.), *Blackwell Encyclopedia of Sociology*, Malden (Massachusetts), Blackwell Publishing, 2007, [En ligne]. [http://www.blackwellreference.com/public/tocnode?id=g9781405124331\\_vr2012\\_chunk\\_g978140512433118\\_ss1-46](http://www.blackwellreference.com/public/tocnode?id=g9781405124331_vr2012_chunk_g978140512433118_ss1-46) (consulté le 4 juin 2013), p. 1; P. LÉNEL, préc., note 7, p. 11. Sur la distinction entre le parcours de vie et le cycle de vie : P. LÉNEL, *ibid*, p. 3; Victor W. MARSHALL et Margaret M. MUELLER, *Rethinking Social Policy for an Aging Workforce and Society : Insights from the Life Course Perspective*, CPRN Discussion Paper, Ottawa, Canadian Policy Research Networks, 2002, p. 2 (note 4).

<sup>81</sup> J.-F. BICKEL et S. CAVALLI, préc., note 8, à la page 27. Voir aussi V. W. MARSHALL et M. M. MUELLER, préc., note 80, p. 2 et 9; Patricia M. PASSUTH et Vern L. BENGTON, «Sociological Theories of Aging : Current Perspectives and Future Directions», dans Jill QUADAGNO et Debra STREET (dir.), *Aging for the Twenty-First Century. Readings in Social Gerontology*, New York, St. Martin's Press, 1995, p. 12, à la page 17; Chantal NICOLE-DRANCOURT, «L'approche par les parcours et les cycles de vie : un rempart contre les discriminations?», (2007) 51 *Retraite et Société* 176, 192.

cours de la vie, tout en renvoyant à l'âge chronologique<sup>82</sup>. Le cours de la vie s'organise ainsi autour de trois étapes homogènes, prévisibles, linéaires et séquentielles dans lesquelles des rôles et fonctions sont prédéterminés et définis selon le positionnement de la personne dans ce parcours de vie : l'éducation et la formation sont réservées à la jeunesse, le travail et la production sont le lot de l'âge adulte, alors que la retraite et le repos appartiennent à la vieillesse. Chaque personne passe à travers ces étapes du parcours de vie sensiblement au même âge chronologique et les repères d'âge deviennent la norme suivie par le plus grand nombre de gens<sup>83</sup>.

Le modèle du parcours de vie permet de faire le lien entre, d'une part, les vies des personnes ainsi que les choix qu'elles font dans des situations données (parcours de vie individuel), et, d'autre part, l'État, les diverses institutions de la société – dont le travail, la famille et la retraite – et les influences sociales (parcours de vie institutionnel). Alors que les personnes vivent leur vie et réalisent des choix, elles suivent une trajectoire séquentielle, prévisible et déterminée passant d'un statut social à un autre (étudiant, travailleur et retraité) dans un contexte défini par des normes sociales, des arrangements institutionnels, des lois et des règles administratives fondés sur l'âge, le temps ou les étapes de la vie<sup>84</sup>.

---

<sup>82</sup> Martin KOHLI et Martin REIN, «The Changing Balance of Work and Retirement», dans Martin KOHLI, Martin REIN, Anne-Marie GUILLEMARD et Herman Van GUNSTEREN (dir.), *Time for Retirement. Comparative Studies of Early Exit from the Labor Force*, Cambridge, Cambridge University Press, 1991, p. 1, à la page 20; V. CARADEC, préc., note 8, p. 11 et 12. Sur le parcours de vie comme institution sociale : M. KOHLI, préc., note 10, à la page 271; J.-F. BICKEL et S. CAVALLI, préc., note 8, à la page 27. Il convient de préciser que le modèle du parcours de vie comporte cinq principes qui le gouvernent : l'importance de l'âge chronologique (chronologisation) (1) et du temps (temporalisation) (2), l'individu comme unité de base de la vie sociale (individualisation) (3), l'organisation du parcours de vie centrée autour du travail et de la vie productive (4), et l'importance de l'approche micro- (vies et choix individuels) et macro-sociologique (rôle des institutions de la société et de l'État) dans le parcours de vie (5) : voir M. KOHLI, *ibid.*, aux pages 272-275. Le parcours de vie présente l'avantage de tenir compte à la fois des choix individuels réalisés tout au long de l'existence (micro) et de l'influence des politiques publiques dans l'encadrement et la structuration de la vie des individus (macro) : V. W. MARSHALL et M. M. MUELLER, préc., note 80, p. 2; F. LESEMANN et M. D'AMOURS, préc., note 26, p. 14.

<sup>83</sup> A.-M. GUILLEMARD, préc., note 10, p. 201. Dès l'adolescence, une personne peut imaginer ou même concevoir le déroulement des différentes étapes de sa vie, comme son premier emploi stable, son mariage, son premier enfant, et y fixer des âges précis pour les atteindre. De plus, en se comparant aux autres, une personne s'auto-évalue et détermine si elle réussit bien ou non pour son âge : B. L. NEUGARTEN et D. A. NEUGARTEN, préc., note 5, 39.

<sup>84</sup> A.-M. GUILLEMARD, préc., note 10, p. 20 et 231; V. W. MARSHALL et M. M. MUELLER, préc., note 80, p. 2; F. LESEMANN et M. D'AMOURS, préc., note 26, p. 12; A.-M. GUILLEMARD, préc., note 80, p. 27 et 28. Il importe de préciser que le Bureau international du Travail préconise l'approche du parcours de vie [cycle de vie]. Dans le cadre de sa stratégie du travail décent, il prévoit plusieurs normes du travail qui régissent et abordent chacune des étapes du parcours de vie des individus : BUREAU INTERNATIONAL

### 3.1.2 Le modèle dominant de la société salariale

Au cours de la période suivant la Révolution industrielle, la société crée une nouvelle organisation du parcours de vie en trois étapes. Le parcours de vie tripartite atteint sa pleine maturité après la Deuxième Guerre mondiale et devient le modèle dominant de la société salariale et le seul valorisé jusqu'au début des années 1980. Au cours de la période dite des « Trente glorieuses » (de 1945 à 1975), le modèle du parcours de vie tend à standardiser, à normaliser et à rendre homogène les âges et les trajectoires des individus.

Au cœur du parcours de vie se trouve le travail. Il occupe une place tellement centrale dans le cours de la vie que les étapes en amont et en aval lui sont étroitement reliées. Dans la société salariale, une personne s'identifie par rapport à son travail, ce lieu privilégié de la reconnaissance sociale alors que les loisirs et le repos occupent une place secondaire<sup>85</sup>. En fonction du travail, la formation sert d'étape préparatoire à l'activité productive tandis que le repos représente une récompense bien méritée de courte durée pour les longues années de labeur<sup>86</sup>.

L'État-providence a joué un rôle fondamental dans l'institutionnalisation de ce modèle du parcours de vie et des temps sociaux. L'adoption des normes relatives au travail des enfants et à l'âge de la scolarité obligatoire ainsi que celles sur la retraite a contribué à l'institutionnalisation et à la standardisation du parcours de vie avec ses trois étapes qui se succèdent de manière linéaire et qui caractérisent bien la société salariale<sup>87</sup>. De plus, ces

---

DU TRAVAIL, *Le travail décent. Défis stratégiques à venir*, Conférence internationale du travail, 97<sup>e</sup> session, Rapport du directeur général, Genève, Bureau international du Travail, 2008, p. 16 et 17.

<sup>85</sup> X. GAULLIER, préc., note 17, p. 31 et 32; John C. HENRETTA, «The Life-Course Perspective on Work and Retirement», dans Richard A. SETTERSTEN jr. (dir.), *Invitation to the Life Course: Toward New Understandings of Later Life*, Amityville, New York, Baywood Publishing Company, 2003, p. 85, à la page 85.

<sup>86</sup> É. MARBOT, préc., note 5, p. 117; A.-M. GUILLEMARD, préc., note 10, p. 201, 241 et 242; COMMISSION DU DROIT DU CANADA, préc., note 5, p. 2.

<sup>87</sup> A.-M. GUILLEMARD, préc., note 80, p. 30 et 282. Le Parlement fédéral du Canada et la Législature du Québec ont adopté de telles normes, ce qui a permis d'institutionnaliser un parcours de vie standard et tripartite. En adoptant des normes de protection sociale en termes d'âge chronologique, l'État-providence a encouragé la standardisation et la normalisation des divers événements de la vie (éducation, travail et retraite) et organisé la vie en trois temps, avec des âges relativement précis pour chacun.

normes ont facilité la chronologisation du parcours de vie par l'utilisation de l'âge comme repère marquant des seuils et balisant les transitions d'une étape à l'autre de ce parcours<sup>88</sup>. Ainsi, la législation sur le travail des enfants prévoyant, entre autres, l'âge minimum d'admission à l'emploi, et celle sur l'éducation, fixant l'âge de la scolarité obligatoire, délimitent la jeunesse et annoncent l'entrée dans l'âge adulte. Quant à la législation sur la retraite, l'âge de la retraite, généralement établi dans les régimes publics et privés de retraite, signale la sortie de l'âge adulte et l'entrée dans la vieillesse.

En résumé, le modèle du parcours de vie de la société salariale est composé de trois étapes prévisibles, distinctes et cloisonnées qui se succèdent de manière linéaire, auxquelles un âge ou une période de la vie est rattaché ainsi que des rôles et fonctions spécifiés : la jeunesse est l'âge de la formation et de la préparation au travail, l'âge adulte est celui du travail et des responsabilités familiales, et finalement, la vieillesse est l'âge du repos, de l'inactivité progressive et des déclin<sup>89</sup>.

---

<sup>88</sup> M. KOHLI, préc., note 10, à la page 280; V. W. MARSHALL et M. M. MUELLER, préc., note 80, p. 3; A.-M. GUILLEMARD, préc., note 10, p. 201; J. C. HENRETTA, préc., note 85, aux pages 87 et 88. Il convient de préciser que les travaux de Madame Anne-Marie Guillemard et de Monsieur Xavier Gaullier ont permis de démontrer le rôle clé des politiques publiques relatifs au travail des enfants, à la scolarité obligatoire et à la retraite dans l'institutionnalisation du parcours de vie tripartite : F. LESEMANN et M. D'AMOURS, préc., note 26, p. 70 et 71.

<sup>89</sup> F. LESEMANN et M. D'AMOURS, préc., note 26, p. 70; X. GAULLIER, préc., note 21, p. 6.

Figure 2. Modèle dominant du parcours de vie de la société salariale

<b>Périodes de la vie</b>	Jeunesse	Âge adulte	Vieillesse
<b>Temps sociaux</b>	Formation	Travail	Repos et loisirs
<b>Groupes d'âge</b>	Jusqu'à 20 ans	20 à 65 ans	65 ans et plus

En somme, le parcours de vie est principalement structuré par l'âge et la trajectoire d'un individu suit la linéarité des étapes de base de ce parcours avec très peu d'interpénétration entre chacune d'elles<sup>90</sup>.

### 3.1.3 La redéfinition du modèle du parcours de vie dans la société postindustrielle

Depuis les années 1980, le travail et son organisation ainsi que la composition démographique de la population se sont littéralement transformés. La mondialisation, le néolibéralisme, la montée de l'économie du savoir, la remise en cause du taylorisme et du fordisme comme mode d'organisation du travail, la précarisation de l'emploi, la multiplication des statuts atypiques, les changements technologiques, les difficultés économiques, l'éclatement des horaires et des temps de travail, l'augmentation de l'espérance de vie et le vieillissement de la main-d'œuvre ont profondément bouleversé le modèle dominant du parcours de vie de la société salariale<sup>91</sup>.

<sup>90</sup> J. C. HENRETTA, préc., note 85, à la page 90; A.-M. GUILLEMARD, préc., note 80, p. 281 et 282.

<sup>91</sup> X. GAULLIER, «La protection sociale [...]», préc., note 7, 98 et 99; X. GAULLIER, préc., note 17, p. 57; A.-M. GUILLEMARD, préc., note 10, p. 225; A.-M. GUILLEMARD, préc., note 80, p. 91; P. LÉNEL, préc., note 7, p. 3; Anne-Marie GUILLEMARD, «Vers un nouveau management des âges et des temps sociaux en

L'impact des transformations du travail et de la démographie sur le parcours de vie est considérable. Entre autres, les seuils d'âge propres à chaque étape du parcours ainsi que les rôles et fonctions qui y sont rattachés ne concordent plus avec le modèle dominant de la société actuelle. En ce qui a trait à la première étape du parcours de vie, soit la jeunesse, l'achèvement des études, le départ du foyer parental, la fondation de sa propre famille et l'entrée sur le marché du travail ne coïncident plus. Désormais, l'étape de la jeunesse se caractérise par plusieurs allers et retours entre la formation, l'emploi et le chômage ainsi que des départs et retours dans la famille parentale<sup>92</sup>.

Quant à la troisième étape du parcours de vie, la retraite à un âge fixe, la fin de la vie active, la perception d'une pension, le début de la vieillesse et la période de repos ne concordent pas davantage. Dorénavant, la retraite se présente sous des formes plus variées et souples, telles que la retraite anticipée ou le travail à temps partiel. La retraite-couperet n'étant plus la norme, la retraite sert de transition pour atteindre progressivement l'inactivité définitive et le repos. Dans ce contexte, elle peut s'étaler sur plusieurs années et comporter des périodes où se succèdent, en alternance, le travail et le repos<sup>93</sup>. Essentiellement, une personne met un terme à sa carrière professionnelle pour occuper des emplois moins exigeants sur le plan du temps de travail et de la pénibilité du travail, ou bien pour vaquer à des activités d'utilité sociale qui satisfont mieux ses attentes.

Par la suite, la durée même des étapes du parcours de vie est bouleversée. En effet, la formation et le repos (la retraite) s'allongent alors que la phase du travail se rétrécit. Auparavant, le travail avait une durée moyenne de 45 ans et la retraite de 15 ans. Aujourd'hui, le rapport est de 40 années pour le travail et de 20 années pour la retraite. Si la tendance se maintient, le parcours de vie pourrait bientôt être composé de trois étapes d'une

---

réponse au vieillissement de la population. Une perspective internationale», dans Diane-Gabrielle TREMBLAY (dir.), *D'une culture de retraite vers un nouveau management des âges et des temps sociaux*, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2007, p. 15, à la page 18. Sur les transformations du travail et les changements démographiques : voir *supra*, p. 1-9.

<sup>92</sup> X. GAULLIER, préc., note 17, p. 59, 173 et 174; A.-M. GUILLEMARD, préc., note 10, p. 235; B. L. NEUGARTEN et D. A. NEUGARTEN, préc., note 5, 34.

<sup>93</sup> X. GAULLIER, préc., note 17, p. 59 et 176; F. LESEMANN et M. D'AMOURS, préc., note 26, p. 84 et 85; A.-M. GUILLEMARD, préc., note 10, p. 222 et 224; A.-M. GUILLEMARD, préc., note 80, p. 263.



durée égale de 30 ans chacune<sup>94</sup>. Pour leur part, les transitions entre les différentes étapes du parcours de vie deviennent floues, moins clairement tranchées, plus longues et moins précises.

Par ailleurs, les références à l'âge sont toujours présentes et même relativement importantes dans la société postindustrielle. En fait, les critères sociaux d'âge paraissent s'estomper alors que les critères d'âge utilisés comme outil de gestion demeurent bien présents et tendent même à se renforcer<sup>95</sup>. Une difficulté qui se présente réside dans le fait que les références à l'âge et les normes sur l'âge sont celles de la société salariale alors que la réalité actuelle est bien différente. Le décalage entre les anciennes normes et les nouvelles réalités implique ainsi une crise de la normativité et génère des incertitudes<sup>96</sup>. Il faut donc redéfinir les normes d'âge et les références à l'âge afin de les adapter aux réalités de la société d'aujourd'hui et de celles de demain.

Sans rejeter complètement le modèle du parcours de vie de la société salariale, il faut bien faire le constat d'une déchronologisation, déstandardisation, désynchronisation, voire désinstitutionnalisation (du moins en ce qui a trait à la transition vers le repos). Les références à l'âge éclatent, se multiplient et varient tandis que les seuils d'âge s'arasent<sup>97</sup>. Les étapes sur l'ensemble du parcours de vie se recomposent et de nouvelles s'y adjoignent.

---

<sup>94</sup> I. DESBARATS et B. REYNÈS, préc., note 29, 1067; X. GAULLIER, préc., note 21, p. 75; M. KOHLI et M. REIN, préc., note 82, à la page 1. Voir aussi Xavier GAULLIER, «La pluriactivité à tout âge», dans Pierre BOISARD, Daniel COHEN, Mireille ELBAUM, Xavier GAULLIER, Jean-Louis LAVILLE, Yves LICHTENBERGER, Dominique MÉDA, Daniel MOTHÉ et Bernard PERRET (dir.), *Le travail, quel avenir?*, Paris, Éditions Gallimard, 1997, p. 243, à la page 273; X. GAULLIER, «La protection sociale [...]», préc., note 7, 97; X. GAULLIER, préc., note 17, p. 56; Xavier GAULLIER, «Emploi et retraite. Du risque «fin de carrière» à la pluriactivité à tout âge», (1997) 38 *Lien social et Politiques - RIAC* 63, 70; A.-M. GUILLEMARD, préc., note 80, p. 288.

<sup>95</sup> X. GAULLIER, «Emploi et retraite [...]», préc., note 94, 71. Pour certains, les critères d'âge pourraient disparaître au profit de critères plus fonctionnels: X. GAULLIER, préc., note 21, p. 77; A.-M. GUILLEMARD, préc., note 10, p. 226. Pour d'autres, les critères d'âge demeurent très présents puisqu'ils font partie intégrante de la société: É. MARBOT, préc., note 5, p. 96; M. KOHLI et M. REIN, préc., note 82, à la page 27.

<sup>96</sup> A.-M. GUILLEMARD, préc., note 10, p. 234; X. GAULLIER, préc., note 17, p. 180 et 181; A.-M. GUILLEMARD, préc., note 80, p. 279 et 283.

<sup>97</sup> C. NICOLE-DRANCOURT, préc., note 81, 187; M. KOHLI et M. REIN, préc., note 82, aux pages 22 et 23; X. GAULLIER, préc., note 21, p. 77; A.-M. GUILLEMARD, préc., note 80, p. 28, 29 et 298; F. LESEMANN et M. D'AMOURS, préc., note 26, p. 85 et 86; A.-M. GUILLEMARD, préc., note 10, p. 222. Voir aussi X. GAULLIER, préc., note 17, p. 162, 163 et 183; A.-M. GUILLEMARD, préc., note 91, à la page 18.

Aux trois étapes traditionnelles, une période s'ajoute entre la formation et le travail, et une autre entre le travail et le repos<sup>98</sup>.

Figure 3. Modèle du parcours de vie de la société postindustrielle

<b>Périodes de la vie</b>	Enfance	Jeunesse	Âge adulte	Vieillesse 3 <sup>e</sup> âge	Vieillesse Grand âge
<b>Temps sociaux</b>	Formation	Insertion	Travail	Retraite active	Repos et loisirs
<b>Groupes d'âge</b>	Jusqu'à 18 ans	18 à 25 ans	25 à 65 ans	65 à 75 ans	75 ans et plus

De plus, c'est la fin des étapes distinctes et cloisonnées qui se succèdent de manière linéaire. Dorénavant, les temps sociaux s'interpénètrent à chaque âge. Ainsi, le repos ne se limite plus seulement à la vieillesse puisqu'il vient se loger dans le temps de travail par la création de nouvelles mesures de temps libre comme les congés parentaux ou l'année sabbatique. Les trajectoires de chaque individu dans le parcours de vie deviennent hétérogènes, diverses et incertaines. Celles-ci sont notamment marquées par des allers et retours entre la formation, le travail et le repos<sup>99</sup>. Le quinquagénaire qui retourne aux

<sup>98</sup> C. NICOLE-DRANCOURT, préc., note 81, 187; X. GAULLIER, préc., note 17, p. 61 et 100; V. W. MARSHALL et M. M. MUELLER, préc., note 80, p. 5; F. LESEMANN et M. D'AMOURS, préc., note 26, p. 84 et 85.

<sup>99</sup> A.-M. GUILLEMARD, préc., note 10, p. 235 et 242; F. LESEMANN et M. D'AMOURS, préc., note 26, p. 85; X. GAULLIER, «La protection sociale [...]», préc., note 7, 98; R. LEFRANÇOIS, préc., note 10, p. 29; M. KOHLI et M. REIN, préc., note 82, aux pages 18-27; A.-M. GUILLEMARD, préc., note 80, p. 285, 292

études, le retraité qui revient sur le marché du travail ou le trentenaire qui prend une année sabbatique pour voyager illustrent bien la flexibilisation, la diversification et l'individualisation accrue des parcours de vie.

### 3.2 La pertinence et l'intérêt du modèle du parcours de vie

En tant que concept analytique, le modèle du parcours de vie présente plusieurs aspects utiles et particulièrement intéressants. D'un point de vue général, le recours à ce modèle en droit est relativement nouveau. Bien qu'il ait récemment influencé l'analyse des politiques publiques<sup>100</sup>, très peu de juristes, voire aucun, se sont servis du modèle du parcours de vie pour analyser les normes qui régissent le parcours de vie des personnes. Le concept du parcours de vie comporte donc un intérêt indéniable en droit, en ce qu'il peut éclairer le droit, qui est habituellement à la remorque des faits socioéconomiques. D'une part, il peut servir à repérer les lacunes du droit. D'autre part, en s'inspirant du modèle du parcours de vie, le droit pourra être adapté et des solutions durables adoptées.

Dans le cadre de notre étude, le modèle du parcours de vie nous permettra de comprendre le rôle relativement important de l'âge dans l'adoption et la mise en œuvre des normes québécoises liées à l'emploi et au travail tout au long des parcours de vie professionnelle. Par l'intermédiaire du modèle du parcours de vie, nous pourrions constater que ces normes ont favorisé l'institutionnalisation d'un parcours de vie tripartite standard et la gestion, structurée par l'âge, des milieux de travail. Ce modèle servira également d'assise

---

et 293. Selon Monsieur Xavier Gaullier, la société se dirige vers la pluriactivité à tout âge. Pour lui, la pluriactivité consiste en une redistribution des temps sociaux tout au long de la vie. Le nouveau modèle du parcours de vie est à la carte et permet «de négocier des choix divers à tout âge et des équilibres diversifiés entre salaires, revenus sociaux et production personnelle» : X. GAULLIER, «La pluriactivité [...]», préc., note 94, aux pages 243-278 (citation à la page 277). Sur la pluriactivité : voir *infra*, p. 481-484.

<sup>100</sup> Par exemple, certains chercheurs du «Canadian Policy Research Networks» se sont intéressés à la perspective du parcours de vie dans le cadre de leur recherche : voir, entre autres, V. W. MARSHALL et M. M. MUELLER, préc., note 80. Ce réseau de chercheurs a cessé ses activités en décembre 2009. Sur l'intérêt de l'approche des parcours de vie dans les domaines liés aux politiques publiques : voir notamment Susan McDANIEL et Paul BERNARD, «Life Course as a Policy Lens : Challenges and Opportunities» (2011) 37 *Can. Pub. Pol.* S1-S13. Il importe de préciser que ces chercheurs ont appliqué la théorie du parcours de vie dans le cadre de leur recherche tandis que nous nous intéressons au concept du parcours de vie comme modèle et institution pour les fins de notre étude.

à une vision à la fois différente des parcours de vie professionnelle et mieux adaptée à la société postindustrielle en privilégiant une gestion *intégrée* des âges en milieu de travail.

En outre, nous soutiendrons que plusieurs normes qui régissent les milieux de travail encouragent actuellement la gestion par l'âge des parcours de vie professionnelle et se fondent sur le modèle du parcours de vie tripartite de la société salariale; autrement dit, que le droit du travail est largement bâti sur ce modèle. Plusieurs de ces normes ont été adoptées dans des contextes économique, politique, démographique et social différents, plus spécifiquement au cours de la période des Trente glorieuses (1945-1975). Pourtant, les transformations du travail, la mutation de la société salariale vers la société postindustrielle et les changements démographiques ont provoqué l'effritement du modèle du parcours de vie tripartite standard pour passer progressivement vers un modèle du parcours de vie flexible. Or, ce sont les normes adoptées durant cette période qui continuent à régir les parcours de vie de la société postindustrielle. Quant à l'évolution démographique, elle entraîne une profonde remise en cause des références à l'âge et des seuils d'âge établis pour normaliser et chronologiser le parcours de vie de la société salariale. Le vieillissement de la main-d'œuvre et l'allongement de l'espérance de vie occasionnent un arasement des seuils d'âge et l'obsolescence des références à l'âge. Il faut alors redéfinir ces seuils et références, voire les éliminer pour les remplacer par d'autres critères, comme les besoins, les capacités, les compétences ou des critères fonctionnels. En conséquence, le concept de «parcours de vie» permet de bien illustrer et de saisir l'impact des transformations du travail et des changements démographiques dans les milieux de travail et sur l'organisation du travail. De plus, ce concept nous permet de trouver des solutions qui répondent plus adéquatement aux besoins et qui sont en phase avec les réalités vécues par les travailleurs au 21<sup>e</sup> siècle.

Au Québec, plusieurs normes institutionnalisent un parcours de vie standard en trois étapes qui se succèdent. Les dispositions législatives relatives au travail des enfants et à la scolarité obligatoire définissent la première étape du parcours de vie et fixent les seuils minimaux pour atteindre l'âge adulte<sup>101</sup>. Pour leur part, les normes propres à la retraite,

---

<sup>101</sup> Voir, entre autres, *Loi sur les normes du travail*, L.R.Q., c. N-1.1, art. 84.2-84.7; *Règlement sur les normes du travail*, R.R.Q., c. N-1.1, r. 3, art. 35.1 et 35.2; *Loi sur l'instruction publique*, L.R.Q., c. I-13.3, art. 14; *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, c. 64, art. 153 et 156.

habituellement incluses dans les régimes de retraite publics et privés, servent à établir l'âge auquel une personne a droit à un repos bien mérité après toutes ses années de labeur. Considérant le passage du modèle du parcours de vie tripartite de la société salariale vers le modèle du parcours de vie flexible de la société postindustrielle, nous observons l'inadéquation des normes liées à l'emploi et au travail. En effet, la plupart de ces normes propres à la société salariale sont décalées par rapport aux caractéristiques de la société postindustrielle. Il faut donc revoir ces normes pour les adapter aux nouvelles réalités et éliminer, ou du moins réduire, les incertitudes et inquiétudes causées par les transformations liées au travail et à la démographie.

Finalement, le modèle du parcours de vie flexible de la société postindustrielle offre des pistes et propose des solutions pour adapter les milieux de travail aux changements qu'a connus le travail depuis les années 1980, notamment sous l'influence du vieillissement de la main-d'œuvre et de l'augmentation de l'espérance de vie. En effet, ce modèle met de côté la rigidité du parcours de vie tripartite de la société salariale pour la remplacer par une flexibilité et une individualisation des parcours de vie. Dans ce contexte, les normes liées à l'emploi et au travail devront désormais être conçues pour les travailleurs de tous âges et tenir compte des capacités diversifiées que ceux-ci peuvent présenter et offrir. Ces normes doivent aussi considérer les divers temps sociaux et leur interpénétration. Essentiellement, la gestion des parcours de vie professionnelle doit écarter la notion de «travailleur moyen» pour y substituer la notion de travailleur pluriactif, sans égard à l'âge.

#### **Section 4 – La théorie de l'intégration des âges**

Une des théories les plus influentes en gérontologie et en sociologie, la théorie de la stratification par l'âge, étudie les mouvements successifs des cohortes dans le temps et s'intéresse à l'âge comme élément dynamique et important de la société, et non seulement comme une caractéristique propre à chaque personne. Essentiellement, cette théorie conçoit l'organisation de la société en strates d'âge, qui représentent les principales étapes de la vie (parcours de vie tripartite). Les personnes nées au cours d'une même période forment une

cohorte (ou une génération) et partagent sensiblement la même vision du monde, occupent les mêmes rôles dans le parcours de vie et ont des comportements, capacités et attitudes similaires<sup>102</sup>. Lorsque ces personnes vieillissent, elles passent successivement les strates d'âge. En réaction aux critiques émises à l'encontre de la théorie de la stratification par l'âge<sup>103</sup>, des chercheurs ont élaboré la théorie de l'intégration des âges.

#### 4.1 Les caractéristiques de la théorie de l'intégration des âges

Dans la société, l'âge occupe un rôle à ce point important qu'il a entraîné la structuration (ou la stratification) par l'âge de l'organisation de la vie. Les références à l'âge et les seuils d'âge représentent des normes acceptées sur les plans social et culturel. En effet, la société les considère comme acquis et ne les remet pas en question. Par la structuration selon l'âge, la vie d'une personne s'organise autour de trois étapes qui se succèdent de manière linéaire (parcours de vie). Cette façon d'organiser la vie offre plusieurs avantages : elle ordonne, standardise, normalise et institutionnalise la vie des personnes, elle représente une commodité sociétale, et elle est généralement acceptée sans ambiguïté<sup>104</sup>. Cela étant, la société structurée par l'âge encourage l'âgisme et la discrimination fondée sur l'âge.

Depuis quelques décennies, un problème se présente avec la structuration par l'âge : un décalage s'observe entre les trajectoires individuelles et les structures sociales (temps sociaux du parcours de vie). Bien que le vieillissement et l'évolution des structures sociales

---

<sup>102</sup> Voir P. M. PASSUTH et V. L. BENGTON, préc., note 81, aux pages 16 et 17; N. CHAPPELL, L. McDONALD et M. J. STONES, préc., note 17, p. 68-70. La théorie de la stratification par l'âge a été conçue par Matilda White Riley : voir notamment Matilda W. RILEY, «Social Gerontology and the Age Stratification of Society», (1971) 11 *The Gerontologist* 79-87; Matilda W. RILEY, «On the Significance of Age in Sociology», (1987) 52 *American Sociological Review* 1-14; Matilda W. RILEY, Marilyn JOHNSON et Anne FONER, *Aging and Society: A Sociology of Age Stratification*, vol. 3, New York, Russell Sage Foundation, 1972, 652 p.

<sup>103</sup> On reproche principalement à la théorie de la stratification par l'âge de reposer sur un concept statique des strates d'âge et de ne pas tenir suffisamment compte de la variabilité individuelle du vieillissement : P. M. PASSUTH et V. L. BENGTON, préc., note 81, à la page 17; N. CHAPPELL, L. McDONALD et M. J. STONES, préc., note 17, p. 70.

<sup>104</sup> M. KOHLI, préc., note 10, aux pages 280 et 282; Matilda W. RILEY et John W. RILEY, jr., «Age Integration and the Lives of Older People», dans Jill QUADAGNO et Debra STREET (dir.), *Aging for the Twenty-First Century. Readings in Social Gerontology*, New York, St. Martin's Press, 1995, p. 31, aux pages 33 et 34.

soient des phénomènes distincts, ils sont interdépendants et s'influencent mutuellement<sup>105</sup>. Pourtant, l'évolution démographique sans précédent (vieillesse croissante de la population et longévité accrue) ne s'est pas répercutée sur les changements des étapes du parcours de vie. Le décalage structurel a entraîné une rupture de la linéarité du parcours de vie tripartite. Les personnes ne se contentent plus de suivre le parcours institutionnalisé, mais souhaitent plutôt choisir les moments opportuns pour passer d'un temps social à l'autre et ne se bornent plus aux limites d'âge.

Malgré le fait que les structures sociales échouent dans leur adaptation aux vies changeantes des individus, la structuration par l'âge est sans cesse renforcée par les normes qui continuent à utiliser l'âge et à définir les catégories de personnes visées en fonction de l'âge<sup>106</sup>. Même si la structuration par l'âge était possiblement appropriée pour organiser les parcours de vie des personnes de la société salariale, elle ne convient toutefois plus dans la société postindustrielle. Progressivement, les structures sociales changent et le parcours de vie subit des transformations substantielles. En outre, l'âge et les références à l'âge s'assouplissent et les barrières d'âge faiblissent. Dans le parcours de vie, les âges se «désécialisent» et se flexibilisent<sup>107</sup>. Selon la théorie avancée, une société neutre sur le plan de l'âge et pour tous les âges émerge<sup>108</sup>.

Contrairement à la structuration par l'âge, l'intégration des âges favorise l'élimination des barrières de l'âge et des références à l'âge, de même que de l'âgisme et de la discrimination fondée sur l'âge. Les personnes peuvent accéder à chacune des structures sociales, et ce, peu importe leur âge. Elles jouissent dorénavant d'un ensemble de choix et de possibilités. Le parcours de vie se reconstruit et les trois principaux temps sociaux qui le

---

<sup>105</sup> A.-M. GUILLEMARD, préc., note 10, p. 259; A.-M. GUILLEMARD, préc., note 91, à la page 17; M. W. RILEY et J. W. RILEY, jr., préc., note 104, aux pages 31 et 34.

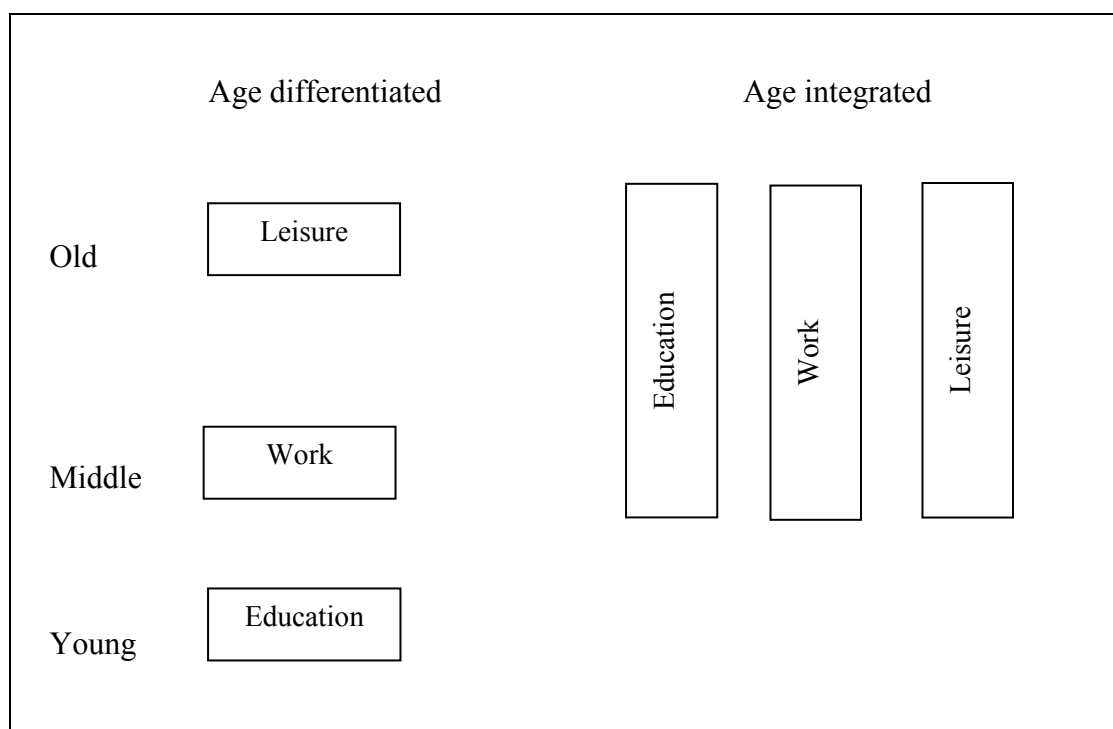
<sup>106</sup> M. W. RILEY et J. W. RILEY, jr., préc., note 104, à la page 33; B. L. NEUGARTEN et D. A. NEUGARTEN, préc., note 5, 44.

<sup>107</sup> M. W. RILEY et J. W. RILEY, jr., préc., note 104, aux pages 31, 35 et 36; A.-M. GUILLEMARD, préc., note 10, p. 259.

<sup>108</sup> Dans le cadre de sa politique internationale générale sur le vieillissement, l'Organisation des Nations Unies préconise l'instauration d'une société pour tous les âges : *Plan d'action international de Vienne sur le vieillissement*, 1982, préc., note 20, par. 10, 13 et 19; *Plan d'action international de Madrid sur le vieillissement*, 2002, préc., note 20; *Déclaration politique de Madrid sur le vieillissement*, préc., note 59, art. 1. Voir aussi COMMISSION DU DÉVELOPPEMENT SOCIAL, préc., note 20, par. 45-49; A. EVRARD, préc., note 60, p. 40, 44 et 45.

composent s'interpénètrent plutôt que de se superposer<sup>109</sup>. La formation ne se limite plus à la jeunesse et tous peuvent profiter d'un repos. L'intégration des âges présente un grand intérêt : elle fournit un large éventail de choix pour définir le parcours de vie d'une personne, elle permet de réduire la surcharge des responsabilités professionnelles et familiales qui repose sur les épaules des personnes d'âge adulte, et elle protège mieux les personnes contre l'âgisme et la discrimination fondée sur l'âge<sup>110</sup>.

Figure 4. Théorie de l'intégration des âges



Source : Matilda White RILEY et John W. RILEY, jr., «Age Integration and the Lives of Older People», dans Jill QUADAGNO et Debra STREET (dir.), *Aging for the Twenty-First Century. Readings in Social Gerontology*, New York, St. Martin's Press, 1995, p. 31, à la page 34.

Pour parvenir à une société qui intègre les âges, il importe de réviser les normes fondées sur l'âge pour les remplacer par des normes novatrices, voire radicalement différentes, qui s'inspirent d'autres critères. Il convient également d'éliminer les contraintes

<sup>109</sup> M. W. RILEY et J. W. RILEY, jr., préc., note 104, aux pages 31, 35 et 37; A.-M. GUILLEMARD, préc., note 91, à la page 17.

<sup>110</sup> M. W. RILEY et J. W. RILEY, jr., préc., note 104, à la page 39.



d'âge inutiles puisque l'âge n'est pas un critère pertinent ou fiable pour établir, entre autres, les compétences ou les besoins d'une personne<sup>111</sup>. Ainsi, une façon constructive de s'adapter à une société vieillissante et «longévitable» repose non pas sur l'âge, mais sur des dimensions plus appropriées comme les besoins, les compétences, le mérite et la diversité humaine<sup>112</sup>. Malgré les difficultés notamment administratives et financières que peuvent comporter ces critères, il importe malgré tout d'éliminer, ou du moins de réduire considérablement, l'utilisation de l'âge comme critère organisationnel des trajectoires des individus au cours de leur existence.

#### **4.2 La pertinence et l'intérêt de la théorie de l'intégration des âges**

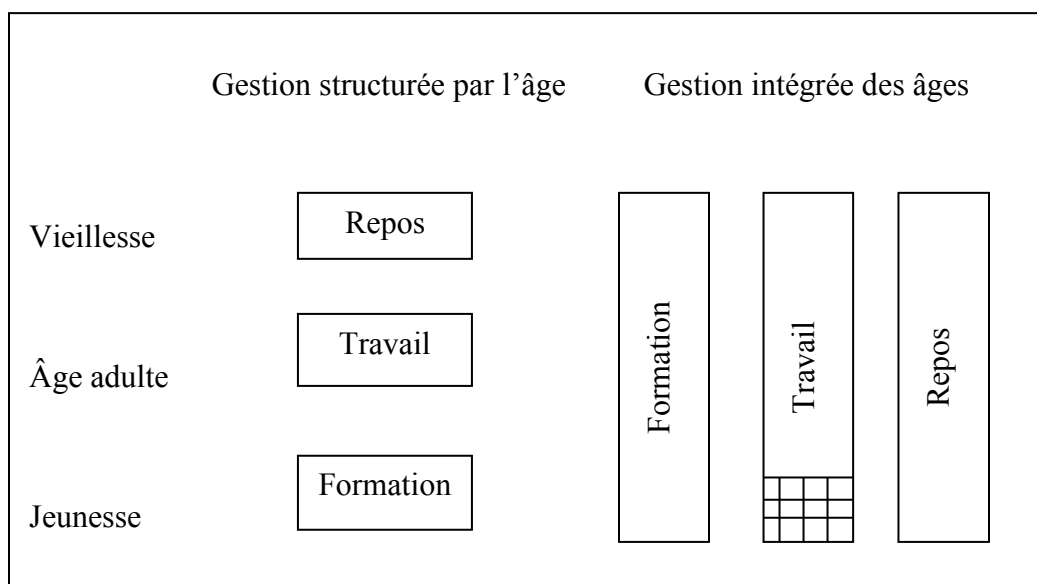
La théorie de l'intégration des âges offre des perspectives intéressantes dans le cadre de notre étude. Avant de les aborder, il convient de modifier le schéma explicatif de la théorie afin de l'adapter aux dispositions législatives du Québec portant sur le travail des enfants. Comme le travail est interdit aux personnes âgées de moins de 14 ans, le schéma devrait se lire comme suit :

---

<sup>111</sup> B. L. NEUGARTEN et D. A. NEUGARTEN, préc., note 5, 46; J. MACNICOL, préc., note 1, p. 12

<sup>112</sup> B. L. NEUGARTEN et D. A. NEUGARTEN, préc., note 5, 47; A.-M. GUILLEMARD, préc., note 10, p. 259. Dans la théorie de l'intégration des âges, les concepteurs ont omis de suggérer des critères pour remplacer l'âge. En s'inspirant des idées de Bernice L. Neugarten, il est possible de considérer les besoins, les compétences, le mérite et la diversité comme critère pour remplacer l'âge.

Figure 5. Théorie de l'intégration des âges adaptée par l'auteure



D'une part, il existe entre la théorie de l'intégration des âges et le modèle du parcours de vie une connexité et une complémentarité. Malgré quelques différences linguistiques, nous pouvons affirmer que la structuration par l'âge comporte de grandes similitudes avec le modèle du parcours de vie standard de la société salariale en ce que la société se divise en trois grandes étapes qui se succèdent de manière linéaire et où l'âge joue un rôle indispensable dans la standardisation et la chronologisation des rôles que doivent assumer les personnes. Quant à l'intégration des âges, elle ressemble au modèle du parcours de vie flexible de la société postindustrielle où les étapes s'interpénètrent et les références à l'âge s'estompent.

En jumelant la théorie de l'intégration des âges au modèle du parcours de vie, nous pouvons affirmer ce qui suit : la société actuelle tend à être structurée en fonction de l'âge et définit les temps sociaux en trois temps, c'est-à-dire que la formation est réservée aux enfants, le travail est réservé à l'âge adulte et le repos est réservé à la vieillesse. Plusieurs normes en matière d'éducation, de travail et de retraite institutionnalisent ce parcours de vie. Cette façon de structurer la société encourage et maintient l'âgisme, les préjugés, les stéréotypes et la discrimination fondée sur l'âge. Considérant la société changeante et vieillissante ainsi que les transformations liées au travail et à la santé (allongement de

l'espérance de vie), une société structurée par l'âge ne convient plus. Plutôt que d'encourager un parcours de vie standard, les normes devraient soutenir le choix que font les personnes et s'adapter au rythme auquel elles traversent les diverses étapes et transitions de leur vie. En optant pour une approche intégrée des âges, les barrières de l'âge pourraient être éliminées et des critères plus neutres, comme le besoin, les compétences ou le mérite, permettraient de réaliser une société neutre sur le plan de l'âge.

En adaptant la théorie de l'intégration des âges et le modèle du parcours de vie aux milieux de travail, nous démontrerons que les milieux de travail sont actuellement structurés par l'âge. En effet, plusieurs normes liées à l'emploi et au travail et maintes pratiques de gestion de ressources humaines se fondent sur l'âge pour régir le travail. En conservant une telle gestion, l'âgisme et la discrimination fondée sur l'âge sont sinon encouragés du moins maintenus. Afin de s'adapter au vieillissement de la main-d'œuvre et à l'allongement de l'espérance de vie, la gestion structurée par l'âge des milieux de travail n'est manifestement plus adéquate. Il faut alors passer d'une *gestion structurée par l'âge* des milieux de travail à une *gestion intégrée des âges*. Cette dernière forme de gestion favoriserait ainsi la lutte contre l'âgisme et la discrimination fondée sur l'âge dans l'emploi, permettrait d'adapter les milieux de travail à une population vieillissante et longévitable, et assurerait un milieu de travail égalitaire et pluriactif pour les travailleurs de tous âges.



## CHAPITRE 2 – LES PRINCIPES DU DROIT À L'ÉGALITÉ ET DU DROIT AU TRAVAIL

En droit, les principes servent de fondements aux diverses normes juridiques. Essentiellement, ils «concourent à l'élaboration, à l'interprétation, à l'application et à l'adaptation des normes juridiques»<sup>1</sup>. Dans le cadre de notre étude, nous recourons à divers principes juridiques, plus précisément le droit à l'égalité et le principe de non-discrimination, le droit au travail, le droit à des conditions de travail justes et raisonnables ainsi que les droits de direction de l'employeur. Nous nous sommes inspirée, à cet égard, des travaux du professeur Dominic Roux, selon qui le droit à l'égalité, le principe de non-discrimination et le droit à des conditions de travail justes et raisonnables constituent des composantes essentielles du droit au travail tandis que les droits de direction en limitent la portée<sup>2</sup>. Ces principes nous permettront, d'une part, d'interpréter les normes liées à l'emploi et au travail qui créent une distinction fondée sur l'âge et qui influencent les étapes du parcours de vie professionnelle d'une personne. D'autre part, ils seront utiles pour adapter ces normes aux nouvelles réalités et défis dans les milieux de travail engendrés par les transformations du travail et de la démographie, afin d'élaborer des normes neutres sur le plan de l'âge.

Avant d'aborder les principes juridiques que nous entendons appliquer, deux remarques liminaires s'imposent. La première concerne la portée et l'intégration du droit international dans le droit interne canadien. Comme le droit international joue un rôle de plus en plus important dans l'élaboration des principes juridiques et des normes au Québec, son recours devient pertinent et nécessaire. La deuxième remarque porte sur le respect de la dignité inhérente de l'être humain. À cet égard, il importe peu que la dignité humaine soit une *valeur* essentielle à une société libre et démocratique ou plutôt un droit fondamental

---

<sup>1</sup> Dominic ROUX, *Le principe du droit au travail : juridicité, signification et normativité*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2005, p. 12, 31 et 70.

<sup>2</sup> *Ibid.*

autonome. Quel que soit l'angle d'analyse que l'on épouse, toute personne doit être reconnue, dès sa naissance et jusque dans sa mort, comme empreinte de dignité<sup>3</sup>.

Au Canada, les obligations internationales ratifiées par l'État ne sont pas automatiquement intégrées en droit interne. Il revient au Parlement fédéral et aux assemblées législatives provinciales de les incorporer en droit interne suivant leurs domaines de compétences législatives respectifs, et ce, une fois la conclusion du traité par le gouvernement fédéral. Pour qu'une convention internationale s'applique en droit interne canadien, elle doit être reçue dans l'ordre juridique par un acte de transformation ou d'incorporation; généralement, une loi de mise en œuvre sera adoptée pour introduire ou transposer les obligations de la convention. Tant et aussi longtemps qu'un traité international ratifié par le Canada n'a pas reçu de confirmation législative, celui-ci ne crée ni d'obligations ni de droits<sup>4</sup>.

Suivant la règle d'interprétation de la présomption de conformité, le droit interne d'un État doit être interprété conformément au droit international<sup>5</sup>, ce qui implique que les

---

<sup>3</sup> On reconnaît des droits au fœtus dans la mesure où l'enfant naît vivant et viable. Tant que l'enfant demeure à l'intérieur de sa mère, ses droits et intérêts sont virtuels et incomplets jusqu'à sa naissance : voir, entre autres, *Office des services à l'enfant et à la famille de Winnipeg (région du Nord-Ouest) c. G. (D.F.)*, [1997] 3 R.C.S. 925. Sur la question du respect de la dignité, du droit à la vie et du droit de mourir : voir notamment *Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1993] 3 R.C.S. 519.

<sup>4</sup> Charles-Emmanuel CÔTÉ, «La réception du droit international en droit canadien», dans Pierre VERGE (dir.), *Le droit international du travail. Perspectives canadiennes*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2010, p. 341-435; Jean-Maurice ARBOUR et Geneviève PARENT, *Droit international public*, 5<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2006, p. 177-183. Voir aussi William A. SCHABAS, *Précis du droit international des droits de la personne. Avec une attention particulièrement au droit du Canada et du Québec*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1997, p. 259 et 260. Sur la réception des traités internationaux en droit interne canadien : Gilles TRUDEAU, «Les droits fondamentaux de l'homme au travail : de la logique internationale à la logique canadienne», dans Isabelle DAUGAREILH (dir.), *Mondialisation, travail et droits fondamentaux*, Bruxelles, Paris, Bruylant, L.G.D.J., 2005, p. 309, aux pages 317-321.

<sup>5</sup> COMITÉ DES DROITS ÉCONOMIQUES, SOCIAUX ET CULTURELS, *Projet d'observation générale no. 9 : application du Pacte au niveau national*, doc. E/C.12/1998/24, 28 décembre 1998, [En ligne]. [http://www1.umn.edu/humanrts/esc/french/general\\_comments/9\\_gc.html](http://www1.umn.edu/humanrts/esc/french/general_comments/9_gc.html) (consulté le 4 juin 2013), par. 15; *R. c. Hape*, [2007] 2 R.C.S. 292, par. 53 et 54. Voir aussi William A. SCHABAS et Stéphane BEAULAC, *International Human Rights and Canadian Law – Legal Commitment, Implementation and the Charter*, Toronto, Thompson Carswell, 2007, p. 94-96; G. TRUDEAU, préc., note 4, à la page 324; Christian BRUNELLE, «La dignité dans la *Charte des droits et libertés de la personne* : de l'ubiquité à l'ambiguïté d'une notion fondamentale», (2006) hors série *R. du B.* 143, 160 et 161. Il convient de préciser que par son appartenance à l'Organisation internationale du Travail, le Canada doit respecter les principes sur les droits fondamentaux au travail, ce qui inclut l'élimination de la discrimination en matière d'emploi et de profession : *Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail*, [En ligne]. <http://www.ilo.org/public/french/standards/relm/ilc/ilc86/com-dtxt.htm> (consulté le 4 juin 2013), art. 1 et 2.

normes adoptées par un État ne doivent, en principe, pas violer les normes établies en droit international. Ainsi, lorsque le Parlement fédéral ou les assemblées législatives provinciales du Canada adoptent une loi, ils tiennent habituellement compte de l'environnement juridique, ce qui peut inclure les normes internationales<sup>6</sup>. Si une norme nationale présente une quelconque ambiguïté, elle doit recevoir une interprétation conforme au droit international coutumier ainsi qu'aux sources du droit international<sup>7</sup>.

De plus, il est reconnu que le droit international peut servir de guide pour interpréter et appliquer la législation nationale. Puisque la *Charte canadienne des droits et libertés* et la législation sur les droits de la personne se sont largement inspirées du droit international ainsi que des valeurs exprimées dans les sources du droit international des droits fondamentaux de la personne, les tribunaux font fréquemment appel aux normes internationales comme source persuasive et pertinente d'interprétation du droit canadien relatif aux droits de la personne<sup>8</sup>. En outre, l'intérêt de considérer les sources du droit international dans l'approche contextuelle de l'interprétation des lois est indéniable. Compte tenu de la valeur universelle des droits fondamentaux de la personne, le recours au droit international (ou encore au droit régional, tel que le droit européen) favorise une interprétation contemporaine de ces droits qui respecte le droit international ainsi que l'opinion internationale qui prédomine à ce jour, et permet de déterminer les valeurs propres à une société libre et démocratique<sup>9</sup>.

---

<sup>6</sup> Les normes provinciales et fédérales portant sur les droits fondamentaux de la personne doivent être interprétés dans le sens des obligations internationales liant le Canada : *Syndicat de la fonction publique c. Québec (Procureur général)*, [2004] R.J.Q. 524 (C.S.), par. 881 et 882.

<sup>7</sup> En droit international, les sources normatives prennent plusieurs formes : déclaration, pacte, convention, traité, politique générale, principe, etc. De ces formes, certaines ne sont que des instruments promotionnels (déclaration, politique générale et principe) alors que d'autres comportent un véritable caractère contraignant et exigent de l'État ayant ratifié cet instrument de respecter les obligations contenues (pacte, convention et traité).

<sup>8</sup> *Charte canadienne des droits et libertés*, partie 1 de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B de la *Loi sur le Canada* (1982, R.-U., c. 11)] [ci-après «CCDL» ou «Charte canadienne»]; *R. c. Hape*, préc., note 5, par. 55; *Health Services and Support – Facilities Subsector Bargaining Assn. c. Colombie-Britannique*, [2007] 2 R.C.S. 391, par. 78; *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 3, par. 46; *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313, 348 et 349 (j. en chef Dickson). Voir aussi W. A. SCHABAS et S. BEAULAC, préc., note 5, p. 50, 51 et 84-90; G. TRUDEAU, préc., note 4, aux pages 325, 326 et 346; W.A. SCHABAS, préc., note 4, p. 266-273.

<sup>9</sup> Voir, entre autres, *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, par. 70; Anne-Marie LAFLAMME, *Le droit à la protection de la santé mentale au travail*, Bruxelles, Cowansville, Bruylant, Éditions Yvon Blais, 2008, p. 73 et 74; David ROBITAILLE, «Les droits économiques et sociaux dans les relations État-particuliers après trente ans d'interprétation : normes

Une des valeurs essentielles à une société démocratique repose sur le respect de la dignité inhérente à tout être humain. Plusieurs sources du droit international adoptées au fil du temps reconnaissent la dignité humaine comme principe et valeur fondamentale<sup>10</sup>. En tant que telle, la dignité constitue la source, et même le «fondement ultime» des droits fondamentaux de la personne; «puisque les droits de la personne découlent de la dignité humaine, cela implique en effet que celle-ci constitue la cause et, partant, le principe fondateur»<sup>11</sup>. Elle sert, d'une part, à guider les tribunaux dans l'interprétation des droits fondamentaux de la personne énoncés dans la *Charte canadienne des droits et libertés*, la *Charte des droits et libertés de la personne* de même que la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, et d'autre part, à évaluer le caractère raisonnable des restrictions qui sont apportées à ces droits<sup>12</sup>.

---

juridiques ou énoncés juridiques symboliques?», (2006) hors série *R. du B.* 455, 481; G. TRUDEAU, préc., note 4, à la page 331. Il est à noter que le Comité des droits économiques, sociaux et culturels encourage fortement le Canada à privilégier une interprétation compatible avec le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, [En ligne]. <http://www2.ohchr.org/french/law/cescr.htm> (consulté le 4 juin 2013), de la *Charte canadienne des droits et libertés* et des autres lois nationales : COMITÉ DES DROITS ÉCONOMIQUES, SOCIAUX ET CULTURELS, *Examen des rapports présentés par les États parties conformément aux articles 16 et 17 du Pacte. Observations finales du Comité des droits économiques, sociaux et culturels. Canada*, doc. E/C.12/CAN/CO/4 et E/C.12/CAN/CO/5, 22 mai 2006, [En ligne]. [http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/898586b1dc7b4043c1256a450044f331/368b3c2ca5af4de4c12571ae0039e7f0/\\$FILE/G0642784.pdf](http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/898586b1dc7b4043c1256a450044f331/368b3c2ca5af4de4c12571ae0039e7f0/$FILE/G0642784.pdf) (consulté le 4 juin 2013), par. 41. Voir aussi COMITÉ DES DROITS ÉCONOMIQUES, SOCIAUX ET CULTURELS, préc., note 5, par. 13.

<sup>10</sup> Le premier considérant du préambule de la *Déclaration universelle des droits de l'homme*, [En ligne]. <http://www.un.org/fr/documents/udhr/> (consulté le 4 juin 2013), énonce ce qui suit : «Considérant que la reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine et de leurs droits égaux et inaliénables constitue le fondement de la liberté, de la justice et de la paix dans le monde». Voir aussi *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, [En ligne]. <http://www2.ohchr.org/french/law/ccpr.htm> (consulté le 4 juin 2013), préambule; *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, préc., note 9, préambule; *Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme*, [En ligne]. <http://www.cidh.oas.org/Basicos/French/b.declaration.htm> (consulté le 4 juin 2013), préambule. Sur le concept de dignité : C. BRUNELLE, préc., note 5; Daniel PROULX, «Le concept de dignité et son usage en contexte de discrimination : deux Chartes, deux modèles», (2003) *R. du B.* (numéro spécial) 485-542; A.-M. LAFLAMME, préc., note 9, p. 244-269.

<sup>11</sup> D. PROULX, préc., note 10, 492. Voir aussi *R. c. Kapp*, [2008] 2 R.C.S. 483, par. 21 (j. en chef McLachlin et j. Abella); C. BRUNELLE, préc., note 5, 152 et 153. Dans ce sens, la dignité signifie que toute personne a «une valeur intrinsèque, incommensurable, absolue et immuable qui lui confère une dignité fondamentale» : C. BRUNELLE, *id.*, 152. C'est dans l'arrêt *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103, que la Cour suprême du Canada a affirmé que le respect de la dignité humaine constitue une valeur fondamentale à une société libre et démocratique, tout comme la justice et l'égalité sociales et la liberté (*Oakes*, 136).

<sup>12</sup> D. PROULX, préc., note 10, 494. *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12 [ci-après «CDLP» ou «Charte québécoise»]; *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. 1985, c. H-6 [ci-après «LCDP» ou «Loi canadienne»]. Dans le cadre du droit à l'égalité, la notion de dignité a servi à déterminer le caractère réellement discriminatoire d'une norme : voir *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 497. En 2008, la Cour suprême du Canada est venue tempérer l'impact de



Au Québec, la dignité humaine fait également l'objet d'une protection distincte et autonome en tant que droit fondamental<sup>13</sup>. Le droit à la sauvegarde de la dignité «vise les atteintes aux attributs fondamentaux de l'être humain qui contreviennent au respect auquel toute personne a droit du seul fait qu'elle est un être humain et au respect qu'elle se doit à elle-même»<sup>14</sup>. Ce droit est notamment violé en cas de mépris, de manque de respect ou d'humiliation, d'imposition de conditions de travail discriminatoires ou encore de harcèlement<sup>15</sup>. Dans le contexte des relations de travail, le respect de la dignité implique que l'employeur traite avec égards et de manière respectueuse le travailleur, qu'il s'assure que le milieu ainsi que les conditions de travail respectent la dignité du travailleur, et qu'il veille à ce que le comportement de tous les acteurs sociaux du milieu de travail ne porte pas atteinte à la dignité du travailleur<sup>16</sup>.

---

l'ajout du critère de l'atteinte à la dignité dans l'arrêt *R. c. Kapp*, préc., note 11. En outre, elle a rappelé les difficultés qui ont découlé de la tentative de faire de la dignité humaine un critère juridique dans le schème d'analyse du paragraphe 15 (1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, et a de nouveau reconnu la valeur essentielle de la dignité humaine dans la reconnaissance des droits fondamentaux de la personne, et non seulement du droit à l'égalité. La notion de dignité humaine a été définie comme suit par la Cour suprême du Canada : «En quoi consiste la dignité humaine? Il peut y avoir différentes conceptions de ce que la dignité humaine signifie. [...] La dignité humaine signifie qu'une personne ou un groupe ressent du respect et de l'estime de soi. Elle relève de l'intégrité physique et psychologique et de la prise en main personnelle. La dignité humaine est bafouée par le traitement injuste fondé sur des caractéristiques ou la situation personnelles qui n'ont rien à voir avec les besoins, les capacités ou les mérites de la personne. Elle est rehaussée par des lois qui sont sensibles aux besoins, aux capacités et aux mérites de différentes personnes et qui tiennent compte du contexte sous-jacent à leurs différences. La dignité humaine est bafouée lorsque des personnes et des groupes sont marginalisés, mis de côté et dévalorisés, et elle est rehaussée lorsque les lois reconnaissent le rôle à part entière joué par tous dans la société canadienne. [...]» (*Law*, par. 53). Cette définition a été élaborée dans le contexte du droit à l'égalité.

<sup>13</sup> Voir CDLP, art. 4 : «Toute personne a droit à la sauvegarde de sa dignité, de son honneur et de sa réputation». Il convient de préciser que la *Convention américaine des droits de l'homme*, [En ligne]. <http://www.cidh.oas.org/Basicos/French/c.convention.htm> (consulté le 4 juin 2013), à son art. 11 §1, prévoit également la protection de la dignité à titre de droit fondamental autonome.

<sup>14</sup> *Québec (Curateur public) c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*, [1996] 3 R.C.S. 211, par. 105.

<sup>15</sup> Pour des illustrations : A.-M. LAFLAMME, préc., note 9, p. 258-269.

<sup>16</sup> Pierre VERGE, Gilles TRUDEAU et Guylaine VALLÉE, *Le droit du travail par ses sources*, Montréal, Éditions Thémis, 2006, p. 365 et 366. Voir aussi *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, c. 64, art. 2087 [ci-après «CCQ»] : «L'employeur [...] doit prendre les mesures appropriées à la nature du travail, en vue de protéger [...] la dignité du salarié»; Christian BRUNELLE, «Le droit à la dignité : un vecteur de la citoyenneté au travail», dans Michel COUTU et Gregor MURRAY (dir.), *Travail et citoyenneté : Quel avenir?*, coll. Travail et emploi à l'ère de la mondialisation, Québec, P.U.L., 2010, p. 273, aux pages 293 et 294.

## Section 1 – Le droit à l'égalité et ses limites

Au Québec, le droit à l'égalité ainsi que le principe de non-discrimination sont reconnus et s'appliquent notamment aux relations de travail. Après avoir exposé les principales sources du droit à l'égalité et de la protection contre les discriminations, les limites à ce principe juridique seront également examinées.

### 1.1 Le droit à l'égalité et le principe de non-discrimination

L'égalité et la discrimination forment «les deux revers d'un droit bilatéral, les deux facettes opposées d'un seul et même concept»<sup>17</sup>. En fait, la reconnaissance de l'égalité implique nécessairement la suppression de toutes les formes de discrimination. Reconnus sur le plan international, le droit à l'égalité et la protection contre les discriminations représentent un droit universel et fondamental de la personne<sup>18</sup>. Bien que le droit à l'égalité fasse l'objet d'une reconnaissance constitutionnelle au Canada, le législateur du Québec a opté pour une protection contre la discrimination plutôt que pour un véritable droit à l'égalité<sup>19</sup>. Qu'il s'agisse du droit à l'égalité ou du principe de non-discrimination, une interprétation large et libérale de ces principes juridiques doit être privilégiée<sup>20</sup>.

---

<sup>17</sup> Christian BRUNELLE, *Discrimination et obligation d'accommodement en milieu de travail syndiqué*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2001, p. 77. Mme Brosseau décrit, pour sa part, la discrimination comme «l'antithèse de l'égalité» : Carole BROSSEAU, *Main-d'œuvre vieillissante : une stratégie d'accommodement est-elle nécessaire?*, Montréal, Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, 2002, p. 6. Voir aussi *Vriend c. Alberta*, [1998] 1 R.C.S. 493, par. 69 (j. Cory).

<sup>18</sup> Le droit à l'égalité et le principe de non-discrimination sont inscrits dans plusieurs traités, conventions, recommandations et déclarations. Voir notamment *Déclaration universelle des droits de l'homme*, préc., note 10, art. 7; *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, préc., note 10, art. 2§1; *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, préc., note 9, art. 2§2; *Convention concernant la discrimination (emploi et profession)*, 1958 (Convention n° 111), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/convdsp1.htm> (consulté le 4 juin 2013); *Convention sur l'égalité de rémunération*, 1951 (Convention n° 100), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/convdsp1.htm> (consulté le 4 juin 2013); *Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail*, préc., note 5, art. 2 (d). Le droit régional américain assure également une protection des droits à l'égalité : *Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme*, préc., note 10, art. II; *Convention américaine des droits de l'homme*, préc., note 13, art. 1 et 24.

<sup>19</sup> C. BRUNELLE, préc., note 17, p. 77 et 78. Pour le droit à l'égalité : CCDL, art. 15. Pour le principe de non-discrimination : voir, entre autres, CDLP, art. 10; LCDP, art. 2.

<sup>20</sup> Voir notamment *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143, 153 (j. Wilson) [interprété avec suffisamment de souplesse]; *Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S. 624, par. 53 [interprétation généreuse]; *McKinney c. Université de Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229, 422

### 1.1.1 Le droit constitutionnel à l'égalité

En tant que concept, l'égalité présente certaines difficultés. Certes, elle constitue une des pierres angulaires d'une société libre et démocratique. Il ne s'agit pas seulement d'un droit constitutionnel, mais d'un idéal (ou d'un concept abstrait) que plusieurs pays, dont le Canada, souhaitent atteindre<sup>21</sup>. L'égalité est aussi un concept évolutif qui nécessite une «analyse soutenue selon les besoins, un examen de conscience sincère, de l'objectivité et une grande ouverture d'esprit»<sup>22</sup>. Suivant l'époque, la situation factuelle et le juge qui entend le litige<sup>23</sup>, la conclusion d'une violation du droit à l'égalité variera. Depuis l'entrée en vigueur du droit à l'égalité en 1985, soit trois années après la promulgation de la *Charte canadienne des droits et libertés*<sup>24</sup>, des précisions ont été apportées par les instances juridictionnelles (de même que par la doctrine) tant sur le contenu de la garantie

---

(j. L'Heureux-Dubé) [interprétation large et libérale]; *Nouveau-Brunswick (Commission des droits de la personne) c. Potash Corporation of Saskatchewan Inc.*, [2008] 2 R.C.S. 604, par. 65 (j. en chef McLachlin) [interprétation téléologique, large et libérale]; *Commission ontarienne des droits de la personne c. Simpsons-Sears*, [1985] 2 R.C.S. 536, 546 et 547 [interprétation qui permettra de promouvoir [l]es fins générales [des lois sur les droits de la personne]]; *Dickason c. Université de l'Alberta*, [1992] 2 R.C.S. 1103, 1123 et 1124 (j. Cory) [interprétation large et libérale]. Des distinctions existent entre la garantie constitutionnelle de l'égalité et le principe de non-discrimination prévu dans les lois sur les droits de la personne. D'une part, la nature constitutionnelle du droit à l'égalité n'autorise pas le Parlement fédéral ni les Législatures des provinces à modifier la garantie d'égalité tandis que l'Assemblée législative du Québec, par exemple, peut modifier la *Charte des droits et libertés de la personne* par une loi ordinaire. D'autre part, la liste des motifs interdits de discrimination au paragraphe 15 (1) de la Charte canadienne est non limitative alors que celle contenue dans les lois sur les droits de la personne est exhaustive. Finalement, la norme constitutionnelle d'égalité ne vise que l'État et l'action gouvernementale tandis que le principe de non-discrimination peut être invoqué à l'encontre d'une mesure gouvernementale ou d'une activité de nature privée : *Andrews c. Law Society of British Columbia, id.*, 175 (j. McIntyre); *Dickason c. Université de l'Alberta, id.*, 1122 (j. Cory); C. BRUNELLE, préc., note 5, 156 et 157.

<sup>21</sup> Daniel PROULX, «Les droits à l'égalité revus et corrigés par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Law* : un pas en avant ou un pas en arrière?», (2001) 61 *R. du B.* 187, 191; Beverley McLACHLIN, «Text of the Honourable Beverley McLachlin», dans *Claire L'Heureux-Dubé à la Cour suprême du Canada 1987-2002*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2004, p. 383, à la page 383. Les organisations internationales prônent également cet idéal. Par exemple, l'Organisation internationale du Travail – dès sa création en 1919 – établit la question du respect de l'égalité de chances et de traitement comme l'un de ses objectifs essentiels : BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, *Droits fondamentaux au travail et normes internationales du travail*, Genève, Bureau international du Travail, 2004, p. 59.

<sup>22</sup> Rosalie S. ABELLA, *Rapport de la Commission sur l'égalité en matière d'emploi*, Canada, Commission d'enquête sur l'égalité en matière d'emploi, 1984, p. 1.

<sup>23</sup> Puisque les juges sont le produit de leur société et de leur culture, l'interprétation qu'ils feront des droits fondamentaux de la personne, dont le droit à l'égalité, en sera inévitablement influencée : Don MACDOUGALL, «Age Discrimination : From Children to the Elderly», dans Walter S. TARNOPOLSKY, Joyce WHITMAN et Monique OUELLET (dir.), *La discrimination dans le droit et l'administration de la justice*, Montréal, Éditions Thémis, 1993, p. 222, aux pages 225, 228 et 230.

<sup>24</sup> Voir CCDL, art. 32 (2).

constitutionnelle de l'égalité que sur la grille d'analyse de cette garantie. Avant de poursuivre, il convient de citer le paragraphe 15 (1) de la Charte canadienne :

15. (1) La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques.

### - La garantie constitutionnelle de l'égalité

Suivant le paragraphe 32 (1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, la Charte vise le Parlement fédéral ainsi que les Législatures provinciales et territoriales du Canada. La présence d'une loi adoptée par le gouvernement du Canada, des provinces et des territoires ou d'une autre forme d'action gouvernementale<sup>25</sup> est donc nécessaire pour invoquer le droit à l'égalité énoncé à l'article 15 de la Charte; ce qui suppose l'exclusion

---

<sup>25</sup> Pour établir si une entité est assujettie à la *Charte canadienne des droits et libertés*, la Cour suprême du Canada a émis deux remarques dans l'arrêt *Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, préc., note 20. «Premièrement, le seul fait qu'une entité exerce ce qu'on peut librement appeler une «fonction publique» ou le fait qu'une activité particulière puisse être dite de nature «publique» n'est pas suffisant pour que cette entité soit assimilée au «gouvernement» pour l'application de l'art. 32 de la *Charte*.» (*Eldridge*, par. 43). «Deuxièmement, [...] il peut être jugé que la *Charte* s'applique à une entité pour l'une ou l'autre des deux raisons suivantes. Premièrement, il peut être décidé que l'entité elle-même fait partie du «gouvernement» au sens de l'art. 32. Une telle conclusion requiert l'examen de la question de savoir si l'entité dont les actes ont suscité l'allégation d'atteinte à la *Charte* peut - soit de par sa nature même, soit à cause du degré de contrôle exercé par le gouvernement sur elle - être à juste titre considérée comme faisant partie du «gouvernement» au sens du par. 32(1). En pareil cas, toutes les activités de l'entité sont assujetties à la *Charte*, indépendamment du fait que l'activité en cause pourrait à juste titre être qualifiée de «privée» si elle était exercée par un acteur non gouvernemental. Deuxièmement, une activité particulière d'une entité peut être sujette à révision en vertu de la *Charte* si cette activité peut être attribuée au gouvernement. Il convient alors d'examiner non pas la nature de l'entité dont l'activité est contestée, mais plutôt la nature de l'activité elle-même. Autrement dit, il faut, en pareil cas, s'interroger sur la qualité de l'acte en cause plutôt que sur la qualité de l'acteur. Si l'acte est vraiment de nature «gouvernementale» - par exemple, la mise en œuvre d'un régime légal ou d'un programme gouvernemental donné - l'entité qui en est chargée est assujettie à l'examen fondé sur la *Charte*, mais seulement en ce qui a trait à cet acte, et non à ses autres activités privées.» (*Eldridge*, par. 44). Le professeur Christian Brunelle résume bien la pensée de la Cour suprême du Canada dans les propos qui suivent : «En somme, l'examen doit porter successivement sur l'acteur puis, si ce dernier n'est pas «partie du gouvernement», sur l'acte» : C. BRUNELLE, préc., note 17, p. 116. Pour identifier la «nature gouvernementale» d'une entité, deux indices sont pertinents : le degré de contrôle du gouvernement sur l'entité et la nature gouvernementale des fonctions et activités de l'entité. Voir aussi *Greater Vancouver Transportation Authority c. Fédération canadienne des étudiantes et étudiants – Section Colombie-Britannique*, [2009] 2 R.C.S. 295, par. 13-16; *McKinney c. Université de Guelph*, préc., note 20, 261-276 (j. La Forest) et 320-371 (j. Wilson, dissidente); C. BRUNELLE, *id.*, p. 115-117.

des litiges entre particuliers qui résultent de simples rapports privés<sup>26</sup>. C'est pourquoi le principal objet de l'article 15 porte sur la garantie d'égalité dans la formulation et dans l'application de la loi et que cet article sert à renforcer l'égalité réelle<sup>27</sup>.

Dans une société libre et démocratique, il faut considérer les personnes en fonction de leurs valeurs, aptitudes et mérites plutôt que de se fonder sur des caractéristiques ou situations personnelles ou encore des préjugés stéréotypés. Comme la diversité caractérise souvent une telle société, cette dernière doit composer avec les différences de chaque individu et les respecter, viser l'idéal de justice ainsi que reconnaître et préserver la dignité et la liberté humaines<sup>28</sup>. Il faut favoriser «une société où tous ont la certitude que la loi les reconnaît comme des êtres humains qui méritent le même respect, la même déférence et la même considération»<sup>29</sup>. Par l'entremise de la garantie constitutionnelle de l'égalité, la lutte contre la discrimination, au sens de la perpétuation d'un désavantage et de l'application de stéréotypes, est recherchée. Essentiellement, le paragraphe 15 (1) de la Charte canadienne a pour principal objectif l'égalité réelle et vise à empêcher les gouvernements d'établir des distinctions fondées sur des motifs énumérés ou analogues qui produisent un effet négatif

---

<sup>26</sup> Cette affirmation découle, entre autres, du paragraphe 15 (1) de la *Charte canadienne des droits et libertés* qui fait référence à la loi : «La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi [...]». Voir notamment *SDGMR c. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 573, 593 et suiv. (j. McIntyre); *Andrews c. Law Society of British Columbia*, préc., note 20, 164 (j. McIntyre); *R. c. S. (S.)*, [1990] 2 R.C.S. 254, 284; *Vriend c. Alberta*, préc., note 17, par. 65 et 66.

<sup>27</sup> L'arrêt *Little Sisters Book and Art Emporium c. Canada (Ministre de la Justice)*, [2000] 2 R.C.S. 1120, illustre bien comment une discrimination peut résulter de la mise en application d'une loi plutôt que de la loi elle-même. Dans cette affaire, les fonctionnaires des Douanes de Vancouver saisissaient ou retournaient aux fournisseurs le matériel érotique, destiné à la communauté gaie et lesbienne, venu des États-Unis et commandé par l'appelante Little Sisters Book and Art Emporium, et ce, sans raison apparente. Cette façon de procéder a causé des dommages à l'appelante, tels que des retards dans les paiements dus aux fournisseurs et le refus de ces derniers de faire d'autres envois. Selon la Cour suprême du Canada, la source de l'atteinte au paragraphe 15 (1) de la Charte canadienne n'était pas la législation douanière elle-même. En fait, la différence de traitement fondée sur l'orientation sexuelle résultait de l'administration de la loi qui accordait un large pouvoir discrétionnaire aux fonctionnaires qui appliquaient la législation douanière. Voir aussi *Alberta (Affaires autochtones et développement du Nord) c. Cunningham*, [2011] 2 R.C.S. 670, par. 38.

<sup>28</sup> Voir, entre autres, *McKinney c. Université de Guelph*, préc., note 20, 422 (j. L'Heureux-Dubé); *Miron c. Trudel*, [1995] 2 R.C.S. 418, 494; *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, préc., note 12, par. 51 et 53; *Vriend c. Alberta*, préc., note 17, par. 67 (j. Cory); *Winko c. Colombie-Britannique (Forensic Psychiatric Institute)*, [1999] 2 R.C.S. 625, par. 74 (j. McLachlin).

<sup>29</sup> *Andrews c. Law Society of British Columbia*, préc., note 20, 171 (j. McIntyre).

ou un désavantage discriminatoire, généralement par la perpétuation d'un préjugé ou l'application d'un stéréotype<sup>30</sup>.

En préférant l'égalité réelle à l'égalité formelle, il devient ainsi plus facile de lutter contre les barrières, les stéréotypes, les préjugés et les désavantages qui limitent la pleine participation des personnes dans la société. Dans l'arrêt *Andrews*, le juge McIntyre affirme que «toute différence de traitement entre des individus dans la loi ne produira pas forcément une inégalité et, aussi, qu'un traitement identique peut fréquemment engendrer de graves inégalités»<sup>31</sup>. La reconnaissance et la promotion de l'égalité ne signifient alors pas nécessairement l'identité de traitement, mais peuvent requérir un traitement différent. En conséquence, une différence de traitement qui n'entraîne ni inégalité, ni discrimination ne violera pas la garantie d'égalité visée au paragraphe 15 (1) de la Charte canadienne<sup>32</sup>.

---

<sup>30</sup> *Québec (Procureur général) c. A.*, 2013 CSC 5, par. 171 (j. Lebel); *R. c. Kapp*, préc., note 11, par. 25 (j. en chef McLachlin et j. Abella); *Alberta (Affaires autochtones et développement du Nord) c. Cunningham*, préc., note 27, par. 39. Ainsi, un lien doit exister entre le désavantage et le préjugé ou encore le désavantage et le stéréotype pour porter atteinte au droit à l'égalité garanti au par. 15 (1) CCDL : *Québec (Procureur général) c. A.*, *id.*, par. 177-180 (j. Lebel). Pour l'application de l'article 15 CCDL, «les préjugés sont des attitudes péjoratives reposant sur des opinions bien arrêtées quant aux capacités ou limites propres de personnes ou des groupes auxquels celles-ci appartiennent. L'application d'un stéréotype est une attitude qui, tout comme un préjugé, tend à désavantager autrui, mais c'est aussi une attitude qui attribue certaines caractéristiques aux membres d'un groupe, sans égard à leurs capacités réelles : *Québec (Procureur général) c. A.*, *id.*, par. 326 (j. Abella, diss.). Dans l'arrêt *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, préc., note 12, la Cour suprême du Canada a précisé que l'objectif primordial du paragraphe 15 (1) de la Charte canadienne était de préserver la dignité humaine par l'élimination de tout traitement discriminatoire (par. 51). Compte tenu des critiques émises depuis cet arrêt en 1999, la Cour a - dans l'arrêt *Kapp* de 2008 - recentré le principal but de la garantie constitutionnelle de l'égalité sur la lutte contre la discrimination. Dans l'arrêt *Andrews c. Law Society of British Columbia*, préc., note 20, le juge McIntyre a défini, aux pages 174 et 175, la discrimination : «[...] comme une distinction, intentionnelle ou non, mais fondée sur des motifs relatifs à des caractéristiques personnelles d'un individu ou d'un groupe d'individus, qui a pour effet d'imposer à cet individu ou à ce 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. Les distinctions fondées sur des caractéristiques personnelles attribuées à un seul individu en raison de son association avec un groupe sont presque toujours taxées de discriminatoires, alors que celles fondées sur les mérites et capacités d'un individu le sont rarement».

<sup>31</sup> *Andrews c. Law Society of British Columbia*, préc., note 20, 184 (j. McIntyre).

<sup>32</sup> *Id.*, 182 (j. McIntyre); *Weatherall c. Canada (Procureur général)*, [1993] 2 R.C.S. 872, 877; *R. c. Hess*; *R. c. Nguyen*, [1990] 2 R.C.S. 906, 927 et 928 (j. Wilson); *Vriend c. Alberta*, préc., note 17, 547; *Lovelace c. Ontario*, [2000] 1 R.C.S. 950, par. 60; *Bande et nation indiennes Ermineskin c. Canada*, [2009] 2 R.C.S. 222, par. 188; *Withler c. Canada (Procureur général)*, [2011] 1 R.C.S. 396, par. 31; *Québec (Procureur général) c. A.*, préc., note 30, par. 143 (j. Lebel). Sur le passage de l'égalité formelle à l'égalité réelle : C. BRUNELLE, préc., note 17, p. 65-77.

## - L'analyse du droit à l'égalité

Pour déterminer la présence d'une atteinte à l'égalité, la Cour suprême du Canada a établi dans l'arrêt *Andrews*, ensuite enrichi par la jurisprudence postérieure, le modèle à suivre. Bien que les critères demeurent essentiellement les mêmes, ce modèle se divise en deux (ou trois) étapes. Pour démontrer l'existence de discrimination suivant les termes du paragraphe 15 (1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, il faut premièrement se demander si la loi crée une distinction fondée sur un motif énuméré ou analogue. Deuxièmement, il faut montrer que la distinction crée un désavantage par la perpétuation d'un préjugé ou l'application de stéréotypes. Autrement dit, les principaux critères d'une violation du droit à l'égalité sont (1) une distinction établie par une loi, une activité ou un programme gouvernemental, (2) fondée sur un motif énuméré ou analogue, (3) qui comporte un effet discriminatoire désavantageux, qui se matérialise généralement par la perpétuation d'un préjugé ou l'application d'un stéréotype<sup>33</sup>.

Il importe peu que la discrimination soit intentionnelle ou non; ce qu'il faut prouver est l'effet réellement discriminatoire sur un individu ou un groupe de personnes. Suivant la Cour suprême du Canada, cet effet discriminatoire sera plus aisément démontré s'il est le produit de stéréotypes ou de préjugés :

D'une part, le demandeur peut établir que la mesure désavantageuse contestée perpétue un préjugé à l'égard des membres d'un groupe. D'autre part, il peut prouver que le désavantage imposé par une telle mesure repose sur un stéréotype.<sup>34</sup>

---

<sup>33</sup> *Québec (Procureur général) c. A.*, préc., note 30, par. 185 et 186 (j. Lebel); *R. c. Kapp*, préc., note 11, par. 17 (j. en chef McLachlin et j. Abella). Voir aussi *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, préc., note 12, par. 30; *Auton (Tutrice à l'instance de) c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [2004] 3 R.C.S. 657, par. 22; *Corbiere c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1999] 2 R.C.S. 203, par. 55; *Lovelace c. Ontario*, préc., note 32, par. 53; *Andrews c. Law Society of British Columbia*, préc., note 20, 182 (j. McIntyre).

<sup>34</sup> *Québec (Procureur général) c. A.*, préc., note 30, par. 204 et 205 (j. Lebel); Voir aussi *R. c. Kapp*, préc., note 11, par. 18 (j. en chef McLachlin et j. Abella). Dans l'arrêt *Withler c. Canada (Procureur général)*, préc., note 32, la Cour suprême du Canada énonce, aux paragraphes 35 et 36, la façon de prouver l'inégalité réelle : «La première façon de faire la preuve de l'inégalité réelle - la discrimination - est de démontrer que la mesure contestée, dans son objet ou son effet, perpétue un préjugé et un désavantage à l'égard des membres d'un groupe en raison de caractéristiques personnelles visées par le par. 15(1). Règle générale, il y a perpétuation d'un désavantage lorsqu'une mesure législative applique, à un groupe historiquement défavorisé, un traitement qui a pour effet d'aggraver sa situation. Ainsi, les tribunaux ont souligné le lien fréquent entre un désavantage historique et la discrimination interdite par l'art. 15. [...] La deuxième façon d'établir l'inégalité réelle est de démontrer que le désavantage imposé par une mesure législative repose sur un stéréotype qui ne

Toutefois, en 2013, une mince majorité de juges de la Cour s'est néanmoins gardée d'imposer aux personnes qui allèguent être victimes de discrimination «l'obligation additionnelle de prouver qu'une distinction perpétue une attitude imbue de préjugés ou de stéréotypes à leur endroit».<sup>35</sup>

Afin d'établir l'effet discriminatoire d'une différence de traitement, le contexte de même que l'objet du paragraphe 15 (1) de la Charte canadienne jouent un rôle déterminant. Dans le but d'éviter un processus de classification mécanique, formaliste ou automatique, la Cour suprême du Canada a toujours encouragé l'emploi d'une démarche souple et fondée sur l'ensemble des contextes social, politique et juridique. Essentiellement, le contexte sert à définir les groupes à comparer, à déterminer la présence d'un préjudice et à analyser la nature et la pertinence des caractéristiques personnelles sur lesquelles la différence de traitement est fondée<sup>36</sup>. En réalité, il faut tenir compte du contexte tout au long de l'analyse du droit à l'égalité.

Dans l'arrêt *Law*, la Cour suprême avait énoncé une liste non exhaustive de facteurs contextuels permettant d'établir l'effet discriminatoire d'une différence de traitement, alors réduit à l'exigence de prouver une atteinte à la dignité : (1) le désavantage préexistant, (2) la correspondance entre la différence de traitement et la situation réelle du demandeur ou du groupe demandeur, (3) l'objet ou l'effet améliorateur, et (4) la nature du droit touché<sup>37</sup>. Même si la Cour suprême du Canada révisait subséquemment l'objet principal du paragraphe 15 (1) de la Charte canadienne dans l'arrêt *Kapp*, elle juge toujours pertinents les facteurs de l'arrêt *Law* dans l'examen de l'effet discriminatoire d'une différence de

---

reflète pas la situation et les caractéristiques véritables du demandeur ou du groupe. En général, un tel stéréotype entraîne la perpétuation d'un préjugé et d'un désavantage. Il se peut toutefois qu'un groupe n'ayant jamais souffert d'un désavantage se trouve un jour touché par une conduite qui, si on n'y met pas fin, aura un effet discriminatoire sur ses membres. Une mesure contestée pourra ainsi être jugée contraire à l'art. 15 s'il est établi qu'elle impose un désavantage aux membres du groupe en leur appliquant un stéréotype, et ce, même s'il n'est pas prouvé qu'ils subissent un désavantage historique» : voir aussi *Québec (Procureur général) c. A., id.*, par. 173 et 185 (j. Lebel).

<sup>35</sup> *Québec (Procureur général) c. A., id.*, par. 327, 329, 330, 357 (j. Abella), 385 (j. Deschamps) et 416 (j. McLachlin).

<sup>36</sup> *Québec (Procureur général) c. A., id.*, par. 165 (j. Lebel); *Withler c. Canada (Procureur général)*, préc., note 32, par. 37 et 47; *Miron c. Trudel*, préc., note 28, 437, 438 et 440; *Lavoie c. Canada*, [2002] 1 R.C.S. 769, par. 46; *R. c. Turpin*, [1989] 1 R.C.S. 1296, 1331 et 1332.

<sup>37</sup> *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, préc., note 12, par. 62-75. La jurisprudence ultérieure à cet arrêt a constamment repris ces facteurs dans leur analyse.



traitement. En outre, elle les a associés à la qualification de la perpétuation d'un désavantage et de l'application de stéréotypes comme principaux indices de discrimination et précise que ces facteurs peuvent varier selon la nature de chaque espèce<sup>38</sup>. Ces facteurs servent alors à souligner l'enjeu central de l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, c'est-à-dire la lutte contre la discrimination qui se matérialise, le plus souvent, par la perpétuation d'un désavantage ou l'application de stéréotypes. En tenant compte des facteurs contextuels de même que de la nature et l'objet de la mesure législative, il serait dès lors possible de déterminer si une différence de traitement fondée sur un motif énuméré ou analogue produit un effet discriminatoire en ce sens qu'elle perpétue un désavantage ou un préjugé ou qu'elle applique un stéréotype à l'égard du plaignant ou du groupe visé par la mesure législative<sup>39</sup>.

Une des particularités propres au droit à l'égalité est son aspect comparatif<sup>40</sup>. Cela implique pour le demandeur qu'à toutes les étapes de l'analyse du droit à l'égalité, une comparaison avec la situation des autres individus ou groupes de personnes doit être réalisée; celle-ci sert en quelque sorte à déterminer si une personne subit une différence de traitement suffisante pour constituer une violation au droit à l'égalité<sup>41</sup>. Cette approche contextuelle permet ainsi d'éviter une comparaison formaliste et restrictive de groupes particuliers et de favoriser alors la recherche de l'égalité réelle. Pour trouver le groupe de comparaison approprié, l'objet et les effets des dispositions législatives, du programme ou de l'activité doivent être examinés de même que les contextes social, politique et juridique et les caractéristiques personnelles du demandeur<sup>42</sup>. Normalement, la tâche de choisir le groupe de comparaison, soit la personne, le groupe ou les groupes avec lesquels un individu

---

<sup>38</sup> *R. c. Kapp*, préc., note 11, par. 23 (j. en chef McLachlin et j. Abella); *Withler c. Canada (Procureur général)*, préc., note 32, par. 38 et 66; *Québec (Procureur général) c. A.*, préc., note 30, par. 165 et 166 (j. Lebel). En effet, la Cour suprême du Canada met en garde contre une application rigide des facteurs contextuels et reconnaît que ce ne sont pas forcément tous les facteurs qui sont nécessaires pour démontrer l'existence d'une inégalité réelle : *Québec (Procureur général) c. A.*, *id.*, par. 166 et 206 (j. Lebel)

<sup>39</sup> *Withler c. Canada (Procureur général)*, préc., note 32, par. 54.

<sup>40</sup> *D. PROULX*, préc., note 21, 191; *Andrews c. Law Society of British Columbia*, préc., note 20, 164 (j. McIntyre); *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, préc., note 12, par. 24.

<sup>41</sup> *Nouvelle-Écosse (Procureur général) c. Walsh*, [2002] 4 R.C.S. 325, par. 190 (j. Gonthier).

<sup>42</sup> *Hodge c. Canada (Ministre du Développement des ressources humaines)*, [2004] 3 R.C.S. 357, par. 17, 23, 25 et 31; *Lovelace c. Ontario*, préc., note 32, par. 62; *Auton (Tutrice à l'instance de) c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, préc., note 33, par. 53.

souhaite être comparé aux fins de l'analyse du droit à l'égalité, relève du demandeur<sup>43</sup>. Toutefois, une instance juridictionnelle pourrait réviser ce choix si elle le juge non pertinent ou inapproprié<sup>44</sup>. Le choix du groupe de comparaison est donc crucial pour le demandeur, car il peut influencer l'issue de l'ensemble de l'analyse relative à la discrimination<sup>45</sup>.

Parfois, la comparaison dans l'analyse liée à la garantie constitutionnelle de l'égalité, malgré son rôle central, pourra céder la place à une analyse contextuelle. Ainsi, la comparaison avec un groupe aux caractéristiques identiques peut ne pas être appropriée parce qu'elle favorise la résurgence de l'analyse formaliste orientée sur le traitement analogue. De plus, la comparaison peut être particulièrement difficile lorsqu'un demandeur est victime de discrimination fondée sur des motifs multiples ou encore qu'aucun groupe de comparaison ne présente des caractéristiques identiques au demandeur<sup>46</sup>.

Essentiellement, la comparaison appropriée dans le cadre de l'analyse d'une violation au droit à l'égalité garanti à l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* sert, d'une part, à établir la présence d'une différence de traitement et, d'autre part, à offrir «une meilleure compréhension contextuelle de la situation du demandeur dans le cadre d'un régime législatif et dans la société en général et aider ainsi à déterminer si la mesure législative ou la décision contestée perpétue un désavantage ou un stéréotype»<sup>47</sup>.

Dans le cadre de l'analyse du droit à l'égalité, il faut adopter un point de vue qui est à la fois subjectif et objectif ou, autrement dit, le point de vue de la personne raisonnable, objective et bien informée des circonstances, dotée d'attributs semblables à ceux du

---

<sup>43</sup> *Winko c. Colombie-Britannique (Forensic Psychiatric Institute)*, préc., note 28, par. 78 et 79 (j. McLachlin).

<sup>44</sup> *Hodge c. Canada (Ministre du Développement des ressources humaines)*, préc., note 42, par. 20. Voir aussi *Auton (Tutrice à l'instance de) c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, préc., note 33, par. 52.

<sup>45</sup> *Hodge c. Canada (Ministre du Développement des ressources humaines)*, préc., note 42, par. 19; *Auton (Tutrice à l'instance de) c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, préc., note 33, par. 51.

<sup>46</sup> *Withler c. Canada (Procureur général)*, préc., note 32, par. 55, 58 et 59; *Québec (Procureur général) c. A.*, préc., note 30, par. 167-169 (j. Lebel). À titre d'illustrations : *Hodge c. Canada (Ministre du Développement des ressources humaines)*, préc., note 42; *Auton (Tutrice à l'instance de) c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, préc., note 33.

<sup>47</sup> *Withler c. Canada (Procureur général)*, préc., note 32, par. 62 et 65.

demandeur<sup>48</sup>. Cette perspective subjective-objective permet ainsi de comprendre la situation réelle du demandeur tout en le situant dans le groupe de comparaison approprié<sup>49</sup>.

Un dernier commentaire s'impose avant d'aborder le principe de non-discrimination et il porte sur le rapport existant entre l'analyse du droit à l'égalité et l'analyse de la justification de l'atteinte à ce droit. Dès l'arrêt *Andrews* de la Cour suprême du Canada, le juge McIntyre distingue ces deux analyses. Ainsi lorsque le demandeur réussit à démontrer l'effet réellement discriminatoire d'une différence de traitement fondée sur un motif énuméré ou analogue, le gouvernement doit par la suite justifier la discrimination en vertu du paragraphe 15 (2) de la Charte canadienne ou, à défaut, de l'article premier<sup>50</sup>.

### 1.1.2 Le principe quasi-constitutionnel de non-discrimination

Malgré le fait que la garantie constitutionnelle de l'égalité assure une protection contre la discrimination, les lois sur les droits de la personne sont nécessaires, voire complémentaires. Au Québec, le principe de non-discrimination est reconnu dans deux lois : la *Charte des droits et libertés de la personne*, adoptée en 1975, et la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, adoptée en 1977. La législation sur les droits de la personne est une loi fondamentale, de nature spéciale qui comporte un caractère prépondérant<sup>51</sup>. En

---

<sup>48</sup> *Nouvelle-Écosse (Procureur général) c. Walsh*, préc., note 41, par. 84 (j. L'Heureux-Dubée, dissidente); *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, préc., note 12, par. 59-61; *Egan c. Canada*, [1995] 2 R.C.S. 513, 553 (j. L'Heureux-Dubé, dissidente). Selon le professeur Daniel Proulx, le concept de «personne raisonnable» est séduisant et parfaitement convenable en matière d'égalité, même s'il considère qu'il se rapproche plus, dans les faits, du concept de «juge raisonnable» que de celui de «personne raisonnable» : D. PROULX, préc., note 21, 237 et 238.

<sup>49</sup> *Nouvelle-Écosse (Procureur général) c. Walsh*, préc., note 41.

<sup>50</sup> *Andrews c. Law Society of British Columbia*, préc., note 20, 177, 178 et 182 (j. McIntyre); voir *infra*, p. 84-88. Malgré le message clair du juge McIntyre sur le sujet, la jurisprudence ultérieure n'a pas toujours respecté cette consigne. Sur la confusion des schèmes d'analyse liés au droit à l'égalité: voir *infra*, p. 332-345.

<sup>51</sup> C. BRUNELLE, préc., note 17, p. 110. Dans l'arrêt *Insurance Corporation of British Columbia c. Heerspink*, [1982] 2 R.C.S. 145, le juge Lamer s'exprimait ainsi, aux pages 157 et 158, sur le caractère prépondérant des lois sur les droits de la personne : «Lorsque l'objet d'une loi est décrit comme l'énoncé complet des «droits» des gens qui vivent sur un territoire donné, il n'y a pas de doute, selon moi, que ces gens ont, par l'entremise de leur législateur, clairement indiqué qu'ils considèrent que cette loi et les valeurs qu'elle tend à promouvoir et à protéger, sont, hormis les dispositions constitutionnelles, plus importantes que toutes les autres. En conséquence à moins que le législateur ne se soit exprimé autrement en termes clairs et exprès dans le Code [*Human Rights Code of British Columbia*] ou dans toute autre loi, il a voulu que le Code ait préséance sur toutes les autres lois lorsqu'il y a conflit». Voir aussi *Winnipeg School Division No. 1 c.*

fait, elle jouit d'un statut quasi constitutionnel, et donc d'une primauté de principe sur toute autre règle de droit<sup>52</sup>. Que ce soit la Charte québécoise ou la Loi canadienne, la discrimination dans l'emploi s'y trouve formellement interdite.

### - Les lois sur les droits de la personne

Le champ d'application de la législation sur les droits de la personne est plus vaste que celui de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Il s'étend aux activités de nature publique (celles de l'État) ainsi qu'aux activités de nature privée (entre particuliers)<sup>53</sup>. En se fondant sur le partage des compétences législatives au Canada, la *Charte des droits et libertés de la personne* vise exclusivement les matières qui relèvent des domaines de compétence législative du Québec tandis que la *Loi canadienne sur les droits de la personne* concerne seulement les domaines de compétence fédérale<sup>54</sup>. Les activités protégées portent principalement sur l'emploi, le logement ainsi que les services offerts et lieux généralement accessibles au public<sup>55</sup>.

---

*Craton*, [1985] 2 R.C.S. 150, 156; *CN c. Canada (Commission des droits de la personne)*, [1987] 1 R.C.S. 1114, 1135 et 1136.

<sup>52</sup> Christian BRUNELLE, Michel COUTU et Gilles TRUDEAU, «La constitutionnalisation du droit du travail : un nouveau paradigme», (2007) 48 *C. de D.* 5, 19 et 20. Sur la prépondérance de la *Charte des droits et libertés de la personne*, voir aussi : CDLP, art. 52. Sur le statut quasi constitutionnel de la *Loi canadienne sur les droits de la personne : Canada (Chambre des communes) c. Vaid*, [2005] 1 R.C.S. 667, par. 81 (j. Binnie).

<sup>53</sup> Voir, entre autres, C. BRUNELLE, préc., note 17, p. 114 et 115; A.-M. LAFLAMME, préc., note 9, p. 236-238; Michèle RIVET, «La longue marche vers l'égalité au Canada», dans *Claire L'Heureux-Dubé à la Cour suprême du Canada 1987-2002*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2004, p. 385, à la page 400.

<sup>54</sup> CDLP, art. 54 et 55; LCDP, art. 2 et 66. Suivant les articles 91 et 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867 (Acte de l'Amérique du Nord Britannique)*, 30 & 31 Vict., R.-U., c. 3, les législatures des Provinces ont – en matière de relations de travail – une compétence législative usuelle qui découle de la propriété et des droits civils alors que le Parlement fédéral détient une compétence d'exception, mais exclusive dès lors qu'une entreprise fédérale est en cause. Voir Robert P. GAGNON, *Le droit du travail du Québec*, 6<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2008, p. 3-19. L'entreprise fédérale comprend les installations, ouvrages, entreprises ou secteurs d'activité qui relèvent de la compétence législative du Parlement, comme la navigation et les transports par eau, les chemins de fer, le transport interprovincial, la radiodiffusion, les banques : voir *Code canadien du travail*, L.R.C. 1985, c. L-2, art. 2 [ci-après «CCT»]. Au Québec, environ 30% des entreprises sont régies par la législation fédérale, ce qui explique l'application de deux lois sur les droits de la personne pour assurer le respect des droits fondamentaux de la personne.

<sup>55</sup> CDLP, art. 11-19; LCDP, art. 5-13. Il convient d'ajouter que l'article 10 de la Charte québécoise a une portée plus large que les autres lois sur les droits de la personne, puisqu'il a pour effet de reconnaître «le droit à la reconnaissance et à l'exercice, en pleine égalité, des droits et libertés de la personne» contenus dans la Charte, ce qui inclut non seulement les libertés et droits fondamentaux mais aussi les droits politiques, les droits judiciaires et les droits économiques et sociaux : D. PROULX, préc., note 10, 518; M. RIVET, préc., note 53, à la page 400. À cet égard, le droit à l'égalité prévu à l'article 10 de la Charte québécoise n'est pas un droit indépendant; il doit juridiquement être lié à l'exercice d'un autre droit énoncé dans la Charte :

La finalité principale des lois sur les droits de la personne consiste en la suppression et la lutte contre la discrimination ainsi qu'en la jouissance des droits et libertés qui y sont garantis<sup>56</sup>. En outre, la philosophie de ces lois cherche à encourager les personnes à juger les autres en fonction de leur mérite individuel plutôt qu'en se fondant sur des caractéristiques personnelles comme le sexe, la race, l'âge ou la religion<sup>57</sup>. De plus, les lois sur les droits de la personne offrent une protection contre le harcèlement discriminatoire<sup>58</sup>. Le principe de non-discrimination envisage toutes les formes de discrimination, qu'elle soit directe, par suite d'un effet préjudiciable (ou indirecte) ou systémique<sup>59</sup>. Au Canada, la distinction entre les formes de discrimination n'est point pertinente dans le cadre de l'analyse de la discrimination<sup>60</sup>.

Pour qu'il ait discrimination au sens de l'article 10 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, trois éléments constitutifs sont requis. Il faut démontrer (1) une distinction, exclusion ou préférence, (2) fondée sur un motif énuméré, (3) dans la reconnaissance ou

---

D. PROULX, *id.*, 516-518; M. RIVET, *id.*, à la page 401; David ROBITAILLE, «Non-indépendance et autonomie de la norme d'égalité québécoise : des concepts «fondateurs» qui méritent d'être mieux connus», (2004) 35 *R.D.U.S.* 103-143.

<sup>56</sup> *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Montréal (Ville); Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Boisbriand (Ville)*, [2000] 1 R.C.S. 665, par. 36.

<sup>57</sup> *Saskatchewan (Human Rights Commission) c. Saskatoon (Ville)*, [1989] 2 R.C.S. 1297, 1309.

<sup>58</sup> CDLP, art. 10.1; LCDP, art. 14.

<sup>59</sup> La discrimination directe se produit «lorsqu'un employeur adopte une pratique ou une règle qui, à première vue, établit une distinction pour un motif prohibé». Pour sa part, la «discrimination par suite d'un effet préjudiciable [...] se produit lorsqu'un employeur adopte, pour des raisons d'affaires véritables, une règle ou une norme qui est neutre à première vue et qui s'applique également à tous les employés, mais qui a un effet discriminatoire pour un motif prohibé sur un seul employé ou un groupe d'employés en ce qu'elle leur impose, en raison d'une caractéristique spéciale de cet employé ou de ce groupe d'employés, des obligations, des peines ou des conditions restrictives non imposées aux autres employés» [nous soulignons] : *Commission ontarienne des droits de la personne c. Simpsons-Sears*, préc., note 20, 551. Voir aussi *Commission scolaire régionale de Chambly c. Bergevin*, [1994] 2 R.C.S. 525, 539 et 540; BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, *L'égalité au travail : relever les défis. Rapport global en vertu du suivi de la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail*, Conférence internationale du travail, 96<sup>e</sup> session, Rapport I (B), Genève, Bureau international du Travail, 2007, p. 9; Michèle RIVET, «La discrimination dans la vie au travail : le droit à l'égalité à l'heure de la mondialisation», (2003-2004) 34 *R.D.U.S.* 275, 284 et 285.

<sup>60</sup> Depuis les arrêts *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, [1999] 3 R.C.S. 3, et *Colombie-Britannique (Superintendent of Motor Vehicles) c. Colombie-Britannique (Council of Human Rights)*, [1999] 3 R.C.S. 868, la distinction entre les formes de discrimination n'est plus opérée puisque la Cour suprême du Canada a opté pour une méthode unifiée qui fait abstraction de la distinction. Dorénavant, cette distinction ne sert qu'à établir si l'auteur de la discrimination peut être également condamné à verser des dommages punitifs : voir CDLP, art. 49, al. 2; LCDP, art. 53 (3).

l'exercice d'un droit ou d'une liberté de la personne prévu à la Charte québécoise<sup>61</sup>. Dans le cadre de l'analyse d'une discrimination, la preuve d'une intention n'est pas exigée pour que le principe de non-discrimination s'applique<sup>62</sup>. Il faut plutôt mettre l'accent sur l'effet discriminatoire de la norme ou de la pratique puisque les lois sur les droits de la personne visent à corriger les situations discriminatoires, et non à punir l'auteur de la discrimination<sup>63</sup>.

### - La discrimination dans l'emploi

Compte tenu de la diversité toujours grandissante de la main-d'œuvre sur le marché du travail, l'atteinte de l'égalité réelle dans l'emploi doit être recherchée. Pourtant, la discrimination dans l'emploi demeure omniprésente et prend de multiples formes. Elle consiste essentiellement à traiter différemment une personne ou un groupe de personnes en fonction de certaines caractéristiques, dont l'âge, le sexe ou la race, et a pour effet de détruire ou d'altérer l'égalité de chances et de traitement en matière d'emploi<sup>64</sup>. La

---

<sup>61</sup> Ces éléments ont été énoncés pour la première fois dans l'arrêt *Johnson c. Commission des affaires sociales*, [1984] C.A. 61, et confirmés par la Cour suprême du Canada à plusieurs occasions : *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Montréal (Ville)*; *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Boisbriand (Ville)*, préc., note 56; *Commission scolaire régionale de Chambly c. Bergevin*, préc., note 59; *Forget c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 90; *Ford c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712; *Devine c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 790; *Brossard (Ville) c. Québec (Commission des droits de la personne)*, [1988] 2 R.C.S. 279. Voir aussi *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Sûreté du Québec*, [2007] R.J.D.T. 1318 (T.D.P.Q.).

<sup>62</sup> C. BRUNELLE, préc., note 17, p. 80; R. P. GAGNON, préc., note 54, p. 26. Voir également *CN c. Canada (Commission des droits de la personne)*, préc., note 51, 1136 et 1137; *Commission ontarienne des droits de la personne c. Simpsons-Sears*, préc., note 20, 547; *Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, préc., note 3, 547.

<sup>63</sup> *Commission ontarienne des droits de la personne c. Simpsons-Sears*, préc., note 20; *Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, préc., note 3; *Bhinder c. CN*, [1985] 2 R.C.S. 561, 586. Voir D. ROUX, préc., note 1, p. 432; Daniel PROULX, *La discrimination dans l'emploi : les moyens de défense selon la Charte québécoise et la Loi canadienne sur les droits de la personne*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1993, p. 18.

<sup>64</sup> BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, *L'heure de l'égalité au travail. Rapport global en vertu du suivi de la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail*, Conférence internationale du travail, 91<sup>e</sup> session, Rapport I (B), Genève, Bureau international du Travail, 2003, p. 7; BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, préc., note 59, p. 9; *Convention n° 111 concernant la discrimination (emploi et profession)*, 1958, préc., note 18, art. 1 (1). Dans le *Rapport de la Commission sur l'égalité en matière d'emploi*, la discrimination dans l'emploi a été définie comme suit : «la discrimination s'entend 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'emploi, en raison de caractéristiques qui leur sont prêtées à tort» : R. S. ABELLA, préc., note 22, p. 2. Ce passage a été repris, avec approbation, par certains arrêts de la Cour suprême du Canada : voir notamment *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la*

discrimination dans l'emploi s'inspire de représentations négatives, de stéréotypes ainsi que de préjugés relatifs aux aptitudes et comportements rattachés à certaines catégories de travailleurs, plutôt que sur la réalité des choses. Au lieu de reconnaître chaque personne selon son mérite, ses compétences et ses aptitudes, bref à sa juste valeur et son plein potentiel, la discrimination dans l'emploi crée des barrières arbitraires et engendre un gaspillage de talents humains qui nuit à la productivité des entreprises de même qu'à la croissance économique de la société<sup>65</sup>. Elle constitue également une violation des droits fondamentaux de la personne et porte atteinte à la justice sociale. Ainsi, le principal objectif de la protection contre la discrimination dans l'emploi vise à traiter les personnes en fonction de leur mérite, de leurs propres capacités et de leur propre situation. Elle cherche, par conséquent, à enrayer l'injustice et à garantir l'égalité réelle en tenant compte des différences<sup>66</sup>.

Puisque la discrimination fondée sur l'âge dans l'emploi peut aussi relever de la discrimination systémique, quelques remarques s'imposent. La discrimination systémique dans l'emploi désigne «une situation d'inégalité cumulative et dynamique résultant de l'interaction, sur le marché du travail, de pratiques, de décisions ou de comportements, individuels ou institutionnels, ayant des effets préjudiciables, voulus ou non, sur les membres de groupes visés par l'article 10 de la *Charte [des droits et libertés de la personne]*»<sup>67</sup>. Bien que la discrimination tire parfois ses sources de la législation, ce sont principalement les normes et pratiques des milieux de travail qui engendrent des différences de traitement entre les catégories de travailleurs. En effet, la discrimination dans l'emploi peut découler :

---

*jeunesse*) c. *Montréal (Ville)*; *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse)* c. *Boisbriand (Ville)*, préc., note 56, par. 37; *Andrews c. Law Society of British Columbia*, préc., note 20, 174 (j. McIntyre); *CN c. Canada (Commission des droits de la personne)*, préc., note 51, 1138.

<sup>65</sup> R. S. ABELLA, préc., note 22, p. 2; C. BRUNELLE, préc., note 17, p. 81 et 82; BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, préc., note 59, p. 7.

<sup>66</sup> *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, préc., note 60, par. 81; *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Montréal (Ville)*; *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Boisbriand (Ville)*, préc., note 56, par. 36; *Commission des droits de la personne c. École de technologie supérieure*, 2010 QCTDP 6, par. 106; *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Nicolet (Ville de)*, [2001] R.J.Q. 2735 (T.D.P.Q.), 2748. Voir aussi C. BRUNELLE, préc., note 17, p. 82 et 83.

<sup>67</sup> Marie-Thérèse CHICHA-PONTBRIAND, *Discrimination systémique : Fondement et méthodologie des programmes d'accès à l'égalité*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1989, p. 85. Voir aussi *Gaz Métropolitain c. Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*, 2011 QCCA 1201, par. 35-46.

de l'application des méthodes établies de recrutement, d'embauche et de promotion, dont ni l'une ni l'autre n'a été nécessairement conçue pour promouvoir la discrimination. La discrimination est alors renforcée par l'exclusion même du groupe désavantagé, du fait que l'exclusion favorise la conviction, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur du groupe, qu'elle résulte de forces «naturelles» [...].<sup>68</sup>

Par ailleurs, cette forme de discrimination est particulièrement insidieuse et pernicieuse. Elle «est inhérente à des modèles sociaux, structures institutionnelles et constructions juridiques qui reflètent et reproduisent des pratiques et résultats discriminatoires»<sup>69</sup>. La discrimination systémique tend ainsi à enfermer dans un cercle vicieux des groupes particuliers, à créer des inégalités socioéconomiques et elle a ainsi pour effet de détruire ou de compromettre leur droit à l'égalité. Essentiellement, la discrimination systémique trouve racine dans les valeurs, attitudes et traditions de la société, non seulement dans celles de l'employeur, et conduit à l'adoption ainsi qu'à la mise en œuvre de normes et pratiques qui influencent, de manière préjudiciable, certaines catégories de personnes<sup>70</sup>.

---

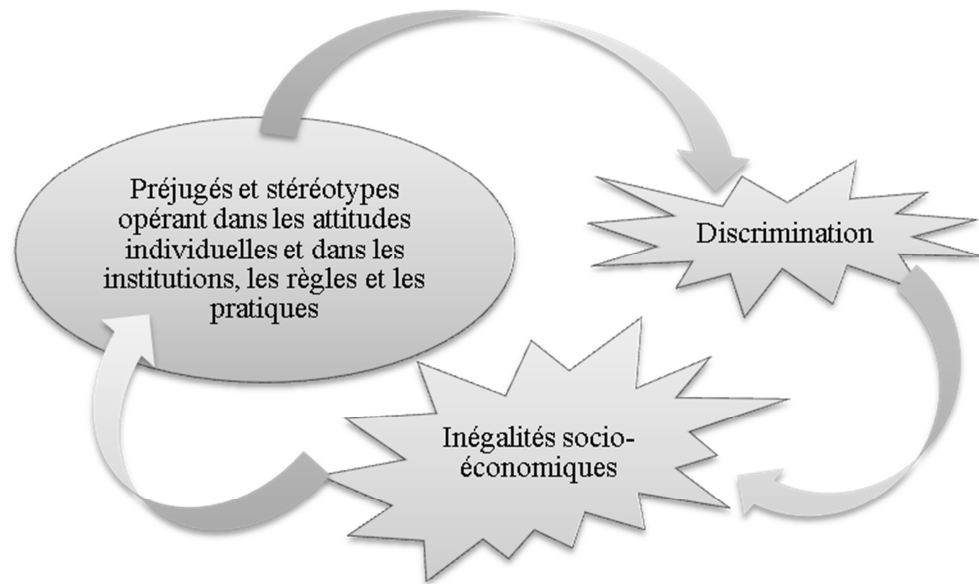
<sup>68</sup> *CN c. Canada (Commission des droits de la personne)*, préc., note 51, 1139, citant R. S. ABELLA, préc., note 22, p. 9 et 10. Voir aussi M. RIVET, préc., note 59, 286.

<sup>69</sup> BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, préc., note 59, p. 10.

<sup>70</sup> Kathryn MACLEOD, *The Seniority Principle : Is it Discriminatory*, Kingston, Industrial Relations Centre, Queen's University, 1987, p. 22.



Figure 6. Discrimination et inégalité : le cercle vicieux



Source : BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, *L'heure de l'égalité au travail. Rapport global en vertu du suivi de la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail*, Conférence internationale du travail, 91<sup>e</sup> session, Rapport I (B), Genève, Bureau international du Travail, 2003, p. 20.

Plusieurs normes assurent une protection contre la discrimination dans l'emploi. Sur le plan international, la lutte contre la discrimination dans l'emploi représente, pour l'OIT, une préoccupation centrale. En effet, elle promeut l'égalité de chances et de traitement en matière d'emploi et de profession dans le but d'éliminer tout traitement discriminatoire. À cet effet, elle a adopté la *Convention n° 111 concernant la discrimination (emploi et profession)* en 1958, et a consacré, en 1998, l'élimination de la discrimination en matière d'emploi et de profession à titre de principe fondamental au travail<sup>71</sup>. Sur le plan régional,

<sup>71</sup> *Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail*, préc., note 5, art. 2 (d). D'autres instruments internationaux de l'OIT comportent des normes sur l'élimination de la discrimination dans l'emploi : voir notamment *Convention sur l'égalité de rémunération, 1951* (Convention n° 100), préc., note 18; *Recommandation sur les travailleurs âgés, 1980* (Recommandation n° 162), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/recdisp1.htm> (consulté le 4 juin 2013), art. 3; *Déclaration de Philadelphie*, [En ligne]. [http://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=1000:62:0::NO:62:P62\\_LIST\\_ENTRIE\\_ID:2453907:NO#declaration](http://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=1000:62:0::NO:62:P62_LIST_ENTRIE_ID:2453907:NO#declaration) (consulté le 4 juin 2013), principe 3 (j).

l'Accord nord-américain de coopération sur le travail énumère l'élimination de la discrimination en matière d'emploi parmi les principes relatifs au travail<sup>72</sup>.

Au Québec, la *Charte des droits et libertés de la personne* et la *Loi canadienne sur les droits de la personne* assurent une protection contre la discrimination dans l'emploi<sup>73</sup>. Comme ces deux lois comportent un caractère prééminent sur les autres lois, il va de soi qu'elles ont prépondérance sur les conventions collectives, les contrats de travail ou toutes formes d'ententes relatives à la relation de travail<sup>74</sup>. Par ailleurs, les parties à une relation de travail ne peuvent renoncer aux normes énoncées dans la législation sur les droits de la personne, dont le droit à l'égalité et la protection contre la discrimination<sup>75</sup>. Suivant les termes de la Charte québécoise et de la Loi canadienne, l'employeur et ses représentants, l'association – accréditée ou non – et ses représentants, les membres du syndicat et tous les salariés ne peuvent exercer de discrimination dans l'emploi. En fait, tous les acteurs sociaux impliqués dans le domaine du travail et de l'emploi doivent respecter le principe de non-discrimination.

Dans l'emploi, la discrimination peut naître à tous les stades du parcours de vie professionnelle, dès la période de recherche d'emploi jusqu'au moment de se retirer du marché du travail :

Le recrutement du personnel, les politiques d'embauche, les exigences affichées pour un poste, l'apprentissage, la durée de la période de probation, les conditions de travail, la convention collective, les lettres d'entente qui y sont annexées, les directives et pratiques établies, la rémunération, les horaires de travail, la formation professionnelle, l'aménagement des lieux de travail, les équipements utilisés, la promotion, la mutation, le déplacement, la mise à pied, la suspension, le renvoi, les

---

<sup>72</sup> *Accord nord-américain de coopération dans le domaine du travail*, [En ligne]. [http://www.rhdcc.gc.ca/fra/travail/travail\\_mondialisation/ait/acdt/02ANACT.shtml](http://www.rhdcc.gc.ca/fra/travail/travail_mondialisation/ait/acdt/02ANACT.shtml) (consulté le 4 juin 2013), Annexe 1, principe 7.

<sup>73</sup> CDLP, art. 10 et 16-19; LCDP, art. 3 et 7-11.

<sup>74</sup> Voir, entre autres, C. BRUNELLE, préc., note 17, p. 109; C. BRUNELLE, M. COUTU et G. TRUDEAU, préc., note 52, 28. Il importe de préciser que les droits et obligations énoncés dans les lois sur les droits de la personne sont implicitement inclus dans les conventions collectives, et ce, peu importe l'intention des parties contractantes : *Parry Sound (District), Conseil d'administration des services sociaux c. S.E.E.F.P.O., section locale 324*, [2003] 2 R.C.S. 157, par. 28.

<sup>75</sup> Voir notamment *Dickason c. Université de l'Alberta*, préc., note 20, 1130 (j. Cory), 1169 et 1170 (j. L'Heureux-Dubé, dissidente).

régimes de retraite sont autant de «matières» sur lesquelles la discrimination peut avoir prise.<sup>76</sup>

Par conséquent, la *Charte canadienne des droits et libertés*, la *Charte des droits et libertés de la personne* et la *Loi canadienne sur les droits de la personne* englobent tous les aspects et stades du parcours de vie professionnelle dans la norme de protection contre la discrimination<sup>77</sup>.

## 1.2 Les limites au droit à l'égalité et au principe de non-discrimination

Généralement, une distinction fondée sur un motif énuméré (ou analogue) dans la législation sur les droits de la personne fait l'objet d'une interdiction. Toutefois, ce ne sont pas toutes ces distinctions qui sont discriminatoires; certaines formes de discrimination exercées en matière d'emploi sont légitimes, justifiées et participent même à une saine administration de l'entreprise<sup>78</sup>. En fait, les limites justificatives au droit à l'égalité et au principe de non-discrimination sont parfois rendues nécessaires, notamment par la nature du travail ou pour des motifs de sécurité publique. Puisque le droit à l'égalité et le principe de non-discrimination reçoivent une interprétation large et libérale, les limites et justifications contenues dans les Chartes canadienne et québécoise et la Loi canadienne, dont celles propres à la discrimination fondée sur l'âge, doivent recevoir une interprétation restrictive<sup>79</sup>.

---

<sup>76</sup> C. BRUNELLE, préc., note 17, p. 122. Voir aussi CDLP, art. 10, 16-19 et 46; LCDP, art. 3 et 7-11. Suivant l'article 7 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, le fait de refuser d'employer ou de continuer d'employer une personne et le fait de la défavoriser en cours d'emploi constituent des actes discriminatoires. Sur la distinction entre les paragraphes (a) et (b) de l'article 7 de la Loi canadienne : *Durrer c. Banque canadienne Impériale de commerce*, 2007 CF 1290. L'expression «en cours d'emploi» a été interprétée largement afin d'y inclure tous les actes qui «sont reliés aux fonctions ou à l'emploi» : *Robichaud c. Canada* (Conseil du Trésor), [1987] 2 R.C.S. 84, 95.

<sup>77</sup> La Charte des droits et libertés de la personne interdit également la discrimination dans les actes juridiques : CDLP, art. 13. Les parties à un contrat de travail ou à une convention collective ne peuvent donc stipuler de clauses comportant un caractère discriminatoire.

<sup>78</sup> *Andrews c. Law Society of British Columbia*, préc., note 20, 182 (j. McIntyre); *R. c. Kapp*, préc., note 11, par. 28 (j. en chef McLachlin et j. Abella); M. RIVET, préc., note 59, 277 et 278; Manuela TOMEI, «Sur les notions de discrimination et d'égalité au travail», (2003) 142 *Revue internationale du Travail* 435, 439.

<sup>79</sup> Voir *Nouveau-Brunswick (Commission des droits de la personne) c. Potash Corporation of Saskatchewan Inc.*, préc., note 20, par. 66 (j. en chef McLachlin); *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, préc., note 60, par. 50; *Large c. Stratford (Ville)*, [1995] 3 R.C.S. 733, 758; *Dickason c. Université de l'Alberta*, préc., note 20, 1130 (j. Cory) et 1156 (j. L'Heureux-Dubé, dissidente);

### 1.2.1 Les limites à la garantie constitutionnelle de l'égalité

Dès que le plaignant a démontré une atteinte à la garantie constitutionnelle de l'égalité, il incombe alors au gouvernement (ou à la partie qui cherche à maintenir la mesure contestée) de justifier l'acte en cause qui lui est imputable en tout ou en partie<sup>80</sup>. Conformément à la *Charte canadienne des droits et libertés*, le droit à l'égalité ne peut être restreint que par deux limites : les programmes de promotion sociale et les limites raisonnables et justifiées dans le cadre d'une société libre et démocratique.

Les mesures spéciales de protection et d'assistance en faveur de groupes spécifiques de personnes, comme les programmes de promotion sociale, figurent parmi la liste des restrictions possibles au droit à l'égalité. Ces mesures visent, dans les faits, l'égalité réelle en considérant la diversité de certaines catégories de personnes qui continuent à subir les effets de la discrimination malgré l'adoption et la mise en œuvre du droit à l'égalité. Les mesures spéciales de protection et d'assistance consistent surtout en des traitements préférentiels (on parlera alors d'action positive, de discrimination positive ou de programmes d'accès à l'égalité) accordés à certains groupes – jugés défavorisés – en vue de rétablir un équilibre avec les autres groupes et de supprimer les inégalités. Par nature, ces mesures sont temporaires et multiformes. Dans le contexte plus précis du marché du travail, elles couvrent sensiblement tous les aspects et stades du parcours de vie professionnelle. Compte tenu de leur objectif raisonnable, les mesures spéciales, même si elles semblent discriminatoires à première vue, sont jugées légitimes<sup>81</sup>.

---

*Zurich Insurance Co. c. Ontario (Commission des droits de la personne)*, [1992] 2 R.C.S. 321, 339; *Brossard (Ville) c. Québec (Commission des droits de la personne)*, préc., note 61, 307. Il arrive parfois que la règle d'interprétation relative aux limites s'applique avec moins de rigueur à l'égard de l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*, car en pareil cas, ce sont normalement les intérêts de l'État qui sont en cause plutôt que des intérêts privés : *Dickason c. Université de l'Alberta, id.*, 1121 et 1123-1124 (j. Cory).

<sup>80</sup> Voir notamment *Andrews c. Law Society of British Columbia*, préc., note 20, 176 (j. McIntyre); *Egan c. Canada*, [1995] 2 R.C.S. 513, 558 (j. L'Heureux-Dubé); *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, [2002] 4 R.C.S. 429, par. 260 (j. Bastarache); *R. c. Kapp*, préc., note 11, par. 40 (j. en chef McLachlin et j. Abella).

<sup>81</sup> *Convention n° 111 concernant la discrimination (emploi et profession)*, 1958, préc., note 18, art. 1 (1); Voir aussi BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, préc., note 21, p. 81 et 82; BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, préc., note 59, p. 10; M. TOMEI, préc., note 78, 440; R. S. ABELLA, préc., note 22, p. 14 et 15.

Conformément à l'article 5 de la *Convention n° 111 concernant la discrimination (emploi et profession), 1958*, des mesures spéciales destinées à tenir compte des besoins particuliers de personnes qui nécessitent une protection ou une assistance spéciale en raison de l'âge, par exemple, peuvent être adoptées par les États membres, après consultation auprès des organisations syndicales et d'employeurs.

Par souci de prudence, les rédacteurs de la Charte canadienne ont ajouté un deuxième paragraphe à l'article 15 dans le but de renforcer l'approche fondée sur l'égalité réelle et d'éviter ainsi l'invalidation, pour cause de discrimination, des programmes de promotion sociale<sup>82</sup> :

Le paragraphe (1) n'a pas pour effet d'interdire les lois, programmes ou activités destinés à améliorer la situation d'individus ou de groupes défavorisés, notamment du fait de leur race, de leur origine nationale ou ethnique, de leur couleur, de leur religion, de leur sexe, de leur âge ou de leurs déficiences mentales ou physiques.

Le principal objectif du paragraphe 15 (2) de la Charte canadienne repose sur la protection des efforts déployés par le gouvernement dans la conception et l'adoption de mesures spéciales (mesures dites correctives) destinées à aider les groupes de personnes défavorisées. Ainsi, le gouvernement peut combattre le fléau de la discrimination par des mesures proactives qui octroient un traitement différentiel, mais préférentiel, à des groupes désavantagés<sup>83</sup>. Le paragraphe 15 (2) de la Charte n'est pas un simple outil d'interprétation du paragraphe 15 (1) ou encore une exception<sup>84</sup>. Il joue plutôt un rôle indépendant en ce qu'il sert de moyen de défense au gouvernement qui souhaite maintenir un programme améliorateur destiné à supprimer un désavantage vécu par des groupes défavorisés<sup>85</sup>.

---

<sup>82</sup> *Lovelace c. Ontario*, préc., note 32, par. 105. Suivant les termes du paragraphe 36 (b) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B de la *Loi sur le Canada* (1982, R.-U., c. 11), les gouvernements fédéral, des provinces et des territoires du Canada doivent adopter des mesures à l'intention des groupes défavorisés afin de remédier aux inégalités économiques.

<sup>83</sup> *Alberta (Affaires autochtones et développement du Nord) c. Cunningham*, préc., note 27, par. 40. Rappelons que la Cour suprême du Canada, dans l'arrêt *Andrews c. Law Society of British Columbia*, préc., note 20, a reconnu que l'égalité réelle pouvait impliquer une différence de traitement : voir *supra*, p. 71.

<sup>84</sup> Voir *Lovelace c. Ontario*, préc., note 32, par. 105-107.

<sup>85</sup> *R. c. Kapp*, préc., note 11, par. 33-38 (j. en chef McLachlin et j. Abella); *Alberta (Affaires autochtones et développement du Nord) c. Cunningham*, préc., note 27, par. 41.

Lorsque le plaignant a démontré la présence d'une distinction fondée sur un motif énuméré ou analogue, le gouvernement peut établir que la loi, le programme ou l'activité contestée poursuit, dans les faits, un objectif améliorateur et qu'il est donc conforme à la Charte canadienne. Voici comment la juge en chef McLachlin et la juge Abella de la Cour suprême du Canada énoncent le cadre analytique : «un programme ne porte pas atteinte au droit à l'égalité garanti par l'art. 15, si le gouvernement peut démontrer (1) que le programme a un objet améliorateur ou réparateur et (2) que le programme vise un groupe défavorisé caractérisé par un motif énuméré ou analogue»<sup>86</sup>. Si le gouvernement ne rencontre pas son fardeau de la preuve, il faut alors poursuivre l'analyse du programme au regard du paragraphe 15 (1) dans le but de déterminer son effet discriminatoire<sup>87</sup>.

Quelques précisions s'imposent sur l'objet améliorateur du programme et sur les groupes de personnes défavorisées. L'approche fondée sur l'objet améliorateur du programme, plutôt que sur son effet, a été retenue. Cette approche permet de considérer les objectifs du programme, mais également le lien rationnel entre les moyens choisis par le gouvernement, d'une part, et l'objet améliorateur de même qu'entre le programme et le désavantage dont est victime le groupe visé, d'autre part<sup>88</sup>. Ainsi, un programme qui cible un groupe défavorisé pourrait être jugé non conforme au paragraphe 15 (2) de la Charte canadienne s'il ne comporte aucun objet améliorateur, malgré le fait qu'il contienne des objectifs louables, mais non réparateurs. Par ailleurs, il importe peu que tous les membres du groupe soient défavorisés; il suffit que l'ensemble du groupe ciblé soit généralement victime de discrimination<sup>89</sup>.

Suivant l'article premier de la Charte canadienne, une «règle de droit» ne peut restreindre un droit ou une liberté énoncé dans la Charte que par des limites raisonnables dont la justification se démontre dans le cadre d'une société libre et démocratique<sup>90</sup>. C'est

---

<sup>86</sup> *R. c. Kapp*, préc., note 11, par. 41 (j. en chef McLachlin et j. Abella). Voir aussi *Alberta (Affaires autochtones et développement du Nord) c. Cunningham*, préc., note 27, par. 43-49.

<sup>87</sup> *R. c. Kapp*, préc., note 11, par. 40 (j. en chef McLachlin et j. Abella).

<sup>88</sup> *Id.*, par. 48 et 49 (j. en chef McLachlin et j. Abella).

<sup>89</sup> *Id.*, par. 55 (j. en chef McLachlin et j. Abella).

<sup>90</sup> CCDL, art. 1 : «La *Charte canadienne des droits et libertés* garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique». Le droit international et le

dans l'arrêt *Oakes* que la Cour suprême du Canada a exposé, pour la première fois, la méthode analytique de l'article premier de la Charte canadienne qui a, par la suite, été raffinée dans la jurisprudence ultérieure. Suivant la Cour, quatre éléments composent cette méthode et servent à établir le caractère raisonnable d'une limite et sa justification dans une société libre et démocratique :

[...] En premier lieu, l'objectif de la loi doit être urgent et réel. Ensuite, il doit exister un lien rationnel entre l'objectif urgent et réel et les moyens choisis par le législateur pour atteindre cet objectif. Puis, la loi contestée ne doit porter qu'une atteinte minimale au droit garanti. Enfin, il doit y avoir proportionnalité entre l'objectif et les mesures adoptées dans la loi et, plus particulièrement, entre les effets bénéfiques de la loi et ses effets préjudiciables [...].<sup>91</sup>

En ce qui a trait au premier élément du test de l'arrêt *Oakes*, le gouvernement doit établir que la limite poursuit un «objectif suffisamment important pour justifier la suppression d'un droit ou d'une liberté garantis par la [Charte]», c'est-à-dire qu'il se rapporte à des «préoccupations urgentes et réelles dans une société libre et démocratique»<sup>92</sup>. La Cour suprême du Canada a d'ailleurs jugé que les considérations budgétaires, la commodité administrative et l'élégance conceptuelle ne constituent normalement pas un objectif urgent et réel valable pour supprimer des droits et libertés garantis dans la *Charte canadienne des droits et libertés*. Sur les considérations budgétaires plus précisément, la Cour suprême a toutefois reconnu que la limitation des dépenses pouvait parfois constituer un objectif urgent et réel<sup>93</sup>. Quant à l'atteinte minimale au droit garanti, le gouvernement n'a pas à démontrer qu'il a choisi la mesure la moins attentatoire,

---

droit régional peuvent guider les tribunaux afin de décider si une mesure constitue une limite raisonnable dans le cadre d'une société libre et démocratique : *Slaight communications inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038, 1056 et 1057; *R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697, 750; voir supra, p. 64. L'article premier de la Charte canadienne invite les juges à examiner la législation adoptée parmi les États considérés comme une société libre et démocratique. Généralement, un État qui reconnaît et respecte les normes internationales contenues notamment dans la *Déclaration universelle des droits de l'Homme*, préc., note 10, rencontre les standards d'une société libre et démocratique : W. A. SCHABAS et S. BEAULAC, préc., note 5, p. 287 et 288.

<sup>91</sup> *Health Services and Support – Facilities Subsector Bargaining Assn. c. Colombie-Britannique*, préc., note 8, par. 138 (j. en chef McLachlin et j. Lebel) [références omises]. Voir aussi *Lavoie c. Canada*, préc., note 36, par. 7; *R. c. Oakes*, préc., note 11, 138-140.

<sup>92</sup> *R. c. Big M Drug Mart*, [1985] 1 R.C.S. 295, 356.

<sup>93</sup> Voir, entre autres, *Terre-Neuve (Conseil du Trésor) c. N.A.P.E.*, [2004] 3 R.C.S. 381, par. 63, 64 et 72; *Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Martin, Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Laseur*, [2003] 2 R.C.S. 504, par. 109; Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de I.P.E.; Renvoi relatif à l'indépendance et à l'impartialité des juges de la Cour provinciale de I.P.E., [1997] 3 R.C.S. 3, par. 284; *Stoffman c. Vancouver General Hospital*, [1990] 3 R.C.S. 483, 554 (j. Wilson); *Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, préc., note 20, par. 84.

mais que celle-ci se situe à l'intérieur d'une gamme de mesures raisonnables servant à la réalisation de l'objectif urgent et réel<sup>94</sup>. Finalement, la proportionnalité entre les effets de la mesure et son objectif implique la comparaison des avantages et des effets négatifs de la mesure contestée<sup>95</sup>.

Dans le cadre de l'analyse de l'article premier de la Charte canadienne, l'approche contextuelle joue un rôle déterminant à chacune des étapes de l'analyse du critère de la proportionnalité. Une fois l'objectif de la mesure contestée défini, il faut aborder le contexte. Il sert en outre à préciser la nature de la preuve requise du gouvernement pour justifier sa mesure, au regard de l'article premier de la Charte canadienne, et le degré de retenue dont les tribunaux doivent faire preuve à l'égard du gouvernement. Plusieurs facteurs doivent être considérés, dont la nature du préjudice et l'incapacité d'en mesurer l'ampleur, la vulnérabilité du groupe protégé, les craintes subjectives et l'appréhension du préjudice et la nature de l'activité protégée. Ces facteurs contextuels doivent être interprétés en fonction de la mesure contestée et s'adapter à la nature des litiges en cause<sup>96</sup>.

---

<sup>94</sup> *Health Services and Support – Facilities Subsector Bargaining Assn. c. Colombie-Britannique*, préc., note 8, par. 150 (j. en chef McLachlin et j. Lebel); *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199, par. 160.

<sup>95</sup> *Health Services and Support – Facilities Subsector Bargaining Assn. c. Colombie-Britannique*, préc., note 8, par. 227 (j. Deschamps).

<sup>96</sup> *Id.*, par. 139 (j. en chef McLachlin et j. Lebel) et par. 192-195 (j. Deschamps); *Thomson Newspapers Co. c. Canada (Procureur général)*, [1998] 1 R.C.S. 877, par. 90; *Harper c. Canada (Procureur général)*, [2004] 1 R.C.S. 827, par. 75 et suiv.; *R. c. Bryan*, [2007] 1 R.C.S. 527, par. 9-11; *M. c. H.*, [1999] 2 R.C.S. 3, par. 78-80 (j. Iacobucci) et par. 305 (j. Bastarache). Sur le degré de déférence que doit adopter un tribunal, certains facteurs permettent de le déterminer : la nature du droit réellement visé par l'exclusion ou l'inclusion dans une catégorie, la vulnérabilité du groupe exclu, la complexité de la question en jeu, la source de la règle de droit et le rôle des jugements de valeur dans l'élaboration des politiques. Ces facteurs doivent être adaptés en fonction du litige. Au moment d'adopter une mesure, le gouvernement réalise un choix parmi une gamme de mesures jugées raisonnables qui comportent chacune des avantages et des inconvénients. Normalement, le gouvernement choisit, parmi cette gamme, la mesure qu'il juge approprié : *Health Services and Support – Facilities Subsector Bargaining Assn. c. Colombie-Britannique*, *id.*, par. 139 (j. en chef McLachlin et j. Lebel); *Terre-Neuve (Conseil du Trésor) c. N.A.P.E.*, préc., note 93, par. 83. «Le rôle du [gouvernement] exige que les tribunaux fassent preuve de retenue à l'égard des décisions de principe que le [gouvernement] est le mieux placé pour prendre» : *M. c. H.*, *id.*, par. 78 (j. Iacobucci). Essentiellement, le gouvernement jouit d'une certitude latitude dans les choix opérés entre des intérêts sociaux divergents, mais il n'est pas sans limite. Ce dernier ne doit pas violer, en toute impunité, les droits et libertés garantis par la *Charte canadienne des droits et libertés* : *Tétreault-Gadoury c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration)*, [1991] 2 R.C.S. 22, 43 et 44 (j. La Forest); *Vriend c. Alberta*, préc., note 17, par. 126 (j. Iacobucci); *Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, préc., note 20, par. 86; *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, préc., note 94, par. 136.



### 1.2.2 Les limites au principe quasi-constitutionnel de non-discrimination

Dans les milieux de travail, l'employeur conçoit des normes pour gérer le personnel de même que pour protéger les intérêts de son entreprise. Au moment d'adopter ses normes, il doit toutefois tenir compte de la diversité de la main-d'œuvre et des différences propres à certains groupes de personnes. Les notions d'égalité et de non-discrimination doivent donc être intégrées dans les normes des milieux de travail<sup>97</sup>. Pourtant, il arrive que l'employeur transgresse le droit à l'égalité et le principe de non-discrimination dans l'emploi en concevant des normes *a priori* discriminatoires. De ces transgressions, certaines peuvent néanmoins subsister dans les milieux de travail du fait qu'elles constituent une limite raisonnablement nécessaire à l'interdiction générale de discrimination. C'est le cas notamment de l'exigence professionnelle justifiée (EPJ), d'une norme élaborée dans le cadre d'un programme de promotion sociale ou de celle qui découle des régimes ou contrats de rentes, d'assurances ou de retraite.

Lorsque le plaignant a démontré tous les éléments constitutifs de la discrimination, le fardeau de la preuve se déplace vers le défendeur, donc l'employeur, qui doit alors apporter une justification raisonnable à la norme contestée. Les distinctions, exclusions ou préférences fondées sur les aptitudes, qualifications ou qualités requises par un emploi représentent une telle justification et ne sont donc pas considérées illicites<sup>98</sup>. Pour donner prise à la défense d'EPJ, le caractère discriminatoire de la norme doit être démontré<sup>99</sup>.

Pour établir si une norme *a priori* discriminatoire constitue une EPJ, un modèle analytique tripartite a été proposé. L'employeur qui souhaite maintenir sa norme contestée doit, selon la prépondérance des probabilités, démontrer :

---

<sup>97</sup> *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, préc., note 60, par. 68. Il ne faut pas oublier que la Cour suprême du Canada a reconnu l'incorporation implicite des normes sur les droits de la personne dans les conventions collectives : *Parry Sound (District), Conseil d'administration des services sociaux c. S.E.E.F.P.O., section locale 324*, préc., note 74, par. 28.

<sup>98</sup> *Convention n° 111 concernant la discrimination (emploi et profession), 1958*, préc., note 18, art. 1 (2); CDLP, art. 20; LCDP, art. 15 (1) a).

<sup>99</sup> *Brossard (Ville) c. Québec (Commission des droits de la personne)*, préc., note 61, 307 et 308; *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Nicolet (Ville de)*, préc., note 66, 2754.

- (1) qu'il a adopté la norme dans un but rationnellement lié à l'exécution du travail en cause;
- (2) qu'il a adopté la norme particulière en croyant sincèrement qu'elle était nécessaire pour réaliser ce but légitime lié au travail;
- (3) que la norme est raisonnablement nécessaire pour réaliser ce but légitime lié au travail. Pour prouver que la norme est raisonnablement nécessaire, il faut démontrer qu'il est impossible de composer avec les employés qui ont les mêmes caractéristiques que le demandeur sans que l'employeur subisse une contrainte excessive.<sup>100</sup>

La première étape consiste à définir l'objet général de la norme contestée et à établir un lien rationnel entre cet objet et les exigences liées à l'emploi. À ce stade, l'analyse porte sur la validité de l'objet général de la norme, et non de la norme particulière<sup>101</sup>. Quant à la deuxième étape, il s'agit d'évaluer la bonne foi de l'employeur. Ce dernier doit démontrer qu'il croyait sincèrement que la norme *a priori* discriminatoire était nécessaire pour parvenir à l'objet poursuivi et qu'il n'avait aucune intention de discriminer le plaignant. Comme la bonne foi se présume en droit québécois et que l'article 20 de la Charte québécoise ne mentionne plus la bonne foi depuis 1982, peu d'importance est accordée à cette étape au Québec<sup>102</sup>.

---

<sup>100</sup> *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, préc., note 60, par. 54. C'est dans l'arrêt *Commission ontarienne des droits de la personne c. Etobicoke (Municipalité d')*, [1982] 1 R.C.S. 202, que la Cour suprême du Canada a défini les critères nécessaires pour valider une EPJ : «Pour constituer une exigence professionnelle réelle, une restriction [...] doit être imposée honnêtement, de bonne foi et avec la conviction sincère que cette restriction est imposée en vue d'assurer la bonne exécution du travail en question d'une manière raisonnablement diligente, sûre et économique, et non pour des motifs inavoués ou étrangers qui visent des objectifs susceptibles d'aller à l'encontre de ceux du Code [ontarien des droits de la personne]. Elle doit en outre se rapporter objectivement à l'exercice de l'emploi en question, en étant raisonnablement nécessaire pour assurer l'exécution efficace et économique du travail sans mettre en danger l'employé, ses compagnons de travail et le public en général.» (*Etobicoke (Municipalité d')*, 208).

<sup>101</sup> *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, préc., note 60, par. 57-59.

<sup>102</sup> *Id.*, par. 60. Sur la bonne foi en droit québécois dans le cadre de l'analyse de l'article 20 de la *Charte des droits et libertés de la personne* : C. BRUNELLE, préc., note 17, p. 233; David ROBITAILLE, «Vous êtes victime de discrimination et vous souhaitez en faire la preuve? Bonne chance!», (2002) 62 *R. du B.* 321, 342; Carole BROSSEAU, «Chroniques. Main-d'œuvre vieillissante : une stratégie d'accommodement est-elle nécessaire?», (2002) 62 *R. du B.* 239, 246. Dans l'arrêt *Gaz métropolitain c. Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*, préc., note 67, la Cour d'appel a indiqué que l'élément subjectif (la bonne foi) de la méthode d'analyse de l'arrêt *Meiorin* n'est pas pertinent dans les recours intentés en vertu de la Charte québécoise (par. 39-42). Voir aussi *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Sûreté du Québec*, préc., note 61, par. 82.

À la troisième étape, le défendeur doit démontrer que la norme était raisonnablement nécessaire pour atteindre l'objet poursuivi, c'est-à-dire qu'il lui était impossible de composer avec les travailleurs qui présentent les mêmes caractéristiques que le plaignant sans qu'il subisse une contrainte excessive. Dans le cadre de cette défense fondée sur l'EPJ, une approche concertée est parfois exigée. Ainsi, si l'employeur n'est pas le seul responsable de la discrimination alléguée, mais que le syndicat y a aussi contribué, ils devront collaborer ensemble à la recherche d'un accommodement raisonnable<sup>103</sup>.

Cette troisième étape représente l'étape la plus importante, généralement déterminante, du cadre analytique de la défense d'EPJ. C'est à celle-ci que s'incorpore la notion d'accommodement raisonnable<sup>104</sup>. Ainsi, le défendeur doit démontrer qu'il a accommodé le plaignant, que la norme contestée accommode, en elle-même, le plaignant ou encore qu'un accommodement entraînerait une contrainte excessive<sup>105</sup>. L'accommodement recherché nécessite l'adaptation, l'ajustement ou l'assouplissement d'une norme, au lieu de son abandon ou de son maintien intégral. L'obligation d'accommodement demande de la part de l'employeur, du syndicat de même que des travailleurs un véritable effort de coopération pour trouver un compromis qui considère les intérêts légitimes de tous<sup>106</sup>.

Dans le cadre de cette troisième étape de la défense d'EJP, il faut véritablement être en présence d'une «contrainte excessive», qui ne doit cependant pas être confondue avec une impossibilité absolue de mettre en œuvre d'autres mesures envisageables. En fait, l'employeur doit aménager ou adapter, et non modifier de manière radicale, les conditions

---

<sup>103</sup> Voir, entre autres, *Central Okanagan School District No. 23 c. Renaud*, [1992] 2 R.C.S. 970; C. BROSSEAU, préc., note 102, 247; C. BRUNELLE, préc., note 17, p. 236-238; D. PROULX, préc., note 63, p. 75 et 77.

<sup>104</sup> En incorporant l'accommodement raisonnable dans la norme de l'employeur, on s'assure qu'un travailleur soit jugé en fonction de ses capacités personnelles plutôt qu'en fonction de préjugés et stéréotypes propres au groupe auquel il appartient : *Colombie-Britannique (Superintendent of Motor Vehicles) c. Colombie-Britannique (Council of Human Rights)*, préc., note 60, par. 19. Voir aussi C. BRUNELLE, préc., note 17, p. 225 et 234.

<sup>105</sup> D. ROBITAILLE, préc., note 102, 342 et 343.

<sup>106</sup> D. PROULX, préc., note 63, p. 75; C. BRUNELLE, préc., note 17, p. 243 et 244; *Hydro-Québec c. Syndicat des employé-e-s de techniques professionnelles et de bureau d'Hydro-Québec, section locale 2000 (SCFP-FTQ)*, [2008] 2 R.C.S. 561, par. 13 et 17; *Centre universitaire de santé McGill (Hôpital général de Montréal) c. Syndicat des employés de l'Hôpital général de Montréal*, [2007] 1 R.C.S. 161, par. 15 (j. Deschamps).

de travail, le poste de travail ou les tâches du travailleur, le cas échéant, afin de permettre à ce dernier de fournir sa prestation de travail<sup>107</sup>. Autrement dit, les mesures d'accommodement doivent permettre aux personnes aptes à travailler de fournir leur prestation de travail et ainsi éviter leur exclusion et toute discrimination, alors que les conditions de travail ne nécessitent qu'une adaptation sans que l'employeur subisse une contrainte excessive<sup>108</sup>.

Pour déterminer si un employeur subit une contrainte excessive, plusieurs facteurs peuvent être pris en considération : les coûts exorbitants, l'ingérence excessive dans l'exploitation de l'entreprise de l'employeur, la taille de l'entreprise, son organisation et ses installations, les risques pour la sécurité des autres travailleurs et l'atteinte à la convention collective ou aux droits des autres travailleurs<sup>109</sup>. Ce n'est qu'à partir du moment où l'employeur franchit avec succès chacune des trois étapes de la défense d'EPJ qu'il peut se prévaloir de l'exception à l'interdiction de discrimination.

Tout comme les programmes de promotion sociale protégés par la *Charte canadienne des droits et libertés*, les mesures spéciales de protection et d'assistance ne

---

<sup>107</sup> *Hydro-Québec c. Syndicat des employé-e-s de techniques professionnelles et de bureau d'Hydro-Québec, section locale 2000 (SCFP-FTQ)*, préc., note 106, par. 14-16 et 19.

<sup>108</sup> *Id.*, par. 14 et 15. Voir aussi *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, préc., note 60, par. 62-64; *Colombie-Britannique (Superintendent of Motor Vehicles) c. Colombie-Britannique (Council of Human Rights)*, préc., note 60, par. 22.

<sup>109</sup> *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, préc., note 60, par. 63; *Colombie-Britannique (Superintendent of Motor Vehicles) c. Colombie-Britannique (Council of Human Rights)*, préc., note 60, par. 21; *Central Okanagan School District No. 23 c. Renaud*, préc., note 103, 984; *Central Alberta Dairy Pool c. Alberta (Commission des droits de la personne)*, [1990] 2 R.C.S. 489, 520 et 521 (j. Wilson); *Centre universitaire de santé McGill (Hôpital général de Montréal) c. Syndicat des employés de l'Hôpital général de Montréal*, préc., note 106, par. 19-22 (j. Deschamps). Voir aussi D. PROULX, préc., note 63, p. 85-93; C. BRUNELLE, préc., note 17, p. 247-253. Ces facteurs ne sont pas limitatifs et doivent être appliqués avec souplesse, selon chaque cas d'espèce : *Commission scolaire régionale de Chambly c. Bergevin*, préc., note 59, 545 et 546 (j. Cory). Il peut être intéressant d'ajouter que le paragraphe 15 (2) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* exige une contrainte excessive en matière de coûts, de santé et de sécurité pour qu'une norme de l'employeur puisse découler d'une EPJ. Selon la Cour fédérale dans l'affaire *Air Canada Pilots Association c. Kelly*, 2011 FC 120, par. 386 et suiv., les critères énoncés au paragraphe 15 (2) de la *Loi canadienne* sont exhaustifs. Voici ce qu'a mentionné la Cour fédérale en regard des autres critères établis dans la jurisprudence pour démontrer la contrainte excessive dans le cadre d'une plainte entreprise en vertu de la *Loi canadienne* : «Nevertheless, in enacting subsection 15(2) of the *CHRA*, Parliament did not say that the Tribunal was to consider matters "such as" or "including" health, safety and cost, but chose instead to specifically identify the factors to be considered in relation to the question of accommodation as being these three specific matters. These circumstances give rise to a strong inference that Parliament intended the list set out in subsection 15(2) of the *CHRA* to be an exhaustive one» (par. 398).

constituent pas une mesure discriminatoire au sens des lois sur les droits de la personne<sup>110</sup>. En effet, les traitements préférentiels qui visent les groupes de personnes défavorisées et qui cherchent à garantir l'égalité réelle dans l'emploi par la correction des effets d'une discrimination, ne constituent pas une atteinte illicite au principe de non discrimination de la *Charte des droits et libertés de la personne* et de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*.

En guise d'exemple, la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse peut adopter un programme d'accès à l'égalité pour corriger la situation de personnes qui font partie de groupes victimes de discrimination dans l'emploi, ce qui peut être notamment le cas des travailleurs âgés ou même des jeunes travailleurs. Un tel programme sera réputé non discriminatoire s'il est établi conformément à la Charte québécoise<sup>111</sup>. Pour sa part, la Loi canadienne encourage l'adoption et la mise en œuvre «[de] programmes, [de] plans ou [d']arrangements spéciaux destinés à supprimer, diminuer ou prévenir les désavantages que subit ou peut vraisemblablement subir un groupe d'individus pour des motifs fondés, directement ou indirectement, sur un motif de distinction illicite en améliorant leurs chances d'emploi ou d'avancement [...]»<sup>112</sup>.

Suivant les termes de l'article 86 de la Charte québécoise et du paragraphe 16 (1) de la Loi canadienne, les programmes d'accès à l'égalité ainsi que les programmes de promotion sociale cherchent à améliorer ou à corriger la situation de personnes appartenant à un groupe victime de discrimination dans l'emploi notamment. De tels programmes doivent poursuivre un objectif améliorateur et viser les groupes de personnes défavorisées

---

<sup>110</sup> CDLP, art. 86 et suiv.; LCDP, art. 16. Voir *supra*, p. 84-86. Tant le législateur fédéral que le législateur québécois ont adopté une loi promouvant l'égalité en emploi de certains groupes désignés, c.-à-d. les femmes, les autochtones, les personnes handicapées et les personnes qui font partie des minorités visibles : voir *Loi sur l'équité en matière d'emploi*, L.C. 1995, c. 44; *Loi sur l'accès à l'égalité en emploi dans des organismes publics*, L.R.Q., c. A-2.01; *Loi assurant l'exercice des droits des personnes handicapées en vue de leur intégration scolaire, professionnelle et sociale*, L.R.Q., c. E-20.1.

<sup>111</sup> CDLP, art. 86. Même si les programmes d'accès à l'égalité visent surtout les femmes, les minorités ethniques et visibles ainsi que les personnes handicapées, l'élaboration d'un tel programme pourrait certainement être intéressante pour remédier aux effets de la discrimination dans l'emploi dont sont fréquemment victimes les jeunes travailleurs et les travailleurs âgés.

<sup>112</sup> LCDP, art. 16 (1).

caractérisés par un motif interdit de discrimination énuméré à la Charte québécoise ou à la Loi canadienne, afin d'éviter leur invalidation<sup>113</sup>.

Une dernière exception à l'interdiction générale de discrimination repose sur les normes élaborées dans le cadre des régimes ou contrats de rentes, d'assurances ou de retraite. Suivant l'article 20.1 de la Charte québécoise, une distinction, exclusion ou préférence fondée sur l'âge, le sexe ou l'état civil est réputée non discriminatoire dans un contrat d'assurance ou de rente, un régime d'avantages sociaux, de retraite, de rentes ou d'assurance ou un régime universel de rentes ou d'assurance, si son utilisation est légitime et que le motif qui la fonde constitue un facteur de détermination de risque, basé sur des données actuarielles<sup>114</sup>. En cette matière, l'élément de «risque» est fondamental, et l'âge est inextricablement lié au risque<sup>115</sup>. En effet, l'âge est fréquemment utilisé comme facteur de distinction puisqu'il sert à déterminer l'admissibilité d'une personne à ce type de contrat ou régime ainsi qu'à établir le montant correspondant des prestations accordées et cotisations exigées<sup>116</sup>. L'imposition de primes différentes associées à des catégories d'âge distinctes ou encore l'exclusion de personnes, parce qu'elles ont atteint un âge préétabli, d'un régime d'assurance collective ne sont généralement pas réputées discriminatoires au sens de la Charte québécoise, car dans ces situations, l'âge sert de facteur de détermination de risque jugé légitime<sup>117</sup>.

---

<sup>113</sup> Compte tenu des buts recherchés par les programmes d'accès à l'égalité et de la similarité du dispositif de l'article 16 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* et du paragraphe 15 (2) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, nous jugeons opportun de transposer le cadre analytique développé par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *R. c. Kapp*, préc., note 11, aux programmes de promotion sociale et d'accès à l'égalité.

<sup>114</sup> Voir sensiblement au même effet : LCDP, art. 15 (1) d).

<sup>115</sup> *Crown Cork & Seal Canada Inc. et Métallurgistes unis d'Amérique, section locale 9222*, D.T.E. 99T-1085, p. 24 du texte intégral (T.A.).

<sup>116</sup> Michel COUTU, «La discrimination fondée sur l'âge dans l'emploi et la *Charte des droits et libertés de la personne*», (1986) 46 *R. du B.* 507, 546.

<sup>117</sup> Voir *Crown Cork & Seal Canada Inc. et Métallurgistes unis d'Amérique, section locale 9222*, préc., note 115. Des décisions antérieures à l'adoption de l'article 20.1 de la Charte québécoise allaient déjà dans ce sens : voir notamment *Alimentations Guy Leclerc inc. et Union internationale des travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, section locale 500*, D.T.E. 93T-556 (T.A.); *St-Laurent (Ville de) et Syndicat des fonctionnaires municipaux de St-Laurent inc. (F.E.M.S.Q.)*, D.T.E. 92T-453 (T.A.). Voir aussi Tanaquil BURKE, «La discrimination fondée sur l'âge dans l'emploi. Un éclairage du droit québécois», (2007) 51 *Retraite et Société* 78, 97.

### 1.2.3 Les limites propres à la discrimination fondée sur l'âge

Au Québec, la législation sur les droits de la personne énonce spécifiquement des limites à l'âge comme motif interdit de discrimination. Suivant les termes de l'article 10 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, l'âge est doté d'un statut particulier comparativement aux autres motifs prohibés de discrimination. En effet, le législateur lui a adjoint une limite intrinsèque : «[...] l'âge *sauf dans la mesure prévue par la loi* [...]» (nos italiques)<sup>118</sup>.

L'ajout de cette limite permet en conséquence de valider les distinctions fondées sur l'âge énoncées dans la législation. Comme une «loi» comprend les règlements, décrets, ordonnances ou arrêtés en conseil pris sous l'autorité d'une loi, il est alors impossible d'attaquer la conformité des distinctions fondées sur l'âge autorisées par une loi au regard de l'article 10 de la Charte québécoise. Puisqu'une entente privée, telle un contrat de travail ou une convention collective (bien qu'elle soit qualifiée de «loi des parties» dans les relations de travail), n'est pas visée par la réserve apportée au motif de l'âge, elle doit dès lors être exempte de discrimination fondée sur l'âge<sup>119</sup>.

Ainsi dans le domaine de l'emploi, plusieurs normes législatives et réglementaires créent des distinctions fondées sur l'âge. L'âge minimum d'admission à l'emploi, les âges *minima* pour exécuter un travail dangereux, l'âge limite pour recevoir une indemnité de remplacement de revenu ou l'âge maximal pour percevoir une rente de retraite illustrent de telles distinctions<sup>120</sup>. Conformément à l'article 10 de la Charte québécoise, la conformité de ces normes ne peut être révisée, car elles sont expressément prévues par la loi<sup>121</sup>.

---

<sup>118</sup> Sur le caractère restrictif du motif de l'âge énuméré à la *Charte des droits et libertés de la personne*, voir *infra*, p. 346-349.

<sup>119</sup> CDLP, art. 56 (3). Sur l'interdiction des clauses discriminatoires dans les actes juridiques : CDLP, art. 13. Voir aussi *Presse Ltée (La) c. Hamelin*, [1988] R.J.Q. 2481 (C.S.); *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Nicolet (Ville de)*, préc., note 66, 2748.

<sup>120</sup> Voir *Loi sur les normes du travail*, L.R.Q., c. N-1.1, art. 84.3 [ci-après «LNT»]; *Loi sur la santé et sécurité du travail*, L.R.Q., c. S-2.1, art. 223 (11) [ci-après «LSST»]; *Règlement sur la santé et la sécurité du travail*, R.R.Q., c. S-2.1, r. 13, art. 294; *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*, L.R.Q., c. A-3.001, art. 57 [ci-après «LATMP»]; *Loi sur les régimes complémentaires de retraite*, L.R.Q., c. R-15.1, art. 80.

<sup>121</sup> Néanmoins, il est possible de contester leur validité à la lumière de l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* puisque l'action gouvernementale est en cause : *M. COUTU*, préc., note 116, 548 et 549. Voir *supra*, p. 69 et suiv. et voir *infra*, p. 348 et 349.

Par ailleurs, la *Loi canadienne sur les droits de la personne* permet les pratiques discriminatoires fondées sur l'âge dans l'emploi, sous certaines conditions. D'une part, les normes fixant un âge minimum ou un âge maximum pour un emploi établies par une disposition législative ou réglementaire ne constituent pas un acte discriminatoire<sup>122</sup>. D'autre part, le fait de rompre le lien d'emploi d'une personne en appliquant la norme de l'âge de la retraite en vigueur pour ce type d'emploi n'est également pas discriminatoire<sup>123</sup>.

Par la reconnaissance du droit à l'égalité dans l'emploi, les valeurs fondamentales d'une société libre et démocratique – telles que la dignité inhérente de l'être humain et la promotion de la justice et de l'égalité sociales – peuvent être transposées dans les milieux de travail et ainsi protéger les travailleurs des actes discriminatoires. Pourtant, certains actes discriminatoires sont justifiés et, par conséquent, déclarés légitimes.

## **Section 2 – Le droit au travail et à un travail décent**

Dans la société contemporaine, le travail occupe une place centrale. Grand intégrateur des âges et des temps sociaux, il définit les différentes étapes du parcours de vie : la jeunesse sert à préparer l'étape centrée sur le travail tandis que la vieillesse accorde une période de repos mérité, à la suite de longues années de labeur<sup>124</sup>. La plupart des personnes consacrent la majeure partie de leur vie au travail. En outre, le travail définit les individus par rapport aux autres, plus précisément leurs conditions matérielles et sociales. Bien plus qu'une simple question financière, le fait d'occuper un emploi rémunéré est essentiel à la subsistance de tout un chacun<sup>125</sup>. Il influence la situation économique tout au

---

<sup>122</sup> LCDP, art. 15 (1) b). Sur l'âge et l'accès à l'emploi, voir *infra*, p. 123-138.

<sup>123</sup> LCDP, art. 15 (1) c); cette disposition a été abrogée le 15 décembre 2012. Sur la retraite et la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, voir *infra*, p. 260-268.

<sup>124</sup> Xavier GAULLIER, «La protection sociale et les nouveaux parcours de vie», (2001) 272 *Esprit* 93, 95. Sur le parcours de vie : voir *supra*, p. 45-55.

<sup>125</sup> COMMISSION ONTARIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE, *Il est temps d'agir : faire respecter les droits des personnes âgées en Ontario*, juin 2001, [En ligne]. <http://www.ohrc.on.ca/es/node/3263> (consulté le 4 juin 2013), p. 36 ; Paul SANTELMANN (dir.), *Travail et vieillissement. Quelles perspectives*



long de la vie active ainsi que pendant la période qui suit le temps social consacré au travail, c'est-à-dire la retraite et le repos<sup>126</sup>. Le travail permet aux individus de devenir indépendants, de leur garantir une certaine sécurité et d'assumer leur rôle au sein de la société en participant à la vie sociale ainsi qu'en contribuant à la richesse collective<sup>127</sup>. Composante essentielle de l'identité de la personne, le travail élève ou rabaisse le statut social d'un individu, en fonction de l'emploi ou de la profession qu'il occupe<sup>128</sup>. Procédé indispensable de l'intégration sociale et de la réalisation de soi, le travail favorise la valorisation, l'estime et le respect de soi, de même que la dignité humaine inhérente à chaque personne<sup>129</sup>.

Compte tenu de l'importance accordée au travail dans la vie de chaque personne, la protection des travailleurs comme groupe vulnérable face à la puissance des employeurs devient nécessaire, et passe par l'adoption de normes sur le droit du travail<sup>130</sup>. Constituant l'un des fondements normatifs du droit du travail, le droit au travail est un principe général

---

*d'emploi et de formation?*, Paris, Documentation française, 2002, p. 64. Voir aussi *Terre-Neuve (Conseil du Trésor) c. N.A.P.E.*, préc., note 93, par. 40.

<sup>126</sup> COMMISSION ONTARIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE, préc., note 125, p. 36.

<sup>127</sup> CHAMBRE DES COMMUNES, SOUS-COMITÉ SUR LES DROITS À L'ÉGALITÉ (sous la présidence de Patrick BOYER), *Procès-verbaux et témoignages du Sous-comité sur les droits à l'égalité du Comité permanent de la justice et des questions juridiques*, Ottawa, Approvisionnement et Services Canada, 1985, p. 111; P. SANTELMANN, préc., note 125, p. 63.

<sup>128</sup> *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Nicolet (Ville de)*, préc., note 66, 2754. La Cour suprême du Canada a, à plus d'une occasion, rappelé l'importance du travail comme composante fondamentale de l'identité d'une personne : voir notamment *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, préc., note 8, 368 (j. en chef Dickson); *Wallace c. United Grain Growers Ltd.*, [1997] 3 R.C.S. 701, par. 93 (j. Iacobucci); *Delisle c. Canada (Sous-procureur général)*, [1999] 2 R.C.S. 989, par. 66 (j. Cory et Iacobucci); *R. c. Advance Cutting & Coring Ltd.*, [2001] 3 R.C.S. 209, par. 30 (j. Bastarache); *Lavoie c. Canada*, préc., note 36, par. 45.

<sup>129</sup> Bernard PERRET, «L'avenir du travail : des tendances contradictoires», dans Pierre BOISARD, Daniel COHEN, Mireille ELBAUM, Xavier GAULLIER, Jean-Louis LAVILLE, Yves LICHTENBERGER, Dominique MÉDA, Daniel MOTHÉ et Bernard PERRET (dir.), *Le travail, quel avenir?*, Paris, Éditions Gallimard, 1997, p. 1, aux pages 9 et 10; Séan RICKARD, *Ageism Too Costly to Ignore*, Royaume-Uni, Employers Forum on Age, 2001, p. 8; Pierre VERGE et Guylaine VALLÉE, *Un droit du travail? Essai sur la spécificité du droit du travail*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1997, p. 61. Voir aussi *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, préc., note 8; *McKinney c. Université de Guelph*, préc., note 20, 300 (j. La Forest); *Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Martin, Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Laseur*, préc., note 93, par. 104.

<sup>130</sup> Ne faut-il pas oublier qu'un des objectifs de droit du travail consiste à protéger les travailleurs contre l'exploitation de leur force de travail (ces derniers étant placés en situation de subordination une bonne partie de leur vie au travail) et à civiliser le pouvoir patronal : Fernand MORIN, Jean-Yves BRIÈRE, Dominic ROUX et Jean-Pierre VILLAGGI, *Le droit de l'emploi au Québec*, 4<sup>e</sup> éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2006, p. 158-161; Gérard LYON-CAEN, *Le droit du travail. Une technique réversible*, Paris, Dalloz, 1995, p. 5; Alain SUPIOT, *Critique du droit du travail*, Paris, Quadrige/PUF, 2002, p. 124.

du droit et un principe constitutionnel<sup>131</sup>. Reconnu dans les normes internationales et de certains États, le droit au travail se rattache au concept de travail décent tel qu'élaboré et promu par l'OIT<sup>132</sup>. Ainsi, chaque personne doit pouvoir bénéficier d'un travail décent et productif dans des conditions de liberté, d'équité, de sécurité et de dignité. En d'autres termes, la promotion du travail décent inclut le droit de travailler en toute liberté, dignité et sécurité<sup>133</sup>. Dans cette perspective, le travail décent est celui qui respecte les droits fondamentaux de la personne et les droits des travailleurs. Le droit au travail ne reconnaît évidemment pas un droit absolu et inconditionnel d'obtenir un emploi<sup>134</sup>. Il doit plutôt s'entendre comme le droit d'accéder sans discrimination à un travail librement choisi, le droit de bénéficier d'un système de protection garantissant l'accès à l'emploi et offrant un soutien temporaire en période de chômage, ainsi que le droit de ne pas être injustement privé d'un travail<sup>135</sup>. Autrement dit, trois composantes caractérisent le droit au travail : la liberté du travail, la politique de l'emploi et le maintien en emploi.

---

<sup>131</sup> Pour une étude détaillée du droit au travail comme principe général du droit et principe constitutionnel : D. ROUX, préc., note 1.

<sup>132</sup> COMITÉ DES DROITS ÉCONOMIQUES, SOCIAUX ET CULTURELS, *Observation générale n° 18 – Le droit au travail*, doc. E/C.12/GC/18, 6 février 2006, [En ligne]. <http://daccess-ods.un.org/TMP/9656084.17987823.html> (consulté le 4 juin 2013), par. 3, 7 et 8. Voir notamment *Déclaration universelle des droits de l'homme*, préc., note 10, art. 23 §1; *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, préc., note 9, art. 6; *Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme*, préc., note 10, art. 14; *Protocole additionnel à la Convention américaine relative aux droits de l'homme traitant des droits économiques, sociaux et culturels - «Protocole de San Salvador»*, [En ligne]. <http://www.cidh.oas.org/Basicos/French/e.sansalvador.htm> (consulté le 4 juin 2013), art. 6 §1; *Constitution de la IV<sup>e</sup> République (France, 1946)*, [En ligne]. <http://mjp.univ-perp.fr/france/co1946-0.htm> (consulté le 4 juin 2013), préambule, al. 5. Sur la reconnaissance d'un droit au travail aux travailleurs âgés : *Recommandation sur les travailleurs âgés, 1980* (Recommandation n° 162), préc., note 71, art. 5.

<sup>133</sup> Voir notamment D. ROUX, préc., note 1, p. 165; A.-M. LAFLAMME, préc., note 9, p. 98. Sur le travail décent : BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, *Un travail décent*, Conférence internationale du travail, 87<sup>e</sup> session, Rapport du directeur général, Genève, Bureau international du Travail, 1999, 90 p.; BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, *Le travail décent. Défis stratégiques à venir*, Conférence internationale du travail, 97<sup>e</sup> session, Rapport du directeur général, Genève, Bureau international du Travail, 2008, 36 p.

<sup>134</sup> COMITÉ DES DROITS ÉCONOMIQUES, SOCIAUX ET CULTURELS, préc., note 132, par. 6.

<sup>135</sup> D. ROUX, préc., note 1, p. 11, 74 et 462; COMITÉ DES DROITS ÉCONOMIQUES, SOCIAUX ET CULTURELS, préc., note 132, par. 4 et 6.

## 2.1 La liberté du travail

Au Québec, le droit positif reconnaît l'importance de l'exercice de la liberté du travail. En effet, une personne doit être libre d'accéder au travail et de former un contrat de travail, être libre d'exercer son emploi et d'exécuter son contrat de travail, ainsi qu'être libre de choisir son travail et de résilier son contrat de travail. Plusieurs règles de droit assurent la normativité de cette liberté du travail<sup>136</sup>. De ces règles, certaines consacrent la préséance de la liberté du travail alors que d'autres limitent son exercice.

La liberté dans l'accès au travail et la formation du contrat de travail trouve sa source première à l'article 2085 du *Code civil du Québec*<sup>137</sup>. Au moment de former la relation salariale, la liberté contractuelle prévaut entre les parties, c'est-à-dire l'employeur et le salarié. Cette liberté n'est toutefois pas absolue puisqu'elle doit respecter les normes minimales du travail et les droits fondamentaux de la personne. Cet aspect de la liberté du travail suppose donc que l'employeur est libre d'embaucher la personne de son choix qui détient les qualifications professionnelles requises et qui correspond aux besoins de son entreprise<sup>138</sup>. Pour sa part, le salarié doit pouvoir accéder au travail librement choisi, sans faire l'objet d'une discrimination illicite.

Plusieurs restrictions limitent l'exercice de la liberté dans l'accès au travail et la formation du contrat de travail. Les premières relèvent des principes généraux du droit. Plus spécifiquement, la liberté d'entreprendre et la liberté d'embaucher permettent à l'employeur d'établir les exigences requises pour chaque poste disponible dans son entreprise, en fonction de ses propres besoins. Quant aux deuxièmes restrictions, elles

---

<sup>136</sup> Sur le droit du travail et les normes liées à la liberté du travail : D. ROUX, préc., note 1, p. 147-150 et 197-284. Nous tenons à préciser que nous n'aborderons pas ici l'aspect de la liberté du travail dans le régime de protection sociale contre le chômage dans ce point; si nécessaire, nous le ferons au moment opportun. Nous renvoyons toutefois le lecteur à l'ouvrage du professeur Dominic Roux sur la question (*id.*, p. 265-280). En droit international, le travail forcé ou obligatoire est interdit : voir notamment *Convention sur les pires formes de travail des enfants, 1999* (Convention n° 182), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/convdisp1.htm> (consulté le 4 juin 2013); *Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail*, préc., note 5, art. 2; *Convention concernant le travail forcé ou obligatoire, 1930* (Convention n° 29), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/convdisp1.htm> (consulté le 4 juin 2013).

<sup>137</sup> Voir aussi D. ROUX, préc., note 1, p. 213.

<sup>138</sup> La liberté du travail de l'employeur découle de la liberté d'entreprendre, ce qui signifie qu'il jouit de la liberté d'engager son personnel : P. VERGE, G. TRUDEAU et G. VALLÉE, préc., note 16, p. 224.

découlent de normes législatives et réglementaires impératives. Le législateur québécois, pour des motifs fondés notamment sur la protection des travailleurs et du public, a jugé bon d'adopter des normes sur l'âge des travailleurs<sup>139</sup>, sur le niveau de formation et qualification professionnelles requis<sup>140</sup> et sur les exigences déontologiques<sup>141</sup>. Finalement, certaines limites conventionnelles, telles que les clauses de sécurité syndicale, de sécurité d'emploi et qui touchent la progression des carrières, restreignent la faculté d'embaucher de l'employeur<sup>142</sup>.

La liberté du travail se manifeste aussi dans l'exercice du travail et l'exécution du contrat de travail. Conformément à l'article 2087 du *Code civil du Québec*, l'employeur doit permettre l'exécution de la prestation de travail convenue avec le salarié. Ainsi, l'employeur et le salarié sont libres de convenir des conditions d'exercice du travail, sous réserve des normes minimales du travail et des droits fondamentaux de la personne. De plus, l'employeur doit permettre au salarié d'offrir sa prestation de travail. Pour le salarié, la liberté dans l'exercice du travail et l'exécution du contrat de travail implique de mettre à la disposition de l'employeur sa force de travail et d'exercer l'emploi ou la profession de son choix pour le compte d'un employeur<sup>143</sup>.

Un salarié peut décider de réorienter sa carrière, de profiter d'une opportunité professionnelle ou encore de s'établir à son compte. La liberté dans le choix du travail et la résiliation du contrat de travail lui accordent cette possibilité. Bien évidemment, certaines restrictions la limitent : l'obligation de loyauté et de confidentialité ainsi que l'obligation de

---

<sup>139</sup> Voir *infra*, p. 124-131.

<sup>140</sup> Essentiellement, cette limite exige qu'une personne soit titulaire d'un permis ou d'une autorisation délivré par une autorité compétente, et ce, après avoir complété une formation ou des examens : D. ROUX, préc., note 1, p. 209. Voir *infra*, p. 135 et 136.

<sup>141</sup> Pour les professions d'exercice exclusif et à titre réservé, un ordre professionnel est constitué pour assurer la protection du public, notamment en contrôlant l'accès et l'exercice de la profession par ses membres. Cet ordre est responsable de délivrer les permis ou certificats d'exercice aux personnes qui rencontrent les exigences prescrites par le *Code des professions*, L.R.Q., c. C-26, la loi constituant l'ordre professionnel et les règlements adoptés en vertu du Code ou de la loi. Suivant la *Loi sur le Barreau*, L.R.Q., c. B-1, et le *Règlement sur la formation professionnelle des avocats*, R.R.Q., c. B-1, r. 14, un candidat doit compléter avec succès la formation professionnelle de l'École du Barreau et un stage avant d'être inscrit au Tableau de l'Ordre des avocats et pouvoir exercer la profession d'avocat.

<sup>142</sup> P. VERGE, G. TRUDEAU et G. VALLÉE, préc., note 16, p. 242 et 243; D. ROUX, préc., note 1, p. 239-252.

<sup>143</sup> D. ROUX, préc., note 1, p. 214-216.

non-concurrence permettent de protéger les intérêts légitimes de l'employeur dans une telle situation<sup>144</sup>. En fait, ces obligations imposent, entre autres, des limites temporelles, géographiques de même que sur la nature des activités professionnelles pouvant être exercées au salarié qui a choisi de quitter son employeur pour un autre ou pour son propre compte. Quant à la résiliation du contrat de travail, des normes précisent ses modalités, dont le préavis et délai de congé raisonnables de même que l'obligation, imposée au salarié qui a perdu son emploi, de minimiser son préjudice<sup>145</sup>.

## 2.2 La politique de l'emploi

Un des moyens pour réaliser le droit au travail réside dans la politique de l'emploi. Au cœur des programmes de l'OIT, cette politique vise à garantir le plein emploi productif et librement choisi<sup>146</sup>. Malgré le fait que la politique de l'emploi n'impose pas à l'État membre de fournir un emploi à toute personne qui souhaite travailler, il doit toutefois s'engager à adopter et à mettre en œuvre une politique de l'emploi. Au Québec, cette politique comporte trois grandes orientations. La première vise le service public de placement. Offert gratuitement par Emploi-Québec, ce service permet de lutter contre le chômage.

La deuxième orientation, qui comporte deux volets, concerne (1) les mesures de formation professionnelle et (2) les mesures d'insertion et de réinsertion en emploi. Que ce soit la formation initiale (ce qui inclut l'enseignement primaire, secondaire, collégial et universitaire) ou la formation professionnelle, la formation est intimement liée au droit au

---

<sup>144</sup> *Id.*, p. 218-226. Voir aussi CCQ, art. 2088 et 2089.

<sup>145</sup> CCQ, art. 2091 et 2092; D. ROUX, préc., note 1, p. 227-233.

<sup>146</sup> L'OIT a adopté un certain nombre d'instruments sur la question : *Convention concernant la politique de l'emploi, 1964* (Convention n° 122), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/convdisp1.htm> (consulté le 4 juin 2013); *Recommandation sur la politique de l'emploi, 1964* (Recommandation n° 122), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/recdisp1.htm> (consulté le 4 juin 2013); *Convention sur la promotion de l'emploi et la protection contre le chômage, 1988* (Convention n° 168), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/convdisp1.htm> (consulté le 4 juin 2013); *Recommandation concernant la politique de l'emploi (dispositions complémentaires), 1984* (Recommandation n° 169), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/recdisp1.htm> (consulté le 4 juin 2013).

travail<sup>147</sup>. Elle favorise l'accès à l'emploi et le maintien en emploi et permet aussi de promouvoir la politique de l'emploi en luttant contre le chômage, en privilégiant l'adaptation et la conversion des travailleurs aux changements du travail (nouveaux modes de production, nouvelles technologies, ...) <sup>148</sup>. Sous l'influence de l'OIT, le gouvernement du Québec a adopté divers programmes pour encourager la formation professionnelle continue<sup>149</sup>.

En vue d'aider les personnes sans travail ou qui éprouvent certaines difficultés, des mesures d'insertion et de réinsertion en emploi, de soutien à l'emploi et de création d'emplois sont proposées. Le principal objectif de ces mesures est de permettre à toute personne qui présente des problèmes particuliers d'accéder au marché du travail. Généralement, ce sont les prestataires de l'assurance-emploi, les bénéficiaires de l'aide sociale et des personnes faisant partie d'un groupe vulnérable et se trouvant en situation défavorisée, comme les personnes handicapées, les jeunes travailleurs et les travailleurs âgés, qui bénéficient de ces mesures<sup>150</sup>.

Finalement, la troisième et dernière orientation concerne l'aménagement et la réduction du temps de travail. Dans une perspective de politique de l'emploi, les mesures d'aménagement et de réduction du temps de travail favorisent la conciliation du travail avec les responsabilités familiales ainsi que le partage du travail. Différentes mesures sont adoptées dans le but de réaliser le droit au travail : la réduction de la semaine de travail, la

---

<sup>147</sup> D. ROUX., préc., note 1, p. 289.

<sup>148</sup> *Ibid.*; Jean-Michel SERVAIS, *Normes internationales du travail*, Paris, L.G.D.J., 2004, p. 132.

<sup>149</sup> Pour l'OIT : *Convention sur la mise en valeur des ressources humaines, 1975* (Convention n° 142), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/convdisp1.htm> (consulté le 4 juin 2013); *Recommandation sur la mise en valeur des ressources humaines, 2004* (Recommandation n° 195), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/recdisp1.htm> (consulté le 4 juin 2013). Pour le Québec : *Loi sur la formation et la qualification professionnelles de la main-d'œuvre*, L.R.Q., c. F-5; *Loi favorisant le développement de la main-d'œuvre*, L.R.Q., c. D-7.1; *Loi visant à lutter contre le chômage et l'exclusion sociale*, L.R.Q., c. L-7. Sur la formation professionnelle continue, voir *infra*, p. 397 et suiv.

<sup>150</sup> D. ROUX., préc., note 1, p. 292-296. Voir *infra*, p. 144-155. Sur les mesures d'insertion et de réinsertion en emploi, de soutien à l'emploi et de création d'emplois : *Loi sur l'assurance-emploi*, L.C. 1996, c. 23 ; *Loi sur le soutien du revenu et favorisant l'emploi et la solidarité sociale*, L.R.Q., c. S-32.001; *Loi assurant l'exercice des droits des personnes handicapées en vue de leur intégration scolaire, professionnelle et sociale*, préc., note 110.

limitation des heures supplémentaires de travail, l'égalité de rémunération au profit des travailleurs à temps partiel et l'accord de travail partagé<sup>151</sup>.

### 2.3 Le maintien en emploi

Suivant les règles de droit commun, une protection minimaliste est offerte au travailleur en vue de lui garantir le maintien en emploi. En effet, l'employeur est libre de mettre un terme au rapport salarial sans devoir apporter de motif, et plus précisément en présence d'un contrat à durée indéterminée. Il doit toutefois fournir un délai de congé raisonnable ou une indemnité de cessation d'emploi, sous réserve d'un motif sérieux de résiliation du contrat de travail<sup>152</sup>. C'est plutôt suivant les normes législatives et celles négociées dans les conventions collectives que le maintien en emploi, dans une perspective du droit au travail, est renforcé et garanti.

Par l'intermédiaire des normes prévues dans la législation et les conventions collectives, la possibilité – reconnue dans le droit commun – de l'employeur de rompre unilatéralement le lien d'emploi et sans motif est limitée et subordonnée à deux conditions : la légalité du motif de résiliation du contrat de travail et la justification de ce motif. Premièrement, plusieurs motifs de congédiement ont été rendus illégaux par la législation du travail de même que par celle portant sur les droits de la personne. Ainsi, l'exigence de légalité du motif de résiliation offre une protection de l'emploi en autorisant les absences du travail pour diverses raisons prévues par la loi. Par exemple, le travailleur peut, sans crainte d'une résiliation de son contrat de travail, s'absenter en cas de décès, de maladie, de lésion professionnelle ou encore pour des raisons familiales ou parentales. Au retour de son

---

<sup>151</sup> D. ROUX, préc., note 1, p. 296-298. L'opportunité de recourir au partage du travail présente certains avantages. Elle permet de réduire la durée de la semaine de travail et d'éviter qu'un salarié perde son emploi dans un contexte de chômage élevé par exemple. Sur l'accord de travail partagé : *Loi sur l'assurance-emploi*, préc., note 150, art. 24. Sur le partage d'emploi : voir *infra*, p. 378 et 379.

<sup>152</sup> CCQ, art. 2091, 2092 et 2094. Voir aussi D. ROUX, préc., note 1, p. 109 et 303-309. L'employeur doit aussi respecter un certain nombre d'obligations lors de la résiliation du contrat de travail : la bonne foi et le respect de la personne du travailleur (*id.*, p. 309-315). Sur la rupture du lien d'emploi, voir *infra*, p. 220 et suiv.

absence, le travailleur doit réintégrer son emploi habituel, avec les mêmes avantages<sup>153</sup>. De plus, un employeur qui résilie le contrat de travail en se fondant, directement ou indirectement, sur un motif prohibé de discrimination contrevient à la législation sur les droits de la personne<sup>154</sup>.

Deuxièmement, l'employeur doit pouvoir justifier la résiliation du contrat de travail. L'exigence de justification assujettit la liberté de l'employeur de rompre le rapport salarial à une «cause juste et suffisante». Suivant l'article 124 de la *Loi sur les normes du travail*, une mesure de protection de l'emploi est accordée au travailleur congédié qui justifie de deux années de service continu au sein de la même entreprise<sup>155</sup>. Une fois que le travailleur respecte les conditions d'ouverture du recours prévu à l'article 124 de la *Loi sur les normes du travail*, l'employeur doit pouvoir établir que sa décision repose sur une cause juste et suffisante ou encore que la rupture du lien d'emploi se fonde sur des motifs d'ordre économique ou financier qui permettent de conclure à un licenciement plutôt qu'un congédiement<sup>156</sup>. Lors de l'analyse de la justification de la résiliation du contrat de travail, il faut «vérifier si la décision de l'employeur est fondée sur des critères objectifs, impartiaux, en regard des besoins de l'entreprise et non inspirés d'éléments subjectifs propres à l'employé ciblé, ou si cette décision cache, au contraire, un congédiement sans cause juste et suffisante»<sup>157</sup>. En vue d'atténuer les préjudices qui résultent de la rupture du lien d'emploi, l'employeur doit fournir au salarié un avis de cessation d'emploi ou une indemnité en tenant lieu, sous réserve de la commission d'une faute grave<sup>158</sup>.

---

<sup>153</sup> Voir, entre autres, LNT, art. 79.1-81.17; LATMP, art. 236 et 239; LSST, art. 35 et 39; CCT, art. 204-209.5, 239 et 239.1. En vertu de la législation du travail, plusieurs recours en cas de résiliation fondée sur un motif illégal sont offerts au travailleur.

<sup>154</sup> Sur le droit à l'égalité et le principe de non-discrimination dans l'emploi : voir *supra*, p. 66 et suiv.

<sup>155</sup> Pour les salariés d'une entreprise fédérale : CCT, art. 240-246.

<sup>156</sup> Dans le cadre du recours prévu à l'article 124 de la *Loi sur les normes du travail*, seuls les motifs liés à la personne du salarié, que ces motifs soient de nature disciplinaire ou administrative, peuvent constituer une cause juste et suffisante de congédiement. Quant aux motifs liés à l'entreprise ou à la conjoncture économique, ils ne peuvent justifier un congédiement, étant en réalité un licenciement. Ainsi, en présence d'un véritable licenciement, un travailleur ne peut bénéficier de ce recours.

<sup>157</sup> *Simoneau c. TIM-BR-MARTS ltd*, 2012 QCCRT 0603, par. 51 et 58; voir aussi *Leclercq c. 3651410 Canada inc. (Regal)*, 2013 QCCRT 0146, par. 54-56; *Long c. Héma-Québec*, 2011 QCCRT 0333, par. 127 et 128. Pour une analyse approfondie de l'exigence de justification du motif de résiliation du contrat de travail : D. ROUX, préc., note 1, p. 325-351.

<sup>158</sup> LNT, art. 82 et 83; CCT, art. 230-234. En droit international, les normes relatives au licenciement, à sa justification et aux procédures à suivre sont énoncées dans la *Convention sur le licenciement, 1982* (Convention n° 158), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/convdisp1.htm> (consulté le 4 juin 2013), et



Dans les cas précis de congédiement pour incompétence professionnelle ou de licenciement pour un motif économique ou résultant de changements technologiques, la protection de l'emploi dans une perspective de maintien en emploi et de droit au travail est renforcée, entre autres, par le respect de l'obligation de formation et d'adaptation professionnelles et de l'obligation de reclasser. Avant de congédier ou de licencier des travailleurs, l'employeur doit ainsi déployer certains efforts pour faciliter et favoriser le maintien en emploi des travailleurs<sup>159</sup>.

D'autres mesures assurent le maintien en emploi des travailleurs. Dans les rapports collectifs de travail, les parties à une convention collective négocient de plus en plus des normes qui protègent l'emploi. Ces normes tiennent compte de l'impact des transformations du travail – dont la précarisation de l'emploi –, la conjoncture économique, le recours à la sous-traitance ou aux licenciements en vue de rentabiliser l'entreprise, la mondialisation, etc. Ainsi, les clauses portant sur la sécurité d'emploi et l'ancienneté, sur les licenciements collectifs, sur la formation professionnelle continue ou encore sur le partage du travail dans les conventions collectives permettent de protéger l'emploi<sup>160</sup>.

Bien qu'il ne soit pas nommément prévu dans la législation québécoise, le principe du droit au travail occupe une place déterminante. En effet, plusieurs normes relatives à la liberté du travail, à la politique de l'emploi et au maintien en emploi constituent une manifestation (juridique et normative) du droit au travail au Québec. De ces normes, certaines relèvent du droit à des conditions de travail justes et raisonnables.

---

la *Recommandation sur le licenciement, 1982* (Recommandation n° 166), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/recdisp1.htm> (consulté le 4 juin 2013).

<sup>159</sup> D. ROUX, préc., note 1, p. 345-351. Voir aussi *infra*, p. 225-227, 239 et 240.

<sup>160</sup> D. ROUX, préc., note 1, p. 372-384. Voir aussi Michel FOURZLY et Marc GERVAIS, *Les conventions collectives et les travailleurs âgés au Canada*, Hull, Développement des ressources humaines Canada, Programme du Travail, 2002, 231 p.

### Section 3 – Le droit à des conditions de travail justes et raisonnables

Considéré comme un droit fondamental de la personne, le droit de toute personne de jouir de conditions de travail justes et raisonnables est notamment reconnu par les normes internationales de l'ONU et de l'OIT<sup>161</sup>. Une des principales difficultés dans la reconnaissance du droit à des conditions de travail justes et raisonnables réside dans la dichotomie entre les droits civils et politiques, d'une part, et les droits économiques et sociaux, d'autre part. Une valeur juridique supérieure est accordée aux premiers et relègue au second rang l'autre catégorie de droits. En 1993, la Conférence mondiale sur les droits de l'Homme a souligné que *tous* les droits fondamentaux de la personne, peu importe leur nature et leur domaine, sont universels, indissociables, interdépendants et intimement liés<sup>162</sup>. Pourtant, cette reconnaissance n'a pas amenuisé la réticence des instances juridictionnelles à intervenir dans le domaine des droits économiques et sociaux<sup>163</sup>.

---

<sup>161</sup> Pour les normes de l'ONU, voir, entre autres, *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, préc., note 9, art. 7; *Déclaration universelle des droits de l'homme*, préc., note 10, art. 23 §1. Quant aux normes de l'OIT, les conventions et recommandations adoptées visent – directement ou indirectement – la reconnaissance de ce principe du droit. Pour de plus amples précisions, consulter le site web de l'OIT, plus précisément la section sur les normes internationales du travail : <http://www.ilo.org/global/lang--fr/index.htm>.

<sup>162</sup> Sur la question de la juridicité et de la normativité des droits économiques et sociaux : Pierre BOSSET, «Étude n° 5. Les droits économiques et sociaux : parents pauvres de la Charte?», dans Pierre BOSSET (dir.), *Après 25 ans. La Charte québécoise des droits et libertés.*, Montréal, Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, 2003, p. 229-244; D. ROUX, préc., note 1, p. 131-136; D. ROBITAILLE, préc., note 9; Hatem KOTRANE, «La question de la justiciabilité des droits économiques, sociaux et culturels», dans Isabelle DAUGAREILH (dir.), *Mondialisation, travail et droits fondamentaux*, Bruxelles, Paris, Bruylant, L.G.D.J., 2005, p. 231-263; A.-M. LAFLAMME, préc., note 9, p. 238-240; W. A. SCHABAS, préc., note 4, p. 45-47. Tant le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, préc., note 9, que le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, préc., note 10, reconnaissent – dans leur préambule – l'interdépendance de tous les droits fondamentaux de la personne. Voir aussi COMITÉ DES DROITS ÉCONOMIQUES, SOCIAUX ET CULTURELS, préc., note 5, par. 10; COMMITTEE ON ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS, *General Comment 3 - The Nature of States parties obligations*, 14/12/90, [En ligne] [http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/94bdbaf59b43a424c12563ed0052b664?Opendocument](http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/94bdbaf59b43a424c12563ed0052b664?Opendocument) (consulté le 4 juin 2013).

<sup>163</sup> L'arrêt *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, préc., note 80, illustre parfaitement la réticence de la Cour suprême du Canada à intervenir dans le domaine des droits économiques et sociaux de la personne, préférant respecter les choix du législateur en la matière. Les droits économiques et sociaux sont généralement perçus par les tribunaux comme de simples énoncés politiques plutôt que de véritables droits contraignants. D'où l'impression que les droits économiques et sociaux sont considérés comme les «parents pauvres» de la *Charte des droits et libertés de la personne* : P. BOSSET, préc., note 162, aux pages 236, 238 et 239. Voir aussi D. ROBITAILLE, préc., note 9; Jane Matthews GLENN, «Enforceability of Economic and Social Rights in the Wake of *Gosselin* : Room for Cautious Optimism», (2004) 83 *R. du B. can.* 929-957.

Au Québec, l'article 46 de la *Charte des droits et libertés de la personne* formule en termes limitatifs le droit à des conditions de travail justes et raisonnables : «Toute personne qui travaille a droit, conformément à la loi, à des conditions de travail justes et raisonnables et qui respectent sa santé, sa sécurité et son intégrité physique». Puisque ce droit s'établit «conformément à la loi», cette mention constitue une limite intrinsèque au libellé de l'article 46 de la Charte québécoise et restreint, en quelque sorte, la potentialité de ce droit. De plus, comme droit économique et social, il n'a aucune préséance sur les autres lois, contrairement au droit à la vie et aux libertés fondamentales, par exemple<sup>164</sup>. Afin d'obtenir des résultats judiciaires plus convaincants, ce principe doit être combiné avec d'autres droits fondamentaux de la personne, dont le droit à l'intégrité, le droit à la vie privée ou encore la sauvegarde de la dignité<sup>165</sup>.

Ainsi, une condition de travail contraire à une disposition impérative de la Charte ou à une disposition de la législation du travail comporte un caractère injuste et déraisonnable, et contrevient alors à cette disposition<sup>166</sup>. En d'autres mots, une condition de travail doit respecter les exigences de l'ordre public et de la protection des droits fondamentaux de la personne. Au-delà de ces réserves, une condition de travail relève de la liberté des parties à la relation de travail de négociateur, individuellement ou collectivement, les conditions de travail. Plusieurs normes tracent les contours du droit à des conditions de travail justes et raisonnables, dont celles touchant la santé et la sécurité au travail ainsi que le temps de travail<sup>167</sup>.

---

<sup>164</sup> CDLP, art. 52. L'arrêt *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, préc., note 80, vient aussi confirmer la faiblesse juridique des droits économiques et sociaux de la personne de la *Charte des droits et libertés de la personne* comparativement aux autres droits et libertés qui y sont énoncés : P. BOSSET, préc., note 162, à la page 237.

<sup>165</sup> À titre d'illustrations : *McLean et Manufacture de chapeaux de fourrure Almar ltée*, 2006 QCCRT 0379 [atteinte à la santé et sécurité du travailleur]; *Syndicat démocratique des employés de commerce Saguenay - Lac-St-Jean et Potvin & Bouchard inc.*, [2006] R.J.D.T. 221 (T.A.) [atteinte à la vie privée]; *Drolet c. Charron*, [2003] R.J.D.T. 1550, inf. en partie [2005] R.J.D.T. 667 (C.A.) [atteinte à la dignité]; *Srivastava c. Hindu Mission of Canada (Quebec) Inc.*, [2001] R.J.Q. 1111 (C.A.) [atteinte à la vie privée]; *Fraternité des policiers de Laprairie inc. et Laprairie (Ville de)*, [1997] T.A. 46 [atteinte à l'intégrité physique].

<sup>166</sup> *Tremblay c. Syndicat des employées et employés professionnels-les et de bureau, section locale 57*, [2002] 2 R.C.S. 627, par. 17. Dans cette affaire, la Cour suprême du Canada n'a pas analysé en profondeur la portée effective de l'article 46 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, laissant toujours ouverte cette discussion. Voir aussi R. P. GAGNON, préc., note 54, p. 46 et 47.

<sup>167</sup> L'article 7 du *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, préc., note 9, énumère une liste de conditions de travail qui respecte ce principe, dont la rémunération, la santé et la sécurité au travail, la promotion et le temps de travail.

### 3.1 La santé et la sécurité au travail

Comme la protection de la santé, de la sécurité et de l'intégrité physique du salarié se place au cœur du droit du travail, l'adoption de normes à cet égard devient indispensable. D'une part, plusieurs normes internationales, régionales et québécoises reconnaissent les droits à la vie, à la liberté, à la sûreté de sa personne et au respect de son intégrité physique comme droits fondamentaux de la personne<sup>168</sup>. D'autre part, des normes propres à la santé et la sécurité au travail ont été adoptées et visent principalement à assurer un environnement de travail salubre et sécuritaire, tant sur le plan physique que sur le plan mental<sup>169</sup>.

Dès sa création en 1919, l'OIT jugeait la santé et la sécurité des travailleurs de préoccupation majeure. Depuis, plusieurs conventions et recommandations ont été adoptées. Les normes internationales sur la santé et la sécurité au travail s'orientent principalement sur la prévention des accidents du travail et des maladies professionnelles, sur l'indemnisation des travailleurs accidentés et sur les services de santé au travail<sup>170</sup>. Ces

---

<sup>168</sup> Voir, entre autres, *Déclaration universelle des droits de l'homme*, préc., note 10, art. 3; *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, préc., note 9, art. 12; *Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme*, préc., note 10, art. 1; *Convention américaine des droits de l'homme*, préc., note 13, art. 5 (1); CCDL, art. 7; CDLP, art. 1; CCQ, art. 3 et 10.

<sup>169</sup> Pour une étude détaillée des normes internationales, régionales et québécoises sur le droit à la protection de la santé mentale au travail : A.-M. LAFLAMME, préc., note 9. Sur la protection de la santé et de la sécurité au travail au Québec, voir également Jean-Pierre VILLAGGI, *La protection des travailleurs : l'obligation générale de l'employeur*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1996, 475 p.

<sup>170</sup> Voir *Convention sur la sécurité et la santé des travailleurs, 1981* (Convention n° 155), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/convdisp1.htm> (consulté le 4 juin 2013); *Protocole de 2002 relatif à la convention sur la sécurité et la santé des travailleurs* (Protocole n° 155), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/convdisp1.htm> (consulté le 4 juin 2013); *Convention concernant les services de santé au travail, 1985* (Convention n° 161), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/convdisp1.htm> (consulté le 4 juin 2013); *Convention concernant la prévention des accidents industriels majeurs, 1993* (Convention n° 174), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/convdisp1.htm> (consulté le 4 juin 2013); *Convention concernant le cadre promotionnel pour la sécurité et la santé au travail, 2006* (Convention n° 187), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/convdisp1.htm> (consulté le 4 juin 2013); *Recommandation concernant la protection de la santé des travailleurs sur les lieux de travail, 1953* (Recommandation n° 97), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/recdisp1.htm> (consulté le 4 juin 2013); *Recommandation sur la sécurité et la santé des travailleurs, 1981* (Recommandation n° 164), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/recdisp1.htm> (consulté le 4 juin 2013); *Recommandation concernant les services de santé au travail, 1985* (Recommandation n° 171), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/recdisp1.htm> (consulté le 4 juin 2013); *Recommandation concernant la prévention des accidents industriels majeurs, 1993* (Recommandation no. 181), [En ligne].

derniers temps, l'OIT mise de plus en plus sur l'adoption d'une culture préventive de la sécurité et de la santé au travail sur le plan national. Adoptée en 2006 et entrée en vigueur en 2009, la *Convention n° 187 sur le cadre promotionnel pour la sécurité et la santé au travail* définit l'expression «culture de prévention nationale en matière de sécurité et de santé» comme «une culture où le droit à un milieu de travail sûr et salubre est respecté à tous les niveaux, où le gouvernement, les employeurs et les travailleurs s'emploient activement à assurer un milieu de travail sûr et salubre au moyen d'un système de droits, de responsabilités et d'obligations définis et où le principe de prévention se voit accorder la plus haute priorité»<sup>171</sup>.

Au Québec, un ensemble de normes assure la protection du droit à la santé et à la sécurité au travail. Premièrement, la *Charte des droits et libertés de la personne* exige, à son article 46, que les conditions de travail respectent la santé, la sécurité et l'intégrité physique des travailleurs.

Deuxièmement, le *Code civil du Québec* énonce les obligations propres à l'employeur et aux travailleurs. D'une part, l'article 2087 oblige l'employeur à protéger la santé, la sécurité et la dignité du travailleur. En outre, il doit s'assurer que les conditions de travail sont sécuritaires et salubres, ce qui comprend un milieu de travail exempt de harcèlement<sup>172</sup>. D'autre part, l'article 2088 exige des travailleurs qu'ils exécutent leur

---

<http://www.ilo.org/ilolex/french/recdisp1.htm> (consulté le 4 juin 2013); *Recommandation concernant le cadre promotionnel pour la sécurité et la santé au travail, 2006* (Recommandation n° 197), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/recdisp1.htm> (consulté le 4 juin 2013). Il convient de souligner l'existence de normes onusiennes et régionales sur la santé et sécurité au travail : *Déclaration universelle des droits de l'homme*, préc., note 10, art. 23 §1; *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, préc., note 9, art. 7 (b); *Protocole additionnel à la Convention américaine relative aux droits de l'homme traitant des droits économiques, sociaux et culturels - «Protocole de San Salvador»*, préc., note 132, art. 7 (e); *Accord nord-américain de coopération dans le domaine du travail*, préc., note 72, Annexe 1, principes 9 et 10. Sur la situation particulière des travailleurs âgés : *Plan d'action international de Vienne sur le vieillissement*, 1982, [En ligne]. [http://www.monitoringris.org/documents/norm\\_glob/Scanned\\_Vieillissement.pdf](http://www.monitoringris.org/documents/norm_glob/Scanned_Vieillissement.pdf) (consulté le 4 juin 2013), recommandation n° 38.

<sup>171</sup> *Convention n° 187 sur le cadre promotionnel pour la sécurité et la santé au travail, 2006*, préc., note 170, art. 1 (d).

<sup>172</sup> L'obligation relative à la protection de la santé, de la sécurité et de la dignité du travailleur était, avant l'entrée en vigueur du *Code civil du Québec* en 1994, implicitement reconnu dans le contrat de travail. Il convient de préciser que cette obligation n'empêche pas l'employeur d'exercer ses droits de direction, ce qui implique d'imposer des sanctions en cas d'indiscipline; il doit toutefois le faire en traitant le travailleur avec respect : A.-M. LAFLAMME, préc., note 9, p. 318 et 319. Sur les droits de direction : voir *infra*, p. 115-119.

travail avec prudence et diligence. Suivant cette obligation, une personne doit réaliser sa prestation de travail de manière sécuritaire pour elle-même, pour ses collègues de travail et pour les tiers qui entrent en relation avec l'entreprise. De plus, l'obligation d'agir avec prudence et diligence doit contribuer au maintien d'un climat et d'un milieu de travail harmonieux<sup>173</sup>.

Troisièmement, le gouvernement du Québec a adopté une loi qui comporte l'essentiel des normes de mise en œuvre du droit à la santé, à la sécurité et à l'intégrité physique du travailleur. Adoptée en 1979, la *Loi sur la santé et la sécurité du travail* et les règlements qui en découlent vise la prévention des accidents du travail et des maladies professionnelles par l'élimination, à la source même, des dangers pour la santé, la sécurité et l'intégrité physique des travailleurs<sup>174</sup>. Cette loi énumère une série d'obligations que doivent respecter les employeurs ainsi que les travailleurs. En ce qui a trait aux employeurs, la *Loi sur la santé et la sécurité du travail* déclare l'employeur débiteur de l'obligation générale de la protection de la santé et de la sécurité de l'ensemble des travailleurs. Dans cette perspective, il doit adopter toutes les mesures nécessaires pour protéger la santé et assurer la sécurité et l'intégrité physique des travailleurs<sup>175</sup>. Quant aux travailleurs, ils doivent prendre des mesures qui protègent leur propre santé, sécurité et intégrité physique. De plus, ils doivent veiller à ne pas mettre en danger la santé, la sécurité et l'intégrité physique des personnes qui les entourent sur les lieux de travail ou à proximité de ces lieux<sup>176</sup>.

---

<sup>173</sup> Sur le harcèlement en milieu de travail : voir notamment LNT, art. 81.18-81.20; CDLP, art. 10.1 et 16; A.-M. LAFLAMME, préc., note 9; Julie BOURGAULT, *Le harcèlement psychologique au travail : les nouvelles dispositions de la Loi sur les normes et leur intégration dans le régime légal préexistant*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2006, 190 p. Voir *infra*, p. 387-390.

<sup>174</sup> LSST, art. 2. Suivant l'article 9 de la *Loi sur la santé et la sécurité du travail*, un travailleur a droit à des conditions de travail qui respectent sa santé, sa sécurité et son intégrité physique.

<sup>175</sup> LSST, art. 51. Cette disposition énumère, de manière non limitative, des exemples de mesures devant être prises par l'employeur pour respecter cette obligation. Ces mesures portent principalement sur l'organisation du travail exécuté par les travailleurs, sur l'aménagement des lieux dans lesquels la prestation de travail survient, sur la participation de la mise en place du régime de prévention de même que sur l'information et la formation des travailleurs en matière de santé et de sécurité au travail : P. VERGE, G. TRUDEAU et G. VALLÉE, préc., note 16, p. 374 et 376-382. Le *Code criminel*, L.R.C. 1985, c. C-46, à l'article 217.1, exige de la personne qui dirige l'exécution d'un travail à prendre des mesures pour prévenir les blessures corporelles des travailleurs.

<sup>176</sup> LSST, art. 49. Il importe de préciser que les travailleurs jouissent d'un ensemble de droit qui leur assure une protection au droit à la santé et à la sécurité au travail : droit de refus à l'égard de l'exécution de tout

Enfin, la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles* vise à réparer les lésions professionnelles. Elle prévoit l'indemnisation des travailleurs rendus incapables d'exercer leur emploi en raison d'une lésion professionnelle, d'un préjudice corporel ou d'un décès, la fourniture de soins de santé et l'aide à la réadaptation<sup>177</sup>. Comme certaines entreprises au Québec sont régies par le droit fédéral canadien, ce sont les normes du *Code canadien du travail* qui s'appliquent. En matière de santé et de sécurité au travail, la partie II de ce code énonce les obligations générales et spécifiques qui incombent aux employeurs et aux travailleurs<sup>178</sup>.

### 3.2 Le temps de travail

Dans un souci de protéger la santé des travailleurs, les premières interventions législatives en matière de travail ont porté sur la durée du travail, et plus spécifiquement sur sa limitation. Ces normes cherchaient ainsi à assurer «le respect de la dignité des salariés en évitant que des durées excessives du travail, négatrices des rythmes biologiques, ne transforment le salarié en simple outil de production»<sup>179</sup>. Que ce soit dans le modèle de la société salariale ou celui de la société du savoir, le temps tient un rôle important, mais différent.

Suivant le modèle de la société salariale, le temps de travail joue un rôle primordial. Il sert notamment à mesurer la productivité, à limiter la mainmise de l'employeur sur la vie des travailleurs, à évaluer la prestation de travail, à rythmer le travail, à fixer les horaires de

---

travail potentiellement dangereux (LSST, art. 12-31), droit au retrait préventif en cas d'exposition à un contaminant (LSST, art. 32-39) ou en cas de maternité (grossesse et allaitement) (LSST, art. 40-48).

<sup>177</sup> LATMP, art. 1 (objet de la loi); art. 44 et suiv. (indemnité de remplacement de revenu); art. 83 et suiv. (indemnité pour préjudice corporel); art. 92 et suiv. (indemnité de décès); art. 112-116 et 188 et suiv. (fourniture de soins de santé); art. 145 et suiv. (droit à la réadaptation).

<sup>178</sup> Ces obligations sont au même effet que celles contenues dans la *Loi sur la santé et la sécurité du travail*. Sur les obligations de l'employeur et des employés des entreprises fédérales : voir CCT, art. 124-126.

<sup>179</sup> Patrice ADAM, *L'individualisation du travail: essai sur la réhabilitation juridique du salarié-individu*, Paris, L.G.D.J., 2005, p. 51 et 52. Le deuxième alinéa du préambule de la *Constitution de l'OIT*, [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/constq.htm> (consulté le 11 janvier 2013), réfère à la nécessité de réglementer les heures de travail et de fixer une durée maximale de la journée et de la semaine de travail.

travail et même à déterminer la rémunération<sup>180</sup>. Au sein de la société salariale, un modèle standard s'est constitué dans lequel le temps de travail dicte et polarise les autres temps sociaux (temps de famille, temps de formation, temps de loisir et de repos). En effet, le parcours de vie des personnes s'est normalisé et comporte trois étapes prévisibles, distinctes et cloisonnées qui se succèdent de manière linéaire : formation initiale, travail et retraite<sup>181</sup>. De là, une norme homogène temporelle s'est créée, puis standardisée : une journée normale de travail (le «9 à 5»), une semaine normale de travail (du lundi au vendredi) et une année normale parsemée de jours fériés, chômés et payés ainsi que de congés annuels payés<sup>182</sup>.

Suivant le modèle de la société du savoir, le temps ne peut plus être conçu comme une norme homogène. Plusieurs facteurs, dont l'entrée massive des femmes sur le marché du travail, le vieillissement démographique, les nouveaux modes de production et d'organisation du travail, les changements technologiques et les nouvelles formes de travail atypiques, ont largement contribué à la remise en cause du rôle central joué par le travail dans le parcours de vie et ont concouru à l'évolution du temps de travail<sup>183</sup>. En outre, les formes d'emploi et les horaires de travail atypiques supplantent les formes et horaires de travail dits normaux. La compétitivité, l'intensification, la densification et la fragmentation du travail encouragent les employeurs à demander davantage de flexibilité et de polyvalence de la part des travailleurs<sup>184</sup>. Ces derniers ne comptent plus leur temps de

---

<sup>180</sup> Marie-Laure MORIN, «Le temps de travail entre le droit du travail et la politique de l'emploi», dans Gilbert de TERSSAC et Diane-Gabrielle TREMBLAY (dir.), *Où va le temps de travail?*, Toulouse, Octarès Éditions, 2000, p. 215, à la page 216; A. SUPIOT, préc., note 130, p. 96; Annie GAUVIN et Henri JACOT, *Temps de travail, temps sociaux, pour une approche globale*, Paris, Éditions Liaisons, 1999, p. 56; Michel MINÉ, *Droit du temps de travail*, Paris, L.G.D.J., 2004, p. 23 et 24.

<sup>181</sup> Voir *supra*, p. 48-50. Voir aussi Jean BOISSONNAT (dir.), *Le travail dans vingt ans*, Rapport de la Commission présidée par Jean Boissonnat, Paris, La Documentation française, Éditions Odile Jacob, 1995, p. 266; Jean-Yves BOULIN et Reiner HOFFMANN, «Conceptualisation du temps de travail sur l'ensemble du cycle de vie», dans Jean-Yves BOULIN et Reiner HOFFMANN (dir.), *Les nouvelles pistes du temps de travail*, Paris, Éditions Liaisons, 2000, p. 15, aux pages 15 et 28; A. GAUVIN et H. JACOT, préc., note 180, p. 47 et 64.

<sup>182</sup> Au Québec, plusieurs dispositions législatives réglementent et soutiennent cette norme homogène temporelle : voir, entre autres, LNT, art. 52-77; CCT, art. 169-177 et 183-202. Voir A. SUPIOT, préc., note 130, p. 96 et 99.

<sup>183</sup> Sur les transformations du travail et de la démographie : voir *supra*, p. 1-9. Sur le modèle du parcours de vie de la société postindustrielle : voir *supra*, p. 50-53.

<sup>184</sup> Diane-Gabrielle TREMBLAY, «Temps de travail et diversité des temps sociaux : l'importance de la question du genre dans les recherches québécoises et nord-américaines», dans Gilbert de TERSSAC et Diane-Gabrielle TREMBLAY (dir.), *Où va le temps de travail?*, Toulouse, Octarès Éditions, 2000, p. 163, à la



travail en vue de réaliser leur prestation de travail; ce qui est dorénavant recherché par l'employeur est la qualité et les résultats plutôt que la quantité de travail. Il arrive fréquemment que les travailleurs apportent du travail à la maison, situation facilitée par les nouvelles technologies de l'information et des communications<sup>185</sup>. Ainsi, les frontières entre le temps de travail et les autres temps sociaux s'estompent à un point tel que le premier s'imbrique dans les autres et que tous ces temps vivent presque en osmose<sup>186</sup>. Malgré les transformations du travail et du temps de travail dans le modèle de la société postindustrielle, on continue à appliquer la norme temporelle élaborée dans le modèle de la société salariale.

Face aux changements du travail, à la présence continue du chômage, à la précarisation de l'emploi ainsi qu'aux nouvelles réalités familiales, les personnes exigent une meilleure articulation des temps sociaux<sup>187</sup>. Même si le temps de travail a diminué au cours des dernières décennies, les travailleurs ont toujours l'impression de manquer de

---

page 164; J.-Y. BOULIN et R. HOFFMANN, préc., note 181, à la page 32; Yvon QUÉINNEC, Béatrice BARTHE et Françoise VERDIER, «Réduction du temps de travail et organisation de l'activité au travail : des rapports ambigus et complexes», dans Gilbert de TERSSAC et Diane-Gabrielle TREMBLAY (dir.), *Où va le temps de travail?*, Toulouse, Octarès Éditions, 2000, p. 133, aux pages 134-138. Ce sont les employeurs qui revendiquent les emplois et horaires de travail atypiques, et non les travailleurs et organisations syndicales : Claudette CARBONNEAU, «La conciliation famille-travail dans les milieux de travail : faut-il plus d'interventions publiques?», dans Gilles LAFLAMME et Paul-André LAPOINTE (dir.), *Le travail tentaculaire. Existe-t-il une vie hors du travail?*, Québec, P.U.L., 2005, p. 189, à la page 196; Diane-Gabrielle TREMBLAY, «Manquons-nous de temps ou avons-nous besoin d'une réduction du temps de travail?», dans Gilles LAFLAMME et Paul-André LAPOINTE (dir.), *Le travail tentaculaire. Existe-t-il une vie hors du travail?*, Québec, P.U.L., 2005, p. 55, à la page 58.

<sup>185</sup> Paul-André LAPOINTE, «Paradoxes et évolution récente du travail dans la "société postindustrielle"», dans Gilles LAFLAMME et Paul-André LAPOINTE (dir.), *Le travail tentaculaire. Existe-t-il une vie hors du travail?*, Québec, P.U.L., 2005, p. 7, à la page 26; Gilles PRONOVOST, «Les exigences du temps pour la famille, la collectivité et pour soi», dans Gilles LAFLAMME et Paul-André LAPOINTE (dir.), *Le travail tentaculaire. Existe-t-il une vie hors du travail?*, Québec, P.U.L., 2005, p. 31, aux pages 40 et 41.

<sup>186</sup> A. SUPLOT, préc., note 130, p. 120 et 122; P.-A. LAPOINTE, préc., note 185, à la page 26; Diane-Gabrielle TREMBLAY et Daniel VILLENEUVE, *L'aménagement et la réduction du temps de travail : les enjeux, les approches, les méthodes*, Québec, Télé-Université, 1998, p. 234 et 264. Il convient de préciser que les activités de soins aux personnes, de formation professionnelle ou de recherche d'emploi et de bénévolat sont assimilées au temps de travail en droit du travail : A. SUPLOT, *id.*, p. 123.

<sup>187</sup> C. CARBONNEAU, préc., note 184, à la page 192; D.-G. TREMBLAY et D. VILLENEUVE, préc., note 186, p. 105. La famille traditionnelle dans laquelle le père travaillait à l'extérieur du foyer et la mère à la maison assumant toutes les responsabilités familiales et domestiques est bien révolue. Aujourd'hui, les deux parents travaillent sur le marché du travail et doivent se partager les responsabilités familiales; pourtant, ce sont généralement les femmes qui assument, dans une très large mesure, ces responsabilités : P.-A. LAPOINTE, préc., note 185, à la page 14; D.-G. TREMBLAY, «Temps de travail [...]», préc., note 184, à la page 167.

temps<sup>188</sup>. Les horaires de travail atypiques rendent en effet plus difficile la conciliation de la vie professionnelle avec la vie personnelle et la vie familiale. En vue de remédier aux difficultés liées à l'articulation du temps de travail et des temps hors travail, les divers acteurs sociaux du monde du travail ont conçu des mesures d'aménagement et de réduction du temps de travail (ARTT). Plusieurs objectifs sont associés à l'ARTT : réduire le chômage, réinsérer les personnes exclues du marché du travail, flexibiliser et développer des formes innovantes d'organisation du travail, humaniser le travail et accorder plus d'autonomie aux personnes, concilier le travail et la vie familiale, et permettre l'égalité des chances<sup>189</sup>. L'ARTT prend diverses formes, dont la réduction de la semaine normale de travail, la limitation des heures supplémentaires, l'allongement du congé annuel, le travail à temps partiel volontaire, le congé-éducation et le partage du travail<sup>190</sup>. Pour bien réussir l'articulation des temps sociaux, une approche globale doit viser toutes les personnes, et non seulement les jeunes parents ou les travailleurs âgés, et doit être pensée en fonction du parcours de vie de la société postindustrielle dans lequel les temps sociaux s'interpénètrent<sup>191</sup>. Ainsi, l'adoption d'une véritable politique des temps sociaux contribuerait certainement à améliorer la qualité de vie sociale, les conditions de travail et la situation d'emploi des individus<sup>192</sup>.

Sur le plan juridique à proprement parler, plusieurs normes régissent le temps de travail. Au Québec, la *Loi sur les normes du travail* comporte plusieurs dispositions sur la durée du travail, les heures supplémentaires, le repos hebdomadaire, les congés annuels

---

<sup>188</sup> P.-A. LAPOINTE, préc., note 185, aux pages 8 et 14; G. PRONOVOST, préc., note 185, à la page 42; D.-G. TREMBLAY, «Temps de travail [...]», préc., note 184, à la page 173.

<sup>189</sup> J.-Y. BOULIN et R. HOFFMANN, préc., note 181, aux pages 36-38; M. MINÉ, préc., note 180, p. 79; J.-M. SERVAIS, préc., note 148, p. 157; M. FOURZLY et M. GERVAIS, préc., note 160, p. 38. Une politique d'ARTT comporte normalement deux grands axes : la conciliation travail-famille et l'aménagement du temps de travail : Gilles PRONOVOST, *Le temps dans tous ses états : temps de travail, temps de loisir et temps pour la famille à l'aube du XXI<sup>e</sup> siècle*, coll. Enjeux publics, vol. 8, n° 1, Montréal, Institut de recherche en politiques publiques, 2007, p. 30.

<sup>190</sup> Pour des exemples de mesures d'ARTT : voir, entre autres, J.-Y. BOULIN et R. HOFFMANN, préc., note 181, aux pages 34 et 38-45; D.-G. TREMBLAY, «Manquons-nous de temps [...]», préc., note 184, aux pages 73 et 74; C. CARBONNEAU, préc., note 184, à la page 193; M. FOURZLY et M. GERVAIS, préc., note 160, p. 36; D.-G. TREMBLAY et D. VILLENEUVE, préc., note 186, p. 147-181 et 278-280.

<sup>191</sup> D.-G. TREMBLAY, «Manquons-nous de temps [...]», préc., note 184, aux pages 72, 78 et 79; Sylvie MOREL, «Articulation des temps sociaux : un enjeu politique majeur», dans Gilles LAFLAMME et Paul-André LAPOINTE (dir.), *Le travail tentaculaire. Existe-t-il une vie hors du travail?*, Québec, P.U.L., 2005, p. 203, à la page 208; D.-G. TREMBLAY et D. VILLENEUVE, préc., note 186, p. 98.

<sup>192</sup> J. BOISSONNAT, préc., note 181, p. 268; G. PRONOVOST, préc., note 189, p. 32; D.-G. TREMBLAY et D. VILLENEUVE, préc., note 186, p. 247.

payés, les jours fériés, chômés et payés ainsi que les absences et congés pour raisons familiales ou parentales<sup>193</sup>. Puisque ces normes sont d'ordre public, aucune dérogation n'est permise; néanmoins, les parties à une relation de travail peuvent améliorer les normes liées au temps de travail conventionnellement, par l'ajout de clauses dans un contrat de travail ou dans une convention collective<sup>194</sup>. Bien que les normes sur le temps de travail relèvent de l'ordre public, il n'en demeure pas moins que les employeurs disposent d'une grande liberté pour fixer le temps de travail dans l'entreprise, liberté qui découle des droits de direction.

#### Section 4 – Les droits de direction

Dans une entreprise, les orientations, les décisions et les actes qui concernent son administration, sa direction ou encore sa gestion relèvent des droits de direction. À titre de propriétaire et responsable de l'entreprise, l'employeur doit habituellement agir et prendre les décisions nécessaires dans l'intérêt de celle-ci ainsi qu'assumer les droits de

---

<sup>193</sup> Voir LNT, art. 52-81.17; CCT, art. 169-177, 183-202 et 204-210. Nous aborderons de manière plus détaillée la question du temps de travail et de l'articulation des temps sociaux dans une section ultérieure : voir *infra*, p. 359-383. Pour les normes internationales sur le temps de travail : voir notamment *Déclaration universelle des droits de l'homme*, préc., note 10, art. 24; *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, préc., note 9, art. 7 (f) et (g); *Convention concernant la réduction de la durée du travail à quarante heures par semaine, 1935* (Convention n° 47), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/convdisp1.htm> (consulté le 4 juin 2013); *Recommandation concernant la réduction de la durée du travail, 1962* (Recommandation n° 116), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/recdisp1.htm> (consulté le 4 juin 2013); *Convention sur les travailleurs ayant des responsabilités familiales, 1981* (Convention n° 156), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/convdisp1.htm> (consulté le 4 juin 2013); *Recommandation sur les travailleurs ayant des responsabilités familiales, 1981* (Recommandation n° 165), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/recdisp1.htm> (consulté le 4 juin 2013); *Convention sur le travail à temps partiel, 1994* (Convention n° 175), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/convdisp1.htm> (consulté le 4 juin 2013); *Recommandation sur le travail à temps partiel, 1994* (Recommandation n° 182), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/recdisp1.htm> (consulté le 4 juin 2013); *Convention concernant les congés annuels payés (révisée), 1970* (Convention n° 132), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/convdisp1.htm> (consulté le 4 juin 2013); *Recommandation concernant les congés payés, 1954* (Recommandation n° 98), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/recdisp1.htm> (consulté le 4 juin 2013).

<sup>194</sup> LNT, art. 93 et 94.

direction<sup>195</sup>. Une fois les fondements juridiques des droits de direction établis, leurs objets seront décrits.

#### 4.1 La juridicité des droits de direction

Comme les droits de direction allaient de soi, le législateur n'a pas jugé opportun d'en préciser directement les fondements<sup>196</sup>. En s'appuyant sur plusieurs thèses, il est alors possible de trouver la source des fondements juridiques des droits de direction. Peu importe la thèse soutenue, une chose est claire : les droits de direction ne naissent pas de la convention collective<sup>197</sup>. La première thèse repose sur le droit de propriété. Suivant cette dernière, le propriétaire, généralement l'employeur, dirige l'entreprise. Puisque c'est ce dernier qui a décidé d'entrer en affaires, il devient également libre de s'en retirer. D'ailleurs, le droit de propriété permet de justifier l'exercice des droits de direction en se fondant sur l'intérêt légitime de l'entreprise<sup>198</sup>.

La deuxième thèse porte sur la subordination inhérente au contrat de travail. Conformément à l'article 2085 du *Code civil du Québec*, un salarié s'oblige «à effectuer un travail sous la direction ou le contrôle d'une autre personne, l'employeur» (notre soulignement). Dans l'affaire *Cabiakman*, la Cour suprême du Canada a reconnu que la subordination inhérente au contrat de travail constituait la base juridique des droits de direction :

L'existence et l'acceptation de ce rapport [de subordination] signifient que le salarié reconnaît qu'il s'intègre dans le cadre d'un ensemble, l'entreprise que dirige

---

<sup>195</sup> Guylaine VALLÉE et Julie BOURGAULT, «Droits de direction», dans Patrice JALETTE et Gilles TRUDEAU (dir.), *La convention collective au Québec*, 2<sup>e</sup> éd., Montréal, gaëtan morin éditeur, 2011, p. 65, à la page 66; P. VERGE et G. VALLÉE, préc., note 129, p. 46 et 50. Voir aussi *Cabiakman c. Industrielle-Alliance Cie d'Assurance sur la Vie*, [2004] 3 R.C.S. 195, par. 55.

<sup>196</sup> Fernand MORIN, «Le devoir de loyauté! Le salarié serait-il seul à l'assumer?», dans S.F.P.B.Q., vol. 134, *Développements récents en droit du travail (2000)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 21, à la page 32.

<sup>197</sup> G. VALLÉE et J. BOURGAULT, préc., note 195, à la page 75; Gérard HÉBERT, *Traité de négociation collective*, Montréal, gaëtan morin éditeur, 1992, p. 142; Renée-Claude DROUIN, *La mobilité du salarié dans l'entreprise : modification du contrat de travail, obligations de reclassement et de formation*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2002, p. 102.

<sup>198</sup> Il s'agit là de la liberté d'entreprendre. Voir notamment P. VERGE, G. TRUDEAU et G. VALLÉE, préc., note 16, p. 224; G. VALLÉE et J. BOURGAULT, préc., note 195, à la page 70 et 74.

l'employeur, et qu'il accepte le pouvoir de décision de celui-ci et la nécessité que son travail se situe dans la finalité de cet ensemble. [...] La naissance de ce rapport de subordination signifie que le salarié admet que l'employeur doit prendre les décisions nécessaires dans l'intérêt de l'entreprise et que sa propre prestation de travail doit s'exécuter dans le cadre de celles-ci et suivant les orientations qu'elles prévoient, sous réserve des ententes explicites ou implicites qui ont pu intervenir entre les parties.<sup>199</sup>

Une dernière thèse qui explique les fondements juridiques des droits de direction s'inspire d'une approche dite institutionnelle de l'entreprise. Suivant cette thèse, les droits de direction de l'employeur doivent être recherchés dans la nature même de l'entreprise en tant qu'organisation autonome, plutôt que dans le statut juridique de l'employeur. C'est l'employeur, qui n'est pas forcément le propriétaire de l'entreprise, qui «dirige» cette organisation en disposant des pouvoirs nécessaires pour prendre les décisions relatives à la gestion et les décisions économiques visant à atteindre les objectifs et assurer le maintien et le développement de l'entreprise<sup>200</sup>.

Les droits de direction ne sont pas absolus. Afin d'assurer un certain équilibre entre les parties à la relation de travail, le législateur est intervenu en adoptant des normes minimales et en réglementant le cadre général ainsi que l'application du contrat de travail ou de la convention collective<sup>201</sup>. D'une part, les droits de direction sont subordonnés aux clauses du contrat de travail et de la convention collective, car les parties peuvent y inclure des clauses limitatives des droits de direction. Toutefois, l'employeur possède un droit de direction résiduaire qui implique qu'il puisse unilatéralement agir sans consulter préalablement l'autre partie. Autrement dit, la reconnaissance des droits qui n'ont pas explicitement été consentis aux salariés ou à l'association accréditée qui les représente demeure une prérogative absolue de l'employeur<sup>202</sup>. D'autre part, les droits et obligations

---

<sup>199</sup> *Cabiakman c. Industrielle-Alliance Cie d'Assurance sur la Vie*, préc., note 195, par. 55. Voir aussi P. VERGE et G. VALLÉE, préc., note 129, p. 17; G. VALLÉE et J. BOURGAULT, préc., note 195, aux pages 71 et 74; R.-C. DROUIN, préc., note 197, p. 13; M.-L. MORIN, préc., note 180, à la page 221.

<sup>200</sup> Joëlle RIVET-SABOURIN, *Le droit de communication de l'employeur dans les rapports collectifs du travail*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2012, p. 21 et 22; G. VALLÉE et J. BOURGAULT, préc., note 195, aux pages 73 et 74. Voir aussi Andrée LAJOIE, *Pouvoir disciplinaire et tests de dépistage de drogues en milieu de travail : illégalité ou pluralisme*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1995, p. 42 et suiv.

<sup>201</sup> Par exemple, les droits de direction de l'employeur sont limités, entre autres, par l'obligation d'agir de bonne foi : R.-C. DROUIN, préc., note 197, p. 13; CCQ, art. 6, 7 et 1375.

<sup>202</sup> Noël MALLETTE (dir.), *La gestion des relations du travail au Québec. Le cadre juridique et institutionnel*, Montréal, McGraw-Hill, 1980, p. 244; R.-C. DROUIN, préc., note 197, p. 101-103.

substantiels contenus dans les lois sur les droits de la personne sont implicitement incorporés à la relation de travail, peu importe l'intention réciproque des parties. Quant aux lois impératives sur l'emploi, les dispositions conventionnelles et contractuelles doivent être compatibles avec les droits et obligations qu'elles contiennent, sans quoi ces dispositions seront privées d'effet<sup>203</sup>. De fait, ces droits et obligations viennent restreindre les droits de direction et imposent des contraintes à l'employeur dans la gestion de son entreprise et de ses salariés<sup>204</sup>.

## 4.2 Les objets des droits de direction

Sous réserve des limites fixées par la législation, la réglementation, la convention collective et le contrat de travail, l'employeur jouit d'une entière liberté dans l'exercice de ses droits de direction. Ces droits sont normalement classés en trois catégories selon la nature de leur objet : la direction des affaires, la direction de la production et la direction du travail.

La direction des affaires concerne les décisions de nature économique et stratégique, dont les décisions importantes sur les produits fabriqués, les services rendus et les lieux de fabrication ou de mise en œuvre. Elle inclut également les décisions financières, telles que la détermination des prix et des marchés à intégrer, les investissements, les politiques et les modes de financement ainsi que la question des profits. Pour sa part, la direction de la production touche les décisions relatives au mode de production, notamment les aspects techniques de fabrication et les changements technologiques. Quant à la direction du

---

<sup>203</sup> *Parry Sound (District), Conseil d'administration des services sociaux c. S.E.E.F.P.O., section locale 324*, préc., note 74, par. 23, 28 et 29; *Syndicat de la fonction publique du Québec c. Québec (Procureur général)*, [2010] 2 R.C.S. 61, par. 41 et 42. Voir aussi *Commission des droits de la personne c. Compagnie minière Québec-Cartier*, [1994] R.J.Q. 2729 (T.D.P.Q.), 2744 [appel accueilli : D.T.E. 99T-52 (C.A.)].

<sup>204</sup> La *Charte canadienne des droits et libertés*, la *Charte des droits et libertés de la personne*, la *Loi canadienne sur les droits de la personne* et le *Code civil du Québec* de même que la *Loi sur les normes du travail*, la *Loi sur la santé et la sécurité du travail*, la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*, le *Code du travail*, L.R.C., c. C-27, et le *Code canadien du travail* restreignent les droits de direction. Voir notamment G. HÉBERT, préc., note 197, p. 144; G. VALLÉE et J. BOURGAULT, préc., note 195, aux pages 69 et 70; Pierre ST-LAURENT, *Le lien d'emploi. Du corpus législatif régissant les droits de gestion de l'employeur*, Sainte-Foy, Département des relations industrielles de l'Université Laval, 1995, p. 73.

travail, elle concerne toutes les décisions relatives à la main-d'œuvre : le recrutement et la sélection du personnel, la détermination des qualifications professionnelles, la description et l'assignation des tâches, la supervision de la prestation de travail, la fixation des horaires de travail, la discipline et l'imposition de sanctions, les promotions, les mutations et les mises à pied ainsi que la rupture du lien d'emploi<sup>205</sup>.

Au-delà de cette classification, les droits de direction se traduisent dans l'exercice des divers pouvoirs de direction. D'une part, le *pouvoir de décision* se rapporte à la liberté dont jouit le propriétaire de l'entreprise de prendre les décisions sur une multitude de sujets qui touchent l'entreprise. Il suffit de penser aux produits et services, aux procédés de fabrication, à l'organisation de la production et du travail, au recrutement et au licenciement des salariés. D'autre part, le *pouvoir de réglementation* se révèle dans la capacité de l'employeur d'adopter des normes qui s'appliquent à l'ensemble de l'entreprise, dont les codes de conduite et d'éthique. Enfin, le *pouvoir de contrôle* du travail signifie que l'employeur peut formuler des ordres, des directives et des consignes aux travailleurs et surveiller l'exécution de la prestation de travail. Il peut aussi se manifester dans le pouvoir disciplinaire ou dans l'autorisation de recourir à différents tests pour notamment vérifier l'état de santé (par exemple des tests de dépistage de drogues) et les habiletés ou aptitudes requises (comme les tests de sélection) pour un emploi d'une personne<sup>206</sup>.

Du début du parcours de vie professionnelle d'une personne jusqu'à la fin de ce parcours, l'employeur exerce constamment ses droits et pouvoirs de direction. Dans l'exercice des droits de direction, il arrive parfois que l'âge influence l'élaboration et la mise en œuvre de normes liées à l'emploi et au travail. Même si une norme ou une pratique en milieu de travail peut être fondée sur l'âge, celle-ci pourrait – selon les circonstances – générer des effets discriminatoires, et ainsi concourir au maintien d'une gestion structurée

---

<sup>205</sup> G. HÉBERT, préc., note 197, p. 140; R.-C. DROUIN, préc., note 197, p. 44; G. VALLÉE et J. BOURGAULT, préc., note 195, à la page 67; Patrice JALETTE et Mélanie LAROCHE, «Organisation de la production et du travail», dans Patrice JALETTE et Gilles TRUDEAU (dir.), *La convention collective au Québec*, 2<sup>e</sup> éd., Montréal, gaëtan morin éditeur, 2011, p. 187, à la page 188. Sur les changements technologiques : D. ROUX, préc., note 1, p. 373; CCT, art. 51-55. Sur le pouvoir de suspension de l'employeur : *Cabiakman c. Industrielle-Alliance Cie d'Assurance sur la Vie*, préc., note 195.

<sup>206</sup> G. VALLÉE et J. BOURGAULT, préc., note 195, aux pages 68 et 69.

par l'âge des parcours de vie professionnelle. C'est ce que nous tenterons de démontrer dans notre titre premier.



## TITRE PREMIER – LA GESTION PAR L'ÂGE DES PARCOURS DE VIE PROFESSIONNELLE : LA RÉALITÉ D'AUJOURD'HUI

Au cours du XX<sup>e</sup> siècle, et jusqu'aux années 1970, la société s'organise autour d'un parcours de vie standard<sup>1</sup>. Ce parcours, qui se divise en trois temps sociaux qui se succèdent de manière linéaire, standardise, normalise et rend homogène les âges ainsi que les trajectoires de vie individuelles. L'adoption par l'État de normes sur la scolarité obligatoire et l'éducation, sur le travail (dont le travail des enfants) et sur la retraite a concouru à l'institutionnalisation de ce parcours de vie tripartite. Pour l'État, l'âge représente un critère universel, neutre et simple «pour réguler la distribution des individus et réglementer leur activité sociale et leur parcours de vie»<sup>2</sup>. Pour chaque étape du parcours de vie, des rôles, statuts, activités et groupes d'âge y sont rattachés : la jeunesse (moins de 20 ans) se consacre à la formation et à l'éducation, l'âge adulte (de 20 à 65 ans) se dédie au travail et la vieillesse (65 ans et plus) est vouée à la retraite de même qu'au repos. En d'autres mots, un âge «normal» dicte le moment approprié pour se former, pour se trouver un emploi ou pour se retirer du marché du travail, et permet d'assigner la position des individus sur le parcours de vie standard<sup>3</sup>. L'âge devient dès lors un critère régulant plusieurs aspects de la vie d'une personne.

Dans l'emploi, les critères d'âge sont légion. Ils influencent les décisions liées aux compétences exigées pour un poste, à la promotion et aux conditions de travail, aux licenciements ou aux réductions d'activités et de coûts. Tous les aspects et stades du parcours de vie professionnelle peuvent être, directement ou indirectement, touchés par le critère de l'âge. Trop souvent, l'utilisation de l'âge découle de préjugés et stéréotypes ou d'une ignorance des réalités spécifiques à chaque catégorie de travailleurs. Ainsi, certains employeurs entretiennent l'idée que les postes de débutants doivent être comblés par les jeunes travailleurs, que les emplois de cadres sont réservés aux travailleurs d'âge

---

<sup>1</sup> Sur le modèle du parcours de vie : voir *supra*, p. 45-55.

<sup>2</sup> Anne-Marie GUILLEMARD, «Pourquoi l'âge est-il en France le premier facteur de discrimination dans l'emploi?», (2007) 51 *Retraite et Société* 12, 16.

<sup>3</sup> Anne-Marie GUILLEMARD, *L'âge de l'emploi. Les sociétés à l'épreuve du vieillissement*, Paris, Armand Colin, 2003, p. 65.

intermédiaire et qu'il est inutile d'offrir une formation aux travailleurs âgés, car ces derniers partiront prochainement à la retraite<sup>4</sup>. De plus, une idée semble profondément enracinée dans les milieux de travail : les personnes âgées doivent céder la place aux jeunes en période de chômage, en cas de licenciement ou de mises à pied puisqu'elles peuvent percevoir une rente de retraite ou autres prestations<sup>5</sup>.

Inspirées principalement par des représentations négatives sur l'âge et par des préjugés et stéréotypes fondés sur l'âge et influencées par les constructions sociales et légales marquées par les critères d'âge, les décisions des employeurs de même que les pratiques et normes liées à l'emploi engendrent souvent des effets néfastes et discriminatoires. Même si l'utilisation de l'âge se fait presque automatiquement et sans réflexions, il n'en demeure pas moins qu'elle a des répercussions sur certaines catégories d'âge de travailleurs. Il devient alors intéressant d'analyser les conséquences de ces pratiques et normes. Il convient également de porter une attention particulière sur les acteurs sociaux du monde du travail. En effet, il arrive que ces derniers partagent une vision stéréotypée des compétences et rôles que doivent assumer les travailleurs selon le groupe d'âge auquel ils appartiennent. En se fondant sur cette vision, certains croient, par exemple, que les travailleurs âgés sont incapables de réaliser leur prestation de travail en conformité avec les exigences de productivité de l'entreprise, malgré le fait que cette conclusion puisse être complètement fautive<sup>6</sup>.

Par conséquent, nous tenterons de démontrer que l'effet de l'âge sur les normes liées à l'emploi et au travail fait en sorte que la gestion des parcours de vie professionnelle est structurée en fonction de l'âge, selon une division en trois temps classiques qui se succèdent, c'est-à-dire la formation, le travail et la retraite. En outre, l'utilisation de l'âge marque des seuils et balise les transitions d'une étape du parcours de vie à une autre. Par

---

<sup>4</sup> Ali TAQI, «Les personnes âgées, le travail et l'égalité des chances», (2002) 55 *Revue internationale de sécurité sociale* 125, 138.

<sup>5</sup> *Ibid.* Qui plus est, les employeurs privilégient souvent les jeunes travailleurs au détriment des travailleurs âgés lorsqu'il y a concurrence entre les demandeurs d'emploi : Jean SAVATIER, «Âge et travail», dans *Analyse juridique et valeurs en droit social. Mélanges en l'honneur de Jean Pélissier*, Paris, Dalloz, 2004, p. 469, à la page 474.

<sup>6</sup> Voir *CN c. Canada (Commission des droits de la personne)*, [1987] 1 R.C.S. 1114, 1139 et 1143 (j. en chef Dickson); Rosalie S. ABELLA, *Rapport de la Commission sur l'égalité en matière d'emploi*, Canada, Commission d'enquête sur l'égalité en matière d'emploi, 1984, p. 2 et 3.

ailleurs, nous établirons que les pratiques en milieu de travail et les normes liées à l'emploi concourent au maintien de cette gestion, générant ainsi des effets discriminatoires. Enfin, nous relèverons les incompatibilités et l'inadéquation de certaines normes liées à l'emploi et au travail avec les nouvelles réalités du travail et de la démographie, et analyserons l'impact du vieillissement de la main-d'œuvre sur les normes qui régissent actuellement le parcours de vie professionnelle.



## CHAPITRE 1 – L'INTÉGRATION AU MARCHÉ DU TRAVAIL

Étape préparatoire au travail, la formation permet aux personnes d'acquérir les habiletés et compétences nécessaires pour intégrer le marché du travail. Une fois la formation terminée ou sur le point de l'être, les personnes passent d'un statut d'étudiant à celui de jeune travailleur. Au cours de cette période transitoire, elles relèvent certains défis et connaissent certaines difficultés : elles cherchent un emploi, idéalement stable et permanent, forment un couple et fondent parfois une nouvelle famille. Elles se situent généralement dans une phase de précarité et se promènent entre la formation, l'emploi et les périodes de chômage. De plus, elles explorent les différentes possibilités en vue d'intégrer définitivement le marché du travail et devenir économiquement indépendantes.

Bien évidemment, ce ne sont pas seulement les jeunes travailleurs qui rencontrent des difficultés au moment d'accéder au travail. En effet, les travailleurs compris dans d'autres catégories d'âge, dont les travailleurs vieillissants et âgés, se heurtent à des obstacles au moment d'intégrer le marché du travail. Certains travailleurs perdent leur emploi pour diverses raisons (incompétence, licenciement économique ou encore rendement au travail insuffisant) et tentent alors de s'en trouver un nouveau. Parfois, la recherche d'emploi peut s'étaler sur de longues périodes, faute d'emplois disponibles ou tout simplement parce que les employeurs sont réticents à l'idée d'embaucher un travailleur âgé. Fondés sur des perceptions négatives liées au vieillissement ou sur des stéréotypes et préjugés liés à l'âge, l'agir des employeurs peut porter atteinte au droit à l'égalité et au principe de non-discrimination dans l'emploi, plus spécifiquement dans l'accès à l'emploi. Pour remédier aux problèmes que peuvent rencontrer certains travailleurs dans l'accès au travail, l'État est intervenu en adoptant des politiques d'insertion et de réinsertion en emploi, politiques qui établissent des normes fondées directement sur l'âge.

## Section 1 – L'accès à l'emploi

En s'appuyant sur le principe du droit au travail, une personne doit pouvoir librement accéder au travail de son choix ainsi que de former un contrat de travail avec un employeur, et ce, peu importe son âge. Au moment d'embaucher une personne, l'employeur doit éviter de faire reposer sa décision sur des critères d'âge ou encore des préjugés et stéréotypes sur l'âge et le vieillissement, et plutôt opter pour des critères liés aux aptitudes, compétences et qualités requises par l'emploi<sup>7</sup>. Toutefois, certaines normes recourent directement à l'âge en prévoyant des âges d'accès à l'emploi alors que d'autres produisent indirectement des effets discriminatoires fondés sur l'âge au cours du processus d'embauche.

### 1.1 Les âges d'accès à l'emploi

Conformément à la garantie constitutionnelle de l'égalité et au principe de non-discrimination dans l'emploi, un employeur ne peut exiger d'âge déterminé pour accéder à un emploi. Pourtant, certaines limites d'ordre législatif et certains principes du droit, tels que la liberté d'embauche ou la sécurité au travail, imposent un âge requis, dont l'âge minimum et l'âge maximum d'admission à l'emploi.

---

<sup>7</sup> En effet, l'employeur qui considère l'âge des personnes alors qu'elles tentent d'accéder à un emploi commet un acte discriminatoire. Voir notamment *Convention concernant la discrimination (emploi et profession), 1958* (Convention n° 111), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/convdisp1.htm> (consulté le 4 juin 2013), art. 3; *Charte canadienne des droits et libertés*, partie 1 de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B de la *Loi sur le Canada* (1982, R.-U., c. 11)] [ci-après «CCDL» ou «Charte canadienne»], art. 15; *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12 [ci-après «CDLP» ou «Charte québécoise»], art. 10; *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. 1985, c. H-6 [ci-après «LCDP» ou «Loi canadienne»], art. 3 et 7 (a). Dans l'affaire *Commission des droits de la personne c. École de technologie supérieure*, 2010 QCTDP 6, le Tribunal des droits de la personne affirme que les travailleurs âgés font face à plusieurs préjugés faisant en sorte que ces travailleurs peuvent être présumés dépourvus de certaines aptitudes qu'ils possèdent néanmoins (par. 84-87). Par ailleurs, le Tribunal reconnaît que l'employeur jouit d'une large discrétion en matière d'embauche, mais que celle-ci est limitée par le droit à l'égalité et le principe de non-discrimination dans l'emploi (par. 108).

### 1.1.1 L'âge minimum d'admission à l'emploi

Le cadre juridique sur le travail des jeunes comporte un vaste ensemble de normes qui proviennent de multiples sources<sup>8</sup>. La finalité des normes spécifiques aux jeunes travailleurs (enfants, adolescents et jeunes adultes) varie : les enfants et les adolescents profitent de mesures de nature protectrice tandis que les jeunes adultes au travail bénéficient de mesures facilitant leur insertion sur le marché du travail<sup>9</sup>. Les normes sur le travail des enfants visent surtout à interdire le travail en établissant des seuils d'âge d'admission à l'emploi, et lorsque le travail est autorisé, à fixer les conditions de travail appropriées et adaptées à la situation des enfants et des adolescents; nous nous attarderons uniquement à la première catégorie de normes puisqu'elles réfèrent explicitement au critère de l'âge.

---

<sup>8</sup> Le jeune travailleur désigne les personnes âgées de moins de 30 ans et englobe trois sous-groupes : les enfants âgés de moins de 16 ans, les adolescents âgés entre 16 et 18 ans et les jeunes adultes âgés de 19 à 30 ans : voir *supra*, p. 30. À titre d'illustrations : *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, [En ligne]. <http://www2.ohchr.org/french/law/ccpr.htm> (consulté le 4 juin 2013), art. 24 §1; *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, [En ligne]. <http://www2.ohchr.org/french/law/cescr.htm> (consulté le 4 juin 2013), art. 10 §3; *Convention relative aux droits de l'enfant*, [En ligne]. <http://www2.ohchr.org/french/law/crc.htm> (consulté le 4 juin 2013), art. 32; *Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail*, [En ligne]. <http://www.ilo.org/public/french/standards/relm/ilc/ilc86/com-dtxt.htm> (consulté le 4 juin 2013), art. 2 (c); *Convention concernant l'âge minimum d'admission à l'emploi, 1973* (Convention n° 138), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/convdsp1.htm> (consulté le 4 juin 2013); *Convention sur les pires formes de travail des enfants, 1999* (Convention n° 182), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/convdsp1.htm> (consulté le 4 juin 2013); *Recommandation sur l'âge minimum, 1973* (Recommandation n° 146), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/recdisp1.htm> (consulté le 4 juin 2013); *Recommandation sur les pires formes de travail des enfants, 1999* (Recommandation n° 190), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/recdisp1.htm> (consulté le 4 juin 2013); *Accord nord-américain de coopération dans le domaine du travail*, [En ligne]. [http://www.rhdcc.gc.ca/fra/travail/travail\\_mondialisation/ait/acdt/02ANACT.shtml](http://www.rhdcc.gc.ca/fra/travail/travail_mondialisation/ait/acdt/02ANACT.shtml) (consulté le 4 juin 2013), Annexe 1, principe 5; *Directive 94/33/CE du Conseil, du 22 juin 1994, relative à la protection des jeunes au travail*, [En ligne]. [http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga\\_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=fr&type\\_doc=Directive&andoc=1994&nu\\_doc=33](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=fr&type_doc=Directive&andoc=1994&nu_doc=33) (consulté le 4 juin 2013). Sur la protection internationale des enfants contre le travail : BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, *Le travail des enfants. L'intolérable en point de mire*, Conférence internationale du travail, 86<sup>e</sup> session (1998), Rapport VI (1), Genève, Bureau international du Travail, 1996, 129 p.; BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, *Droits fondamentaux au travail et normes internationales du travail*, Genève, Bureau international du Travail, 2004, p. 93-122. Pour une analyse du droit international et du droit canadien sur le travail des enfants : TANAQUIL BURKE, *Le travail des enfants au Canada : une réalité à appréhender*, mémoire de maîtrise en droit, Québec, Faculté des études supérieures, Université de Laval, 2004, 235 p.

<sup>9</sup> Isabelle DESBARATS et Brigitte REYNÈS, «Âge et conditions de travail» (2003) 12 *Droit social* 1067, 1068 et 1069.

Sur le plan international, deux organismes internationaux se soucient de la protection des enfants et adolescents au travail : l'Organisation des Nations Unies (ONU) et l'Organisation internationale du travail (OIT). Les États membres de l'ONU qui ont ratifié le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* de même que la *Convention relative aux droits de l'enfant* doivent fixer des limites d'âge au-dessous desquelles l'emploi salarié des enfants est interdit<sup>10</sup>. Au moment d'établir ces limites, ils doivent considérer les autres instruments internationaux, dont ceux adoptés par l'OIT.

Dès sa création en 1919, l'OIT reconnaît l'importance d'abolir le travail des enfants pour affirmer plus tard, soit en 1998, que cette norme est un principe fondamental devant être respecté par tous les États membres de l'OIT, qu'ils aient ou non ratifié les conventions fondamentales régissant ce principe<sup>11</sup>. La *Convention n° 138 sur l'âge minimum d'admission à l'emploi, 1973*, encourage les États membres à adopter une politique nationale sur l'abolition effective du travail des enfants et à élever progressivement l'âge minimum d'admission à l'emploi. Ce que recherche l'OIT par cette norme est l'atteinte du plus complet développement des enfants et adolescents sur les plans physique et mental<sup>12</sup>. Pour y parvenir, un âge minimum unique pour l'admission des enfants à tous types d'emploi ou de travail doit être spécifié. Cet âge ne doit pas être inférieur à l'âge de fin de la scolarité obligatoire, ni en tout cas inférieur à 15 ans<sup>13</sup>.

---

<sup>10</sup> *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, préc., note 8, art. 10 §3; *Convention relative aux droits de l'enfant*, préc., note 8, art. 32 (2) a). À la suite de la ratification par le Canada du *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* en 1976 et de la *Convention relative aux droits de l'enfant* en 1991, le Québec s'est déclaré lié à ces instruments internationaux : *Arrêté en Conseil numéro 1438-76 concernant la ratification du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, du Protocole facultatif se rapportant aux droits civils et politiques, ainsi que la signature par Ottawa et les provinces d'une entente concernant les modalités et le mécanisme de participation de ces dernières à la mise en œuvre de ces instruments internationaux*, Sainte-Foy, Archives nationales du Québec, microfilm numéro 1-1187; *Décret 1676-91 du 9 décembre 1991 concernant la Convention relative aux droits de l'enfant*, (1992) 124 G.O. II, 51.

<sup>11</sup> Ce qui signifie que le Canada doit respecter les obligations qui découlent notamment de la *Convention n° 138 sur l'âge minimum d'admission à l'emploi, 1973*, préc., note 8, et ce, même s'il ne l'a toujours pas ratifiée à ce jour. Voir *Constitution de l'OIT*, [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/constq.htm> (consulté le 11 janvier 2013), préambule; *Déclaration de Philadelphie*, [En ligne]. [http://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=1000:62:0::NO:62:P62\\_LIST\\_ENTRIE\\_ID:2453907:NO#declaration](http://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=1000:62:0::NO:62:P62_LIST_ENTRIE_ID:2453907:NO#declaration) (consulté le 4 juin 2013), principe 3; *Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail*, préc., note 8, art. 2 (c).

<sup>12</sup> *Convention n° 138 sur l'âge minimum d'admission à l'emploi, 1973*, préc., note 8, art. 1.

<sup>13</sup> *Id.*, art. 2.



Un lien entre l'âge minimum d'admission à l'emploi et l'âge de la scolarité obligatoire est alors créé. Comme les normes sur la scolarité obligatoire et celles sur l'âge minimum d'accès à l'emploi se renforcent mutuellement et que l'application de l'une contribue à l'observance de l'autre, il devient essentiel de faire concorder ces âges. En ne coordonnant pas l'âge minimum d'admission à l'emploi et l'âge de la scolarité obligatoire, certaines incohérences peuvent se présenter. Si l'âge minimum d'admission est supérieur à celui de la scolarité obligatoire, un enfant pourrait se trouver contraint de travailler illégalement en vue d'occuper ses temps libres et ne bénéficierait donc pas de protections d'ordre législatif étant donné la clandestinité de son travail. D'un autre côté, si l'âge minimum d'admission à l'emploi est inférieur à celui de la scolarité obligatoire, un enfant pourrait quitter prématurément l'école pour le travail; une telle situation inciterait au décrochage scolaire et diminuerait la réussite scolaire des enfants qui cumulent le temps de formation avec le temps de travail<sup>14</sup>.

En plus de fixer un âge minimum général d'admission à l'emploi, la *Convention n° 138 sur l'âge minimum d'admission à l'emploi, 1973*, établit un âge supérieur pour les travaux dangereux et un âge inférieur pour les travaux légers. En ce qui a trait au travail dangereux, l'âge d'admission doit être de 18 ans et plus. Toutefois, un adolescent âgé de 16 ans et plus peut exécuter certaines formes de travail dangereux si elles ne compromettent pas sa santé, sa sécurité et sa moralité et s'il reçoit une instruction spécifique et adéquate ou une formation professionnelle<sup>15</sup>. Quant au travail léger, les personnes âgées entre 13 et 15 ans peuvent l'exécuter s'il ne porte pas préjudice à leur santé ou développement et s'il ne nuit pas à leur assiduité scolaire, à leur participation à des programmes d'orientation ou de formation professionnelles ou à leur aptitude à bénéficier de l'instruction reçue<sup>16</sup>.

Au Québec, même si les enfants peuvent travailler, plusieurs dispositions législatives et réglementaires limitent l'accès à certaines formes de travail et fixent des âges

---

<sup>14</sup> INTERNATIONAL LABOUR OFFICE, «Child Labour : Law and Practice», (1991) 10 *Conditions of Work Digest*, p. 28; BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, *Droits fondamentaux [...]*, préc., note 8, p. 98 et 99.

<sup>15</sup> *Convention n° 138 sur l'âge minimum d'admission à l'emploi, 1973*, préc., note 8, art. 3.

<sup>16</sup> *Id.*, art. 7.

minimums d'admission à l'emploi<sup>17</sup>. Tout d'abord, le travail susceptible de compromettre l'éducation des enfants ou de nuire à leur santé ou à leur développement est interdit de même que le travail considéré dangereux<sup>18</sup>. Quant à l'âge minimum d'admission à l'emploi, l'approche québécoise s'appuie sur l'établissement de plusieurs seuils d'âge. Ainsi, l'âge minimum d'admission à l'emploi est fixé à 14 ans; néanmoins, un enfant âgé de moins de 14 ans peut travailler s'il obtient le consentement écrit de ses parents ou titulaires de l'autorité parentale<sup>19</sup>. Par ailleurs, l'âge minimum d'admission au travail dangereux est fixé à 16 ou 18 ans, en fonction du niveau de dangerosité lié aux formes de travail<sup>20</sup>.

Nous l'évoquions précédemment, la législation sur la scolarité obligatoire demeure un bon moyen pour lutter contre le travail des enfants tandis que celle sur le travail des enfants garantit que l'éducation et le développement des enfants ne seront pas compromis. Si l'âge de la scolarité obligatoire et l'âge minimum d'admission à l'emploi ne coïncident pas, des problèmes peuvent surgir. Au Québec, l'âge de la scolarité obligatoire est fixé à 16 ans tandis que l'âge minimum d'admission à l'emploi est de 14 ans<sup>21</sup>. Comme l'âge

---

<sup>17</sup> Sur le travail des enfants au Québec : Tanaquil BURKE, «La législation québécoise en matière de travail des enfants : une protection nécessaire et à parfaire», (2005) 65 *Revue du Barreau* 1-38.

<sup>18</sup> *Loi sur les normes du travail*, L.R.Q., c. N-1.1, art. 84.2 (ci-après «LNT»); *Loi sur la protection de la jeunesse*, L.R.Q., c. P-34.1, art. 38 (f) et 38.1 (b); *Code canadien du travail*, L.R.C. 1985, c. L-2, art. 179 (ci-après «CCT»). À titre d'illustration : *Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, local 500 et Aliments Cargill ltée*, [2011] R.J.D.T. 1197 (T.A.). Sur le travail dangereux : voir, entre autres, *Loi sur la santé et la sécurité du travail*, L.R.Q., c. S-2.1, art. 53 (1) et 223 (11). Un travail qui comporte des conditions de travail et un environnement hasardeux ou un travail qui implique la manipulation de certains outils, machineries ou substances (tels que des pesticides, de l'amianté ou bien de la silice) sera jugé dangereux et donc interdit aux enfants.

<sup>19</sup> Voir LNT, art. 84.2 et 84.3. Il convient de préciser qu'une personne âgée de 14 ans et plus est réputée majeure pour tous les actes liés à son emploi : *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, c. 64, art. 156 (ci-après «CCQ»). En France, l'âge minimum d'accès à l'emploi est fixé à 16 ans : *Code du travail*, [En ligne]. <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20110609> (consulté le 4 juin 2013), art. L4153-1.

<sup>20</sup> Pour les moins de 16 ans : voir, entre autres, *Règlement sur la santé et la sécurité du travail dans les mines*, R.R.Q., c. S-2.1, r. 14, art. 26 (1); *Règlement sur la délivrance des certificats de compétence*, R.R.Q., c. R-20, r. 5, art. 2; *Règlement sur le forage pour hydrocarbure dans la zone extracôtière de Terre-Neuve*, DORS/93-23 (Gaz. Can. II), art. 124 (1) c); *Règlement sur le personnel maritime*, DORS/2007-115 (Gaz. Can. II), art. 302. Pour les moins de 18 ans : voir, notamment, *Code de sécurité pour les travaux de construction*, R.R.Q., c. S-2.1, r. 4, art. 2.15.10, 3.9.16 (1) a), 3.9.17 (1) a), 3.15.10, 3.17.1 (c) iv), 3.18.1 (12), 4.2.3 (a), 7.2.2, 8.13.1 et 9.1.8; *Règlement sur les pompes à béton et les mâts de distribution*, R.R.Q., c. S-2.1, r. 9, art. 33 (1); *Règlement sur la santé et la sécurité du travail*, R.R.Q., c. S-2.1, r. 13, 5020, art. 294; *Règlement du Canada sur les normes du travail*, C.R.C., c. 986, art. 10; *Règlement sur les explosifs*, C.R.C., c. 599, art. 63 (r); *Règlement sur les opérations de plongée liées aux activités pétrolières et gazières au Canada*, DORS/88-600 (Gaz. Can. II), art. 53.

<sup>21</sup> *Loi sur l'instruction publique*, L.R.Q., c. I-13.3, art. 14; LNT, art. 84.3.

minimum d'admission à l'emploi est inférieur à l'âge auquel cesse l'obligation de fréquentation scolaire, les enfants québécois peuvent être tentés de quitter prématurément l'école pour occuper un travail rémunérateur. Cette situation est condamnable puisque le décrochage scolaire représente un problème sérieux au Québec<sup>22</sup>.

Les normes qui fixent les seuils d'âge d'admission à l'emploi violent le droit au travail. En effet, elles limitent la liberté d'accès au travail en exigeant des personnes qui souhaitent occuper un emploi d'avoir atteint un âge déterminé. Par conséquent, les enfants et les adolescents ne peuvent accéder au marché du travail. Pourtant, les normes sur l'âge minimum d'admission à l'emploi sont importantes. Essentiellement fondées sur des motifs liés à la protection des travailleurs et du public, ces normes garantissent la protection des enfants et des adolescents contre l'exploitation économique. Elles cherchent également à renforcer le droit à la santé, à la sécurité et à l'intégrité de la personne de même que le droit à l'éducation en s'assurant que les enfants n'exécutent pas des tâches qui pourraient nuire à leur développement physique et mental ainsi qu'à leur formation.

Par ailleurs, les normes sur l'âge minimum d'admission à l'emploi restreignent les droits de direction de l'employeur. En outre, ces normes font partie des droits et obligations substantiels contenus dans la législation sur les normes du travail et de l'emploi. Comme un employeur ne peut déroger à ces normes réputées d'ordre public, il doit s'assurer que les personnes qu'il embauche aient atteint les seuils d'âge exigés par la législation et la réglementation pour exécuter le travail.

Généralement, le fait de fixer un âge minimum d'admission à l'emploi est considéré comme un acte discriminatoire légitime puisqu'il s'agit d'une exigence professionnelle

---

<sup>22</sup> Voir notamment MINISTÈRE DE L'ÉDUCATION, DU LOISIR ET DU SPORT, *Tous ensemble pour la réussite scolaire*, Québec, Ministère de l'Éducation, du Loisir et du Sport, 2009, p. 3, 6 et 7; Lorraine FOURNIER, Georges LEMIEUX et Bernard MARIER, avec la collab. de Sonia MORIN, *Je décroche, tu décroches ... est-ce que nous décrochons?*, Québec, Conseil permanent de la jeunesse, 2002, p. 10-12; LA PRESSE CANADIENNE, «Le décrochage scolaire s'est amplifié dans plusieurs régions», 20 février 2012, *Le Devoir.com*, [En ligne]. <http://www.ledevoir.com/societe/education/343137/le-decrochage-scolaire-s-est-amplifie-dans-plusieurs-regions> (consulté le 4 juin 2013). Sur l'échec scolaire dans les pays membres de l'OCDE, dont le Canada : Simon FIELD, Małgorzata KUCZERA et Beatriz PONT, *En finir avec l'échec scolaire. Dix mesures pour une éducation équitable*, Paris, OCDE, 2007, 170 p.

justifiée (EPJ)<sup>23</sup>. En effet, cette norme tient compte des aptitudes et qualités requises par un emploi. Elle cherche principalement à protéger les enfants et adolescents des risques que peut présenter le travail à leur égard, car ils n'ont habituellement pas atteint le niveau de maturité physique et psychologique souhaitable pour occuper un emploi<sup>24</sup>. De plus, l'âge minimum fixé pour un emploi et qui est prévu dans une loi ne peut vraisemblablement pas faire l'objet d'une contestation malgré son caractère *a priori* discriminatoire, cette norme étant prévue dans la loi (Charte québécoise) et ne constituant pas un acte discriminatoire (Loi canadienne)<sup>25</sup>. Finalement, les normes d'ordre législatif et réglementaire qui établissent les seuils d'âge d'admission à l'emploi, bien qu'elles créent une différence de traitement fondée sur l'âge, ne comportent pas d'effet réellement discriminatoire au sens de la garantie constitutionnelle de l'égalité<sup>26</sup>. Ces normes ne désavantagent pas les enfants et adolescents et n'entretiennent pas de stéréotypes à leur égard. Au contraire, elles prennent en considération leurs caractéristiques réelles de même que leur vulnérabilité.

### 1.1.2 L'âge maximum d'admission à l'emploi

Même si aucune disposition législative ou réglementaire n'impose un âge maximum d'accès à l'emploi<sup>27</sup>, certains employeurs ont adopté des normes qui exigent des personnes qui postulent pour un poste de ne pas avoir dépassé un âge déterminé. Relevant du pouvoir de décision de l'employeur et se fondant sur les risques associés à certaines professions comme les pilotes de l'air, les pompiers ou les membres des Forces armées canadiennes, les employeurs établissent parfois un âge maximum en tant que critère d'embauche pour accéder à certains emplois. Tout comme l'âge minimum d'admission à l'emploi, cette norme brime la liberté d'accès au travail. En effet, une personne ne pourra poser sa

---

<sup>23</sup> CDLP, art. 20; LCDP, art. 15 (1) b). Ces normes peuvent justifier une distinction fondée sur l'âge dans l'accès à un emploi ou un travail. Sur l'EPJ : voir *supra*, p. 89-92.

<sup>24</sup> Voir *Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, local 500 et Aliments Cargill ltée*, préc., note 18; *Syndicat des employés municipaux de la Ville de Chapais c. Chapais (Ville de)*, D.T.E. 96T-724 (T.A.); *Commission des droits de la personne c. Aylmer (Ville d')*, D.T.E. 94T-458 (T.D.P.Q.).

<sup>25</sup> CDLP, art. 10 et 56 (3); LCDP, art. 15 (1) b).

<sup>26</sup> CCDL, art. 15 (1).

<sup>27</sup> En France, une limite d'âge supérieure peut parfois être imposée si elle est fondée sur la formation requise pour le poste ou sur la nécessité d'une période d'emploi raisonnable avant la retraite : *Code du travail*, préc., note 19, art. L1133-2 (2).

candidature, ou la verra refuser, uniquement parce qu'elle a dépassé la limite d'âge requis pour le poste convoité.

De plus, une telle norme porte atteinte au principe de non-discrimination fondée sur l'âge dans l'emploi. Selon les circonstances de chaque espèce, une norme qui fixe un âge maximum pour accéder à un emploi pourrait être considérée comme une EPJ. Dans l'affaire *Carson*, la Cour d'appel fédérale a jugé que l'employeur, Air Canada, n'avait pas réussi à établir que sa norme fixant l'âge d'admission à l'emploi à 27 ans pour les pilotes de l'air était une EPJ en vertu du paragraphe 15 (1) a) de la Loi canadienne<sup>28</sup>. Le principal argument de l'employeur reposait sur le risque d'erreur humaine pour la sécurité publique; un deuxième argument s'appuyait sur le problème du «renversement des âges»<sup>29</sup>. Suivant le juge MacGuigan, la preuve présentée par l'employeur, qui était tout au plus impressionniste, voire inexistante, ne soutenait pas son argumentation. Sur le risque d'erreur humaine pour la sécurité publique, la Cour mentionne que

[I]e risque d'erreur humaine pour le public et la possibilité de recourir à des solutions de rechange sont deux éléments inversement proportionnels qui doivent être examinés l'un par rapport à l'autre afin de déterminer l'équilibre adéquat : lorsque le risque pour la sécurité publique est minime, on identifiera facilement les solutions de rechange possibles à l'exigence professionnelle, et lorsque le risque est grand, on examinera plus attentivement les solutions de rechange proposées.<sup>30</sup>

Bien que la preuve ait démontré un certain risque d'incapacité qui augmente avec l'âge, ce risque était jugé acceptable jusqu'à l'âge de 60 ans (âge établi de la retraite) compte tenu de la détection médicale et du système de renfort de l'équipe à trois pilotes. La preuve médicale était donc insuffisante pour soutenir la défense d'EPJ<sup>31</sup>.

Dans l'affaire *Jardine*, le Tribunal canadien des droits de la personne a conclu que le fait de fixer un âge maximum d'admission pour un poste de chauffeur d'autobus

---

<sup>28</sup> *Air Canada c. Carson*, [1985] 1 C.F. 209 (C.A.).

<sup>29</sup> *Id.*, 219 : «Le problème du renversement des âges a trait au potentiel de conflit dans la cabine dans le cas où un nouveau pilote plus âgé devrait, à cause du système d'ancienneté, se retrouver sous le commandement d'un pilote plus jeune. Le plus âgé pourrait mettre en doute l'autorité du plus jeune, causant une rupture dangereuse dans la chaîne de commandement».

<sup>30</sup> *Id.*, 230. Sur les considérations sécuritaires comme EJP : voir *infra*, p. 352 et 353.

<sup>31</sup> *Id.*, 236-238.

débutant constituait une EPJ<sup>32</sup>. Suivant la preuve présentée, il semblait difficile pour les personnes de plus de 60 ans de devenir chauffeur d'autobus, et ces dernières pouvaient présenter certains risques et dangers pour la sécurité publique. En outre, l'évaluation individuelle était pratiquement irréalisable pour déterminer avec précision les personnes âgées de plus de 60 ans aptes à être embauchées comme chauffeur d'autobus débutant. En s'appuyant sur des rapports médicaux, de la documentation (articles tirés de revues médicales et d'autres journaux scientifiques) et des statistiques tenues par l'employeur, le Tribunal a conclu que la question de la sécurité du public avait clairement démontré que le fait d'embaucher des personnes âgées de 60 ans et plus comme chauffeur d'autobus débutant présentait des risques suffisants pour justifier le traitement différentiel de ces personnes et constituait, dès lors, une EPJ.

## 1.2 Le processus d'embauche

Que ce soit en vertu de la *Charte des droits et libertés de la personne* ou de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, la discrimination est interdite dans le processus d'embauche<sup>33</sup>. Même si l'employeur jouit d'une grande latitude en matière d'embauche, il doit le faire dans le respect du droit à l'égalité et du principe de non-discrimination<sup>34</sup>. Pourtant, certains employeurs tiennent compte de l'âge des candidats et adoptent des pratiques de recrutement qui favorisent l'embauche des jeunes candidats au détriment des candidats plus âgés. Les principales raisons qui appuient ces barrières de l'âge se fondent sur des préjugés et stéréotypes associés au vieillissement des individus. Par exemple, d'aucuns présument que les travailleurs âgés éprouvent des difficultés d'adaptation aux changements, que leur diplôme et qualification sont désuets ou qu'ils n'ont tout simplement

---

<sup>32</sup> *Jardine et Commission de transport régionale d'Ottawa-Carleton*, D.T.E. 93T-1082 (T.C.D.P.).

<sup>33</sup> CDLP, art. 10, 16, 18 et 18.1; LCDP, art. 3, 7 (a), 8 et 10.

<sup>34</sup> *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Institut Demers inc.*, [1999] R.J.Q. 3101, 3109 (T.D.P.Q.). En effet, l'employeur établit les exigences relatives aux postes disponibles dans son entreprise, dont les habilités et aptitudes ou les qualifications et formations professionnelles requises. Voir aussi Lysiane CLÉMENT-MAJOR, «La discrimination à l'embauche : développements récents au Québec», dans S.F.P.B.Q., *Développements récents en droit du travail 2003*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 33, à la page 35. Ce pouvoir relève de ses droits de direction : voir *supra*, p. 115-119.

pas de «potentiel professionnel»<sup>35</sup>. Peu importe l'âge du candidat, chaque personne doit jouir de l'égalité réelle dans l'accès à l'emploi de son choix<sup>36</sup>.

À moins que l'employeur ne démontre que sa norme constitue une EPJ, il doit éviter toutes formes de discrimination fondée sur l'âge aux différentes étapes du processus d'embauche. Une des difficultés que peut rencontrer une personne victime de discrimination dans l'accès à un emploi repose sur la charge de la preuve. En effet, elle ne peut se limiter à faire une preuve par présomption de faits, soit qu'elle a été victime de discrimination, même si elle était plus compétente que le candidat plus jeune qui a été retenu; elle doit établir *prima facie* un lien entre l'exclusion – c'est-à-dire le refus d'embauche – et l'âge<sup>37</sup>.

### 1.2.1 Les offres et formulaires d'emploi

Qu'il s'agisse d'une offre d'emploi ou d'un formulaire d'emploi, aucune référence permettant d'établir l'âge d'une personne n'est autorisée<sup>38</sup>. Malgré cela, les employeurs

---

<sup>35</sup> André CAMPEAU et Julie BRADETTE (sous la direction de Yolande PELCHAT et Michel VÉZINA), *Relation âge/travail et pratiques de gestion des ressources humaines. Recension des écrits*, Québec, Centre d'expertise en gestion des ressources humaines (Secrétariat du Conseil du trésor), 2002, p. 8 et 9; COMMISSION ONTARIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE, *Politique sur la discrimination fondée sur l'âge à l'endroit des personnes âgées*, mars 2002. [En ligne]. <http://www.ohrc.on.ca/fr/politique-sur-la-discrimination-fond%C3%A9e-sur-l%C3%A2ge-%C3%A0-lendroit-des-personne-%C3%A2g%C3%A9es> (consulté le 4 juin 2013). En guise d'exemple, l'employeur pourrait exiger des candidats un niveau d'études ou la connaissance d'un logiciel informatique que seule une majorité de jeunes travailleurs pourrait détenir.

<sup>36</sup> Voir notamment *Recommandation sur les travailleurs âgés, 1980* (Recommandation n° 162), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/recdisp1.htm> (consulté le 4 juin 2013), art. 5 (5) b) i); *Plan d'action international de Vienne sur le vieillissement*, 1982, [En ligne]. [http://www.monitoringris.org/documents/norm\\_glob/Scanned\\_Vieillissement.pdf](http://www.monitoringris.org/documents/norm_glob/Scanned_Vieillissement.pdf) (consulté le 4 juin 2013), recommandation 41.

<sup>37</sup> *Vallée c. Commission scolaire Vallée-de-Mistassini*, D.T.E. 95T-982 (T.D.P.Q.). Voir aussi *Gonzalo-Francoli c. Université de Sherbrooke*, D.T.E. 92T-1225 (C.S.); *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Nicolet (Ville de)*, [2001] R.J.Q. 2735, 2750 (T.D.P.Q.); *Commission des droits de la personne c. École de technologie supérieure*, préc., note 7, par. 89; J. SAVATIER, préc., note 5, à la page 476. Sur les considérations pouvant suggérer que l'âge a été un facteur de la décision de ne pas embaucher un candidat : COMMISSION ONTARIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE, préc., note 35, p. 14 et 15.

<sup>38</sup> CDLP, art. 18.1; LCDP, art. 3 et 8. En France, l'article L5331-2 du *Code du travail*, préc., note 19, interdit la mention d'une limite d'âge supérieure exigée d'un candidat à l'emploi. Cette interdiction permet d'éviter l'utilisation de l'âge comme facteur de décision ou de tri des candidatures : Gérard LYON-CAEN, «Différence de traitement ou discrimination selon l'âge», (2003) 12 *Droit social* 1047, 1049.

parviennent à contourner cette exigence, parfois très subtilement. Le fait d'exiger un nombre d'années d'expérience dans une annonce de recrutement peut constituer de la discrimination indirecte fondée sur l'âge. En fixant le nombre d'années d'expérience entre deux et cinq années, par exemple, l'employeur tend à éliminer les candidatures de personnes plus âgées, à moins qu'elles ne soient nouvellement diplômées ou ne réorientent leur carrière professionnelle. Généralement, les personnes qui détiennent moins d'expérience se situent dans les catégories d'âge plus jeunes, tels les moins de 30 ans<sup>39</sup>. Puisque les personnes appartenant aux groupes plus âgés détiennent habituellement plus d'expérience, il arrive qu'elles évitent de poser leur candidature, malgré leur intérêt évident pour l'emploi offert. Même si l'employeur peut librement déterminer le nombre d'années d'expérience requis pour un emploi, l'âge ne doit pas devenir un facteur dans sa décision d'embaucher une personne ni le critère de l'expérience, une pratique pour évincer subtilement les travailleurs âgés du processus de recrutement<sup>40</sup>. Essentiellement, l'employeur doit éviter de contourner le respect de la législation sur les droits de la personne en faisant du critère de l'expérience une exigence d'âge déguisée<sup>41</sup>.

De plus, l'utilisation de certains euphémismes dans les annonces de recrutement peut constituer de la discrimination fondée sur l'âge, tantôt à l'égard des jeunes travailleurs, tantôt à l'égard des travailleurs âgés<sup>42</sup>. En exigeant par exemple d'un candidat qu'il soit responsable et mûr, l'employeur recherche une personne qui a atteint un niveau de maturité élevé, ce qui élimine les jeunes candidats. À l'inverse, exiger des candidats une grande disponibilité pour voyages fréquents risque de repousser les candidats d'âge intermédiaire ou vieillissants qui peuvent devoir assumer plus de responsabilités familiales. En conséquence, il faut éviter tout énoncé qui pourrait directement ou indirectement faire

---

<sup>39</sup> Bien évidemment, un portrait statistique en vue de démontrer que ce sont normalement les jeunes travailleurs qui détiennent ce nombre d'années d'expérience sur le marché du travail est essentiel pour démontrer le caractère discriminatoire de cette exigence dans les offres d'emploi ainsi que son effet préjudiciable disproportionné sur les candidats plus âgés.

<sup>40</sup> Le rejet d'une candidature fondé sur l'inexpérience ne constituerait pas un acte discriminatoire fondé sur l'âge : *Automobiles de Montréal-Ouest Inc. c. General Motors du Canada Ltée*, [1986] R.J.Q. 1431 (C.S.).

<sup>41</sup> Sylvie KERN, «Les discriminations fondées sur l'âge dans le rapport 2006 de la Halde», (2007) 51 *Revue et Société* 281, 283.

<sup>42</sup> Jean-Philippe LHERNOULD, «Le chantier des discriminations en raison de l'âge», (2007) 7 *RJS* 5, 9; Malcolm SARGEANT, *Age Discrimination in Employment*, Aldershot, Gower Publishing Limited, 2006, p. 83.



référence à l'âge. Les exigences requises de même que la description des fonctions doivent être raisonnables et avoir une corrélation avec le travail.

### 1.2.2 Le dossier de candidature

Au moment de constituer le dossier de candidature, plusieurs occasions se présentent pour connaître l'âge des candidats. Dans un *curriculum vitae*, une personne expose notamment son passé professionnel. Parfois, elle indique les années pendant lesquelles elle a acquis son expérience. En mentionnant toutes les expériences de travail et en y accolant les années de référence, un employeur peut déduire l'âge de la personne qui pose sa candidature et ainsi décider de la rejeter, jugeant la personne trop âgée; dans ces circonstances, il commet un acte discriminatoire contraire à la législation sur les droits de la personne. Pour éviter toute forme de discrimination fondée sur l'âge, la pratique du *curriculum vitae* anonyme a été adoptée en France<sup>43</sup>. Quant au Royaume-Uni, la mention de l'âge dans le *curriculum vitae* est supprimée et les indications relatives à l'expérience acquise sont limitées aux dernières années d'activité<sup>44</sup>. Le fait de limiter aux cinq dernières années, par exemple, les mentions liées à l'expérience de travail permet de neutraliser la pratique des employeurs qui tendent à éliminer les candidats qui ont beaucoup d'expériences de travail sur le marché et qui souhaiteraient bénéficier d'une main-d'œuvre plus jeune.

Par ailleurs, certains employeurs exigent des candidats à un emploi de fournir une photographie qui accompagne le *curriculum vitae* ou encore le formulaire d'emploi. Bien qu'en apparence neutre, cette pratique viole le principe de non-discrimination dans l'emploi. En fournissant leur photographie, les candidats peuvent, entre autres, révéler leur âge, ce qui contrevient à l'article 18.1 de la *Charte des droits et libertés de la personne*. Conformément à cette disposition, il est interdit de requérir d'une personne des renseignements personnels sur un des motifs énumérés à l'article 10, ce qui inclut l'âge,

---

<sup>43</sup> En France, la pratique du *curriculum vitae* anonyme est prévue aux articles L1221-6 et L1221-7 du *Code du travail (France)*, préc., note 19.

<sup>44</sup> Voir A.-M. GUILLEMARD, préc., note 2, 13.

dans un formulaire d'emploi, à moins que ces renseignements soient pertinents à l'application de l'article 20 ou d'un programme d'accès à l'égalité<sup>45</sup>, ce qui sera rarement le cas.

En fonction de l'emploi, des permis ou qualifications spécifiques peuvent être exigés. D'une part, l'obtention d'un permis est parfois tributaire de l'atteinte d'un âge minimum; c'est le cas notamment du permis de conduire qui fixe à 16 ans l'âge requis pour l'obtenir. Pour un emploi qui exige un tel permis (exemple livreur), une personne âgée de moins de 16 ans ne pourra postuler. De plus, certaines formes de travail dangereux (dans le domaine de la construction notamment) requièrent d'une personne qu'elle soit titulaire d'un permis ou d'une autorisation délivrée par une autorité compétente que la loi détermine, et qu'elle ait atteint un âge déterminé, généralement fixé à 18 ans<sup>46</sup>. En jumelant ces deux exigences (détenir un permis ou une autorisation et les limites d'âge), une personne voit alors sa liberté dans l'accès au travail restreinte.

D'autre part, les compétences et la formation exigées peuvent parfois pénaliser – de deux façons – les candidats plus âgés qui désirent postuler<sup>47</sup>. Premièrement, un employeur qui demande une scolarité supérieure aux exigences d'un poste permet d'éliminer, de façon détournée, les candidatures de personnes plus âgées qui n'ont pas atteint ce niveau de scolarité. Fondée sur une mesure en apparence neutre, une telle action de l'employeur semble surtout favoriser les jeunes travailleurs qui possèdent des compétences et qualifications professionnelles récentes, et parfois supérieures. Pour éviter de violer le

---

<sup>45</sup> Voir, par analogie, Michel COUTU, *L'obligation de fournir une photographie dans le cadre d'une demande d'emploi : conformité à la Charte des droits et libertés de la personne*, Montréal, Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, 1992, 4 p.

<sup>46</sup> Voir *supra*, p. 127; Dominic ROUX, *Le principe du droit au travail : juridicité, signification et normativité*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2005, p. 209 et 210.

<sup>47</sup> Dans l'affaire *Commission des droits de la personne c. Québec (Ministre de la Justice)*, D.T.E. 96T-133 (T.D.P.Q.), la candidature du plaignant avait été rejetée sur le fondement d'absence d'expérience récente plutôt que sur le défaut de détenir un diplôme récent. Dans l'affaire *Fleurent c. Association des courtiers et agents immobiliers du Québec*, [2004] R.R.A. 528 (C.S.), la Cour supérieure précise qu'il n'est «pas discriminatoire, au sens de la charte [québécoise], d'exiger un niveau de scolarité, tel que celui prévu par une loi spécifique, pour l'exercice d'une profession particulière» (par. 78). Si une personne plus âgée ne réussit pas avec succès ses examens administrés par un ordre professionnel, elle n'est pas nécessairement victime de discrimination fondée sur l'âge, surtout si le taux de réussite est élevé pour les candidats faisant partie de la catégorie de personnes plus âgées.

principe de non-discrimination, l'employeur devrait considérer l'expérience acquise et récente d'un candidat âgé, qui ne détiendrait pas de diplôme récent par ailleurs.

Deuxièmement, un employeur peut refuser une candidature jugeant la personne surqualifiée compte tenu de son expérience et ses qualifications professionnelles acquises<sup>48</sup>. Malgré le fait qu'une personne plus âgée puisse détenir toutes les qualifications professionnelles ainsi qu'une expérience plus qu'adéquate pour pourvoir un poste, elle peut voir sa candidature rejetée sur le fondement de la surqualification. Il importe de considérer ces candidatures, car certaines personnes âgées souhaitent tout simplement occuper un emploi dont les responsabilités et exigences sont moins lourdes que leur emploi précédent puisqu'elles envisagent une transition progressive vers la retraite ou qu'elles souhaitent réorienter leur carrière professionnelle. Dès lors qu'une personne peut s'acquitter des fonctions liées à un poste, l'employeur doit tenir compte de l'expérience des candidats, indépendamment de leur âge.

Dans l'affaire *École de technologie supérieure*<sup>49</sup>, la plaignante a déposé une plainte de discrimination à la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse à la suite du rejet de sa candidature pour un poste d'agent d'information. Après avoir obtenu une copie des notes manuscrites de l'évaluation à la suite d'une demande d'accès à l'information, la plaignante a constaté que certaines notes inscrites pouvaient laisser sous-entendre que l'exclusion de sa candidature était fondée sur l'âge, dont les mentions «Trop fort??!!» et «SENIOR». Bien qu'une preuve par présomption de l'existence d'un lien entre l'exclusion de la candidature de la plaignante et son âge ait été établie, le Tribunal des droits de la personne a jugé que l'École de technologie supérieure avait présenté une preuve suffisante pour réfuter cette présomption en apportant une explication raisonnable pour justifier le rejet de la candidature, soit que ses qualifications et expériences étaient trop élevées compte tenu des exigences du poste convoité. Malgré le fait qu'un lien puisse

---

<sup>48</sup> La surqualification «signifie que la personne qui occupe un poste donnée possède des aptitudes, dues à sa formation ou à son expérience, qui lui permettraient d'occuper un poste souvent très différent et supérieur en termes de responsabilité et de complexité» et «implique un gaspillage de compétences»: Marie-Thérèse CHICHA-PONTBRIAND, *Discrimination systémique : Fondement et méthodologie des programmes d'accès à l'égalité*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1989, p. 34. Voir aussi COMMISSION ONTARIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE, préc., note 35, p. 16.

<sup>49</sup> *Commission des droits de la personne c. École de technologie supérieure*, préc., note 7.

exister entre le rejet d'une candidature surqualifiée d'une personne et un motif interdit de discrimination, le Tribunal s'est montré plus exigeant sur le plan de la preuve. Il a noté que seul le rejet systématique des candidats «surqualifiés» serait considéré discriminatoire dans la mesure où il entraîne des effets disproportionnés sur les candidats âgés, ce qui n'était pas le cas en l'espèce<sup>50</sup>.

### 1.2.3 L'entrevue et la sélection

Au cours d'une entrevue, toutes questions relatives à l'âge ou servant à déterminer l'âge du candidat sont interdites<sup>51</sup>. Au moment de procéder à la sélection des candidats, l'employeur ne doit pas considérer l'âge, à moins qu'il n'y ait un lien raisonnable entre le facteur de l'âge et les aptitudes ou qualités requises par l'emploi<sup>52</sup>. Dans l'affaire *Ville de Nicolet*, le plaignant avait posé sa candidature pour un poste de policier permanent<sup>53</sup>. Bien que le plaignant ait travaillé pendant plusieurs années pour la Ville comme policier temporaire, elle a refusé de l'embaucher. Un comité de sélection avait été chargé d'évaluer les candidatures retenues en fonction d'une grille d'évaluation. Cette grille comportait sept critères, dont l'âge et l'expérience de travail. Une des particularités de la grille reposait sur le fait que ces deux critères étaient dilués dans leur application : aussitôt qu'un candidat avait une année d'expérience, il obtenait les cinq points alloués pour ce critère; quant à l'âge, un candidat âgé de 30 ans et plus n'obtenait aucun point sur les cinq prévus. Comme le plaignant était le seul candidat âgé de plus de 35 ans, son âge devenait un facteur susceptible de l'isoler du reste des autres candidatures. Puisque la grille d'évaluation était construite pour juger la valeur de candidats jeunes, au détriment des candidats plus âgés, le Tribunal des droits de la personne du Québec a jugé que le plaignant avait été victime de discrimination dans l'embauche en raison de son âge.

---

<sup>50</sup> *Id.*, par. 97-101 et 109-111.

<sup>51</sup> CDLP, art. 18.1; LCDP, art. 3 et 7 (a).

<sup>52</sup> *Montreal Newspaper Guild, Local 111 et Gazette (The), A Division of Southam Inc.*, [2004] R.J.D.T. 1182, 1199 et 1200 (T.A.).

<sup>53</sup> *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Nicolet (Ville de)*, préc., note 37.

Tout au long du processus de recrutement, les décisions de l'employeur doivent être déterminées par la nature du poste de même que par les objectifs établis pour son entreprise. Que ce soit dans les offres et formulaires d'emploi, dans le choix des compétences et expériences professionnelles, au cours de l'entrevue d'embauche ou lors de la sélection des candidats pour un emploi, l'âge ne doit pas devenir un facteur dans la décision. Même si la liberté d'embauche relève des pouvoirs de direction, l'employeur doit éviter toute atteinte au principe de non-discrimination fondée sur l'âge dans l'emploi. Il doit dès lors s'assurer que les exigences demandées sont raisonnablement nécessaires et requises pour le poste à pourvoir<sup>54</sup>. Ce n'est qu'une fois le processus de recrutement terminé que l'employeur peut requérir l'âge ou la date de naissance de la personne embauchée. En effet, ces informations s'avèrent nécessaires pour l'administration de certains aspects, dont la participation aux avantages sociaux ou la détermination des retenues d'impôt à la source sur le salaire<sup>55</sup>. En dépit des difficultés rencontrées par les jeunes travailleurs et les travailleurs âgés dans le processus de recrutement, des mesures relevant de la promotion sociale viennent parfois faciliter leur intégration ou leur réintégration en emploi.

## **Section 2 – Les politiques d'insertion et de réinsertion professionnelles liées à l'âge**

En matière de politique de l'emploi, le gouvernement du Québec jouit d'une grande latitude et propose un large éventail de mesures qui touchent à l'orientation, à la formation et la réadaptation professionnelles, à la sauvegarde de l'emploi ou à l'intégration (ou la réintégration) en emploi<sup>56</sup>. Toutefois lorsqu'il choisit d'offrir une mesure, il doit le faire

---

<sup>54</sup> L. CLÉMENT-MAJOR, préc., note 34, à la page 65. Sur les droits de direction : voir *supra*, p. 115-118. Dans l'affaire *Syndicat des avocates et avocats du Centre communautaire juridique de la Rive-Sud et Centre communautaire juridique de la Rive-Sud*, D.T.E. 2012T-590 (T.A.), l'employeur s'est fondé sur des motifs économiques lorsqu'il a refusé d'embaucher la plaignante tandis que l'âge n'a aucunement influencé cette décision.

<sup>55</sup> Robert P. GAGNON, *Le droit du travail du Québec*, 6<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2008, p. 30; COMMISSION ONTARIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE, préc., note 35, p. 14.

<sup>56</sup> Sur la politique de l'emploi : voir D. ROUX, préc., note 46, p. 153-159 et 285-299.

dans le respect des droits fondamentaux de la personne<sup>57</sup>. Au moment de concevoir des mesures liées à l'emploi, le gouvernement doit porter une attention particulière aux personnes en situation défavorisée, ce qui vise, entre autres, les jeunes travailleurs et les travailleurs âgés<sup>58</sup>. Des mesures suggérées par le gouvernement sur la politique de l'emploi, nous nous intéresserons à celles qui facilitent l'accès au travail.

## **2.1 Les politiques de l'emploi et l'âge**

Certaines politiques de l'emploi adoptées par le gouvernement créent des différences de traitement en fonction de l'âge. L'âge constitue un critère d'admissibilité aux mesures offertes qui visent à aider les personnes se trouvant dans une situation défavorisée à l'égard de l'accès au travail; c'est le cas notamment de certaines mesures qui exigent des bénéficiaires qu'ils aient au moins 18 ans et au plus 25 ans ou encore qu'ils soient âgés de 55 ans à 64 ans. Dans ces circonstances, une présomption de vulnérabilité et de difficulté particulière à se faire embaucher se rattache à l'âge, et plus particulièrement à certaines catégories d'âge de travailleurs<sup>59</sup>.

### **2.1.1 La promotion de l'égalité dans l'accès au travail**

Lorsque la garantie constitutionnelle de l'égalité et le principe de non-discrimination ne suffisent plus à assurer un accès effectif à l'emploi aux jeunes travailleurs et aux travailleurs âgés, le recours à des mesures gouvernementales favorisant leur insertion ou réinsertion professionnelles devient nécessaire. Les mesures de la politique de l'emploi qui utilisent l'âge comme critère d'admissibilité, même si elles semblent *a priori*

---

<sup>57</sup> *Auton (Tutrice à l'instance de) c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [2004] 3 R.C.S. 657, par. 41; *Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S. 624, par. 73. Voir aussi Daniel PROULX, «Les droits à l'égalité revus et corrigés par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Law* : un pas en avant ou un pas en arrière?», (2001) 61 *R. du B.* 187, 253.

<sup>58</sup> Jean-Michel SERVAIS, *Normes internationales du travail*, Paris, L.G.D.J., 2004, p. 145; Gérard LYON-CAEN, *Le droit du travail - une technique réversible*, Paris, Dalloz, 1995, p. 31.

<sup>59</sup> J. SAVATIER, préc., note 5, à la page 477.

discriminatoires, sont valides puisqu'elles relèvent de la promotion sociale et représentent des mesures spéciales de protection et d'assistance<sup>60</sup>.

Conformément au paragraphe 15 (2) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, les programmes de promotion sociale destinés à améliorer la situation d'une personne ou de groupes d'individus défavorisés du fait de leur âge ne constituent pas de la discrimination<sup>61</sup>. Pour déterminer la légitimité de tels programmes, le gouvernement doit satisfaire deux critères : il doit établir que le programme poursuit un objet améliorateur ou réparateur, d'une part, et qu'il vise un groupe défavorisé caractérisé par un motif prohibé de discrimination, d'autre part<sup>62</sup>.

Au Québec, les mesures d'insertion et de réinsertion professionnelles fondées sur l'âge cherchent généralement à favoriser l'accès au travail des jeunes travailleurs, des travailleurs vieillissants et des travailleurs âgés<sup>63</sup>. Elles sont destinées à «promouvoir des possibilités additionnelles d'emploi et l'aide à l'emploi et [à] faciliter l'emploi productif et

---

<sup>60</sup> Sur la promotion sociale : voir *supra*, p. 84-86 et 92-94.

<sup>61</sup> Voir aussi CDLP, art. 86 et suiv.; LCDP, art. 16. La *Recommandation n° 162 sur les travailleurs âgés*, préc., note 37, aux paragraphes 3 et 10, encourage l'adoption d'une politique nationale sur la promotion de l'égalité de chances et de traitement pour les travailleurs de tous âges, politique qui reconnaît la validité des mesures spéciales de protection ou d'assistance.

<sup>62</sup> *R. c. Kapp*, [2008] 2 R.C.S. 483, par. 41 (j. en chef McLachlin et j. Abella). Dans l'arrêt *Mangold c. Rüdiger Helm*, 22 novembre 2005, Aff. C-144/04 (CJCE), une loi allemande qui autorisait la conclusion de contrats à durée déterminée «sans raison objective» avec des personnes âgées de 52 ans et plus a été analysée. Sans remettre en cause la légitimité des objectifs poursuivis par la loi (c.-à-d. de faciliter l'insertion professionnelle des chômeurs âgés), la Cour de justice de la Communauté européenne a jugé que les moyens entrepris pour remplir l'objectif n'étaient pas appropriés et nécessaires. Elle a conclu que la loi était contraire à l'article 6§1 de la *Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail*, [En ligne]. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000L0078:fr:HTML> (consulté le 4 juin 2013), qui dispose que «Nonobstant l'article 2, paragraphe 2, les États membres peuvent prévoir que des différences de traitement fondées sur l'âge ne constituent pas une discrimination lorsqu'elles sont objectivement et raisonnablement justifiées, dans le cadre du droit national, par un objectif légitime, notamment par des objectifs légitimes de politique de l'emploi, du marché du travail et de la formation professionnelle, et que les moyens de réaliser cet objectif sont appropriés et nécessaires». En l'espèce, la loi avait pour effet d'encourager la conclusion de contrats courts et successifs à durée déterminée jusqu'à l'âge de la retraite avec les travailleurs âgés de 52 ans et plus. De plus, un travailleur ayant déjà un contrat pouvait être contraint à changer d'emploi ou encore se faire imposer ce type de contrat. Comme la loi allemande n'assurait pas la stabilité de l'emploi, la Cour de justice a jugé que la loi allait au-delà de ce qui était approprié et nécessaire pour atteindre l'objectif poursuivi. Voir Mathieu BRISSE, «La jurisprudence européenne sur les discriminations fondées sur l'âge», (2007) 51 *Retraite et Société* 286, 288 et 289; J.-P. LHERNOULD, préc., note 42, 8.

<sup>63</sup> Pour des exemples de mesures d'insertion et de réinsertion professionnelles au Québec : voir *infra*, p. 153-155.

librement choisi de catégories déterminées de personnes désavantagées qui ont ou qui sont susceptibles d'avoir des difficultés à trouver un emploi durable, telles que [...] les jeunes travailleurs, [...] les travailleurs âgés, les chômeurs de longue durée, [...] et les travailleurs affectés par des changements structuraux»<sup>64</sup>. Ces mesures proactives et préférentielles permettent au gouvernement de mieux combattre la discrimination dans l'emploi dont sont victimes certaines catégories de travailleurs placés en situation défavorisée compte tenu de leur âge. En conséquence, ces mesures constituent des limites justificatives au droit à l'égalité et au principe de non-discrimination, car elles visent les travailleurs appartenant aux groupes d'âge qui rencontrent le plus souvent des difficultés sur le marché du travail et poursuivent un objectif améliorateur, c'est-à-dire faciliter l'accès à un emploi.

### 2.1.2 L'accès au travail facilité

Pour les personnes qui se situent aux extrémités du parcours de vie professionnelle, l'accès au travail semble particulièrement difficile. En effet, certains préjugés et stéréotypes rattachés à leur âge et situation les désavantagent : manque d'expérience et de professionnalisme pour les jeunes travailleurs, et improductivité, incapacité à s'adapter et formation désuète pour les travailleurs vieillissants et âgés<sup>65</sup>. En ce qui a trait aux jeunes travailleurs, ils connaissent un chômage d'insertion plus fréquent, mais de courte durée, comparativement aux autres groupes d'âge de travailleurs<sup>66</sup>. Pour les jeunes travailleurs, la période intitulée «insertion» du parcours de vie professionnelle devient une période transitoire entre la formation et le travail, une porte d'entrée vers le monde adulte et l'indépendance économique. Cela étant, cette période se caractérise par l'allongement de la

---

<sup>64</sup> *Convention sur la promotion de l'emploi et la protection contre le chômage, 1988* (Convention n° 168), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/convdsp1.htm> (consulté le 4 juin 2013), art. 8; bien que cette convention n'ait toujours pas été ratifiée par le Canada, ce passage illustre bien l'idée soulevée. Voir aussi D. ROUX, préc., note 46, p. 155; J.-P. LHERNOULD, préc., note 42, 8.

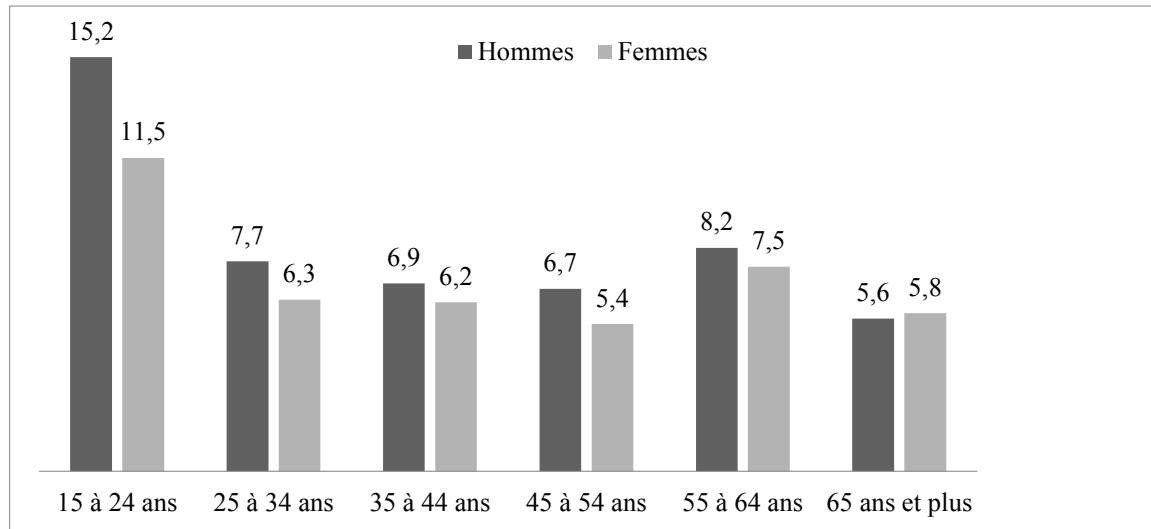
<sup>65</sup> Voir aussi Elizabeth S. JOHNSON et John B. WILLIAMSON, *Growing Old : The Social Problems of Aging*, New York, Holt, Rinehart and Winston, 1980, p. 76.

<sup>66</sup> Diane BELLEMARE, Lise POULIN-SIMON et Diane-Gabrielle TREMBLAY, *Le paradoxe de l'âgeisme dans une société vieillissante : enjeux politiques et défis de gestion*, Sainte-Foy, Télé-université, 1998, p. 16; Christine TILLSLEY, *The Impact of Age Upon Employment*, Coventry (Angleterre), Industrial Relations Research Unit, University of Warwick, 1990, p. 5.



formation, le recul de l'âge d'entrée sur le marché du travail, l'incertitude et la précarité<sup>67</sup>. Quant aux travailleurs âgés, ils connaissent un chômage d'exclusion occasionnel, mais de longue durée<sup>68</sup>.

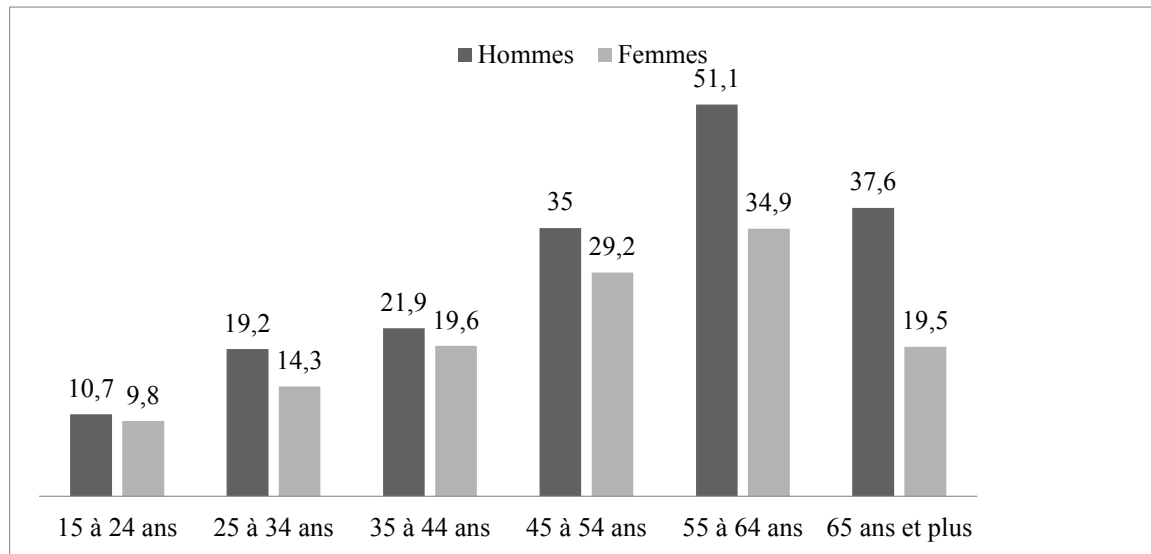
Graphique 1. Taux de chômage au Québec en 2011, selon le sexe et l'âge



<sup>67</sup> Jean-Louis LAVILLE, «La crise de la condition salariale : emploi, activité et nouvelle question sociale», dans Pierre BOISARD, Daniel COHEN, Mireille ELBAUM, Xavier GAULLIER, Jean-Louis LAVILLE, Yves LICHTENBERGER, Dominique MÉDA, Daniel MOTHÉ et Bernard PERRET (dir.), *Le travail, quel avenir?*, Paris, Éditions Gallimard, 1997, p. 35, à la page 54; Chantal NICOLE-DRANCOURT, «L'approche par les parcours et les cycles de vie : un rempart contre les discriminations?», (2007) 51 *Retraite et Société* 176, 180; COMITÉ DES DROITS ÉCONOMIQUES, SOCIAUX ET CULTURELS, *Observation générale n° 18 – Le droit au travail*, doc. E/C.12/GC/18, 6 février 2006, [En ligne]. <http://daccess-ods.un.org/TMP/9656084.17987823.html> (consulté le 4 juin 2013), par. 14; Éléonore MARBOT, *Les DRH face au choc démographique. 20, 40, 60, ... Comment les faire travailler ensemble*, Paris, Éditions d'Organisation, 2005, p. 46.

<sup>68</sup> D. BELLEMARE, L. POULIN-SIMON et D.-G. TREMBLAY, préc., note 66, p. 16; Neena CHAPPELL, Lynn McDONALD et Michael J. STONES, *Aging in Contemporary Canada*, 2<sup>e</sup> éd., Toronto, Pearson Prentice Hall, 2008, p. 351; Annie JOLIVET, «Vieillesse, salaire et demande de travailleurs âgés», (2001) 88 *Travail et Emploi* 65, 77; Hélène DAVID, «Pourquoi la population active ne vieillit pas comme la population totale: une analyse des statistiques nationales», dans Rodrigue BLOUIN (dir.), *Vingt-cinq ans de pratique en relations industrielles au Québec*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1990, p. 1011, à la page 1022; André GRENIER, «Les changements démographiques et le marché du travail : d'hier à aujourd'hui ... et à demain», dans Diane-Gabrielle TREMBLAY (dir.), *D'une culture de retraite vers un nouveau management des âges et des temps sociaux*, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2007, p. 47, aux pages 48 et 49; C. TILLSLEY, préc., note 66, p. 5; Bernard FUSULIER et Diane-Gabrielle TREMBLAY, *Travailler plus longtemps!? L'aménagement des fins de carrière en Belgique et au Québec*, Note de recherche no 2009-1, Louvain-la-Neuve, Montréal, Alliance de recherche Université-communauté sur la gestion des personnes âgées et des temps sociaux, 2009, p. 61-63. Il importe de préciser que la période pour percevoir les prestations d'assurance-emploi varie de 19 à 50 semaines; ce nombre est déterminé en fonction du taux de chômage de la région où vit le travailleur et du nombre d'heures assurables accumulées au cours de la période de référence : *Loi sur l'assurance-emploi*, L.C. 1996, c. 23, art. 10, 12 et Annexe 1.

Graphique 2. Durée moyenne en semaines du chômage au Québec en 2011, selon le sexe et l'âge



Sources : INSTITUT DE LA STATISTIQUE, «Caractéristiques du marché du travail selon le groupe d'âge, hommes de 15 ans et plus, Montréal et ensemble du Québec, 2007-2011», [En ligne]. [http://www.stat.gouv.qc.ca/regions/profils/profil06/societe/marche\\_trav/indicat/tra\\_h06.htm](http://www.stat.gouv.qc.ca/regions/profils/profil06/societe/marche_trav/indicat/tra_h06.htm) (consulté le 4 juin 2013); INSTITUT DE LA STATISTIQUE, «Caractéristiques du marché du travail selon le groupe d'âge, femmes de 15 ans et plus, Montréal et ensemble du Québec, 2007-2011», [En ligne]. [http://www.stat.gouv.qc.ca/regions/profils/profil06/societe/marche\\_trav/indicat/tra\\_f06.htm](http://www.stat.gouv.qc.ca/regions/profils/profil06/societe/marche_trav/indicat/tra_f06.htm) (consulté le 4 juin 2013).

Lorsque les travailleurs âgés ont une formation désuète ou insuffisante, ils se heurtent à davantage d'obstacles au moment de se trouver un nouvel emploi<sup>69</sup>. Parfois, les travailleurs âgés souhaitent trouver un emploi pour une brève période puisqu'ils souhaitent prendre leur retraite prochainement; pour certains employeurs, ces travailleurs ne sont pas attrayants puisqu'ils recherchent surtout des personnes qui conserveront leur emploi pour plusieurs années, et que les coûts liés notamment à la formation n'en valent pas l'investissement.

Par l'intermédiaire des mesures gouvernementales de la politique de l'emploi, l'accès au travail devient plus facile et même favorisé pour les jeunes travailleurs et les travailleurs âgés. Qui plus est, le gouvernement doit respecter le principe de droit au travail

<sup>69</sup> Joel PRAGER, «Aging and Productivity : What Do We Know?», dans David CHEAL (dir.), *Aging and Demographic Change in Canadian Context*, Toronto, University of Toronto Press, 2002, p. 133, à la page 157; A. JOLIVET, préc., note 68, 77; DIRECTION GÉNÉRALE ADJOINTE DES POLITIQUES D'EMPLOI, avec la collab. d'Emploi-Québec et du Ministère de l'Emploi, de la Solidarité sociale et de la Famille, *L'emploi : passeport pour l'avenir. Orientations stratégiques du plan gouvernemental pour l'emploi*, Québec, Ministère de l'Emploi, de la Solidarité sociale et de la Famille, 2005, p. 63 et 64.

en adoptant, entre autres, des mesures qui encouragent l'égalité d'accès de tous à un travail décent. Le gouvernement doit aussi inscrire les mesures de promotion sociale dans une perspective de parcours de vie professionnelle afin, entre autres, de créer des opportunités pour les travailleurs de tous âges<sup>70</sup>. Pour mieux répondre aux besoins respectifs des travailleurs selon le groupe d'âge auquel ils appartiennent, le gouvernement du Québec a adopté des mesures spécifiques aux jeunes travailleurs et des mesures visant les travailleurs vieillissants et âgés.

## 2.2 Les politiques de l'emploi visant des catégories spécifiques de travailleurs

Comme mentionné précédemment, ce sont les personnes situées aux extrémités du parcours de vie professionnelle qui rencontrent le plus de difficulté pour accéder librement à un travail de leur choix. Pour leur venir en aide, le gouvernement du Québec a – parfois en collaboration avec le gouvernement du Canada – adopté des mesures liées à l'emploi pour faciliter l'intégration ou la réintégration en emploi, le tout s'insérant dans une stratégie globale portant sur l'emploi<sup>71</sup>; seules les mesures qui visent les jeunes travailleurs ainsi que les travailleurs vieillissants et âgés et qui fixent des seuils d'âge comme critère d'admissibilité seront analysées.

---

<sup>70</sup> COMITÉ DES DROITS ÉCONOMIQUES, SOCIAUX ET CULTURELS, préc., note 67, par. 23; Alain SUPIOT (dir.), *Au-delà de l'emploi. Transformations du travail et devenir du droit du travail en Europe*, Rapport pour la Commission européenne, Paris, Flammarion, 1999, p. 67. Voir aussi *Recommandation concernant la politique de l'emploi (dispositions complémentaires), 1984* (Recommandation n° 169), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/recdisp1.htm> (consulté le 4 juin 2013), art. 7 et 15.

<sup>71</sup> En vue d'assurer la prospérité, la force de l'économie de même que le maintien de la quantité et de la qualité de la main-d'œuvre du Québec, le gouvernement a proposé un pacte pour l'emploi : DIRECTION GÉNÉRALE ADJOINTE DES POLITIQUES D'EMPLOI, *Le pacte pour l'emploi. Le Québec de toutes ses forces*, Québec, Ministère de l'Emploi et de la Solidarité sociale, 2008, 32 p. [[En ligne]. [http://emploi.quebec.net/publications/pages-statiques/00\\_emp\\_brochure\\_pacte.pdf](http://emploi.quebec.net/publications/pages-statiques/00_emp_brochure_pacte.pdf) (consulté le 4 juin 2013). En raison de la conjoncture économique relativement défavorable, le Pacte pour l'emploi Plus s'est ajouté, en 2009, pour venir en aide aux travailleurs et aux entreprises tout en préparant la reprise économique. Tant le Pacte pour l'emploi que le Pacte pour l'emploi Plus ont pris fin le 31 mars 2011.

## 2.2.1 Les mesures relatives aux jeunes travailleurs

Au Québec, les mesures spéciales de protection et d'assistance concernant les jeunes travailleurs visent des catégories d'âge variant selon la provenance de la mesure : les mesures provinciales couvrent les personnes âgées de moins de 25 ans tandis que les mesures fédérales touchent les personnes de 15 à 30 ans. Les mesures spécifiques aux jeunes travailleurs comportent deux objectifs principaux. D'une part, elles permettent aux jeunes d'accéder à un emploi qualifié en alternant la formation et le travail. D'autre part, elles permettent un accompagnement sur les plans social et professionnel des jeunes, surtout en difficulté, pour faciliter leur accès à l'emploi<sup>72</sup>.

Des différentes mesures offertes aux jeunes travailleurs au Québec, deux stratégies favorisant l'accès à l'emploi nous intéressent<sup>73</sup>. Premièrement, la Stratégie québécoise d'action jeunesse 2009-2014 présente plusieurs défis qui devraient être relevés par la société québécoise, dont un défi lié à l'éducation et l'emploi. Ce défi comprend cinq choix stratégiques auxquels se rattachent des mesures et moyens d'action : combattre le décrochage scolaire, faciliter le choix de carrière, favoriser le passage à la vie active et le maintien en emploi, permettre la conciliation famille-travail-études et préparer les jeunes au nouvel espace mondial<sup>74</sup>.

En ce qui a trait plus spécifiquement au passage à la vie active et au maintien en emploi, les moyens d'action qui figurent dans la Stratégie québécoise cherchent à favoriser l'insertion professionnelle des jeunes travailleurs. Cette stratégie propose, entre autres, de

---

<sup>72</sup> Jean-Paul DOMERGUE, «Âge et accès à l'emploi», (2003) 12 *Droit social* 1055, 1058; I. DESBARATS et B. REYNÈS, préc., note 9, 1071.

<sup>73</sup> Selon l'article 17 de la *Recommandation n° 169 sur la politique de l'emploi (dispositions complémentaires)*, 1984, préc., note 70, à son article 17, les États membres devraient adopter des mesures spéciales de politique de l'emploi visant spécifiquement les jeunes travailleurs. Il convient de préciser que le Canada a ratifié la *Convention concernant la politique de l'emploi, 1964* (Convention n° 122), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/convdisp1.htm> (consulté le 4 juin 2013), le 16 septembre 1966. La France a adopté plusieurs mesures de politique de l'emploi pour venir en aide aux jeunes travailleurs. Il s'agit, entre autres, du contrat emploi-jeune, du contrat jeune en entreprise, du contrat d'accompagnement dans l'emploi, du contrat d'avenir, du contrat de qualification et du contrat d'apprentissage : *Code du travail (France)*, préc., note 19, art. L5134-1-L5134-99 et art. L6221-1 et suiv.; I. DESBARATS et B. REYNÈS, préc., note 9, 1070; J.-P. DOMERGUE, préc., note 70, 1057-1059; G. LYON-CAEN, préc., note 58, p. 32.

<sup>74</sup> Voir SECRÉTARIAT À LA JEUNESSE, *Enrichir le Québec de sa relève. Stratégie d'action jeunesse 2009-2014*, [En ligne]. <http://www.jeunes.gouv.qc.ca/strategie/> (consulté le 4 juin 2013).

poursuivre les programmes Jeunes en action et Alternative jeunesse<sup>75</sup>. «Jeunes en action» se veut un moyen pour aider les jeunes de 18 à 24 ans à développer leur plein potentiel en les accompagnant dans leur insertion professionnelle ou scolaire, ou dans la réalisation d'un projet professionnel. Pour sa part, «Alternative jeunesse» tend à encourager les jeunes de moins de 25 ans admissibles au Programme d'aide sociale ou au Programme de solidarité sociale à acquérir leur autonomie personnelle, sociale et professionnelle en versant une aide financière et en offrant un accompagnement personnalisé<sup>76</sup>. Dans le cadre de ce programme, un intervenant adopte un plan adapté à la situation et réalité du jeune travailleur face au marché du travail en suggérant des activités pour l'aider à obtenir un emploi, le diriger vers la formation à suivre afin d'accéder à un emploi qui l'intéresse ou encore le préparer au marché du travail.

Deuxièmement, la Stratégie canadienne emploi jeunesse a été instaurée pour venir en aide aux jeunes Canadiens de 15 à 30 ans afin d'obtenir leur premier emploi et d'acquérir les compétences et l'expérience nécessaires à l'insertion professionnelle. Cette stratégie comporte trois initiatives : Connexion compétences, Objectif carrière et Expérience emploi été<sup>77</sup>. Dans le cadre du programme «Connexion compétences», le jeune ne doit pas fréquenter l'école et est confronté à des obstacles liés à l'emploi, dont le décrochage scolaire ou la présence d'un handicap. Ce programme fournit des fonds à des organismes<sup>78</sup> qui aident les jeunes à surmonter ces obstacles en leur permettant d'acquérir les compétences, les connaissances et l'expérience de travail nécessaires pour participer au marché du travail. L'initiative «Objectif carrière» accorde des fonds aux employeurs pour aider les jeunes diplômés d'études postsecondaires à trouver un emploi dans leur domaine d'études, de développer des compétences avancées et de favoriser les liens entre leur

---

<sup>75</sup> Sur le programme Jeunes en action : EMPLOI ET SOLIDARITÉ SOCIALE QUÉBEC, «Jeunes en action», [En ligne]. <http://www.mess.gouv.qc.ca/solidarite-sociale/programmes-mesures/jeunes-en-action/> (consulté le 4 juin 2013). Sur le programme Alternative jeunesse : EMPLOI ET SOLIDARITÉ SOCIALE QUÉBEC, «Alternative jeunesse», [En ligne]. <http://www.mess.gouv.qc.ca/solidarite-sociale/programmes-mesures/alternative-jeunesse/> (consulté le 4 juin 2013).

<sup>76</sup> *Loi sur l'aide aux personnes et aux familles*, L.R.Q., c. A-13.1.1, art. 74-78.

<sup>77</sup> Pour toutes informations sur la Stratégie emploi jeunesse : SERVICE CANADA, «Les programmes de la Stratégie emploi jeunesse», [En ligne]. <http://www.servicecanada.gc.ca/fra/dgpe/ij/pej/nouvprog/sejprogrammes.shtml> (consulté le 4 juin 2013).

<sup>78</sup> Il s'agit notamment d'entreprises, d'organismes à but lucratif ou sans but lucratif, d'employeurs des secteurs publics, des conseils de bande et d'administrations municipales.

carrière et le marché du travail. Finalement, le programme «Expérience emploi été» donne un financement aux organismes qui créent des emplois d'été de qualité pour les étudiants de 15 à 30 ans, de niveaux secondaire et postsecondaire qui retournent aux études à temps plein à la fin de l'été visé par l'emploi.

Avant d'aborder les mesures liées aux travailleurs vieillissants et âgés, nous ne pouvons passer sous silence l'arrêt *Gosselin* rendu par la Cour suprême du Canada en 2002<sup>79</sup>. Cet arrêt portait sur le versement des allocations de base payables aux bénéficiaires d'aide sociale âgés de moins de 30 ans qui, par l'effet de la loi, recevaient un montant inférieur aux allocations accordées aux bénéficiaires de 30 ans et plus. Aux prises avec un taux de chômage alarmant chez les jeunes adultes et en vue de les encourager à obtenir une formation professionnelle et à s'intégrer dans la population active, le gouvernement du Québec avait modifié, en 1984, le régime d'aide sociale<sup>80</sup>. Suivant ce régime, abrogé depuis, l'allocation de base payable aux bénéficiaires d'aide sociale de moins de 30 ans était inférieure à l'allocation accordée aux 30 ans et plus et équivalait, en fait, au tiers de l'allocation versée aux 30 ans et plus. En outre, le régime obligeait les bénéficiaires d'aide sociale de moins de 30 ans à participer à une activité de travail désignée ou à un programme de formation pour percevoir un montant comparable à celui touché par les bénéficiaires de 30 ans et plus. Essentiellement, le régime en cause cherchait à permettre aux bénéficiaires de moins de 30 ans d'acquérir des compétences utiles, de réussir leur intégration dans la population active et de devenir autonomes.

Bien qu'une distinction fondée sur l'âge ait été établie, cinq juges contre quatre ont conclu à la validité constitutionnelle du régime contesté. Les juges majoritaires ont reconnu la présence d'une distinction fondée sur l'âge, mais ont jugé que le régime ne produisait pas d'effets réellement discriminatoires. En se fondant sur les quatre facteurs contextuels

---

<sup>79</sup> *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, [2002] 4 R.C.S. 429. Il importe de préciser que nous concentrons notre analyse sur le raisonnement de la Cour suprême du Canada relatif au droit à l'égalité puisque nous nous intéressons à l'impact de l'âge sur les normes liées à l'emploi et au travail.

<sup>80</sup> Voir *Loi sur l'aide sociale*, L.R.Q., c. A-12. Cette loi a été remplacée par la *Loi sur la sécurité du revenu*, L.R.Q., c. S-3.1.1, en 1989 qui a, à son tour, été remplacée en 1999 par la *Loi sur le soutien du revenu et favorisant l'emploi et la solidarité sociale*, L.R.Q., c. S-32.001. Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2007, la *Loi sur l'aide aux personnes et aux familles*, L.R.Q., c. A-13.1.1, a remplacé la *Loi sur le soutien du revenu et favorisant l'emploi et la solidarité sociale*.

élaborés dans l'arrêt *Law* afin de démontrer le caractère réellement discriminatoire d'une différence de traitement fondée sur un motif visé par le paragraphe 15 (1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*<sup>81</sup>, les juges majoritaires ont conclu en l'absence d'atteinte à la dignité et, conséquemment, de violation au droit à l'égalité. Premièrement, ils ont jugé que la plaignante n'avait pas établi que les personnes âgées de 18 à 30 ans étaient désavantagées historiquement en raison de leur âge, car elles avaient plus de facilité, comparativement aux personnes âgées de 30 ans et plus, à se trouver un emploi<sup>82</sup>. Au surplus, les distinctions fondées sur l'âge étaient, selon la Cour, communes et nécessaires pour maintenir l'ordre dans la société.

Deuxièmement, les juges majoritaires ont constaté une correspondance entre le régime et les besoins et situation véritables des bénéficiaires de moins de 30 ans. En effet, le régime avait été adopté et conçu pour répondre au taux de chômage et au décrochage scolaire élevés chez les jeunes adultes. À long terme, les effets du régime étaient bénéfiques, car ce régime incitait les jeunes à obtenir une formation, à trouver un emploi et à devenir autonomes. Même si certains bénéficiaires de moins de 30 ans ont pu souffrir des lacunes du régime et ont connu une situation d'extrême pauvreté, il était impossible d'en déduire que le régime ne correspondait pas aux besoins réels des jeunes de moins de 30 ans<sup>83</sup>.

Troisièmement, les juges majoritaires ont considéré que le régime comportait un objet améliorateur puisqu'il visait justement à améliorer la situation des bénéficiaires de moins de 30 ans et n'avait pas été conçu pour favoriser un autre groupe. Le fait de verser des allocations différentes en fonction de l'appartenance au groupe d'âge ne minait pas la dignité des moins de 30 ans et ne privilégiait pas non plus celle des 30 ans et plus<sup>84</sup>.

---

<sup>81</sup> Voir *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 497, par. 62-88.

<sup>82</sup> Sur le désavantage préexistant : *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, préc., note 79, par. 30-36 (j. en chef McLachlin). Les juges majoritaires ont précisé que la plaignante s'était fondée sur l'âge comme motif de discrimination, et non sur la condition sociale.

<sup>83</sup> *Id.*, par. 37-58 (j. en chef McLachlin).

<sup>84</sup> *Id.*, par. 59-62 (j. en chef McLachlin).

Enfin, les juges majoritaires ont reconnu que certains jeunes bénéficiaires s'étaient certainement retrouvés bien en-dessous du seuil de pauvreté, mais comme il était impossible de déterminer le nombre de bénéficiaires de moins de 30 ans qui avait subi ce sort, ni la durée de leur exclusion, il devenait alors difficile d'apprécier la nature et l'étendue du droit touché par le régime. Comme il importe de tenir compte des effets bénéfiques du régime sur les bénéficiaires de moins de 30 ans au moment d'apprécier la gravité des conséquences, les juges majoritaires ont souligné que ce régime véhiculait des valeurs qui se rattachaient à la garantie d'égalité et à la dignité humaine<sup>85</sup>.

L'arrêt *Gosselin* de la Cour suprême du Canada, plus particulièrement l'opinion des juges majoritaires, comporte plusieurs lacunes. D'une part, plusieurs des prétentions soutenues par ces juges se fondent apparemment sur la connaissance d'office du tribunal et n'échappent pas aux préjugés et stéréotypes liés à l'âge. Qu'il suffise de relever ces affirmations :

- «il ne semble pas vraiment que, en tant que groupe, les jeunes adultes soient particulièrement vulnérables ou sous-estimés»<sup>86</sup>;
- «les préoccupations quant à la discrimination fondée sur l'âge sont généralement liées à la discrimination contre des personnes d'âge avancé que l'on présume dépourvues de certaines aptitudes qu'elles possèdent en réalité. Les jeunes adultes n'ont pas été sous-estimés de la même manière par le passé»<sup>87</sup>;
- «les personnes de moins de 30 ans sembleraient plutôt avantagées par rapport aux plus âgées dans la recherche d'un emploi»<sup>88</sup>.

Pour qu'un juge puisse se fonder sur la connaissance d'office d'un fait, ce fait doit être à ce point notoire, ou admis, qu'aucune personne ne saurait le contester<sup>89</sup>. Or, plusieurs des stéréotypes sous-jacents aux affirmations tenues par les juges majoritaires ne sont pas confortés par les études statistiques et scientifiques, ce qui ne les a pourtant pas empêchés

---

<sup>85</sup> *Id.*, par. 64 et 65 (j. en chef McLachlin).

<sup>86</sup> *Id.*, par. 33 (j. en chef McLachlin).

<sup>87</sup> *Id.*, par. 32 (j. en chef McLachlin).

<sup>88</sup> *Id.*, par. 34 et 60 (j. en chef McLachlin).

<sup>89</sup> *R. c. Mabior*, 2012 CSC 47, par. 71.



d'appuyer leur raisonnement sur ceux-ci<sup>90</sup>. Rappelons aussi que l'objet même du paragraphe 15 (1) de la *Charte canadienne des droits et libertés* est de lutter contre la discrimination, au sens de la perpétuation d'un désavantage et de l'application de stéréotypes. Il semble alors contraire au droit à l'égalité d'appuyer son raisonnement sur des stéréotypes et de les entretenir.

D'autre part, les juges majoritaires se fondent sur l'objet visé par le régime d'aide sociale pour conclure à l'absence d'atteinte à la dignité et de violation au droit à l'égalité garanti au paragraphe 15 (1) de la Charte canadienne. En mettant l'accent sur l'*objet* améliorateur du régime, soit d'aider les bénéficiaires de moins de 30 ans à se former, à se trouver un emploi et, conséquemment, à devenir autonomes, les juges majoritaires rejettent du revers de la main les *effets* pernicioeux du régime sur ces bénéficiaires ou les esquivent tout simplement<sup>91</sup>. En fondant leur raisonnement sur les objets du régime, les juges majoritaires confondent l'analyse requise pour déterminer une atteinte au droit à l'égalité (paragraphe 15 (1) de la Charte canadienne) et celle plutôt destinée à justifier cette atteinte (article premier de la Charte canadienne). Dès l'arrêt *Andrews* de la Cour suprême du Canada, le juge McIntyre a reconnu l'importance de séparer l'analyse du droit à l'égalité de celle de sa justification<sup>92</sup>. Essentiellement, il revient d'abord au plaignant de démontrer, selon une preuve par prépondérance des probabilités, l'atteinte à son droit à l'égalité. Cela fait, le gouvernement doit pouvoir justifier cette atteinte et la mesure législative contestée. En incorporant des aspects de la grille d'analyse de l'article premier au schème d'analyse du paragraphe 15 (1) de la Charte canadienne, la charge de la preuve du plaignant s'alourdit considérablement<sup>93</sup>.

---

<sup>90</sup> Voir Natasha KIM et Tina PIPER, «*Gosselin v. Quebec : Back to the Poorhouse ...*», (2003) 48 *R.D. McGill* 749, 758-762; Sheila McINTYRE, «*The Supreme Court and Section 15: A thin and Impoverished Notion of Judicial Review*», (2006) 31 *Queen's L.J.* 731, 745 et 753.

<sup>91</sup> Selon nous, le fait de verser une allocation réduite qui équivalait au tiers du montant jugé nécessaire pour subvenir aux besoins de base (les bénéficiaires de moins de 30 ans qui ne participaient pas au programme recevaient une allocation de 170\$ par mois, en 1987, alors que les bénéficiaires de 30 ans et plus recevaient un maigre 466\$ par mois) plaçait ces jeunes dans une situation de pauvreté extrême.

<sup>92</sup> *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143, 177, 178 et 182 (j. McIntyre); voir *supra*, p. 75.

<sup>93</sup> S. McINTYRE, préc., note 90, 747, 752 et 753; N. KIM et T. PIPER, préc., note 90, 756-758. Pour une analyse détaillée de la confusion des schèmes d'analyse liés au droit à l'égalité et à ses limites : voir *infra*, p. 332-345.

Par ailleurs, le raisonnement des juges majoritaires a pour effet d'intégrer les notions de pertinence et d'intention dans l'analyse de la violation du droit à l'égalité. L'incorporation de ces notions résulte principalement de la confusion des schèmes d'analyse liés au droit à l'égalité, d'une part, et à ses limites, d'autre part. En se fondant sur l'objet et les raisons d'être du régime d'aide sociale adopté par le gouvernement dans le cadre de l'analyse de la violation au droit à l'égalité, les juges majoritaires concluent que ce régime répondait aux besoins réels des bénéficiaires âgés de moins de 30 ans. Ce faisant, ils intègrent le critère de proportionnalité, propre au cadre analytique de l'article premier de la Charte canadienne, dans l'analyse de la violation du droit à l'égalité, plus précisément dans la détermination du caractère raisonnable de l'objet du législateur :

Une dernière objection porte que la décision de choisir 30 ans comme âge limite était arbitraire parce qu'elle ne tenait pas compte de la situation véritable des jeunes adultes ayant besoin de l'aide sociale. Toutefois, toutes les distinctions législatives fondées sur l'âge possèdent cette «part d'arbitraire», sans que cela les invalide pour autant. Pourvu que l'âge choisi ait un lien raisonnable avec l'objectif législatif, le fait que certaines personnes auraient préféré un âge différent – peut-être 29 ans pour certaines ou encore 31 ans pour d'autres – ne révèle pas une absence de corrélation suffisante entre la distinction, d'une part, et les besoins et la situation véritables, d'autre part. En outre, dans la présente affaire, aucune preuve n'indique qu'un autre âge limite aurait été préférable à celui qui a été choisi.<sup>94</sup> [notre soulignement]

Par ailleurs, les juges majoritaires insèrent également la notion d'intention dans le cadre d'analyse de la violation au droit à l'égalité. Plutôt que de se demander si le régime d'aide sociale adopté par le gouvernement violait le droit de Mme Gosselin de ne pas être traitée injustement en raison de son âge, les juges majoritaires ont conclu que la plaignante et les bénéficiaires de moins de 30 ans ayant profité du régime étaient en faute, sous prétexte qu'ils ne comprenaient pas bien les objectifs du régime. Malgré le fait que le régime les traitait différemment, voire les désavantageait comparativement aux bénéficiaires de 30 ans et plus, le régime d'aide sociale considérait leurs besoins et visait leur mieux-être à long terme selon les juges majoritaires.<sup>95</sup> Encore une fois, l'on observe cette confusion entre les

---

<sup>94</sup> *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, préc., note 79, par. 57 (j. en chef McLachlin). Voir aussi N. KIM et T. PIPER, préc., note 90, 765.

<sup>95</sup> «Au lieu de fermer les yeux sur ces problèmes, le gouvernement a voulu s'attaquer à leurs causes, en concevant des mesures d'aide sociale susceptibles d'aider les bénéficiaires d'aide sociale à devenir autonomes à long terme. Parce que les règles fédérales en vigueur à l'époque interdisaient d'imposer la participation aux

schèmes d'analyse liés au droit à l'égalité, d'une part, et à ses limites, d'autre part, ce qui a entraîné le rejet du recours de Mme Gosselin alors que la discrimination fondée sur l'âge était assez apparente.

Enfin, les juges majoritaires ont rencontré certaines difficultés à reconnaître l'effet discriminatoire, fondé sur l'âge, du régime compte tenu du nombre de personnes qui ont témoigné. En l'espèce, Mme Gosselin a soutenu parler au nom des 75 000 bénéficiaires de moins de 30 ans, mais était la seule à témoigner. Suivant les juges majoritaires, elle avait présenté une preuve insuffisante pour soutenir son allégation que le régime comportait un effet discriminatoire fondé sur l'âge envers elle et envers l'ensemble des bénéficiaires de moins de 30 ans, considérant que son témoignage n'était pas représentatif<sup>96</sup>. Pourtant, la Cour suprême du Canada a reconnu que la preuve de discrimination par un plaignant suffisait pour demander réparation en vertu de la Charte canadienne<sup>97</sup>.

---

programmes, le seul véritable moyen dont la province disposait pour promouvoir ces programmes était de faire de la participation un préalable à la majoration des prestations. Même si on ne souscrit pas au raisonnement du législateur ou à ses priorités, on ne saurait affirmer, compte tenu de ces éléments, que les mesures prises par le législateur n'étaient pas suffisamment ancrées dans la réalité et le sens commun pour être considérées comme relevant de l'exercice légitime de son pouvoir discrétionnaire d'établir un régime complexe d'aide sociale et de l'ajuster dans ses moindres détails. La logique et le sens commun appuient la décision du législateur de structurer ses programmes d'aide sociale de façon à inciter les jeunes adultes – qui ont un plus grand potentiel d'intégration à long terme dans la population active que leurs aînés – à participer à des programmes spécialement conçus pour leur permettre d'acquérir formation et expérience. Comme je l'ai indiqué plus tôt, l'*objectif* du gouvernement est un facteur contextuel pertinent pour l'application du par. 15 (1), quant à la perception qu'une personne raisonnable placée dans la situation de la demanderesse aurait eu du régime d'aide sociale fondé sur des mesures d'encouragement. En l'espèce, loin d'ignorer la situation réelle des personnes de moins de 30 ans, le régime en cause était conçu pour répondre à leurs besoins et à leurs capacités. Une personne raisonnable placée dans la situation de la demanderesse aurait pris cet élément en considération»: *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, préc., note 79, par. 44 (j. en chef McLachlin). Voir aussi Jamie CAMERON, «Positive Obligations Under Sections 15 and 7 of the Charter: A Comment on *Gosselin v. Québec*», (2003) 20 *Sup. Ct L.R.* (2d) 65, 78; N. KIM et T. PIPER, préc., note 90, 767 et 768.

<sup>96</sup> *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, préc., note 79, par. 33, 46 et 64 (j. en chef McLachlin).

<sup>97</sup> *Id.*, par. 138 (j. L'Heureux-Dubé, dissidente) et par. 249 (j. Bastarache, dissident). Voir aussi *Sauvé c. Canada (Directeur général des élections)*, [2002] 3 R.C.S. 519, par. 55; *Brooks c. Canada Safeway Ltd.*, [1989] 1 R.C.S. 1219, 1246-1249; N. KIM et T. PIPER, préc., note 90, 757; David ROBITAILLE, «Vous êtes victime de discrimination et vous souhaitez en faire la preuve? Bonne chance!», (2002) 62 *R. du B.* 321, 337-340.

### 2.2.2 Les mesures ciblant les travailleurs vieillissants et âgés

Qu'il s'agisse des travailleurs vieillissants ou encore des travailleurs âgés, ceux-ci bénéficient d'un certain nombre de mesures pour faciliter leur insertion ou leur réinsertion en emploi. Elles couvrent généralement les personnes âgées de 45 ans et plus pour les mesures relevant du Québec et les personnes de 55 à 64 ans pour celles relevant du Parlement fédéral. Même si les objectifs ressemblent sensiblement à ceux des mesures relatives aux jeunes travailleurs, d'autres objectifs tiennent compte des obstacles spécifiques auxquels sont confrontés les travailleurs vieillissants et âgés sur le marché du travail. De fait, ces mesures permettent d'assurer leur maintien et réinsertion en emploi, de s'attaquer aux barrières de l'âge, de lutter contre la discrimination dans l'accès à l'emploi et de favoriser une gestion prévisionnelle de la main-d'œuvre<sup>98</sup>.

Pour venir en aide aux travailleurs vieillissants et âgés et pour tenir compte du vieillissement de la main-d'œuvre, le gouvernement du Québec a adopté la «Stratégie d'intervention à l'intention des travailleuses et des travailleurs âgés de 45 ans et plus»<sup>99</sup>. Cette stratégie cherche à sensibiliser tous les acteurs du monde du travail afin de combattre l'exclusion des travailleurs plus âgés et de prévenir une pénurie de main-d'œuvre. Elle se fonde sur quatre axes d'intervention : (1) l'amélioration de la connaissance de la situation des travailleurs vieillissants et âgés ainsi que la sensibilisation de la population et des acteurs du marché du travail à l'égard de ces travailleurs, (2) la gestion prévisionnelle des ressources humaines, (3) l'adaptation des mesures et services offerts par Emploi-Québec, et (4) l'amélioration et la reconnaissance des compétences. Essentiellement, cette stratégie

---

<sup>98</sup> DIRECTION GÉNÉRALE ADJOINTE DES POLITIQUES D'EMPLOI, préc., note 69, p. 62 et 72.

<sup>99</sup> EMPLOI-QUÉBEC, *Stratégie d'intervention à l'intention des travailleuses et des travailleurs de 45 ans et plus. Pour que toutes et tous profitent du plein emploi*, 2003, Québec, Emploi-Québec, 32 p., [En ligne] [http://emploi.quebec.net/publications/pdf/00\\_imt\\_45ansplus.pdf](http://emploi.quebec.net/publications/pdf/00_imt_45ansplus.pdf) (consulté le 4 juin 2013). En France, quelques mesures visent spécifiquement les travailleurs âgés; c'est le cas, entre autres, du contrat initiative-emploi, de l'allocation temporaire dégressive à l'employeur, du contrat à durée déterminée senior visant l'insertion par l'activité économique et le contrat d'accompagnement dans l'emploi : *Code du travail (France)*, préc., note 19, art. L1242-3-1, L5123-2-2, L5132-1-L5132-17, L5134-20-L5134-34 et L5134-65-L5134-73; J.-P. DOMERGUE, préc., note 72, 1056 et 1057; Christophe WILLMANN, «Promouvoir le «vieillessement actif» : les modestes propositions des partenaires sociaux», (2006) 2 *Droit social* 144, 154. Voir aussi *Accord national interprofessionnel du 9 mars 2006 relatif à l'emploi des seniors en vue de promouvoir leur maintien et leur retour à l'emploi*, [En ligne]. [http://www.uimm.fr/fr/pdf/accords\\_interpro/ani\\_09-03-2006\\_emploi\\_seniors.pdf](http://www.uimm.fr/fr/pdf/accords_interpro/ani_09-03-2006_emploi_seniors.pdf) (consulté le 4 juin 2013).

comprend une dimension formatrice relativement importante et privilégie le maintien en emploi des travailleurs âgés ainsi que leur réinsertion professionnelle. Par ailleurs, les travailleurs licenciés ou mis à pied âgés de 55 à 59 ans disposent d'une aide financière mensuelle accordée par le programme de soutien pour les travailleurs âgés<sup>100</sup>. Ce programme évite donc que ces derniers puisent dans leurs épargnes ou liquident une partie de leurs biens, et ce, jusqu'à l'atteinte de l'âge minimum requis pour obtenir les prestations de retraite de la Régie des rentes du Québec ou du Régime de pensions du Canada.

Pour sa part, le gouvernement du Canada a conçu l'«Initiative ciblée pour les travailleurs âgés», une initiative fédérale-provinciale-territoriale à frais partagés. Les projets mis en place en vertu de cette initiative visent les travailleurs âgés de 55 à 64 ans sans emploi qui habitent dans des villes et municipalités comptant 250 000 personnes ou moins qui enregistrent un taux de chômage élevé persistant et/ou qui dépendent fortement d'un seul secteur d'activité touché par une réduction d'effectif ou par des fermetures d'entreprises. Un soutien spécialisé leur est donc offert en vue d'améliorer leur employabilité et faciliter la transition vers un nouvel emploi. Les projets développés dans le cadre de cette initiative comprennent des activités diversifiées : évaluation et reconnaissance des acquis, mise à jour des compétences et de l'expérience dans de nouveaux champs de travail. Finalement, une personne âgée de 55 à 64 ans, qui a travaillé dans un secteur d'activité désigné, a fait l'objet d'une mise à pied et touche des prestations d'assurance-emploi, peut demander de recevoir une prestation d'adaptation conformément à la *Loi sur les prestations d'adaptation des travailleurs*<sup>101</sup>.

Relevant de la politique de l'emploi et de la promotion sociale, les mesures d'insertion et de réinsertion professionnelles permettent aux personnes placées dans une situation défavorisée d'accéder à un emploi. Ces mesures assurent la normativité du droit à

---

<sup>100</sup> EMPLOI ET SOLIDARITÉ SOCIALE QUÉBEC, «Programme de soutien pour les travailleurs âgés», [En ligne]. <http://www.mess.gouv.qc.ca/solidarite-sociale/programmes-mesures/travailleurs-ages/> (consulté le 4 juin 2013).

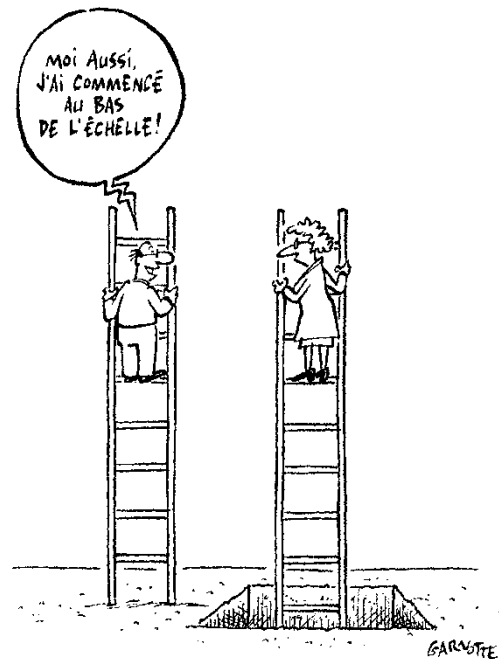
<sup>101</sup> Diane-Gabrielle TREMBLAY, *D'une culture de retraite vers de nouvelles fins de carrière?*, Québec, Télé-université, Université du Québec à Montréal, 2010, p. 35; *Loi sur les prestations d'adaptation des travailleurs* L.R.C. 1985, c. L-1. Suivant le *Règlement sur les prestations d'aide à l'adaptation (travailleurs des industries de la chaussure et du tannage)*, C.R.C., c. 317, une personne âgée de moins de 65 ans peut demander une prestation d'avant-retraite une fois épuisées les prestations d'adaptation et tant qu'elle ne perçoit pas de prestations en vertu du Régime de pensions du Canada ou de la Régie des rentes du Québec.

l'égalité et du droit au travail. Comme les jeunes travailleurs et les travailleurs âgés se butent à divers obstacles dans l'accès à l'emploi, les mesures d'intégration et de réintégration doivent être conçues, connues et appliquées par tous les acteurs du monde du travail.

De l'analyse des différentes mesures facilitant l'accès à l'emploi, un constat s'impose : le gouvernement du Québec se soucie particulièrement de l'intégration des jeunes travailleurs en leur offrant un plus grand nombre de mesures comparativement aux travailleurs vieillissants et âgés. Cette tendance devra cependant être renversée au cours des prochaines années. Compte tenu du vieillissement de la main-d'œuvre et du nombre croissant de travailleurs âgés de 45 ans et plus sur le marché du travail, le gouvernement du Québec devra se pencher encore plus sérieusement sur la question de l'insertion et du maintien en emploi de cette catégorie de travailleurs. Puisque ces travailleurs font souvent l'objet de discrimination dans l'accès au travail et peuvent être pénalisés au moment de leur réinsertion à la suite de la perte d'un emploi, il convient de concevoir des mesures concrètes, flexibles, innovantes et adaptées à leur situation particulière. Même si le gouvernement du Québec se dirige vers la bonne voie avec la Stratégie d'intervention à l'intention des travailleuses et des travailleurs de 45 ans et plus, il devra garantir son effectivité par une mise en œuvre et un suivi efficaces. Il faut éviter que cette stratégie ne relève de vœux pieux!

\* \* \*

Une fois que les jeunes travailleurs accèdent au marché du travail et se dénichent un emploi, ils peuvent parfois faire l'objet de conditions de travail différentes et moins avantageuses que celles qui régissent les travailleurs déjà en place dans l'entreprise, et ce, uniquement en fonction de leur date d'embauche. Constituant une réponse à un contexte économique et social précis, nous allons maintenant voir que de telles clauses de disparités de traitement comportent néanmoins des effets non négligeables, voire néfastes et discriminatoires, sur les jeunes travailleurs.



*Les enjeux des clauses «orphelin»,  
Montréal, Les Intouchables, 1999,  
page couverture.*

## **CHAPITRE 2 – LES CLAUSES DITES «ORPHELIN» ET LES DISPARITÉS DE TRAITEMENT**

Afin de répondre à un contexte économique et social précis, l’insertion des clauses orphelin et de disparité de traitement, principalement dans les conventions collectives, soulève certains doutes sur sa légalité. Ces clauses comportent des effets discriminatoires principalement sur les jeunes travailleurs ainsi que des effets néfastes dans les milieux de travail et sur les salariés, effets qui peuvent se faire ressentir tout au long du parcours de vie professionnelle d’une personne. Puisque la législation interdit les disparités fondées uniquement sur la date d’embauche, les conditions de travail qui s’appuient sur l’ancienneté ou encore la durée de service constituent une dérogation à l’interdiction des disparités de traitement.

Avant de poursuivre, il convient de définir les expressions «clause orphelin» et «clause de disparité de traitement». Les clauses dites «orphelin» désignent une clause qui impose à de nouveaux salariés, en fonction uniquement de leur date d'embauche, des conditions de travail et de rémunération inférieures comparativement à celles qui sont offertes aux salariés déjà en place dans l'entreprise<sup>1</sup>. Les clauses de disparité de traitement comprennent les clauses qui ont pour effet d'accorder à un salarié visé par une norme du travail contenue dans la *Loi sur les normes du travail*, et seulement en fonction de sa date d'embauche, une condition de travail moins avantageuse que celle accordée aux autres salariés qui effectuent les mêmes tâches dans l'établissement<sup>2</sup>. Puisque les clauses de disparité de traitement se limitent aux normes prévues dans la *Loi sur les normes du travail*, nous privilégions l'expression «clauses orphelin» qui englobe une réalité plus large. Ainsi, notre analyse portera principalement sur les clauses dites orphelin, même si, à l'occasion, nous devons référer plus spécifiquement au concept plus restreint de clauses de disparité de traitement.

Une fois les origines et finalités des clauses orphelin établies, nous constaterons que ces clauses portent fréquemment atteinte aux principes d'égalité, d'équité intergénérationnelle et de solidarité syndicale. Pourtant, la règle de l'ancienneté permet de déroger à ces principes, malgré le fait que cette exception semble, pour le moins, douteuse. En dépit de la dérogation aux disparités de traitement, l'ancienneté mérite une attention particulière en raison de la remise en cause de cette protection dans la société postindustrielle axée sur le savoir.

---

<sup>1</sup> Voir notamment *Commission des normes du travail c. Sherbrooke (Ville de)*, 2011 QCCA 325, par. 30; *Commission des normes du travail c. Progistix-Solutions inc.*, 2008 QCCQ 2845, par. 34 et 41; Lise BOISCLAIR, avec la collab. de la Commission des normes du travail, *Rapport sur l'application des dispositions de la Loi sur les normes du travail concernant les disparités de traitement*, Québec, Ministère du Travail, 2004, p. 4, 35 et 36; Michel COUTU, «L'équité entre générations et les clauses «orphelin» : l'impact de la *Charte des droits et libertés de la personne*», dans COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, avec la collab. de Force Jeunesse et Le pont entre les générations, *Actes du Forum droits et libertés. L'équité entre générations et les clauses «orphelins» : des droits à défendre*, Montréal, Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, 1999, p. 7, à la page 10; Michel LECLERC et Michel QUIMPER, *Les relations du travail au Québec*, 2<sup>e</sup> éd., Québec, Presses de l'Université du Québec, 2000, p. 239 et 240; MINISTÈRE DU TRAVAIL, *Vers une équité intergénérationnelle. Document de réflexion sur les clauses «orphelin» dans les conventions collectives*, Québec, Ministère du Travail, 1998, p. 1.

<sup>2</sup> *Loi sur les normes du travail*, L.R.Q., c. N-1.1, art. 87.1 [ci-après «LNT»].



## **Section 1 – Les origines et les finalités des clauses orphelin**

Bien que l'origine des clauses orphelin soit relativement difficile à établir avec précision, ces clauses répondent néanmoins à un besoin précis des entreprises qui résulte notamment des transformations du travail, dont l'évolution de l'économie, l'intensification de la compétitivité et les exigences de rentabilité.

### **1.1 La genèse des clauses orphelin**

Depuis la fin des années 1970 et le début des années 1980, le travail se transforme profondément. La société dominée par l'économie industrielle s'effrite et passe à l'ère de l'économie du savoir, les nouvelles technologies de l'information et de la communication bouleversent la nature et l'organisation du travail et la concurrence s'intensifie due, entre autres, à la mondialisation des marchés. Toutes ces transformations laissent des traces importantes sur les relations de travail et imposent aux acteurs sociaux de s'adapter et de trouver de nouvelles stratégies. Qui plus est, le contexte économique de l'époque est particulièrement pénible, compte tenu de la récession économique qui sévit.

En réaction à ces transformations, la pratique de la négociation collective change de cap. Auparavant, ces négociations visaient essentiellement l'amélioration des conditions de travail des salariés. Avec les nouvelles réalités du travail et de l'économie, les négociations collectives se traduisent tantôt par le seul maintien des conditions de travail existantes, tantôt par des reculs sur les conditions déjà conventionnées, afin d'éviter les fermetures et restructurations des entreprises, la précarisation des emplois et la sous-traitance<sup>3</sup>. Les

---

<sup>3</sup> ORDRE DES CONSEILLERS EN RELATIONS INDUSTRIELLES DU QUÉBEC, *Mémoire sur les clauses orphelin*, Montréal, Ordre des conseillers en relations industrielles du Québec, 1998, p. 2; FÉDÉRATION DES TRAVAILLEURS ET TRAVAILLEUSES DU QUÉBEC, *Mémoire présenté à la Commission parlementaire de l'économie et du travail par la Fédération des travailleurs et travailleuses du Québec (FTQ) dans le cadre de la consultation générale et des audiences publiques sur l'évolution du phénomène ayant trait à l'introduction des clauses dites orphelin dans les conventions collectives*, Montréal, FTQ, 1998, p. 5. La présence des clauses orphelin varie selon les cycles économiques. Ainsi, elles progressent avec les récessions et diminuent en période de prospérité économique : ORDRE DES CONSEILLERS EN

clauses orphelin constituent alors une réponse à ces difficultés. Apparues vers le milieu des années 1980, elles ont connu un véritable essor de 1985 à 1988, pour ensuite stagner au cours des années 1990<sup>4</sup>.

Au début des années 1990, des groupes de travailleurs, incluant notamment les jeunes travailleurs, revendiquent l'élimination des clauses orphelin puisqu'elles constituent une violation du principe de non-discrimination dans l'emploi fondée sur l'âge, de même qu'une entorse à l'équité intergénérationnelle et à la solidarité syndicale<sup>5</sup>. Sensible à ces

---

RELATIONS INDUSTRIELLES DU QUÉBEC, *ibid.*, p. 7. Pourtant, ces clauses sont toujours présentes, même en période de croissance modérée : CONSEIL PERMANENT DE LA JEUNESSE, *Interdire les clauses «orphelins» : Une question d'équité intergénérationnelle. Mémoire présenté à la Commission de l'économie et du travail lors de la Consultation générale et auditions publiques sur l'évolution du phénomène ayant trait à l'introduction des clauses «orphelins» dans les conventions collectives*, Québec, Conseil permanent de la jeunesse, 1998, p. 15 et 16.

<sup>4</sup> CONSEIL PERMANENT DE LA JEUNESSE, préc., note 3, p. 15; Michel COUTU, « Les clauses dites "orphelins" et la notion de discrimination dans la *Charte des droits et libertés de la personne* », (2000) 55 *Relat. ind.* 308, 312; Sylvain LEPAGE, « Les pratiques défavorables au nouveau salarié dans la convention collective : le cas de la double échelle », (1989) 30 *C. de D.* 525, 527; MINISTÈRE DU TRAVAIL, préc., note 1, p. 3.

<sup>5</sup> L. BOISCLAIR, préc., note 1, p. 1; MINISTÈRE DU TRAVAIL, préc., note 1, p. 2; ORDRE DES CONSEILLERS EN RELATIONS INDUSTRIELLES DU QUÉBEC, préc., note 3, p. 2. Au cours des années 1990, la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse reconnaissait le caractère potentiellement discriminatoire des clauses orphelin : voir Michel COUTU, *La rémunération à double palier et les autres clauses dites «orphelins» dans les conventions collectives : conformité au principe de non-discrimination*, Montréal, Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, 1998, 11 p. Il est intéressant d'ajouter qu'aucune décision finale ne sera rendue dans l'affaire *Morin*, le premier dossier soumis aux instances juridictionnelles portant sur les disparités de traitement. Dans cette affaire, la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse avait été saisie d'une plainte de discrimination soumise par de jeunes enseignants en novembre 1997. La Commission avait, par la suite, déféré la plainte au Tribunal des droits de la personne du Québec en mars 2000. Le recours visait à faire reconnaître le caractère discriminatoire en raison de l'âge d'un amendement apporté à la convention collective de 1995 à 1998 et qui prévoyait la non-reconnaissance de l'expérience acquise à titre d'enseignant durant l'année scolaire 1996-1997 aux fins de l'avancement dans l'échelle de rémunération. Après de longues procédures judiciaires visant notamment à faire reconnaître la compétence du Tribunal pour entendre et se prononcer sur le litige (*Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Québec (Procureur général)*, [2004] 2 R.C.S. 185), une entente à l'amiable est intervenue entre la Commission, le gouvernement du Québec et le syndicat en cause en juillet 2007. Comme un groupe d'enseignants s'opposent à cette entente, la jugeant inéquitable, le Tribunal a alors refusé de l'entériner : *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Québec (Procureur général)*, [2007] R.J.D.T. 1990 (T.D.P.Q.). Depuis, la Commission a – par l'entremise d'un communiqué – décidé de cesser d'agir en faveur des enseignants dans cette affaire : COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Rapport d'activités et de gestion 2007-2008*, Québec, Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, 2008, p. 17. Il importe de préciser que le Tribunal des droits de la personne du Québec a déjà rendu des décisions sur la légalité des clauses orphelin et a conclu à leur caractère discriminatoire : *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Laval (Ville de) (Service de sécurité d'incendies)*, [2009] R.J.Q. 853 (T.D.P.Q.), inf. par *Association des pompiers de Laval c. Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*, 2011 QCCA 2041; *Commission des droits de la personne et des droits de la*

revendications, le ministère du Travail soumet alors un document de réflexion et réalise quelques études sur le sujet, lesquelles concluent toutes à la présence de clauses orphelin dans les conventions collectives des secteurs d'activité visés<sup>6</sup>. En 1999, le ministère du Travail déposait ainsi un projet de loi, jugeant que la seule façon de remédier au problème des disparités de traitement passait par une intervention législative.

C'est en décembre 1999 que l'Assemblée nationale du Québec adopte la *Loi modifiant la Loi sur les normes du travail en matière de disparités de traitement*<sup>7</sup>. Cette loi vise principalement à «interdire, relativement à des matières qui font l'objet de normes du travail, des disparités de traitement fondées uniquement sur la date d'embauche entre des salariés qui effectuent les mêmes tâches dans un même établissement»<sup>8</sup>. Cinq années après les modifications apportées à la *Loi sur les normes du travail*, un rapport du ministère du Travail démontre que, malgré l'interdiction législative claire, plusieurs conventions collectives contenaient toujours des clauses de disparité de traitement<sup>9</sup>.

---

*jeunesse c. Syndicat des constables spéciaux*, 2010 QCTDP 3, inf. par Québec (*Procureur général*) c. *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*, 2013 QCCA 141.

<sup>6</sup> MINISTÈRE DU TRAVAIL, préc., note 1; DIRECTION DE L'ANALYSE DES CONDITIONS DE TRAVAIL ET DE LA RÉMUNÉRATION, *La rémunération à double palier dans les conventions collectives au Québec. Évolution de la situation entre 1991 et 1997*, Québec, Ministère du Travail, 1998, 10 p.; MINISTÈRE DU TRAVAIL, *Les clauses «orphelin». Analyse de conventions collectives du secteur manufacturier*, Québec, Ministère du Travail, Direction des études et des politiques, 1999, 14 p.; MINISTÈRE DU TRAVAIL, *Les clauses «orphelin». Analyse de conventions collectives du secteur municipal et du secteur du commerce de détail – magasins d'alimentation*, Québec, Ministère du Travail, Direction des études et des politiques, 1999, 25 p.

<sup>7</sup> L.Q. 1999, c. 85.

<sup>8</sup> *Id.*, note explicative.

<sup>9</sup> Voir L. BOISCLAIR, préc., note 1. Il semble intéressant de préciser que très peu de plaintes sont déposées pour contester la validité des clauses orphelin et de disparité de traitement même si des recours existent en vertu de la *Loi sur les normes du travail* et de la *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12 [ci-après «CDLP» ou «Charte québécoise»]. Certains facteurs expliquent ce phénomène. D'une part, les salariés nouvellement embauchés sont peu disposés à se mettre à dos l'employeur et le syndicat et, d'autre part, la démonstration de l'effet discriminatoire des clauses orphelin demeure très complexe et repose sur une preuve statistique, parfois lourde : Claude FILLION, «L'équité entre générations et les clauses «orphelins» : des enjeux majeurs pour la société québécoise», dans COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, avec la collab. de Force Jeunesse et Le pont entre les générations, *Actes du Forum droits et libertés. L'équité entre générations et les clauses «orphelins» : des droits à défendre*, Montréal, Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, 1999, p. 1, à la page 4; Michel COUTU, *Mémoire à la Commission de l'économie et du travail sur le projet de loi n° 67. Loi modifiant la Loi sur les normes du travail en matière de disparités de traitement*, Montréal, Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, 1999, p. 3.

## 1.2 L'objet et les buts des clauses orphelin

Les clauses orphelin peuvent être classées en deux catégories : il y a la clause à effet permanent qui ne permet pas aux nouveaux salariés de rejoindre la structure de progression des salariés plus anciens, et la clause à effet temporaire qui autorise les nouveaux salariés à rattraper, puis bénéficier des conditions de travail et du plafond salarial les plus avantageux<sup>10</sup>. Peu importe le type de clause, la date d'embauche sert à déterminer les salariés qui recevront des conditions de travail moins avantageuses<sup>11</sup>.

Suivant les termes de l'article 87.1 de la *Loi sur les normes du travail*, un employeur ne peut fixer des conditions de travail distinctes entre les nouveaux et les anciens salariés qui effectuent les mêmes tâches dans le même établissement en se fondant sur la date d'embauche. Par contre, une condition de travail fondée sur l'ancienneté ou la durée du service, c'est-à-dire qui tient compte du temps écoulé depuis la date d'embauche, n'est pas considérée comme une disparité de traitement<sup>12</sup>.

Conformément aux dispositions sur les disparités de traitement dans la *Loi sur les normes du travail*, les clauses à effet temporaire sont autorisées. En effet, l'article 87.3 autorise les clauses de disparité de traitement temporaires à la suite d'un reclassement ou d'une rétrogradation, d'une fusion d'entreprises ou de la réorganisation interne d'une entreprise. Cette disposition autorise également les disparités salariales temporaires si elles remplissent deux conditions : le taux de salaire ou l'échelle salariale doit être établi pour s'appliquer à l'ensemble des salariés qui effectuent les mêmes tâches dans le même établissement; et, l'écart entre le salaire appliqué au salarié hors échelle et le taux ou l'échelle de salaire doit se résorber progressivement, soit dans un «délai raisonnable». Ainsi, les parties qui mettent un terme à une disparité de traitement à l'intérieur de la durée

---

<sup>10</sup> M. COUTU, préc., note 4, 311. Voir aussi André CAMPEAU et Julie BRADETTE (sous la direction de Yolande PELCHAT et Michel VÉZINA), *Relation âge/travail et pratiques de gestion des ressources humaines. Recension des écrits*, Québec, Centre d'expertise en gestion des ressources humaines (Secrétariat du Conseil du trésor), 2002, p. 43; L. BOISCLAIR, préc., note 1, p. 35 et 36; C. FILLION, préc., note 9, à la page 5.

<sup>11</sup> LNT, art. 87.1. Voir également S. LEPAGE, préc., note 4, 528; CONSEIL PERMANENT DE LA JEUNESSE, préc., note 3, p. 7.

<sup>12</sup> LNT, art. 87.2.

intrinsèque d'une convention collective, généralement fixée à trois ans, peuvent satisfaire cette exigence relative au délai raisonnable<sup>13</sup>.

Quant aux formes que peuvent revêtir les disparités entre travailleurs, elles se présentent sous des aspects très diversifiés qui touchent à l'ensemble des conditions de travail, et non uniquement au salaire : ajout d'échelons vers le bas ou le haut de l'échelle salariale, création d'une nouvelle échelle salariale pour les nouveaux salariés, allongement de la période probatoire pour l'octroi de la permanence, octroi d'une semaine de congé annuel supplémentaire payée ou d'un plus grand nombre de jours fériés, chômés et payés en faveur des salariés déjà en place ou encore conversion des régimes de retraite (passage d'un régime de retraite par répartition à un régime de retraite par capitalisation par exemple)<sup>14</sup>.

Au-delà de l'objet des disparités entre travailleurs, les clauses orphelin se fondent sur des objectifs jugés louables par certains, mais décriés par d'autres. Essentiellement, ces clauses visent à abaisser les coûts liés à la main-d'œuvre d'une entreprise en maintenant, ou améliorant, les conditions de travail des salariés déjà en place lors de la conclusion d'une convention collective. Autrement dit, les clauses orphelin offrent, d'une part, la possibilité

---

<sup>13</sup> *Commission des normes du travail c. Progistix-Solutions inc.*, préc., note 1, par. 47-49. Voir aussi *Provigo Québec inc. c. Girard*, D.T.E. 2008T-765 (C.S.), par. 39 du texte intégral; Dalia GESUALDI-FECTEAU et Michel LIZÉE, «L'interdiction des disparités de traitement : état des lieux et détour prospectif», dans S.F.P.B.Q., *Développements récents en droit du travail 2012*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 249, aux pages 265 et 266.

<sup>14</sup> L. BOISCLAIR, préc., note 1, p. 5 et 6; Frédéric LAUZON-DUGUAY, Patrice JALETTE et Ghislain HALLÉ, «Salaires», dans Patrice JALETTE et Gilles TRUDEAU (dir.), *La convention collective au Québec*, 2<sup>e</sup> éd., Montréal, gaëtan morin éditeur, 2011, p. 289, aux pages 320 et 321; S. LEPAGE, préc., note 4, 529; Julian WALKER, *Two-Tier Wage Systems*, Kingston, Industrial Relations Centre, Queen's University, 1987, p. 2 et 3; François REBELLO, «Introduction: au nom des enfants des autres», dans *Les enjeux des clauses «orphelin»*, Montréal, Les Intouchables, 1999, p. 9, aux pages 23 et 24. Dans l'affaire *Syndicat national de l'industrie de la chaux de Lime Ridge [CSD] et Graymond [QC] Inc. [usine de Marbleton]*, [2003] R.J.D.T. 910 (T.A.), le Tribunal d'arbitrage a conclu que la prime de fidélité ne constituait pas une disparité de traitement et ne contrevenait dès lors pas aux dispositions de la *Loi sur les normes du travail*. Généralement, la prime de fidélité sert à fidéliser les travailleurs les plus expérimentés dans l'entreprise. Il convenait donc de vérifier si, en l'espèce, cette prime ne constituait pas une façon déguisée d'introduire des échelles salariales distinctes en fonction de la date d'embauche. Selon le Tribunal, la prime de fidélité – bien qu'elle comportait une valeur pécuniaire – ne correspondait pas à un salaire déguisé et n'entraînait pas dans les matières visées par l'interdiction énoncée à l'article 87.1 de la *Loi sur les normes du travail*. Dans l'arrêt *Commission des normes du travail c. Sherbrooke (Ville de)*, préc., note 1, la Cour d'appel a conclu que la compensation accordée aux pompiers embauchés avant le 16 avril 1998 pour le retrait des heures supplémentaires était considérée comme un salaire au sens de la *Loi sur les normes du travail* et contrevenait ainsi à l'interdiction de disparité de traitement. Sur la conversion des régimes de retraite : voir *infra*, p. 310-312.

aux entreprises de réduire leur masse salariale et représentent ainsi une solution aux divers problèmes de compétitivité et de rentabilité. D'autre part, elles évitent que les entreprises recourent à la sous-traitance, entraînant ainsi le maintien, parfois même la création, d'emplois. Enfin, elles assurent une protection des droits acquis de même que le maintien des conditions de travail des salariés déjà en place dans l'entreprise<sup>15</sup>.

De ce fait, les clauses orphelin comportent très peu d'impact sur les salariés qui occupent déjà un emploi dans l'entreprise. Comme les futurs salariés ne sont toujours pas en fonction dans l'entreprise au moment de la négociation collective des conditions de travail, leurs intérêts ne sont simplement pas considérés. Plutôt que d'opter pour un compromis collectif ou des options qui touchent à l'ensemble des salariés de l'entreprise, le syndicat considère plutôt les intérêts des seuls salariés *présents* et fait peser le poids des compressions budgétaires sur les épaules des futurs salariés. Tout compte fait, ce sont les nouveaux salariés (principalement de jeunes travailleurs) qui écopent au nom de la protection des acquis des anciens salariés, ce qui compromet grandement l'équité intergénérationnelle et la solidarité syndicale. Qui plus est, un clivage entre les anciens et nouveaux salariés se crée et des tensions peuvent surgir au sein de l'entreprise, à la suite de frustrations qui s'accroissent, ce qui peut grandement nuire à la productivité<sup>16</sup>.

Un des arguments soulevés par les acteurs sociaux pour justifier la légitimité des clauses orphelin et leur intégration dans les conventions collectives repose sur le principe de la liberté de négociation. Principe fondamental du régime de la négociation collective et des relations de travail au Québec, la liberté de négociation implique que les parties peuvent négocier librement toute condition qu'elles acceptent d'un commun accord. Le

---

<sup>15</sup> CONSEIL PERMANENT DE LA JEUNESSE, préc., note 3, p. 16, 18 et 19; Karine BLONDIN, Rock R. BEAUDET et Geneviève SHIELDS, «Le coût social de la discrimination chez les jeunes», dans *Les enjeux des clauses «orphelin»*, Montréal, Les Intouchables, 1999, p. 95, aux pages 109 et 112; ORDRE DES CONSEILLERS EN RELATIONS INDUSTRIELLES DU QUÉBEC, préc., note 3, p. 10 et 14; MINISTÈRE DU TRAVAIL, préc., note 1, p. 3 et 7; Normand PELLETIER, avec la collab. du Ministère de l'Industrie et du Commerce et du Ministère de la Solidarité sociale (secteur emploi), *Clauses de disparité de traitement. Étude d'impact*, Québec, Ministère du Travail, 1999, p. 6 et 7; Guylaine VALLÉE, «Pluralité des statuts de travail et protection des droits de la personne. Quel rôle pour le droit du travail?», (1999) 54 *RI/IR* 277, 302 et 303.

<sup>16</sup> CONSEIL PERMANENT DE LA JEUNESSE, préc., note 3, p. 19; F. REBELLO, préc., note 14, aux pages 16 et 17; G. VALLÉE, préc., note 15, 302.

produit de cette négociation se trouve alors intégré dans une convention collective à l'égard de laquelle chacune des parties est conjointement responsable<sup>17</sup>.

Dans le cadre des négociations, le syndicat doit jouir d'une certaine latitude afin de conclure avec l'employeur une entente qui liera tous les salariés de l'entreprise et qui ne sera pas constamment remise en cause<sup>18</sup>. En présence de difficultés, les parties sont invitées à trouver des solutions novatrices qu'elles jugent nécessaires; ces parties semblent en effet les mieux placées pour juger du caractère adéquat d'une telle mesure. Compte tenu des transformations du travail et de la conjoncture économique difficile des années 1980, les acteurs sociaux ont trouvé dans les clauses orphelin une réponse aux difficultés qu'elles rencontraient.

Toutefois, les mesures qui font partie intégrante de la convention collective ne doivent pas être contraires à l'ordre public, ni prohibées par la loi<sup>19</sup>. Partant, les parties doivent éviter d'inclure dans la convention collective des conditions de travail qui portent atteinte aux normes contenues notamment dans la *Loi sur les normes du travail* de même que dans la législation sur les droits de la personne<sup>20</sup>. Même si l'interdiction d'inclure des clauses orphelin paraît enfreindre la liberté contractuelle, il n'en demeure pas moins que certains droits qui jouissent d'une protection de nature quasi constitutionnelle peuvent être transgressés si cette liberté contractuelle est entendue dans un sens absolu. En effet, les

---

<sup>17</sup> Gérard HÉBERT, *Traité de négociation collective*, Montréal, gaëtan morin éditeur, 1992, p. 8; ORDRE DES CONSEILLERS EN RELATIONS INDUSTRIELLES DU QUÉBEC, préc., note 3, p. 10, 15 et 16; Manon SAVARD, «Perspectives patronales», dans COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, avec la collab. de Force Jeunesse et Le pont entre les générations, *Actes du Forum droits et libertés. L'équité entre générations et les clauses «orphelins» : des droits à défendre*, Montréal, Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, 1999, p. 29, à la page 38. Voir aussi *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, c. 64, art. 1412 et 1413 [ci-après «CCQ»].

<sup>18</sup> S. LEPAGE, préc., note 4, 527. Voir aussi *Tremblay c. Syndicat des employées et employés professionnels et de bureau, section locale 57*, [2002] 2 R.C.S. 627, par. 14 et 17; *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Laval (Ville de) (Service de sécurité d'incendies)*, préc., note 5, par. 217 et 218. Cette latitude tire sa source notamment de l'obligation de juste représentation. Sur le devoir de juste représentation du syndicat : voir *infra*, p. 174-177. Les distinctions établies par le syndicat et l'employeur qui sont contenues dans la convention collective doivent se fonder sur des motifs objectifs et pertinents aux relations de travail : S. LEPAGE, *ibid.*, 531 et 533.

<sup>19</sup> *Code du travail*, L.R.Q., c. C-27, art. 62; LNT, art. 93. Voir aussi M. SAVARD, préc., note 17, à la page 41.

<sup>20</sup> L'article 87.1 de la *Loi sur les normes du travail* interdit explicitement les disparités de traitement. Voir aussi CDLP, art. 10, 13, 16 et 19; *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. (1985), c. H-6, art. 3, 7 et 10 [ci-après «LCDP» ou «Loi canadienne»].

disparités entre travailleurs portent atteinte au principe de non-discrimination dans l'emploi fondée sur l'âge ainsi qu'au principe de la rémunération juste et équitable (salaire égal pour un travail de valeur équivalente). Qui plus est, elles compromettent l'équité intergénérationnelle et la solidarité syndicale.

## **Section 2 – Une question d'égalité, d'équité intergénérationnelle et de solidarité syndicale**

Qu'il s'agisse d'égalité, d'équité intergénérationnelle ou de solidarité syndicale, l'atteinte à ces principes découle de la consécration des clauses orphelin dans la convention collective. Lors de la négociation collective, le syndicat doit considérer à la fois les intérêts de la majorité et les droits de la minorité<sup>21</sup>. Une dichotomie surgit alors entre les droits collectifs et les droits individuels dans les relations de travail. Malgré la présence d'un conflit évident, le syndicat doit éviter d'adopter des normes qui contreviennent à l'ordre public et qui sont prohibées par la loi. De ce fait, les intérêts de la minorité ne doivent pas être esquivés et faire l'objet d'une pure compromission durant les négociations.

### **2.1 Une violation du principe de non-discrimination**

D'entrée de jeu, il convient de rappeler que le droit à l'égalité et le principe de non-discrimination ne sont pas absolus. Des différences et distinctions peuvent être établies entre les travailleurs dans les milieux de travail : la gestion des ressources humaines et les relations de travail supposent la réalisation de choix lors de la sélection, de la rémunération, de la formation ou encore des mouvements de personnel. Ces choix se fondent sur divers critères qui peuvent être source de discrimination, au sens large du terme, entre les

---

<sup>21</sup> Adelle BLACKETT et Colleen SHEPPARD, «Négociation collective et égalité au travail», (2003) 142 *Revue internationale du travail* 453, 470 et 471.



travailleurs et groupes de travailleurs, surtout si ces critères sont prohibés par la législation sur les droits de la personne<sup>22</sup>.

Conformément à la *Charte des droits et libertés de la personne* et à la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, une distinction fondée sur un motif énuméré qui a pour effet de détruire ou de compromettre le droit à l'égalité dans l'emploi constitue une discrimination. En ce qui a trait plus particulièrement aux clauses orphelin, elles peuvent constituer une discrimination indirecte fondée sur l'âge dans l'octroi des conditions de travail, de même que dans l'établissement de catégories d'emploi, et portent atteinte à l'égalité de traitement pour un travail équivalent<sup>23</sup>. L'effet discriminatoire de ces clauses se fait sentir tout au long du parcours de vie professionnelle d'une personne. Dès l'embauche, elle reçoit un salaire moindre que ses collègues de travail. De plus, l'impact à long terme des clauses orphelin se fait ressentir sur les revenus, les avantages sociaux ainsi que les prestations et rentes de retraite, et se traduit par une perte financière relativement importante.

Les clauses orphelin présentent un certain nombre de difficultés lorsque vient le moment de prouver la violation au principe de non-discrimination. D'une part, la date d'embauche ne figure pas formellement parmi les motifs prohibés de discrimination et ne peut se rattacher directement à un de ces motifs. Il n'en demeure pas moins que les clauses orphelin désavantagent et pénalisent majoritairement les jeunes travailleurs. En effet, une distinction est créée entre les nouveaux salariés et les salariés déjà en place dans l'entreprise. Or, la catégorie «nouveaux salariés» inclut généralement les jeunes

---

<sup>22</sup> Michèle RIVET, «La discrimination dans la vie au travail», dans Jean-Louis BAUDOIN et Patrice DESLAURIERS, *Droit à l'égalité et discrimination : aspects nouveaux*, Association Henri Capitant (section québécoise), Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2001, p. 175, à la page 191; ORDRE DES CONSEILLERS EN RELATIONS INDUSTRIELLES DU QUÉBEC, préc., note 3, p. 11.

<sup>23</sup> CDLP, art. 10, 16 et 19; LCDP, art. 3, 7 et 10. Voir aussi Michel COUTU, *Mémoire à la Commission de l'économie et du travail sur la rémunération à double palier et les autres clauses dites «orphelins» dans les conventions collectives*, Montréal, Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, 1998, p. 12 et 13. Certains suggèrent que les clauses orphelin constituent une discrimination fondée sur la condition sociale : D. GESUALDI-FECTEAU et M. LIZÉE, préc., note 13, aux pages 270-272. Nous croyons également que les clauses orphelin portent atteinte au droit à des conditions de travail justes et raisonnables, tel qu'énoncé à l'article 46 de la *Charte des droits et libertés de la personne*. Sur le droit à des conditions de travail justes et suffisantes : voir *supra*, p. 105 et suiv.

travailleurs, bien qu'elle puisse aussi viser des travailleurs vieillissants et âgés<sup>24</sup>. Il est donc possible de relier les clauses orphelin à la discrimination par suite d'un effet préjudiciable fondée sur l'âge puisque c'est la distinction qui produit, dans ses effets, une différence de traitement causant un préjudice aux jeunes travailleurs<sup>25</sup>.

D'autre part, la démonstration du caractère discriminatoire fondé sur l'âge des clauses orphelin par le plaignant peut s'avérer particulièrement ardue. Une preuve statistique devient indispensable afin d'établir que ces clauses affectent de façon disproportionnée les jeunes travailleurs comparativement aux travailleurs faisant partie des autres catégories d'âge. Il s'agit alors de comparer la situation des nouveaux salariés et des anciens salariés du point de vue de l'âge. Cette preuve peut notamment engendrer des coûts et des délais relativement importants<sup>26</sup>.

Dès lors qu'un plaignant a démontré que la norme litigieuse est *a priori* discriminatoire, l'employeur doit – par la suite – pouvoir la justifier en présentant une défense. Suivant l'article 20 de la Charte québécoise, une distinction, exclusion ou préférence fondée sur les aptitudes ou qualités requises par un emploi est réputée non discriminatoire. Dans le cas précis des disparités entre travailleurs, l'employeur doit établir un lien rationnel entre cette norme et l'emploi. Pour justifier sa norme, l'employeur soulèvera certainement la nécessité de réduire sa masse salariale et de protéger les droits acquis des salariés déjà en place dans l'entreprise. Force est d'admettre que ces considérations, si louables soient-elles, ne présentent aucun lien direct et rationnel avec les aptitudes et qualités requises par l'emploi<sup>27</sup>.

---

<sup>24</sup> CONSEIL PERMANENT DE LA JEUNESSE, préc., note 3, p. 22; Claude FILLION, «Les clauses "orphelin" : un enjeu pour les droits de la personne et pour la société québécoise», dans *Les enjeux des clauses «orphelin»*, Montréal, Les Intouchables, 1999, p. 77, aux pages 79 et 81; M. COUTU, préc., note 1, 11 et 12.

<sup>25</sup> *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Laval (Ville de) (Service de sécurité d'incendies)*, préc., note 5, par. 83.

<sup>26</sup> CONSEIL PERMANENT DE LA JEUNESSE, préc., note 3, p. 22 et 23; M. COUTU, préc., note 1, aux pages 11 et 12; M. COUTU, préc., note 23, p. 7; C. FILLION, préc., note 24, aux pages 81 et 82. À titre d'illustrations : *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Laval (Ville de) (Service de sécurité d'incendies)*, *ibid.*; *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Syndicat des constables spéciaux*, préc., note 5.

<sup>27</sup> M. COUTU, préc., note 23, p. 14-15; M. COUTU, préc., note 4, 322.

Puisque les disparités entre travailleurs visent souvent toutes les matières relatives aux conditions de travail, celles qui portent spécifiquement sur la rémunération peuvent au surplus contrevenir au principe de rémunération juste et équitable. Suivant ce principe, un employeur doit accorder un salaire égal à toute personne ou tout groupe de personnes qui accomplit un travail équivalent au sein d'un même établissement<sup>28</sup>. Ce principe n'est cependant pas absolu et souffre d'une exception : les différences de traitement fondées sur l'expérience, l'ancienneté, la durée du service, l'évaluation au mérite, la quantité de production ou le temps supplémentaire ne sont pas discriminatoires si ces critères sont communs à tous les membres du personnel<sup>29</sup>.

L'exception au droit à une rémunération juste et équitable repose sur l'emploi de critères, dont l'ancienneté et la durée du service, communs à l'ensemble des membres du personnel. À cet égard, une distinction doit être opérée entre les clauses orphelin à effet permanent et celles à effet temporaire. Il semble évident que les clauses à effet permanent ne remplissent pas cette exigence, car elles ne permettent pas aux nouveaux salariés de rejoindre la structure de progression des salariés plus anciens; il ne s'agit donc pas d'un critère commun à l'ensemble des membres du personnel. Quant aux clauses à effet temporaire, la situation est plus délicate et complexe. Ces clauses créent des différences de traitement qui, après un certain délai, permettent aux nouveaux salariés de rattraper, puis d'atteindre les conditions de travail et le plafond salarial les plus avantageux. Cela étant, nous partageons l'analyse du professeur Michel Coutu, selon qui

[...] l'expression «critères communs à tous les membres» ne peut faire l'objet d'une interprétation purement formelle, mais plutôt d'une interprétation liée au contexte, tenant compte de la finalité poursuivie au moment de l'introduction de la

---

<sup>28</sup> CDLP, art. 19, al. 1. *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Laval (Ville de) (Service de sécurité d'incendies)*, préc., note 5, par. 102 et 104.

<sup>29</sup> CDLP, art. 19, al. 2; *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Laval (Ville de) (Service de sécurité d'incendies)*, préc., note 5, par. 108 et 109. L'article 87.2 de la *Loi sur les normes du travail* est sensiblement au même effet : une condition de travail fondée sur l'ancienneté ou la durée du service est autorisée. Cette disposition ne réfère pas à la mention «critères communs à l'ensemble du personnel» et pourrait générer des effets néfastes en favorisant notamment une interprétation trop large de la notion d'ancienneté et de durée du service : M. COUTU, préc., note 9, p. 6 et 7. Voir aussi Fernand MORIN, Jean-Yves BRIÈRE, Dominic ROUX et Jean-Pierre VILLAGGI, *Le droit de l'emploi au Québec*, 4<sup>e</sup> éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2010, p. 548 et 549. Il convient de rappeler qu'une exception à un droit reconnu dans la Charte québécoise doit recevoir une interprétation restrictive : voir *supra*, p. 83. Sur les règles d'ancienneté : voir *infra*, p. 178 et suiv.

norme créant une différence de traitement ou de salaire. Ainsi, il sera fort difficile à l'employeur ou au syndicat de prétendre qu'une clause «temporaire» établissant un double palier de rémunération représente néanmoins une disposition de portée générale, alors que le contexte démontre à l'évidence la volonté des parties *de ne plus fonder la politique salariale sur des critères communs à l'ensemble du personnel*, fussent-ils liés à l'ancienneté ou à la durée du service.<sup>30</sup>

Dans l'affaire *Ville de Laval (Service de sécurité d'incendies)*, le Tribunal des droits de la personne du Québec a conclu que la convention collective comportait des clauses discriminatoires (temporaires) en créant deux échelles salariales distinctes fondées sur la date d'embauche des pompiers (soit le 10 juin 1998)<sup>31</sup>. La preuve statistique avait révélé que la majorité des pompiers embauchés après cette date était dans la vingtaine et donc plus jeunes que l'ensemble des autres pompiers qui travaillaient pour la Ville. Cette preuve avait aussi établi que l'échelle salariale désavantageuse s'appliquait à 69,7 % des pompiers âgés de 20 à 34 ans et ne touchait que 2,42 % des pompiers âgés de 35 ans et plus.

En l'espèce, le Tribunal a jugé que l'application d'une double échelle salariale créait une distinction fondée sur l'âge. Quant à son effet discriminatoire, l'application de deux échelles salariales a eu pour effet de causer une progression salariale inéquitable en fonction de la date d'embauche des pompiers, ce qui a nui de façon disproportionnée aux jeunes pompiers âgés de 20 à 34 ans. En effet, pour un même niveau d'ancienneté ou de durée du service, les pompiers embauchés après le 10 juin 1998 étaient traités de manière désavantageuse comparativement aux autres pompiers. De plus, selon le Tribunal, la double échelle salariale contrevenait à l'interdiction de discrimination dans les conditions de travail garantie à la Charte québécoise, plus précisément en retirant aux pompiers

---

<sup>30</sup> M. COUTU, préc., note 4, 320.

<sup>31</sup> *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Laval (Ville de) (Service de sécurité d'incendies)*, préc., note 5. Suivant la convention collective, les pompiers embauchés après le 10 juin 1998 était soumis à l'échelle salariale qui contenait neuf échelons qui s'étalaient sur une période de 73 mois tandis que pour les pompiers embauchés avant le 10 juin 1998, l'échelle salariale comportait six échelons répartis sur 55 mois. Une fois le sommet de l'échelle atteint, les pompiers recevaient le même salaire. En l'espèce, la clause était à effet temporaire : le salaire était diminué à l'entrée en fonction, le nombre d'échelons augmenté et la période pour atteindre le sommet allongée pour tous les pompiers embauchés après le 10 juin 1998. Cette clause visait surtout à réduire les coûts liés à la masse salariale; en effet, la conclusion de la convention collective s'inscrivait dans le contexte de l'adoption d'une loi qui exigeait des municipalités qu'elles réduisent leurs coûts de main-d'œuvre de 6 % (*Loi concernant la négociation d'ententes relatives à la réduction des coûts de main-d'œuvre*, L.Q. 1998, c. 2). Quant aux fonctions réalisées par les pompiers, les pompiers embauchés avant le 10 juin 1998 et ceux embauchés après cette date accomplissaient le même travail avec les mêmes équipements.

embauchés après le 10 juin 1998 des avantages sur le plan du salaire qui étaient auparavant consentis aux autres pompiers. Le Tribunal a alors reconnu la responsabilité conjointe de l'employeur et du syndicat, et les a condamnés à verser une indemnité aux pompiers victimes de discrimination fondée sur l'âge dans l'emploi.

La décision du Tribunal des droits de la personne a fait l'objet d'un appel devant la Cour d'appel qui l'a renversée. Selon la Cour d'appel, le Tribunal ne pouvait conclure à une violation de la *Charte des droits et libertés de la personne* puisque les articles 87.1 à 87.3 de la *Loi sur les normes du travail*, de même que la *Loi concernant la négociation d'ententes relatives à la réduction des coûts de main-d'œuvre* (Loi 414), autorisaient l'employeur et le syndicat à agir comme ils l'ont fait, soit de créer une double échelle salariale à effet temporaire. D'une part, la Cour d'appel a remis en doute la validité de l'analyse statistique et l'appréciation qu'en a faite le Tribunal, eu égard à la relation plutôt circonstancielle entre la date d'embauche et l'âge (groupes d'âge étudiés) et aux résultats différents que produisait l'analyse lorsque basée sur des dates distinctes<sup>32</sup>.

Tenant pour avérée la discrimination indirecte sur l'âge, la Cour d'appel a, d'autre part, conclu que les distinctions fondées sur l'âge étaient permises. Que ce soit l'analyse de la *Loi concernant la négociation d'ententes relatives à la réduction des coûts de main-d'œuvre* (Loi 414) ou encore celle fondée sur les articles 87.1 à 87.3 de la *Loi sur les normes du travail*, la Cour d'appel a jugé que ces dispositions législatives étaient visées par la limite intrinsèque énoncée à l'article 10 de la Charte québécoise : «l'âge sauf dans la mesure prévue par la loi». Voici les explications de la juge Bich :

[...] La distinction qui en résulte est peut-être fondée sur l'âge au sens de l'article 10 de la *Charte*, mais elle bénéficie de l'exception dont est assorti ce motif de discrimination. L'article 52 de la *Charte*, s'il prévoit qu'une loi ne peut déroger aux articles 1 à 38, précise en effet que cet interdit vaut «sauf dans la mesure prévue par ces articles». Or, l'article 10 contient justement, au chapitre de l'âge, une telle exception : «sauf dans la mesure prévue par la loi». C'est bien le cas ici de la *Loi 414* et le fait que l'exception soit implicite plutôt qu'expresse ou indirecte plutôt que directe n'y change rien, toute loi se définissant tant par son contenu implicite et indirecte qu'expres et direct. [...]

---

<sup>32</sup> *Association des pompiers de Laval c. Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*, 2011 QCCA 2041, par. 39, requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême du Canada rejetée le 17 mai 2012.

Bref, lorsque la loi, directement ou indirectement, permet une distinction fondée sur l'âge cette distinction ne contrevient ni à l'article 10 ni aux articles 16 et 19<sup>33</sup>.  
[notre soulignement]

Suivant le raisonnement de la Cour d'appel, l'exception de l'article 10 de la Charte québécoise s'appliquait puisque ces dispositions comportaient une distinction implicite et indirecte fondée sur l'âge qui était prévue expressément dans la loi<sup>34</sup>.

Selon nous, ce raisonnement ne peut tenir. En ce qui a trait à la *Loi concernant la négociation d'ententes relatives à la réduction des coûts de main-d'œuvre*, cette loi exigeait des municipalités qu'elles réduisent de 6 % les coûts liés à leur main-d'œuvre, tout en respectant les droits à l'égard des taux et échelles de salaires des personnes déjà en place dans l'organisme. Malgré une lecture attentive des dispositions législatives sur lesquelles la Cour d'appel se penche, nous cherchons en vain une référence à l'âge des travailleurs concernés. Rien dans cette loi ne permet de faire un lien, qu'il soit direct ou indirect, exprès ou implicite, avec l'âge. Pourtant, la Cour d'appel infère de celle-ci que le fait que la Loi 414 permette de modifier les salaires en établissant des taux et échelles moins avantageux aux personnes qui seront embauchés à partir d'une date établie constitue une mesure fondée sur l'âge implicitement et indirectement prévue dans la loi.

Suivant les principes d'interprétation qui s'appliquent à la législation sur les droits de la personne, les motifs de discrimination doivent recevoir une interprétation large tandis que les exceptions doivent être interprétées restrictivement. Ainsi, la limite intrinsèque adjointe au motif de l'âge devrait logiquement recevoir une interprétation restrictive et ne viser que les distinctions directes et expresses fondées sur l'âge prévues dans la loi, et non celles implicites et indirectes. Autrement dit, l'exception prévue à l'article 10 de la Charte ne peut être invoquée que lorsque la loi mentionne explicitement et directement l'âge; dans les autres cas, c'est-à-dire lorsqu'une mesure législative comporte un effet discriminatoire indirect et implicite fondée sur l'âge, l'auteur de la discrimination pourra se fonder sur les autres exceptions énoncées à la *Charte des droits et libertés de la personne*, dont la défense

---

<sup>33</sup> *Id.*, par. 54 et 73.

<sup>34</sup> *Id.*, par. 44-55.

de l'exigence professionnelle justifiée (EPJ) prévue à l'article 20. Par conséquent, la lecture que la Cour d'appel fait de la limite intrinsèque attachée à l'âge tend, selon nous, à affaiblir davantage ce motif de discrimination énuméré à l'article 10 de la Charte québécoise.

Quant aux articles de la *Loi sur les normes du travail*, plus spécifiquement l'article 87.3, l'objectif du législateur consistait à protéger les jeunes travailleurs contre l'octroi de conditions de travail désavantageuses établies en fonction d'une date d'embauche uniquement. De l'avis de la Cour d'appel, puisque ces articles visaient les jeunes travailleurs, l'âge est donc implicitement visé. Comme les articles 87.1 à 87.3 de la *Loi sur les normes du travail* permettent une distinction indirecte fondée sur l'âge, cette distinction ne contrevient alors pas à l'article 10 de la *Charte des droits et libertés de la personne*<sup>35</sup>. Encore une fois, le raisonnement de la Cour d'appel semble sinueux et douteux. Il ne considère pas les fins poursuivies par le législateur québécois au moment de l'adoption de la limite intrinsèque rattachée à l'âge. Ce dernier visait à protéger les dispositions législatives qui opéraient une distinction directe fondée sur l'âge, c'est-à-dire les articles qui contiennent une référence directe et expresse à l'âge, et non les effets discriminatoires qui résultent de la mise en œuvre et de l'application de ces articles. D'ailleurs, la lecture des débats parlementaires concernant la *Loi modifiant la Charte des droits et libertés de la personne*<sup>36</sup> va dans ce sens. En effet, suivant le ministre de la Justice de l'époque, M. Marc-André Bédard, puisque de nombreuses lois comportaient des dispositions relatives à l'âge sans pour autant être discriminatoires, la façon de tenir compte des distinctions sur l'âge étaient d'adjoindre une limite intrinsèque à ce motif de discrimination, l'âge «sauf dans la mesure prévue par la loi»<sup>37</sup>. Pour ces raisons, nous estimons que le raisonnement de la Cour d'appel est mal fondé.

---

<sup>35</sup> *Id.*, par. 56-78.

<sup>36</sup> L.Q. 1982, c. 61.

<sup>37</sup> *Débats de l'Assemblée nationale*, 3<sup>e</sup> sess., 32<sup>e</sup> légis., 1<sup>er</sup> décembre 1982, p. 6294 (M. Bédard); QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des Débats. Commissions parlementaires*, Commission permanente de la justice, 3<sup>e</sup> sess., 32<sup>e</sup> légis., 16 décembre 1982, «Étude du projet de loi n<sup>o</sup> 86 – *Loi modifiant la Charte des droits et libertés de la personne*, p. B-11627, B-11628 (M. Bédard) et B-11632-B-611634 (MM. Bédard et Marx). Sur la limite intrinsèque rattachée à l'âge comme motif de discrimination : voir *infra*, p. 346-349.

## 2.2 Une atteinte à l'équité intergénérationnelle et la solidarité syndicale

Pour les syndicats, leurs représentants et leurs membres, les principes d'équité, de justice, de solidarité et d'entraide représentent des valeurs fondamentales. Pourtant, les clauses orphelin posent certains problèmes de légitimité et remettent en cause ces principes<sup>38</sup>. En effet, l'inclusion de ces clauses dans les conventions collectives emporte des conséquences sur les rapports entre générations dans les milieux de travail (équité intergénérationnelle) ainsi que sur la solidarité syndicale.

Puisque ce sont majoritairement les jeunes travailleurs qui sont touchés par les disparités entre travailleurs, la question de l'équité intergénérationnelle doit être soulevée. L'inscription dans les conventions collectives de clauses orphelin crée des tensions entre les nouveaux salariés et ceux déjà en place dans l'entreprise. Ces tensions découlent du fait que des conditions de travail différentes et moins avantageuses sont octroyées aux premiers, et ce, malgré le fait qu'ils accomplissent les mêmes tâches que les seconds au sein du même établissement. Ces disparités génèrent alors un sentiment d'injustice et d'iniquité auprès des nouveaux salariés, généralement les jeunes travailleurs. Pour eux, aucun motif rationnel ne justifie une telle distinction dans le traitement de leurs conditions de travail, hormis le fait qu'ils ont été embauchés à une date différente<sup>39</sup>.

Les disparités entre travailleurs soulèvent aussi des enjeux fondamentaux sur la question des jeunes travailleurs. Au moment d'intégrer le marché du travail, ces derniers se trouvent dans une phase du parcours de vie professionnelle normalement caractérisée par la

---

<sup>38</sup> Christian BRUNELLE, «Droits d'ancienneté et droits à l'égalité : l'impossible accommodement?», dans S.F.P.B.Q., vol. 205, *Développements récents en droit du travail (2004)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 101, aux pages 131 et 132; Marie-France BICH, «Clauses orphelins et devoir de juste représentation : quelques réflexions en forme de réquisitoire», dans COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, avec la collab. de Force Jeunesse et Le pont entre les générations, *Actes du Forum droits et libertés. L'équité entre générations et les clauses «orphelins» : des droits à défendre*, Montréal, Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, 1999, p. 47, aux pages 51 et 67.

<sup>39</sup> J. WALKER, préc., note 14, p. 5; ORDRE DES CONSEILLERS EN RELATIONS INDUSTRIELLES DU QUÉBEC, préc., note 3, p. 12. Même si l'équité ne constitue pas le droit, elle le gouverne, l'assiste et sert de principe d'équilibre et de justice pour conditionner le droit : M.-F. BICH, préc., note 38, aux pages 67 et 68. Sur la question de la justice intergénérationnelle : Victor W. MARSHALL et Margaret M. MUELLER, *Rethinking Social Policy for an Aging Workforce and Society : Insights from the Life Course Perspective*, CPRN Discussion Paper, Ottawa, Canadian Policy Research Networks, 2002, p. 28; John RAWLS, *A Theory of Justice*, Cambridge, Mass., Belknap Press, 2005, 607 p.



précarité, la vulnérabilité et l'incertitude. Certains ont un niveau de vie relativement faible, doivent assumer des responsabilités familiales ou rencontrent des difficultés pour se trouver un emploi stable et bien rémunéré. En octroyant aux jeunes des conditions de travail différentes et moins avantageuses que celles dont leurs prédécesseurs ont bénéficié, l'avenir des jeunes travailleurs risque d'être hypothéqué et les inégalités sociales accentuées. Ne faut-il pas rappeler que l'impact des clauses orphelin ne se fait pas seulement ressentir au début du parcours de vie professionnelle, mais se poursuit tout au long de ce parcours. De ce fait, les clauses orphelin contribuent à maintenir les jeunes travailleurs dans une situation précaire<sup>40</sup>.

Même si l'intégration des clauses orphelin dans les conventions collectives procède de la concession syndicale pour répondre aux demandes de flexibilité des employeurs, ce sont les nouveaux salariés qui assument seuls le fardeau des compressions budgétaires tandis que les salariés déjà en place maintiennent (ou améliorent parfois) leurs conditions de travail<sup>41</sup>. Plutôt que de trouver des solutions qui exigent que tous les salariés de l'entreprise, nouveaux et anciens, supportent le prix des contraintes financières par un compromis collectif, les syndicats optent pour la sauvegarde des droits acquis au risque de miner la solidarité syndicale.

Les clauses orphelin nuisent grandement à la solidarité syndicale et sapent la crédibilité des syndicats auprès des jeunes travailleurs. D'une part, ces clauses créent un clivage entre les salariés : les anciens salariés avec les conditions de travail avantageuses et les nouveaux salariés avec les conditions de travail moins avantageuses. L'effet diviseur des clauses orphelin entraîne ainsi une attitude de « nous contre eux » et génèrent des frustrations et tensions dans les milieux de travail<sup>42</sup>. D'autre part, les jeunes travailleurs deviennent cyniques vis-à-vis leur syndicat, le jugeant responsable de leurs conditions de

---

<sup>40</sup> C. FILLION, préc., note 9, à la page 6; M. COUTU, préc., note 1, aux pages 15 et 16; Jacques GRAND'MAISON, «Fonds de scène sociologique, éthique et symbolique», dans *Les enjeux des clauses «orphelin»*, Montréal, Les Intouchables, 1999, p. 27, à la page 40; Marcel PEPIN (propos recueillis par Éric BÉDARD), «La complaisance d'un gouvernement sans convictions. Les jeunes et la solidarité syndicale», *Les enjeux des clauses «orphelin»*, Montréal, Les Intouchables, 1999, p. 55, à la page 60; C. FILLION, préc., note 24, à la page 87; K. BLONDIN, R. R. BEAUDET et G. SHIELDS, préc., note 15, à la page 98.

<sup>41</sup> M. PEPIN, préc., note 40, à la page 59; M. SAVARD, préc., note 17, à la page 40.

<sup>42</sup> K. BLONDIN, R. R. BEAUDET et G. SHIELDS, préc., note 15, aux pages 110, 113 et 114; CONSEIL PERMANENT DE LA JEUNESSE, préc., note 3, p. 18 et 19.

travail moins avantageuses. De plus, ils peuvent hésiter à rejoindre les rangs du syndicat et à appuyer les revendications des anciens salariés, ou peuvent tout simplement rejeter le syndicat en place<sup>43</sup>.

Finalement, l'incorporation d'une clause orphelin dans une convention collective peut violer le devoir de juste représentation qui incombe au syndicat. Ce devoir tire sa source du pouvoir exclusif reconnu à un syndicat d'agir à titre de porte-parole de tous les salariés inclus dans l'unité de négociation dans leurs rapports avec l'employeur<sup>44</sup>. Suivant l'article 47.2 du *Code du travail*, «une association accréditée ne doit pas agir de mauvaise foi ou de manière arbitraire ou discriminatoire, ni faire preuve de négligence grave à l'endroit des salariés compris dans une unité de négociation qu'elle représente, peu importe qu'ils soient ses membres ou non»<sup>45</sup>. Lorsque le syndicat agit de bonne foi, de manière raisonnable et équitable à l'égard de tous les salariés qu'il représente et dans un but légitime et rationnel, sa conduite sera généralement jugée irréprochable, malgré les inconvénients et effets préjudiciables que pourraient subir certains salariés<sup>46</sup>.

Avec la constitutionnalisation du droit du travail et l'importance accrue que l'on accorde aux lois sur les droits de la personne dans les conventions collectives, les exigences liées au devoir de juste représentation ont considérablement augmenté<sup>47</sup>. Obligation de

---

<sup>43</sup> CONSEIL PERMANENT DE LA JEUNESSE, préc., note 3, p. 18 et 20; K. BLONDIN, R. R. BEAUDET et G. SHIELDS, préc., note 15, à la page 114.

<sup>44</sup> *Gilde de la marine marchande du Canada c. Gagnon*, [1984] 1 R.C.S. 509, 526. Voir aussi M.-F. BICH, préc., note 38, aux pages 52 et 53; *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Laval (Ville de) (Service de sécurité d'incendies)*, préc., note 5, par. 215 Christian BRUNELLE, *Discrimination et obligation d'accommodement en milieu de travail syndiqué*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2001, p. 90; S. LEPAGE, préc., note 4, 526.

<sup>45</sup> L'article 37 du *Code canadien du travail*, L.R.C. (1985), c. L-2, contient un libellé plus restrictif et couvre exceptionnellement la négociation collective : Pierre VERGE, Gilles TRUDEAU et Guylaine VALLÉE, *Le droit du travail par ses sources*, Montréal, Éditions Thémis, 2006, p. 101 et 102 (note 390).

<sup>46</sup> C. BRUNELLE, préc., note 44, p. 93, 140 et 141; M.-F. BICH, préc., note 38, aux pages 53 et 54; Robert P. GAGNON, *Le droit du travail du Québec*, 6<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2008, p. 407-409; D. GESUALDI-FECTEAU et M. LIZÉE, préc., note 13, à la page 302.

<sup>47</sup> *Parry Sound (District), Conseil d'administration des services sociaux c. S.E.E.F.P.O., section locale 324*, [2003] 2 R.C.S. 157, par. 23, 28 et 29. Christian BRUNELLE, Michel COUTU et Gilles TRUDEAU, «La constitutionnalisation du droit du travail : un nouveau paradigme», (2007) 48 *C. de D.* 5-42; C. BRUNELLE, préc., note 38, aux pages 121 et 122; Christian BRUNELLE, «Le devoir syndical de juste représentation et l'obligation d'accommodement raisonnable : de l'importance de négocier ... un virage», dans Roch LAFLAMME (coor.), *Quels accommodements raisonnables en milieu de travail?*, Québec, P.U.L., 2008, p. 93-108.

moyens plutôt que de résultat, le devoir de juste représentation s'impose à l'ensemble des activités de représentation du syndicat, plus particulièrement la négociation des conditions de travail et l'application des dispositions de la convention collective<sup>48</sup>.

Dans le cadre spécifique de la négociation collective, le syndicat jouit d'une marge de manœuvre importante. Il peut ainsi décider des revendications qu'il juge importantes et accepter les concessions nécessaires, le tout devant être réalisé dans les paramètres de son devoir de juste représentation<sup>49</sup>. Tout au long des négociations avec l'employeur, il doit essayer de faire valoir les intérêts de la majorité comme ceux de la minorité. Les conditions de travail négociées lieront les salariés actuels et futurs<sup>50</sup>. Une des difficultés que peut rencontrer le syndicat au moment de la négociation réside dans la conclusion d'une convention collective qui protège les droits acquis des salariés en place dans l'entreprise tout en omettant de tenir compte des intérêts des futurs salariés. D'un côté, il semble normal que le syndicat défende à la base les droits des salariés présents, et il paraît plutôt délicat de prendre en considération les intérêts de salariés qui ne font pas encore partie de l'unité d'accréditation. De l'autre côté, ces futurs salariés pourraient affirmer que le syndicat devait les représenter puisqu'il détient le monopole de représentation et doit négocier, de ce fait, des conditions de travail qui s'appliqueront notamment aux futurs salariés<sup>51</sup>. Idéalement, l'entente conclue entre les parties patronale et syndicale doit considérer le meilleur intérêt de tous les salariés de l'unité d'accréditation et éviter de faire peser le poids des concessions uniquement sur les futurs salariés. Comme cette entente comporte un impact futur dans les choix réalisés au moment de la négociation, le syndicat

---

<sup>48</sup> P. VERGE, G. TRUDEAU et G. VALLÉE, préc., note 45, p. 101; C. BRUNELLE, préc., note 44, p. 94; M.-F. BICH, préc., note 38, aux pages 53 et 54; R. P. GAGNON, préc., note 46, p. 409; J. WALKER, préc., note 14, p. 7. Voir aussi *Tremblay c. Syndicat des employées et employés professionnels-les et de bureau, section locale 57*, préc., note 18, par. 20-22; *Noël c. Société d'énergie de la Baie James*, [2001] 2 R.C.S. 207, par. 57.

<sup>49</sup> C. BRUNELLE, préc., note 44, p. 159-161; M.-F. BICH, préc., note 38, aux pages 57 et 58; R. P. GAGNON, préc., note 46, p. 412-415. Voir également *Noël c. Société d'énergie de la Baie James*, préc., note 48, par. 55; *Centre hospitalier Régina ltée c. Tribunal du travail*, [1990] 1 R.C.S. 1330, 1349 et 1350; *Guilde de la marine marchande du Canada c. Gagnon*, préc., note 44, 527.

<sup>50</sup> *Code du travail*, préc., note 19, art. 67. Voir aussi *Tremblay c. Syndicat des employées et employés professionnels-les et de bureau, section locale 57*, préc., note 18, par. 21; *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Laval (Ville de) (Service de sécurité d'incendies)*, préc., note 5, par. 215.

<sup>51</sup> M. PEPIN, préc., note 40, à la page 58; Henri MASSÉ (propos recueillis par Mathieu-Robert SAUVÉ), «La FTQ dit non aux "clauses orphelin"», *Les enjeux des clauses «orphelin»*, Montréal, Les Intouchables, 1999, p. 67, à la page 69; CONSEIL PERMANENT DE LA JEUNESSE, préc., note 3, p. 26.

devrait être tenu à une vision prospective de son devoir de juste représentation<sup>52</sup>. En conséquence, le syndicat devrait accorder une attention et une protection équivalentes pour tous les salariés de l'unité d'accréditation, présents et futurs. Même si le syndicat doit opérer des choix et concéder certaines revendications, il doit éviter de le faire au détriment du droit à l'égalité, de l'équité et de la solidarité.

Par ailleurs, la discrétion du syndicat n'est pas absolue. Il doit, entre autres, s'abstenir de pratiquer la discrimination à l'encontre des salariés qu'il représente. Dans le cadre notamment de la négociation collective, le syndicat doit éviter de formuler une norme qui comporte un effet discriminatoire<sup>53</sup>. La discrimination au cœur du devoir de juste représentation doit être comprise au sens large du terme : «[elle] se caractérise par le traitement différent. Agir sans discrimination, c'est agir de la même façon pour tous et chacun, ne pas favoriser quelqu'un au détriment d'un autre, ne pas tenir compte de la race, du sexe, des croyances politiques, religieuses, etc.»<sup>54</sup>. Dans ce sens, la discrimination s'entend de toute différence défavorable<sup>55</sup>. Cette notion inclut de la sorte les distinctions fondées sur un des motifs prohibés de discrimination prévus dans la Charte québécoise et la Loi canadienne, ce qui comprend l'âge<sup>56</sup>. Un syndicat qui crée une différence de traitement fondée sur l'âge contrevient à la fois au principe de non-discrimination contenu dans la législation sur les droits de la personne et à son devoir de juste représentation.

Nous l'évoquions précédemment, les clauses orphelin violent le principe de non-discrimination fondée sur l'âge en créant une différence de traitement discriminatoire qui préjudicie principalement les jeunes travailleurs. En acceptant (même sous pression) l'intégration de ces clauses dans une convention collective, le syndicat négocie des clauses *a priori* discriminatoires. Il viole, en conséquence, son devoir de juste représentation, puisque dans le cadre de ses activités de représentation, il pratique de la discrimination à

---

<sup>52</sup> M.-F. BICH, préc., note 38, à la page 59.

<sup>53</sup> C. BRUNELLE, préc., note 44, p. 94 et 164; Pierre BOSSET, Michel COUTU et Maurice DRAPEAU, *Accès à l'égalité, ancienneté et discrimination*, Montréal, Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, 1993, p. 9; *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Laval (Ville de) (Service de sécurité d'incendies)*, préc., note 5, par. 217 et 220.

<sup>54</sup> C. BRUNELLE, préc., note 44, p. 127, citant *Landry c. Syndicat des travailleuses et travailleurs de l'Hôtel-Dieu du Sacré cœur de Jésus*, [1993] T.T. 528, 534 (j. Morin).

<sup>55</sup> M.-F. BICH, préc., note 38, à la page 60.

<sup>56</sup> C. BRUNELLE, préc., note 44, p. 128.

l'encontre principalement des jeunes travailleurs en prévoyant des conditions de travail différentes et moins avantageuses à leur égard.

Avant d'aborder la question des règles d'ancienneté, il convient d'apporter quelques précisions sur la responsabilité des parties impliquées. Généralement, les clauses orphelin ont été négociées par les parties patronale et syndicale. Une fois la violation du principe de non-discrimination dans l'emploi ou à l'interdiction des disparités de traitement reconnue, l'employeur et le syndicat deviennent conjointement responsables du préjudice subi par les salariés à la suite de l'adoption d'une clause orphelin ou de disparité de traitement dans la convention collective<sup>57</sup>. En milieu syndiqué, les salariés visés par cette clause peuvent procéder par la voie arbitrale en saisissant le syndicat d'un grief. Néanmoins, comme les syndicats sont habituellement impliqués dans la négociation de ces clauses, les salariés choisissent plutôt d'exercer d'autres recours<sup>58</sup>. Ainsi, ils peuvent porter plainte contre leur employeur et leur syndicat devant la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse en vue de faire reconnaître leur droit à l'égalité dans l'emploi<sup>59</sup>. Peut s'ajouter à ce recours une plainte contre l'employeur pour la violation de l'égalité de traitement pour un travail équivalent<sup>60</sup>. Par ailleurs, les salariés peuvent déposer une plainte auprès de la Commission des relations du travail pour défaut du syndicat de satisfaire son devoir de juste représentation<sup>61</sup>. Finalement, une plainte peut être déposée à la Commission des normes du travail pour violation de l'interdiction de disparité de traitement<sup>62</sup>. Comme il est souhaitable de retenir la responsabilité conjointe du syndicat et de l'employeur, il faut

---

<sup>57</sup> M.-F. BICH, préc., note 38, à la page 61; ORDRE DES CONSEILLERS EN RELATIONS INDUSTRIELLES DU QUÉBEC, préc., note 3, p. 10 et 16; C. BRUNELLE, préc., note 38, à la page 129. Dans l'arrêt *Central Okanagan School District No. 23 c. Renaud*, [1992] 2 R.C.S. 970, la Cour suprême du Canada, aux pages 989 et 990, reconnaît la responsabilité conjointe du syndicat dans la négociation collective de clauses discriminatoires.

<sup>58</sup> Sur la compétence de l'arbitre de grief en matière de différends qui concernent les relations de travail soulevant une question liée aux droits de la personne : voir, notamment, *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Québec (Procureur général)*, [2004] 2 R.C.S. 185.

<sup>59</sup> CDLP, art. 10, 16, 74 et suiv.

<sup>60</sup> CDLP, art. 10, 19, 74 et suiv.

<sup>61</sup> *Code du travail*, préc., note 19, art. 47.2 et 114. La compétence générale de la Commission des relations du travail lui permet d'assurer la sanction du devoir de juste représentation, et ce, dans les situations autres que celles mentionnées à l'article 47.3 du *Code du travail* : P. VERGE, G. TRUDEAU et G. VALLÉE, préc., note 45, p. 190 et 191 (note 880). Ce type de plainte permet seulement de reconnaître la responsabilité du syndicat et non celle de l'employeur : F. REBELLO, préc., note 14, à la page 20; Mélanie LAROCHE, «Interprétation du projet loi contre les clauses "orphelin"», dans *Les enjeux des clauses «orphelin»*, Montréal, Les Intouchables, 1999, p. 121, aux pages 143 et 144.

<sup>62</sup> LNT, art. 87.1-87.3, 102 et suiv.

plutôt privilégier la voie des recours prévue à la Charte québécoise afin de faire reconnaître le caractère discriminatoire, en regard de l'âge, des clauses orphelin et de recevoir une compensation pour les dommages subis, ainsi que les recours prévus à la *Loi sur les normes du travail*.

### **Section 3 – Une dérogation aux disparités de traitement : la règle de l'ancienneté**

Que ce soit dans les milieux de travail syndiqués ou non, l'ancienneté (ou la durée de service) joue un rôle primordial en guidant plusieurs actions dans les relations de travail<sup>63</sup>. Définie simplement, l'ancienneté désigne «la durée de service d'un travailleur attributive d'un statut auquel certains droits sont associés»<sup>64</sup>, dans un même poste, dans un même département, dans un même établissement ou dans une même entreprise<sup>65</sup>. Un lien étroit existe entre l'accumulation de l'ancienneté et l'écoulement du temps. Dès la création du lien d'emploi (ou la date d'embauche) et non en fonction de l'exécution du travail, l'ancienneté s'exprime en chiffre et se calcule en termes d'années, de mois, de jours et parfois même d'heures<sup>66</sup>. Principe de base dans la société salariale axée sur la production industrielle, l'ancienneté est de plus en plus remise en cause dans la société postindustrielle axée sur le savoir et les services.

---

<sup>63</sup> Sur l'ancienneté : C. BRUNELLE, préc., note 38, aux pages 101-154; Guylaine VALLÉE, «La nature juridique de l'ancienneté en droit du travail. Une comparaison des droits québécois et français», (1995) 50 *Relat. ind.* 259-296; Johanne GAUTHIER, «L'ancienneté en milieu de travail : regards sur ses applications et ses défis actuels», (2007) vol. 3, n° 3 *Regards sur le travail* 2-23; Josée MAROTTE, «Le principe d'ancienneté dans les conventions collectives au Québec», (2006) vol. 3, n° 2 *Regards sur le travail* 2-12.

<sup>64</sup> P. BOSSET, M. COUTU et M. DRAPEAU, préc., note 53, p. 12.

<sup>65</sup> J. MAROTTE, préc., note 63, 3; G. HÉBERT, préc., note 17, p. 282 et 283; Anthony GILES, «Ancienneté», dans Patrice JALETTE et Gilles TRUDEAU (dir.), *La convention collective au Québec*, 2<sup>e</sup> éd., Montréal, gaëtan morin éditeur, 2011, p. 149, à la page 151.

<sup>66</sup> G. VALLÉE, préc., note 63, 284 et 292; Noël MALLETTE (dir.), *La gestion des relations du travail au Québec. Le cadre juridique et institutionnel*, Montréal, McGraw-Hill, 1980, p. 306; COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE, *À travail équivalent, salaire égal. Résumé de l'analyse de l'article 19 de la Charte des droits et libertés de la personne*, Montréal, Commission des droits de la personne du Québec, 1980, p. 5; A. GILES, préc., note 65, à la page 151.

### 3.1 Un des principes de base de la société salariale et dans les relations du travail

Une des pierres d'assise du syndicalisme, l'ancienneté représente une «valeur sacro-sainte» pour les syndicats<sup>67</sup>. Elle a été obtenue à la suite de chaudes luttes syndicales pour contrer les abus des employeurs à l'ère de l'industrialisation et du libéralisme économique<sup>68</sup>. L'ancienneté vise la promotion de l'équité et de la justice ainsi que la protection des salariés contre le favoritisme (patronal et parfois syndical) et l'arbitraire patronal<sup>69</sup>. Pour les acteurs sociaux des milieux de travail, elle constitue un critère neutre, objectif et simple, et facilite la gestion des ressources humaines de même que l'exercice des droits de direction<sup>70</sup>. En outre, elle assure une certaine objectivité et neutralité dans les décisions relatives aux promotions, avantages sociaux et mises à pied, par exemple.

Dans la société salariale, les salariés occupaient généralement un emploi à temps plein, à durée indéterminée (généralement «à vie») pour un même employeur, souvent dans la même entreprise. Compte tenu du rôle essentiel joué par l'acquisition de l'expérience dans les modèles de production fordiste et tayloriste, l'ancienneté a permis de fidéliser les salariés dans l'entreprise en reconnaissant leur contribution au sein de l'entreprise, en établissant une relation à long terme par l'offre de gains et privilèges devenant plus intéressants en fin de carrière. Elle a aussi contribué à réduire la compétition entre les salariés en vue d'obtenir de meilleures conditions de travail<sup>71</sup>.

---

<sup>67</sup> C. BRUNELLE, préc., note 38, à la page 106; Kathryn MACLEOD, *The Seniority Principle: Is it Discriminatory*, Kingston, Industrial Relations Centre, Queen's University, 1987, p. 9.

<sup>68</sup> P. BOSSET, M. COUTU et M. DRAPEAU, préc., note 53, p. 5; C. BRUNELLE, préc., note 44, p. 320; G. HÉBERT, préc., note 17, p. 280; J. MAROTTE, préc., note 63, 2.

<sup>69</sup> A. BLACKETT et C. SHEPPARD, préc., note 21, 469; J. GAUTHIER, préc., note 63, 3; Michel COUTU, *Discrimination indirecte et règles d'ancienneté*, Montréal, Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, 1990, p. 4; C. BRUNELLE, préc., note 38, à la page 108; P. BOSSET, M. COUTU et M. DRAPEAU, préc., note 53, p. 14; J. MAROTTE, préc., note 63, 3; Michel FOURZLY, et Marc GERVAIS, *Les conventions collectives et les travailleurs âgés au Canada*, Hull, Développement des ressources humaines Canada, Programme du Travail, 2002, p. 126; A. GILES, préc., note 65, à la page 151.

<sup>70</sup> C. BRUNELLE, préc., note 38, aux pages 107 et 108; G. HÉBERT, préc., note 17, p. 278; K. MACLEOD, préc., note 67, p. 9 et 10.

<sup>71</sup> C. BRUNELLE, préc., note 38, aux pages 107 et 108; K. MACLEOD, préc., note 67, p. 9 et 10; John C. HENRETTA, «The Life-Course Perspective on Work and Retirement», dans Richard A. SETTERSTEN, jr. (dir.), *Invitation to the Life Course: Toward New Understandings of Later Life*, Amityville, New York, Baywood Publishing Company, 2003, p. 85, à la page 88; G. VALLÉE, préc., note 63, 265 et 292; ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES, *Panorama des pensions 2011 : Les systèmes de retraites dans les pays de l'OCDE et du G20*, Paris, Éditions OCDE, [en ligne]. [http://dx.doi.org/10.1787/pension\\_glance-2011-fr](http://dx.doi.org/10.1787/pension_glance-2011-fr) (consulté le 4 juin 2013), p. 79.

La protection de l'ancienneté trouve ses fondements dans la convention collective ou encore le contrat de travail<sup>72</sup>. Même si les syndicats lui accordent le statut de droit acquis, l'ancienneté n'est qu'un simple droit contractuel, la nature et la portée de ces règles pouvant être modifiées par les parties à la négociation d'un commun accord<sup>73</sup>. Autrement dit, l'ancienneté ne jouit d'aucun statut particulier, encore moins de droit absolu, et comme condition de travail, elle est soumise à la législation sur les droits de la personne, dont le droit à l'égalité et le principe de non-discrimination. Fait à noter, la *Charte des droits et libertés de la personne* reconnaît l'ancienneté comme limite justificative au principe de la rémunération juste et équitable<sup>74</sup>.

Dans les relations de travail, plusieurs décisions sont soumises aux règles d'ancienneté, dont celles touchant la promotion, l'attribution d'un poste de travail laissé vacant, la modification de l'horaire, le déplacement, la mutation, les mises à pied, le rappel au travail et les licenciements<sup>75</sup>. La portée des règles d'ancienneté varie grandement d'une convention collective à l'autre et leur nature peut généralement se diviser en deux groupes : l'ancienneté-concurrence et l'ancienneté-bénéfice. D'une part, les règles d'ancienneté permettent de hiérarchiser les salariés et de mettre fin à la concurrence entre eux. L'ancienneté-concurrence détermine ainsi les droits des salariés lorsque leurs intérêts entrent en conflit<sup>76</sup>. D'autre part, elles permettent d'établir les avantages qui touchent aux salaires et conditions de travail consentis par l'employeur et de gratifier les salariés pour leurs loyaux services à l'entreprise. L'ancienneté-bénéfice concerne ainsi les bénéficiaires liés à un emploi et leur octroi n'affecte aucunement les autres salariés puisque ces bénéficiaires se

---

<sup>72</sup> C. BRUNELLE, préc., note 38, à la page 110; G. VALLÉE, préc., note 63, 262 et 270-279; G. HÉBERT, préc., note 17, p. 281.

<sup>73</sup> P. BOSSET, M. COUTU et M. DRAPEAU, préc., note 53, p. 15. Voir aussi *Hémond c. Coopérative fédérée du Québec*, [1989] 2 R.C.S. 962, 975.

<sup>74</sup> CDLP, art. 19, al. 2. Voir aussi C. BRUNELLE, préc., note 38, aux pages 119 et 120.

<sup>75</sup> C. BRUNELLE, préc., note 38, à la page 111; P. BOSSET, M. COUTU et M. DRAPEAU, préc., note 53, p. 14; J. MAROTTE, préc., note 63, 3. Conformément à l'article 124 de la *Loi sur les normes du travail*, une personne qui justifie de deux années de service continu chez le même employeur et qui croit avoir été victime d'un congédiement fait sans cause juste et suffisante peut soumettre une plainte à la Commission des normes du travail.

<sup>76</sup> C. BRUNELLE, préc., note 38, à la page 111; P. BOSSET, M. COUTU et M. DRAPEAU, préc., note 53, p. 14; J. MAROTTE, préc., note 63, 3



rattachent au salarié qui cumule son ancienneté<sup>77</sup>. Selon le sujet visé et les choix des parties à la relation de travail, l'ancienneté pourra être le seul facteur, un facteur déterminant, un facteur équivalent ou bien un facteur secondaire dans la prise de décision de l'employeur; les autres facteurs pris en considération reposent surtout sur la compétence ou encore les aptitudes<sup>78</sup>.

Par ailleurs, une certaine corrélation s'établit entre l'âge et l'ancienneté : plus un travailleur accumule de l'ancienneté dans une entreprise, plus il vieillit<sup>79</sup>. Pourtant, l'âge n'est pas garant d'une plus grande ancienneté sur les autres travailleurs puisque tout dépend de la date d'embauche. En ce qui a trait plus particulièrement aux travailleurs âgés, l'ancienneté leur profite davantage en leur offrant une protection de l'emploi et une certaine protection contre la discrimination fondée sur l'âge dans l'emploi<sup>80</sup>. Même si les règles d'ancienneté peuvent constituer une protection intéressante contre la discrimination fondée sur l'âge, surtout dans les milieux de travail syndiqués, cette protection demeure néanmoins partielle. Aussitôt qu'un employeur juge un travailleur trop âgé pour occuper un emploi ou que le maintien en poste de ce travailleur implique des coûts trop élevés pour l'entreprise, l'employeur peut être tenté de décider de mettre un terme à la relation de travail<sup>81</sup>. Dans ce contexte, l'employeur doit respecter les normes contenues dans les lois minimales du travail et la législation sur les droits fondamentaux de la personne. Quant aux jeunes travailleurs, l'application des règles d'ancienneté peut entraîner des effets

---

<sup>77</sup> C. BRUNELLE, préc., note 38, à la page 111; P. BOSSET, M. COUTU et M. DRAPEAU, préc., note 53, p. 14; J. MAROTTE, préc., note 63, 4.

<sup>78</sup> C. BRUNELLE, préc., note 38, aux pages 112 et 113; J. MAROTTE, préc., note 63, 4-7; N. MALLETTE, préc., note 66, p. 307-312. Il convient de préciser que les règles d'ancienneté sont absolues lorsque l'ancienneté est le seul facteur, ou mitigées lorsque d'autres facteurs peuvent également être pris en considération.

<sup>79</sup> Bruno SIRE, «La gestion des âges dans l'entreprise», (2003) 12 *Droit social* 1051, 1053. Comme l'âge et l'ancienneté sont distincts, un employeur peut considérer l'un et pas l'autre. Ainsi, une décision fondée sur la durée de service n'est pas nécessairement fondée sur l'âge : Howard C. EGLIT, «L'âge dans le monde du travail aux États-Unis», (2007) 51 *Retraite et Société* 44, 61.

<sup>80</sup> Diane BELLEMARE, Lise POULIN-SIMON et Diane-Gabrielle TREMBLAY, *Le paradoxe de l'âgisme dans une société vieillissante : enjeux politiques et défis de gestion*, Sainte-Foy, Télé-université, 1998, p. 201; C. BRUNELLE, préc., note 38, à la page 109; J. MAROTTE, préc., note 63, 3; A. GILES, préc., note 65, à la page 164.

<sup>81</sup> Voir notamment John MACNICOL, *Age Discrimination. An Historical and Contemporary Analysis*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, p. 18.

discriminatoires<sup>82</sup>. Lors des mises à pied, par exemple, ce sont principalement les jeunes travailleurs qui écopent, puisque la règle du «dernier arrivé, premier parti» s'applique dans ces situations.

Parfois, les règles d'ancienneté peuvent porter atteinte au principe de non-discrimination fondée sur l'âge. Par exemple, l'emploi de la date de naissance pour établir le rang sur la liste d'ancienneté des travailleurs ayant été embauchés le même jour constitue une pratique discriminatoire. Dans l'affaire *Commission des droits de la personne c. Brasserie Labatt ltée*<sup>83</sup>, le rang d'ancienneté du plaignant avait été attribué en fonction de la date de naissance puisque plusieurs salariés avaient la même date d'ancienneté, et ce, en conformité avec les dispositions de la convention collective alors en vigueur. Comme le salarié embauché la même journée que le plaignant avait obtenu une priorité dans le rang d'ancienneté, le plaignant avait été mis à pied. Jugeant la pratique discriminatoire, le plaignant a alors déposé une plainte à la Commission des droits de la personne qui l'a, par la suite, déféré au Tribunal des droits de la personne du Québec. Selon le Tribunal, le fait de tenir compte de l'âge d'un salarié dans la détermination de son rang d'ancienneté constitue une préférence discriminatoire fondée sur l'âge contraire à l'article 10 de la *Charte des droits et libertés de la personne*. De plus, cette préférence produit des effets qui se perpétuent dans le temps, car une fois établi, le rang d'ancienneté d'un salarié est rarement modifié. Pour éviter cette forme de discrimination, d'autres critères devraient être considérés pour établir l'ordre d'ancienneté entre salariés embauchés le même jour, tels un tirage au sort ou l'heure de la signature des formulaires d'embauche, si cette mention est indiquée sur chaque exemplaire<sup>84</sup>.

---

<sup>82</sup> Les règles d'ancienneté constituent un instrument de discrimination au sens large, en ce sens que l'ancienneté entraîne des distinctions, exclusions ou préférences entre les salariés : J. MAROTTE, préc., note 63, 3. Voir aussi G. VALLÉE, préc., note 63, 267.

<sup>83</sup> D.T.E. 94T-524 (T.D.P.Q.). Pour d'autres illustrations : *Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Dalton*, [1986] 2 C.F. 141 (C.A.); *Downes c. Air Canada*, 1990 CanLII 17 (T.C.D.P.).

<sup>84</sup> A. GILES, préc., note 65, à la page 157.

### 3.2 La remise en cause de l'ancienneté dans la société du savoir?

Depuis la fin des années 1970 et le début des années 1980, le travail se transforme au point de remettre en cause un des principes fondamentaux à l'ère de la société salariale, la protection de l'ancienneté. Plusieurs éléments contribuent à déstabiliser l'équilibre créé par les règles d'ancienneté et à réduire leur importance dans les milieux de travail : la précarisation de l'emploi, l'apparition de nouvelles formes d'emploi, dites non traditionnelles (emplois atypiques), les restructurations d'entreprises, le recours accru à la sous-traitance, l'entrée massive des femmes sur le marché du travail, la diversification de la main-d'œuvre et le passage de l'économie de production industrielle vers l'économie du savoir et des services.

Dans la société postindustrielle, les employeurs recherchent et exigent des salariés plus de flexibilité et de souplesse pour répondre aux réalités et défis que requiert le nouveau contexte socioéconomique lié au travail. Pour les employeurs, l'ancienneté est devenue un instrument inapproprié, trop rigide dans son application, qui manque de souplesse et constitue un obstacle pour répondre efficacement aux différents besoins qu'impliquent les transformations du travail. Par exemple, les employeurs recourent de plus en plus aux travailleurs occasionnels, qu'ils embauchent pour une durée ou pour une tâche déterminée, afin de rencontrer les exigences du marché. Auparavant, les employeurs valorisaient la fidélité des salariés dans l'entreprise tandis qu'aujourd'hui, ils privilégient la flexibilité au travail et la performance individuelle. Beaucoup d'employeurs croient aussi que l'ancienneté nuit à la motivation des travailleurs, tend à protéger des salariés qui, sans ce principe, perdraient peut-être leur emploi, les empêchent de choisir les candidats qui ont le plus de potentiel et réduisent leur marge de manœuvre dans la gestion du personnel. De plus, les règles d'ancienneté, qui fonctionnaient bien dans les milieux de travail homogènes, s'inscrivent dans une réalité différente aujourd'hui<sup>85</sup>.

---

<sup>85</sup> *Id.*, à la page 163; J. GAUTHIER, préc., note 63, 8 et 9; Éléonore MARBOT, *Les DRH face au choc démographique*. 20, 40, 60, ... *Comment les faire travailler ensemble*, Paris, Éditions d'Organisation, 2005, p. 133; ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES, préc., note 71, p. 79.

En conséquence, l'ancienneté perd de sa rigueur et de son attrait dans la société du savoir. Un changement de culture à l'égard des règles d'ancienneté devient nécessaire. Ainsi, la place de l'ancienneté diminue progressivement pour être tempérée, parfois remplacée, par d'autres critères; il suffit de penser à la compétence, à l'expertise, aux responsabilités, aux tâches, aux aptitudes et aux qualifications. Les employeurs et le personnel de gestion optent pour de nouvelles pratiques. Dans les cas d'attribution d'avantages, comme le salaire et les congés annuels, l'ancienneté conserve sa pertinence. Toutefois, elle est jugée insuffisante pour déterminer les mouvements de personnel dans l'entreprise (telles les promotions, les mutations ou les mises à pied)<sup>86</sup>.

Dans les modèles de production tayloriste et fordiste, le fait de détenir des compétences jouait pour peu puisque seules l'expérience et les habilités acquises au cours de la carrière importaient, d'où l'intérêt des règles d'ancienneté dans l'entreprise. Dans les modèles de production axés sur le savoir, qui nécessitent notamment la maîtrise des technologies de l'information et de la communication, les compétences et l'expertise revêtent une importance primordiale de telle sorte que la valeur de l'ancienneté s'en trouve réduite<sup>87</sup>. Ce qui signifie que les employeurs souhaitent conserver les salariés qui disposent des meilleures compétences et aptitudes ou qui jouent un rôle-clé dans l'entreprise plutôt que de maintenir en emploi les salariés anciens dont les compétences sont menacées de désuétude. Or, les personnes qui détiennent les compétences les plus récentes sont généralement les jeunes travailleurs et les travailleurs d'âge intermédiaire, souvent ceux qui cumulent le moins d'ancienneté dans l'entreprise.

Permettre à l'employeur de se «débarrasser» des salariés qui ont le plus d'ancienneté (habituellement les travailleurs vieillissants et âgés) lors des mouvements de personnel contrevient donc à un des objectifs des règles d'ancienneté, soit la hiérarchisation des salariés entre eux par l'établissement d'un ordre de priorité. Il importe, de ce fait, de trouver un équilibre entre l'ancienneté et les autres critères, dont la compétence, l'expertise

---

<sup>86</sup> J. GAUTHIER, préc., note 63, 9 et 10.

<sup>87</sup> *Id.*, 10.

et les aptitudes, et une meilleure articulation de tous ces facteurs<sup>88</sup>. Les parties à la négociation collective doivent par conséquent convenir des domaines ou normes dans lesquelles l'ancienneté est le seul facteur, un facteur déterminant, un facteur équivalent ou encore un facteur secondaire. Comme mentionné précédemment, les normes qui visent l'octroi de bénéfices pourraient considérer l'ancienneté comme seul facteur ou facteur déterminant alors que les normes qui portent sur les mouvements de personnel devraient accorder une place plus importante aux compétences et aptitudes et ainsi réduire le rôle de l'ancienneté dans cette catégorie de normes.

Quelques défis auxquels les employeurs sont confrontés reposent sur l'attraction de la relève et le maintien en emploi des jeunes travailleurs ainsi que sur la conciliation des règles d'ancienneté avec les emplois atypiques. D'une part, les jeunes travailleurs perçoivent l'octroi de certains bénéfices et avantages aux travailleurs qui cumulent plus d'ancienneté et de certains postes à ces derniers comme une forme d'injustice et d'iniquité. Plusieurs de ces jeunes comprennent difficilement les raisons qui expliquent l'attribution de bénéfices ou de postes en fonction du seul critère de l'ancienneté, alors qu'ils ont parfois des compétences supérieures et plus récentes<sup>89</sup>. Également frustrés par l'absence de perspectives de carrière dans l'entreprise, il arrive que ces jeunes travailleurs quittent leur emploi pour en trouver un autre. Les employeurs doivent donc se préoccuper de la place des jeunes travailleurs dans l'entreprise en leur proposant des plans de carrière et des promotions, par exemple. Une autre situation problématique découle des mises à pied à la suite de licenciements collectifs. En se fondant sur les règles d'ancienneté, ce sont les derniers entrés qui partent en premier (*last in, first out*), ce qui signifie que les jeunes travailleurs sont particulièrement visés par ce principe. Comme les jeunes travailleurs forment la relève, les employeurs doivent les retenir et envisager des solutions qui concilient les avantages des salariés anciens avec le maintien en emploi des plus jeunes.

---

<sup>88</sup> Nous jugeons opportun de préciser que nos propos ne visent pas à trouver cet équilibre, ni de proposer des solutions, mais se limitent à soulever les principaux problèmes que représentent les règles d'ancienneté dans le cadre de la société postindustrielle. Voir *Id.*, 22 et 23.

<sup>89</sup> *Id.*, 10 et 18.

Dans les cas de licenciements collectifs, les employeurs pourraient ainsi procéder à des mises à pied proportionnelles selon les catégories d'âge<sup>90</sup>.

D'autre part, la multiplication des formes d'emploi atypiques, dont le travail à temps partiel, compose difficilement avec les règles d'ancienneté. En effet, l'ancienneté a été conçue pour protéger les salariés qui occupent un emploi à temps plein pour une durée indéterminée<sup>91</sup>. Pourtant, les entreprises embauchent des salariés qui travaillent à temps partiel et les règles d'ancienneté contenues dans les conventions collectives leur assurent une protection différente étant donné leur statut d'emploi. Afin d'éviter les inégalités entre les travailleurs à temps partiel et les travailleurs à temps plein, les parties patronale et syndicale devraient intégrer tous les travailleurs, peu importe leur statut d'emploi, à la liste d'ancienneté en opérant, par exemple, une formule de conversion<sup>92</sup>. Un partage plus équitable des avantages liés à l'ancienneté, dont la stabilité et la protection de l'emploi, serait possible<sup>93</sup>. Les parties devraient aussi éviter d'établir des barrières rigides entre l'ancienneté accumulée par les salariés à temps partiel et l'ancienneté accumulée par les salariés à temps plein, afin d'encourager les travailleurs à passer d'un statut à l'autre, sans subir de pénalités<sup>94</sup>. Les travailleurs âgés, par exemple, pourraient songer à réduire leur temps de travail en fin de carrière en optant pour une retraite progressive, et ce, sans perdre les bénéfices qui sont liés avec leur ancienneté accumulée, ce qui permettrait d'offrir aux jeunes travailleurs de nouvelles possibilités dans l'entreprise.

En vue de fidéliser les salariés, la rémunération en fonction de l'ancienneté a été mise en place et se caractérise par l'augmentation de la rémunération avec le temps passé dans l'entreprise<sup>95</sup>. Cette forme de rémunération ne considère pas la productivité réelle d'un

---

<sup>90</sup> *Id.*, 15.

<sup>91</sup> A. GILES, préc., note 65, à la page 164.

<sup>92</sup> *Id.*, à la page 161.

<sup>93</sup> J. GAUTHIER, préc., note 63, 20.

<sup>94</sup> M. FOURZLY, et M. GERVAIS, préc., note 69, p. 134. Cette possibilité de passer d'un statut de travailleur à temps plein à celui à temps partiel faciliterait la mise en œuvre de normes relatives à l'aménagement et la réduction du temps de travail tout au long du parcours de vie professionnelle : voir *infra*, p. 371-382.

<sup>95</sup> Ali BÉJAOUÏ, «Le prolongement de la vie active des travailleurs âgés. Défis et opportunités», dans Diane-Gabrielle TREMBLAY (dir.), *D'une culture de retraite vers un nouveau management des âges et des temps sociaux*, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2007, p. 83, à la page 89; É. MARBOT, préc., note 85, p. 175.

travailleur, mais tient plutôt compte de l'accumulation des années de service au sein de l'entreprise; autrement dit, le salaire d'un travailleur progresse avec l'ancienneté et l'avancée en âge dans l'entreprise<sup>96</sup>. Même si le jeune travailleur peut être plus productif et détient une formation ainsi que des qualifications plus récentes qu'un travailleur âgé, son salaire demeure inférieur<sup>97</sup>. Cette forme de rémunération tend ainsi à récompenser l'expérience acquise par un travailleur au fil des années et à le gratifier pour ces longs et loyaux services rendus à l'entreprise<sup>98</sup>. Toutefois, la rémunération en fonction de l'ancienneté implique des coûts salariaux élevés pour les employeurs, le salaire des travailleurs âgés étant nettement supérieur à celui des jeunes travailleurs. En vue de réduire leur masse salariale surtout en période économique difficile, les employeurs peuvent arbitrairement choisir de se départir des travailleurs âgés afin de les remplacer par des jeunes travailleurs qui sont moins coûteux<sup>99</sup>.

---

<sup>96</sup> Annie JOLIVET, «Vieillesse, salaire et demande de travailleurs âgés», (2001) 88 *Travail et Emploi* 65, 66 et 67; B. SIRE, préc., note 79, 1053. Deux analyses théoriques expliquent la relation entre l'âge et la rémunération : la théorie du capital humain et la théorie des contrats à paiement différé. Suivant ces théories, la progression du salaire des personnes se justifie par l'âge pour la première théorie et par l'ancienneté dans l'entreprise pour la seconde : voir notamment A. JOLIVET, *ibid.*, 66 et 67; É. MARBOT, préc., note 85, p. 123 et 124; Vincenzo SPIEZIA, «Vieillesse de la population : gâchis humain ou responsabilité sociale?», (2002) 141 *Revue internationale du Travail* 77, 112. Voir aussi Edward P. LAZEAR, «Why is There Mandatory Retirement?», (1979) 87 *Journal of Political Economy* 1261-1284.

<sup>97</sup> Il faut éviter de tomber dans les préjugés et stéréotypes qui soutiennent que la productivité diminue avec l'avancée en âge. Bien qu'il arrive parfois que la productivité diminue avec l'âge, elle est souvent compensée par l'expérience et d'autres aspects du rendement du travailleur. Ce dernier adopte avec le temps des stratégies d'optimisation sélective avec compensation, ce qui permet de réduire les effets négatifs de la diminution des capacités physiques et mentales du travailleur causé par le vieillissement. Il arrive même que la productivité des travailleurs qui avancent en âge augmente. Par ailleurs, l'effet de l'avancement en âge sur la productivité varie d'un travailleur à l'autre, d'où l'intérêt d'éviter les généralités : CONSEIL CONSULTATIF NATIONAL SUR LE TROISIÈME ÂGE, *La position du CCNTA sur la gestion d'une population active vieillissante*, Ottawa, Conseil consultatif national sur le troisième âge, 1992, p. 28 et 29; Xavier GAULLIER, *Le temps des retraites. Les mutations de la société salariale*, Paris, Éditions du Seuil et La République des idées, 2003, p. 73 et 74; A. JOLIVET, préc., note 96, 75; J. MACNICOL, préc., note 77, p. 13; Joseph A. TINDALE, *Travailleuses et travailleurs âgés dans une main-d'œuvre vieillissante*, Ottawa, Conseil consultatif national sur le troisième âge (CCNTA), 1991, p. 27, 28 et 34. Sur l'âge et la productivité : voir *infra*, p. 208-215.

<sup>98</sup> K. MACLEOD, préc., note 67, p. 9 et 10; Jean-Philippe LHERNOULD, «Le chantier des discriminations en raison de l'âge», (2007) 7 *RJS* 5, 10; G. VALLÉE, préc., note 60, 292; C. BRUNELLE, préc., note 44, p. 321. Il convient de préciser que les primes d'ancienneté valorisent l'expérience du travailleur, plutôt que son avancée en âge; pourtant, c'est avec l'âge que s'acquiert l'expérience : Gérard LYON-CAEN, «Différence de traitement ou discrimination selon l'âge», (2003) 12 *Droit social* 1047, 1050.

<sup>99</sup> A. JOLIVET, préc., note 96, 65; Richard LEFRANÇOIS, *Les nouvelles frontières de l'âge*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 2004, p. 174; BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, *L'heure de l'égalité au travail. Rapport global en vertu du suivi de la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail*, Conférence internationale du travail, 91<sup>e</sup> session, Rapport I (B), Genève, Bureau international du Travail, 2003, p. 38.

Puisque l'ancienneté est moins valorisée dans la société postindustrielle, il faut revoir sa place dans les systèmes de rémunération et intégrer d'autres critères, dont la compétence. Les nouvelles réalités liées au travail et à la démographie exigent aussi d'adapter les politiques de rémunération avec le vieillissement de la main-d'œuvre<sup>100</sup>. La rémunération globale pourrait constituer une avenue intéressante. Bien que cette politique de rémunération accorde toujours une place à l'ancienneté, elle reconnaît d'autres facteurs dans la détermination de la rémunération. Ainsi, ce système de rémunération est composé d'un salaire de base auquel s'ajoutent des primes fixes et variables qui se fondent sur l'ancienneté, les compétences, la formation, les responsabilités, les aptitudes et l'expertise<sup>101</sup>. Cette forme de rémunération tient toujours compte de l'ancienneté, mais valorise la flexibilité et la faculté d'adaptation par la prise en considération des compétences et aptitudes des salariés. La rémunération globale encourage donc les employeurs à retenir les travailleurs vieillissants et âgés dans l'entreprise et incite les travailleurs de tous âges à maintenir leurs compétences à jour.

Par ailleurs, un conflit semble bien présent entre les règles d'ancienneté et le droit à l'égalité et le principe de non-discrimination. Malgré le fait que les règles d'ancienneté jouent normalement en faveur des travailleurs âgés, leur utilisation peut occasionner des effets discriminatoires, notamment auprès des jeunes travailleurs<sup>102</sup>. Considérées comme une condition de travail et compte tenu du statut particulier des lois sur les droits de la personne, les règles d'ancienneté demeurent assujetties au principe de non-discrimination<sup>103</sup>. Lorsque les règles d'ancienneté entrent en conflit avec le droit à l'égalité, trouver un équilibre peut parfois devenir une tâche très difficile. Il faut alors tenter de

---

<sup>100</sup> É. MARBOT, préc., note 85, p. 176; ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES, préc., note 71, p. 79.

<sup>101</sup> B. SIRE, préc., note 79, 1053. Voir aussi A. BÉJAOUÏ, préc., note 95, à la page 89; É. MARBOT, préc., note 85, p. 133; J.-P. LHERNOULD, préc., note 98, 11; A. JOLIVET, préc., note 96, 69; Isabelle DESBARATS et Brigitte REYNÈS, «Âge et conditions de travail» (2003) 12 *Droit social* 1067, 1074.

<sup>102</sup> N. MALLETTTE, préc., note 66, p. 306; Sylvain SCHETAGNE, «Le syndrome du compte à rebours», dans Diane-Gabrielle TREMBLAY (dir.), *D'une culture de retraite vers un nouveau management des âges et des temps sociaux*, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2007, p. 111, à la page 121.

<sup>103</sup> CDLP, art. 10 et 16. Voir aussi P. BOSSET, M. COUTU et M. DRAPEAU, préc., note 53, p. 15; J. GAUTHIER, préc., note 63, 15.



concilier le droit à l'égalité d'un travailleur avec les droits d'ancienneté des autres travailleurs<sup>104</sup>.

Dès lors qu'une personne subit les effets discriminatoires d'une mesure et qu'un accommodement raisonnable doit être mis en œuvre pour remédier à ces effets, seule la preuve d'une contrainte excessive permet à l'employeur, de même qu'au syndicat, de se soustraire à l'obligation d'accommodement. Parmi les facteurs à considérer au moment de déterminer si l'employeur subit une contrainte excessive, il y a l'atteinte à la convention collective ou aux droits des autres salariés, dont les droits d'ancienneté<sup>105</sup>. Ce n'est qu'en présence d'une atteinte réelle et importante à la convention collective et aux droits des autres salariés que l'employeur et le syndicat peuvent se dégager de leur obligation d'accommodement à l'égard d'un travailleur victime de discrimination. Même si la convention collective représente la loi des parties et que ces dernières ne peuvent pas y déroger, l'accommodement raisonnable implique parfois de passer outre à son contenu. Ainsi, les conditions de travail des autres salariés peuvent être modifiées en augmentant leur charge de travail, en remaniant leurs fonctions<sup>106</sup> ou en changeant leur horaire de travail. Une autre possibilité repose sur la réaffectation de la personne victime de discrimination soit à l'intérieur de l'unité d'accréditation, soit à l'extérieur de celle-ci. Elle pourrait également supplanter ou obtenir une priorité sur un collègue de travail qui compte plus d'ancienneté qu'elle<sup>107</sup>.

Malgré l'apparente dévalorisation de l'ancienneté dans la société postindustrielle, l'ancienneté joue toujours un rôle important. En outre, elle constitue une dérogation aux

---

<sup>104</sup> L'ancienneté et le droit à l'égalité reposent sur des valeurs et paradigmes différents. L'ancienneté a constitué le premier instrument d'équité et de justice dans les relations de travail et s'appuie sur la solidarité et l'entraide mutuelle tandis que le droit à l'égalité favorise des valeurs individuelles. Lorsque l'ancienneté entre en conflit avec le droit à l'égalité, il importe de concilier les intérêts opposés : C. BRUNELLE, M. COUTU et G. TRUDEAU, préc., note 47, 40; P. BOSSET, M. COUTU et M. DRAPEAU, préc., note 53, p. 5 et 6; J. GAUTHIER, préc., note 63, 16.

<sup>105</sup> Sur l'accommodement raisonnable et la contrainte excessive : voir *supra*, p. 91 et 92.

<sup>106</sup> Bien que l'affaire *Dumais c. Syndicat des métallos, section locale 9441*, 2011 QCCRT 0228, concerne la discrimination fondée sur le handicap, l'analyse de la Commission des relations de travail illustre bien comment les fonctions d'une personne avec plus d'ancienneté peuvent être remaniées en vue d'accommoder un autre salarié qui en détient moins.

<sup>107</sup> Sur l'équilibre entre les droits à l'égalité d'un salarié et les droits d'ancienneté des autres salariés et sur les mesures d'accommodement raisonnable : C. BRUNELLE, préc., note 38, aux pages 121-153; C. BRUNELLE, préc., note 44, p. 317-346.

disparités de traitement. Essentiellement, une norme de travail qui crée une différence de traitement en se fondant sur l'ancienneté ou la durée de service sera justifiée si elle est commune à l'ensemble des travailleurs dans un même établissement d'un employeur. Cette justification à la violation du principe de non-discrimination fondée sur l'âge dans l'emploi présente de sérieuses difficultés puisqu'il est clair que les parties à la négociation collective souhaitent adopter des conditions de travail distinctes en fonction d'une date d'embauche.

\* \* \*

Tout au long du parcours de vie professionnelle d'une personne, l'âge influence les conditions de travail et les mouvements de personnel, et affecte différemment les travailleurs eux-mêmes. L'impact de l'âge et du vieillissement dans les milieux de travail peut occasionnellement comporter un effet discriminatoire.

### CHAPITRE 3 – L'IMPACT DE L'ÂGE ET DU VIEILLISSEMENT AU COURS DE LA VIE PROFESSIONNELLE

Tout au long du parcours de vie professionnelle, une personne peut faire l'objet d'un traitement discriminatoire en raison de son âge, traitement qui peut revêtir de multiples formes. Limiter ou refuser la permanence, une formation ou une promotion à un travailleur vieillissant, muter un travailleur âgé contre son gré, exiger d'un travailleur âgé de modifier son apparence physique ou encore évaluer le rendement des travailleurs vieillissants et âgés de manière différente comparativement aux travailleurs d'âge intermédiaire représentent des exemples de traitement différent, voire discriminatoire, si l'employeur tient compte de l'âge au moment de prendre sa décision<sup>1</sup>.

Suivant le droit à l'égalité et le principe de non-discrimination, l'employeur ne peut se fonder sur l'âge d'un travailleur pour fixer les conditions d'emploi et de travail puisque dans de telles circonstances, il adopte une norme discriminatoire fondée sur l'âge<sup>2</sup>. S'il

---

<sup>1</sup> Voir, entre autres, COMMISSION ONTARIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE, *Politique sur la discrimination fondée sur l'âge à l'endroit des personnes âgées*, [En ligne]. <http://www.ohrc.on.ca/fr/politique-sur-la-discrimination-fond%C3%A9e-sur-l%C3%A2ge-%C3%A0-l'endroit-des-personne-%C3%A2g%C3%A9es> (consulté le 4 juin 2013); Michel COUTU, «La discrimination fondée sur l'âge dans l'emploi et la *Charte des droits et libertés de la personne*», (1986) 46 R. du B. 507, 525 et 526.

<sup>2</sup> *Charte canadienne des droits et libertés*, partie 1 de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B de la *Loi sur le Canada* (1982, R.-U., c. 11)], art. 15 [ci-après «CCDL» ou «Charte canadienne»]; *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12, art. 10 et 16 [ci-après «CDLP» ou «Charte québécoise»]; *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. 1985, c. H-6, art. 3, 7 (b) et 10 [ci-après «LCDP» ou «Loi canadienne»]. Voir *supra*, p. 83. Conformément au paragraphe 2 (b) de la *Recommandation concernant la discrimination (emploi et profession)*, 1958 (Recommandation n° 111), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/recdisp1.htm> (consulté le 4 juin 2013), «tout individu devrait jouir, sans discrimination, de l'égalité de chances et de traitement en ce qui concerne : i) l'accès aux services d'orientation professionnelle et de placement; ii) l'accès à la formation professionnelle et l'emploi de son choix, selon ses aptitudes personnelles pour cette formation ou cet emploi; iii) la promotion, selon ses qualités personnelles, son expérience, ses aptitudes et son application au travail; iv) la sécurité de l'emploi; v) la rémunération pour un travail de valeur égale; vi) les conditions de travail, y compris la durée du travail, les périodes de repos, les congés annuels payés, les mesures de sécurité et d'hygiène du travail, ainsi que les mesures de sécurité sociale et les services sociaux et prestations sociales en rapport avec l'emploi». Pour les travailleurs âgés spécifiquement : *Recommandation sur les travailleurs ayant des responsabilités familiales*, 1981 (Recommandation n° 165), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/recdisp1.htm> (consulté le 4 juin 2013), art. 5 (b). À la lecture des dispositions législatives qui interdisent la discrimination dans l'emploi au Québec (*Charte québécoise*, art. 16, et *Loi canadienne*, art. 7 (b) et 10), c'est la notion de condition d'emploi qui est visée. Cette notion, qui englobe celle de condition de travail, comporte une portée très large. Il convient de préciser qu'accorder un traitement ou un salaire différent en fonction de l'expérience, de

souhaite conserver sa norme, l'employeur peut notamment soulever la défense d'exigence professionnelle justifiée (EPJ) comme limite au principe de non-discrimination<sup>3</sup>. L'analyse de diverses normes liées à l'emploi et au travail permettra de constater que l'âge joue parfois un rôle dans l'établissement des conditions de travail des travailleurs, et ce, peu importe leur âge.

## Section 1 – La promotion et les conditions de travail

Suivant ses droits de direction, l'employeur jouit d'une liberté assez vaste dans les décisions relatives à la main-d'œuvre, dont la sélection des travailleurs et l'octroi d'une promotion ou encore l'établissement des conditions de travail. Ainsi, le travailleur qui désire contester la décision de l'employeur dans les matières qui relèvent des droits de direction ne peut le faire que dans la mesure où cette décision patronale enfreint les droits et obligations substantiels contenus dans les lois sur l'emploi, les lois sur les droits de la personne ou bien les dispositions du contrat de travail ou de la convention collective, le cas échéant. Ce sera le cas, par exemple, lorsque l'âge constitue l'un des motifs, et non forcément le seul facteur, de la décision de l'employeur<sup>4</sup>. Dans le contexte du contrat individuel de travail, le salarié qui croit que l'employeur ne respecte pas ou modifie unilatéralement et substantiellement une condition de travail essentielle peut alors contester judiciairement cette décision patronale. Dans le contexte d'une convention

---

l'ancienneté, de la durée de service, et non de l'âge, ou encore de l'évaluation au mérite, de la quantité de production ou du temps supplémentaire n'est pas discriminatoire : CDLP, art. 19, al. 2. Les notions de traitement et de salaire incluent les compensations ou avantages à valeur pécuniaire qui se rapportent à l'emploi : CDLP, art. 56 (2). Sur l'ancienneté et la rémunération : voir *supra*, p. 187 et 188.

<sup>3</sup> CDLP, art. 20; LCDP, art. 15 (1) a). Voir *supra*, p. 83-96.

<sup>4</sup> Voir *Pelletier et Forces armées canadiennes*, D.T.E. 97T-1470, p. 20 du texte intégral (T.C.D.P.); *Société Radio-Canada et Syndicat des journalistes de Radio-Canada*, [1985] T.A. 237, 247 et 248. Il ne suffit pas au plaignant de prouver qu'il a la ferme conviction ou le sentiment que l'acte discriminatoire est fondé sur l'âge, mais l'ensemble de la preuve présentée, qu'elle soit directe ou circonstancielle (par présomptions), doit rendre la conclusion de discrimination plus probable que toute autre conclusion : *Larente et Société Radio-Canada*, D.T.E. 2002T-1125, par. 244 du texte intégral (T.C.D.P.). Dans l'affaire *Compagnie minière Québec-Cartier c. Commission des droits de la personne*, D.T.E. 99T-52 (C.A.), la Cour d'appel a renversé la décision du Tribunal des droits de la personne au motif que ce dernier s'était écarté des règles de preuve en droit civil en s'appuyant sur une preuve circonstancielle pour conclure à une discrimination fondée sur l'âge et en rejetant une preuve non contredite de l'employeur qui démontrait l'absence de stratégie visant le licenciement de cadres âgés de 53 ans et plus. Pour une analyse détaillée de cette affaire : voir *infra*, p. 235-238.

collective, le salarié peut – par l’intermédiaire de son syndicat – recourir à la procédure de griefs pour contester la décision de son employeur qui ne respecte pas une clause de la convention collective à laquelle il est assujéti.

### 1.1 L’accès à la promotion et aux avantages liés à l’emploi

Qu’il s’agisse de l’octroi d’une promotion ou d’une formation ou encore de l’accès aux avantages liés à l’emploi, l’employeur prend parfois en considération l’âge, ce qui peut résulter en des pratiques discriminatoires<sup>5</sup>. En ce qui a trait plus particulièrement à la promotion, le critère des compétences du travailleur sert généralement de fondement dans l’octroi d’une promotion, mais d’autres critères peuvent également être considérés, tels que la mobilité antérieure à travers les différents niveaux hiérarchiques et l’ancienneté<sup>6</sup>.

Dans les milieux de travail syndiqués, l’ancienneté demeure un critère pertinent pour obtenir une promotion. La portée de ce critère varie et l’ancienneté modulée prévaut dans plusieurs conventions collectives. Suivant la situation, l’ancienneté reçoit la priorité sur les autres critères (à aptitudes suffisantes, l’ancienneté prime) ou sert à départager les travailleurs qui ont sensiblement les mêmes compétences (à aptitudes équivalentes, l’ancienneté prime)<sup>7</sup>.

Dans la société salariale, l’ancienneté jouait un rôle primordial pour fidéliser les travailleurs et pour accumuler les compétences professionnelles. Il devenait alors approprié d’accorder une promotion aux travailleurs qui justifiaient d’une plus grande ancienneté.

---

<sup>5</sup> Dans l’affaire *Singh c. Canada (Statistics Canada)*, D.T.E. 99T-301 (T.C.D.P.), conf.: *Canada (Procureur général) c. Singh*, D.T.E. 2000T-555 (C.F., 1<sup>ère</sup> inst.), la preuve avait démontré une prédisposition organisationnelle à l’encontre de la promotion de candidats internes plus âgés dans le but de favoriser l’embauche de jeunes travailleurs. Voir aussi *Syndicat des professionnelles et professionnels du gouvernement du Québec et Ministère de l’Emploi et de la Solidarité sociale*, D.T.E. 2011T-539 (T.A.); *contra* : *Rosenthal et Président de l’Agence fédérale de développement économique pour le Sud de l’Ontario*, 2011 TDFP 0022.

<sup>6</sup> Richard A. SETTERSTEN jr., «Rethinking Social Policy: Lessons of a Life-Course Perspective», dans Richard A. SETTERSTEN jr. (dir.), *Invitation to the Life Course: Toward New Understandings of Later Life*, Amityville, New York, Baywood Publishing Company, 2003, p. 191, à la page 201. Sur l’ancienneté : voir *supra*, p. 178-190.

<sup>7</sup> Anthony GILES, «Ancienneté», dans Patrice JALETTE et Gilles TRUDEAU (dir.), *La convention collective au Québec*, 2<sup>e</sup> éd., Montréal, gaëtan morin éditeur, 2011, p. 149, à la page 150.

Néanmoins, ce rôle a été considérablement réduit dans la société postindustrielle. Dorénavant, les compétences et qualifications professionnelles s'acquièrent généralement sur les bancs d'école et l'accumulation d'ancienneté dans une entreprise influence moins qu'auparavant l'acquisition des compétences. À la sortie de leur formation et au moment d'intégrer le marché du travail, les jeunes travailleurs détiennent souvent des compétences supérieures et plus récentes que leurs collègues de travail âgés, et même vieillissants. De plus en plus de travailleurs, surtout ceux qui détiennent des qualifications professionnelles, spécialisées ou de pointe, s'opposent au critère d'ancienneté dans l'octroi des promotions, accordant plus d'importance au critère des compétences.

Compte tenu de la portée des compétences et qualifications professionnelles dans la société postindustrielle, le critère de l'ancienneté devrait vraisemblablement tenir un rôle plus limité dans l'octroi des promotions. En effet, il devrait principalement servir à départager les travailleurs qui ont des compétences similaires ou équivalentes. Bien que cette option laisse une plus grande marge de manœuvre à l'employeur dans le choix du candidat le plus compétent, ce qui pourrait déplaire à certains membres d'associations syndicales, nous la croyons plus appropriée. Pour éviter que seuls les jeunes travailleurs ou les travailleurs d'âge intermédiaire bénéficient des promotions dans l'entreprise, l'employeur devrait, d'une part, assumer une obligation de former afin de maintenir les compétences et qualifications professionnelles à jour et à niveau des travailleurs vieillissants et âgés<sup>8</sup>. D'autre part, l'employeur devrait tenter de minimiser les conflits intergénérationnels dans les milieux de travail en offrant les mêmes possibilités et chances de promotion aux travailleurs de tous âges. Cela dit, la motivation et la productivité des travailleurs pourraient ainsi être stimulées, ou du moins entretenues, tout au long de leur parcours de vie professionnelle.

Lorsqu'une promotion est accordée à un travailleur, ses conditions de travail peuvent être modifiées<sup>9</sup>. Ainsi, l'obtention de la permanence implique assez souvent un changement de statut d'emploi, passant d'un emploi temporaire à un emploi permanent.

---

<sup>8</sup> Sur la formation professionnelle continue : voir *infra*, p. 397 et suiv.

<sup>9</sup> Renée-Claude DROUIN, *La mobilité du salarié dans l'entreprise : modification du contrat de travail, obligations de reclassement et de formation*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2002, p. 65.

Dans l'affaire *Bastide*, une plainte de discrimination avait été déposée puisqu'un nouveau test de dextérité manuelle désavantageait certains employés temporaires de la Société canadienne des postes au détriment d'employés plus jeunes qui avaient moins d'ancienneté<sup>10</sup>. Le test en question visait à établir les aptitudes de base en vue de poursuivre une formation destinée au travail de codage, le tout conduisant à l'octroi d'un poste permanent. En se fondant sur une analyse statistique de l'incidence du test de dextérité en fonction de l'âge des personnes à qui il était administré, une corrélation entre l'âge et le résultat au test existait : le taux d'échec croissait proportionnellement avec l'âge.

Après étude des plaintes de discrimination et du rapport de l'enquêtrice chargée du dossier, la Commission canadienne des droits de la personne avait décidé de ne pas procéder à la constitution d'un tribunal des droits de la personne pour instruire ces plaintes, malgré les recommandations de l'enquêtrice. Pour la Commission, l'employeur avait rempli sa charge de preuve en démontrant la présence d'une exigence professionnelle justifiée au sens du paragraphe 15 (1) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*.

Suivant la division de première instance de la Cour fédérale du Canada, la Commission canadienne des droits de la personne n'avait pas erré en rejetant les plaintes de discrimination. En effet, elle s'était fondée sur la preuve présentée devant elle de même que sur l'état du droit en matière de discrimination dans l'emploi. Lorsque la Commission a rejeté les plaintes de discrimination au motif que l'employeur avait démontré une exigence professionnelle justifiée, elle présupposait l'existence d'une preuve *prima facie* de discrimination fondée sur l'âge. Une fois cette preuve démontrée, il revenait alors à l'employeur de démontrer que sa norme discriminatoire était justifiée<sup>11</sup>.

En l'espèce, la Société canadienne des postes procédait à la mécanisation du traitement du courrier afin de répondre au volume toujours croissant de lettres et de paquets à traiter. Le test visait alors à mesurer la dextérité manuelle et la capacité de coordonner rapidement une observation visuelle et l'action des touches d'un clavier de codage, et

---

<sup>10</sup> *Bastide c. Société canadienne des postes*, 2005 CF 1410. Voir aussi *Commission des droits de la personne c. Québec (Ministre de la Justice)*, D.T.E. 94T-565 (T.D.P.Q.).

<sup>11</sup> *Bastide c. Société canadienne des postes*, préc., note 10, par. 36 et 37.

consistait en un préalable à la formation de codage<sup>12</sup>. Par cette évaluation individuelle, l'employeur pouvait ainsi vérifier l'aptitude des travailleurs avant d'investir dans leur formation. Même si le test en question produisait des résultats variables en fonction de l'âge, il demeurait personnel et pertinent à l'objectif visé. De plus, l'absence de test aurait résulté en une contrainte excessive pour l'employeur (coûts élevés liés à la formation)<sup>13</sup>.

Dès qu'une personne est embauchée, l'employeur peut recueillir des informations relatives à son âge afin, entre autres, de fixer les avantages liés à l'emploi. En vertu de l'article 20.1 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, l'utilisation de l'âge dans un contrat d'assurance ou de rente, un régime d'avantages sociaux, de retraite, de rentes ou d'assurance ou un régime universel de rente ou d'assurance n'est pas discriminatoire si son emploi est légitime et que l'âge constitue un facteur de détermination de risque basé sur des données actuarielles<sup>14</sup>. L'employeur peut donc prévoir des normes qui créent une distinction fondée sur l'âge des travailleurs lorsqu'il est question de bénéficier d'une assurance collective, d'un régime d'assurance-médicaments ou encore d'un régime d'assurance-salaire de même qu'exiger des primes ou de percevoir des rentes différentes en fonction de l'âge des travailleurs puisque l'âge sert de facteur de détermination de risque<sup>15</sup>.

---

<sup>12</sup> *Id.*, par. 43.

<sup>13</sup> *Id.*, par. 49 et 51.

<sup>14</sup> Voir aussi LCDP, art. 15 (1) d). Voir *supra*, p. 95 et 96. Sur l'utilisation de l'âge dans les régimes de retraite : voir *infra*, p. 291-313.

<sup>15</sup> À titre d'illustrations : *Audet c. Commission de la construction du Québec*, 2012 QCCRT 0505; *Kowalewski c. Commission de la construction du Québec*, 2012 QCCRT 0335; *Crown Cork & Seal Canada Inc. et Métallurgistes unis d'Amérique, section locale 9222*, D.T.E. 99T-1085 (T.A.), conf. : D.T.E. 2000T-77 (C.S.); *Alimentations Guy Leclerc inc. et Union internationale des travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, section locale 500*, D.T.E. 93T-556 (T.A.); *St-Laurent (Ville de) et Syndicat des fonctionnaires municipaux de St-Laurent inc. (F.E.M.S.Q.)*, D.T.E. 92T-453 (T.A.). En ce qui a trait plus particulièrement au régime d'assurance-emploi, la Cour suprême du Canada a jugé, en 1991, discriminatoire le refus d'accorder des prestations ordinaires d'assurance-chômage aux requérants âgés de plus de 65 ans (*Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, L.R.C. 1985, c. U-1 [loi abrogée depuis et remplacée par la *Loi sur l'assurance-emploi*, L.C. 1996, c. 23]) et donc incompatible avec le paragraphe 15 (1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Cette norme ne pouvait être sauvegardée par l'article premier : *Tétreault-Gadoury c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration)*, [1991] 2 R.C.S. 22; voir aussi *Ricci c. Canada (Ministre du Revenu national)*, D.T.E. 94T-616 (C.A.F.). Notons que l'arrêt *Tétreault-Gadoury* est le seul arrêt de la Cour suprême du Canada qui, après avoir reconnu le caractère discriminatoire de la différence de traitement fondée sur l'âge, a conclu que la mesure en cause n'était pas justifiée conformément à l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*.



Un employeur qui prive les travailleurs âgés d'avantages qu'il accorde aux plus jeunes travailleurs adopte une pratique discriminatoire fondée sur l'âge contraire au principe de non-discrimination dans l'emploi. Dans l'affaire *Université Bishop*<sup>16</sup>, le Tribunal d'arbitrage a conclu que les dispositions de la convention collective, qui privaient les salariés âgés d'avantages dont bénéficiaient les autres salariés, étaient discriminatoires et n'étaient pas une exigence professionnelle justifiée au sens de la *Charte des droits et libertés de la personne*. Essentiellement, l'université en cause avait refusé d'accorder un congé sabbatique d'une année avec solde au plaignant alors âgé de 66 ans. En se fondant sur les dispositions conventionnelles, le professeur qui souhaitait se qualifier pour obtenir un congé sabbatique devait être à plus de trois années de la date normale de sa retraite. Comme ce congé visait à accroître les compétences du professeur, ce privilège ne pouvait dès lors s'adresser à un professeur dont la carrière était sur le point de prendre fin.

Suivant le Tribunal d'arbitrage, «[...] pour refuser à un employé, en raison de son âge, un avantage lié à son emploi, avantage auquel il aurait droit autrement, il faut fournir beaucoup plus de précisions et de justificatifs lorsqu'on a affaire à une disposition protégeant les droits humains comme celle que l'on retrouve dans la Charte du Québec [...]»<sup>17</sup>. En se fondant sur la preuve présentée et le droit applicable, le Tribunal d'arbitrage a conclu que la disposition conventionnelle en cause excluait le plaignant en raison de son âge et était discriminatoire. De plus, l'université n'avait pas réussi à démontrer de lien raisonnablement nécessaire entre la norme et les buts poursuivis par le congé sabbatique. Comme un professeur n'était pas obligé de prendre sa retraite dès qu'il y devenait admissible et qu'il pouvait poursuivre sa carrière professorale bien au-delà de la date d'admissibilité à la retraite, elle ne rencontrait donc pas les conditions de l'article 20 de la Charte québécoise.

Une distinction fondée sur l'âge prévue par la loi ne sera pas jugée discriminatoire puisque la *Charte des droits et libertés de la personne* autorise une telle distinction<sup>18</sup>. En guise d'illustration, la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*

---

<sup>16</sup> *Bishop's University et Association des professeurs de Bishop's University*, D.T.E. 91T-1211 (T.A.).

<sup>17</sup> *Id.*, p. 30 du texte intégral.

<sup>18</sup> Voir *supra*, p. 95 et *infra*, p. 345-348.

prévoit la réduction de l'indemnité de remplacement de revenu (IRR) accordée à un travailleur à la suite d'une lésion professionnelle à partir de 65 ans et la fin du droit à l'IRR à partir du 68<sup>e</sup> anniversaire de naissance du travailleur<sup>19</sup>. Bien que discriminatoires *a priori*, ces normes ne peuvent être contestées en se fondant sur l'article 10 de la Charte québécoise.

Dans l'affaire *Marie et Viande Richelieu inc.*, le travailleur contestait une décision rendue par la Commission de la santé et de la sécurité du travail qui réduisait de 25 % le montant de l'IRR et ce, conformément à la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*<sup>20</sup>. Malgré le fait que la disposition législative en cause créait une distinction fondée sur l'âge, la Commission des lésions professionnelles a rejeté banalement les arguments du travailleur voulant que cette disposition soit injuste et discriminatoire en raison de son âge et qu'elle porte atteinte à sa dignité. Comme la distinction fondée sur l'âge était prévue par la loi, il n'y avait pas lieu d'étudier la question<sup>21</sup>. Compte tenu de la limite intrinsèque prévue à l'article 10 de la *Charte des droits et libertés de la personne* (âge sauf dans la mesure prévue par la loi), les conclusions de la Commission des lésions professionnelles demeurent fondées en droit<sup>22</sup>.

---

<sup>19</sup> *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*, L.R.Q., c. A-3.001, art. 56 et 57 (3). L'article 56 dispose, au premier alinéa, que l'IRR est réduite de 25 % à partir du 65<sup>e</sup> anniversaire de naissance du travailleur, de 50 % à compter de la deuxième année et de 75 % à compter de la troisième année suivant cette date. Pour sa part, l'IRR du travailleur victime d'une lésion professionnelle alors âgé d'au moins 64 ans est réduite de 25 % à compter de la deuxième année suivant la date du début de son incapacité, de 50 % à compter de la troisième année et de 75 % à compter de la quatrième année suivant cette date. L'IRR est accordée à un travailleur victime d'une lésion professionnelle s'il devient incapable d'exercer son emploi en raison de cette lésion : *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*, art. 44. Le travailleur âgé d'au moins 55 ans et plus victime d'une maladie professionnelle ou le travailleur âgé d'au moins 60 ans victime d'une autre lésion professionnelle qui subit une atteinte permanente à son intégrité physique ou psychique le rendant incapable d'exercer son emploi a également droit à l'IRR : *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*, art. 53. Dans l'affaire *Beauregard et Service de limousines Murray Hill ltée*, [1994] B.R.P. 119, le Bureau de révision paritaire a jugé que l'article 53 de la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles* ne s'appliquait qu'au travailleur âgé de 60 ans ou plus au moment de la survenance de la lésion professionnelle. Le droit à l'IRR s'éteint lorsque le travailleur redevient capable d'exercer son emploi, à son décès ou à son 68<sup>e</sup> anniversaire de naissance : *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*, art. 57.

<sup>20</sup> 2008 QCCLP 5038.

<sup>21</sup> *Id.*, par. 35 et 36. Voir aussi *Fortin et General Motors du Canada ltée*, 2008 QCCLP 4781; *Jhaji et Échantillons Murack inc.*, [1996] C.A.L.P. 847.

<sup>22</sup> Sur la limite intrinsèque de l'âge dans la Charte québécoise et sa validité constitutionnelle : voir *infra*, p. 346-349.

Dans l'affaire *Côté c. Commission de la santé et de la sécurité du travail*, la Cour d'appel a rendu un arrêt concordant avec cette décision de la Commission des lésions professionnelles relative à l'analyse fondée sur l'article 10 de la *Charte des droits et libertés de la personne*. À cet égard, la Cour a conclu que, même si les articles 56 et 57 de la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles* renfermaient des distinctions préjudiciables fondées sur l'âge, le libellé de l'article 10 de la Charte québécoise autorise une disposition législative à opérer des différences de traitement sur l'âge sans nécessairement violer le principe de non-discrimination et le droit à l'égalité<sup>23</sup>. Quant à l'analyse des arguments fondés sur l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, la Cour d'appel a remarqué que le plaignant ne contestait pas les autres régimes prévus à la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles* qui établissaient une distinction fondée sur l'âge, se limitant à remettre en cause le deuxième alinéa de l'article 56<sup>24</sup>. En comparant les autres bénéficiaires dont l'indemnité de remplacement de revenu était réduite en fonction de l'avancée en âge, la Cour d'appel a considéré que le plaignant n'avait pas été traité différemment de ceux-ci, mais plutôt avantagé puisqu'il recevait une IRR pendant une année supplémentaire (quatre années au lieu de trois). En conséquence, la Cour d'appel a conclu que la distinction en apparence discriminatoire ne traitait pas différemment le plaignant comparativement aux autres bénéficiaires et, de ce fait, ne comportait aucun effet préjudiciable nécessitant l'intervention judiciaire.

Habituellement, l'analyse de la validité constitutionnelle d'une disposition législative implique de démontrer une distinction fondée sur un motif de discrimination et l'existence d'un désavantage par la perpétuation d'un préjugé ou l'application de stéréotypes; cette analyse comprend aussi un examen approfondi de facteurs contextuels en vue de déterminer l'effet discriminatoire de la disposition en cause. Selon nous, la Cour d'appel a, dans l'affaire *Côté*, complètement esquivé ce volet de l'analyse visant à déterminer la présence d'une violation à la garantie constitutionnelle du droit à l'égalité, se

---

<sup>23</sup> *Côté c. Commission de la santé et de la sécurité du travail*, 2012 QCCA 1146, par. 34-39.

<sup>24</sup> *Id.*, par. 40-56. La Cour d'appel en a donc déduit que le plaignant acceptait le choix du législateur d'établir à 65 ans l'âge présumé de la retraite et le bien-fondé des taux de réduction de l'IRR. Selon nous, la Cour d'appel ne peut parvenir à une telle déduction. Il ne revient pas au plaignant de contester l'ensemble des régimes qui opèrent des distinctions fondées sur l'âge prévus dans la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*.

limitant à comparer la situation du plaignant avec celle des autres bénéficiaires d'une IRR prévue dans divers régimes de la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*. Pourtant, la Commission des lésions professionnelles avait réalisé une telle analyse et conclu que l'article 56 de la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles* violait l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* et n'était pas justifiée dans le cadre d'une société libre et démocratique<sup>25</sup>.

Un des aspects particulièrement intéressants de la décision de première instance dans l'affaire *Côté* repose sur le fait que l'analyse réalisée par la Commission des lésions professionnelles s'est centrée sur l'effet discriminatoire de la disposition litigieuse, et conséquemment sur les facteurs contextuels. Suivant le facteur du désavantage préexistant, la Commission a reconnu que les personnes âgées étaient plus vulnérables économiquement et présumées dépourvues de certaines aptitudes nécessaires pour l'emploi, aptitudes qu'elles possèdent pourtant en réalité<sup>26</sup>.

Par la suite, la Commission a considéré que le gouvernement du Québec n'avait pas rencontré son fardeau quant au facteur de la correspondance entre l'âge et les besoins. Le gouvernement s'était fondé sur une hypothèse générale documentée relative à la prise de la retraite pour adopter la mesure qui réduit l'IRR d'un travailleur âgé de 65 ans, soit que la plupart des personnes âgées de 65 ans et plus ne sont plus actives sur le marché du travail et ont pris leur retraite bien en-deçà de cet âge (en moyenne vers l'âge de 59 ans). Quant à l'objet de la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*, il vise la réparation des lésions professionnelles et des conséquences qu'elles entraînent, ce qui inclut notamment le paiement d'une IRR en fonction de l'incapacité à exercer son emploi<sup>27</sup>. Puisque l'âge de la retraite varie considérablement d'une personne à l'autre et considérant la meilleure santé physique et mentale des personnes âgées, la Commission est d'avis, et nous souscrivons entièrement à celui-ci, que

---

<sup>25</sup> *Côté et Traverse Rivière-du-Loup St-Siméon*, 2010 QCCLP 2074, inf. par *Commission de la santé et de la sécurité du travail c. Commission des lésions professionnelles*, 2011 QCCS 610 et 2012 QCCA 1146.

<sup>26</sup> *Côté et Traverse Rivière-du-Loup St-Siméon*, préc., note 25, par. 162-168.

<sup>27</sup> *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*, préc., note 19, art. 1 et 44-58. Voir aussi *Parent c. Viens*, J.E. 2001- 1539 (C.A.), par. 48 du texte intégral.

[...] le travailleur qui décide de travailler au-delà de l'âge «normal» de la retraite n'a pas à être pénalisé du fait de sa décision. S'il subit une lésion professionnelle qui le rend incapable de travailler, il a droit à la même protection que tout autre travailleur placé dans la même situation que lui, c'est-à-dire qui a subi une lésion professionnelle le rendant incapable de travailler, dont la compensation pour sa perte de capacité de gagner un revenu.

[...]

Ainsi, lorsqu'un travailleur subit une lésion professionnelle, peu importe son âge, il doit s'attendre à recevoir, s'il est incapable d'exercer son emploi ou un emploi équivalent ou un emploi convenable, l'indemnité de remplacement du revenu qui verra à compenser sa perte de capacité de gagner un revenu. Si ce n'est pas le cas, surtout si la baisse de la compensation est due uniquement au fait qu'il atteint un certain âge, il aura raison de se plaindre du fait que cette baisse de compensation est discriminatoire et contraire à l'article 15 (1) de la Charte canadienne.<sup>28</sup>

Enfin, la Commission des lésions professionnelles a rejeté les deux arguments du Procureur général du Québec relatifs à la justification au sens de l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Premièrement, la cohérence et l'équilibre entre les différents régimes de remplacement du revenu et de rente de retraite ne peut justifier une violation à la garantie constitutionnelle de l'égalité. En s'appuyant sur l'arrêt *Tétreault-Gadoury* de la Cour suprême du Canada, la Commission a repris le même raisonnement. Malgré l'importance de l'objectif de l'harmonisation des lois et régimes de remplacement du revenu et de rente de retraite, l'exigence de l'atteinte minimale n'est pas rencontrée, car l'interdiction [ou encore la réduction] des prestations ne constitue pas une méthode acceptable pour atteindre cet objectif<sup>29</sup>. Deuxièmement, aucune preuve n'a été présentée sur la viabilité du régime d'indemnisation des travailleurs victimes de lésions professionnelles si les limites d'âge devaient être abrogées<sup>30</sup>.

Avec le vieillissement de la main-d'œuvre, nous croyons opportun de réviser les normes sur l'IRR fixées au cours des années 1980 alors que ce phénomène ne semblait pas présenter de problème. La meilleure santé physique et mentale ainsi que l'allongement conséquent de l'espérance de vie plaident pour le retrait de ces limites d'âge prévues dans la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*, ou du moins pour leur

---

<sup>28</sup> *Côté et Traverse Rivière-du-Loup St-Siméon*, préc., note 25, par. 188 et 195.

<sup>29</sup> *Tétreault-Gadoury c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration)*, préc., note 15, 41-46; *Côté et Traverse Rivière-du-Loup St-Siméon*, préc., note 25, par. 211-223.

<sup>30</sup> *Côté et Traverse Rivière-du-Loup St-Siméon*, préc., note 25, par. 224-229.

relèvement. Les travailleurs âgés qui souhaiteraient prolonger leur vie professionnelle bien au-delà de l'âge de 65 ans pourraient ainsi bénéficier de l'IRR sur une plus longue période au lieu d'être pénalisés sans raison valable. Néanmoins, ils devront démontrer un intérêt réel de poursuivre leur emploi après la consolidation de leur lésion professionnelle, plutôt que de profiter de cette indemnité en attendant leur retraite. Cette démonstration pourrait être réalisée par une évaluation individuelle auprès de la Commission de la santé et de la sécurité du travail ou du représentant à la prévention de l'établissement de l'employeur par exemple<sup>31</sup>.

## 1.2 La modification des conditions de travail

Outre la promotion qui engendre des changements dans les conditions de travail, d'autres moyens peuvent, sur l'initiative de l'employeur, modifier les conditions de travail et même le contrat de travail<sup>32</sup>. Lorsqu'il s'agit de changer les conditions de travail, l'employeur peut tenter de les imposer unilatéralement au travailleur, en application de ses droits de direction, alors que la modification du contrat de travail nécessite l'assentiment du travailleur<sup>33</sup>. Lorsque l'employeur décide unilatéralement de modifier de manière substantielle les conditions de travail essentielles d'un travailleur âgé, nous sommes en présence d'un congédiement déguisé et le travailleur peut bénéficier de divers recours, dont une plainte à la Commission des normes du travail ou à la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse<sup>34</sup>. Au moment de changer les conditions de travail, il arrive parfois que l'employeur prenne en considération l'âge du travailleur. Généralement,

---

<sup>31</sup> *Loi sur la santé et sécurité du travail*, L.R.Q., c. S-2.1, art. 87 et suiv.

<sup>32</sup> La modification des conditions de travail peut se réaliser par l'intermédiaire de diverses techniques. Nous nous limiterons, dans cette section, aux suivantes : la réduction de la charge de travail, le changement d'affectation ainsi que la rétrogradation et le déplacement.

<sup>33</sup> R.-C. DROUIN, préc., note 9, p. 79.

<sup>34</sup> *Loi sur les normes du travail*, L.R.Q., c. N-1.1, art. 124; CDLP, art. 74 et suiv. Voir notamment *Farber c. Cie Trust Royal*, [1997] 1 R.C.S. 846. À titre d'illustration : *Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 675 (SCFP 675)* et *Société Radio-Canada*, D.T.E. 2012T-260 (T.A.) [rétrogradation considérée comme un congédiement empreint de discrimination fondée sur l'âge].

il en résulte une pratique discriminatoire contraire au droit à l'égalité et au principe de non-discrimination dans l'emploi, pratique qui sera rarement justifiée<sup>35</sup>.

Ainsi, l'employeur peut réduire la charge ou les heures de travail d'une personne pour notamment limiter les pertes d'emplois lors d'une pénurie de travail, de mises à pied ou de licenciements, ou répondre aux besoins de souplesse et de temps hors travail des travailleurs<sup>36</sup>. En fin de vie professionnelle, un travailleur âgé peut souhaiter réduire sa charge et ses heures de travail pour faciliter sa transition vers la retraite. Toutefois, la réduction de la charge ou des heures de travail en fin de carrière peut résulter des volontés de l'employeur plutôt que du désir réel du travailleur âgé. Il faut dès lors se demander si la décision de l'employeur produit des effets discriminatoires contraires au principe de non-discrimination fondée sur l'âge dans l'emploi.

Dans l'affaire *Université Concordia*, le plaignant âgé de 69 ans a contesté par la voie d'un grief la réduction de son traitement et sa charge de travail. Suivant la convention collective, le traitement et la charge de travail étaient réduits de 50 % lorsqu'un professeur atteignait l'âge de 69 ans, soit l'âge à partir duquel une personne commençait à toucher sa rente de retraite conformément à la *Loi sur les régimes complémentaires de retraite*<sup>37</sup>. Suivant le Tribunal d'arbitrage, le plaignant n'avait fait ni l'objet d'un congédiement déguisé, ni d'une mesure discriminatoire. D'une part, ses conditions de travail avaient été modifiées conformément aux clauses de la convention collective, soit une entente formelle intervenue entre les parties. La clause avait été adoptée par les parties et était destinée à

---

<sup>35</sup> Dans l'affaire *Lapointe c. Secur inc.*, D.T.E. 97T-546 (T.D.P.Q.), le Tribunal des droits de la personne du Québec a jugé que la plaignante n'avait pas démontré qu'elle avait subi de la discrimination fondée sur l'âge et le sexe alors que l'employeur avait modifié ses conditions de travail. Le Tribunal a rappelé «qu'il n'est pas nécessaire qu'un motif illicite, en l'occurrence l'âge ou le sexe, soit la seule cause qui a déterminé le comportement reproché à la défenderesse. Toutefois, il faut faire la preuve que l'un ou l'autre de ces motifs a eu un effet quelconque sur la décision ou l'action de la défenderesse. Si ce n'est pas le cas, le Tribunal ne peut pas conclure à du harcèlement ou de la discrimination prohibées par la Charte. Or, en l'espèce, il n'a pas été démontré du tout que l'âge ou le sexe a été pris en compte d'une manière ou d'une autre par la compagnie Secur». Voir également *Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 675 (SCFP 675)* et *Société Radio-Canada*, préc., note 34.

<sup>36</sup> Sur les licenciements et les mises à pied : voir *infra*, p. 231-348. La réduction du temps de travail peut représenter une mesure intéressante dans le cadre d'une stratégie intégrée des âges des parcours de vie professionnelle. Elle constitue une norme souple et flexible pour faciliter l'articulation des temps sociaux pour les travailleurs de tous âges ainsi que la transition travail-retraite pour les travailleurs âgés : voir *infra*, p. 371-382 et p. 470-474.

<sup>37</sup> L.R.Q., c. R-15.1. Aujourd'hui, cet âge est établi à 71 ans.

régir les conditions de travail des professeurs qui demeureraient au service de l'Université lorsqu'ils retireraient leur rente de retraite. D'autre part, le Tribunal d'arbitrage a rejeté l'argument voulant que le plaignant ait fait l'objet d'une mesure discriminatoire en raison de son âge. Essentiellement, la difficulté, voire l'impossibilité, de trouver un groupe de comparaison empêchait l'arbitre de conclure à la violation au principe de non-discrimination fondée sur l'âge. Puisque la clause contestée était le prolongement logique de la *Loi sur les régimes complémentaires de retraite* et qu'elle a été librement négociée entre les parties, l'employeur ne mettait pas à la retraite le plaignant, mais lui offrait plutôt des conditions de travail qui tenaient compte de sa situation véritable<sup>38</sup>.

Selon nous, l'affaire *Université Concordia* démontre une certaine confusion entre les schèmes d'analyse propre à la garantie constitutionnelle de l'égalité, d'une part, et au principe de non-discrimination, d'autre part, où des éléments du premier schème sont intégrés au second, dont la détermination du groupe de comparaison et les difficultés qu'elle peut engendrer<sup>39</sup>. Bien que les arguments concernant la discrimination fondée sur l'âge s'appuient sur la *Charte des droits et libertés de la personne*, l'arbitre se fonde principalement sur l'arrêt *Law* de la Cour suprême du Canada pour rejeter le grief. Pourtant, il ne traite nulle part dans sa décision de l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, limitant plutôt son analyse à la Charte québécoise. Par ailleurs, son analyse sur la mesure discriminatoire fondée sur l'âge est particulièrement tenue, n'abordant même pas la question de la justification, comme l'exigence professionnelle justifiée; en outre, l'employeur n'a présenté aucune preuve sur ce moyen de défense. Pour le Tribunal d'arbitrage, la clause en litige constituant une entente négociée librement entre les parties, celle-ci n'était pas discriminatoire. Il omet ainsi de tenir compte de l'effet discriminatoire de la clause litigieuse sur le plaignant (réduction de 50% du traitement et de la charge de travail) et du fait que la preuve d'une intention n'est pas exigée pour que le principe de non-discrimination s'applique.

---

<sup>38</sup> *Université Concordia et Association des professeurs de l'Université Concordia*, [2001] R.J.D.T. 1606 (T.A.), conf.: *Concordia University Faculty Association (C.U.F.A.)/Association des professeurs de l'Université Concordia (A.C.U.P.) c. Boisvert*, D.T.E. 2002T-860 (C.S.). Voir aussi *Presse Ltée (La) c. Hamelin*, [1988] R.J.Q. 2481 (C.S.) [salariés qui ont 65 ans et plus]. Au Québec, la mise à la retraite est interdite : voir *infra*, p. 255-261.

<sup>39</sup> Sur le groupe de comparaison : voir *Withler c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 12, et *supra*, p. 72 et 73.



\* \* \*

Avec le temps et chez un même employeur, un travailleur peut occuper divers postes de travail. Un nouveau poste peut signifier de nouvelles responsabilités et fonctions accompagnées d'une plus grande valorisation et de prestige. Par contre, un changement d'affectation peut également impliquer une perte de responsabilités et de prestige ou encore une modification du contrat de travail qui nécessite, par exemple, l'exécution de fonctions qui n'excèdent pas les compétences et capacités du travailleur<sup>40</sup>.

Dans l'affaire *Syndicat des travailleurs en communication et en électricité du Canada*, le plaignant travaillait chez Bell Canada comme réparateur sur divers systèmes téléphoniques automatiques<sup>41</sup>. Lors de la mise sur pied d'un nouveau groupe de travail pour répondre aux besoins liés aux changements technologiques, les services du plaignant n'ont pas été retenus. Les dix salariés affectés à ce nouveau groupe de travail devaient réaliser sensiblement les mêmes tâches de travail qu'effectuait le plaignant par le passé, mais ces tâches nécessitaient une expérience actuelle avec les nouvelles technologies de l'informatique et diversifiée sur les systèmes téléphoniques automatiques les plus récents de Bell Canada. Malgré la compétence générale du plaignant, il a été informé de son changement d'affectation, changement qui modifiait considérablement son travail et qui ne faisait appel qu'à une partie minime de ses qualifications. Insatisfait de cette décision, il a déposé un grief alléguant avoir été victime de discrimination en raison de son âge lors de la constitution de ce nouveau groupe de travail.

Suivant la preuve, il a été démontré que tous les salariés retenus pour faire partie du nouveau groupe de travail et qui travaillaient préalablement avec le plaignant étaient plus jeunes que lui. De plus, le syndicat a établi que le plaignant faisait partie d'un groupe de personnes susceptibles d'être victimes de discrimination en raison de leur âge parce que

---

<sup>40</sup> R.-C. DROUIN, préc., note 9, p. 69 et 70.

<sup>41</sup> *Syndicat des travailleurs en communication et en électricité du Canada et Bell Canada*, [1988] T.A. 842.

l'employeur pourrait être tenté de les négliger ou de les écarter d'une promotion ou d'une mutation; le plaignant était âgé de 55 ans à l'époque.

Selon le Tribunal d'arbitrage, la preuve présentait une lacune importante afin d'apprécier le caractère discriminatoire de la décision prise à l'égard du plaignant : l'âge de certains salariés retenus. Sur les dix salariés formant le nouveau groupe de travail, le plaignant a omis de mentionner l'âge de quatre personnes. Il devenait donc difficile pour le Tribunal d'établir avec conviction que le plaignant avait été victime de discrimination en raison de son âge. En effet, si ces salariés faisaient partie du même groupe d'âge ou d'un groupe avoisinant celui du plaignant, ses prétentions auraient été rejetées. Même si ces salariés devaient tous être plus jeunes que le plaignant, un des salariés retenus était plus âgé que d'autres salariés qui n'ont également pas été retenus et qui travaillaient avec le plaignant avant la constitution de ce groupe de travail. Le plaignant n'ayant pas démontré l'existence d'une structure excluant systématiquement, ou du moins généralement, ceux de son groupe d'âge, le Tribunal a conclu que ce dernier n'avait pas rempli son fardeau de la preuve.

D'autres changements d'affectation peuvent entraîner pour le travailleur une rétrogradation ou encore un déplacement. Dans l'affaire *Sécurité Sélect inc.* par exemple, le plaignant avait été déplacé à la demande d'un client qui le jugeait trop âgé pour agir à titre de superviseur à la sécurité dans un centre commercial<sup>42</sup>. Le plaignant avait agi comme superviseur à la sécurité pendant neuf années de manière compétente et satisfaisante et sans incident. À la suite d'un incident survenu dans le centre commercial, le plaignant n'avait pas respecté la procédure habituelle de signalement. Mécontent de cette situation, le directeur général du centre commercial a exigé que le plaignant soit délogé de ses fonctions de superviseur à la sécurité. Suivant les termes de la convention collective, un client insatisfait du travail d'un employé pouvait, par écrit, exiger le déplacement de celui-ci. Après avoir reçu une lettre du directeur général du centre commercial l'avisant des motifs, l'employeur a rétrogradé le plaignant à un poste d'agent de sécurité, toujours au même

---

<sup>42</sup> *Sécurité Sélect inc. et Union des agents de sécurité du Québec, métallurgistes unis d'Amérique, section locale 8922*, D.T.E. 93T-558 (T.A.).

centre commercial. Insatisfait de la décision et plus particulièrement des motifs soulevés par le directeur général du centre commercial, le plaignant l'a contestée par voie de grief.

Suivant le Tribunal d'arbitrage, «il incombera à l'employé qui veut contester le motif raisonnable invoqué par le client d'établir que ce motif raisonnable n'existe pas et il devra convaincre un tribunal d'arbitrage que ce motif est une invention, la directive du client étant fondée sur des considérations illégales ou inacceptables»<sup>43</sup>. Selon le plaignant, le motif sous-jacent à la position du client était la discrimination fondée sur l'âge. En effet, le client avait informé son employeur qu'il souhaitait, de manière générale, que les tâches de supervision de la sécurité du centre commercial soient accomplies par des employés plus jeunes; le plaignant, âgé de 62 ans à l'époque, avait en effet été remplacé par un employé de 31 ans. De plus, un programme de retraite anticipée avait été offert au plaignant moins de six mois avant l'incident.

En se fondant sur la preuve, le Tribunal d'arbitrage a conclu que le client n'avait pas réussi à imputer au plaignant des lacunes dans la supervision du département de sécurité qui justifiaient le retrait de ses fonctions. En outre, les motifs soulevés par le client semblaient déraisonnables, arbitraires et même douteux. Considérant l'absence de motif et la preuve présentée par le plaignant, «la prépondérance de preuve permet de croire que le plaignant a perdu son poste en raison d'une politique d'après laquelle on favorisait des personnes plus jeunes pour occuper le poste qu'il détenait, poste qui a été immédiatement comblé par une personne plus jeune qui avait été la subalterne du plaignant jusqu'à ce moment-là»<sup>44</sup>.

Même si la décision de l'employeur était fondée en vertu de la convention collective, elle ne pouvait être maintenue conformément à la *Charte des droits et libertés de la personne*. Par conséquent, le grief a été accueilli, la réintégration du plaignant dans son poste de superviseur de la sécurité ainsi que le paiement d'une indemnité ont aussi été ordonnés par le Tribunal d'arbitrage.

---

<sup>43</sup> *Id.*, p. 8 du texte intégral.

<sup>44</sup> *Id.*, p. 11 du texte intégral.

\* \* \*

Compte tenu du vieillissement grandissant de la main-d'œuvre et du nombre croissant de travailleurs âgés sur le marché du travail, il faut s'assurer que les conditions de travail et d'emploi ne soient pas influencées par l'âge et éviter la mise en œuvre de normes incompatibles avec le principe de non-discrimination. De plus, les pratiques qui modifient ces conditions ou encore le contrat de travail doivent être déterminés avec le consentement des deux parties à la relation de travail, et non imposés unilatéralement par l'employeur. Tout au long de la vie professionnelle, les effets du vieillissement sur les travailleurs évoluent. Influencés par les représentations négatives sur l'âge, de même que par les stéréotypes et préjugés fondés sur l'âge, les effets du vieillissement sur la main-d'œuvre génèrent souvent des normes discriminatoires en emploi.

## **Section 2 – Les travailleurs et le vieillissement en milieu de travail**

Tout au long du parcours de vie professionnelle, le vieillissement des personnes produit des effets qui varient grandement d'un travailleur à l'autre, mais également chez un même travailleur. Les effets du vieillissement se font notamment ressentir sur la productivité des travailleurs de même que sur leur apparence physique.

### **2.1 La productivité**

Un des préjugés les plus tenaces à l'égard de l'âge et du vieillissement au cours de la vie professionnelle repose sur le déclin de la productivité des travailleurs qui avancent en âge. Compte tenu de la persistance de ce préjugé, il convient de le démythifier. Peu d'études rigoureuses réussissent à démontrer le lien entre la baisse de productivité et le vieillissement des travailleurs. En fait, la plupart des études montrent un lien très ténu ou

l'absence de lien entre l'avancée en âge des travailleurs et leur productivité ainsi que la performance au travail<sup>45</sup>.

Largement répandu, le préjugé qui établit une relation entre la baisse de productivité et l'avancée en âge des travailleurs se fonde principalement sur des perceptions et généralités liées à l'âge et au vieillissement. Il se confirme souvent dans les pratiques adoptées par certains employeurs et gestionnaires qui se départissent des travailleurs âgés, les considérant moins productifs et performants, et donc plus coûteux pour l'entreprise<sup>46</sup>. Comme l'âge n'est pas un critère prédictif de la productivité ni même un indicateur de la performance d'un travailleur, il faut éviter les généralités sur la question et comprendre comment l'âge et le vieillissement interagissent avec le travail<sup>47</sup>.

Au fil du parcours de vie, les personnes voient progressivement décliner leurs capacités physiques et mentales. Ce déclin s'effectue de manière continue, et non à partir d'un moment donné ou d'un âge charnière, et se traduit par divers effets sur les différentes caractéristiques d'une personne (fonctions sensorielles, psychomotrices, physiques et mentales)<sup>48</sup>. Les effets du vieillissement se manifestent par des changements sur le plan des

---

<sup>45</sup> Éléonore MARBOT, *Les DRH face au choc démographique. 20, 40, 60, ... Comment les faire travailler ensemble*, Paris, Éditions d'Organisation, 2005, p. 75; Malcolm SARGEANT, *Age Discrimination in Employment*, Aldershot, Gower Publishing Limited, 2006, p. 115. Pour Madame Berton, «il est difficile de conclure à une relation causale entre l'âge des salariés et la productivité des entreprises à partir de corrélations entre production et structure de la main-d'œuvre. L'évolution de la productivité avec l'âge est difficile à mesurer au niveau individuel car elle est difficilement détachable des modalités d'organisation du travail qui, elles, sont collectives» : Fabienne BERTON, «Les salariés de plus de 50 ans : comportement rationnel ou discriminatoire des employeurs?», (2007) 51 *Retraite et Société* 128, 135. Pour une analyse sur la production et le vieillissement : Joel PRAGER, «Aging and Productivity : What Do We Know?», dans David CHEAL (dir.), *Aging and Demographic Change in Canadian Context*, Toronto, University of Toronto Press, 2002, p. 133-189.

<sup>46</sup> J. PRAGER, préc., note 45, à la page 167; Marcel CÔTÉ, «La gestion des personnes vieillissantes», dans Rodrigue BLOUIN (dir.), *Vingt-cinq ans de pratique en relations industrielles au Québec*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1990, p. 913, à la page 930; Howard C. EGLIT, «L'âge dans le monde du travail aux États-Unis», (2007) 51 *Retraite et Société* 44, 56.

<sup>47</sup> Marion GILLES et Florence LOISIL (dir.), *La gestion des âges. Pouvoir vieillir en travaillant*, Lyon, ANACT, 2005, p. 55; J. PRAGER, préc., note 45, à la page 174; H. C. EGLIT, préc., note 46, 56.

<sup>48</sup> F. BERTON, préc., note 45, 138; M. CÔTÉ, préc., note 46, à la page 932. Voici ce qu'a mentionné le juge La Forest, dans l'arrêt *McKinney c. Université Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229, à la page 297, sur le lien entre l'âge et les capacités d'une personne : «D'abord, il n'y a rien d'inhérent dans la plupart des motifs énumérés de discrimination, savoir la race, la couleur, la religion, l'origine nationale ou ethnique, ou le sexe, qui justifie une corrélation générale entre ces caractéristiques et les capacités. Mais il n'en est pas ainsi de l'âge. Il y a un rapport général entre le vieillissement et l'affaiblissement des capacités [références omises]. Cela ne signifie guère qu'il ne faut pas regarder d'un œil suspect les difficultés générales fondées sur l'âge, car nous vieillissons à des rythmes différents et ce qui peut sembler vieux à une personne ne l'est pas nécessairement pour une autre. Pour déterminer

capacités physiques et mentales des travailleurs qui peuvent affecter leur productivité. À partir de 25 ans, les capacités physiques d'une personne se détériorent en moyenne d'un pourcent (1 %) par année. L'endurance, la force et la rapidité d'action des travailleurs diminuent et leur santé peut aussi se détériorer<sup>49</sup>; par contre, le travailleur qui vieillit fait preuve de plus d'agilité. Comme les capacités physiques d'un travailleur déclinent avec l'avancée en âge et que ces capacités sont importantes pour l'efficacité des systèmes de production, le vieillissement devient *a priori* un facteur de fragilité, et donc synonyme d'improductivité<sup>50</sup>.

Quant à l'effet du vieillissement sur les capacités mentales et intellectuelles des travailleurs, il se traduit notamment par le déclin des capacités intellectuelles fluides<sup>51</sup>, des difficultés d'apprentissage, d'assimilation et d'adaptation et parfois des pertes de mémoire<sup>52</sup>. Le vieillissement comporte pourtant des effets positifs sur les travailleurs; en effet, ces derniers démontrent plus de sagesse, de prudence, de jugement, de connaissance et de savoir-faire, et voient leurs capacités intellectuelles cristallisées augmenter<sup>53</sup>. En réalité, les capacités mentales et intellectuelles semblent moins affectées par le

---

l'importance à accorder à ce facteur, nous devrions cependant avoir à l'esprit que les autres motifs énumérés sont généralement motivés par des facteurs différents. La discrimination raciale et religieuse et les autres types de discrimination du même genre sont généralement fondés sur des sentiments d'hostilité ou d'intolérance».

<sup>49</sup> La force physique, la vision et l'ouïe déclinent avec l'âge, et des pertes d'équilibre peuvent apparaître. Voir notamment Vincenzo SPIEZIA, «Vieillesse de la population : gâchis humain ou responsabilité sociale?», (2002) 141 *Revue internationale du Travail* 77, 92; M. CÔTÉ, préc., note 46, aux pages 929-931.

<sup>50</sup> Patrick AUBERT et Bruno CRÉPON, «Les salariés âgés sont-ils moins productifs?», dans FONDATION NATIONALE DE GÉRONTOLOGIE (dir.), *Âges et travail*, n° 111, Gérontologie et société, Paris, Fondation nationale de gérontologie, 2004, p. 95, à la page 99.

<sup>51</sup> Les capacités intellectuelles fluides «se rapportent aux fonctions cognitives comme la rapidité dans la prise de décision, la mémoire à court terme ou l'attention, qui jouent un rôle essentiel dans les périodes d'acquisition et de traitement de l'information»: V. SPIEZIA, préc., note 49, 92; É. MARBOT, préc., note 45, p. 71.

<sup>52</sup> P. AUBERT et B. CRÉPON, préc., note 50, à la page 99; V. SPIEZIA, préc., note 49, 92; Joseph A. TINDALE, *Travailleuses et travailleurs âgés dans une main-d'œuvre vieillissante*, Ottawa, Conseil consultatif national sur le troisième âge (CCNTA), 1991, p. 27. Dans l'arrêt *McKinney c. Université Guelph*, préc., note 48, le juge La Forest a – sans se fonder sur des études scientifiques – corroboré, à la page 297, les propos des instances inférieures qui ont affirmé que les capacités intellectuelles se détérioraient à partir de 60 ans. Pour sa part, le juge L'Heureux-Dubé, consterné par l'opinion du juge La Forest, a jugé que cette affirmation constituait de la discrimination fondée sur l'âge (aux pages 428 et 429).

<sup>53</sup> M. CÔTÉ, préc., note 46, aux pages 929, 930 et 948; Annie JOLIVET et Sangheon LEE, *Conditions of Work and Employment Programme. Employment Conditions in an Ageing World: Meeting the Working Time Challenge*, Genève, Bureau international du travail, 2004, p. 4; *McKinney c. Université Guelph*, préc., note 48, 428 et 429 (j. L'Heureux-Dubé). Les capacités intellectuelles cristallisées «se rapportent aux qualifications acquises et spécialisées qui, de fait, peuvent s'améliorer avec le vieillissement, l'accumulation de connaissances et l'expérience»: V. SPIEZIA, préc., note 49, 92; É. MARBOT, préc., note 45, p. 71.

vieillesse des travailleurs. Ne faut-il pas oublier que certaines personnes ont atteint un sommet dans leur carrière professionnelle alors qu'elles étaient âgées, voire très âgées : Michel-Ange avait 89 ans au moment de concevoir les dessins de la basilique Sainte-Marie-des-Anges-et-des-Martyrs (à Rome); Benjamin Franklin était âgé de 70 ans lorsqu'il a rédigé la *Déclaration d'indépendance* des États-Unis; et Sir Winston Churchill a été nommé premier ministre à l'âge de 65 ans et a conservé ce poste jusqu'à l'âge de 80 ans. Plus près de nous, les juges de la Cour suprême du Canada peuvent exercer leurs charges jusqu'à 75 ans par exemple<sup>54</sup>. Malgré l'âge avancé des personnes ci-mentionnées, on n'a jamais remis en doute leurs capacités mentales et intellectuelles, bien au contraire.

Par ailleurs, toute assertion à l'égard des effets du vieillissement sur les travailleurs doit considérer un aspect primordial : le déclin des capacités physiques et mentales varie grandement chez un même individu, d'un individu à un autre, d'un groupe d'âge de travailleurs à un autre, d'une situation de travail à une autre et d'une entreprise à une autre<sup>55</sup>. Il existe en effet une variabilité interindividuelle de même qu'individuelle, un individu s'acclimatant continuellement aux effets du vieillissement<sup>56</sup>. Peu importe l'âge des travailleurs, ceux-ci vieillissent différemment, à des rythmes distincts et ne s'adaptent pas tous au vieillissement et à ses effets de la même façon, ce qui réduit grandement la valeur prédictive de l'âge comme facteur déterminant de productivité<sup>57</sup>.

Les aptitudes au travail et à exécuter la prestation de travail ne sont pas, ou très peu, touchées par les effets du vieillissement, car les travailleurs développent, tout au long de leur vie professionnelle, de l'expérience, un savoir-faire et des compétences qui permettent de compenser ces effets. Ainsi un travailleur âgé peut, tout aussi efficacement qu'un jeune travailleur, répondre aux exigences liées à son travail. En fait, les aptitudes au travail se

---

<sup>54</sup> *Loi sur la Cour suprême du Canada*, L.R.C. 1985, c. S-26, art. 9 (2).

<sup>55</sup> John MACNICOL, *Age Discrimination. An Historical and Contemporary Analysis*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, p. 13; F. BERTON, préc., note 45, 138; J. A. TINDALE, préc., note 52, p. 34; M. GILLES et F. LOISIL, préc., note 47, p. 54.

<sup>56</sup> François DESRIAUX et Catherine TEIGER, «L'âge, facteur de sélection au poste de travail», dans FONDATION NATIONALE DE GÉRONTOLOGIE (dir.), *Travail et vieillissement*, n° 45, Gérontologie et société, Paris, Fondation nationale de gérontologie, 1988, p. 33, aux pages 39 et 40; F. BERTON, préc., note 45, 138; Annie JOLIVET, «Vieillesse, salaire et demande de travailleurs âgés», (2001) 88 *Travail et Emploi* 65, 75.

<sup>57</sup> H. C. EGLIT, préc., note 46, 56; M. GILLES et F. LOISIL, préc., note 47, p. 55.

rattachent non pas à l'âge chronologique du travailleur, mais plutôt à ses capacités individuelles qui sont innées ou encore acquises avec le temps, de même qu'à sa motivation et aux conditions, à l'organisation et au milieu de travail<sup>58</sup>.

En ce qui a trait plus particulièrement à la motivation d'un travailleur, si ce dernier porte un intérêt profond à son travail et retire de la satisfaction à exercer son emploi, il devrait alors voir sa productivité augmenter, ou du moins se maintenir. Toutefois, il arrive fréquemment qu'en fin de parcours de vie professionnelle, un travailleur âgé manque de motivation et se désintéresse de son emploi, surtout si son employeur ne lui offre plus de défis ou de promotions, lui retire ses responsabilités ou lui laisse sous-entendre que l'entreprise n'aura plus besoin de lui d'ici quelques années. Contrairement à ce que certains employeurs et gestionnaires peuvent penser, ce n'est ni le vieillissement ni la perte des capacités physiques et mentales qui diminuent la productivité des travailleurs et leur performance, mais plutôt leur perte de motivation<sup>59</sup>.

Nonobstant les effets du vieillissement sur les individus, les travailleurs vieillissants et âgés acquièrent de l'expérience, adoptent des mécanismes et stratégies de compensation et parviennent à exécuter leur prestation de travail avec efficacité et célérité, de même qu'à maintenir un niveau de productivité fort satisfaisant, parfois plus élevé que celui des jeunes travailleurs<sup>60</sup>. Ces atouts permettent aux travailleurs qui avancent en âge de compenser

---

<sup>58</sup> CONSEIL CONSULTATIF NATIONAL SUR LE TROISIÈME ÂGE, *La position du CCNTA sur la gestion d'une population active vieillissante*, Ottawa, Conseil consultatif national sur le troisième âge, 1992, p. 28 et 29. Il importe de mentionner que le vieillissement d'un travailleur ne signifie pas nécessairement son déclin professionnel. Plusieurs facteurs, dont les formations courtes et non adaptées, le contenu, l'organisation et les conditions de travail, contribuent à ce déclin. De plus, plusieurs normes liées à l'emploi et au travail sont établies en fonction des jeunes travailleurs et travailleurs d'âge intermédiaire et ne tiennent pas compte des effets du vieillissement sur les travailleurs, ce qui désavantage malheureusement les travailleurs vieillissants et âgés.

<sup>59</sup> M. CÔTÉ, préc., note 46, aux pages 929-932; É. MARBOT, préc., note 45, p. 75; H. C. EGLIT, préc., note 46, 57.

<sup>60</sup> Pour illustrer la mise en œuvre des stratégies de compensation (stratégie d'optimisation sélective avec compensation), M. Xavier Gaullier cite l'exemple suivant : «Le pianiste Rubinstein a raconté un jour [...] comment il essayait de surmonter les faiblesses de son jeu liées à l'âge : il avait d'abord commencé par réduire son répertoire et ne jouait plus que quelques morceaux (c'est une sélection). Par contre, il étudiait plus fréquemment qu'avant ces morceaux choisis (c'est une optimisation). Enfin, il introduisait, avant les passages rapides, des *ritardando* faciles à jouer pour que, par effet de contraste, la suite semble alors plus rapide (un processus de compensation)», exemple tiré de Paul B. BALTES, «L'avenir du vieillissement d'un point de vue psychologique : optimisme et tristesse», dans Jacques DUPÂQUIER (dir.), *L'espérance de vie sans incapacités : faits et tendances, premières tentatives d'explication*, Paris, Presses universitaires de France,



largement les effets du vieillissement sur leurs capacités physiques et mentales<sup>61</sup>. Toutefois, la mise en œuvre de mécanismes et stratégies de compensation ne peut se réaliser que si le milieu, l'organisation et les conditions de travail le permettent et l'encouragent. En effet, ces stratégies sont fréquemment limitées par, entre autres, les ordres, les directives et les consignes, les procédés de fabrication, les procédures à respecter, l'organisation des équipes et du travail et les temporalités liées au travail comme les horaires de travail et les délais de production<sup>62</sup>. Pour favoriser la mise en œuvre de mécanismes et stratégies de compensation, les employeurs et gestionnaires devraient adopter une politique du travail qui considère les effets du vieillissement sur les travailleurs et qui reconnaît la valeur ajoutée de l'expérience et du savoir-faire acquis au fil du parcours de vie professionnelle<sup>63</sup>. De plus, cette politique devrait reconnaître les différences qui existent entre les jeunes travailleurs, les travailleurs d'âge intermédiaire ainsi que les travailleurs vieillissants et âgés à l'égard des processus d'acquisition des connaissances, de décision et de raisonnement. Autrement dit, comme un travailleur âgé n'apprend pas, ni ne travaille de la même façon qu'un jeune travailleur, les employeurs doivent discerner les approches selon les groupes d'âge des travailleurs et accorder une juste valeur aux stratégies de compensation et à l'expérience.

Les caractéristiques liées au milieu, à l'organisation et aux conditions de travail peuvent comporter une incidence sur la santé des travailleurs, sur leurs capacités physiques et mentales ainsi que sur leur productivité et performance. Essentiellement, l'impact des conditions, de l'organisation et du milieu de travail se répercute surtout en fin de parcours de vie professionnelle alors qu'un travailleur porte sur lui l'ensemble de sa carrière passée<sup>64</sup>. Un travail exigeant sur le plan physique ou un travail qui provoque des stress par certains *stimuli* peuvent entraîner un déclin prématuré des capacités physiques et une diminution de la productivité de même que nuire à la santé des travailleurs. Par contre, un

---

1997, p. 243, à la page 263 : Xavier GAULLIER, *Le temps des retraites. Les mutations de la société salariale*, Paris, Éditions du Seuil et La République des idées, 2003, p. 74. Sur les mécanismes et stratégies de compensation : voir notamment É. MARBOT, préc., note 45, p. 71; F. BERTON, préc., note 45, 138.

<sup>61</sup> A. JOLIVET, préc., note 56, 75; É. MARBOT, préc., note 45, p. 72; M. GILLES et F. LOISIL, préc., note 47, p. 53; F. BERTON, préc., note 45, 138.

<sup>62</sup> M. GILLES et F. LOISIL, préc., note 47, p. 54.

<sup>63</sup> X. GAULLIER, préc., note 60, p. 73.

<sup>64</sup> V. SPIEZIA, préc., note 49, 92; F. BERTON, préc., note 45, 138.

travailleur qui utilise très peu ses capacités physiques et occupe un emploi qui nécessite surtout l'usage de ses capacités mentales et intellectuelles ne ressentira que très peu, voire pas du tout, les effets du vieillissement sur son niveau de productivité et ses performances<sup>65</sup>.

Au-delà de l'impact direct des conditions, de l'organisation et du milieu de travail sur les travailleurs, d'autres problèmes se présentent. D'une part, l'organisation du travail qui s'inspire des principes du taylorisme et du fordisme ne permet pas aux travailleurs de vieillir. En effet, ces principes qui se fondent sur le mythe du travailleur moyen, c'est-à-dire un jeune homme, en bonne santé, dont les capacités physiques et mentales restent optimales, supportent mal les effets du vieillissement chez les travailleurs<sup>66</sup>. Malgré le retrait progressif de cette forme d'organisation du travail, d'autres formes sont apparues au cours des dernières décennies et requièrent des travailleurs des capacités de communication plus importantes, l'utilisation des nouvelles technologies de l'information et de la communication, de la polyvalence, le renouvellement de leurs compétences. Il s'agit là d'exigences qui peuvent entraîner une dévalorisation de l'expérience et des savoir-faire acquis par les travailleurs âgés<sup>67</sup>. L'innovation remplace dorénavant la tradition. De plus, le travailleur doit souvent céder sa place aux machines.

D'autre part, l'introduction des nouvelles technologies de l'information et de la communication et de la robotisation a considérablement changé la nature et l'organisation du travail, augmenté sensiblement la complexité cognitive de plusieurs emplois, et occasionné l'élimination de plusieurs postes de travail qui étaient majoritairement occupés par des travailleurs âgés<sup>68</sup>. Lorsque l'employeur introduit des changements technologiques importants dans l'entreprise, l'expérience et le savoir-faire des travailleurs âgés peuvent

---

<sup>65</sup> V. SPIEZIA, préc., note 49, 92; BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, *L'égalité au travail : relever les défis. Rapport global en vertu du suivi de la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail*, Conférence internationale du travail, 96<sup>e</sup> session, Rapport I (B), Genève, Bureau international du Travail, 2007, p. 44; É. MARBOT, préc., note 45, p. 77. Sur la pénibilité au travail : voir *infra*, p. 383-396.

<sup>66</sup> F. DESRIAUX et C. TEIGER, préc., note 56, à la page 42; Bernard CASSOU, «Travail et vieillissement», dans FONDATION NATIONALE DE GÉRONTOLOGIE (dir.), *Travail et vieillissement*, n° 45, Gérontologie et société, Paris, Fondation nationale de gérontologie, 1988, p. 6, à la page 11. Sur la rupture du lien d'emploi causée par les changements technologiques : voir *infra*, p. 242-248.

<sup>67</sup> F. DESRIAUX et C. TEIGER, préc., note 56, à la page 42; F. BERTON, préc., note 45, 138.

<sup>68</sup> J. PRAGER, préc., note 45, aux pages 138 et 160.

devenir obsolètes, puisqu'ils seraient moins adaptés aux nouveaux besoins de l'entreprise. Qui plus est, les nouvelles technologies exigent des travailleurs une mise à jour et un renouvellement fréquent de leurs compétences. Or, les possibilités de formation et de reconversion des travailleurs âgés sont plutôt faibles, car l'employeur offre normalement les formations aux jeunes travailleurs et aux travailleurs d'âge intermédiaire<sup>69</sup>. De plus, l'employeur privilégie l'embauche de jeunes travailleurs, ces derniers détenant une formation récente et généralement bien supérieure à celle des travailleurs âgés<sup>70</sup>.

Dans la société postindustrielle, le vieillissement ne signifie plus une diminution de la productivité, mais désigne plutôt une perte de la valeur accordée à l'expérience et au savoir-faire des travailleurs âgés de même que l'obsolescence de leur compétence<sup>71</sup>. Par conséquent, une solution raisonnable passe par l'adaptation et l'amélioration des conditions, de l'organisation et du milieu de travail aux capacités et au vieillissement des travailleurs de même que par la formation continue. Premièrement, l'organisation du travail doit devenir plus flexible et permettre diverses modalités d'exécution d'un même travail, et ce, à des rythmes distincts. Une adaptation appropriée des conditions, de l'organisation et du milieu de travail peut préserver le niveau de productivité des travailleurs qui avancent en âge. De simples modifications qui relèvent de l'accommodement raisonnable et qui n'entraînent pour l'employeur aucune contrainte excessive permettraient à plusieurs travailleurs âgés de maintenir un niveau de productivité satisfaisant et comparable à celui des jeunes travailleurs<sup>72</sup>. Deuxièmement, l'économie du savoir et les nouvelles

---

<sup>69</sup> F. DESRIAUX et C. TEIGER, préc., note 56, à la page 42; J. PRAGER, préc., note 45, à la page 160. Les employeurs soulèvent, par exemple, que les travailleurs âgés sont réticents aux changements et ne souhaitent alors pas recevoir de formation. Cette assertion n'est pas confirmée par les études empiriques : J. PRAGER, *ibid.*, 138; A. JOLIVET et S. LEE, préc., note 53, p. 4.

<sup>70</sup> P. AUBERT et B. CRÉPON, préc., note 50, à la page 99; F. DESRIAUX et C. TEIGER, préc., note 56, à la page 42; A. JOLIVET et S. LEE, préc., note 53, p. 4.

<sup>71</sup> Sur la reconnaissance et la validation des acquis et de l'expérience : voir *infra*, p. 412-415.

<sup>72</sup> F. DESRIAUX et C. TEIGER, préc., note 56, à la page 42; V. SPIEZIA, préc., note 49, 92 et 93; J. A. TINDALE, préc., note 52, p. 34. Essentiellement, les mesures d'accommodement proposées doivent permettre aux travailleurs de fournir leur prestation de travail et ainsi éviter leur exclusion ou toute discrimination alors que les conditions de travail ne nécessitent qu'une adaptation ou un aménagement sans que l'employeur subisse une contrainte excessive. Autrement dit, l'employeur doit aménager ou adapter, et non modifier de manière substantielle, les conditions de travail, le poste de travail ou les tâches des travailleurs afin qu'ils puissent fournir leur prestation de travail : voir, entre autres, *Hydro-Québec c. Syndicat des employé-e-s de techniques professionnelles et de bureau d'Hydro-Québec, section locale 2000 (SCFP-FTQ)*, [2008] 2 R.C.S. 561, par. 14-16 et 19; *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, [1999] 3 R.C.S. 3, par. 64; *Colombie-Britannique (Superintendent of Motor*

technologies de l'information et de la communication font ressortir l'importance du capital humain et de la formation des travailleurs comme décision d'investissement. La formation professionnelle continue donne aux travailleurs les outils pour apprendre et s'adapter aux situations nouvelles et contribue ainsi à atténuer et à contrôler les effets du vieillissement<sup>73</sup>.

## 2.2 L'apparence physique

Depuis le milieu du 20<sup>e</sup> siècle, le culte de la jeunesse domine au point que la société tend à se structurer comme si tous étaient jeunes. Pour plusieurs, le vieillissement signifie essentiellement le déclin des capacités physiques et intellectuelles. Lorsque les premiers signes du vieillissement se présentent, les personnes s'empressent de les cacher par différents procédés<sup>74</sup>. Certains optent pour des moyens qui camouflent ces signes tels que le maquillage, la teinture des cheveux, un style vestimentaire «jeune», le conditionnement physique excessif ou la consommation de produits anti-âge alors que d'autres choisissent des moyens plus draconiens comme la chirurgie esthétique (injections au botox, *lifting* du visage, liposuccion).

La perception du vieillissement et de ses signes semble contradictoire. Elle varie considérablement selon le type d'emploi exercé et d'après le niveau hiérarchique occupé, notamment. D'une part, certains emplois exigent du travailleur une belle apparence, d'allure jeune et en santé. Il suffit de penser à une réceptionniste-secrétaire dans un bureau qui accueille les clients et visiteurs. Le choix de l'employeur se pose généralement sur une

---

*Vehicles*) c. Colombie-Britannique (*Council of Human Rights*), [1999] 3 R.C.S. 868, par. 22. Sur la modification des fonctions et l'accommodement raisonnable : Christian BRUNELLE, *Discrimination et obligation d'accommodement en milieu de travail syndiqué*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2001, p. 283-315. Sur l'amélioration des conditions de travail : voir *infra*, p. 358 et suiv.

<sup>73</sup> J. PRAGER, préc., note 45, aux pages 139 et 166; É. MARBOT, préc., note 45, p. 77. Sur la formation tout au long de la vie professionnelle : voir *infra*, p. 397 et suiv.

<sup>74</sup> Il convient de rappeler que les premiers signes du vieillissement paraissent bien avant la quarantaine ou encore la cinquantaine. Sur la notion de vieillissement : voir *supra*, p. 26 et 27. Voir aussi Elizabeth S. JOHNSON et John B. WILLIAMSON, *Growing Old : The Social Problems of Aging*, New York, Holt, Rinehart and Winston, 1980, p. 2 et 4; Ann E. GERIKE, «One Gray Hair and Oppressed Brains», dans Jill QUADAGNO et Debra STREET (dir.), *Aging for the Twenty-First Century. Readings in Social Gerontology*, New York, St. Martin's Press, 1995, p. 155, aux pages 155 et 156.

personne de belle apparence et qui se présente bien, puisqu'elle incarne l'image de l'entreprise.

Dans l'affaire *Montreal Newspaper Guild, Local 111*, l'employeur avait rejeté la candidature de la plaignante malgré sa vaste expérience et ses connaissances approfondies pour l'emploi convoité (critique de télévision d'un journal pour un contrat temporaire d'une année)<sup>75</sup>. Suivant la preuve, le rejet de la candidature de la plaignante était fondé sur le fait qu'elle ne faisait pas partie du groupe d'âge ciblé par l'employeur (les personnes âgées de 18 à 34 ans) afin d'augmenter son tirage. Selon le Tribunal d'arbitrage,

Que The Gazette veuille augmenter son lectorat auprès d'une tranche spécifique de la population est un objectif légitime que personne ne cherchera à critiquer. Ce n'est certainement pas là un geste discriminatoire de sa part. Cela correspond aussi à sa mission d'information, puisque le journal est un tel médium. Qu'il cherche à rejoindre une clientèle variée ne peut lui être reproché, bien au contraire.

Cependant, qu'on fasse immédiatement et sans nuance une équation entre cette clientèle cible et l'âge et l'ethnie du journaliste qui écrira pour elle pour en faire un critère d'attribution du poste de «TV Critic» nous apparaît un acte discriminatoire, puisqu'il exclut nécessairement tout candidat plus vieux que l'âge approximatif où la jeunesse se termine [...].

Décréter une telle exclusion pour des motifs qui peuvent nous apparaître fort aléatoires et imprécis, il n'y a pas de preuve définitive que l'un exige l'autre, n'est pas une exigence professionnelle justifiée.<sup>76</sup>

Comme la décision de l'employeur se fondait principalement sur un objectif de rajeunissement, le Tribunal d'arbitrage a conclu que cette décision portait atteinte à l'interdiction de discrimination fondée sur l'âge dans l'emploi.

D'autre part, les signes de vieillissement d'une personne sont parfois perçus positivement. Lorsqu'une personne occupe un poste de niveau hiérarchique élevé, tel qu'un poste de direction, les signes de vieillissement peuvent alors inspirer l'autorité, le respect et la confiance auprès des travailleurs de même que de la clientèle.

---

<sup>75</sup> *Montreal Newspaper Guild, Local 111 et Gazette (The), A Division of Southam Inc.*, [2004] R.J.D.T. 1182 (T.A.).

<sup>76</sup> *Id.*, 1199.

Conformément aux droits de direction, l'employeur jouit d'une entière liberté dans l'exercice et la mise en œuvre de ces droits. Il peut, par exemple, changer la vocation de son entreprise ou la façon de rendre les services offerts, choisir ou réduire son personnel et ses activités et mettre à pied les travailleurs qui ne réalisent pas adéquatement leur prestation de travail. Au moment d'exercer ses droits de direction, l'employeur doit le faire dans le respect des droits et obligations substantiels contenus dans les lois sur l'emploi et les lois sur les droits de la personne.

Ainsi, l'employeur qui congédie ou déplace un travailleur pour des raisons liées au rajeunissement de son personnel ou de l'image de son entreprise applique une norme discriminatoire fondée sur l'âge qui n'est pas justifiée. Dans l'affaire *Société Radio-Canada*, la plaignante alors âgée de 40 ans et animatrice d'une émission de nouvelles et d'actualités télédiffusée chaque soir de la semaine avait été informée, par son employeur, qu'elle n'animerait plus cette émission puisque la direction avait décidé de rajeunir son image de l'information en la remplaçant par une animatrice de 28 ans<sup>77</sup>. L'employeur ayant admis que sa décision était, entre autres, fondée sur un objectif de rajeunissement de l'image, le Tribunal d'arbitrage a indiqué que l'âge devenait un facteur qui a concouru à cette décision. L'âge n'a pas à être le seul critère, mais dès lors qu'il entre en ligne de compte dans la décision de l'employeur, il faut conclure que cette décision est discriminatoire et contraire aux dispositions de la *Charte des droits et libertés de la personne* et de la convention collective<sup>78</sup>, à moins que l'employeur parvienne à démontrer que sa décision repose sur une exigence professionnelle justifiée (EPJ).

Même si un employeur souhaite attirer une clientèle plus jeune, il ne peut se départir de travailleurs qui ne cadrent pas avec l'image projetée et ciblée ou encore qui ne peuvent modifier leur apparence physique pour paraître plus jeune, en forme et/ou en bonne santé<sup>79</sup>.

---

<sup>77</sup> *Société Radio-Canada et Syndicat des journalistes de Radio-Canada*, [1985] T.A. 237, conf. sous : *Société Radio-Canada c. Lussier*, D.T.E. 85T-830 (C.S.).

<sup>78</sup> *Id.*, 247 et 248.

<sup>79</sup> À titre d'illustrations : *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Vaillancourt (Restaurant Chez Virginie)*, 2008 QCTDP 7; *Commission des droits de la personne du Québec c. Antginas*, D.T.E. 93T-1118 (T.D.P.Q.). Dans les affaires *Roy et Brasserie La Côte de bœuf*, D.T.E. 95T-1431 (C.T.), et *Gagnon et 2753-3058 Québec inc.*, D.T.E. 95T-750 (C.T.), les plaignantes ont déposé une plainte de congédiement fait sans cause juste et suffisante à la Commission des normes du travail plutôt qu'une plainte

Dans l'affaire *9063-1698 Québec inc.*, la plaignante – une serveuse alors âgée de 56 ans – a déposé une plainte de discrimination à la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse jugeant son congédiement discriminatoire en raison de son âge<sup>80</sup>. Comme le restaurant rencontrait des difficultés financières, ce dernier a fermé pour y subir des rénovations majeures visant à le transformer en *pub* qui comprenait un bar et une salle à manger distincte, le tout ciblant une clientèle plus jeune. Dans cette optique, la direction du restaurant a apporté des changements sur le plan de la tenue vestimentaire de façon à donner une apparence plus jeune aux serveuses. En vue de réduire les pertes financières et de rentabiliser le restaurant, la direction envisageait la réduction de son personnel; la plaignante et une autre serveuse ont alors été mises à pied. Peu de temps après son licenciement, la plaignante a appris d'une ancienne collègue de travail que les actionnaires du restaurant trouvaient qu'elle ne cadrerait plus dans le décor, n'ayant pas l'image d'une jeune fille pour attirer les hommes.

Après avoir énoncé le droit applicable, le Tribunal des droits de la personne du Québec a reconnu qu'«il est certainement légitime pour une entreprise de réduire son personnel lors d'une réorganisation administrative et d'une réduction de ses activités, mais les décisions prises par la direction dans un tel contexte doivent respecter les droits des personnes salariées touchées»<sup>81</sup>. Suivant la preuve, ce sont les serveuses plus âgées qui ont été visées par les mises à pied, et ce, à la suite du changement de vocation du restaurant, sans évaluation formelle de leur rendement; seules les jeunes serveuses et celles dans la quarantaine présentant une apparence jeune ont pu conserver leur emploi. Le Tribunal a donc jugé que l'explication qui reposait sur le manque de rapidité de la plaignante constituait un prétexte masquant le véritable motif de son licenciement<sup>82</sup>, et a reconnu que la décision de l'employeur était discriminatoire et non justifiée en vertu de la Charte québécoise.

---

de discrimination à la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse. Puisque les congédiements des plaignantes reposaient, dans chaque espèce, sur leur âge et apparence physique et que l'âge est un motif de discrimination prohibé à l'article 10 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, les Commissaires du Travail ont respectivement conclu que les congédiements avaient été faits sans cause juste et suffisante.

<sup>80</sup> *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. 9063-1698 Québec inc.*, D.T.E. 2003T-1184 (T.D.P.Q.).

<sup>81</sup> *Id.*, par. 52 du texte intégral.

<sup>82</sup> *Id.*, par. 55, 57 et 59 du texte intégral.

\* \* \*

Nos propos dans ce chapitre ne visaient pas à démontrer que toutes les normes liées à l'emploi ou au travail qui régissent le parcours de vie professionnelle d'une personne comportent un effet discriminatoire, mais cherchaient plutôt à illustrer comment l'âge peut influencer l'adoption et la mise en œuvre de ces normes. Dès lors que l'âge influence, directement ou indirectement, l'adoption ou la mise en œuvre d'une norme, il y a lieu de se demander si cette norme contrevient au droit à l'égalité ou au principe de non-discrimination. Si cette norme est *prima facie* discriminatoire, l'employeur doit par la suite pouvoir la justifier, notamment par la défense d'exigence professionnelle justifiée. Tout comme dans l'adoption et la mise en œuvre des normes liées aux conditions d'emploi et de travail, nous allons maintenant voir que l'âge peut également jouer un rôle dans la décision de l'employeur de rompre le lien d'emploi.



## CHAPITRE 4 – LA RUPTURE DU LIEN D’EMPLOI

La relation entre employeurs et travailleurs devant inévitablement se terminer un jour<sup>1</sup>, plusieurs techniques peuvent servir à mettre un terme au lien d’emploi qui les unit : démission, congédiement, licenciement, mise à pied, renvoi ou accord commun<sup>2</sup>. Toutes ces notions conduisent à la même conséquence : la rupture du lien d’emploi qui résulte de l’initiative du salarié ou de l’employeur, ou encore d’un accord des parties à la relation de travail. Au moment de rompre ce lien, l’âge ne doit en aucun cas être considéré comme facteur, ni influencer la décision de l’employeur.

Dans les sections qui suivent, nous constaterons que l’âge joue parfois un rôle dans la décision d’un employeur de mettre un terme au lien d’emploi de certaines catégories de travailleurs, particulièrement les travailleurs âgés. Généralement fondée sur des représentations stéréotypées ou préjugés liés à l’âge et au vieillissement, cette décision pourra être taxée de discriminatoire et l’employeur devra alors la justifier en présentant un moyen de défense comme l’exigence professionnelle justifiée. Par ailleurs, rompre le lien d’emploi d’un travailleur parce que l’employeur le considère trop jeune ou trop âgé ou encore parce qu’il ne cadre pas ou plus avec l’image et les objectifs de l’entreprise porte également atteinte au droit au travail, plus précisément au maintien en emploi, et à la dignité de la personne du travailleur.

---

<sup>1</sup> *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, c. 64, art. 2085 [ci-après «CCQ»] : «[...] pour un temps limité [...]».

<sup>2</sup> La notion de congédiement ou de renvoi désigne la rupture du lien d’emploi pour des motifs liés à la personne du travailleur et qui touchent à sa prestation de travail ou à son attitude disciplinaire. Pour sa part, la notion de licenciement désigne la rupture du lien d’emploi pour des motifs qui ne sont pas imputables au travailleur, mais plutôt à l’entreprise et à la conjoncture économique. Quant à la mise à pied, cette technique de rupture du lien d’emploi se fonde également sur des motifs liés à l’entreprise ou à la conjoncture économique. Cependant, la mise à pied se distingue du licenciement en ce qu’elle ne constitue qu’une suspension du lien d’emploi et suppose, de la sorte, un certain droit de retour au travail. Voir, notamment, *Léveillé c. Murs secs Jalap inc.*, J.E. 93-1338 (C.A.); *Convention sur le licenciement, 1982* (Convention n° 158), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/convdisp1.htm> (consulté le 4 juin 2013), art. 4; *Recommandation sur le licenciement, 1982* (Recommandation n° 166), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/recdisp1.htm> (consulté le 4 juin 2013), art. 5 et 6; Gérard LYON-CAEN, *Le droit du travail - une technique réversible*, Paris, Dalloz, 1995, p. 52 et 53. Ainsi, il sera question de congédiement dans la première section et de licenciement dans la deuxième. Il importe de préciser que le Canada n’a toujours pas ratifié, à ce jour, la *Convention n° 158 de l’OIT sur le licenciement*, 1982.

## Section 1 – Les motifs liés à la personne du travailleur

Au moment de rompre le lien d'emploi d'un travailleur, le motif soulevé par l'employeur doit être réel, véritable, juste et suffisant<sup>3</sup>. Il doit, de plus, respecter les normes impératives liées à l'emploi et au travail ainsi que les normes découlant des Chartes des droits de la personne qui fixent, entre autres, les conditions que les employeurs doivent satisfaire au moment de congédier un travailleur.

### 1.1 La légalité et la justification du congédiement

La décision de congédier un travailleur relève des droits de direction de l'employeur. Ce dernier jouit en effet d'une grande liberté et discrétion qui est néanmoins limitée par la légalité du motif de congédiement de même que sa justification. Suivant l'article 122.1 de la *Loi sur les normes du travail*, un employeur ne peut congédier un travailleur qui a atteint ou dépassé l'âge ou le nombre d'années de service à compter duquel il serait mis à la retraite. De plus, la législation sur les droits de la personne interdit à l'employeur de congédier un travailleur sur la base de son âge<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> Voir CCQ, art. 2094.

<sup>4</sup> L'article 84.1 de la *Loi sur les normes du travail*, L.R.Q., c. N-1.1 [ci-après «LNT»], prévoit ainsi une protection légale contre la retraite obligatoire. L'article L1237-4, al. 2 du *Code du travail (France)*, [En ligne]. <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20110609> (consulté le 4 juin 2013) est au même effet. Voir *infra*, p. 255-268. Sur la législation sur les droits de la personne : *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12, art. 10 et 16 [ci-après «CDLP» ou «Charte québécoise»]; *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. (1985), c. H-6, art. 3, 7 (a) et 10 (b) [ci-après «LCDP» ou «Loi canadienne»]. En France, la législation du travail prévoit une interdiction de licenciement pour le motif de l'âge : *Code du travail (France)*, préc., note 3, art. L1132-1; voir Jean PÉLISSIER, «Âge et perte d'emploi», (2003) 12 *Droit social* 1061, 1062 et 1063. Suivant l'article 5 (a) de la *Recommandation n° 166 de l'OIT sur le licenciement*, 1982, préc., note 2, l'«âge sous réserve de la législation et de la pratique nationales en ce qui concerne la retraite» n'est pas un motif de licenciement valable. Même si l'article 10 de la Charte québécoise emploie les termes «mise à pied» et «renvoi», ceux-ci sont suffisamment large pour inclure les notions de congédiement et de licenciement : Michel COUTU, «La discrimination fondée sur l'âge dans l'emploi et la *Charte des droits et libertés de la personne*», (1986) 46 *R. du B.* 507, 524.

Aussitôt que l'âge influence, directement ou indirectement, la décision de l'employeur de congédier un travailleur ou encore constitue l'un des fondements de cette décision, le travailleur peut soulever une atteinte à son droit à l'égalité et au principe de non-discrimination. Le fait de rompre le lien d'emploi sur le fondement d'une caractéristique personnelle du travailleur, et plus particulièrement sur son âge, entraîne généralement un effet discriminatoire et porte atteinte au droit au travail<sup>5</sup>. Plus souvent qu'autrement, cette décision s'inspire de représentations, stéréotypes ou préjugés liés à l'âge comme la faible productivité des travailleurs âgés ou encore leur incapacité de s'adapter ou d'être formés<sup>6</sup>. En matière de congédiement discriminatoire, l'âge n'a pas à être le seul facteur à l'origine de la décision patronale, mais doit représenter un des facteurs retenus pour constituer une violation au droit à l'égalité<sup>7</sup>.

Une fois que le travailleur a démontré que l'âge a contribué à son congédiement, l'employeur doit présenter une justification. Le motif soulevé ne doit pas être un subterfuge pour se débarrasser d'un travailleur qu'il juge trop jeune ou trop âgé pour exécuter sa prestation de travail, par exemple. Si la décision de congédier un travailleur est fondée sur son âge, l'employeur doit démontrer qu'il s'agit d'une exigence professionnelle justifiée afin que le congédiement soit déclaré valide<sup>8</sup>.

La prohibition de la discrimination fondée sur l'âge dans l'emploi n'exclut évidemment pas le congédiement de travailleurs âgés. En effet, l'âge comme motif interdit de discrimination n'accorde aucune immunité aux travailleurs âgés dès lors que le congédiement est fondé sur des critères de gestion impartiaux et objectifs, critères

---

<sup>5</sup> Compte tenu de l'importance que revêt le travail pour une personne, son identité, sa subsistance, son intégration sociale, le respect de la dignité de la personne elle-même, la justice et l'équité, l'employeur doit donc éviter de fonder sa décision sur un motif discriminatoire. Sur le droit au travail : voir *supra*, p. 96 et suiv.

<sup>6</sup> Il convient de préciser que ce sont tous les travailleurs, peu importe leur âge, qui peuvent faire l'objet d'un congédiement discriminatoire fondé sur l'âge. Néanmoins, la plupart des décisions jurisprudentielles étudiées démontrent que ce sont surtout les travailleurs âgés qui sont victimes de congédiement discriminatoire. Sur les représentations négatives, stéréotypes et préjugés liés à l'âge : voir *supra*, p. 35-38.

<sup>7</sup> Voir, entre autres, *Pelletier et Forces armées canadiennes*, D.T.E. 97T-1470 (T.C.D.P.), p. 19 du texte intégral; *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Syndicat des copropriétaires de l'Estuaire I*, D.T.E. 98T-572 (T.D.P.Q.), par. 14 du texte intégral.

<sup>8</sup> CDLP, art. 20; LCDP, art. 15 (1) a). Sur l'exigence professionnelle justifiée: voir *supra*, p. 89-92 et *infra*, p. 348-355.

appliqués également à tous les autres travailleurs. Le travailleur âgé qui éprouve des difficultés à accomplir efficacement ses tâches, par exemple, peut, tout aussi bien qu'un travailleur d'âge intermédiaire ou un jeune travailleur, faire l'objet d'un congédiement<sup>9</sup>.

Au moment de congédier un travailleur et de résilier son contrat de travail, l'employeur doit présenter une justification<sup>10</sup>. Le motif justifiant le congédiement doit être réel et véritable, et non constituer un subterfuge pour se départir de travailleurs jugés indésirables compte tenu de leur âge et des effets du vieillissement sur ceux-ci<sup>11</sup>. Dans l'affaire *Commission des droits de la personne du Québec c. 116550 Canada inc.*<sup>12</sup>, la plaignante avait été congédiée par l'employeur peu de temps après son embauche. Selon l'employeur, la plaignante n'avait pas l'expérience requise pour agir à titre de serveuse dans son restaurant. Or, la preuve présentée devant le Tribunal des droits de la personne du Québec a révélé que la plaignante avait plus de 20 années d'expérience dans la restauration et que l'employeur lui avait mentionné qu'elle était trop âgée. Le Tribunal a donc conclu que la plaignante avait été congédiée en raison de son âge, ce qui constituait une atteinte au principe de non-discrimination.

Lorsque l'employeur modifie substantiellement les conditions de travail ou que ses agissements contreviennent aux obligations essentielles du contrat de travail, comme

---

<sup>9</sup> Marie-Cécile AMAUGER-LATTES et Isabelle DESBARATS, *Les formes juridiques de cessation d'activités des salariés âgés de 55 à 64 ans*, Paris, Conseil d'orientation des retraites, 2005, [En ligne]. <http://www.cor-retraites.fr/IMG/pdf/doc-561.pdf> (consulté le 4 juin 2013), p. 11; COMMISSION ONTARIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE, *Politique sur la discrimination fondée sur l'âge à l'endroit des personnes âgées*, mars 2002. [En ligne]. <http://www.ohrc.on.ca/fr/politique-sur-la-discrimination-fond%C3%A9e-sur-l%C3%A2ge-%C3%A0-lendroit-des-personne-%C3%A2g%C3%A9es> (consulté le 4 juin 2013).

<sup>10</sup> Suivant l'article 2094 du *Code civil du Québec*, l'employeur peut résilier, pour un motif sérieux, unilatéralement un contrat de travail. Pour sa part, l'article 124 de la *Loi sur les normes du travail* accorde au travailleur visé par la Loi et qui bénéficient de deux années de service continu dans une même entreprise une sécurité d'emploi, en ce sens que l'employeur ne peut le congédier que s'il dispose d'une cause juste et suffisante; l'article 240 du *Code canadien du travail*, L.R.C. (1985), c. L-2 [ci-après «CCT»], prévoit une protection similaire au travailleur qui dispose de 12 mois de service continu pour le même employeur. Finalement, la plupart des conventions collectives contiennent des clauses prohibant les congédiements sans cause juste et suffisante. Voir aussi *Convention n° 158 de l'OIT sur le licenciement*, 1982, préc., note 2, art. 4-6; *Recommandation n° 166 de l'OIT sur le licenciement*, 1982, préc., note 2, art. 5 et 6; *Code du travail (France)*, préc., note 3, art. L1232-1, al. 2.

<sup>11</sup> Voir, entre autres, *Bousquet c. Desjardins*, D.T.E. 97T-1375 (C.A.); Josée PARADIS, «Le maintien en emploi du travailleur âgé : analyse du recours prévu aux articles 122.1 et 123.1 de la *Loi sur les normes du travail*», (1993) 7 *R.J.E.U.L.* 3, 25.

<sup>12</sup> D.T.E. 92T-1415 (T.D.P.Q.).

permettre l'exécution de la prestation de travail, ou encore aux normes fondamentales dont le droit à l'égalité, ces manœuvres peuvent constituer un congédiement déguisé<sup>13</sup>. Dans l'affaire *Turner c. École supérieure de danse du Québec*, le Commissaire du travail a conclu que la plaignante avait fait l'objet d'un congédiement déguisé et a accueilli sa plainte pour congédiement sans cause juste et suffisante suivant l'article 124 de la *Loi sur les normes du travail*<sup>14</sup>. En 1997, la plaignante, alors âgée de 57 ans et qui enseignait la danse classique depuis plus de 13 ans, a été rétrogradée, passant de professeure et responsable du programme préparatoire de danse classique au poste de professeur animateur. Cette rétrogradation avait été jugée nécessaire par le nouveau directeur artistique et pédagogique de l'école, car il recherchait des professeurs plus jeunes et capables de s'adapter à son style de danse. Au début de l'année 1998, le directeur de l'école a informé la plaignante qu'il allait mettre fin à son emploi et que cette décision entrerait en vigueur en décembre 1998. Selon l'employeur, le congédiement de la plaignante découlait d'une réorganisation administrative. Aux yeux de la plaignante, cette réorganisation était plutôt un subterfuge pour se débarrasser d'elle, compte tenu de son âge.

Après avoir analysé la preuve, le Commissaire du travail a jugé que l'employeur avait imposé à la plaignante une modification substantielle de ses conditions essentielles de travail en la rétrogradant dans un poste de professeur animateur, ce qui a entraîné une diminution importante de son salaire annuel qui passait de 42 432\$ à 32 000\$. Par ailleurs, la réorganisation administrative ne constituait pas la cause réelle du congédiement de la plaignante puisque la preuve n'étayait pas cet argument. En effet, elle a plutôt démontré l'absence réelle d'abolition de poste ainsi que l'absence de difficultés financières. L'âge ayant contribué à la décision de congédier la plaignante et la réorganisation administrative n'étant qu'un subterfuge, le Commissaire du travail a conclu que l'employeur n'avait pas démontré une cause juste et suffisante pour congédier la plaignante.

---

<sup>13</sup> Sur le congédiement déguisé : *Farber c. Cie Trust Royal*, [1997] 1 R.C.S. 846; Nathalie-Anne BÉLIVEAU, avec la collab. de Marc OUELLET, *Les normes du travail*, 2<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2010, p. 560-571; Renée-Claude DROUIN, *La mobilité du salarié dans l'entreprise : modification du contrat de travail, obligations de reclassement et de formation*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2002, p. 47-50.

<sup>14</sup> *Turner c. École supérieure de danse du Québec*, D.T.E. 99T-776 (C.T.).

Divers motifs peuvent être présentés par l'employeur pour rompre le lien d'emploi d'un travailleur. En présence d'un contrat à durée indéterminée et lorsque le travailleur justifie de deux années de service continu, c'est à l'employeur que revient le fardeau de la preuve, selon la balance des probabilités, quant à la présence d'une cause juste et suffisante de congédiement<sup>15</sup>. Lorsque l'âge est soulevé par le plaignant, les motifs de l'employeur qui fondent le congédiement doivent être basés sur des preuves objectives, et non sur des idées préconçues liées à l'âge et au vieillissement comme la diminution des capacités physiques et intellectuelles, l'incapacité d'être formé ou la réticence à toutes formes de changement.

Ainsi, le fait de cacher son véritable âge à l'employeur ne peut justifier un congédiement si cet acte ne comporte aucun préjudice, ni conséquence négative à l'employeur<sup>16</sup>. De plus, l'argument consumériste fondée sur l'insatisfaction d'un client qui juge trop âgé un travailleur n'est pas considéré comme un motif valable pour congédier un travailleur, ni une exigence professionnelle justifiée<sup>17</sup>. Bien que l'incompétence professionnelle et l'inexpérience puissent constituer une cause juste et suffisante de congédiement, ces motifs ne doivent pas servir de prétexte pour se débarrasser d'un travailleur jugé trop jeune ou trop âgé<sup>18</sup>. Finalement, l'incapacité de s'adapter aux exigences de l'employeur et objectifs de l'entreprise, l'inaptitude à exécuter sa prestation de travail ainsi que le rendement insuffisant peuvent constituer une cause juste et suffisante de congédiement; néanmoins, ces motifs doivent être la cause réelle et véritable de la rupture du lien d'emploi et non un simple subterfuge qui cache un dessein

---

<sup>15</sup> Pierre VERGE, Gilles TRUDEAU et Guylaine VALLÉE, *Le droit du travail par ses sources*, Montréal, Éditions Thémis, 2006, p. 276.

<sup>16</sup> *Savignac c. Albion Robco inc.*, D.T.E. 83T-896 (C.T.); *Boucher et Manufacture de chaussures Excel ltée*, [1983] C.T. 41.

<sup>17</sup> *Sécurité Sélect inc. et Union des agents de sécurité du Québec, métallurgistes unis d'Amérique, section locale 8922*, D.T.E. 93T-558 (T.A.) [motif de l'âge]; *Commission des droits de la personne du Québec c. Entreprises L.D. Skelling inc.*, D.T.E. 94T-566 (T.D.P.Q.) [motif de la race]. Voir aussi Éléonore MARBOT, *Les DRH face au choc démographique. 20, 40, 60, ... Comment les faire travailler ensemble*, Paris, Éditions d'Organisation, 2005, p. 209; Christine TILLSLEY, *The Impact of Age Upon Employment*, Coventry (Angleterre), Industrial Relations Research Unit, University of Warwick, 1990, 11.

<sup>18</sup> À titre d'exemples : *Commission des droits de la personne du Québec c. 116550 Canada inc.*, préc., note 12; *Pelletier et Forces armées canadiennes*, préc., note 7. Il importe de préciser que l'employeur doit rencontrer certaines conditions préalables au congédiement d'un travailleur : voir *infra*, p. 226-231. Sur l'incompétence comme motif de congédiement : N.-A. BÉLIVEAU, avec la collab. de M. OUELLET, préc., note 13, p. 634-641.

discriminatoire<sup>19</sup>. Un des dangers avec ces motifs repose sur le fait qu'ils s'appuient fréquemment sur des préjugés et stéréotypes liés au vieillissement, dont la baisse de productivité des travailleurs âgés et la diminution de leurs capacités physiques et intellectuelles. Puisque la productivité varie d'une personne à l'autre et que les travailleurs, avec les années, développent des aptitudes et compétences qui viennent compenser les pertes occasionnées par le vieillissement et l'âge, l'employeur doit s'assurer que le rendement d'un travailleur, surtout âgé, est réellement insuffisant et ne pas tomber dans les présomptions liées aux effets du vieillissement sur la productivité des travailleurs<sup>20</sup>.

Pour constituer une cause juste et suffisante de congédiement et ne pas être considérée comme un motif discriminatoire, la perte de productivité liée à l'âge et au vieillissement doit nuire aux tâches essentielles du travailleur au point qu'aucun accommodement n'est envisageable, étant en présence d'une véritable contrainte excessive<sup>21</sup>. Par ailleurs, les critères pour évaluer le rendement des travailleurs doivent être objectifs, impartiaux et raisonnables et s'appliquer indépendamment de l'âge des travailleurs. L'employeur doit éviter d'adopter des critères qui privilégieraient les jeunes travailleurs ou encore les travailleurs d'âge intermédiaire par rapport aux travailleurs vieillissants et âgés.

## 1.2 L'employeur, le congédiement et l'âge

Nous l'évoquions précédemment, l'âge ne doit pas être un facteur contribuant à la décision patronale de résilier un contrat de travail. Cela étant, l'âge influence certains aspects du congédiement d'un travailleur. En effet, l'employeur doit considérer l'âge du travailleur au moment de remplir certaines conditions préalables à la résiliation du contrat de travail et au moment de déterminer le délai de congé raisonnable.

---

<sup>19</sup> Voir notamment *McEvoy c. École du Sacré-Cœur de Montréal*, [1985] C.T. 258.

<sup>20</sup> Sur les effets du vieillissement en milieu de travail, et plus particulièrement sur la productivité des travailleurs : voir *supra*, p. 208-215.

<sup>21</sup> Dans ces circonstances, l'employeur remplirait son fardeau de preuve et démontrerait une exigence professionnelle justifiée : CDLP, art. 20; LCDP, art. 15 (1) a). À titre d'illustration : *Hydro-Québec c. Syndicat des employés et employées de métiers d'Hydro-Québec, section locale 1500 (SCFP-FTQ)*, [1998] R.J.D.T. 1013 (T.A.), requête en révision judiciaire accueillie pour d'autres motifs : D.T.E. 99T-276 (C.S.).

Les conditions préalables au congédiement visent à mettre en place des solutions de rechange pour éviter qu'un travailleur perde définitivement son emploi. Lorsque le motif de congédiement repose sur l'incompétence professionnelle, la désuétude de la formation, l'incapacité à s'adapter ou à exécuter sa prestation de travail ou le rendement insuffisant,

il est établi que le respect de l'obligation de formation et d'adaptation professionnelles constitue une condition préalable pour l'employeur. Tenu d'agir de bonne foi avec le travailleur, l'employeur doit lui indiquer les objectifs de l'entreprise et ce qu'il attend de lui; de son côté, le travailleur est en droit de recevoir une formation suffisante, de se voir attribuer un délai raisonnable pour atteindre les exigences de l'employeur et, surtout, d'être au fait des conséquences éventuelles d'une situation qui ne s'améliore pas.<sup>22</sup>

L'employeur doit donc offrir au travailleur la formation nécessaire à son adaptation professionnelle et qui suit l'évolution des emplois pour éviter son congédiement. Généralement encadrées par la convention collective, et plus précisément par les clauses de sécurité d'emploi, les clauses sur la formation et l'adaptation professionnelles exigent de l'employeur qu'il fournisse aux travailleurs la formation nécessaire afin de pouvoir exécuter leur travail de manière diligente et compétente; cette formation peut viser la mise à jour ou encore le perfectionnement des qualifications et connaissances<sup>23</sup>. Les conventions collectives peuvent également contenir des clauses sur la mutation, le reclassement et la supplantation. Un des avantages de ces clauses de sécurité d'emploi réside dans le fait qu'elles offrent une plus grande protection aux travailleurs âgés qu'aux jeunes travailleurs, car elles font souvent de l'ancienneté un facteur prépondérant<sup>24</sup>.

Pour les personnes qui occupent un emploi dans les milieux de travail non syndiqués, l'employeur n'est généralement tenu à aucune obligation légale de formation, le gouvernement du Québec ayant privilégié une approche visant à créer une culture de la

---

<sup>22</sup> Dominic ROUX, *Le principe du droit au travail : juridicité, signification et normativité*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2005, p. 345 et 346. Voir aussi *Recommandation n° 166 de l'OIT sur le licenciement*, 1982, préc., note 2, art. 8.

<sup>23</sup> R.-C. DROUIN, préc., note 13, p. 154.

<sup>24</sup> Pour des exemples de clauses de sécurité d'emploi contenues dans les conventions collectives : Michel FOURZLY et Marc GERVAIS, *Les conventions collectives et les travailleurs âgés au Canada*, Hull, Développement des ressources humaines Canada, Programme du Travail, 2002, p. 91-123 et 139-145.



formation plutôt que d'opter pour la consécration d'un droit à la formation<sup>25</sup>. En se fondant toutefois sur l'obligation de l'employeur de permettre l'exécution de la prestation de travail prévue à l'article 2087 du *Code civil du Québec*, nous croyons que l'employeur doit offrir à tous les travailleurs, peu importe leur âge, la formation nécessaire pour assurer leur maintien en emploi.

Ainsi, l'employeur qui déplore la désuétude des qualifications d'un travailleur âgé devra lui offrir la possibilité de se former ou de se recycler. Quant au rendement insuffisant d'un travailleur lié au vieillissement, dont la baisse de productivité, l'employeur devra notamment adapter le poste de travail, les tâches et les fonctions du travailleur en question afin de satisfaire son obligation de diligence. Il peut aussi devoir modifier l'emploi du travailleur afin de le rendre moins exigeant sur les plans physique et intellectuel<sup>26</sup>. Il n'a toutefois pas à créer un nouvel emploi pour éviter le congédiement d'un travailleur. Enfin, l'employeur peut muter ou reclasser le travailleur dans un emploi moins stressant ou moins exigeant; ce changement de poste peut évidemment entraîner une diminution salariale conséquente si l'emploi est de valeur inférieure à celui préalablement occupé. Si le travailleur ne parvient pas à remédier à ses lacunes, ni à répondre aux attentes de l'employeur ou objectifs de l'entreprise et qu'un délai raisonnable pour atteindre les exigences patronales lui a été accordé, l'employeur bénéficiera à ce moment d'une cause juste et suffisante de congédiement, puisqu'il aura fait tous les efforts raisonnables exigés pour éviter la rupture définitive du lien d'emploi. Toutes ces mesures s'appliquent à tous les travailleurs, indépendamment de leur âge, mais l'employeur devrait s'attarder au cas particulier des travailleurs âgés qui peuvent parfois nécessiter une attention particulière en fin de parcours de vie professionnelle.

Une fois la décision de congédier un travailleur prise et définitive, l'employeur doit, en présence d'un contrat de travail à durée indéterminée, donner au travailleur un avis de cessation d'emploi ou un délai de congé raisonnable, ou encore une indemnité qui tient lieu

---

<sup>25</sup> Voir notamment *Loi favorisant le développement et la reconnaissance des compétences de la main-d'œuvre*, L.R.Q., c. D-8.3. Sur la formation professionnelle continue : voir *infra*, p. 397 et suiv.

<sup>26</sup> Sur la délimitation et la réduction de la pénibilité au travail : voir *infra*, p. 383-396.

d'avis ou de délai<sup>27</sup>. L'avis ou le délai permet d'atténuer les effets économiques et personnels négatifs qui résultent de la résiliation du contrat de travail et d'accorder une période de temps raisonnable au travailleur pour se trouver un nouvel emploi<sup>28</sup>. L'avis de cessation d'emploi ou le délai de congé ne doit pas chercher à accorder l'équivalent d'un salaire jusqu'à ce que le travailleur prenne sa retraite de façon à maintenir artificiellement le lien d'emploi<sup>29</sup>.

La protection minimale offerte à tous les travailleurs se trouve à l'article 82 de la *Loi sur les normes du travail* qui dispose que l'employeur doit donner un avis écrit avant de résilier le contrat de travail et fixe le délai de l'avis de cessation d'emploi en fonction de la durée du service continu dans une même entreprise.

Par ailleurs, l'article 2091 du *Code civil du Québec* prévoit que les parties à un contrat de travail à durée indéterminée peuvent le résilier en donnant à l'autre un délai de congé raisonnable ou une indemnité qui en tient lieu<sup>30</sup>. Pour déterminer la durée de ce délai, plusieurs facteurs sont pris en considération : la nature et l'importance des fonctions occupées par le travailleur, la rémunération du travailleur, l'abandon d'un autre emploi pour acquérir le nouvel emploi, l'âge du travailleur, sa durée du service, la possibilité

---

<sup>27</sup> LNT, art. 82; CCQ, art. 2091; CCT, art. 235. Voir aussi *Convention n° 158 de l'OIT sur le licenciement*, 1982, préc., note 2, art. 11; *Recommandation n° 166 de l'OIT sur le licenciement*, 1982, préc., note 2, art. 18 (1) a); *Code du travail (France)*, préc., note 3, art. L1234-1, L1234-9. Les parties à un contrat de travail à durée déterminée n'ont pas à donner à l'autre partie un tel avis ou délai : CCQ, art. 2091 *a contrario*; LNT, art. 82.1 (2). De plus, les parties n'ont pas à donner d'avis ou de délai de congé si la résiliation du contrat de travail résulte d'un motif sérieux ou d'une force majeure : CCQ, art. 1693 et 2094; LNT, art. 82.1 (3) et (4); *Code du travail (France)*, *id.*, art. L1234-1, *a contrario*, et L1234-12.

<sup>28</sup> D. ROUX, préc., note 22, p. 306; M. FOURZLY et M. GERVAIS, préc., note 24, p. 160; *Standard Broadcasting Corp. Ltd c. Stewart*, [1994] R.J.Q. 1751, 1758 (C.A.); *Farber c. Cie Trust Royal*, préc., note 13, par. 48; *Rotchell c. Ericsson Canada inc.*, 2009 QCCS 2845, par. 30.

<sup>29</sup> Ce résultat empêche la réalisation de l'objet indemnitaire de l'avis ou du délai, et entraîne plutôt un effet punitif. Par analogie : *Bon L Canada inc. c. Béchara*, [2004] R.J.D.T. 923, par. 23-35 (C.A.). Il convient d'ajouter que le *Code canadien du travail* prévoit que l'employeur est réputé ne pas avoir licencié un travailleur si ce dernier a acquis le droit à une pension de retraite au moment de sa cessation d'emploi : CCT, art. 235 (2) b).

<sup>30</sup> CCQ, art. 2091. Il convient de rappeler qu'une partie qui dispose d'un motif sérieux de résiliation du contrat de travail n'est pas tenue de fournir à l'autre un tel délai de congé : CCQ, art. 2094; LNT, art. 82.1 (3). Il y a lieu d'ajouter que le travailleur ne peut renoncer au droit qu'il a d'obtenir un délai de congé raisonnable : CCQ, art. 2092; *Isidore Garon ltée c. Tremblay*; *Fillion et Frères (1976) inc. c. Syndicat national des employés de garage du Québec inc.*, [2006] 1 R.C.S. 27, par. 37 et 173. Voir aussi *Convention n° 158 de l'OIT sur le licenciement*, 1982, préc., note 2, art. 11.

d'obtenir un emploi similaire compte tenu de son expérience, de sa formation et de ses compétences, et l'effort pour minimiser ses dommages<sup>31</sup>.

Chaque cas étant une question de faits, ce sont les circonstances propres à chacun qui serviront à évaluer la durée d'un délai de congé raisonnable<sup>32</sup>. La durée varie beaucoup, pouvant être de 3 ou 12 mois, voire 18 mois, le plus long délai de congé n'excédant généralement pas 24 mois<sup>33</sup>. Il est donc difficile d'établir une tendance en la matière. Quant au rôle de l'âge et de la durée de service (ou de l'ancienneté), ils influencent grandement la durée du délai de congé raisonnable. En effet, il semble que l'âge soit étroitement associé à l'habileté d'une personne à se trouver un autre emploi : comme un travailleur âgé, qui est près ou a atteint l'âge de la retraite, doit faire face à beaucoup plus d'obstacles et de barrières en raison de l'âge pour se trouver un emploi, il aura alors droit à un délai de congé plus long<sup>34</sup>. De même, plus une personne cumule des années de service dans une même entreprise ou chez un même employeur, plus elle vieillit. Il faut également considérer le chômage de longue durée dont souffrent plus particulièrement les travailleurs âgés comparativement aux travailleurs des autres catégories d'âge<sup>35</sup>.

Dans l'affaire *McBrearty*<sup>36</sup>, le plaignant a été licencié alors qu'il était âgé de 69 ans. Après avoir été embauché comme directeur général de Cerescorp, il en est finalement

---

<sup>31</sup> CCQ, art. 2091, al. 2. Voir aussi *Convention n° 158 de l'OIT sur le licenciement*, 1982, préc., note 2, art. 12 (1) a). Voir notamment *Isidore Garon ltée c. Tremblay; Fillion et Frères (1976) inc. c. Syndicat national des employés de garage du Québec inc.*, préc., note 30, par. 172; *Wallace c. United Grain Growers Ltd.*, [1997] 3 R.C.S. 701; *Machtinger c. HOJ Industries Ltd.*, [1992] 1 R.C.S. 986, 998 et 999; *Standard Broadcasting Corp. Ltd c. Stewart*, préc., note 28, 1758; *Vision Globale AR Ltée c. Harel*, 2008 QCCA 904, par. 13; *Desrosiers c. Maskatel inc.*, 2009 QCCQ 2840, par. 33. Dans l'affaire *Levy c. Standard Desk Inc.*, 2012 QCCS 3471, le plaignant âgé de 75 ans ne s'est pas acquitté de son obligation de mitiger ses dommages une fois congédié, ce dernier ayant refusé un emploi similaire à celui qu'il occupait auparavant dans une autre compagnie appartenant au même groupe d'actionnaires.

<sup>32</sup> *Desrosiers c. Maskatel inc.*, préc., note 31, par. 34; *Vision Globale AR Ltée c. Harel*, préc., note 31, par. 13 et 17.

<sup>33</sup> À titre d'illustrations : *Aksich c. Canadian Pacific Railway*, 2006 QCCA 931 [24 mois]; *Rotchell c. Ericsson Canada inc.*, préc., note 28 [10 mois]; *Brosseau c. LDS Laboratoires diagnostiques inc.*, 2009 QCCS 1975 [12 mois]; *Vision Globale AR Ltée c. Harel*, préc., note 31 [6 mois]; *Santos c. HMI industries Inc.*, 2008 QCCS 2948 [18 mois]; *Duffield c. Alubec Industries inc.*, D.T.E. 98T-568 (C.S.) [6 mois].

<sup>34</sup> *Duffield c. Alubec Industries inc.*, préc., note 33.

<sup>35</sup> Neena CHAPPELL, Lynn McDONALD et Michael J. STONES, *Aging in Contemporary Canada*, 2<sup>e</sup> éd., Toronto, Pearson Prentice Hall, 2008, p. 351. Pour la France : Anne-Marie GUILLEMARD, *L'âge de l'emploi. Les sociétés à l'épreuve du vieillissement*, Paris, Armand Colin, 2003, p. 39. Voir aussi *supra*, p. 141 et 142.

<sup>36</sup> *McBrearty c. Cerescorp Company*, 2009 QCCS 3134.

devenu le président en 1993 et s'est occupé de l'ensemble des opérations et de l'administration de l'entreprise. Au fil des années, il a largement contribué au succès de l'entreprise dont les revenus, très minimes au départ, approchaient les 60 millions, en 2004. En 2002, l'entreprise a été vendue et le plaignant a conservé son poste jusqu'en juin 2005, moment où l'on a mis fin à son emploi après 39 années de service continu sans reproche. Comme on avait diminué de manière considérable ses bonis<sup>37</sup>, la Cour supérieure a jugé que l'employeur avait modifié substantiellement les conditions essentielles de son emploi au point qu'il s'agissait d'un congédiement déguisé. En se fondant sur les circonstances particulières de l'espèce, tel que l'âge très avancé du plaignant, ses fonctions occupées, sa contribution au succès de l'entreprise, sa durée de service et sa difficulté anticipée de se trouver un emploi équivalent, un délai de congé de 24 mois lui a été accordé.

Outre les motifs liés à la personne du travailleur, l'employeur peut soulever des motifs liés à l'entreprise ou à la conjoncture économique pour rompre le lien d'emploi. Puisque le motif ne se rattache pas à la personne, mais est plutôt fondé sur des raisons économiques, l'employeur ne congédie pas le travailleur, il le licencie.

## **Section 2 – Les motifs liés à l'entreprise ou à la conjoncture économique**

Depuis le début des années 1980, les employeurs doivent composer avec de nouvelles réalités, dont la mondialisation, les changements technologiques, les fluctuations économiques, la précarisation de l'emploi et le passage de l'économie nord-américaine de la production industrielle à une économie du savoir. Ces phénomènes ont transformé en profondeur le travail, sa nature et son organisation. Au nom de la flexibilité, de la rentabilité et de la compétitivité, ou pour tout simplement éviter une fermeture d'entreprise ou la faillite, les employeurs extériorisent leur production, restructurent ou réorganisent leur entreprise et rationalisent leurs effectifs, notamment par la fusion ou l'abolition de postes. Ces actions patronales entraînent des mises à pied et licenciements, individuels et collectifs,

---

<sup>37</sup> Les bonis du plaignant pour les années 2002 et 2003 étaient de 133 900 \$ (US) et de 220 900 \$ (US) respectivement et ont été réduits à 25 000\$ (US) pour l'année 2004.

qui ont pour effet de laisser planer chez les travailleurs un sentiment d'insécurité face à leur emploi. Sous réserve des normes impératives liées à l'emploi et au travail et des droits fondamentaux de la personne, un employeur jouit d'une liberté presque absolue dans la gestion de son entreprise et des emplois qu'elle génère<sup>38</sup>.

Au gré des conjonctures économiques, la perception des employeurs à l'endroit des jeunes travailleurs et des travailleurs âgés varie et s'inspire surtout de préjugés et stéréotypes liés à l'âge. En période de croissance, de plein emploi et de pénurie de main-d'œuvre, ces travailleurs forment un bassin de main-d'œuvre productive, efficace et novatrice alors qu'en période de récession et crise économiques, de chômage élevé et de sureffectifs, ils deviennent des fardeaux dont il faut se décharger par tous les moyens. En d'autres mots, les jeunes travailleurs et les travailleurs âgés forment une catégorie de travailleurs de réserve toujours là pour répondre aux besoins des employeurs<sup>39</sup>. L'âge devient ainsi, directement ou indirectement, une variable d'ajustement et un facteur déterminant dans les décisions de l'employeur de licencier ou encore dans le choix des travailleurs à licencier.

## 2.1 Les licenciements et les mises à pied

Plusieurs facteurs et causes peuvent entraîner le licenciement ou la mise à pied de travailleurs. C'est à l'employeur de démontrer que la rupture du lien d'emploi résulte de motifs imputables à l'entreprise ou à la conjoncture économique. En présence d'un contrat à durée déterminée, l'employeur ne peut pas rompre le lien d'emploi avant l'arrivée du terme en se fondant sur des motifs d'ordre économique. Quant au contrat à durée indéterminée, l'employeur peut résilier ce contrat, sans motif valable, moyennant la transmission d'un préavis. Dans ce cas, l'employeur n'a pas à justifier sa décision, sauf en défense à un recours que pourrait exercer le salarié en vertu de l'article 124 de la *Loi sur les*

---

<sup>38</sup> Voir, entre autres, *supra*, p. 1-4; D. ROUX, préc., note 22, p. 328, 329, 337, 340, 341, 345 et 373; G. LYON-CAEN, préc., note 2, p. 55; Richard LEFRANÇOIS, *Les nouvelles frontières de l'âge*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 2004, p. 174.

<sup>39</sup> A.-M. GUILLEMARD, préc., note 35, p. 48; Xavier GAULLIER, «Qu'est-ce qu'un salarié âgé?», dans FONDATION NATIONALE DE GÉRONTOLOGIE (dir.), *Travail et vieillissement*, n° 45, Gérontologie et société, Paris, Fondation nationale de gérontologie, 1988, p. 115, à la page 116.

*normes du travail*. Ainsi, l'employeur demeure libre de restructurer son entreprise ou de rationaliser ses effectifs. Toutefois, lorsque l'employeur doit justifier un licenciement, il ne peut se contenter de simples allégations, sa décision de licencier devant être fondée sur des motifs économiques légitimes et raisonnables. Ces motifs doivent être objectifs, impartiaux et ne pas considérer les caractéristiques propres aux travailleurs visés par le licenciement, dont l'âge<sup>40</sup>.

Pourtant, l'âge sert parfois de facteur déterminant au moment de licencier des travailleurs. Jugé comme une caractéristique personnelle qui se rattache au travailleur, l'âge n'est pas un motif économique justifiant la rupture du lien d'emploi; il relève plutôt des motifs liés à la personne du travailleur et, encore là, ne constitue pas une cause juste et suffisante de congédiement. Lors de la vérification de l'exactitude des motifs présentés par l'employeur, il faut établir si l'utilisation du motif économique ne sert pas plutôt à dissimuler une décision fondée indirectement sur l'âge. Comme les travailleurs âgés reçoivent habituellement une rémunération supérieure à celle des autres, il y a lieu de vérifier si les motifs économiques soulevés par l'employeur, tels la réduction de la masse salariale, ne cachent pas plutôt un prétexte pour se départir de travailleurs âgés<sup>41</sup>. En

---

<sup>40</sup> R.-C. DROUIN, préc., note 13, p. 146; *Bousquet c. Desjardins*, préc., note 11. Essentiellement, «l'employeur doit démontrer l'existence des difficultés économiques et/ou d'une réorganisation structurelle et d'un lien de causalité entre ces difficultés économiques et cette réorganisation et la terminaison d'emploi; il est entendu que ce lien de causalité doit se rattacher au poste en tant que tel et non à son titulaire. La nécessité autant que l'existence de la suppression ou de la transformation de poste du travailleur doivent être prouvées. L'employeur doit en effet démontrer que l'emploi du travailleur licencié a été supprimé et que les fonctions exercées par celui-ci ont été réellement abolies ou distribuées à d'autres salariés ou que cet emploi a été transformé, c'est-à-dire que la nature, les fonctions et les qualifications requises pour détenir le nouveau poste sont différentes»: D. ROUX, préc., note 22, p. 340. Dans l'affaire *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. 9063-1698 Québec inc.*, D.T.E. 2003T-1184 (T.D.P.Q.), l'âge était devenu un facteur déterminant, car la réorganisation administrative a entraîné un changement de vocation, soit attirer une clientèle plus jeune. Par ailleurs, les conventions collectives contiennent diverses règles applicables au licenciement ou à la mise à pied que les employeurs doivent observer. Pour un survol de ces règles : voir, notamment, Anthony GILES, «Gestion et protection de l'emploi», dans Patrice JALETTE et Gilles TRUDEAU (dir.), *La convention collective au Québec*, 2<sup>e</sup> éd., Montréal, gaëtan morin éditeur, 2011, p. 165, à la page 175 et suiv. Lorsqu'une convention collective est silencieuse sur le sujet, les parties doivent respecter les normes impératives de l'emploi sur le licenciement et la mise à pied, comme celles contenues dans la *Loi sur les normes du travail* : *Isidore Garon ltée c. Tremblay; Fillion et Frères (1976) inc. c. Syndicat national des employés de garage du Québec inc.*, préc., note 40.

<sup>41</sup> Voir notamment *Dusablon c. Guindon*, D.T.E. 97T-57 (C.T.).

licenciant plusieurs travailleurs âgés de son entreprise, l'employeur pourrait réaliser des économies substantielles à court terme<sup>42</sup>.

Dès que la décision de licencier ou mettre à pied des travailleurs est prise, l'employeur doit par la suite choisir les travailleurs à licencier. Avant même de déterminer les travailleurs qui quitteront leur emploi, ce sont d'abord les postes que l'employeur doit évaluer en vue de restructurer ou réorganiser son entreprise, et non les personnes qui occupent ces postes. Le choix des critères de sélection relève des droits de direction de l'employeur et, à moins d'une violation aux normes impératives de l'emploi et du travail ou des chartes des droits, il est impossible de s'immiscer dans la gestion de l'entreprise<sup>43</sup>. Les critères privilégiés par l'employeur doivent être objectifs et impartiaux, ainsi qu'appliqués de manière raisonnable, et ne pas se fonder sur des préjugés et stéréotypes liés à l'âge. Ces critères doivent également être liés aux objectifs de la réorganisation ou restructuration ou, du moins, aux besoins de l'entreprise lors de difficultés économiques<sup>44</sup>. En analysant les critères de sélection de l'employeur, il sera alors possible de constater si le licenciement n'est pas un subterfuge pour se débarrasser de certains travailleurs<sup>45</sup>.

En milieu syndiqué, un des critères de base dans le choix des travailleurs que l'on retrouve fréquemment dans les conventions collectives réside dans l'ancienneté; ce critère

---

<sup>42</sup> Marie MERCAT-BRUNS, *Vieillesse et droit à la lumière du droit français et du droit américain*, Paris, L.G.D.J., 2001, p. 121-123; Annie JOLIVET et Sangheon LEE, *Conditions of Work and Employment Programme. Employment Conditions in an Ageing World: Meeting the Working Time Challenge*, Genève, Bureau international du travail, 2004, p. 4; R. LEFRANÇOIS, préc., note 38, p. 174.

<sup>43</sup> *Laberge c. Busque & Laflamme inc.*, 2007 QCCRT 506, par. 35; D. ROUX, préc., note 22, p. 340, 341 et 373; J. PARADIS, préc., note 10, 21; Pierre VERGE et Dominic ROUX, «Fermer l'entreprise : un «droit» ... absolu?», dans S.F.P.B.Q., vol. 245, *Développements récents en droit du travail (2006)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 223, aux pages 243 et 244.

<sup>44</sup> En droit international, les critères privilégiés par l'employeur doivent tenir compte à la fois des intérêts de l'entreprise et de ceux des travailleurs : Jean-Michel SERVAIS, *Normes internationales du travail*, Paris, L.G.D.J., 2004, p. 141; *Recommandation n° 166 de l'OIT sur le licenciement*, 1982, préc., note 2, art. 23. Par exemple en France, l'article L1233-5 du *Code du Travail (France)*, préc., note 3, énonce les critères d'ordre de licenciements que l'employeur doit respecter; un de ces critères concerne «la situation des salariés qui présentent des caractéristiques sociales rendant leur réinsertion professionnelle particulièrement difficile, notamment celle des personnes handicapées et des salariés âgés». Voir M. MERCAT-BRUNS, préc., note 42, p. 112-118.

<sup>45</sup> Voir D. ROUX, préc., note 22, p. 344; COMMISSION ONTARIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE, préc., note 9; D. ROUX, *ibid.*, p. 342; P. VERGE, G. TRUDEAU et G. VALLÉE, préc., note 15, p. 275-276. Pour des illustrations : *Larente et Société Radio-Canada*, D.T.E. 2002T-1125 (T.C.D.P.); *Sosnowski c. Canada (Ministre des travaux publics et des services gouvernementaux)*, 2005 TCDP 47; *Laberge c. Busque & Laflamme inc.*, préc., note 43.

peut, de temps à autre, être jumelé avec d'autres facteurs comme les compétences<sup>46</sup>. Par l'ancienneté, les travailleurs âgés jouissent d'une protection supérieure contre les licenciements et mises à pied comparativement aux jeunes travailleurs qui sont habituellement les premiers renvoyés<sup>47</sup>. En effet, l'ancienneté offre en quelque sorte aux travailleurs qui ont plus d'ancienneté, généralement les travailleurs vieillissants et âgés, une forme de sécurité d'emploi.

Malgré l'importance et la valeur accordée au critère de l'ancienneté dans le choix des travailleurs à licencier, cette protection s'applique surtout dans les milieux de travail syndiqués. Ce qui entraîne comme conséquence que les travailleurs âgés qui occupent un emploi dans un milieu de travail non syndiqué sont plus vulnérables à l'égard des décisions de l'employeur, plus particulièrement lors de licenciements, car l'ancienneté n'est pas toujours considérée et appliquée. Puisque les préjugés et stéréotypes liés à l'âge dominent souvent chez les employeurs, ils appuient souvent leur sélection des travailleurs à licencier sur ces représentations négatives. Les salaires généralement plus élevés, la faible productivité, la santé physique et intellectuelle fragilisée par le vieillissement ainsi que les compétences obsolètes des travailleurs âgés semblent justifier plus facilement les choix de l'employeur. Sensibles à une rationalité économique et libérale, plusieurs employeurs décident donc de licencier les travailleurs âgés puisque le tout représente des économies importantes à court terme. Néanmoins, ils risquent de subir des pertes sérieuses à moyen et à long terme par un déficit des savoir-faire, de l'expertise et de la mémoire institutionnelle qui quittent l'entreprise avec le départ des travailleurs âgés à la suite de leur licenciement<sup>48</sup>.

Par ailleurs, un employeur peut offrir un programme de retraite anticipée aux travailleurs âgés qui sont admissibles, plutôt que de leur donner une indemnité de licenciement<sup>49</sup>. Pour l'employeur, cette solution permet de réaliser des économies et aux

---

<sup>46</sup> J. PARADIS, préc., note 11, 23.

<sup>47</sup> On applique généralement la règle du «dernier arrivé, premier parti» (*last in, first out*) lors des licenciements collectifs et mises à pied en milieu de travail syndiqué.

<sup>48</sup> Gérard CORNET, «Les européens au travail jusqu'à 65 ans, mission impossible?», dans FONDATION NATIONALE DE GÉRONTOLOGIE (dir.), *Âges et travail*, n° 111, Gérontologie et société, Paris, Fondation nationale de gérontologie, 2004, p. 45, à la page 58; A. JOLIVET et S. LEE, préc., note 42, p. 4

<sup>49</sup> L'employeur n'a pas à conserver un travailleur jusqu'à ce qu'il accède à un programme de retraite anticipée ou encore à la retraite : *Durrer c. Banque canadienne Impériale de commerce*, 2007 CF 1290.



travailleurs âgés de quitter leur emploi dans la dignité. Dans l'affaire *Compagnie minière Québec-Cartier*<sup>50</sup>, le plaignant – alors âgé de 60 ans et cumulant 29 années de loyaux services – était informé de la fusion de son poste avec un autre. Le titulaire de ce dernier poste occuperait le poste fusionné, car le plaignant ne détenait pas les compétences (notamment informatiques) pour occuper le nouveau poste. La fusion des postes était rendue nécessaire, selon l'employeur, afin de réduire les coûts d'exploitation par l'abolition de tous les postes jugés superflus ou non essentiels. Alors que le titulaire du poste fusionné ne pouvait effectuer toutes les tâches du nouveau poste, l'employeur a alors confié une partie de celles-ci à un subalterne du plaignant qui était âgé de 44 ans. Plutôt que de choisir l'indemnité de licenciement, le plaignant a opté pour le programme de retraite anticipée offert par l'employeur. Bien que le plaignant reconnaissait qu'il n'avait aucun droit sur les postes fusionnés, il prétendait toutefois que l'employeur aurait dû lui offrir un poste afin qu'il puisse demeurer au service de l'entreprise jusqu'à ce qu'il prenne sa retraite. Il a alors déposé une plainte de discrimination à la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse pour avoir été licencié à cause de son âge.

En se fondant sur une preuve statistique qui a démontré que l'employeur avait principalement licencié des cadres âgés de plus de 53 ans et que le manque de connaissance en informatique constituait un prétexte, le Tribunal des droits de la personne du Québec a conclu que le plaignant avait fait l'objet d'un licenciement discriminatoire contraire aux articles 10 et 16 de la Charte québécoise. En outre, son âge avait contribué à la décision de l'employeur de mettre un terme à la relation d'emploi. De plus, l'employeur n'avait pas établi de moyen de défense justifiant le licenciement du plaignant. D'une part, il n'avait pas réussi à démontrer de lien rationnel entre l'âge et l'emploi conformément à l'article 20 de la Charte québécoise (exigence professionnelle justifiée). D'autre part, il n'avait pas prouvé qu'il aurait subi une contrainte excessive s'il devait accommoder le plaignant en mutant ce dernier à un autre poste, par exemple.

En s'appuyant sur une approche purement civiliste, la Cour d'appel a renversé la décision du Tribunal des droits de la personne. Premièrement, la Cour a reproché au

---

<sup>50</sup> D.T.E. 99T-52 (C.A.), infirmant [1994] R.J.Q. 2729 (T.D.P.Q.).

Tribunal de s'être écarté des règles de preuve en matières civiles relatives aux présomptions de faits pour conclure à une discrimination illicite fondée sur l'âge. Essentiellement, selon la Cour, le Tribunal aurait dû retenir les témoignages des dirigeants de l'entreprise qui soutenaient que l'employeur n'avait aucune stratégie visant le licenciement des cadres âgés de plus de 53 ans. Le Tribunal aurait donc erré en s'appuyant sur la preuve statistique qui, selon la Cour, ne constituait pas en soi une présomption grave, précise et concordante que les licenciements se faisaient en fonction de l'âge. Deuxièmement, la Cour a reconnu que l'employeur pouvait mettre un terme au contrat à durée indéterminée en accordant au salarié un délai de congé raisonnable conformément à l'article 2091 du *Code civil du Québec*. En l'espèce, l'employeur avait exercé ce droit adéquatement, et le programme de retraite anticipée constituait un délai de congé suffisant et raisonnable. Finalement, en optant pour les avantages liés à la retraite anticipée, le plaignant renonçait en conséquence à faire valoir les droits qu'il aurait eus s'il avait refusé le programme de retraite anticipée.

Une des grandes difficultés qui se présente dans les dossiers de ce type réside dans la démonstration même de l'atteinte au droit à l'égalité ou au principe de non-discrimination. Cette forme de discrimination est souvent pernicieuse et insidieuse. Suivant la règle de la preuve *prima facie* de discrimination appliquée par les tribunaux des droits de la personne, le fardeau de preuve du plaignant semble allégé<sup>51</sup>. Pour déterminer si la perte d'un emploi à la suite d'une réorganisation dans une entreprise viole le droit à l'égalité, les éléments constitutifs d'une preuve *prima facie* de discrimination devraient être les suivants :

- (i) le plaignant fait partie d'un groupe protégé par la loi (en l'occurrence le groupe d'âge);
- (ii) il a perdu l'emploi qu'il occupait suite à une décision de l'employeur de réorganiser certains postes dans l'entreprise;
- (iii) sans remettre en question ses compétences, on l'a exclu du nouveau poste concerné suite à une fusion de postes, ou de tout autre poste comportant ses fonctions initiales; et
- (iv) celui à qui l'employeur a attribué le poste ne fait pas partie du même groupe protégé que le

---

<sup>51</sup> Commission ontarienne des droits de la personne c. Simpsons-Sears, [1985] 2 R.C.S. 536, 558 : «[...] Dans les instances devant un tribunal des droits de la personne, le plaignant doit faire une preuve suffisante jusqu'à preuve contraire qu'il y a discrimination. Dans ce contexte, la preuve suffisante jusqu'à preuve contraire est celle qui porte sur les allégations qui ont été faites et qui, si on leur ajoute foi, est complète et suffisante pour justifier un verdict en faveur de la plaignante, en l'absence de réplique de l'employeur intimé». Voir aussi *Commission ontarienne des droits de la personne c. Etobicoke (Municipalité de)*, [1982] 1 R.C.S. 202, 208. Sur la preuve en matière de discrimination fondée sur l'âge dans l'emploi : voir *infra*, p. 214-217.

plaignant. L'administration de la preuve se poursuivra alors, selon le cas, par la présentation ou non d'une explication raisonnable de l'employeur; à son tour, celle-ci sera suivie ou non, selon la situation d'espèce, par une réponse de l'employé invoquant que les arguments fournis ne constituent que des prétextes. [...] tout au long de ces procédures, la partie défenderesse conserve également la possibilité d'invoquer, en autant que la mesure discriminatoire soit reliée à un motif interdit par la charte, une défense d'exigence professionnelle justifiée ou d'absence d'accommodement raisonnable en raison de contrainte excessive, et ce, conformément aux critères prévus à cette fin.<sup>52</sup>

À partir du moment où le plaignant a présenté une preuve suffisante sur chaque élément constitutif d'une atteinte au principe de non-discrimination, nous croyons que le plaignant a rempli son fardeau de preuve de sorte que l'employeur doit, par la suite, présenter une défense : soit il n'y a pas discrimination, ou s'il y a discrimination, une exigence professionnelle justifiée autorise cette atteinte. Dans cet arrêt *Compagnie minière Québec-Cartier*, le plaignant avait – selon nous – rempli son fardeau de preuve, qui était appuyé par une preuve statistique éloquente. Or, la Cour d'appel a plutôt privilégié une approche civiliste, et non celle fondée sur les droits fondamentaux de la personne, pour repousser les allégations du plaignant. En effet, la Cour d'appel a favorisé les témoignages des représentants de l'employeur expliquant qu'aucune stratégie visant le licenciement des cadres âgés de 53 ans et plus n'avait été adoptée. Pourtant, la preuve statistique présentée par le plaignant démontrait le contraire! Même si l'employeur prétend qu'il n'a pas de stratégie visant le rajeunissement de ses cadres, la réorganisation de l'entreprise et la rationalisation des effectifs a eu un effet prononcé et disproportionné sur la catégorie des travailleurs vieillissants et âgés. Dans le cadre d'une réorganisation, une catégorie d'âge de travailleurs ne devrait pas avoir à supporter seule le poids des compressions budgétaires<sup>53</sup>.

Même si le plaignant a accepté de recevoir la retraite anticipée spéciale, rien ne l'empêchait de revendiquer une réparation pour le préjudice subi par la rupture discriminatoire de son lien d'emploi. Le plaignant n'a jamais renoncé à faire valoir ses droits. Tant la *Charte des droits et libertés de la personne* que la *Loi canadienne des droits de la personne*

---

<sup>52</sup> *Commission des droits de la personne du Québec c. Compagnie minière Québec-Cartier*, [1994] R.J.Q. 2729, 2749 (T.D.P.Q.). Voir aussi COMMISSION ONTARIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE, préc., note 9.

<sup>53</sup> Nous pouvons ici faire un rapprochement avec les clauses orphelin et de disparité de traitement où seuls les jeunes travailleurs subissent le poids des compressions budgétaires. Voir *supra*, p. 156 et suiv.

interdisent la discrimination fondée sur l'âge dans l'emploi et couvrent la rupture du lien d'emploi. De plus, les parties à une relation de travail ne peuvent renoncer au droit à l'égalité et à la protection contre la discrimination<sup>54</sup>. Pourquoi conclure alors que le plaignant avait signé son arrêt de mort en acceptant la rente anticipée spéciale? Dans l'arrêt *Compagnie minière Québec-Cartier*, le plaignant devait choisir entre l'indemnité de licenciement ou la rente anticipée spéciale. Comme il devait partir, il a opté pour l'option qui lui offrait le plus d'avantages possibles. En l'espèce, la rupture du lien d'emploi était inévitable et définitive et l'âge a servi de facteur dans la décision de licencier le plaignant. Nous l'avons évoqué plus d'une fois, l'âge ne doit pas constituer l'un des fondements dans la décision de licencier un travailleur. Si l'âge joue un rôle, que ce soit directement ou indirectement, la rupture du lien d'emploi sera jugée discriminatoire et le plaignant aura droit de recevoir une indemnité pour le préjudice subi.

Pour éviter que le licenciement porte atteinte au droit à l'égalité et au principe de non-discrimination, l'âge ne doit pas être un facteur constitutif du motif économique, ni un critère de sélection des travailleurs à licencier. Pourtant, l'âge d'un travailleur reste un indicateur de vulnérabilité qu'il faut prendre en compte au moment de choisir les travailleurs à licencier. L'employeur doit éviter de licencier les travailleurs âgés même s'ils sont admissibles à un programme de retraite ou susceptibles de prendre leur retraite. Nous l'avons dit précédemment, ces travailleurs éprouvent plus de difficultés à se trouver un emploi lorsqu'ils atteignent l'âge de la retraite ou encore s'y approchent<sup>55</sup>. De plus, les travailleurs âgés sont généralement ceux qui ont le plus d'ancienneté dans l'entreprise; ainsi, les travailleurs qui ont cumulé moins d'ancienneté devraient être les premiers visés par les licenciements et les mises à pied. Par contre, l'employeur peut offrir aux travailleurs âgés un programme de retraite anticipée ou leur rappeler qu'ils peuvent profiter d'une pension de retraite, s'ils y sont admissibles. Si les travailleurs âgés acceptent l'offre patronale, l'employeur peut alors rompre le lien d'emploi; par contre, il ne peut les

---

<sup>54</sup> Christian BRUNELLE, *Discrimination et obligation d'accommodement en milieu de travail syndiqué*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2001, p. 195-196; voir *supra*, p. 82.

<sup>55</sup> Il faut éviter de tomber dans les présomptions, car l'âge n'est pas garant de vulnérabilité économique. Toutefois, l'âge avancé tend à indiquer un risque plus élevé de vulnérabilité comparativement aux autres catégories d'âge.

contraindre à prendre une préretraite ou une retraite<sup>56</sup>. En d'autres termes, les travailleurs âgés doivent avoir une réelle possibilité de négocier leur départ à la retraite.

Tout comme dans les cas de congédiement, l'employeur doit satisfaire certaines conditions préalables avant de recourir au licenciement<sup>57</sup>. Les mesures adoptées par l'employeur doivent constituer des solutions de rechange au licenciement et permettre d'éviter, ou du moins, de réduire le nombre de travailleurs à licencier<sup>58</sup>. Il peut notamment proposer des mesures de réduction ou d'aménagement du temps de travail. L'employeur peut notamment adopter un programme de travail partagé qui permet d'éviter les mises à pied s'il fait face à une diminution des activités de son entreprise. Le programme de travail partagé offre un soutien de revenu aux travailleurs admissibles aux prestations d'assurance-emploi qui réduisent temporairement leur semaine de travail<sup>59</sup>.

---

<sup>56</sup> À titre d'illustration : *Lehouillier c. Assurathèque Bernier, Garon, Lemay & Associés inc.*, [2001] R.J.D.T. 658 (C.S.). En France, les travailleurs âgés d'au moins 57 ans (56 ans à titre dérogatoire) admissibles à l'allocation spéciale du Fonds national de l'emploi (ASFNE) peuvent profiter d'une préretraite-licenciement. Ces derniers recevront l'ASFNE jusqu'à l'attribution de la pension de vieillesse à taux plein qui est normalement fixée à 60 ans. Cette mesure a eu pour conséquence dans la pratique que les travailleurs de plus de 56 ans deviennent les premiers licenciés par les employeurs : J. PÉLISSIER, préc., note 4, 1063. Pourtant, l'article L1233-6 du *Code du travail (France)*, préc., note 3, interdit l'employeur d'«établir une priorité de licenciement à raison des seuls avantages à caractère viager dont bénéficie un salarié».

<sup>57</sup> Il s'agit d'une obligation de moyens et non de résultats : D. ROUX, préc., note 22, p. 351; M. MERCAT-BRUNS, préc., note 42, p. 131; *Recommandation n° 166 de l'OIT sur le licenciement*, 1982, préc., note 2, art. 19 (1). Pour un exemple jurisprudentiel dans lequel l'employeur a tout tenté pour éviter le licenciement des plaignants, mais n'y est pas parvenu : *Cranston et Canada (Ministère de la Défense nationale)*, D.T.E. 97T-230 (T.C.D.P.). Voir aussi P. VERGE et D. ROUX, préc., note 43, aux pages 244 et 245. Dans l'affaire *Tardif c. Hydro-Québec*, D.T.E. 97T-867 (C.S.), l'âge a joué un rôle prépondérant dans la décision de licencier le plaignant. Après avoir été classé employé excédentaire à la suite de réorganisation et avoir fait l'objet de deux mises en disponibilité, le plaignant a été licencié en avril 1994, malgré ses 37 années de service auprès de l'employeur. Lors de la deuxième mise en disponibilité en septembre 1993, l'employeur avait accordé un délai d'un an au plaignant pour se relocaliser dans l'entreprise. En mars 1994, l'employeur a reçu une recommandation pour mise à pied qui expliquait qu'il ne serait pas rentable de recycler le plaignant, car il ne restait que quelques années avant que le plaignant puisse prendre sa retraite. Suivant la Cour supérieure, l'employeur n'a pas respecté la période accordée au plaignant pour se relocaliser dans l'entreprise et rien dans la preuve ne justifiait la mise à pied anticipé du plaignant. Par conséquent, l'âge semble avoir contribué à cette mise à pied et expliquer la rupture du lien d'emploi. Sur les mesures préalables au congédiement : voir *supra*, p. 226-228.

<sup>58</sup> En France, l'employeur doit adopter un plan de sauvegarde de l'emploi destiné à limiter le nombre de licenciements et à faciliter le reclassement, interne ou externe à l'entreprise, des travailleurs : G. LYON-CAEN, préc., note 2, p. 56-58; D. ROUX, préc., note 22, p. 111. Voir aussi *Recommandation n° 166 de l'OIT sur le licenciement*, 1982, préc., note 2, art. 21 et 22.

<sup>59</sup> Sur le programme de travail partagé : *Loi sur l'assurance-emploi*, L.C. 1996, c. 23, art. 24; SERVICE CANADA, «Travail partagé», [En ligne]. [http://www.servicecanada.gc.ca/fra/travail\\_partage/index.shtml](http://www.servicecanada.gc.ca/fra/travail_partage/index.shtml) (consulté le 4 juin 2013).

Quant aux mesures préalables au licenciement collectif, l'employeur doit transmettre à tous les travailleurs visés par le licenciement un avis de six mois et plus<sup>60</sup>. Par ailleurs, les conventions collectives contiennent plusieurs clauses traitant des règles applicables au licenciement. Ces clauses garantissent, en quelque sorte, la sécurité d'emploi et favorisent les travailleurs qui ont cumulé plus d'ancienneté, principalement les travailleurs âgés. Certaines clauses de sécurité d'emploi traitent de la supplantation, du reclassement et de la mutation. Le droit de supplantation permet aux travailleurs considérés excédentaires d'en déplacer un autre, qui a moins d'ancienneté, afin de conserver leur emploi dans l'entreprise; dans les cas de supplantation, l'employeur exige aussi que le travailleur dont l'ancienneté est supérieure possède les compétences et aptitudes pour occuper le poste convoité et limite le nombre de supplantations autorisées lors de licenciement<sup>61</sup>. De plus, les clauses de sécurité d'emploi sur la formation et l'adaptation professionnelles assurent aux travailleurs âgés qu'ils ne seront pas licenciés pour incompétence professionnelle ou désuétude de leurs compétences, l'employeur devant leur assurer une formation nécessaire à leur adaptation professionnelle avant de procéder à leur licenciement ou mise à pied<sup>62</sup>.

---

<sup>60</sup> LNT, art. 84.0.1-84.0.15; CCT, art. 211-229. Il est intéressant d'ajouter que l'article 51 du *Règlement sur l'assurance-emploi*, DORS/96-332 (Gaz. Can. II), autorise exceptionnellement l'employeur qui doit rationaliser ses effectifs à demander aux travailleurs de démissionner afin de leur permettre de bénéficier de prestations d'assurance-emploi. Ces départs volontaires visent à sauvegarder l'emploi de travailleurs menacés de licenciement. Voir aussi D. ROUX, préc., note 22, p. 377.

<sup>61</sup> Voir notamment R.-C. DROUIN, préc., note 13, p. 153; M. FOURZLY et M. GERVAIS, préc., note 24, p.140 et 143; Gérard HÉBERT, *Traité de négociation collective*, Montréal, gaëtan morin éditeur, 1992, p. 314-316; A. GILES, préc., note 40, à la page 182; G. LYON-CAEN, préc., note 2, p. 58 et 59; Josée MAROTTE, «Le principe d'ancienneté dans les conventions collectives au Québec», (2006) vol. 3, n° 2 *Regards sur le travail* 2, 9. Sur l'obligation de reclassement : D. ROUX, préc., note 22, p. 349-351.

<sup>62</sup> D. ROUX, préc., note 22, p. 346 et la jurisprudence citée. En France, l'employeur est tenu par une obligation d'adaptation et de reclassement lors des licenciements économiques : *Code du travail (France)*, préc., note 3, art. L1233-4. Dans l'affaire *Sosnowski c. Canada (Ministre des travaux publics et des services gouvernementaux)*, préc., note 45, le Tribunal canadien des droits de la personne semble avoir omis l'importance de cette obligation. En l'espèce, l'employeur n'a pas tenu compte des demandes de formation supplémentaires de la plaignante. Pour l'employeur, elle aurait entraîné des coûts supplémentaires et son travail ne consistait pas à former des gestionnaires de projet dans de nouveaux domaines. Le Tribunal a accepté très succinctement cette réponse [par. 187]. Selon nous, l'argument financier ne peut constituer une raison valable pour ne pas rencontrer ses obligations liées à la formation professionnelle des travailleurs. Toute formation entraîne vraisemblablement des coûts à l'employeur. Pour justifier le non-respect de cette obligation, l'employeur devrait démontrer la présence d'une contrainte excessive liée aux coûts de la formation. Quant au deuxième argument présenté par l'employeur, ce dernier doit former tous les travailleurs, peu importe leur statut, et l'employeur joue un rôle important dans la formation professionnelle; de plus, l'obligation de former peut comprendre celle de recycler un travailleur.

Les travailleurs âgés qui occupent un emploi dans un milieu de travail syndiqué bénéficient, en conséquence, d'une meilleure protection contre les licenciements et mises à pied que les jeunes travailleurs, car les clauses de sécurité d'emploi accordent souvent une prépondérance au critère de l'ancienneté sur les autres facteurs dont l'employeur peut tenir compte au moment de sélectionner les travailleurs à licencier. Lorsque les travailleurs âgés occupent un emploi dans un milieu de travail non syndiqué, ils deviennent particulièrement vulnérables face à la décision de licenciement. L'employeur, parfois inspiré par des préjugés et stéréotypes liés à l'âge et au vieillissement, peut préférer se départir de ces travailleurs et ainsi garder dans son entreprise la «relève».

Pour venir en aide aux travailleurs âgés, le gouvernement du Québec a, en 2010, adopté le programme de soutien des travailleurs âgés qui offre un appui financier aux travailleurs de 55 à 59 ans licenciés ou mis à pied en raison de la conjoncture économique difficile de l'époque<sup>63</sup>. Un dernier aspect des motifs économiques qui mérite notre attention concerne l'introduction des changements technologiques dans une entreprise et ses effets sur l'emploi des travailleurs, surtout âgés.

## 2.2 Les changements technologiques

Au cours des dernières décennies, l'introduction des nouvelles technologies de l'information et de la communication a complètement bouleversé la nature et l'organisation du travail ainsi que les conditions de travail (tâches, méthodes ou techniques de travail, qualification et classification). Souvent pour une question de survie de son entreprise, pour améliorer sa situation face à la concurrence et pour répondre à une quête de flexibilité

---

<sup>63</sup> MINISTÈRE DE L'EMPLOI ET DE LA SOLIDARITÉ SOCIALE, «Programme de soutien pour les travailleurs âgés», [En ligne]. <http://www.mess.gouv.qc.ca/solidarite-sociale/programmes-mesures/travailleurs-ages/> (consulté le 4 juin 2013). Bien qu'elles ne tiennent pas compte de l'âge des travailleurs, d'autres mesures pour venir en aide aux travailleurs licenciés ont été adoptées : MINISTÈRE DE L'EMPLOI ET DE LA SOLIDARITÉ SOCIALE, «Programme de soutien pour les travailleurs licenciés collectivement», [En ligne]. <http://www.mess.gouv.qc.ca/solidarite-sociale/programmes-mesures/travailleurs-licencies/> (consulté le 4 juin 2013).

grandissante, l'employeur introduit des changements technologiques<sup>64</sup>. Ces changements peuvent entraîner notamment l'élimination de plusieurs emplois et compétences professionnelles et rendent parfois le travail moins exigeant sur le plan physique. Le travail spécialisé se substitue ainsi au travail peu qualifié et nécessitant une faible scolarisation. Même si le travail peu qualifié ne disparaît pas complètement, il se trouve relégué en arrière plan. L'expérience et la tradition industrielle sont aussi, peu à peu, remplacées par l'innovation et le savoir<sup>65</sup>.

Les changements technologiques affectent spécialement les travailleurs âgés. Ils ont entraîné l'obsolescence de leurs connaissances et habiletés de même qu'un décalage intergénérationnel. D'une part, les nouvelles technologies de l'information et de la communication dévalorisent l'expérience et les compétences des travailleurs âgés acquises tout au long de leur parcours de vie professionnelle. D'autre part, ces technologies créent un écart important entre les générations de travailleurs. Comme les employeurs ont besoin d'une main-d'œuvre scolarisée, certains choisissent délibérément de se retourner vers les jeunes travailleurs qui possèdent les compétences les plus récentes. Les travailleurs âgés sont alors mis à l'écart du marché du travail. Les acteurs du monde du travail reprochent fréquemment aux travailleurs âgés leur difficulté et même incapacité à s'adapter aux demandes introduites par les nouvelles technologies, aux nouvelles formes d'organisation du travail, aux nouvelles attentes patronales et aux nouveaux instruments et procédés. Or, ces allégations s'inspirent de préjugés et stéréotypes liés à l'âge et au vieillissement et ne sont aucunement confortées par les études scientifiques qui tendent plutôt à démontrer le

---

<sup>64</sup> Les changements technologiques peuvent être définis comme toute «modification apportée au processus de production par l'introduction de nouvelles techniques, de nouveaux procédés, de nouvelles machineries ou de diverses modifications prenant la place de ce qui était jusque-là utilisé» : Gérard DION, *Dictionnaire canadien des relations du travail*, Québec, Presses de l'Université Laval, 1986, p. 74 et 75.

<sup>65</sup> R.-C. DROUIN, préc., note 13, p. 106 et 107; Frédéric LESEMANN et Martine D'AMOURS, *Vieillesse au travail, emplois et retraites*, Montréal, Éditions Saint-Martin, 2006, p. 65; Bernard PERRET, «L'avenir du travail : des tendances contradictoires», dans Pierre BOISARD, Daniel COHEN, Mireille ELBAUM, Xavier GAULLIER, Jean-Louis LAVILLE, Yves LICHTENBERGER, Dominique MÉDA, Daniel MOTHÉ et Bernard PERRET (dir.), *Le travail, quel avenir?*, Paris, Éditions Gallimard, 1997, p. 1, aux pages 30 et 31; Joel PRAGER, «Aging and Productivity : What Do We Know?», dans David CHEAL (dir.), *Aging and Demographic Change in Canadian Context*, Toronto, University of Toronto Press, 2002, p. 133, à la page 138.



contraire<sup>66</sup>. En effet, les travailleurs âgés peuvent s'adapter aux nouvelles technologies; même s'ils apprennent différemment comparativement aux autres catégories d'âge de travailleurs, cela ne signifie pas que les travailleurs âgés sont incapables de s'adapter aux changements technologiques.

Les conséquences des changements technologiques, particulièrement sur les travailleurs âgés, démontrent toute l'importance qu'il faut accorder à la formation, à l'adaptation et au recyclage dans un avenir très rapproché. Plutôt que de voir la formation et l'adaptation professionnelles comme une perte financière, l'employeur doit voir le tout comme un investissement dans le «capital humain». Il doit créer un climat propice à l'adaptation professionnelle de même que fournir les incitatifs et les outils nécessaires aux travailleurs de tous âges. Dans une économie axée sur le savoir, l'employeur ne peut plus se contenter d'un rôle secondaire et limité dans la formation de son personnel. Il doit intervenir activement en offrant différentes options liées à la formation nécessaire à l'adaptation professionnelle, formation qui doit évidemment suivre l'évolution constante de l'emploi<sup>67</sup>.

L'introduction de nouvelles technologies de l'information et de la communication dans l'entreprise produit des effets différents sur les travailleurs selon que nous sommes dans un milieu de travail syndiqué ou dans un milieu de travail non syndiqué. Peu importe le type de milieu de travail, un constat s'impose : l'employeur jouit d'une très large discrétion sur la question des changements technologiques, discrétion qui relève de ses droits de direction, sous réserve des clauses contenues dans la convention collective et de

---

<sup>66</sup> J. PRAGER, préc., note 65; EMPLOI-QUÉBEC, *Stratégie d'intervention à l'intention des travailleuses et des travailleurs de 45 ans et plus. Pour que toutes et tous profitent du plein emploi*, 2003, Québec, Emploi-Québec, [En ligne] [http://emploi.quebec.net/publications/pdf/00\\_imt\\_45ansplus.pdf](http://emploi.quebec.net/publications/pdf/00_imt_45ansplus.pdf) (consulté le 4 juin 2013), p. 21; A.-M. GUILLEMARD, préc., note 35, p. 46; Anne-Marie GUILLEMARD, «Vers un nouveau management des âges et des temps sociaux en réponse au vieillissement de la population. Une perspective internationale», dans Diane-Gabrielle TREMBLAY (dir.), *D'une culture de retraite vers un nouveau management des âges et des temps sociaux*, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2007, p. 15, à la page 20; Anne-Françoise MOLINIE et Serge VOLKOFF, *La démographie du travail pour anticiper le vieillissement*, Lyon, ANACT, 2002, p. 17 et 18.

<sup>67</sup> Marcel CÔTÉ, «La gestion des personnes vieillissantes», dans Rodrigue BLOUIN (dir.), *Vingt-cinq ans de pratique en relations industrielles au Québec*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1990, p. 913, à la page 929; J. PRAGER, préc., note 65, à la page 139. Sur la formation professionnelle continue : voir *infra*, p. 397 et suiv.

quelques dispositions législatives<sup>68</sup>. Par conséquent, les changements technologiques introduits dans une entreprise peuvent entraîner des licenciements.

Dans les milieux de travail syndiqués, plusieurs conventions collectives contiennent des clauses qui traitent directement des changements technologiques alors que d'autres, comme les clauses de sécurité d'emploi, offrent indirectement une protection contre ce type de changements. Les clauses sur les changements technologiques viennent encadrer l'introduction des nouvelles technologies de l'information et de la communication, plutôt que d'empêcher l'employeur de procéder à de tels changements. Généralement, les clauses sur les changements technologiques vont soumettre l'employeur à un certain nombre d'obligations, dont la transmission d'un avis au syndicat et l'adoption de mesures destinées à atténuer les effets préjudiciables sur les travailleurs des changements technologiques, comme la limitation des licenciements et mises à pied rendus nécessaires<sup>69</sup>.

Pour les travailleurs âgés, les clauses qui portent sur la nécessité de minimiser les impacts négatifs des changements technologiques, l'obligation d'offrir des possibilités de formation et d'adaptation et le droit de supplantation ou de reclassement, peuvent les protéger contre une rupture du lien d'emploi inévitable et consécutive à l'introduction de nouvelles technologies dans l'entreprise<sup>70</sup>. En effet, plusieurs de ces clauses accordent au critère de l'ancienneté une importance prédominante, ce qui avantage les travailleurs âgés. Néanmoins, rien n'interdit à l'employeur d'encourager le départ à la retraite des travailleurs âgés en leur offrant des primes spéciales ou bonifiées lorsque les changements technologiques constituent le fondement direct de leur licenciement; il ne peut toutefois les contraindre<sup>71</sup>.

---

<sup>68</sup> Comme les dispositions législatives traitent des obligations que doivent rencontrer les parties lors de l'implantation des nouvelles technologies, dont l'avis, et que l'âge n'est pas mentionné, nous ne faisons que les mentionner : voir CCT, art. 51-55; LNT, art. 84.0.1-84.0.15.

<sup>69</sup> R.-C. DROUIN, préc., note 13, p. 154; G. HÉBERT, préc., note 61, p. 347 et 348. Pour des exemples de clauses sur les changements technologiques : M. FOURZLY et M. GERVAIS, préc., note 24, p. 106-109.

<sup>70</sup> Sur la formation et l'adaptation professionnelles dans le contexte des licenciements économiques : voir *supra*, p. 240 et 241.

<sup>71</sup> Patrice JALETTE et Mélanie LAROCHE, «Organisation de la production et du travail», dans Patrice JALETTE et Gilles TRUDEAU (dir.), *La convention collective au Québec*, 2<sup>e</sup> éd., Montréal, gaëtan morin éditeur, 2011, p. 187, à la page 213.

Dans l'affaire *Gazette (The) (une division de Southam inc.) c. Parent*<sup>72</sup>, le Syndicat québécois de l'imprimerie et des communications, local 145 et l'employeur avaient négocié une entente assurant la sécurité d'emploi jusqu'à l'âge de 65 ans des typographes en raison de changements technologiques importants. Sur les 200 membres, seulement quatre, dont le plaignant, ne l'avaient pas signée. Lorsque ce dernier a atteint 65 ans, l'employeur a mis fin à son emploi. Le plaignant a alors contesté l'entente en se fondant notamment sur les articles 10 et 16 de la *Charte des droits et libertés de la personne*; l'entente était, selon lui, une politique de retraite obligatoire<sup>73</sup>.

Devant la Cour d'appel, le plaignant n'a pas réussi à convaincre les juges du caractère discriminatoire de l'entente. Pour la Cour, l'entente avait été négociée de bonne foi par le syndicat et l'employeur, et ce, dans le but de protéger les emplois des typographes. Elle liait tous les salariés, qu'ils aient ou non signé l'entente. Dans une convention collective, il arrive que quelques dispositions soient moins favorables à l'égard de certains salariés, tous n'ayant pas les mêmes besoins et intérêts. En l'espèce, l'entente favorisait les jeunes salariés au détriment de quelques salariés plus âgés. La Cour d'appel a alors conclu que l'entente négociée entre le syndicat et l'employeur liait le plaignant et que l'employeur pouvait alors mettre fin à son emploi.

Pour l'essentiel, la Cour d'appel a opté pour une approche purement travailliste et a esquivé les arguments fondés sur les droits fondamentaux de la personne<sup>74</sup>. La Cour d'appel se contente de déterminer la nature de l'entente (une annexe à la convention collective et non un contrat de nature civile) et son objet (la sécurité d'emploi jusqu'à 65 ans). L'analyse sur le droit à l'égalité repose sur une motivation relativement faible. Même si la Cour d'appel reconnaît que le *Code du travail* et la *Charte des droits et libertés*

---

<sup>72</sup> [1991] R.L. 625 (C.A.).

<sup>73</sup> En première instance, la Commissaire du travail a rejeté la plainte jugeant que le but principal de l'entente n'était pas de fixer un âge de la retraite obligatoire, mais plutôt d'assurer la sécurité d'emploi : *Parent c. Gazette (The) (une division de Southam inc.)*, [1986] C.T. 76. Dans une requête pour jugement déclaratoire pour déterminer si l'entente liait le plaignant, la Cour supérieure a conclu que l'entente ne le liait pas, car ce dernier ne l'avait pas signée : *Parent c. Gazette (The) (une division de Southam inc.)*, [1987] R.J.Q. 1291 (C.S.).

<sup>74</sup> Il est intéressant d'ajouter que la Cour d'appel a tenu à préciser que la *Charte canadienne des droits et libertés* ne s'appliquait pas. Cela va de soi en l'espèce. Néanmoins, la Cour d'appel omet tout raisonnement sur les dispositions de la Charte québécoise, se limitant à une mention des articles qui s'appliquent.

*de la personne* contiennent des dispositions d'ordre public qui interdisent notamment la discrimination fondée sur l'âge dans l'emploi, elle précise que ces dispositions prohibent les pratiques d'emploi réellement discriminatoires. Pour déterminer le caractère réellement discriminatoire de l'entente, la Cour d'appel se fonde sur le mauvais critère, celui de la situation analogue (distinction injustifiable ou déraisonnable), critère qui a été formellement rejeté par le juge McIntyre dans l'arrêt *Andrews*<sup>75</sup>. La Cour d'appel ne devait donc pas déterminer si l'entente était discriminatoire ou arbitraire, elle devait vérifier – à la lumière du schème d'analyse de l'article 10 de la Charte québécoise – s'il y avait atteinte ou non au principe de non-discrimination.

Bien que l'objectif de l'entente dans l'affaire *Parent* soit louable, on ne peut se fonder sur ce seul aspect pour juger du bien-fondé et surtout du caractère discriminatoire d'une entente qui crée une distinction sur l'âge dans l'emploi. En l'espèce, l'entente portant sur la sécurité d'emploi jusqu'à 65 ans violait le principe de non-discrimination, car elle créait une différence de traitement fondée sur l'âge qui comportait un *effet* discriminatoire, plus précisément une atteinte au droit au travail : aucune personne ne devrait être contrainte à quitter son emploi parce qu'elle a atteint un âge préétabli<sup>76</sup>. Lorsque la preuve établit, *prima facie*, une distinction fondée sur l'âge dans l'emploi contraire aux articles 10 et 16 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, l'employeur doit par la suite apporter une explication raisonnable pour justifier cette distinction. Ni le syndicat, ni l'employeur n'ont présenté d'arguments sur l'exigence professionnelle justifiée pour motiver l'atteinte au droit de M. Parent de maintenir son emploi au-delà de 65 ans. Si de tels arguments avaient été présentés, nous ne croyons pas qu'ils auraient passé avec succès les trois étapes pour se prévaloir d'une exception à l'interdiction de discrimination. En outre, rien dans la preuve ne laissait entrevoir que l'employeur subirait une «contrainte excessive» s'il avait dû accommoder le plaignant<sup>77</sup>. De plus, nous ne voyons aucun lien entre la distinction fondée

---

<sup>75</sup> *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143, 181 et 182.

<sup>76</sup> Voir, entre autres, Christian BRUNELLE, préc., note 54, p. 146, 147 et 192; André MOREL, «La coexistence des chartes canadienne et québécoise : problème d'interaction», (1986-87) 17 *R.D.U.S.* 49, 77-79. Bien que la Cour d'appel ait rejeté cette hypothèse, le fait de rompre le lien d'emploi à un âge préétabli est une forme de retraite obligatoire. Sur la retraite obligatoire : voir *infra*, p. 254-278.

<sup>77</sup> Il convient d'ajouter qu'une convention collective ne peut contenir de clauses comportant un effet discriminatoire : CDLP, art. 13; LCDP, art. 3 et 10 (b). En négociant puis incorporant une clause qui garantit la sécurité d'emploi jusqu'à l'âge de 65 ans et qu'au-delà de cet âge, l'employeur met un terme à la relation

sur l'âge, soit la sécurité d'emploi jusqu'à 65 ans, et les aptitudes et qualités requises pour l'emploi. Rien n'indique que M. Parent, à partir du moment où il a atteint l'âge de 65 ans, ne détenait plus les aptitudes et qualités requises pour effectuer sa prestation de travail.

Par ailleurs, les dispositions de la *Loi sur les normes du travail* qui interdisent la mise à la retraite à un âge déterminé n'ont été analysées dans aucune des instances juridictionnelles saisis de l'affaire *Parent*<sup>78</sup>. En obligeant M. Parent à quitter son emploi dès qu'il atteint 65 ans, l'entente conclue entre le syndicat et l'employeur a pour effet de mettre à la retraite un salarié, ce qui contrevient à la *Loi sur les normes du travail*. La *Loi sur les normes du travail* étant d'ordre public, toute clause d'une convention qui déroge à ses dispositions devient nulle de nullité absolue<sup>79</sup>. Ce qui signifie que les parties à une entente liée au travail ne peuvent prévoir une norme qui conduit à la mise à la retraite d'un travailleur, et encore moins renoncer à l'application des dispositions de la *Loi sur les normes du travail*. Par conséquent, l'employeur de même que le syndicat ont contrevenu aux normes impératives de la *Loi sur les normes du travail* en stipulant une entente qui allait à l'encontre des articles 84.1 et 122.1<sup>80</sup>.

Quant aux milieux de travail non syndiqués, l'âge rend les travailleurs vieillissants et surtout âgés particulièrement vulnérables en cas de changements technologiques. Généralement, l'employeur privilégiera les jeunes travailleurs et travailleurs d'âge intermédiaire considérant que ces derniers détiennent les compétences les plus récentes et nécessitent aussi peu ou pas de formation pour les familiariser avec les nouveaux changements apportés à l'entreprise. De plus, l'ancienneté n'offre qu'une protection marginale aux travailleurs âgés. Pour faire valoir leur droit au travail, les travailleurs âgés peuvent recourir au droit commun, dont les obligations qui découlent du contrat de

---

d'emploi, il s'agit, selon nous, d'une clause qui crée une distinction fondée sur l'âge qui comporte une atteinte au principe de non-discrimination et au droit au travail. Rien n'empêche un employeur, avec la collaboration d'un syndicat, de négocier des clauses qui assurent la sécurité d'emploi. Toutefois, ces clauses ne doivent pas utiliser l'âge comme facteur déterminant. Sur le principe de non-discrimination et la défense de l'exigence professionnelle justifiée : voir *supra*, p. 75-83 et p. 89-92.

<sup>78</sup> Voir LNT, art. 84.1, 122.1 et 123.1. Sur la mise à la retraite : voir *infra*, p. 256-259.

<sup>79</sup> LNT, art. 93 et 94.

<sup>80</sup> Voir J. PARADIS, préc., note 11, 28 et 29.

travail<sup>81</sup>. Ainsi, l'obligation de permettre l'exécution de la prestation de travail convenu et l'obligation de prendre les mesures appropriées pour assurer la dignité de la personne du travailleur peuvent servir de fondement juridique. Ils peuvent également revendiquer leur droit à l'égalité s'ils ont fait l'objet d'un licenciement discriminatoire fondé sur l'âge ou encore leur droit au maintien en emploi.

\* \* \*

Peu importe l'âge du travailleur, la rupture du lien d'emploi demeure éprouvante pour une personne, car elle entraîne habituellement des conséquences sur les plans psychologique et financier qui peuvent être sérieuses. Que ce soit sur un motif lié à la personne du travailleur, à l'entreprise ou à la conjoncture économique, l'employeur doit absolument éviter de se servir de l'âge comme facteur dans sa décision de congédier ou licencier de même qu'au moment de sélectionner les travailleurs visés par le licenciement. Si l'âge constitue un facteur, le congédiement ou le licenciement sera jugé discriminatoire et l'employeur devra apporter une explication raisonnable pour justifier sa décision. Après la perte d'un emploi, un travailleur s'en cherchera un autre, mais viendra un moment dans son parcours de vie professionnelle où il décidera de quitter définitivement le marché du travail : il prendra alors sa retraite.

---

<sup>81</sup> Sur les obligations de l'employeur : CCQ, art. 2087.



Neena CHAPPELL, Lynn MCDONALD et Michael J. STONES, *Aging in Contemporary Canada*, 2<sup>e</sup> éd., Toronto, Pearson Prentice Hall, 2008, p. 338.

## CHAPITRE 5 – LE RETRAIT DÉFINITIF DU MARCHÉ DU TRAVAIL

Dernière étape du modèle du parcours de vie, la retraite constitue un événement important et une aspiration quasi universelle chez la plupart des travailleurs<sup>1</sup>. La notion de retraite désigne à la fois une institution, un événement, un processus, un rôle social et une phase de vie. En tant qu'institution, la retraite sert à retirer – de manière opportune et ordonnée – les travailleurs âgés du marché du travail et garantit une pension de retraite à toutes les personnes qui remplissent les conditions d'âge, de durée de service ou encore de résidence nationale<sup>2</sup>. En tant qu'événement, elle marque la fin de l'activité professionnelle

---

<sup>1</sup> Xavier GAULLIER, *Les temps de la vie. Emploi et retraite*, Paris, Éditions Esprit, 1999, p. 70; Anne-Marie GUILLEMARD, *L'âge de l'emploi. Les sociétés à l'épreuve du vieillissement*, Paris, Armand Colin, 2003, p. 200; Sylvain SCHETAGNE, «Le syndrome du compte à rebours», dans Diane-Gabrielle TREMBLAY (dir.), *D'une culture de retraite vers un nouveau management des âges et des temps sociaux*, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2007, p. 111, à la page 116. Sur le modèle du parcours de vie, voir *supra*, p. 45-55.

<sup>2</sup> Neena CHAPPELL, Lynn MCDONALD et Michael J. STONES, *Aging in Contemporary Canada*, 2<sup>e</sup> éd., Toronto, Pearson Prentice Hall, 2008, p. 339; Anne-Marie GUILLEMARD, *Les défis du vieillissement. Âge,*

et du lien d'emploi ainsi que le retrait du marché du travail, et le début des loisirs et du repos, bien mérité après les nombreuses années de labeur<sup>3</sup>. En tant que processus, rôle social et phase de vie, la retraite représente un processus de passage d'un âge à un autre où chaque âge (phase) comporte ses droits et obligations spécifiques (rôle social)<sup>4</sup>.

Tout comme à chaque étape et transition du parcours de vie, l'âge joue un rôle de premier plan dans la retraite. Il conditionne l'atteinte de l'âge normal de la retraite et de l'âge auquel une personne peut bénéficier d'une pension ou d'une rente de retraite<sup>5</sup>. C'est au chancelier allemand Otto Von Bismarck que l'on doit la retraite à 65 ans. En 1889, il a introduit le premier programme de sécurité sociale de vieillesse, croyant que la promesse d'une pension de retraite après plusieurs années de travail augmenterait la fidélité et la productivité des travailleurs. Sur la base de recommandations de ses consultants actuariels et statisticiens, le chancelier Bismarck avait établi à 70 ans l'âge d'admissibilité pour recevoir une pension de retraite; à l'époque, l'espérance de vie était de 72 ans et très peu de travailleurs atteignaient, voire dépassaient, cet âge, ce qui signifiait que ce programme

---

*emploi, retraite. Perspective internationales*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, Armand Colin, 2010, p. 260; Marcel CÔTÉ, «La gestion des personnes vieillissantes», dans Rodrigue BLOUIN (dir.), *Vingt-cinq ans de pratique en relations industrielles au Québec*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1990, p. 913, aux pages 922 et 923; Malcolm SARGEANT, *Age Discrimination in Employment*, Aldershot, Gower Publishing Limited, 2006, p. 105.

<sup>3</sup> Martin KOHLI et Martin REIN, «The Changing Balance of Work and Retirement», dans Martin KOHLI, Martin REIN, Anne-Marie GUILLEMARD et Herman Van GUNSTEREN (dir.), *Time for Retirement. Comparative Studies of Early Exit from the Labor Force*, Cambridge, Cambridge University Press, 1991, p. 1, à la page 5; N. CHAPPELL, L. MCDONALD et M. J. STONES, préc., note 2, p. 339. Bien que la retraite, le congédiement et le licenciement entraînent tous la rupture du lien d'emploi, il s'agit de trois concepts différents et distincts qui relèvent normalement des droits de direction : Canadian Car & Foundry Co. c. Dinham, [1960] 1 R.C.S. 3, 9; *Bell Canada c. Office and Professional Employees' International Union, local 131*, [1974] R.C.S. 335, 340; *Joyal-Loiselle et Amis de la bibliothèque de St-Hyacinthe*, [1982] T.A. 830, 834 et 835; *Transport Brazeau Inc. et Union des chauffeurs de camions, hommes d'entrepôts et autres ouvriers, section locale 106*, D.T.E. 88T-858 (T.A.), p. 13 texte intégral; *United Steelworkers of America, Local 6500 and Office and Professional Employees International Union, Local 343*, [1983] 8 L.A.C. 71, 75 et 76.

<sup>4</sup> A.-M. GUILLEMARD, préc., note 2, p. 260 et 261; A.-M. GUILLEMARD, préc., note 1, p. 202; N. CHAPPELL, L. MCDONALD et M. J. STONES, préc., note 2, p. 339.

<sup>5</sup> L'âge normal de la retraite est décrit comme l'âge minimum à partir duquel un travailleur peut prendre sa retraite et bénéficier d'une pleine pension conformément à son régime de rentes ou la pratique établie chez son employeur, sans que sa rente ne fasse l'objet d'une pénalité actuarielle : *Poitras c. Versatile Vickers*, D.T.E. 83T-483 (C.T.), p. 10 du texte intégral; Diane BELLEMARE, Lise POULIN-SIMON et Diane-Gabrielle TREMBLAY, *Le paradoxe de l'âgeisme dans une société vieillissante : enjeux politiques et défis de gestion*, Sainte-Foy, Télé-université, 1998, p. 68. Il convient de préciser que l'âge normal de la retraite peut différer de l'âge du droit à pension établi par les programmes sociaux de mises à la retraite. Par exemple, certains régimes de retraite fixent l'âge normal de retraite à 55 ou 60 ans alors que le Régime de pension du Canada ou le Régime de rentes du Québec fixent l'âge du droit à pension à taux plein à 65 ans.



engendrait très peu de coûts pour l'État. Il faut toutefois attendre 1916 pour que l'âge de la retraite soit diminué à 65 ans<sup>6</sup>.

Ainsi, l'âge de 65 ans est progressivement devenu la norme, voire un droit acquis, dans l'imaginaire des travailleurs de la plupart des pays industrialisés au cours de la période qui a suivi la Deuxième Guerre mondiale et se retrouve dans la plupart des régimes de retraite, qu'ils soient publics ou privés. Dorénavant, le passage à la retraite se réalise sur la base de critères formels, soit l'âge chronologique et/ou la durée de service, et non plus sur l'incapacité d'un travailleur à exécuter son travail, critère privilégié jusqu'au 19<sup>e</sup> siècle<sup>7</sup>. Jusqu'à la fin des années 1970, le travailleur prenait sa retraite à un âge relativement tardif après une carrière continue et à plein temps, souvent au sein de la même entreprise. Compte tenu de l'espérance de vie, la retraite était alors de très courte durée. Avec la normalisation, puis l'institutionnalisation de l'âge de la retraite, un parcours de vie tripartite, linéaire et prévisible s'est créé dans lequel la retraite constitue la dernière étape, soit la fin de la vie

---

<sup>6</sup> N. CHAPPELL, L. MCDONALD et M. J. STONES, préc., note 2, p. 27; Joel PRAGER, «Aging and Productivity: What Do We Know?», dans David CHEAL (dir.), *Aging and Demographic Change in Canadian Context*, Toronto, University of Toronto Press, 2002, p. 133, à la page 134; Frédéric LESEMANN et Martine D'AMOURS, *Vieillesse au travail, emplois et retraites*, Montréal, Éditions Saint-Martin, 2006, p. 159. Selon Martin Hüfner, si le chancelier Bismarck vivait à notre époque, il augmenterait probablement l'âge de la retraite à 78 ans, mais pourrait le réduire à 75 ans afin d'accorder une certaine souplesse quant à l'âge de la vieillesse. Ainsi, les personnes travailleraient jusqu'à 75 ans pour ensuite profiter d'une retraite financée par l'État à partir de cet âge-là : Martin HÜFNER, «What Would Bismarck Have Done?», *Globalist Perspective – Global Society*, 2 décembre 2003, [En ligne]. <http://www.theglobalist.com/StoryId.aspx?StoryId=3615> (consulté le 4 juin 2013). Au Québec, l'espérance de vie à la naissance était d'environ 79,7 ans pour les hommes et de 83,7 ans pour les femmes en 2011; selon les projections démographiques, l'espérance de vie devrait être de 84,6 ans pour les hommes et de 88,7 ans pour les femmes en 2051 : Frédéric F. PAYEUR, «La mortalité et l'espérance de vie au Québec, 2011 et tendance récente», Mai 2012, Numéro 17 *Coup d'œil sociodémographique*, Institut de la statistique du Québec, [En ligne]. [http://www.stat.gouv.qc.ca/publications/demograp/pdf2012/coupdoeil\\_sociodemo\\_no17.pdf](http://www.stat.gouv.qc.ca/publications/demograp/pdf2012/coupdoeil_sociodemo_no17.pdf) (consulté le 4 juin 2013), p. 2; MINISTÈRE DES FINANCES DU QUÉBEC, *Impacts des changements démographiques sur l'économie, le marché du travail et les finances publiques du Québec. Document de recherche*, Québec, Ministère des Finances du Québec, 2005, p. 8.

<sup>7</sup> A.-M. GUILLEMARD, préc., note 1, p. 212; N. CHAPPELL, L. MCDONALD et M. J. STONES, préc., note 2, p. 27; John MACNICOL, *Age Discrimination. An Historical and Contemporary Analysis*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, p. 38 et 39. L'âge de retraite à 65 ans établi dans les programmes de sécurité sociale et de vieillesse par les gouvernements a servi de fondement aux employeurs pour fixer à 65 ans l'âge de la retraite obligatoire : Elizabeth S. JOHNSON et John B. WILLIAMSON, *Growing Old: The Social Problems of Aging*, New York, Holt, Rinehart and Winston, 1980, p. 54 et 55; voir aussi McKinney c. Université de Guelph, [1990] 3 R.C.S. 229, 305 et 306 (j. La Forest).

professionnelle, le point d'entrée dans la vieillesse avec l'obtention d'une pension et le début des incapacités liées à l'âge<sup>8</sup>.

Comme institution sociale, la retraite est aujourd'hui ébranlée par les crises financières et l'évolution démographique caractérisée, entre autres, par une meilleure santé et l'allongement conséquent de l'espérance de vie. D'une part, les gains en longévité, l'allongement de la période consacrée à la formation et le raccourcissement de la vie professionnelle prolonge la durée de la dernière phase du parcours de vie et, conséquemment, du financement de la retraite<sup>9</sup>. D'autre part, avec l'introduction des nouvelles technologies de l'information et de la communication et la hausse du niveau de formation, de plus en plus de personnes âgées désirent travailler bien au-delà de l'âge normal de la retraite fixé à 65 ans<sup>10</sup>. Par conséquent, l'âge de 65 ans ne semble plus refléter le point de repère pour le passage à la retraite et à la dernière étape du parcours de vie. Un changement de culture face à la retraite s'imposera donc au cours des prochaines années, où il faudra cesser de croire qu'il est anormal de travailler après 65 ans<sup>11</sup>.

Au Québec, il n'y a pas à proprement parler d'âge de la retraite en droit du travail et aucune loi ne le prescrit<sup>12</sup>. Cet âge a plutôt intéressé le droit de la sécurité sociale, plus spécifiquement les programmes sociaux sur la retraite adoptés progressivement après la

---

<sup>8</sup> Xavier GAULLIER, «Emploi et retraite. Du risque «fin de carrière» à la pluriactivité à tout âge», (1997) 38 *Lien social et Politiques - RIAC* 63, 66; A.-M. GUILLEMARD, préc., note 2, p. 261 et 262; A.-M. GUILLEMARD, préc., note 1, p. 201; Xavier GAULLIER, «Retraites, préretraites et temps de la vie», dans FONDATION NATIONALE DE GÉRONTOLOGIE (dir.), *Âge et exclusions*, n° 102, Gérontologie et société, Paris, Fondation nationale de gérontologie, 2002, p. 67, à la page 75.

<sup>9</sup> Xavier GAULLIER, «La protection sociale et les nouveaux parcours de vie», (2001) 272 *Esprit* 93, 104; D. BELLEMARE, L. POULIN-SIMON et D.-G. TREMBLAY, préc., note 5, p. 206; A.-M. GUILLEMARD, préc., note 1, p. 237 et 238.

<sup>10</sup> Lei DELSEN, Martin HETSEBAUT et Bernd REISSERT, «Conceptualisation du temps de travail sur l'ensemble du cycle de vie», dans Jean-Yves BOULIN et Reiner HOFFMANN (dir.), *Les nouvelles pistes du temps de travail*, Paris, Éditions Liaisons, 2000, p. 211, à la page 216. Il semble exister une corrélation entre la retraite tardive et le haut niveau de formation : un travailleur éduqué tend à privilégier une retraite au-delà de 65 ans : Edward P. LAZEAR, «Why is There Mandatory Retirement?», (1979) 87 *Journal of Political Economy* 1261, 1275; N. CHAPPELL, L. MCDONALD et M. J. STONES, préc., note 2, p. 346.

<sup>11</sup> Sur une conception différente de la retraite : voir *infra*, p. 441 et suiv.

<sup>12</sup> C'est également le cas en France : Marie-Cécile AMAUGER-LATTES et Isabel DESBARATS, *Les formes juridiques de cessation d'activités des salariés âgés de 55 à 64 ans*, Paris, Conseil d'orientation des retraites, 2005, [En ligne]. <http://www.cor-retraites.fr/IMG/pdf/doc-561.pdf> (consulté le 4 juin 2013), p. 8; Jean SAVATIER, «Âge et travail», dans *Analyse juridique et valeurs en droit social. Mélanges en l'honneur de Jean Pélissier*, Paris, Dalloz, 2004, p. 469, à la page 482; Gérard LYON-CAEN, «Différence de traitement ou discrimination selon l'âge», (2003) 12 *Droit social* 1047, 1047.

Deuxième Guerre mondiale, dont la Sécurité de la vieillesse, le Régime de pensions du Canada et le Régime de rentes du Québec, qui ont progressivement fixé l'âge de la retraite à 65 ans. Quant aux régimes de retraite privés, les employeurs – souvent influencés par les syndicats – les ont instaurés en prévoyant, pour la plupart, l'admissibilité à une pension à taux plein à 65 ans<sup>13</sup>. Par ailleurs, les travailleurs n'attendent plus nécessairement d'avoir atteint l'âge normal de la retraite. En effet, le taux d'activité des travailleurs âgés de 55 à 64 ans était de 57,6 %, en 2011, et de 8,9 % pour les travailleurs de 65 ans et plus, alors que ce taux atteignait 85,4 % pour les travailleurs vieillissants (âgés de 45 à 54 ans). Quant à l'âge moyen de la prise de la retraite, il est passé de 65 ans pour les hommes, en 1970, à approximativement 62 ans, en 2010<sup>14</sup>.

Outre la retraite à l'âge normal fixé à 65 ans, d'autres modalités de départ définitif du marché du travail existent. La retraite est anticipée si elle se produit avant l'âge normal de la retraite tandis qu'elle est tardive ou différée si elle survient après cet âge. La retraite est dite obligatoire si l'employeur met à la retraite un travailleur à un âge prédéterminé, alors qu'elle est dite progressive lorsque le travailleur réduit peu à peu son temps de travail avant de quitter définitivement le marché du travail<sup>15</sup>. Selon les modalités de retrait définitif du marché du travail, la retraite peut être volontaire, sur l'initiative du travailleur, ou involontaire, sur l'initiative de l'employeur<sup>16</sup>.

---

<sup>13</sup> Voir, entre autres, *McKinney c. Université de Guelph*, préc., note 7, 292-294 (j. La Forest). Sur les régimes de retraite : voir *infra*, p. 291 et suiv.

<sup>14</sup> RÉGIE DES RENTES DU QUÉBEC, *Constats et enjeux concernant le système de retraite québécois*, Régie des rentes du Québec, Québec, 2010, p. 19; RÉGIE DES RENTES DU QUÉBEC, «La transition travail-retraite», Liaison RRQ Magazine, édition du 6 mai 2010, [En ligne]. [http://www.rrq.gouv.qc.ca/fr/services/depeches/expertise\\_retraite/edition\\_35/article1/Pages/article1.aspx](http://www.rrq.gouv.qc.ca/fr/services/depeches/expertise_retraite/edition_35/article1/Pages/article1.aspx) (consulté le 4 juin 2013). Voir aussi S. SCHETAGNE, préc., note 1, aux pages 113 et 114; Vincenzo SPIEZIA, «Vieillesse de la population : gâchis humain ou responsabilité sociale?», (2002) 141 *Revue internationale du Travail* 77, 101 et 102; Francis PICOTTE, *La transition travail-retraite. Données de 1991 à 2007*, 2<sup>e</sup> éd., Québec, Régie des rentes du Québec, 2010, p. 13 et 35. Sur les motifs qui justifient l'abaissement de l'âge moyen de la prise de la retraite : voir *infra*, p. 283-287.

<sup>15</sup> Patrice JALLETTE, Ghislain HALLÉ et Frédéric LAUZON-DUGUAY, «Avantages sociaux», dans Patrice JALLETTE et Gilles TRUDEAU (dir.), *La convention collective au Québec*, 2<sup>e</sup> éd., Montréal, gaëtan morin éditeur, 2011, p. 331, à la page 350; N. CHAPPELL, L. MCDONALD et M. J. STONES, préc., note 2, p. 345; F. PICOTTE, préc., note 14, p. 27 et 28; A.-M. GUILLEMARD, préc., note 1, p. 202; F. LESEMANN et M. D'AMOURS, préc., note 6, p. 23; Bernard FUSULIER et Diane-Gabrielle TREMBLAY, *Travailler plus longtemps!? L'aménagement des fins de carrière en Belgique et au Québec*, Note de recherche no 2009-1, Louvain-la-Neuve, Montréal, Alliance de recherche Université-communauté sur la gestion des âgées et des temps sociaux, 2009, p. 64.

<sup>16</sup> Suivant le paragraphe 21 (a) de la *Recommandation sur les travailleurs âgés, 1980* (Recommandation n° 162), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/recdisp1.htm> (consulté le 4 juin 2013), le départ à la

Au moment de se retirer du marché du travail, plusieurs facteurs peuvent influencer cette décision. D'une part, la décision de prendre la retraite ne considère pas seulement les circonstances immédiatement antérieures à la retraite, mais tient plutôt compte de l'ensemble du parcours de vie professionnelle d'une personne<sup>17</sup>. D'autre part, les facteurs qui influencent le moment de partir à la retraite proviennent de diverses sources d'ordre social, économique, institutionnel, personnel et psychologique : la composition de la main-d'œuvre, le taux élevé de chômage chez les jeunes travailleurs, la pénurie de main-d'œuvre, les politiques et pratiques gouvernementales, les politiques de l'entreprise, l'état de santé, le niveau de revenu, les conditions de travail et le degré de satisfaction retirée de son travail<sup>18</sup>.

Après avoir examiné la légalité et le bien-fondé de la retraite obligatoire en droit québécois, nous constaterons que malgré le vieillissement de la main-d'œuvre et le maintien des capacités des personnes à travailler jusqu'à un âge relativement avancé, plusieurs mesures incitent les travailleurs à quitter prématurément le marché du travail.

## **Section 1 – La mise à la retraite par l'employeur**

La mise à la retraite par l'employeur, mieux connue sous l'expression «retraite obligatoire» ou «retraite forcée», représente la forme par excellence d'âgisme et de discrimination fondée sur l'âge dans l'emploi. Lorsque l'employeur décide de mettre un terme au contrat de travail uniquement en fonction d'un âge déterminé, il ne considère alors pas la capacité véritable des travailleurs âgés d'exécuter leur prestation de travail. En outre,

---

retraite d'un travailleur âgé doit s'effectuer sur une base volontaire. De plus, il faut privilégier une approche flexible et graduelle de la retraite plutôt que la retraite-couperet. Sur la retraite flexible : voir *infra*, p. 457 et suiv.

<sup>17</sup> Victor W. MARSHALL et Margaret M. MUELLER, *Rethinking Social Policy for an Aging Workforce and Society : Insights from the Life Course Perspective*, CPRN Discussion Paper, Ottawa, Canadian Policy Research Networks, 2002, p. 20.

<sup>18</sup> Voir notamment M. CÔTÉ, préc., note 2, aux pages 923-925; Annie JOLIVET et Sangheon LEE, *Conditions of Work and Employment Programme. Employment Conditions in an Ageing World : Meeting the Working Time Challenge*, Genève, Bureau international du travail, 2004, p. 6; Sylvain SCHETAGNE, *Construire un pont entre les générations au travail. Une solution au vieillissement de la main-d'œuvre*, Vancouver, Columbia Foundation, 2001, p. 11.

cette décision unilatérale de l'employeur nie aux travailleurs âgés la possibilité de poursuivre leurs activités professionnelles rémunératrices tant qu'ils le souhaitent ou ont besoin de le faire<sup>19</sup>; autrement dit, la retraite obligatoire porte atteinte au droit au travail et au droit à l'égalité des travailleurs âgés. Au Québec, la retraite obligatoire constitue une pratique interdite; néanmoins, elle est acceptée ou à tout le moins tolérée dans les entreprises privées de compétence fédérale. Compte tenu des transformations du travail et de l'évolution démographique, la légitimité de la retraite obligatoire doit pourtant être reconsidérée ...<sup>20</sup>

### 1.1 La légalité de la retraite obligatoire

Depuis l'entrée en vigueur de la *Loi sur l'abolition de la retraite obligatoire*, le 1<sup>er</sup> avril 1982, et l'ajout de l'âge comme motif interdit de discrimination dans la *Charte des droits et libertés de la personne*, en décembre 1982<sup>21</sup>, la retraite obligatoire est interdite au Québec. Essentiellement, les modifications apportées à la *Loi sur les normes du travail* et à

---

<sup>19</sup> J. MACNICOL, préc., note 7, p. 32 et 33; Jean-François POULIN, «Repenser la retraite obligatoire dans une société vieillissante», dans *Claire L'Heureux-Dubé à la Cour suprême du Canada 1987-2002*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2004, p. 775, aux pages 776, 790, 792 et 794; COMMISSION ONTARIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE, *Il est temps d'agir : faire respecter les droits des personnes âgées en Ontario*, juin 2001, [En ligne]. <http://www.ohrc.on.ca/es/node/3263> (consulté le 4 juin 2013), p. 36.

<sup>20</sup> Plusieurs législatures provinciales du Canada ont aboli la retraite obligatoire. En 2012, le Nouveau-Brunswick, la Nouvelle-Écosse ainsi que Terre-Neuve et Labrador permettaient encore la retraite obligatoire si elle est fondée sur un régime de retraite ou de pension effectif et adopté de bonne foi : voir *Loi sur les droits de la personne*, L.R.N.-B. 2011, c. 171, art. 4 (6) a) et b); *Human Rights Act*, R.S.N.S. 1989, c. 214, art. 6 (g); *Human Rights Act*, S.N.L. 2010, c. H-13.1, art. 14 (6) a) et b). Pour un exemple : *Nouveau-Brunswick (Commission des droits de la personne) c. Potash Corporation of Saskatchewan Inc.*, [2008] 2 R.C.S. 604. Jusqu'au 11 janvier 2013, la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. 1985, c. H-6 [ci-après «LCDP» ou «Loi canadienne»], considérait la retraite obligatoire comme une exception au principe de non-discrimination dans l'emploi (art. 9 (2), 15 (1) b) et 15 (1) c)). Les dispositions sur la retraite obligatoire comprises dans la Loi canadienne sont abrogées depuis le 15 décembre 2012 : voir *Loi sur le soutien de la croissance économique et de l'emploi au Canada*, L.C. 2011, c. 24, art. 165 et 166. Suivant le principe 7 de l'*Accord nord-américain de coopération dans le domaine du travail*, [En ligne]. [http://www.rhdcc.gc.ca/fra/travail/travail\\_mondialisation/ait/acdt/02ANACT.shtml](http://www.rhdcc.gc.ca/fra/travail/travail_mondialisation/ait/acdt/02ANACT.shtml) (consulté le 4 juin 2013), les pratiques ou règles établies qui régissent l'âge de la retraite constituent une exception à l'élimination de la discrimination dans l'emploi.

<sup>21</sup> *Loi sur l'abolition de la retraite obligatoire*, L.Q. 1982, c. 12; *Loi modifiant la Charte des droits et libertés de la personne*, L.Q. 1982, c. 61 [entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> octobre 1983]; *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12, art. 10 [ci-après «CDLP» ou «Charte québécoise»]. Il n'existe aucun équivalent dans le *Code canadien du travail*, L.R.C. 1985, c. L-2 [ci-après «CCT»].

la *Charte des droits et libertés de la personne* ont entraîné l'abolition du caractère obligatoire de la retraite, mais non de l'âge de la retraite<sup>22</sup>.

- La *Loi sur les normes du travail*

La *Loi sur les normes du travail* accorde aux travailleurs âgés, de même qu'aux employeurs et à leurs représentants, le droit de demeurer au travail bien qu'ils aient atteint ou dépassé l'âge normal de la retraite. La Loi interdit corrélativement à tout employeur de déplacer, suspendre ou congédier un travailleur ou d'exercer à son endroit des mesures discriminatoires ou de représailles pour le motif qu'il a atteint ou dépassé cet âge<sup>23</sup>. Ainsi,

---

<sup>22</sup> Josée PARADIS, «Le maintien en emploi du travailleur âgé : analyse du recours prévu aux articles 122.1 et 123.1 de la *Loi sur les normes du travail*», (1993) 7 *R.J.E.U.L.* 3, 5 et 6. Voir aussi *Royal Institution for the Advancement of Learning c. Benfey*, D.T.E. 87T-180 (C.A.); *Benfey c. Royal Institution for the Advancement of Learning*, D.T.E. 89T-724 (C.S.) (désistement d'appel, C.A., 17-12-1991, 500-09-000634-899); *Boutique de cartes Coronet Carlton Card Ltd. c. Bourque*, [1985] T.T. 322, 324.

<sup>23</sup> *Loi sur les normes du travail*, L.R.Q., c. N-1.1, art. 3.1, 84.1 et 122.1 [ci-après «LNT»]. Les pompiers et les membres de la Sûreté du Québec sont exclus de l'application des dispositions interdisant la retraite obligatoire : *Loi sur la police*, L.R.Q., c. P-13.1, art. 66; *Règlement soustrayant certaines catégories de salariés et d'employeurs de l'application de la section VI.1 du chapitre IV et de l'article 122.1 de la Loi sur les normes du travail*, R.R.Q., 1981, c. N-1.1, r. 1. Il semble que ce soit le souci de protéger à la fois les intérêts des travailleurs vieillissants et la sécurité du public qui a justifié le législateur de fixer un seuil d'âge obligatoire pour certaines catégories de salariés ne pouvant plus recourir à la *Loi sur les normes du travail* : *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Nicolet (Ville de)*, [2001] R.J.Q. 2735 (T.D.P.Q.), par. 56. Les juges sont également exclus de la protection contre la retraite obligatoire : *Bastien c. Gouvernement du Québec*, [1984] T.T. 7. Plusieurs lois prévoient qu'un juge demeure en fonction jusqu'à un âge précis (70 ans ou 75 ans) : *Loi sur la Cour suprême*, L.R.C. 1985, c. S-26, art. 9 (2); *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. 1985, c. F-7, art. 8 (2); *Loi sur la Cour canadienne de l'impôt*, L.R.C. 1985, c. T-2, art. 7 (2); *Loi sur les tribunaux judiciaires*, L.R.Q., c. T-16, art. 92.1 et 165; *Loi sur les cours municipales*, L.R.Q., c. C-72.01, art. 39. Dans l'affaire *Paquet c. Québec (Procureure générale)*, 2009 QCCS 1357, conf. 2009 QCCA 1666, M. Paquet – juge à la Cour municipale de la Ville de Sillery – a contesté la validité de l'article 39 de la *Loi sur les cours municipales* imposant la retraite à 70 ans aux juges des cours municipales. Comme ce dernier avait atteint 70 ans, il a formulé une demande d'ordonnance de sauvegarde à la Cour supérieure afin de suspendre provisoirement l'application de cette disposition. La requête de M. Paquet a été rejetée, jugeant que la prépondérance des inconvénients jouait en faveur du système judiciaire, et non du plaignant. Suivant la Cour supérieure, le statut de juge municipal de M. Paquet risquait d'être réduit, dévalué et même attaqué, le rabaisant au rang de juge «en sursis» qui siège contrairement à la loi, si sa demande devait être accueillie : *Paquet c. Québec (Procureure générale)*, *ibid.*, par. 33. La Cour supérieure a plus tard rendu sa décision sur le fond et a considéré que la différence de traitement subi par M. Paquet n'était pas discriminatoire puisqu'elle ne créait pas de désavantage par la perpétuation d'un préjugé ou l'application de stéréotypes. Compte tenu de l'objectif derrière l'article 39 de la *Loi sur les juges*, soit de favoriser l'indépendance judiciaire en fixant un terme à la durée de la fonction des juges, la retraite obligatoire à 70 ans n'était donc pas fondée sur un stéréotype ou préjugé : *Paquet c. Québec (Procureure générale)*, 2010 QCCS 3185 (Désistement d'appel, C.A., 2010-12-08, 200-09-007127-100). Voir aussi *Clément c. Québec (Procureur général)*, 2012 QCCS 2429. Par ailleurs, il semble utile de rappeler que la *Loi sur les normes du travail* contient des normes impératives qui ont préséance sur toute disposition d'une loi générale ou spéciale, entente relative au travail ou à l'emploi (contrat, convention, ...) ou pratique en usage dans une entreprise : LNT, art. 93. Selon nous, la législation qui impose un âge obligatoire de retraite aux juges est contraire à la

les dispositions interdisant la retraite obligatoire contenues dans la *Loi sur les normes du travail* garantissent à tous les travailleurs âgés le droit au travail, plus spécifiquement le maintien en emploi, nonobstant les dispositions législatives, conventionnelles ou contractuelles qui lui imposent de prendre une retraite à un âge prédéterminé. En outre, rien n'empêche un travailleur de prendre volontairement sa retraite avant l'âge normal de la retraite<sup>24</sup>. Ce que privilégie la *Loi sur les normes du travail* est le libre choix du travailleur quant à sa décision de se retirer du marché du travail.

Le travailleur qui croit avoir fait l'objet d'une pratique interdite liée à la retraite obligatoire bénéficie d'un recours prévu par la *Loi sur les normes du travail*<sup>25</sup>. Dans le cadre de ce recours, le plaignant doit démontrer trois éléments. Premièrement, il doit établir qu'il est un «salarié» au sens de la Loi. Deuxièmement, il faut être en présence d'un congédiement, d'une suspension ou d'une mise à la retraite. Troisièmement, un âge normal de la retraite doit exister dans l'entreprise et le travailleur doit avoir atteint ou dépassé cet âge. L'âge normal de la retraite peut être établi en vertu d'une disposition législative générale ou spéciale qui lui est applicable, d'un régime de retraite auquel il participe, d'une convention collective, d'une sentence arbitrale qui tient lieu de convention, d'un décret qui le régit ou d'une pratique en usage chez son employeur<sup>26</sup>.

En ce qui a trait plus particulièrement à l'âge de la retraite fixé en fonction d'une pratique en usage chez l'employeur, il ne s'agit pas de l'âge normal de la retraite tel qu'accepté et connu dans l'imaginaire des travailleurs. Pour déterminer s'il existe chez

---

*Loi sur les normes du travail* de même qu'au droit à l'égalité et au principe de non-discrimination; leur validité constitutionnelle pourrait être contestée conformément au paragraphe 15 (1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, partie 1 de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B de la *Loi sur le Canada* (1982, R.-U., c. 11)] [ci-après «CCDL» ou «Charte canadienne»]. Sur le bien-fondé de la retraite obligatoire : voir *infra*, p. 268-278.

<sup>24</sup> Les cas de retraite anticipée ne sont pas protégés par l'article 122.1 de la *Loi sur les normes du travail* : *Poitras c. Versatile Vickers inc.*, préc., note 5, p. 6 du texte intégral; *Antonius c. Hydro-Québec*, D.T.E. 95T-1175 (C.T.), conf. D.T.E. 99T-71 (C.A.).

<sup>25</sup> LNT, art. 123.1 [plainte à la Commission des normes du travail dans les 90 jours de la mesure prise par l'employeur]. La personne qui perd son emploi malgré la protection offerte à la *Loi sur les normes du travail* contre la retraite obligatoire pourra réintégrer son poste si son recours est fondé et/ou recevoir une indemnité.

<sup>26</sup> *Antonius c. Hydro-Québec*, préc., note 24. Il est intéressant de préciser que la *Loi sur le régime de rentes du Québec*, L.R.Q., c. R-9, et la *Loi sur les régimes complémentaires de retraite*, L.R.Q., c. R-15.1, ne créent pas d'âge normal de la retraite, mais fixent plutôt l'âge à laquelle une personne peut commencer à recevoir une rente de retraite. Voir notamment *Garand c. Monitronik ltée*, D.T.E. 84T-304 (T.T.).

l'employeur une pratique relative à l'âge normal de la retraite, il faut vérifier la présence d'un âge auquel les travailleurs prennent normalement leur retraite et si des personnes qui ont dépassé cet âge travaillent toujours chez l'employeur. En l'absence d'un âge normal de retraite, le travailleur ne pourra bénéficier de la protection contre la retraite obligatoire, ni du recours prévu à la *Loi sur les normes du travail*<sup>27</sup>.

Lorsque le travailleur a présenté tous les éléments et s'est déchargé de son fardeau de preuve, il bénéficie de la présomption énoncée à l'article 17 du *Code du travail*<sup>28</sup>. L'employeur doit alors prouver une autre cause juste et suffisante (que la retraite forcée) pour expliquer le congédiement, la suspension, la mise à la retraite ou encore la mesure discriminatoire ou de représailles<sup>29</sup>. Les motifs sur lesquels l'employeur peut se fonder pour présenter l'autre cause juste et suffisante sont multiples et se rattachent à la personne du travailleur ou encore à l'entreprise ou la conjoncture économique. Néanmoins, l'employeur qui résilie le contrat de travail pour incapacité du travailleur à s'adapter aux exigences et objectifs de l'entreprise, pour inaptitude à exécuter sa prestation de travail ou encore pour rendement insuffisant doit respecter certaines conditions préalables, dont l'obligation de formation et d'adaptation professionnelles<sup>30</sup>. Si l'employeur ne remplit pas son fardeau de preuve, la plainte du travailleur à l'encontre d'une pratique interdite, plus précisément la retraite obligatoire, sera accueillie.

La protection contre la retraite obligatoire prévue par la *Loi sur les normes du travail* présente quelques lacunes<sup>31</sup>. En effet, cette protection naît dès que le travailleur atteint ou dépasse l'âge normal de la retraite et subsiste jusqu'à ce qu'il quitte volontairement son emploi. Ainsi, le travailleur qui n'a pas encore atteint ou dépassé cet âge et dont l'employeur a résilié le contrat de travail ne pourra bénéficier de cette

---

<sup>27</sup> *Boutique de cartes Coronet Carlton Card Ltd. c. Bourque*, préc., note 22, 324. Voir aussi *Dufresne c. Dre D. Paulin inc.*, 2012 QCCRT 0466; *McClintock c. DAC Aviation Internationale ltée*, 2008 QCCRT 0132; *Bracken c. 2972344 Canada Inc. (Longueil Toyota)*, 2003 QCCRT 0244; *G.U.S. Canada Inc. et Union des employés de commerce, local 502*, [1984] T.A. 62.

<sup>28</sup> L.R.Q., c. C-27.

<sup>29</sup> LNT, art. 84.1, al. 2. À titre d'illustration : *Saint-Rémi (Ville de) c. Bourdon*, 2004 CanLII 21246 (QCT.T.).

<sup>30</sup> Sur la rupture du lien d'emploi : voir *supra*, p. 220 et suiv.

<sup>31</sup> Michel COUTU, «La discrimination fondée sur l'âge dans l'emploi et la *Charte des droits et libertés de la personne*», (1986) 46 *R. du B.* 507, 512; J. PARADIS, préc., note 22, 30.



protection, même si la décision de l'employeur semble fondée sur l'âge<sup>32</sup>. De plus, seuls les travailleurs congédiés, suspendus ou mis à la retraite par leur employeur peuvent profiter du recours contre la mise à la retraite<sup>33</sup>. Par conséquent, le travailleur doit avoir été mis à la retraite par l'employeur à un âge précis pour bénéficier de la protection et du recours aménagés par la loi.

- Les Chartes et lois sur les droits de la personne

Un employeur qui oblige un travailleur âgé à prendre sa retraite viole le droit à l'égalité et le principe de non-discrimination dans l'emploi, conformément aux dispositions de la *Charte canadienne des droits et libertés*, de la *Charte des droits et libertés de la personne* et de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*<sup>34</sup>. La décision de l'employeur de mettre à la retraite un travailleur est exclusivement fondée sur l'âge de ce dernier, soit un motif interdit de discrimination, et non sur ses capacités à exécuter sa prestation de travail. Dans ces circonstances, l'âge constitue un critère insuffisant pour juger des compétences d'une personne à effectuer son travail.

Lorsque l'employeur fixe dans un acte juridique, comme un contrat de travail ou une convention collective, un âge de retraite obligatoire, il contrevient à la Charte québécoise qui interdit la stipulation d'une clause discriminatoire dans un tel acte; en présence d'une clause sur la retraite obligatoire, celle-ci sera donc sans effet<sup>35</sup>. Par exemple,

---

<sup>32</sup> Le travailleur n'est pas complètement dépourvu de recours. Il peut déposer une plainte à l'encontre d'une pratique interdite à la Commission des normes du travail (LNT, art. 122 (5) – éluder l'application de la Loi), une plainte de congédiement – toujours à la Commission des normes du travail – s'il justifie de deux ans de service continu dans la même entreprise (LNT, art. 124) ou une plainte de discrimination à la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (CDLP, art. 10, 16, 74 et suiv.).

<sup>33</sup> LNT, art. 123.1 : «L'article 123 s'applique à un salarié qui croit avoir été congédié, suspendu ou mis à la retraite pour le motif énoncé à l'article 122.1».

<sup>34</sup> CCDL, art. 15; CDLP, art. 10 et 16; LCDP, art. 3, 7 et 10. Sur le caractère discriminatoire et la justification de la retraite obligatoire : voir *infra*, p. 271-276. Sur le congédiement discriminatoire fondé sur l'âge : voir *supra*, p. 221-225.

<sup>35</sup> CDLP, art. 10 et 13. Il importe de préciser que la responsabilité du syndicat pourrait également être retenue en présence d'une convention collective, puisqu'il a négocié, puis conclu avec l'employeur un acte juridique qui contient une clause discriminatoire. Sur la responsabilité du syndicat : voir *supra*, p. 172-178.

dans l'affaire *Industries Acadiennes*<sup>36</sup>, le Tribunal des droits de la personne du Québec a conclu que le plaignant, actionnaire et employé de la compagnie défenderesse, avait été contraint à prendre sa retraite à 65 ans à la suite de l'adoption d'une résolution introduisant une politique de retraite obligatoire à la convention entre actionnaires, et ce, contrairement aux articles 10, 13 et 16 de la *Charte des droits et libertés de la personne*. En outre, les défendeurs n'ont pas démontré que la politique de mise à la retraite constituait une exigence requise par l'emploi au sens de l'article 20 de la Charte québécoise.

Alors que la retraite obligatoire est interdite au Québec, les entreprises fédérales privées n'étaient pas liées par cette interdiction jusqu'à tout récemment<sup>37</sup>. Avant le 15 décembre 2012, un employeur d'une telle entreprise pouvait mettre un terme au contrat de travail en se fondant sur une politique de retraite obligatoire, le *Code canadien du travail* et la *Loi canadienne sur les droits de la personne* ne comportant aucune restriction à cet égard<sup>38</sup>. Malgré le fait que la retraite obligatoire soit dorénavant abrogée dans les entreprises fédérales, une analyse des dispositions dans la Loi canadienne sur le sujet semble intéressante.

Ainsi, la *Loi canadienne sur les droits de la personne* autorisait la retraite obligatoire en édictant, à son paragraphe 15 (1), que

Ne constituent pas des actes discriminatoires : [...]

c) le fait de mettre fin à l'emploi d'une personne en appliquant la règle de l'âge de la retraite en vigueur pour ce genre d'emploi» [...].<sup>39</sup>

---

<sup>36</sup> *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Industries Acadiennes inc.*, [2006] R.J.D.T. 473 (T.D.P.Q.), permission d'appeler accordée : D.T.E. 2006T-253 (C.A.), règlement hors cours 2006/10/30.

<sup>37</sup> Signalons que le gouvernement du Canada a aboli la retraite obligatoire dans la fonction publique fédérale en 1986 : COMITÉ DE RÉVISION DE LA LOI CANADIENNE SUR LES DROITS DE LA PERSONNE, *La promotion de l'égalité : une nouvelle vision*, Ottawa, Comité de révision de la Loi canadienne sur les droits de la personne, 2000, p. 131.

<sup>38</sup> Le *Code canadien du travail* disposait qu'un employeur ne licenciat pas illégalement un travailleur si ce dernier acquérait le droit à une pension ou une rente de retraite au moment de sa cessation d'emploi : CCT, art. 235 (2) b). Cette disposition a cessé de produire des effets le 15 décembre 2012 : voir *Loi sur le soutien de la croissance économique et de l'emploi au Canada*, préc., note 20, art. 167. À titre d'illustration : *Thompson v. Motorways (1980) Ltd.*, (1997) 123 F.T.R. 233 (C.F.), conf. (1998) 234 N.R. 72 (C.A.F.).

<sup>39</sup> Il y a lieu d'ajouter qu'un syndicat pouvait également refuser, suspendre ou mettre fin à l'adhésion d'une personne qui a atteint l'âge normal de la retraite pour le genre d'emploi occupé par celle-ci : LCDP, art. 9 (2). Cette exception au principe de non-discrimination en emploi a également été abrogée depuis le 15 décembre

Une des difficultés que devait surmonter le plaignant repose sur l'établissement d'une règle de l'âge de la retraite en vigueur pour le genre d'emploi concerné. Par exemple, un travailleur ne peut contester la décision de son employeur qui met fin à son emploi en appliquant une politique en vigueur prévoyant la retraite obligatoire à 65 ans pour tous les travailleurs, malgré la présence d'une disposition d'un régime de retraite intégré à la convention collective qui offre la possibilité de prendre la retraite à l'âge de 71 ans avec l'accord de l'employeur<sup>40</sup>.

En conséquence, la personne qui travaillait dans une entreprise fédérale et dont l'employeur mettait un terme à son emploi en appliquant une politique de retraite obligatoire ne pouvait contester la validité de cette mesure en vertu de la Loi canadienne, malgré l'évidence de son caractère discriminatoire<sup>41</sup>. Partant, seul un travailleur qui avait fait l'objet d'un congédiement discriminatoire fondé sur l'âge et qui n'avait pas atteint l'âge de la retraite en vigueur pour le genre d'emploi occupé pouvait contester cette mesure en vertu du principe de non-discrimination dans l'emploi prévu à la *Loi canadienne sur les droits de la personne*.

Avant d'aborder le bien-fondé de la retraite obligatoire, l'affaire *Vilven*<sup>42</sup>, qui concerne la légalité de la retraite obligatoire et, corrélativement, la validité constitutionnelle

---

2012 : voir *Loi sur le soutien de la croissance économique et de l'emploi au Canada*, préc., note 20, art. 165 et 166.

<sup>40</sup> Voir notamment *Union des employés du transport local et industries diverses, section locale 931 et Purolator Courrier ltée*, [2004] R.J.D.T. 1358 (T.A.).

<sup>41</sup> À titre d'exemples : *Thwaites et Association des pilotes d'Air Canada*, 2007 TCDP 54 [pilotes d'avion – retraite obligatoire à 60 ans]; *Union des employés du transport local et industries diverses, section locale 931 et Purolator Courrier ltée*, préc., note 40 [chauffeur-livreur – retraite obligatoire à 65 ans]; *Leduc c. Peace Bridge Brokerage Ltd. - PBB Global Logistic*, D.T.E. 2004T-861 (T.A.) [préposé d'entrepôt de service de courrier – retraite obligatoire à 65 ans]; *Martin et Canada (Ministère de la Défense nationale)*, D.T.E. 92T-991 (T.C.D.P.), conf. [1994] 2 C.F. 524 (1<sup>ère</sup> inst.) [membre des Forces armées canadiennes – retraite obligatoire à 55 ans]; *Guilde de la marine marchande du Canada et Cargill Ltée*, [1987] D.L.Q. 389 (T.A.) [maître d'accostage – retraite obligatoire à 65 ans]; *Stevenson c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*, [1984] 2 C.F. 691 (C.A.) [pilote d'avion – retraite obligatoire à 60 ans]. Il faut être en présence d'une politique, écrite ou non, de retraite obligatoire chez l'employeur pour que l'alinéa 15 (1) c) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* s'applique : *Transport Brazeau Inc. et Union des chauffeurs de camions, hommes d'entrepôts et autres ouvriers, section locale 106*, préc., note 3, p. 21 du texte intégral.

<sup>42</sup> *Vilven c. Air Canada*; *Kelly c. Air Canada*, 2007 TCDP 36, inf. en partie 2009 CF 367; dossier retourné devant le Tribunal canadien des droits de la personne : 2009 TCDP 24, inf. en partie par *Association des*

de l'alinéa 15 (1) c) de la Loi canadienne, mérite une attention particulière. Dans cette affaire, les plaignants contestaient la politique de retraite obligatoire de l'employeur, Air Canada. Selon eux, le fait de mettre à la retraite les pilotes d'avion à 60 ans constituait un acte discriminatoire fondé sur l'âge contraire à la Loi canadienne. Les plaignants ont contesté, à cette occasion, la validité constitutionnelle de l'alinéa 15 (1) c) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Bien que le Tribunal canadien des droits de la personne ait conclu que les plaignants avaient établi *prima facie* une violation au principe de non-discrimination, il a rejeté les plaintes puisque la politique de retraite obligatoire ne pouvait constituer un acte discriminatoire au sens de la Loi canadienne. Après avoir analysé la réglementation de l'aviation commerciale sur l'âge de la retraite des pilotes d'avion et en se fondant sur l'alinéa 15 (1) c) de la Loi canadienne, le Tribunal a jugé que 60 ans représentait l'âge de la retraite en vigueur pour ce genre d'emploi.

Quant à la validité constitutionnelle de l'exception fondée sur l'âge de la retraite obligatoire prévu à l'alinéa 15 (1) c) de la Loi canadienne, le Tribunal canadien des droits de la personne s'est appuyé sur les principes énoncés dans l'arrêt *Law* sur le droit à l'égalité et s'est inspiré de l'arrêt *Gosselin* de la Cour suprême du Canada pour conclure à sa validité. Selon le Tribunal, la politique de retraite obligatoire d'Air Canada ne portait pas atteinte à la dignité des plaignants. Au contraire, elle représentait «la conclusion entièrement comprise et attendue d'une carrière prestigieuse et valorisante pécuniairement»<sup>43</sup>.

La décision du Tribunal canadien des droits de la personne a fait l'objet d'une révision judiciaire devant la Cour fédérale où deux questions étaient soulevées : la première contestait la conclusion du Tribunal selon laquelle 60 ans représentait l'âge de la retraite en vigueur pour le genre d'emploi qu'occupaient les plaignants chez Air Canada, alors que la deuxième portait sur la constitutionnalité de l'alinéa 15 (1) c) de la Loi canadienne<sup>44</sup>. La Cour fédérale a confirmé les conclusions du Tribunal canadien relatives à la première

---

*pilotes d'Air Canada c. Kelly*, 2011 CF 120. Sur le bien-fondé de la retraite obligatoire : voir *infra*, p. 268-278.

<sup>43</sup> *Vilven c. Air Canada; Kelly c. Air Canada*, 2007 TCDP 36, par. 100.

<sup>44</sup> *Vilven c. Air Canada; Kelly c. Air Canada*, 2009 CF 367.

question, mais a conclu à l'invalidité constitutionnelle de l'alinéa 15 (1) c) de la Loi canadienne.

D'après la Cour fédérale, le Tribunal avait erré dans son analyse portant sur la constitutionnalité de l'alinéa 15 (1) c) de la Loi canadienne. En effet, l'exception relative à la retraite obligatoire violait le droit à l'égalité garanti par le paragraphe 15 (1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, car elle créait une distinction fondée sur l'âge qui avait pour effet de priver les travailleurs de la même protection et du même bénéfice de la loi au-delà de l'âge de la retraite en vigueur pour le même genre d'emploi. Elle perpétuait «les désavantages et les préjugés auxquels [faisaient] collectivement face les travailleurs plus âgés en renforçant la perception selon laquelle ces personnes [étaient] moins dignes et [méritaient] moins d'être protégées par la loi»<sup>45</sup>.

Compte tenu des conclusions de la Cour fédérale relative à l'alinéa 15 (1) c) de la Loi canadienne, le dossier *Vilven* est alors retourné devant le Tribunal canadien des droits de la personne afin qu'il se prononce cette fois sur la justification possible de cette disposition législative en tant que limite raisonnable pouvant se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique, aux termes de l'article premier de la Charte canadienne<sup>46</sup>. Ainsi, le Tribunal devait déterminer si, d'une part, l'alinéa 15 (1) c) de la Loi canadienne pouvait, malgré son caractère discriminatoire, être sauvegardé en vertu de la *Charte canadienne des droits et libertés* et, d'autre part, si la politique de retraite obligatoire d'Air Canada constituait une exigence professionnelle justifiée conformément aux paragraphes 15 (1), alinéa a, et 15 (2) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*.

En s'appuyant sur le contexte factuel, économique et social actuel qui diffère de l'époque où la Cour suprême du Canada avait validé des politiques de retraite obligatoire, le Tribunal canadien a conclu que l'objectif de la politique en cause chez Air Canada n'était

---

<sup>45</sup> *Id.*, par. 9 et 242-339.

<sup>46</sup> *Vilven c. Air Canada; Kelly c. Air Canada*, 2009 TCDP 24, inf. en partie par *Association des pilotes d'Air Canada c. Kelly*, 2011 CF 120, inf. 2012 FCA 209 (requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême du Canada, 2012-10-01, 35014).

pas urgent et réel pour justifier la violation des droits à l'égalité. Plusieurs facteurs ont permis au Tribunal de parvenir à une telle conclusion : (1) la retraite obligatoire n'est plus la norme en vigueur dans les milieux de travail; (2) la plupart des législatures provinciales ont adopté des lois pour l'abolir; (3) le vieillissement (en bonne santé) de la main-d'œuvre est devenue une nouvelle réalité, tout comme les pénuries de compétences et de main-d'œuvre et (4) le faible taux des travailleurs âgés ayant besoin et désirant travailler après l'âge de la retraite obligatoire (entre 3 et 10 % des travailleurs choisissent de travailler après 65 ans). Quant à la défense de l'EPJ, le Tribunal a conclu que tant l'employeur que le syndicat n'avait pas réussi à démontrer la présence d'une contrainte excessive justifiant le maintien de la politique de retraite obligatoire d'Air Canada. Par conséquent, le Tribunal canadien des droits de la personne a reconnu le bien-fondé des plaintes de discrimination des plaignants<sup>47</sup>.

Cette dernière décision du Tribunal canadien a également fait l'objet d'une révision judiciaire devant la Cour fédérale<sup>48</sup>. Celle-ci a confirmé les conclusions du Tribunal canadien quant au caractère injustifié de l'alinéa 15 (1) c) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, mais a considéré que le Tribunal avait erré en intégrant des éléments de proportionnalité dans l'analyse des objectifs du gouvernement au moment d'adopter la disposition législative litigieuse. Après avoir analysé les principaux arrêts de la Cour suprême du Canada sur la retraite obligatoire et expliqué les motifs pour lesquels l'arrêt *McKinney* ne pouvait servir de base pour déterminer, voire justifier, l'atteinte au droit à l'égalité<sup>49</sup>, la Cour fédérale a procédé à une analyse détaillée afin d'établir si l'alinéa 15 (1) c) de la Loi canadienne pouvait constituer une limite raisonnable dans le cadre d'une société libre et démocratique.

---

<sup>47</sup> Malgré la demande de révision judiciaire dans cette dernière espèce (*Vilven c. Air Canada*, préc., note 46), le Tribunal canadien des droits de la personne a rendu une décision concernant les réparations : *Vilven c. Air Canada*, 2010 CHRT 27. Il a notamment ordonné la réintégration des plaignants à titre de pilote, leur inscription à une formation afin de s'assurer qu'ils puissent continuer à piloter les appareils et l'octroi de dommages-intérêts pour la perte salariale.

<sup>48</sup> *Air Canada Pilots Association c. Kelly*, 2011 CF 120, inf. 2012 FCA 209 (requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême du Canada, 2012-10-01, 35014).

<sup>49</sup> *Id.*, par. 50-185. En outre, la Cour fédérale s'est, entre autres, fondée sur les distinctions existantes entre les dispositions législatives en cause, sur l'évolution des politiques publiques relatives à la retraite obligatoire (dont l'abolition de cette norme dans plusieurs provinces canadiennes) et sur les décisions subséquentes à l'arrêt *McKinney c. Université de Guelph*, préc., note 7, en la matière.

Selon la Cour fédérale, l'objectif de cette disposition de la Loi canadienne consiste à permettre la négociation d'ententes portant sur la retraite obligatoire entre employeurs et salariés, notamment par le moyen de la négociation collective, afin de préserver des régimes de travail socialement souhaitables. En d'autres mots, la retraite obligatoire assure l'organisation du travail, dont les systèmes d'ancienneté, la rémunération différée et les régimes de retraite, et garantit une certaine stabilité dans les relations de travail et une sécurité d'emploi. Quant au moyen choisi par le Parlement fédéral, la Cour a considéré que l'adoption de l'alinéa 15 (1) c) de la Loi canadienne était un choix logique et présentait un lien rationnel avec l'objectif législatif<sup>50</sup>.

Par contre, la Cour fédérale a jugé que l'employeur et le syndicat n'avaient pas réussi à démontrer que l'alinéa 15 (1) c) portait le moins possible atteinte au droit des plaignants. En effet, la preuve produite par des économistes du travail de même que l'expérience vécue dans plusieurs provinces canadiennes ayant aboli la retraite obligatoire ont permis à la Cour fédérale d'affirmer que l'abolition de la retraite obligatoire comporte un impact particulièrement minime sur l'organisation du travail. Qui plus est, la retraite obligatoire ne fait plus partie intégrante des structures traditionnelles du marché du travail qui incluent, entre autres, les systèmes d'ancienneté, les régimes de rémunération différée et les régimes de retraite, et n'est plus essentielle à la préservation de ces modalités<sup>51</sup>.

Même si elle n'avait pas à analyser les effets bénéfiques et préjudiciables de la disposition de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* compte tenu de ses conclusions relatives à l'atteinte minimale, la Cour fédérale a jugé bon de se prononcer sur la question. Ainsi, elle a notamment considéré que la disposition législative avait pour effet de priver d'une réparation les personnes qui ont subi un préjudice à la suite de la violation du principe de non-discrimination dans l'emploi, que les effets de cette disposition étaient préjudiciables puisque les avantages associées à la retraite obligatoire n'étaient plus fondés et que la nature du droit touché, dont l'importance du travail pour la dignité et l'estime de

---

<sup>50</sup> *Air Canada Pilots Association c. Kelly*, préc., note 48, par. 195-201 et 208-216.

<sup>51</sup> *Id.*, par. 281-325.

soi, devait l'emporter sur les effets «bénéfiques», somme toute minimes, de la disposition législative en cause<sup>52</sup>. De ce fait, l'alinéa 15 (1) c) de la Loi canadienne ne pouvait être justifié dans le cadre d'une société libre et démocratique.

La Cour fédérale a également accueilli la demande de révision judiciaire relative à la démonstration que l'âge pouvait constituer une exigence professionnelle justifiée dans le cadre de la politique de retraite obligatoire d'Air Canada. En effet, elle a considéré que le Tribunal canadien des droits de la personne avait erré quant au critère de la contrainte excessive, tel qu'énoncé au paragraphe 15 (2) de la Loi canadienne, et dans l'appréciation de certains éléments de preuve présentés par Air Canada<sup>53</sup>. Par conséquent, l'affaire *Vilven* est de nouveau retournée devant le Tribunal canadien afin qu'il se prononce sur l'utilisation de l'âge dans la politique de retraite obligatoire d'Air Canada comme exigence professionnelle justifiée conformément aux directives de la Cour fédérale.

Cette décision de la Cour fédérale a fait l'objet d'un appel. La Cour d'appel fédérale a infirmé les conclusions de cette cour en s'appuyant essentiellement sur le principe du *stare decisis*. Suivant le raisonnement du juge Pelletier de la Cour d'appel fédérale, tant le Tribunal canadien des droits de la personne que la Cour fédérale étaient liés par l'arrêt *McKinney* sur la validité constitutionnelle des politiques de retraite obligatoire. Ces deux instances juridictionnelles ont, de la sorte, erré en concluant que l'alinéa 15 (1) c) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* n'était pas sauvegardé par l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*<sup>54</sup>.

Pour la Cour d'appel fédérale, le principe du *stare decisis* doit s'appliquer de manière vigoureuse dans les litiges portant sur la Charte canadienne. Même si le contexte (social, économique, politique, ...) peut évoluer, cette évolution seule ne peut suffire, selon la Cour d'appel, pour déclencher un réexamen des précédents rendus par la Cour suprême

---

<sup>52</sup> *Id.*, par. 327-349.

<sup>53</sup> *Id.*, par. 352-471. Pour la Cour fédérale, une interprétation restrictive de la contrainte excessive doit être privilégiée. Les critères énoncés au paragraphe 15 (2) de la Loi canadienne étant exhaustifs, il n'y avait donc pas lieu de considérer les autres critères de la contrainte excessive établis dans la jurisprudence : *Id.*, par. 386-402. Sur l'exigence professionnelle justifiée et le paragraphe 15 (2) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* : voir *supra*, p. 92, note 108.

<sup>54</sup> *Air Canada Pilots Association v. Kelly*, 2012 FCA 209.



du Canada, seule cette cour pouvant les réviser et rompre avec ceux-ci. Ainsi, bien que la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *McKinney* n'ait pas jugé de la validité constitutionnelle de l'ensemble des politiques de retraite obligatoire, cette réalité n'autorise pas, dans les faits, les tribunaux d'instance inférieure à remettre en cause les conclusions décidées dans cet arrêt<sup>55</sup>.

Bien que le raisonnement de la Cour d'appel fédérale puisse s'expliquer en droit, le résultat n'en demeure pas moins navrant. Comme la Cour suprême du Canada a refusé la requête en autorisation de pourvoi qui lui avait été soumise dans ce dossier, il faudra donc attendre qu'elle accepte de se saisir à nouveau d'une affaire touchant la validité constitutionnelle d'une politique de retraite obligatoire, dans l'espoir qu'elle puisse revoir ses précédents.<sup>56</sup>

Du reste, l'abrogation de l'alinéa 15 (1) c) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, le 15 décembre 2012<sup>57</sup>, rendra sans doute plus difficile le recours à la retraite obligatoire dans les entreprises fédérales.

Cela étant, l'affaire *Vilven* illustre parfaitement l'inconfort et l'hésitation des décideurs lorsque vient le temps d'adapter une norme – en l'espèce les politiques de retraite obligatoire – aux nouvelles réalités démographiques. Ces derniers se fondent sur des valeurs sociales et culturelles de même que sur un raisonnement d'une époque révolue alors que le contexte exige une conception et une approche différentes. En agissant de la sorte, les décideurs contribuent au maintien des barrières, stéréotypes et préjugés fondés sur l'âge, plutôt que d'encourager l'élimination de l'âgisme et de la discrimination fondée sur l'âge.

---

<sup>55</sup> *Id.*, par. 41-86. Sur le principe du *stare decisis* et les litiges concernant la Charte canadienne : voir, notamment, *Ontario (Procureur général) c. Fraser*, [2011] 2 R.C.S. 3, par. 129-151; *R. c. Henry*, [2005] 3 R.C.S. 609; *M. c. H.*, [1999] 2 R.C.S. 3, par. 75. Pourtant, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique n'a pas hésité à remettre en cause l'arrêt *McKinney* et à rompre avec ce précédent : voir *Greater Vancouver Regional District Employees' Union v. Greater Vancouver Regional District*, (2001) 206 D.L.R. (4th) 220 (BCCA).

<sup>56</sup> Sur les quelques affaires qui se sont rendues jusqu'à la Cour suprême du Canada et qui traitaient, il faut le dire parfois indirectement, de la retraite obligatoire, la Cour suprême n'a pas remis en cause la validité constitutionnelle des politiques de retraite obligatoire. Voir, entre autres, *Nouveau-Brunswick (Commission des droits de la personne) c. Potash Corporation of Saskatchewan Inc.*, préc., note 20; *Cooper c. Canada (Commission des droits de la personne)*; *Bell c. Canada (Commission des droits de la personne)*, [1996] 3 R.C.S. 854.

<sup>57</sup> *Loi sur le soutien de la croissance économique et de l'emploi au Canada*, préc., note 20, art. 165-167.

L'abrogation de l'alinéa 15 (1) c) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* contribuera, souhaitons-le, à mettre fin à cette attitude, comme l'objet fondamental<sup>58</sup> des lois sur les droits de la personne nous y invite.

## 1.2 Le bien-fondé de la retraite obligatoire

Nous l'évoquions précédemment, la retraite obligatoire consiste en la mise à la retraite forcée, par l'employeur, d'un travailleur lorsque ce dernier atteint un âge prédéterminé. Autrement dit, une personne perd son emploi et voit son contrat de travail résilié par l'employeur uniquement en raison de son âge, et non en raison de son incapacité démontrée à exécuter sa prestation de travail ou pour toute autre cause juste et suffisante. Partant, cette mesure viole notamment le droit au travail, le droit à un niveau de vie suffisant ainsi que le droit à l'égalité et le principe de non-discrimination dans l'emploi.

La retraite obligatoire nie aux travailleurs âgés le droit au travail, plus particulièrement la liberté du travail et le maintien en emploi. Dans la société actuelle, le travail revêt un caractère capital, et ce, peu importe l'âge de la personne qui occupe un emploi. Outre la sécurité financière, le travail apporte un sentiment de valorisation, d'utilité sociale et favorise l'autonomie, le respect de soi et l'estime de soi<sup>59</sup>. Compte tenu de l'importance et de la signification du travail, la retraite obligatoire semble opprimer les personnes qui désirent poursuivre leur emploi bien au-delà de l'âge fixé pour la retraite. En fait, tout travailleur âgé devrait jouir d'une liberté absolue à la fois quant à son désir de demeurer sur le marché du travail et à son choix de s'en retirer définitivement<sup>60</sup>. Or, la

---

<sup>58</sup> Voir *McKinney c. Université de Guelph*, préc., note 7, 413 et 414 (j. Wilson, diss.), 434 et 436 (j. L'Heureux-Dubé, diss.); *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*, [1987] 1 R.C.S. 1114, 1134.

<sup>59</sup> Renvoi relatif à la *Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313, 368 (j. en chef Dickson); *Dickason c. Université de l'Alberta*, [1992] 2 R.C.S. 1103, 1194 (j. L'Heureux-Dubé, diss.); *Lavoie c. Canada*, [2002] 1 R.C.S. 769, par. 45 (j. Bastarache); *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Nicolet (Ville de)*, préc., note 23, par. 94. COMMISSION ONTARIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE, préc., note 19, p. 36; E. S. JOHNSON et J. B. WILLIAMSON, préc., note 7, p. 68. Sur le droit au travail, voir *supra*, p. 96-105.

<sup>60</sup> *Stoffman c. Vancouver General Hospital*, [1990] 3 R.C.S. 483, 556 (j. Wilson, diss.); J. SAVATIER, préc., note 12, à la page 479. Suivant le paragraphe 28 (b) du *Plan d'action international de Madrid sur le vieillissement*, dans Nations Unies, *Rapport de la deuxième Assemblée mondiale sur le vieillissement, Madrid*,

retraite obligatoire empêche le travailleur âgé de choisir librement ce moment. Elle peut ainsi affecter son bien-être physique et psychologique, notamment parce qu'elle semble privilégier le droit au travail des jeunes travailleurs au détriment de celui des travailleurs âgés<sup>61</sup>.

La retraite obligatoire viole aussi le droit à un niveau de vie suffisant<sup>62</sup>. Comme le travail a un effet direct sur la situation financière d'une personne, le fait de perdre un emploi par l'effet d'une politique de retraite obligatoire vient affecter cette situation. En effet, cette personne perd sa principale source financière, source qui est remplacée par des rentes et pensions de retraite provenant des régimes de retraite publics et privés, et qui peut parfois se révéler inadéquate. Les politiques de retraite obligatoire peuvent ainsi placer certaines personnes dans des situations précaires et de pauvreté, parfois même extrêmes. Tout au long du parcours de vie professionnelle, plusieurs événements affectent le montant des rentes et pensions de retraite que percevra une personne une fois à la retraite. Par exemple, une femme peut suspendre sa carrière professionnelle le temps d'élever ses enfants; durant cette période, elle ne cotise habituellement plus aux divers régimes de retraite, ce qui se répercutera plus tard sur le montant des rentes et pensions versées. Par ailleurs, certains travailleurs peuvent recevoir un revenu insuffisant et, pour maintenir un niveau de vie décent, doivent continuer à travailler. L'employeur, qui force un travailleur à quitter son emploi parce qu'il a atteint l'âge fixé pour la retraite obligatoire alors qu'il n'a

---

8-12 avril 2002, A/CONF.197/9, p. 1-48, [En ligne]. [http://www.un-ngls.org/site/IMG/pdf/MIPAA\\_en\\_francais.pdf](http://www.un-ngls.org/site/IMG/pdf/MIPAA_en_francais.pdf) (consulté le 4 juin 2013), le travailleur âgé devrait avoir la possibilité de continuer à travailler aussi longtemps qu'il le souhaite et qu'il en est capable.

<sup>61</sup> *McKinney c. Université de Guelph*, préc., note 7, 287 et 288 (j. La Forest); *Dickason c. Université de l'Alberta*, préc., note 59, 1192 (j. L'Heureux-Dubé, diss.); *Stoffman c. Vancouver General Hospital*, préc., note 60, 518 et 529 (j. La Forest). Voir aussi Dominic ROUX, *Le principe du droit au travail : juridicité, signification et normativité*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2005, p. 424. Notons, au passage, que certains employeurs prétendent que la retraite obligatoire est justifiée car les jeunes travailleurs ont plus de responsabilités familiales que les travailleurs âgés : J. MACNICOL, préc., note 7, p. 43 et 44. Pourtant, les travailleurs âgés du 21<sup>e</sup> siècle ont également des responsabilités familiales importantes; en effet, ils doivent souvent s'occuper de leurs parents devenus dépendants et assujettis à des pathologies liées à la vieillesse.

<sup>62</sup> CDLP, art. 45. Pour une analyse du droit à un niveau de vie suffisant au sens de l'article 45 de la Charte québécoise : *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, [2002] 4 R.C.S. 429, par. 85-96 (j. en chef McLachlin), par. 300-305 (j. Bastarache, diss.), par. 396 (j. Arbour, diss.) et par. 416-433 (j. LeBel, diss.); *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, [1999] R.J.Q. 1033 (C.A.), 1089-1110 (j. Robert, diss.).

pas les capacités financières de le faire, brime le droit à un niveau de vie suffisant de ce travailleur<sup>63</sup>.

Même si le recours à l'âge dans les politiques de retraite obligatoire simplifie et facilite la décision de l'employeur relative à la rupture du lien d'emploi – du fait que l'employeur n'a plus à évaluer les capacités et aptitudes des travailleurs à accomplir leur travail – ces politiques constituent une atteinte flagrante au droit à l'égalité<sup>64</sup>. Au début des années 1990, la Cour suprême du Canada a été invitée à se prononcer sur la validité constitutionnelle des politiques de retraite obligatoire. En s'appuyant sur le paragraphe 15 (1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, elle a convenu du caractère discriminatoire fondé sur l'âge de ces politiques, mais les a jugées valides conformément à l'article premier<sup>65</sup>. Pour cette cour, les politiques de retraite obligatoire créent une différence de traitement fondée sur l'âge et comportent un effet discriminatoire en ce qu'elles empêchent une personne de continuer à travailler. La retraite obligatoire supprime ainsi tous les avantages que peut procurer le travail en raison d'une caractéristique personnelle attribuée à une personne, soit le fait qu'elle ait atteint 65 ans<sup>66</sup>.

Quant à la justification des politiques de retraite obligatoire en vertu de l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*, la Cour suprême du Canada a jugé que ces politiques permettaient de faciliter la planification de la retraite et le renouvellement du personnel, de favoriser l'emploi des jeunes salariés, de s'assurer que les travailleurs prennent leur retraite dans la dignité en évitant les évaluations individuelles humiliantes, et de maîtriser les coûts liés au départ à la retraite. Jugeant qu'un lien rationnel

---

<sup>63</sup> COMMISSION ONTARIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE, préc., note 19, p. 38 et 39; N. CHAPPELL, L. MCDONALD et M. J. STONES, préc., note 2, p. 350; *McKinney c. Université de Guelph*, préc., note 7, 415 et 416 (j. Wilson) et 433 (j. L'Heureux-Dubé); *Dickason c. Université de l'Alberta*, préc., note 59, 1191 et 1192 (j. L'Heureux-Dubé, diss.).

<sup>64</sup> Voir CCDL, art. 15 (1); CDLP, art. 10 et 16; LCDP, art. 3, 7 et 10. Il convient de préciser que l'analyse qui suit sur le droit à l'égalité s'applique *mutatis mutandis* au principe de non-discrimination dans l'emploi. Suivant le paragraphe 22 de la *Recommandation n° 162 sur les travailleurs âgés, 1980*, préc., note 16, les dispositions qui fixent l'âge obligatoire pour la cessation d'emploi doivent être examinées à la lumière du droit à l'égalité.

<sup>65</sup> *McKinney c. Université de Guelph*, préc., note 7; *Harrison c. Université de la Colombie-Britannique*, [1990] 3 R.C.S. 451; *Stoffman c. Vancouver General Hospital*, préc., note 60; *Dickason c. Université de l'Alberta*, préc., note 59.

<sup>66</sup> *McKinney c. Université de Guelph*, préc., note 7, 278 (j. La Forest).

entre la mise à la retraite et l'emploi occupé existait et que l'atteinte aux droits des travailleurs âgés était minime, les politiques de retraite obligatoire portaient donc le moins possible atteinte au droit à l'égalité prévu à la Charte canadienne. Par conséquent, tous ces facteurs justifiaient – dans le cadre d'une société libre et démocratique – l'application de ces politiques aux travailleurs âgés<sup>67</sup>.

Considérant le vieillissement démographique et l'allongement de l'espérance de vie, nous estimons qu'il faut remettre en cause la pertinence de la retraite obligatoire à un âge précis, généralement fixé à 65 ans. D'ailleurs, en 2001, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a remis la discussion de la retraite obligatoire à l'ordre du jour. Dans l'affaire *Greater Vancouver Regional District Employees' Union*, deux juges sur trois ont indiqué que l'arrêt *McKinney* de la Cour suprême du Canada devait être nuancé puisqu'il avait été rendu en 1990 et que, depuis ce moment, la situation démographique au Canada en milieu de travail avait considérablement changé<sup>68</sup>. Comme la situation des personnes âgées a pris une importance nationale, les politiques de retraite obligatoire ne semblent plus se justifier dans le cadre d'une société libre et démocratique.

D'une part, la retraite obligatoire comporte un effet réellement discriminatoire à l'égard des travailleurs âgés et qui se manifeste, nous l'avons vu, par des effets préjudiciables relativement importants. En outre, les politiques de retraite obligatoire se fondent sur des idées préconçues liées au vieillissement et à la détérioration présumée des

---

<sup>67</sup> *Id.*, 281-289 (j. La Forest); *Dickason c. Université de l'Alberta*, préc., note 59, 1133-1139 (j. Cory).

<sup>68</sup> *Greater Vancouver Regional District Employees' Union v. Greater Vancouver Regional District*, préc., note 55. Dans cet arrêt, les juges majoritaires ont conclu que la politique de retraite obligatoire était discriminatoire et ne pouvait être validée en vertu de l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Selon ces juges, les juges de la Cour suprême du Canada formant l'opinion majoritaire de l'arrêt *McKinney*, préc., note 7, n'avaient pas conclu à la validité constitutionnelle de toutes les politiques de retraite obligatoire. Chaque cas demeurant un cas d'espèce, une fois le caractère discriminatoire de la politique de retraite obligatoire démontré, l'employeur doit passer ultimement à travers chacune des étapes de la grille d'analyse de l'article premier de la Charte canadienne afin de pouvoir maintenir sa politique. Voir aussi *Association of Justices of the Peace of Ontario c. Ontario (Attorney General)*, (2008) 92 O.R. (3<sup>d</sup>) 16 (C.A.); *CKY-TV c. Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier, section locale 816 (grief de Terry Kenny)*, (2008) 175 L.A.C. (4<sup>th</sup>) 29. Par ailleurs, rien n'empêche la Cour suprême du Canada de modifier son opinion sur la validité constitutionnelle des politiques de retraite obligatoire : voir, à titre d'analogie, *Entreprise W.F.H. Ltée c. Québec (Procureur général)*, [2001] R.J.Q. 2557 (C.A.). Il est dommage que la Cour suprême du Canada n'ait pas saisi l'opportunité présentée de remettre en cause la validité de la retraite obligatoire dans l'affaire *Nouveau-Brunswick (Commission des droits de la personne) c. Potash Corporation of Saskatchewan Inc.*, préc., note 20.

capacités. Elles véhiculent des stéréotypes où les travailleurs âgés sont notamment considérés moins productifs, réticents au changement, inflexibles et incapables d'être formés<sup>69</sup>. Ces politiques semblent entretenir le mythe qu'à partir de 65 ans, une personne devient soudainement inapte à occuper un emploi ou moins capable d'accomplir ses tâches. Même si les capacités ou la compétence d'une personne peuvent parfois diminuer avec l'âge, il est faux de prétendre qu'au lendemain de son 65<sup>e</sup> anniversaire, elle devient du coup moins compétente pour occuper son emploi. Les politiques de retraite obligatoire omettent donc de considérer la variabilité interindividuelle de même qu'individuelle et la capacité d'une personne de s'adapter aux effets du vieillissement et de développer des stratégies de compensation<sup>70</sup>. De ce fait, les politiques de retraite obligatoire perpétuent l'idée que les travailleurs âgés sont moins capables et moins dignes que les autres catégories d'âge de travailleurs d'exécuter leur prestation de travail avec efficacité et célérité ainsi que de maintenir un niveau de productivité fort satisfaisant.

D'autre part, les raisons qui justifiaient le maintien des politiques de retraite obligatoire ne s'appliquent plus vraiment dans le contexte socioéconomique actuel. Au fil des années, plusieurs motifs ont servi à justifier, puis maintenir les politiques de retraite obligatoire. Ces motifs varient suivant les acteurs impliqués. Pour les entreprises, les politiques de retraite obligatoire comportent plusieurs avantages et se répercutent sur divers aspects du travail. Elles leur offrent la possibilité de se départir de travailleurs qui, à cause de leur âge avancé, sont moins productifs; ce motif ne considère pas l'effet variable de l'âge sur les travailleurs et leur rendement au travail et l'impact de la pénibilité, physique

---

<sup>69</sup> *McKinney c. Université de Guelph*, préc., note 7, 413 (j. Wilson, diss.); *Stoffman c. Vancouver General Hospital*, préc., note 60, 546 (j. Wilson, diss.). Un travailleur ne devient pas moins compétent parce qu'il avance en âge : *Stoffman c. Vancouver General Hospital*, *ibid.*, 562 (j. L'Heureux-Dubé). Sur les représentations négatives, préjugés et stéréotypes fondés sur l'âge : voir *supra*, p. 35-38.

<sup>70</sup> *McKinney c. Université de Guelph*, préc., note 7, 428 et 429 (j. L'Heureux-Dubé, diss.); *Stoffman c. Vancouver General Hospital*, préc., note 60, 551 (j. Wilson), 560, 561 et 563-565 (j. L'Heureux-Dubé, diss.); *Dickason c. Université de l'Alberta*, préc., note 59, 1182 (j. L'Heureux-Dubé, diss.). Voir aussi *Commission ontarienne des droits de la personne c. Etobicoke (Municipalité de)*, [1982] 1 R.C.S. 202, 209; Joseph A. TINDALE, *Travailleuses et travailleurs âgés dans une main-d'œuvre vieillissante*, Ottawa, Conseil consultatif national sur le troisième âge (CCNTA), 1991, p. 22. Sur la productivité et le vieillissement en milieu de travail : voir *supra*, p. 208-215. Il faut présenter une image réaliste des aptitudes, capacités et compétences des travailleurs âgés en vue de dénoncer les stéréotypes et préjugés liés à l'âge et au vieillissement : *Plan d'action international de Madrid sur le vieillissement*, préc., note 60, par. 28 (m).

ou mentale, du travail selon le type d'emploi occupé<sup>71</sup>. Les politiques de retraite obligatoire permettent aux entreprises de réduire et contrôler les coûts liés à la masse salariale, aux avantages sociaux ainsi qu'aux absences et accidents de travail qui, semble-t-il, sont plus importants parmi les travailleurs âgés<sup>72</sup>. Ces politiques facilitent aussi la gestion des ressources humaines et la dotation du personnel. Même si la retraite obligatoire a été adoptée à une époque où les travailleurs occupaient généralement des emplois à temps plein pour la même entreprise pendant toute leur carrière (ou presque), ce n'est manifestement plus le cas aujourd'hui alors que les personnes connaissent une plus grande mobilité professionnelle<sup>73</sup>.

---

<sup>71</sup> COMMISSION DU DROIT DU CANADA, *Une question d'âge : les rapports entre les générations et le droit*, Document de discussion, Ottawa, Commission du droit du Canada, 2004, p. 27; Stephen R. McCONNELL, «Age Discrimination in Employment», dans Herbert S. PARNES (dir.), *Policy Issues in Work and Retirement*, Kalamazoo (Michigan), W.E. Upjohn Institute for Employment Research, 1983, p. 59, aux pages 172 et 173. Il est reconnu que la personne qui occupe un emploi exigeant sur le plan physique peut subir un vieillissement prématuré. Dans un tel cas, l'employeur pourrait être justifié de mettre à la retraite cette personne, car la retraite obligatoire constituerait une exigence professionnelle justifiée (EPJ) : voir *Commission ontarienne des droits de la personne c. Etobicoke (Municipalité de)*, préc., note 70.

<sup>72</sup> COMMISSION ONTARIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE, préc., note 19, p. 44; D. BELLEMARE, L. POULIN-SIMON et D.-G. TREMBLAY, préc., note 5, p. 15. Comme plusieurs entreprises ont adopté la formule de la rémunération en fonction de l'ancienneté, la rémunération des travailleurs augmente avec l'accumulation de l'ancienneté dans l'entreprise, et incidemment avec l'avancée en âge des travailleurs, et non en fonction de la productivité réelle (théorie du contrat implicite). La retraite obligatoire permet alors d'imposer une limite à une carrière structurée par l'âge. Qui plus est, l'évaluation du rendement des travailleurs est coûteuse. Comme la rémunération des jeunes travailleurs est inférieure à celle des travailleurs âgés et qu'ils sont plus productifs, l'entreprise peut réaliser des économies substantielles en appliquant une politique de retraite obligatoire : ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES, *Ageing and Employment Policies. Canada. Vieillesse et politiques de l'emploi*, Paris, OCDE, 2005, p. 91; E. P. LAZEAR, préc., note 10; John C. HENRETTA, «The Life-Course Perspective on Work and Retirement», dans Richard A. SETTERSTEN, jr. (dir.), *Invitation to the Life Course: Toward New Understandings of Later Life*, Amityville, New York, Baywood Publishing Company, 2003, p. 85, à la page 88; M. SARGEANT, préc., note 2, p. 115; *McKinney c. Université de Guelph*, préc., note 7, 314 (j. La Forest). Sur la rémunération à l'ancienneté : voir *supra*, p. 187 et 198.

<sup>73</sup> J. MACNICOL, préc., note 7, p. 43 et 44; COMMISSION ONTARIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE, préc., note 19, p. 42; E. S. JOHNSON et J. B. WILLIAMSON, préc., note 7, p. 11. Il convient d'ajouter qu'en fixant un âge de retraite obligatoire, la gestion des régimes de retraite privés s'en trouve facilitée. De plus, cet âge coïncide souvent avec l'âge normal de la retraite prévu dans les régimes de retraite publics, ce qui semble justifier plus facilement les politiques de retraite obligatoire : M. SARGEANT, préc., note 2, p. 112 et 114; Ali TAQI, «Les personnes âgées, le travail et l'égalité des chances», (2002) 55 *Revue internationale de sécurité sociale* 125, 139. Par ailleurs, une politique de retraite obligatoire incorporée à une convention collective ne constitue pas un abus de pouvoir de l'employeur, puisque cette clause a été négociée avec le syndicat en tenant compte du meilleur intérêt de tous les membres du syndicat : *Dickason c. Université de l'Alberta*, préc., note 59, 1133 (j. Cory); *McKinney c. Université de Guelph*, préc., note 7, 313 (j. La Forest). En négociant puis incorporant une telle clause dans une convention collective, l'employeur et le syndicat contreviennent au principe de non-discrimination.

Pour les jeunes travailleurs, la retraite obligatoire permet de faciliter leur embauche et leur promotion. Pourtant, l'expérience a démontré que les départs forcés à la retraite n'ont pas nécessairement engendré un nombre d'emplois correspondants pour les jeunes travailleurs<sup>74</sup>. Par ailleurs, une pénurie de main-d'œuvre est actuellement appréhendée, car les jeunes travailleurs qualifiés seraient en nombre insuffisant pour combler tous les postes des travailleurs âgés qui partent à la retraite.

Pour le gouvernement, la retraite obligatoire a constitué une réponse au problème de chômage élevé, parmi les jeunes travailleurs, au début des années 1980 alors que le contexte économique était particulièrement difficile au Canada. La mauvaise conjoncture sur le marché du travail, causée notamment par la récession économique, la hausse de la demande relative aux compétences spécialisées et le surplus de main-d'œuvre ont plus durement affecté les jeunes travailleurs. En privilégiant les politiques de retraite obligatoire et en adoptant des mesures de retraite anticipée, le gouvernement a ainsi voulu favoriser l'emploi chez les jeunes travailleurs<sup>75</sup>.

Pour certains travailleurs âgés, la retraite obligatoire constitue un moyen de quitter leur emploi en toute dignité plutôt que d'être congédiés parce qu'ils sont incapables de réaliser leur prestation de travail de manière satisfaisante. Ainsi, les travailleurs âgés évitent de subir des évaluations dégradantes et humiliantes tandis que les employeurs n'ont pas à assumer une surveillance accrue des travailleurs qui rencontrent des difficultés à exécuter leur prestation de travail et n'ont pas à supporter l'embarras de devoir les congédier<sup>76</sup>. Autrement dit, la retraite obligatoire permet aux travailleurs âgés moins productifs de

---

<sup>74</sup> COMMISSION ONTARIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE, préc., note 19, p. 43; Michel FOURZLY et Marc GERVAIS, *Les conventions collectives et les travailleurs âgés au Canada*, Hull, Développement des ressources humaines Canada, Programme du Travail, 2002, p. 180; N. CHAPPELL, L. MCDONALD et M. J. STONES, préc., note 2, p. 350. Voir aussi *Dickason c. Université de l'Alberta*, préc., note 59, 1135 et 1136 (j. Cory); *McKinney c. Université de Guelph*, préc., note 7, 302, 307 et 308 (j. La Forest); *Stoffman c. Vancouver General Hospital*, préc., note 60, 526 et 528 (j. La Forest). Voir aussi *Plan d'action international de Madrid sur le vieillissement*, préc., note 60, par. 26.

<sup>75</sup> J.-F. POULIN, préc., note 19, aux pages 777 et 778; *McKinney c. Université de Guelph*, préc., note 7, 299 (j. La Forest).

<sup>76</sup> A. TAQI, préc., note 73, 139; COMMISSION ONTARIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE, préc., note 19, p. 43 et 44; S. R. McCONNELL, préc., note 71, à la page 173. Voir aussi *Stevenson c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*, préc., note 41, 704 (j. Thurlow) et 726 (j. McQuaid); *Stoffman c. Vancouver General Hospital*, préc., note 60, 530 (j. La Forest).



quitter leur emploi d'une façon qui est «socialement acceptable», moins subjective et plus équitable. Pourtant, la mise à la retraite forcée d'un travailleur, alors que ce dernier est toujours productif et capable d'exécuter efficacement sa prestation de travail, porte, selon nous, atteinte à sa dignité humaine<sup>77</sup>. La commodité administrative d'une politique ne devrait pas justifier une atteinte à ce principe, ni au droit à l'égalité :

Il me semble qu'il sera toujours plus commode du point de vue administratif de traiter les groupes défavorisés de la société de façon impersonnelle plutôt que de se fonder sur le mérite individuel. Le paragraphe 15 (1) exige toutefois que l'on procède autrement. Dans les affaires de discrimination du genre de celles de l'espèce, si la garantie d'égalité doit avoir un sens, il faut au moins qu'elle signifie ceci : que chaque fois que cela est possible, on doit essayer de renoncer aux idées préconçues trop faciles et faire l'effort sincère de traiter les particuliers, quels que soient leur couleur, leur race, leur sexe ou leur âge, comme des individus qui méritent d'être jugés selon leurs talents et leurs capacités propres. Le respect de la dignité de chaque personne dans la société n'en exige pas moins.<sup>78</sup>

Ainsi peu importe l'âge du travailleur, ce dernier doit avoir la même chance de garder son emploi, d'être traité comme ses collègues de travail et d'être évalué selon son mérite et son rendement réels. L'âge n'est pas un critère permettant d'évaluer la valeur, les aptitudes et les compétences d'un travailleur âgé<sup>79</sup>. Par conséquent, les politiques de retraite obligatoire ne devraient plus constituer une règle de droit raisonnable dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique<sup>80</sup>.

Si les politiques de retraite obligatoire ne peuvent être considérées comme une limite raisonnable dans une société libre et démocratique, dans quelles circonstances ces politiques peuvent-elles alors être maintenues? Selon nous, la seule dérogation possible

---

<sup>77</sup> *McKinney c. Université de Guelph*, préc., note 7, 430 et 431 (j. L'Heureux-Dubé); *Stoffman c. Vancouver General Hospital*, préc., note 60, 546 (j. Wilson, diss.); CDLP, art. 4. Sur la dignité humaine : voir *supra*, p. 65 et 66.

<sup>78</sup> *Stoffman c. Vancouver General Hospital*, préc., note 60, 555 (j. Wilson, diss.). Voir aussi *Singh c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177; Renvoi sur la Motor Vehicle Act (C.-B.), [1985] 2 R.C.S. 486; *Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S. 624; *Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Martin*; *Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Laseur*, [2003] 2 R.C.S. 504; *Terre-Neuve (Conseil du Trésor) c. N.A.P.E.*, [2004] 3 R.C.S. 381.

<sup>79</sup> Voir *McKinney c. Université de Guelph*, préc., note 7, 426 et 428 (j. L'Heureux-Dubé, diss.).

<sup>80</sup> CCDL, art. 1. Voir, entre autres, CHAMBRE DES COMMUNES, SOUS-COMITÉ SUR LES DROITS À L'ÉGALITÉ (sous la présidence de Patrick BOYER), *Procès-verbaux et témoignages du Sous-comité sur les droits à l'égalité du Comité permanent de la justice et des questions juridiques*, Ottawa, Approvisionnement et Services Canada, 1985, p. 24. Voir aussi l'analyse de l'affaire *Vilven c. Air Canada* sur la validité constitutionnelle de l'alinéa 15 (1) c) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* : *supra*, p. 260-266.

pour justifier une limite au principe de non-discrimination dans l'emploi devrait résider dans la défense de l'exigence professionnelle justifiée (EPJ)<sup>81</sup>. Pour se prévaloir de cette défense d'EPJ, l'employeur doit notamment établir la présence d'une contrainte excessive, et non d'une simple difficulté à accommoder le travailleur âgé. Ainsi, une politique de retraite obligatoire fondée sur un risque réel que représente un travailleur âgé pour le public ou ses collègues de travail, ou encore fondée sur le déclin des aptitudes d'un travailleur âgé qui engendre une incapacité véritable à réaliser les tâches essentielles de son travail pourrait être maintenue parce que constituant une EPJ<sup>82</sup>. Toutefois, une politique de retraite obligatoire fondée essentiellement sur des motifs économiques, la commodité administrative ou un objectif de rajeunissement de personnel ne devrait assurément pas être une EPJ<sup>83</sup>. Dans ces circonstances, l'employeur doit pleinement s'acquitter de son obligation d'accommodement raisonnable à l'égard des travailleurs âgés.

---

<sup>81</sup> CDLP, art. 20; LCDP, art. 15 (1) a). Sur l'EPJ comme limite au principe de non-discrimination : voir *supra*, p. 89-92. Sur l'EPJ et l'obligation d'accommodement comme seule limite justificative au principe de non-discrimination fondée sur l'âge : voir *infra*, p. 349-356.

<sup>82</sup> C'est le cas principalement des emplois comme policiers, pompiers et membres des forces armées canadiennes. Ces emplois nécessitent une excellente condition physique et des réflexes vifs, et comportent des risques importants pour la sécurité publique : A. TAQI, préc., note 73, 138 et 139. Sur les risques portés à la sécurité et la défense d'EPJ : voir notamment Christian BRUNELLE, «La sécurité et l'égalité en conflit : la structure de la Charte québécoise comme contrainte excessive?», dans TRIBUNAL DES DROITS DE LA PERSONNE et BARREAU DU QUÉBEC, *La Charte des droits et libertés de la personne : pour qui et jusqu'où?*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, p. 343-377; *Multani c. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys*, [2006] 1 R.C.S. 256, par. 56 et suiv.; *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Sûreté du Québec*, [2007] R.J.Q. 1318, 1334 et 1335 (T.D.P.Q.). Sur la modification des fonctions et tâches d'un travailleur et l'accommodement raisonnable : Christian BRUNELLE, *Discrimination et obligation d'accommodement en milieu de travail syndiqué*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2001, p. 283-315. À titre d'illustrations : *Hydro-Québec c. Syndicat des employés et employées de métiers d'Hydro-Québec, section locale 1500 (SCFP-FTQ)*, [1998] R.J.D.T. 1013 (T.A.); *Canada (Procureur général) c. Martin*, (1997) 146 D.L.R. (4th) 380 (C.A.F.); *Large c. Stratford (Ville)*, [1995] 3 R.C.S. 733; *Cranston et Canada (Ministère de la Défense nationale)*, D.T.E. 97T-230 (T.C.D.P.); *Saskatchewan (Human Rights Commission) c. Saskatoon (Ville)*, [1989] 2 R.C.S. 1297; *Stevenson c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*, préc., note 41. Il convient de préciser que dans l'arrêt *Commission ontarienne des droits de la personne c. Etobicoke (Municipalité de)*, préc., note 70, la Cour suprême du Canada a conclu que la politique de retraite obligatoire à 60 ans pour tous les pompiers était discriminatoire et ne constituait pas une EPJ. Sur les considérations sécuritaires et l'EPJ : voir *infra*, p. 350-354.

<sup>83</sup> Voir, entre autres, *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. 9063-1698 Québec inc.*, D.T.E. 2003T-1184 (T.D.P.Q.); *G.U.S. Canada Inc. et Union des employés de commerce, local 502*, préc., note 27. Voici ce que mentionne le juge McIntyre dans l'arrêt *Commission ontarienne des droits de la personne c. Etobicoke (Municipalité de)*, préc., note 70, à la page 209, sur les motifs économiques : «[...] Chronologiquement, nous vieillissons tous au même rythme, mais le vieillissement, au sens fonctionnel du terme, se fait à des rythmes très différents et il est difficilement prévisible. Lorsque le souci de la capacité de l'employé est surtout d'ordre économique, c'est-à-dire lorsque l'employeur s'intéresse à la productivité, et que les conditions de travail ne requièrent aucune qualification particulière susceptible de diminuer sensiblement avec l'âge, ou ne comportent pour les employés ou le public aucun danger exceptionnel qui peut augmenter avec l'âge, il peut être difficile, voire impossible, d'établir que la retraite obligatoire à un âge

L'analyse du bien-fondé de la retraite obligatoire nous permet de constater l'opposition de deux normes et valeurs. D'un côté, les arguments en faveur du maintien des politiques de retraite obligatoire se fondent sur une rationalité économique où l'on favorise les droits de direction, la rentabilité économique et la commodité administrative. De l'autre côté, les arguments justifiant l'abolition des politiques de retraite obligatoire s'appuient sur la justice sociale et les droits fondamentaux de la personne.

Ce qui nous paraît troublant avec les arrêts de la Cour suprême du Canada rendus au début des années 1990, c'est que les juges majoritaires semblent avoir privilégié la rationalité économique au détriment des droits fondamentaux de la personne. Pourtant, ces droits devraient avoir préséance sur tout autre argument. En accordant la juste valeur au droit à l'égalité et au principe de non-discrimination dans l'emploi, en tout respect de la hiérarchie des normes, il devient particulièrement difficile de justifier une atteinte à ce droit et principe par un raisonnement lié à la rationalité économique.

Compte tenu des transformations du travail et des nouvelles réalités démographiques, la retraite obligatoire n'a plus de place dans les milieux de travail. En effet, les employeurs ont tout intérêt à abandonner leur politique de retraite obligatoire, car ils pourront alors profiter d'une main-d'œuvre expérimentée, maintenir la mémoire institutionnelle de l'entreprise et assurer aussi le transfert du savoir-faire entre les générations de travailleurs. De plus, seul un petit noyau de travailleurs âgés désire occuper un emploi au-delà de l'âge «normal» de la retraite, ce qui signifie des coûts, le cas échéant, relativement faibles et de courte durée pour l'entreprise, et une réduction des coûts des dépenses sociales pour les travailleurs<sup>84</sup>. D'un autre côté, l'abolition complète de la retraite

---

déterminé, sans égard à la capacité d'une personne en particulier, peut valablement être imposée en vertu du Code [ontarien sur les droits de la personne] [...].»

<sup>84</sup> COMMISSION ONTARIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE, préc., note 19, p. 40-42 et 45; ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES, préc., note 72, p. 91; J. A. TINDALE, préc., note 70, p. 21 et 23; J. MACNICOL, préc., note 7, p. 15; Jean-Michel SERVAIS, «Les temps de la vie au travail», dans Jean-Michel SERVAIS, Patrick BOLLÉ, Mark LANSKY et Christine L. SMITH (dir.), *Travail et temps au XXI<sup>e</sup> siècle*, Genève, Bureau international du travail, 2006, p. 3, aux pages 12 et 13; J.-F. POULIN, préc., note 19, à la page 790. Voir aussi *McKinney c. Université de Guelph*, préc., note 7, 435 (j. L'Heureux-Dubé, diss.); *Dickason c. Université de l'Alberta*, préc., note 59, 1174, 1175 et 1184 (j. L'Heureux-Dubé, diss.).

obligatoire ne doit pas chercher à contraindre les personnes à travailler plus longtemps, mais plutôt favoriser la participation économique des travailleurs âgés, de sorte que les personnes qui souhaitent demeurer plus longtemps sur le marché du travail puissent le faire, surtout si elles en ont les capacités. Par conséquent, il faudrait privilégier une nouvelle approche de la retraite, comme un processus transitionnel du travail à temps plein vers la retraite complète<sup>85</sup>. Avant de pouvoir concevoir autrement la retraite, plusieurs mesures qui incitent les travailleurs âgés à la sortie précoce du marché du travail doivent être reconsidérées.

## Section 2 – Les incitations à la sortie précoce du marché du travail

La discrimination fondée sur l'âge en fin de parcours de vie professionnelle, plus précisément au moment de se retirer définitivement du marché du travail, ne se limite pas seulement à la question de la retraite obligatoire. Elle s'étend également aux mesures institutionnelles et légales qui incitent fortement les travailleurs âgés à quitter avant l'âge «normal» de la retraite, habituellement à 65 ans, et découragent ceux qui souhaitent demeurer sur le marché du travail après cet âge<sup>86</sup>. Depuis la fin des années 1970 et jusqu'au début des années 2000, le taux d'activité chez les hommes âgés de 55 à 64 ans au Québec

---

<sup>85</sup> *Plan d'action international de Madrid sur le vieillissement*, préc., note 60, par. 23, 24 et 28 (h) et (l); J. MACNICOL, préc., note 7, p. 44 et 45. Sur une conception différente de la retraite : voir *infra*, p. 441 et suiv. Voici ce que mentionne la juge L'Heureux-Dubé, dissidente dans l'arrêt *Dickason c. Université de l'Alberta*, préc., note 59, sur les personnes qui occupent un emploi au-delà de l'âge de la retraite : «L'objet même des lois sur les droits de la personne est l'élimination des stéréotypes associés à des caractéristiques inhérentes. Pourtant, l'un des préjugés les plus persistants dans notre société veut que les personnes âgées souffrent uniformément de sénilité et de déficience physique. En réalité, les effets de l'âge varient énormément d'une personne à l'autre. Avec l'augmentation de l'espérance de vie, la définition de la vieillesse elle-même a dû être révisée. Dans des secteurs créatifs comme ceux de la littérature et des arts, certaines personnes plus âgées continuent à contribuer longtemps après l'âge «normal» de la retraite; on pourrait citer à titre indicatif Will Durant, qui a publié le dernier tome de son *Histoire de la civilisation* après avoir dépassé le cap des 80 ans, de grands artistes comme Pablo Picasso et de grands chefs d'orchestre comme Arturo Toscanini, Leonard Bernstein et Herbert von Karajan. En outre, nombre de sociétés de par le monde reconnaissent depuis longtemps que certaines qualités comme la sagesse et le leadership s'acquièrent avec l'âge. Bon nombre de juges, y compris au sein de notre Cour, continuent à travailler après avoir atteint l'âge auquel ils devraient prendre leur retraite s'ils occupaient d'autres postes. Un panthéon de chefs politiques contemporains célèbres, y compris Winston Churchill, Charles de Gaulle et Konrad Adenauer, ont apporté leur plus grande contribution à un âge avancé» (p. 1182 et 1183).

<sup>86</sup> COMMISSION DU DROIT DU CANADA, préc., note 71, p. 28.

n'a cessé de diminuer, passant de 74,8 %, en 1976, à 56,0 %, en 2001<sup>87</sup>. À partir du début des années 2000, ce taux d'activité connaît une légère hausse et se situe à 63,7 % en 2011. Quant au taux d'emploi chez les hommes âgés de 55 à 64 ans, il était de 70,9 % en 1976, a connu une baisse constante jusqu'au début des années 1990 pour se maintenir aux alentours de 50 % jusqu'au début des années 2000; depuis, il augmente et se situe à 58,4 % en 2011<sup>88</sup>.

La diminution du taux d'activité et du taux d'emploi chez les travailleurs âgés s'explique notamment par les problèmes de santé, les pertes d'emploi liées aux restructurations d'entreprises ou rationalisations du personnel (qui ont incidemment entraîné le départ hâtif de plusieurs travailleurs âgés), les primes de départ à la retraite, l'accès aux pensions des régimes de retraite publics et privés, de même que le chômage de longue durée qui touchent particulièrement ces travailleurs. Ces facteurs ont alors contribué à la diminution de l'âge «normal» de la retraite et à l'émergence d'une véritable culture de la sortie précoce du marché du travail qui s'observe dans l'ensemble de la main-d'œuvre

---

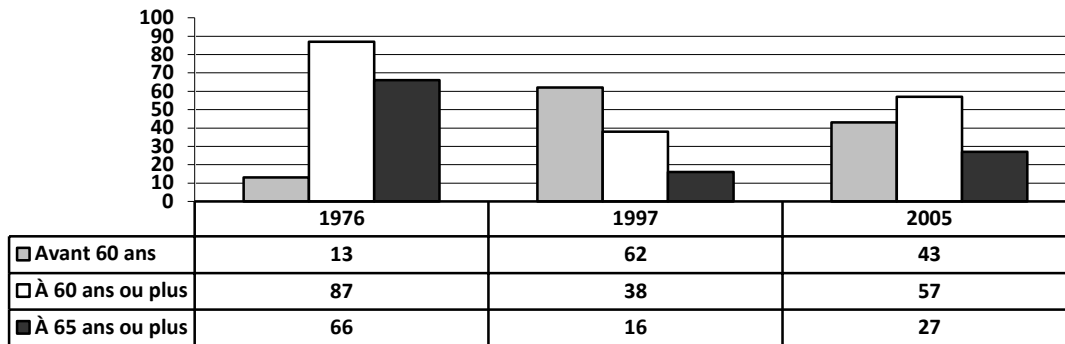
<sup>87</sup> INSTITUT DE LA STATISTIQUE DU QUÉBEC, «Taux d'activité des hommes selon certains groupes d'âge, moyennes annuelles, Québec, Ontario, Canada, 1976 à 2011», [En ligne]. [http://www.stat.gouv.qc.ca/donstat/societe/march\\_travl\\_remnr/parnt\\_etudn\\_march\\_travl/pop\\_active/a005\\_19\\_76-2011.htm](http://www.stat.gouv.qc.ca/donstat/societe/march_travl_remnr/parnt_etudn_march_travl/pop_active/a005_19_76-2011.htm) (consulté le 4 juin 2013). La hausse récente du taux d'activité chez les hommes âgés de 55 à 64 ans est probablement attribuable à la crise financière de 2008-2009 et à la hausse du niveau de scolarité : Diane-Gabrielle TREMBLAY, *D'une culture de retraite vers de nouvelles fins de carrière?*, Québec, Télé-université, Université du Québec à Montréal, 2010, p. 14, 15 et 21. Chez les femmes âgées de 55 à 64 ans, le taux d'activité a plutôt augmenté passant de 24,3 % en 1976 à 32,6 % en 2001; il est de 51,7 % en 2011 : INSTITUT DE LA STATISTIQUE DU QUÉBEC, «Taux d'activité des femmes selon certains groupes d'âge, moyennes annuelles, Québec, Ontario, Canada, 1976 à 2011», [En ligne]. [http://www.stat.gouv.qc.ca/donstat/societe/march\\_travl\\_remnr/parnt\\_etudn\\_march\\_travl/pop\\_active/a006\\_19\\_76-2011.htm](http://www.stat.gouv.qc.ca/donstat/societe/march_travl_remnr/parnt_etudn_march_travl/pop_active/a006_19_76-2011.htm) (consulté le 4 juin 2013). L'entrée massive des femmes sur le marché du travail au cours des années 1960 et l'avancée en âge des femmes qui remplacent progressivement les générations qui ont été proportionnellement moins actives expliquent cette augmentation : D. BELLEMARE, L. POULIN-SIMON et D.-G. TREMBLAY, préc., note 5, p. 13; Jacques LÉGARÉ et Pierre-Olivier MÉNARD, «L'augmentation des taux d'activité chez les travailleurs âgés du Québec : une solution pour faire face à une éventuelle baisse de main-d'œuvre ?», dans Serge FELD (éd.), *Changements des structures par âge et populations actives*. Louvain-la-Neuve, Academia-Bruylant, 2007, p. 41, à la page 43.

<sup>88</sup> INSTITUT DE LA STATISTIQUE DU QUÉBEC, «Taux d'emploi des hommes selon certains groupes d'âge, moyennes annuelles, Québec, Ontario, Canada, 1976 à 2011», [En ligne]. [http://www.stat.gouv.qc.ca/donstat/societe/march\\_travl\\_remnr/parnt\\_etudn\\_march\\_travl/pop\\_active/b006\\_19\\_76-2011.htm](http://www.stat.gouv.qc.ca/donstat/societe/march_travl_remnr/parnt_etudn_march_travl/pop_active/b006_19_76-2011.htm) (consulté le 4 juin 2013). Quant au taux d'emploi chez les femmes âgées de 55 à 64 ans, il a connu une augmentation progressive entre 1976 et 2001, passant de 22,9 % en 1976 à 29,5 % en 2001. Il a connu une hausse fulgurante par la suite pour se situer à 47,8 % en 2011 : INSTITUT DE LA STATISTIQUE DU QUÉBEC, «Taux d'emploi des femmes selon certains groupes d'âge, moyennes annuelles, Québec, Ontario, Canada, 1976 à 2011», [En ligne]. [http://www.stat.gouv.qc.ca/donstat/societe/march\\_travl\\_remnr/parnt\\_etudn\\_march\\_travl/pop\\_active/b007\\_19\\_76-2011.htm](http://www.stat.gouv.qc.ca/donstat/societe/march_travl_remnr/parnt_etudn_march_travl/pop_active/b007_19_76-2011.htm) (consulté le 4 juin 2013).

vieillissante, même si certaines personnes ne disposent d'aucune sécurité financière adéquate à la retraite<sup>89</sup>.

D'une part, l'âge moyen du retrait définitif du marché du travail chez les hommes a diminué au Québec, passant de 64,5 ans, en 1970, à 60 ans, en 2000. En 2010, l'âge moyen de la retraite semble se relever progressivement et se situe à environ 62 ans<sup>90</sup>.

Graphique 3. Moment de la prise de la retraite au Canada (en pourcentage)

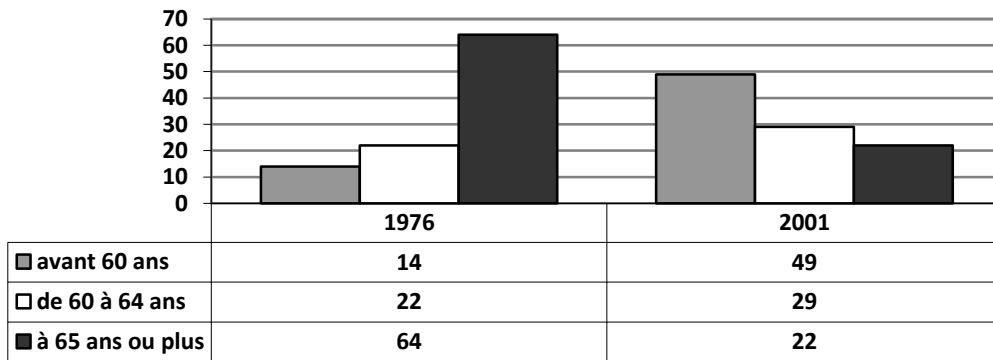


Source : André GRENIER, «Les changements démographiques et le marché du travail : d'hier à aujourd'hui ... et à demain», dans Diane-Gabrielle TREMBLAY (dir.), *D'une culture de retraite vers un nouveau management des âges et des temps sociaux*, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2007, p. 47, à la page 51.

<sup>89</sup> J. A. TINDALE, préc., note 70, p. 15 et 16; D. BELLEMARE, L. POULIN-SIMON et D.-G. TREMBLAY, préc., note 5, p. 43 et 199; EMPLOI-QUÉBEC, *Stratégie d'intervention à l'intention des travailleuses et des travailleurs de 45 ans et plus. Pour que toutes et tous profitent du plein emploi*, 2003, Québec, Emploi-Québec, [En ligne] [http://emploi.quebec.net/publications/pdf/00\\_imt\\_45ansplus.pdf](http://emploi.quebec.net/publications/pdf/00_imt_45ansplus.pdf) (consulté le 4 juin 2013), p. 7 et 8; Richard LEFRANÇOIS, *Les nouvelles frontières de l'âge*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 2004, p. 166.

<sup>90</sup> DIRECTION GÉNÉRALE ADJOINTE DES POLITIQUES D'EMPLOI, avec la collaboration d'Emploi-Québec et du Ministère de l'Emploi, de la Solidarité sociale et de la Famille, *L'emploi : passeport pour l'avenir. Orientations stratégiques du plan gouvernemental pour l'emploi*, Québec, Ministère de l'Emploi, de la Solidarité sociale et de la Famille, 2005, p. 54 et 55; RÉGIE DES RENTES DU QUÉBEC, *Constats et enjeux [...]*, préc., note 14, p. 19. Voir aussi FINANCES QUÉBEC, *Plan budgétaire 2011-2012*, p. 355; FINANCES QUÉBEC, *Un système renforcé de revenu de retraite. Pour répondre aux attentes des Québécois de toutes les générations. Budget 2011-2012*, Québec, Finances Québec, 2011, p. 347; F. PICOTTE, préc., note 14, p. 13; P. JALLETTE, G. HALLÉ et F. LAUZON-DUGUAY, préc., note 15, à la page 62; F. LESEMANN et M. D'AMOURS, préc., note 6, p. 35. L'âge moyen de la retraite est inférieur à l'âge d'admissibilité pour obtenir une pleine pension, sans réduction, aux régimes publics de retraite.

Graphique 4. Retraite selon l'âge au Québec, 1976-2001 (en pourcentage)



Source : Chantale LAGACÉ, Yvan TOURVILLE, Alexis ROBIN-BRISEBOIS, avec la collaboration de Stéphane CRESPO, sous la direction de Frédéric LESEMANN, *Vieillessement de la main d'œuvre, pratiques d'entreprises, politiques publiques : développer une compréhension différenciée du phénomène pour mieux agir*, Montréal, Groupe de recherche sur les transformations du travail, des âges et des politiques sociales (TRANSPOL), INRS Urbanisation, Culture et Société, 2005, p. 13.

D'autre part, le modèle dominant du parcours de vie de la société salariale est chambardé par cette culture de la sortie précoce du marché du travail. En outre, la vie professionnelle se raccourcit alors que la période consacrée au repos et à la retraite se prolonge. La fin de la vie professionnelle, le début de la retraite à temps plein et l'apparition des signes de vieillesse se désynchronisent. Une nouvelle période s'ajoute au cycle de vie tripartite : la «maturescence» ou le troisième âge. Il s'agit d'une période où les personnes, bien qu'elles soient généralement en bonne santé et toujours aptes à occuper un emploi, sont considérées trop vieilles pour les milieux de travail, mais trop jeunes pour une retraite dépendante (de l'État), complète et à temps plein. Ainsi, une nouvelle catégorie sociale fait son apparition avec des jeunes retraités qui doivent assumer de nouveaux rôles et responsabilités<sup>91</sup>.

Pour assurer un revenu de remplacement aux personnes qui atteignent cette nouvelle étape du parcours de vie, plusieurs voies institutionnelles de la sortie précoce du marché du travail existent. Pour les travailleurs qui cessent prématurément d'occuper un emploi pour des raisons de santé ou à la suite d'un accident, diverses options s'offrent à eux, telles que

<sup>91</sup> X. GAULLIER, «Retraites, [...]», préc., note 8, aux pages 72-75; A.-M. GUILLEMARD, préc., note 1, p. 203; R. LEFRANÇOIS, préc., note 89, p. 37.

l'indemnité de remplacement de revenu de la Commission de la santé et de la sécurité du travail et la rente d'invalidité du Régime de rentes du Québec<sup>92</sup>. Par ailleurs, les travailleurs qui perdent leur emploi bénéficient d'une assurance-emploi qui fournit une assistance financière temporaire<sup>93</sup>. Quant aux travailleurs qui approchent l'âge normal d'admissibilité à la retraite, ils peuvent notamment profiter d'une pension réduite sur une base actuarielle ou de revenus de retraite provenant d'un programme de retraite anticipée.

Il importe de préciser que les mesures de sécurité sociale liées au chômage et à l'invalidité sont normalement perçues par les travailleurs comme un échec et une exclusion forcée du marché du travail tandis que les mesures liées à la retraite, surtout la retraite anticipée, sont socialement mieux acceptées<sup>94</sup>. Par exemple, les travailleurs âgés au chômage ne bénéficient que d'un revenu de remplacement temporaire d'une courte durée alors que ceux qui profitent d'une retraite anticipée reçoivent un revenu de remplacement permanent auquel s'ajoute une pension de la sécurité de la vieillesse. Comme certaines voies institutionnelles favorisent le maintien de la culture de la sortie précoce du marché du travail, il devient intéressant d'examiner la manière dont la retraite anticipée et les régimes de retraite influencent la décision d'un travailleur âgé de se retirer hâtivement du marché du travail.

## **2.1 La retraite anticipée ou le syndrome «Liberté 55»**

Réponse à un contexte socioéconomique précis, la retraite anticipée est devenue une norme socialement acceptée, en ce qu'elle est désirée par plusieurs travailleurs. Au Québec, le phénomène de la retraite anticipée demeure plutôt modeste comparativement à d'autres

---

<sup>92</sup> *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*, L.R.Q., c. A-3.001, art. 44 et suiv.; *Loi sur le régime de rentes du Québec*, préc., note 26, art. 95 et suiv. À titre d'illustration : *Régime de rentes* – 83, [1998] C.A.S. 334.

<sup>93</sup> *Loi sur l'assurance-emploi*, L.C. 1996, c. 23. Voir, entre autres, *Tétreault-Gadoury c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration)*, [1991] 2 R.C.S. 22. Pour un bref résumé des principales règles qui s'appliquent en matière de chômage : Pierre VERGE, Gilles TRUDEAU et Guylaine VALLÉE, *Le droit du travail par ses sources*, Montréal, Éditions Thémis, 2006, p. 293 et 294.

<sup>94</sup> L. DELSEN, M. HUTSEBAUT et B. REISSERT, préc., note 10, aux pages 212 et 215; Xavier GAULLIER, *Le temps des retraites. Les mutations de la société salariale*, Paris, Éditions du Seuil et La République des idées, 2003, p. 22.



pays comme la France, par exemple. Les mesures de sortie précoce du marché du travail ont principalement été adoptées et utilisées par les entreprises et le gouvernement au cours des années 1980 et 1990 pour, entre autres, gérer la main-d'œuvre excédentaire. Elles ont principalement touché la fonction publique et les milieux de travail fortement syndiqués, comme les secteurs primaire et industriel<sup>95</sup>.

Depuis la fin des années 1970, le marché du travail a évolué : la mondialisation, la concurrence accrue, l'internationalisation des marchés, les nouvelles technologies de l'information et de la communication ainsi que le passage d'une économie axée sur la production industrielle vers une économie fondée sur la commercialisation, les services et le savoir illustrent bien ces transformations profondes. En réaction à ces changements, les employeurs ont notamment procédé à des restructurations et rationalisations importantes. Par ailleurs, les récessions et crises économiques de même que le taux de chômage élevé chez les jeunes travailleurs et le chômage de longue durée chez les travailleurs âgés ont aussi contribué, chacun à leur façon, au mouvement massif de sortie précoce du marché du travail<sup>96</sup>.

La mise en œuvre des premières mesures de sortie précoce du marché du travail, dont la retraite anticipée, puis de leur maintien, découle d'une entente sociale tacitement conclue entre les divers acteurs, malgré la divergence de leurs intérêts<sup>97</sup>. Pour venir en aide

---

<sup>95</sup> F. LESEMANN et M. D'AMOURS, préc., note 6, p. 23-25, 32 et 33; S. SCHETAGNE, préc., note 1, à la page 114; D.-G. TREMBLAY, préc., note 87, p. 76. Au cours des années 1990, le gouvernement du Québec a procédé à plusieurs départs massifs à la sortie précoce de sa main-d'œuvre, surtout dans le domaine de la santé et de l'éducation : D. BELLEMARE, L. POULIN-SIMON et D.-G. TREMBLAY, préc., note 5, p. 70. Il suffit d'évoquer les départs massifs à la préretraite des infirmières et infirmiers qui ont entraîné des conséquences relativement importantes dont l'on connaît toute l'ampleur aujourd'hui, comme une pénurie de main-d'œuvre, une dégradation des conditions de travail et une surcharge de travail.

<sup>96</sup> Voir notamment EMPLOI-QUÉBEC, préc., note 89, p. 7 et 15; M. KOHLI et M. REIN, préc., note 3, à la page 10; A.-M. GUILLEMARD, préc., note 1, p. 204 et 209; André GRENIER, «Les changements démographiques et le marché du travail : d'hier à aujourd'hui ... et à demain», dans Diane-Gabrielle TREMBLAY (dir.), *D'une culture de retraite vers un nouveau management des âges et des temps sociaux*, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2007, p. 47, aux pages 49 et 50. Sur les transformations du travail : voir *supra*, p. 1-4. À titre d'exemples : *Gauvin c. Montréal (Ville de)*, 2008 QCCS 2252; *Compagnie minière Québec-Cartier c. Commission des droits de la personne*, D.T.E. 99T-52 (C.A.), infirmant [1994] R.J.Q. 2729 (T.D.P.Q.).

<sup>97</sup> D. BELLEMARE, L. POULIN-SIMON et D.-G. TREMBLAY, préc., note 5, p. 11; L. DELSEN, M. HUTSEBAUT et B. REISSERT, préc., note 10, à la page 211; Paul SANTELMANN, *Travail et vieillissement. Quelles perspectives d'emploi et de formation?*, Paris, Documentation française, 2002, p. 24; X. GAULLIER, préc., note 1, p. 35.

aux travailleurs âgés, qui étaient particulièrement vulnérables au chômage de longue durée<sup>98</sup>, le gouvernement a modifié et adopté certaines règles relatives à la retraite qui ont encouragé et entraîné la sortie précoce du marché du travail des travailleurs vieillissants et âgés. Pour le gouvernement, la retraite anticipée permet d'acheter la paix sociale dans un contexte économique difficile et de réagir au taux de chômage jugé trop élevé<sup>99</sup>. Ainsi, les critères d'admissibilité de certaines mesures gouvernementales ont été assouplis afin de faciliter la retraite anticipée tandis que d'autres ont permis l'indemnisation des travailleurs âgés licenciés ou mis à pied<sup>100</sup>. Par exemple, dans le Régime de rentes du Québec, l'âge d'admissibilité pour recevoir la rente de retraite a été abaissé, passant de 65 à 60 ans, alors que le montant des prestations de la retraite anticipée subit une réduction permanente de 0,5 % par mois. Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2014, le facteur d'ajustement à la rente de retraite versée à 60 ans est redressé progressivement et variera en fonction du montant de la rente de retraite pour se situer entre 0,5 et 0,6 % à partir de 2016. Ainsi, le facteur d'ajustement demeurera à 0,5 % pour une personne qui reçoit une rente de retraite très faible et augmentera graduellement (de 2014 à 2016) jusqu'à 0,6 % pour une personne qui reçoit la rente de retraite maximale<sup>101</sup>.

---

<sup>98</sup> A. GRENIER, préc., note 96, aux pages 48-50; F. LESEMANN et M. D'AMOURS, préc., note 6, p. 34 et 35; voir *supra*, p. 153-155. Comme certains travailleurs âgés ont rencontré des difficultés à se trouver un nouvel emploi étant victimes de discrimination fondée sur l'âge ou en raison de problèmes de santé, ils ont opté pour la retraite anticipée : voir notamment Elizabeth S. JOHNSON et John B. WILLIAMSON, *Growing Old : The Social Problems of Aging*, New York, Holt, Rinehart and Winston, 1980, p. 78 et 79; F. LESEMANN et M. D'AMOURS, *ibid*, p. 27.

<sup>99</sup> André CAMPEAU et Julie BRADETTE (sous la direction de Yolande PELCHAT et Michel VÉZINA), *Relation âge/travail et pratiques de gestion des ressources humaines. Recension des écrits*, Québec, Centre d'expertise en gestion des ressources humaines (Secrétariat du Conseil du trésor), 2002, p. 30; D. BELLEMARE, L. POULIN-SIMON et D.-G. TREMBLAY, préc., note 5, p. 44; F. LESEMANN et M. D'AMOURS, préc., note 6, p. 29. Il semble intéressant de préciser qu'un des avantages de la retraite anticipée pour le gouvernement repose sur le fait que les travailleurs âgés qui profitent des mesures de sortie précoce du marché du travail n'influent pas sur le taux de chômage : X. GAULLIER, préc., note 94, p. 28; X. GAULLIER, préc., note 1, p. 35.

<sup>100</sup> F. LESEMANN et M. D'AMOURS, préc., note 6, p. 34 et 35; EMPLOI-QUÉBEC, préc., note 89, p. 16. À titre d'exemple : EMPLOI ET SOLIDARITÉ SOCIALE QUÉBEC, «Programme de soutien pour les travailleurs âgés», [En ligne]. <http://www.mess.gouv.qc.ca/solidarite-sociale/programmes-mesures/travailleurs-ages/> (consulté le 4 juin 2013). Sur les mesures liées aux régimes de retraite publics qui facilitent la sortie précoce du marché du travail : voir *infra*, p. 291 et suiv.

<sup>101</sup> Quant au Régime de pensions du Canada, le versement anticipé de la pension de retraite subit également une réduction permanente. Toutefois, les modifications apportées au facteur d'ajustement de la pension de retraite versée avant 65 ans diffèrent de celles du Régime de rentes du Québec. De 2012 à 2016, le facteur d'ajustement de la pension de retraite versée entre 60 et moins de 65 ans augmentera graduellement, passant de 0,5 à 0,6 % par mois. Ainsi, la pension de retraite versée à une personne qui commence à la recevoir à 60 ans sera inférieure de 36 % au montant qu'elle aurait reçu si elle l'avait demandée à 65 ans.

Pour l'entreprise, la retraite anticipée relève d'une politique de gestion par l'âge de la main-d'œuvre vieillissante et sa mise en œuvre se fonde essentiellement sur une rationalité économique. Afin d'obtenir des gains de productivité par la réduction de leur personnel ou leur masse salariale, les employeurs ont choisi de se départir de leurs travailleurs vieillissants et âgés en leur offrant des programmes de retraite anticipée<sup>102</sup>. Pour les employeurs, ces programmes permettent de les soulager d'une main-d'œuvre considérée obsolète, et favorisent ainsi le rajeunissement du personnel de l'entreprise. Comme les travailleurs âgés entraînent des coûts plus élevés (rémunération de même que frais et protection supérieurs contre les risques généraux, productivité à la baisse, besoins d'adaptation et de formation) que les jeunes travailleurs, la retraite anticipée est – pour les employeurs – une solution de facilité et donc une avenue intéressante<sup>103</sup>. La retraite anticipée constitue également un moyen, pour les employeurs, de restructurer leur entreprise et de faire face aux sureffectifs et aux changements technologiques, dans l'espoir de voir leur entreprise demeurer compétitive. Plutôt que de licencier les travailleurs âgés et de leur verser une indemnité conséquente, les employeurs ont choisi la retraite anticipée comme mesure relativement lénifiante qui entraîne le moins de résistance de la part des syndicats et des travailleurs<sup>104</sup>.

---

<sup>102</sup> D. BELLEMARE, L. POULIN-SIMON et D.-G. TREMBLAY, préc., note 5, p. 44, 103 et 108; A. CAMPEAU et J. BRADETTE préc. note 99, p. 30; M. CÔTÉ, préc., note 2, à la page 926; X. GAULLIER, préc., note 94, p. 34; S. SCHETAGNE, préc., note 18, p. 15. Les tribunaux reconnaissent la faculté de l'employeur d'offrir aux travailleurs un programme de retraite anticipée puisqu'il relève de ses droits de direction : *Joseph Élie ltée et Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier, section locale 175*, D.T.E. 2002T-421 (T.A.); *Métallurgistes unis d'Amérique, local 8428 et Pirelli câbles Inc.*, [1990] T.A. 518.

<sup>103</sup> Éléonore MARBOT, *Les DRH face au choc démographique. 20, 40, 60, ... Comment les faire travailler ensemble*, Paris, Éditions d'Organisation, 2005, p. 4; X. GAULLIER, «Retraites, [...]», préc., note 8, à la page 71; D. BELLEMARE, L. POULIN-SIMON et D.-G. TREMBLAY, préc., note 5, p. 15, 44 et 104; M. KOHLI et M. REIN, préc., note 3, à la page 16; P. SANTELMANN, préc., note 97, p. 24; S. SCHETAGNE, préc., note 18, p. 12. En outre, l'employeur n'a pas à investir dans l'adaptation des travailleurs âgés à l'évolution de leur emploi.

<sup>104</sup> V. W. MARSHALL et M. M. MUELLER, préc., note 17, p. 19; X. GAULLIER, préc., note 1, p. 35; A.-M. GUILLEMARD, préc., note 1, p. 210; F. LESEMANN et M. D'AMOURS, préc., note 6, p. 26. Dans l'affaire *Compagnie minière Québec-Cartier c. Commission des droits de la personne*, préc., note 96, le plaignant avait fait l'objet d'un licenciement à la suite d'une fusion de postes. L'employeur lui a alors offert deux possibilités : ce dernier pouvait recevoir l'indemnité de licenciement ou encore profiter du programme de retraite anticipée spéciale. Le plaignant ayant choisi la deuxième mesure, la Cour d'appel a jugé qu'il ne pouvait par la suite porter une plainte de discrimination pour contester son licenciement. Pour une analyse de l'affaire *Compagnie minière Québec-Cartier* : voir *supra*, p. 235-239.

Pour les syndicats, la retraite anticipée constitue dans une large mesure une victoire sur l'exploitation patronale de la main-d'œuvre. En effet, la retraite anticipée signifie la gratitude d'un droit au repos en reconnaissance de longues années de labeur. Au fil des années, la retraite anticipée est ainsi devenue une norme favorisée, voire valorisée, par un nombre de plus en plus croissant de travailleurs et de syndicats. Cette possibilité étant considérée comme un droit acquis, les travailleurs désirent quitter l'entreprise à un âge aussi précoce que ceux qui ont déjà profité des avantages que procure la retraite anticipée, dont une certaine stabilité face à la précarisation de l'emploi et à la détérioration des conditions de travail. Les attentes des travailleurs et des membres des syndicats face au droit à la retraite à un âge de plus en plus jeune, souvent dénommé syndrome «Liberté 55», expliquent en partie l'engouement observé pour la retraite anticipée<sup>105</sup>. Finalement, elle permet de partager l'emploi entre les générations. Au nom de la solidarité intergénérationnelle, elle permet de libérer des emplois pour les jeunes travailleurs qui connaissent un taux de chômage élevé<sup>106</sup>.

Pour les travailleurs, la décision de quitter précocement le marché du travail est habituellement influencée par plusieurs facteurs. Ainsi, la retraite anticipée leur offre la possibilité de quitter le marché du travail plus tôt lorsque des problèmes de santé se présentent et les rendent incapables d'exécuter leur prestation de travail<sup>107</sup>. Outre la santé fragile, les travailleurs qui bénéficient d'un revenu de remplacement financièrement

---

<sup>105</sup> D. BELLEMARE, L. POULIN-SIMON et D.-G. TREMBLAY, préc., note 5, p. 44 et 201; S. SCHETAGNE, préc., note 18, à la page 12.

<sup>106</sup> A. CAMPEAU et J. BRADETTE, préc., note 99, p. 30; X. GAULLIER, «Emploi et retraite [...]», préc., note 8, 65; X. GAULLIER, «Retraites, [...]», préc., note 8, à la page 76; M. KOHLI et M. REIN, préc., note 3, à la page 30. Pourtant, la réalité est tout autre. Les jeunes travailleurs n'ont pas automatiquement comblé les postes laissés vacants par les départs à la retraite des travailleurs âgés : F. LESEMANN et M. D'AMOURS, préc., note 6, p. 30. Par exemple, le Parti libéral du Québec, au pouvoir de 2003 à 2012, avait adopté une directive qui appliquait la règle du «1 sur 2» pour combler les emplois libérés par les fonctionnaires partis à la retraite; autrement dit, seulement un poste sur deux de la fonction publique québécoise était pourvu : voir notamment LA PRESSE CANADIENNE, «La fonction publique québécoise s'apprête à vivre une «révolution»», 15 juillet 2012, *Le Devoir.com*, [En ligne]. <http://www.ledevoir.com/politique/quebec/354625/la-fonction-publique-quebecoise-s-apprete-a-vivre-une-revolution> (consulté le 4 juin 2013); SYNDICAT DE LA FONCTION PUBLIQUE DU QUÉBEC, «Le SPGQ demande au nouveau gouvernement du Québec de voir au respect de la Loi de la fonction publique», Communiqué de presse, 12 septembre 2012, [En ligne]. <http://www.spgq.qc.ca/utilisateur/documents/2012-09-12-cmq-de-presse-respect-LoiFP.pdf> (consulté le 4 juin 2013).

<sup>107</sup> J. A. TINDALE, préc., note 70, p. 15; M. FOURZLY et M. GERVAIS, préc., note 74, p. 167; N. CHAPPELL, L. MCDONALD et M. J. STONES, préc., note 2, p. 347; E. S. JOHNSON et J. B. WILLIAMSON, préc., note 98, p. 78 et 79.

intéressant sont plus enclins à quitter précocement le marché du travail comparativement à ceux qui se trouvent dans une situation financière précaire<sup>108</sup>. Le type d'emploi et le poste occupé par un travailleur influent également sur le choix du moment opportun pour partir à la retraite. Le travailleur qui occupe un emploi exigeant sur le plan physique, par exemple, est disposé à quitter plus tôt le marché du travail par rapport à une personne dont les fonctions sont principalement intellectuelles. De plus, un travailleur dont l'emploi est précaire (travail autonome, travail à temps partiel, travail occasionnel) tendra à rester plus longtemps sur le marché du travail<sup>109</sup>. Certains employeurs, des membres de leurs équipes des ressources humaines ou encore des collègues plus jeunes exercent parfois une pression sur les travailleurs âgés afin qu'ils partent à la retraite à un âge précoce. Par ailleurs, la centralité et l'importance du travail chez une personne constituent aussi un facteur déterminant. Depuis quelques temps, le travail est moins valorisé et les jeunes générations de travailleurs semblent rechercher davantage de temps libre pour exercer des activités, autres que professionnelles, alors qu'ils sont encore en pleine possession de leurs moyens. Ils désirent un répit de l'intensification et de la densification du travail et aspirent à un repos jugé bien mérité<sup>110</sup>. Finalement, divers motifs personnels, dont la situation de couple et de famille, peuvent inciter les travailleurs âgés à prendre une retraite anticipée.

Malgré le fait que plusieurs acteurs du marché du travail favorisent la retraite anticipée, plusieurs effets pervers découlent de cette vision. D'une part, cette mesure constitue une pratique de gestion inadéquate de la main-d'œuvre vieillissante, se limitant à fixer un âge de retraite qui demeure relativement jeune. En réalité, les employeurs évitent alors de se pencher sur la question des pratiques de gestion mieux adaptées au vieillissement de la main-d'œuvre concernant les conditions et milieux de travail ainsi que la mobilité professionnelle et la gestion de la deuxième partie du parcours de vie

---

<sup>108</sup> J. SAVATIER, préc., note 12, à la page 485; X. GAULLIER, «Retraites, [...]», préc., note 8, à la page 76; ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES, préc., note 72, p. 69.

<sup>109</sup> J. A. TINDALE, préc., note 70, p. 15; N. CHAPPELL, L. MCDONALD et M. J. STONES, préc., note 2, p. 348 et 349.

<sup>110</sup> M. CÔTÉ, préc., note 2, aux pages 925 et 926; X. GAULLIER, «Retraites, [...]», préc., note 8, à la page 76; L. DELSEN, M. HUTSEBAUT et B. REISSERT, préc., note 10, à la page 212.

professionnelle souvent caractérisée par l'obsolescence, l'usure et le plafonnement<sup>111</sup>. De plus, les employeurs n'ont souvent pas envisagé de mesures pour assurer le transfert de l'expérience et du savoir-faire des travailleurs âgés vers les autres générations de travailleurs qui demeurent dans l'entreprise. Ainsi, la mémoire institutionnelle et la culture d'entreprise sont susceptibles de disparaître avec les départs précoces des travailleurs âgés<sup>112</sup>. L'impact des départs à la retraite anticipée se fait, entre autres, ressentir dans les milieux de travail : la charge de travail des personnes qui restent dans l'entreprise s'en trouve augmentée et l'employeur n'offre pas toujours de soutien adéquat, ce qui se répercute sur la santé physique et mentale de ces travailleurs. Un sentiment d'injustice peut aussi surgir lorsque la retraite anticipée n'est soudainement plus offerte alors qu'elle était jusque-là perçue comme un droit acquis<sup>113</sup>.

D'autre part, la retraite anticipée provoque la précarisation du statut des travailleurs âgés de même que la dépréciation de leur valeur. Une présomption de vulnérabilité s'associe à cette catégorie d'âge de travailleurs. Qui plus est, les stéréotypes, préjugés et représentations négatives qu'entretiennent les employeurs à l'égard des travailleurs âgés justifient, au même titre que les préoccupations liées à la productivité et la réduction de la masse salariale, le maintien des politiques de retraite anticipée dans les milieux de travail, malgré le vieillissement de la main-d'œuvre. Nous le mentionnions, ces représentations ne sont nullement confortées par les études et ne peuvent servir de fondement pour justifier une telle politique. Ainsi, la retraite anticipée tend généralement à marginaliser les travailleurs âgés et à les exclure précocement du marché du travail<sup>114</sup>.

---

<sup>111</sup> D. BELLEMARE, L. POULIN-SIMON et D.-G. TREMBLAY, préc., note 5, p. 70; X. GAULLIER, préc., note 1, p. 39. Sur la mise en œuvre d'une stratégie intégrée des âges privilégiant une gestion prévisionnelle des âges et de la main-d'œuvre, des parcours de vie professionnelle et des compétences : voir *infra*, p. 319 et suiv.

<sup>112</sup> Patrice JALETTE et Daniel VILLENEUVE, *Adapter les milieux de travail au vieillissement de la main-d'œuvre. Stratégie du Conseil consultatif du travail et de la main-d'œuvre*, Montréal, Conseil consultatif du travail et de la main-d'œuvre, 2002, p. 12; M. CÔTÉ, préc., note 2, à la page 926; X. GAULLIER, préc., note 94, p. 33; EMPLOI-QUÉBEC, préc., note 89, p. 16.

<sup>113</sup> P. JALETTE et D. VILLENEUVE, préc., note 112, p. 12; A. CAMPEAU et J. BRADETTE, préc., note 90, p. 40.

<sup>114</sup> F. LESEMANN et M. D'AMOURS, préc., note 6, p. 28 et 29; A.-M. GUILLEMARD, préc., note 1, p. 52, 53 et 70; Marie MERCAT-BRUNS, *Vieillesse et droit à la lumière du droit français et du droit américain*, Paris, L.G.D.J., 2001, p. 77; M. KOHLI et M. REIN, préc., note 3, à la page 30.

Finalement, certains effets de la retraite anticipée se répercutent sur les travailleurs âgés eux-mêmes. Ils peuvent connaître une crise identitaire (ni «salarié», ni «retraité» au sens des régimes de retraite) et vivent difficilement la transition du travail à temps plein vers la retraite complète. Ils doivent s'adapter à leur nouvelle réalité essentiellement composée de temps libre. Cela peut expliquer pourquoi certaines personnes profitent de cette période pour retourner aux études, parfois pour entamer une «deuxième carrière». D'autres se réaliseront dans le bénévolat. Par ailleurs, plusieurs travailleurs perçoivent la retraite anticipée comme un moindre mal, comparativement aux licenciements et mises à pied, lors de restructurations et fermetures d'entreprises et préfèrent ainsi être un jeune préretraité plutôt qu'un chômeur âgé! Avec un revenu de remplacement adéquat, des objectifs stimulants et une bonne santé, la retraite anticipée peut ainsi être agréablement et positivement vécue. L'expérience de la retraite anticipée varie donc beaucoup d'un individu à l'autre, en fonction de l'accès à un soutien financier suffisant ou non<sup>115</sup>.

Le critère d'admissibilité à la retraite anticipée repose exclusivement sur l'âge, de telle sorte que la productivité et les performances individuelles ne sont aucunement considérées. L'on fixe plutôt des seuils d'âge où l'on juge généralement les travailleurs moins productifs, le tout dans l'objectif précis d'assurer la rentabilité globale de l'entreprise<sup>116</sup>. Les mesures de sortie précoce des travailleurs âgés soulèvent donc la question de la violation du droit à l'égalité et du principe de non-discrimination dans l'emploi, car l'âge constitue alors un facteur déterminant qui compromet le droit au travail. En effet, la retraite anticipée ne relève pas toujours d'un caractère volontaire en vertu duquel les travailleurs choisissent librement leur départ à la retraite. Il arrive que les employeurs et leurs représentants décident unilatéralement de ce moment en exerçant une pression sur les travailleurs âgés qui les poussent à accepter un programme de retraite anticipée, parfois sous la menace de licenciements économiques. Souvent, la durée pour se prévaloir d'une telle offre est très courte<sup>117</sup>. Étant donné le contexte et les circonstances dans lesquels la retraite anticipée peut être proposée, cette pratique peut devenir une forme

---

<sup>115</sup> M. KOHLI et M. REIN, préc., note 3, à la page 31; X. GAULLIER, préc., note 94, p. 37; J. SAVATIER, préc., note 12, à la page 485; F. LESEMANN et M. D'AMOURS, préc., note 6, p. 36.

<sup>116</sup> X. GAULLIER, «Emploi [...]», préc., note 8, 65 et 66.

<sup>117</sup> S. R. McCONNELL, préc., note 71, à la page 177; N. CHAPPELL, L. MCDONALD et M. J. STONES, préc., note 2, p. 348; P. JALETTE et D. VILLENEUVE, préc., note 112, p. 12.

de discrimination fondée sur l'âge puisqu'elle sert essentiellement de moyen pour réduire le personnel d'une entreprise en ciblant une catégorie d'âge de travailleurs, soit les travailleurs âgés.

Néanmoins lorsqu'ils sont bien conçus<sup>118</sup>, les programmes de retraite anticipée ne portent pas atteinte au principe de non-discrimination fondée sur l'âge dans l'emploi, ni au droit au travail, car ce sont les travailleurs qui décident volontairement du moment de leur départ à la retraite, même s'il peut sembler plutôt précoce aux yeux de certains. Autrement dit, les travailleurs doivent pouvoir convenir librement du moment auquel ils veulent quitter définitivement le marché du travail, sans subir de pression induite de la part de leur milieu de travail. D'ailleurs, la retraite anticipée devrait même être permise dans des situations particulières : les travailleurs âgés qui deviennent totalement incapables d'effectuer leurs principales tâches et fonctions en raison d'une maladie ou d'une invalidité, notamment parce que leur travail est trop exigeant sur le plan physique par exemple, devraient pouvoir profiter d'un programme de retraite anticipée afin de partir en toute dignité tout en bénéficiant d'un revenu de remplacement suffisant<sup>119</sup>.

---

<sup>118</sup> Voici les critères proposés par la Commission ontarienne des droits de la personne afin de s'assurer qu'un programme de retraite anticipée demeure réellement volontaire : (1) «Définir les critères d'admissibilité au programme de retraite anticipée volontaire et les faire connaître à tous les membres du personnel, quel que soit leur âge, par un moyen neutre de communication, comme un document écrit. Le document devrait indiquer l'échéance pour présenter une demande et une personne à contacter pour obtenir de plus amples renseignements, de sorte que les personnes admissibles qui pourraient être intéressées puissent décider si elles souhaitent se prévaloir de l'offre, sans pression aucune de la part de la direction. Certains employeurs décident même d'offrir des programmes semblables d'indemnités de départ volontaire à des employés qui ne sont pas près de l'âge de la retraite»; et (2) «Ne pas établir le moindre lien entre l'acceptation de l'offre de retraite et la perte d'emploi. Si la compagnie procède à une réduction de ses effectifs, il faut indiquer quels seront les critères pour décider des postes à éliminer. Il convient même de dire explicitement aux employés que l'on ne tiendra pas compte de l'admissibilité à un programme de départ volontaire lorsque l'on prendra les décisions concernant l'élimination des postes» : COMMISSION ONTARIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE, *Politique sur la discrimination fondée sur l'âge à l'endroit des personnes âgées*, mars 2002. [En ligne]. <http://www.ohrc.on.ca/fr/politique-sur-la-discrimination-fond%C3%A9e-sur-l%C3%A2ge-%C3%A0-lendroit-des-personne-%C3%A2g%C3%A9es> (consulté le 4 juin 2013).

<sup>119</sup> M. FOURZLY et M. GERVAIS, préc., note 74, p. 167. Les normes internationales du travail vont dans le même sens : voir notamment *Convention concernant les prestations d'invalidité, de vieillesse et de survivants, 1967* (Convention n° 128), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/convdisp1.htm> (consulté le 4 juin 2013), art. 15 (3); *Recommandation concernant les prestations d'invalidité, de vieillesse et de survivants, 1967* (Recommandation n° 131), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/recdisp1.htm> (consulté le 4 juin 2013), par. 7; *Recommandation sur les travailleurs âgés, 1980* (Recommandation n° 162), préc., note 16, par. 24 et suiv.



Bien que la retraite anticipée «forcée» ait pu être jugée acceptable par le passé, elle ne devrait plus l'être aujourd'hui. Pour renverser la tendance à la sortie précoce du marché du travail, il faudra obtenir l'appui de tous les acteurs, ce qui risque d'être particulièrement difficile, puisque la plupart d'entre eux y voient un intérêt<sup>120</sup>. Néanmoins, les acteurs du marché du travail n'auront d'autre choix que d'agir et de s'adapter aux transformations démographiques qui laissent présager une pénurie de main-d'œuvre, dans un contexte de vieillissement sans précédent de la population active. Ils devront dorénavant privilégier des mesures qui s'insèrent dans le cadre d'une stratégie intégrée des âges qui vise le maintien, plutôt que l'éviction, des travailleurs âgés, par l'amélioration des conditions et milieux de travail, la formation tout au long de la vie professionnelle et la retraite progressive<sup>121</sup>. Un des facteurs qui expliquent le maintien de l'engouement pour la retraite anticipée repose sur l'accès et l'admissibilité aux régimes de retraite avant l'âge «normal» de la retraite. De telles mesures peuvent influencer la décision des travailleurs âgés de se retirer prématurément du marché du travail.

## **2.2 Les régimes de retraite : un outil de gestion du risque «fin de carrière» et de régulation des marchés du travail**

Par le droit de la sécurité sociale, les travailleurs âgés deviennent une catégorie spéciale qu'il faut protéger en fonction du risque qu'ils représentent : le risque vieillesse se rattache ainsi à l'incapacité de travailler en raison de l'âge avancé<sup>122</sup>. Au Québec, la protection contre le risque vieillesse est relativement récente et s'est progressivement développée, au cours du 20<sup>e</sup> siècle, par l'adoption de divers programmes qui facilitent la transition du travail vers la retraite. Avec la conjoncture économique difficile des années 1980 et la multiplication des restructurations d'entreprises, le risque vieillesse s'est transformé en risque «fin de carrière». En effet, la protection sociale liée à la fin de la vie professionnelle n'est plus déterminée par la vieillesse ou l'incapacité de travailler en raison

---

<sup>120</sup> D. BELLEMARE, L. POULIN-SIMON et D.-G. TREMBLAY, préc., note 5, p. 44; J. SAVATIER, préc., note 12, à la page 485.

<sup>121</sup> Voir, entre autres, EMPLOI-QUÉBEC, préc., note 89, p. 15 et 17; M. KOHLI et M. REIN, préc., note 3, à la page 31. Sur la stratégie intégrée des âges : voir *infra*, p. 319 et suiv.

<sup>122</sup> M. MERCAT-BRUNS, préc., note 114, p. 34 et 43. Sur la sécurité sociale : voir *infra*, p. 489-495.

de l'âge. Elle se rattache plutôt à l'idée que la retraite doit répondre aux besoins du marché du travail et des entreprises qui rencontrent des difficultés économiques<sup>123</sup>. Dorénavant, les programmes relatifs à la retraite deviennent un outil de gestion du risque «fin de carrière» et un instrument de régulation des marchés.

Une fois à la retraite, les travailleurs désirent généralement maintenir leur niveau de vie pendant toute la retraite, alors qu'ils ne reçoivent plus de revenus d'emploi. Par l'intermédiaire des rentes et pensions de retraite versées par les régimes publics et privés de retraite, un revenu de remplacement est assuré, et permet – en quelque sorte – de mettre en œuvre le droit à un niveau de vie suffisant<sup>124</sup>. D'après les spécialistes de la planification financière, le taux de remplacement du revenu à la retraite afin de pouvoir maintenir son niveau de vie se situe entre 60 et 70 % du revenu annuel moyen des trois dernières années de travail<sup>125</sup>.

---

<sup>123</sup> X. GAULLIER, «Emploi [...]», préc., note 8, 66 et 67.

<sup>124</sup> Sur le droit à un niveau de vie suffisant : *Déclaration universelle des droits de l'homme*, [En ligne]. <http://www.un.org/fr/documents/udhr/> (consulté le 4 juin 2013), art. 25; *Convention concernant la sécurité sociale (norme minimum), 1952* (Convention n° 102), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/convdisp1.htm> (consulté le 4 juin 2013); *Recommandation sur la conservation des droits en matière de sécurité sociale, 1983* (Recommandation n° 167), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/recdisp1.htm> (consulté le 4 juin 2013); *Recommandation sur les travailleurs âgés, 1980* (Recommandation n° 162), préc., note 16, par.5 (e), 21 et suiv.; *Recommandation n° 131 concernant les prestations d'invalidité, de vieillesse et de survivants, 1967*, préc., note 119, par. 23 et 25; CDLP, art. 45. Voir aussi COMITÉ DES DROITS ÉCONOMIQUES, SOCIAUX ET CULTURELS, *Observation générale n° 19 – Le droit à la sécurité sociale*, doc. E/C.12/GC/19, 4 février 2008, [En ligne]. [http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/docs/CESCR-GC19\\_fr.doc](http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/docs/CESCR-GC19_fr.doc) (consulté le 4 juin 2013), par. 15. Les revenus de retraite doivent garantir des moyens décentes d'existence aux personnes âgées, et ce, pour le reste de leur vie. Toutefois, certaines personnes âgées se trouvent dans une situation financière particulièrement précaire au point de les placer en deçà du seuil de pauvreté : D. BELLEMARE, L. POULIN-SIMON et D.-G. TREMBLAY, préc., note 5, p. 199. Ces personnes doivent se trouver un emploi au-delà de la fin de la carrière professionnelle et après quelques années à la retraite, car leurs revenus de retraite s'avèrent généralement insuffisants pour subvenir à leurs besoins et leur garantir de la sorte un niveau de vie suffisant : F. PICOTTE, préc., note 14, p. 21; B. FUSULIER et D.-G. TREMBLAY, préc., note 15, p. 85 et 86.

<sup>125</sup> COMMISSION NATIONALE SUR LA PARTICIPATION AU MARCHÉ DU TRAVAIL DES TRAVAILLEUSES ET TRAVAILLEURS EXPÉRIMENTÉS DE 55 ANS ET PLUS, *Le vieillissement de la main-d'œuvre et l'avenir de la retraite : des enjeux pour tous, un effort de chacun*, Québec, Ministère de l'Emploi et de la Solidarité sociale, 2011, p. 114; Francis PICOTTE, *Évolution de la retraite anticipée. Données 1992 à 2006*, Québec, Régie des rentes du Québec, 2009, p. 14; Nadège JEAN, *Les régimes complémentaires de retraite : concepts et données générales*, Québec, Institut de la statistique du Québec, 2005, p. 24; CONFÉDÉRATION DES SYNDICATS NATIONAUX, *Mémoire présenté par la Confédération des syndicats nationaux (CSN) dans le cadre de la consultation de la Commission des affaires sociales sur le document Vers un Régime de rentes du Québec renforcé et plus équitable*, Montréal, CSN, 2009, p. 23. Au Québec, le taux de remplacement de revenu d'emploi moyen se situe à environ 65 % : F. PICOTTE, préc., note 14, p. 17-21.

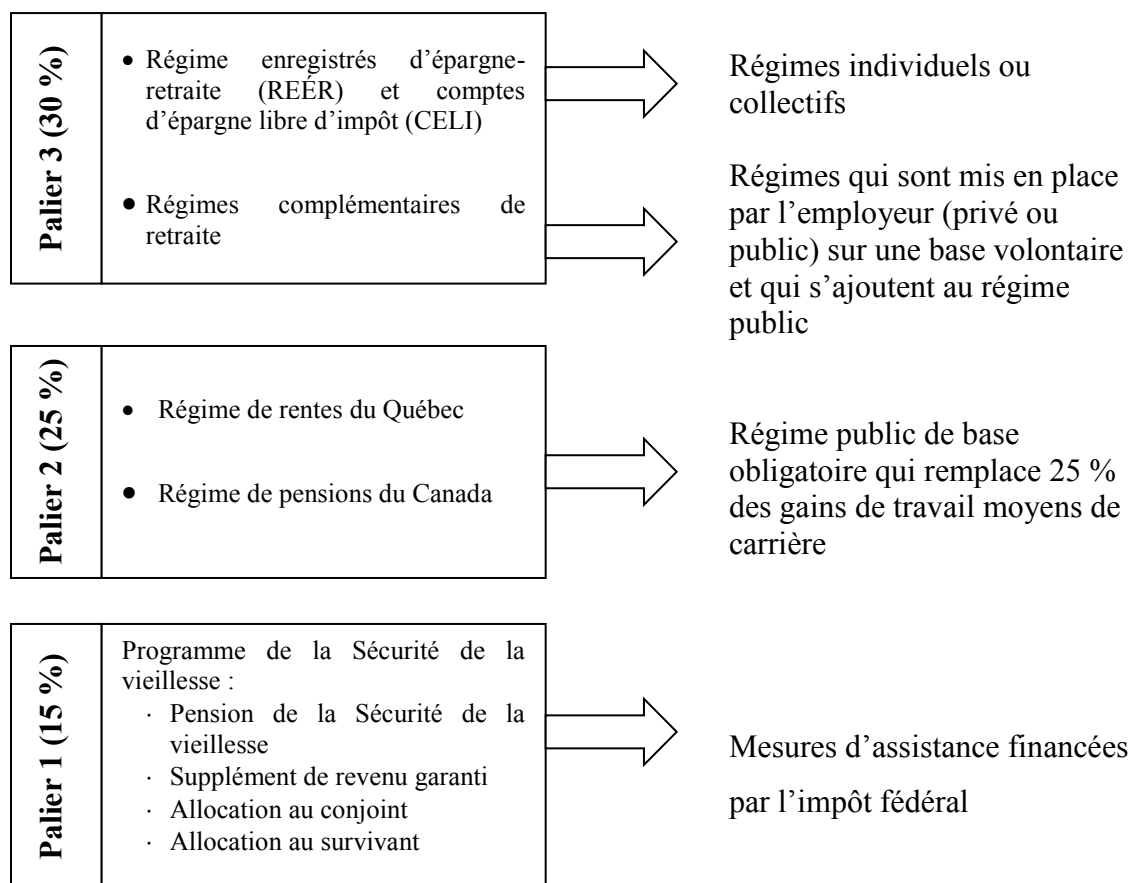
Au Québec, le système de remplacement de revenu à la retraite comprend trois paliers :

[...] Les deux premiers paliers comprennent les mécanismes publics de remplacement qui offrent un revenu de base aux retraités. Le troisième palier est, quant à lui, composé des mécanismes privés. Son rôle est de compléter le revenu offert par les mécanismes publics; ce palier permet ainsi de rapprocher le revenu de retraite de celui observé durant la vie active d'une personne.<sup>126</sup>

---

<sup>126</sup> N. JEAN, préc., note 125, p. 12. Voir aussi Jean-Paul ALBERT, *Guide sur les régimes de retraite et les avantages sociaux au Québec*, 3<sup>e</sup> éd., Brossard, Publications CCH, 2011, p. 7-11. Pour davantage aider les travailleurs à mieux planifier financièrement leur retraite, le gouvernement du Canada a créé un nouveau mécanisme d'épargne-retraite : le Régime de pensions agréés collective (RPAC). Suivant les règles sur le RPAC, les employeurs qui n'offrent aucun régime privé de retraite à leurs travailleurs sont encouragés à établir, sur une base volontaire, un RPAC. Les travailleurs sont automatiquement inscrits, mais peuvent se retirer ou encore fixer à 0 % le taux de cotisation : RÉGIE DES RENTES DU QUÉBEC, *Évaluation du système québécois de sécurité financière à la retraite par rapport celui d'autres pays industrialisés*, Québec, Régie des rentes du Québec, 2012, p. 30. Voir aussi *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. 1985, c. 1 (5<sup>e</sup> suppl.); COMMISSION NATIONALE SUR LA PARTICIPATION AU MARCHÉ DU TRAVAIL DES TRAVAILLEUSES ET TRAVAILLEURS EXPÉRIMENTÉS DE 55 ANS ET PLUS, préc., note 125, p. 123. Signalons que le gouvernement du Québec (Parti libéral) adoptait un mécanisme semblable, soit le régime volontaire d'épargne-retraite, mais que ce projet est mort au feuillet avec le déclenchement des élections en août 2012 : *Loi sur les régimes volontaires d'épargne-retraite*, projet de loi n° 80 (présentation – 12 juin 2012), 2<sup>e</sup> sess., 39<sup>e</sup> légis. (Qc). La Banque mondiale recommandait, en 1994, un système de retraite fondé sur trois piliers : «le premier, collectif, garantissant une couverture minimale; le second, complémentaire et obligatoire, mais géré par des groupes financiers privés; et le troisième, facultatif et individuel, également géré par de tels groupes» : Jean-Marie HARRIBEY, «Mondialisation capitaliste, démographie et protection sociale : le cas des retraites soumises à la logique financière», dans Isabelle DAUGAREILH (dir.), *Mondialisation, travail et droits fondamentaux*, Bruxelles, Paris, Bruylant, L.G.D.J., 2005, p. 213, à la page 215. Le Canada et le Québec rencontrent cette recommandation. Nous pourrions également ajouter au troisième palier du système de sécurité financière à la retraite du Canada les comptes d'épargne libre d'impôt (CELI) qui permettent aux personnes de cotiser jusqu'à 5 000 \$ par année dans un compte de placement libre d'impôt et ainsi combler certains besoins à la retraite : RÉGIE DES RENTES DU QUÉBEC, *ibid.*, p. 11 et 12. Sur le CELI : voir J.-P. ALBERT, *ibid.*, p. 445-454.

Figure 7. Système canadien de remplacement du revenu à la retraite



Source : RÉGIE DES RENTES DU QUÉBEC, *Évaluation du système québécois de sécurité financière à la retraite par rapport celui d'autres pays industrialisés*, Québec, Régie des rentes du Québec, 2012, p. 11.

À la lecture de la figure qui précède, nous pouvons constater que les prestations provenant du système public, soit les deux premiers paliers, ne suffisent pas à maintenir le niveau de vie d'une personne à la retraite. En effet, ces prestations remplacent jusqu'à concurrence de 40 % du maximum des gains admissibles moyens<sup>127</sup>. Ce constat démontre alors tout l'intérêt des travailleurs à participer et à contribuer dans un régime de retraite privé pour atteindre le taux recommandé de remplacement de revenu à la retraite de 70 %.

L'analyse qui suit des programmes de retraite nous permet de constater l'omniprésence de l'âge comme facteur, et ce, peu importe le palier de revenu de retraite.

<sup>127</sup> N. JEAN, préc., note 125, p. 24.

Premièrement, tous les Canadiens âgés de 65 ans et plus qui rencontrent les normes de résidence peuvent profiter du programme de la Sécurité de la vieillesse qui garantit un revenu minimal composé d'une pension de Sécurité de la vieillesse. À ce montant de base, il est possible d'ajouter un Supplément de revenu garanti pour les personnes de 65 ans et plus dont le revenu est insuffisant; le montant de cette prestation varie notamment en fonction des revenus du prestataire : plus ses revenus sont faibles, plus élevé sera ce supplément. Finalement, une allocation pour les couples ou personnes veuves qui dépendent du revenu d'une seule personne prestataire de la Sécurité de la vieillesse et du Supplément de revenu garanti peut être versée aux conjoints âgés de 60 à 64 ans<sup>128</sup>.

Deuxièmement, le Régime de rentes du Québec (RRQ) et le Régime de pensions du Canada (RPC), instaurés en 1966, protègent les travailleurs, de même que les personnes à leur charge, des pertes de revenu causées par la retraite, l'invalidité ou encore le décès<sup>129</sup>. Il

---

<sup>128</sup> *Loi sur la sécurité de la vieillesse*, L.R.C. 1985, c. O-9. Voir N. JEAN, préc., note 125, p. 17-20; COMMISSION DU DROIT DU CANADA, préc., note 71, p. 31; D. BELLEMARE, L. POULIN-SIMON et D.-G. TREMBLAY, préc., note 5, p. 49 et 50. En 2012, le montant mensuel maximal de la pension de la Sécurité de la vieillesse était de 544,98\$. Pour connaître les taux des paiements pour le Supplément de revenu garanti et l'Allocation : voir SERVICE CANADA, «Taux des paiements de la Sécurité de la vieillesse», [En ligne]. <http://www.servicecanada.gc.ca/fra/psr/sv/svtaux.shtml> (consulté le 4 juin 2013). Il importe de préciser que l'âge d'admissibilité aux programmes public de la Sécurité de la vieillesse passera progressivement de 65 ans à 67 ans (et de 60 ans à 62 ans pour les allocations aux conjoints) à compter du 1<sup>er</sup> avril 2023 jusqu'au 31 décembre 2028 : voir *Loi sur l'emploi, la croissance et la prospérité durable*, L.C. 2012, c. 19, art. 447.

<sup>129</sup> Il convient de préciser que notre analyse se limite à la rente de retraite. Voir J.-P. ALBERT, préc., note 126, p. 96-103. Il est intéressant de signaler qu'en 1999, la Cour suprême du Canada s'est prononcée sur la validité constitutionnelle des distinctions fondées sur l'âge quant à l'admissibilité à une prestation de conjoint survivant du Régime de pensions du Canada. Dans l'arrêt *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 497, elle a conclu qu'une distinction fondée sur l'âge à l'égard des personnes âgées de 45 ans et moins, en ce qui a trait au droit à une pension de conjoint survivant, n'était pas discriminatoire, car cette distinction ne portait pas atteinte à la dignité de la plaignante. En l'espèce, la plaignante avait fait une demande de prestations de conjointe survivante en vertu du *Régime de pensions du Canada*. Bien que son époux ait suffisamment cotisé au régime pour être admissible à toucher des prestations de conjointe survivante, sa demande a été rejetée au motif qu'elle avait moins de 35 ans au moment du décès de son conjoint, qu'elle n'était pas invalide et qu'elle n'avait aucun enfant à charge. Compte tenu des objectifs du régime, soit de fournir une sécurité financière à long terme aux Canadiens qui ont perdu leur conjoint, la plaignante âgée de moins de 35 ans à l'époque avait plus de chance, comparativement à un conjoint âgé de plus de 45 ans, de se trouver un emploi afin de recouvrer son autonomie et indépendance financières. Selon nous, les distinctions fondées sur l'âge relatives à l'admissibilité à une prestation de conjoint survivant du Régime de pensions du Canada sont discutables. À court terme, et même à long terme, les conjoints survivants – peu importe leur âge – peuvent se retrouver dans une situation de vulnérabilité économique. De plus, l'argument de la Cour suprême du Canada justifiant l'octroi d'une pleine pension aux conjoints survivants âgés de 45 ans et plus, soit que leurs chances de se trouver un emploi ou de se remarier sont plutôt faibles comparativement aux conjoints survivants âgés de moins de 35 ans, s'affaiblit, voire ne tient plus, lorsque le conjoint survivant est un homme. Cet exemple démontre, selon nous, le côté arbitraire du fondement de l'analyse de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Law*.

s'agit de régimes publics d'assurance sociale contributifs et obligatoires fondés sur les gains en emploi où les travailleurs, pour recevoir une telle rente, doivent avoir contribué au régime à compter de l'âge de 18 ans. Depuis 1970, l'âge normal de la retraite a été fixé à 65 ans dans le cadre de ces régimes<sup>130</sup>. Par ailleurs, un travailleur peut demander le versement anticipé de sa rente de retraite dès l'âge de 60 ans ou encore la demander après 65 ans, mais au plus tard à 70 ans; le montant de la rente subit alors un ajustement conséquent, soit à la baisse dans le cas de la retraite anticipée, soit à la hausse dans le cas de la retraite différée<sup>131</sup>.

Troisièmement, les régimes privés de retraite, composés principalement des régimes complémentaires de retraite créés par les entreprises et des épargnes personnelles, comme les régimes enregistrés d'épargne-retraite (REÉR), forment le dernier palier de revenu à la retraite<sup>132</sup>. Chacun des régimes de retraite privés doit inclure une clause établissant le moment à compter duquel un participant peut commencer à recevoir sa rente.

---

<sup>130</sup> À l'instauration du Régime de rentes du Québec, en 1966, l'âge d'admissibilité donnant droit à la rente de retraite était fixé à 68 ans.

<sup>131</sup> *Loi sur le régime de rentes du Québec*, préc., note 26; *Régime de pensions du Canada*, L.R.C. 1985, c. C-8. En 2012, le montant mensuel maximal de la rente de retraite du Régime de rentes du Québec s'élève à 986,67\$ pour une personne qui demande sa rente de retraite à 65 ans, à 690,67\$ pour la rente de retraite à 60 ans (70 % de la rente normale) et à 1 282,67\$ pour la rente de retraite à 70 ans (130 % de la rente normale). Voir également N. JEAN, préc., note 125, p. 20-24; B. FUSULIER et D.-G. TREMBLAY, préc., note 15, p. 69; D. BELLEMARE, L. POULIN-SIMON et D.-G. TREMBLAY, préc., note 5, p. 51; P. VERGE, G. TRUDEAU et G. VALLÉE, préc., note 93, p. 265-296; Fernand MORIN, Jean-Yves BRIÈRE, Dominic ROUX et Jean-Pierre VILLAGGI, *Le droit de l'emploi au Québec*, 4<sup>e</sup> éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2010, n° III-760.1, p. 880; *Granovsky c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [2000] 1 R.C.S. 703, par. 9. Sur les normes internationales : *Convention n° 128 concernant les prestations d'invalidité, de vieillesse et de survivants, 1967*, préc., note 119; *Recommandation n° 131 concernant les prestations d'invalidité, de vieillesse et de survivants, 1967*, préc., note 119.

<sup>132</sup> Plusieurs lois encadrent les régimes complémentaires de retraite : voir, entre autres, *Loi sur les régimes complémentaires de retraite*, préc., note 26; *Loi sur le régime de retraite des employés du gouvernement et des organismes publics*, L.R.Q., c. R-10; *Loi sur le régime de retraite de certains enseignants*, L.R.Q., c. R-9.1; *Loi sur les conditions de travail et le régime de retraite des membres de l'Assemblée nationale*, L.R.Q., c. C-52.1; *Loi de 1985 sur les normes de prestations de pension*, L.C. 1985 (2<sup>e</sup> suppl.), c. 32; *Loi sur la pension de la fonction publique*, L.R.C. 1985, c. P-36; *Loi sur la pension de retraite de la Gendarmerie royale du Canada*, L.R.C. 1985, c. R-11; *Loi sur les juges*, L.R.C. 1985, c. J-1; *Loi sur les allocations aux anciens combattants*, L.R.C. 1985, c. W-3. Pour une étude des régimes de retraite privés : N. JEAN, préc., note 125; Gilbert OUELLET, Pierre BÉGIN et Pierre PLAMONDON, *Portrait du marché de la retraite au Québec*, 2<sup>e</sup> éd., Québec, Régie des rentes du Québec, 2010, p. 25-47. Au Québec, 61,6 % de la population active de 25 à 64 ans participaient, en 2004, à un régime complémentaire de retraite, à un REÉR ou aux deux à la fois : G. OUELLET, P. BÉGIN et P. PLAMONDON, *id.*, p. 57. Le taux de couverture des régimes de retraite privé varie selon le secteur d'activité (public ou privé), la taille de l'entreprise (petite, moyenne ou grande) et la présence d'un syndicat dans l'entreprise : G. OUELLET, P. BÉGIN et P. PLAMONDON, *ibid.*, p. 51-56; B. FUSULLIER et D.-G. TREMBLAY, préc., note 15, p. 65 et 66. Sur les REÉR : voir J.-P. ALBERT, préc., note 126, p. 413-419.

Généralement, ces régimes fixent l'âge normal de retraite à 65 ans. Plutôt que de seulement proposer la retraite à l'âge normal, plusieurs régimes offrent aux participants la possibilité de prendre une retraite anticipée et ainsi recevoir une rente de retraite, avec ou sans réduction. Pour bénéficier d'un versement anticipé d'une rente sans réduction, le participant doit habituellement avoir 60 ans ou 30 ans de service au sein de l'entreprise, ou encore la somme de son âge et ses années de service doit totaliser 80 ans<sup>133</sup>. Quant à la rente anticipée avec réduction, les régimes privés de retraite permettent normalement d'y avoir accès dix ans avant l'âge d'admissibilité à la retraite normale. Par exemple, si l'âge normal de la retraite est de 65 ans, un participant pourra profiter d'une retraite anticipée avec réduction dès qu'il aura atteint 55 ans<sup>134</sup>.

Les régimes de retraite privés servent principalement à combler l'écart entre le taux de remplacement de revenu provenant des régimes publics (soit 40 %) et le taux recommandé de remplacement de revenu établi à 70 %<sup>135</sup>. Malgré l'importance et le rôle des régimes de retraite privés dans le maintien d'un certain niveau de vie à la retraite, une corrélation existe entre le fait d'avoir cotisé dans un tel régime de retraite et la retraite anticipée. En effet, un travailleur qui participe à un tel régime semble disposé à prendre sa retraite en moyenne six années plus tôt qu'un travailleur qui n'a pas participé à un régime complémentaire de retraite, à un REÉR ou encore aux deux<sup>136</sup>.

---

<sup>133</sup> Certains régimes de retraite privés prévoient des normes plus souples. Par exemple, les personnes qui occupent des emplois à haut risque, comme les pompiers, les policiers et les pilotes d'avion, peuvent profiter d'une rente anticipée sans réduction dès l'âge de 55 ans, après 25 années de service ou lorsque la somme de son âge et ses années de service totalise 75 ans : N. JEAN, préc., note 125, p. 48.

<sup>134</sup> N. JEAN, préc., note 125, p. 47-50; *Règlement de l'impôt sur le revenu*, C.R.C., c. 945, art. 8503 (3) c) i), 8503 (16) a) i) et 8505 (3); F. MORIN, J.-Y. BRIÈRE, D. ROUX et J.-P. VILLAGI, préc., note 131, p. 867 et 868; *Loi sur les régimes complémentaires de retraite*, préc., note 26, art. 69.1, 70, 71 et 73.

<sup>135</sup> Il convient d'ajouter que les revenus de retraite demeurent insuffisants pour maintenir un niveau de vie à la retraite pour environ 55 % de la population active au Québec, car elle ne bénéficie que d'une couverture en vue de la retraite peu élevée (17 %) ou n'a tout simplement aucune couverture (38 %). Bien que le système de revenu à trois piliers soit un bon système, il n'en demeure pas moins que l'accès aux régimes de retraite privés est inégal. Il importe donc d'élargir l'accès à ce type de régime notamment en encourageant les entreprises à cotiser pour leurs travailleurs en vue de la retraite et en facilitant la constitution de régimes de retraite intersectoriels (il suffit de penser au régime de retraite des CPE : *Loi favorisant l'établissement d'un régime de retraite à l'intention d'employés œuvrant dans le domaine des services de garde à l'enfance*, L.R.Q., c. E-12.011) ou interentreprises : G. OUELLET, P. BÉGIN ET P. PLAMONDON, préc., note 132, p. 57-63; CONFÉDÉRATION DES SYNDICATS NATIONAUX, préc., note 125, p. 24, 25 et 27. Notons que le gouvernement fédéral a choisi d'offrir aux travailleurs un nouveau mécanisme d'épargne-retraite, soit le Régime de pensions agréées collective : voir *supra*, p. 293, note 126.

<sup>136</sup> P. JALLETTE, G. HALLÉ et F. LAUZON-DUGUAY, préc., note 15, à la page 362; P. VERGE, G. TRUDEAU et G. VALLÉE, préc., note 93, p. 266; F. PICOTTE, préc., note 14, p. 26, 28 et 35;

Avec les différents programmes sociaux liés au risque vieillesse, puis au risque «fin de carrière», la retraite devient financièrement plus attractive et de plus en plus de travailleurs âgés en profitent parfois relativement tôt<sup>137</sup>. Cette réalité a alors entraîné la diminution du taux d'emploi chez les travailleurs âgés au fil des années. Quant aux femmes âgées qui travaillent, leur taux d'emploi s'est plutôt accru, compte tenu notamment de leur entrée massive sur le marché du travail depuis les années 1970 et de leur retour au travail après l'éducation et le départ de leurs enfants du foyer familial.

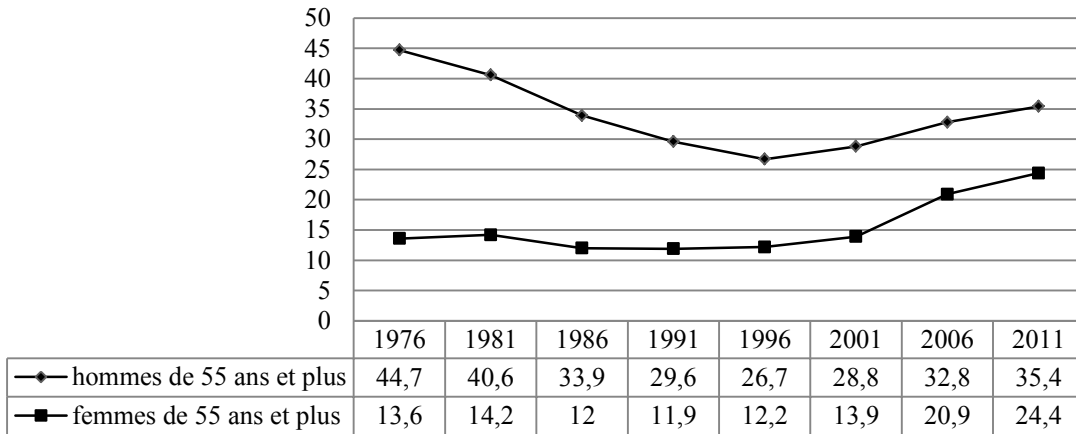
---

N. CHAPPELL, L. MCDONALD et M. J. STONES, préc., note 2, p. 348; D. BELLEMARE, L. POULIN-SIMON et D.-G. TREMBLAY, préc., note 5, p. 199; F. LESEMANN et M. D'AMOURS, préc., note 6, p. 156; Frédéric LESEMANN, «La gestion des âges et la gestion du travail», dans Diane-Gabrielle TREMBLAY (dir.), *D'une culture de retraite vers un nouveau management des âges et des temps sociaux*, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2007, p. 33, à la page 44; ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES, préc., note 72, p. 74; S. SCHETAGNE, préc., note 18, p. 11; Harold L. SHEPPARD, «The United States : The privatization of Exit», dans Jill QUADAGNO et Debra STREET (dir.), *Aging for the Twenty-First Century. Readings in Social Gerontology*, New York, St. Martin's Press, 1995, p. 351, aux pages 367 et 368.

<sup>137</sup> N. CHAPPELL, L. MCDONALD et M. J. STONES, préc., note 2, p. 333; J. A. TINDALE, préc., note 70, p. 14.



Graphique 5. Taux d'emploi chez les hommes et les femmes âgés de 55 ans et plus au Québec, 1976-2011 (en pourcentage)



Sources : INSTITUT DE LA STATISTIQUE DU QUÉBEC, «Taux d'emploi des hommes selon certains groupes d'âge, moyennes annuelles, Québec, Ontario, Canada, 1976 à 2011», [En ligne]. [http://www.stat.gouv.qc.ca/donstat/societe/march\\_travl\\_remnr/parnt\\_etudn\\_march\\_travl/po\\_p\\_active/b006\\_1976-2011.htm](http://www.stat.gouv.qc.ca/donstat/societe/march_travl_remnr/parnt_etudn_march_travl/po_p_active/b006_1976-2011.htm) (consulté le 4 juin 2013); INSTITUT DE LA STATISTIQUE DU QUÉBEC, «Taux d'emploi des femmes selon certains groupes d'âge, moyennes annuelles, Québec, Ontario, Canada, 1976 à 2011», [En ligne]. [http://www.stat.gouv.qc.ca/donstat/societe/march\\_travl\\_remnr/parnt\\_etudn\\_march\\_travl/po\\_p\\_active/b007\\_1976-2011.htm](http://www.stat.gouv.qc.ca/donstat/societe/march_travl_remnr/parnt_etudn_march_travl/po_p_active/b007_1976-2011.htm) (consulté le 4 juin 2013).

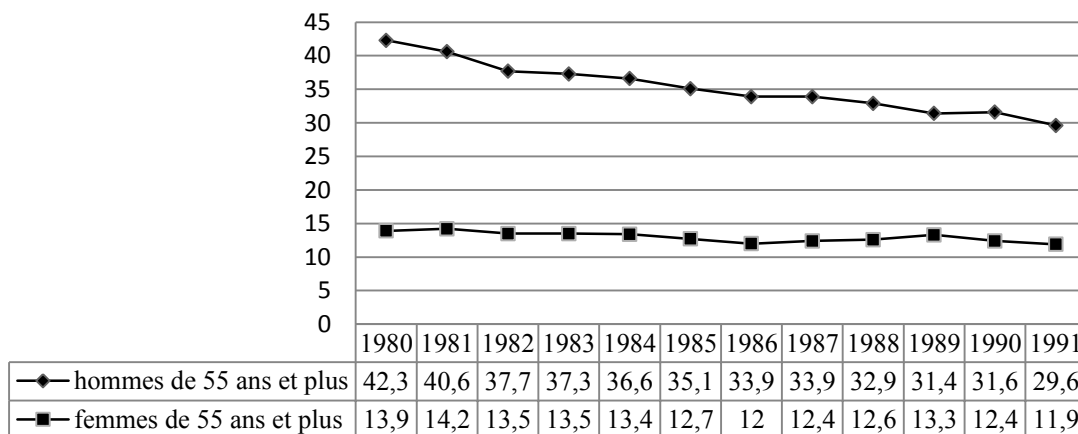
Qui plus est, certaines contraintes institutionnelles et normatives encouragent les départs précoces du marché du travail, voire la standardisation d'une nouvelle norme d'âge de la retraite. Alors que le chômage atteignait un niveau particulièrement élevé chez les jeunes travailleurs au début des années 1980 et que plusieurs entreprises procédaient à des restructurations et rationalisations de personnel, le gouvernement du Québec a assoupli certaines mesures afin de faciliter la retraite anticipée<sup>138</sup>. L'âge d'admissibilité pour recevoir une rente de retraite a donc été abaissé, passant de 65 à 60 ans en 1984 pour le Régime de rentes du Québec et en 1987 pour le Régime de pensions du Canada. De plus, la rente de retraite ne subit qu'une réduction de 0,5 % pour chaque mois de retraite anticipée, ce qui peut maintenir les montants de la rente de retraite à un niveau relativement intéressant<sup>139</sup>. À la suite de la mise en œuvre des mesures d'assouplissement du Régime de

<sup>138</sup> Voir *supra*, p. 283 et 284.

<sup>139</sup> F. LESEMANN et M. D'AMOURS, préc., note 6, p. 173; D. BELLEMARE, L. POULIN-SIMON et D.-G. TREMBLAY, préc., note 5, p. 54-57; COMMISSION DU DROIT DU CANADA, préc., note 71, p. 28. Les travailleurs âgés de 60 à 64 ans ont pleinement profité de ces nouvelles mesures. En effet, trois nouveaux bénéficiaires sur quatre faisaient partie de ce groupe d'âge alors que les demandes provenant de travailleurs âgés de 65 ans et plus étaient devenues marginales en 1984 : D. BELLEMARE, L. POULIN-SIMON et

rentes du Québec et du Régime de pensions du Canada, le taux d'emploi chez les hommes de 55 à 64 ans au Québec a chuté d'environ 17 %, en un peu plus de dix années, alors que le taux d'emploi chez les femmes âgées de 55 à 64 ans est demeuré relativement stable pour la même période.

Graphique 6. Taux d'emploi des personnes âgées de 55 ans et plus au Québec, 1980-1991 (en pourcentage)



Sources : INSTITUT DE LA STATISTIQUE DU QUÉBEC, «Taux d'emploi des hommes selon certains groupes d'âge, moyennes annuelles, Québec, Ontario, Canada, 1976 à 2011», [En ligne]. [http://www.stat.gouv.qc.ca/donstat/societe/march\\_travl\\_remnr/parnt\\_etudn\\_march\\_travl/po\\_p\\_active/b006\\_1976-2011.htm](http://www.stat.gouv.qc.ca/donstat/societe/march_travl_remnr/parnt_etudn_march_travl/po_p_active/b006_1976-2011.htm) (consulté le 4 juin 2013); INSTITUT DE LA STATISTIQUE DU QUÉBEC, «Taux d'emploi des femmes selon certains groupes d'âge, moyennes annuelles, Québec, Ontario, Canada, 1976 à 2011», [En ligne]. [http://www.stat.gouv.qc.ca/donstat/societe/march\\_travl\\_remnr/parnt\\_etudn\\_march\\_travl/po\\_p\\_active/b007\\_1976-2011.htm](http://www.stat.gouv.qc.ca/donstat/societe/march_travl_remnr/parnt_etudn_march_travl/po_p_active/b007_1976-2011.htm) (consulté le 4 juin 2013).

Ensuite, la pension de la Sécurité de la vieillesse et le Supplément du revenu garanti font l'objet de mesures de récupération qui ont pour effet de réduire le montant des prestations

---

D.-G. TREMBLAY, *ibid.*, p. 57. En facilitant l'accès aux rentes du Régime de rentes du Québec et du Régime de pensions du Canada, le gouvernement facilite la transition du travail vers la retraite et contribue à la standardisation du parcours de vie : J. C. HENRETTA, préc., note 72, à la page 92. Sur le parcours de vie : voir *supra*, p. 45-55. À compter du 1<sup>er</sup> janvier 2014, les facteurs d'ajustement de la rente de retraite de base du Régime de rentes du Québec changeront. Pour le versement anticipé de cette rente, la réduction de 0,5 % passera progressivement à 0,6 % entre 2014 et 2016. Par la suite, le taux de réduction permanent variera entre 0,5 et 0,6 % et sera fixé en tenant compte du montant versé de la rente de retraite. Pour un bénéficiaire qui reçoit la rente maximale, le taux de réduction sera de 0,6 % alors que ce taux ne sera que de 0,5 % pour le bénéficiaire d'une rente de retraite très faible. L'emploi d'un facteur d'ajustement de la rente de retraite à 60 ans variable vise à éviter de pénaliser les travailleurs à faible revenu qui ont cotisé au Régime de rentes du Québec : voir notamment FINANCES QUÉBEC, *Un système renforcé de revenu de retraite. Pour répondre aux attentes des Québécois de toutes les générations. Budget 2011-2012*, Québec, Finances Québec, 2011, p. 20.

lorsqu'elles dépassent un certain seuil de revenu<sup>140</sup>. La principale conséquence de ces mesures est de décourager les travailleurs âgés d'occuper un emploi, car tout revenu d'emploi élevé réduit, partiellement ou totalement, le montant perçu de la pension de la Sécurité de la vieillesse et du Supplément du revenu garanti conformément aux règles fiscales qui s'appliquent<sup>141</sup>. Par ailleurs, les règles qui régissent les régimes enregistrés d'épargne-retraite ne permettent pas aux travailleurs âgés de cotiser après avoir atteint 71 ans et les obligent à convertir en pension les fonds accumulés au plus tard à cet âge<sup>142</sup>. Enfin, et nous l'évoquions précédemment, l'accès et l'admissibilité à un régime de retraite privé, de même que la bonification de ces régimes par l'employeur, semble favoriser le retrait précoce du marché du travail et influencer la décision des travailleurs âgés à prendre leur retraite<sup>143</sup>. L'ensemble de ces contraintes comporte, selon nous, un effet dissuasif sur l'emploi et le maintien des travailleurs âgés sur le marché du travail.

De l'analyse qui précède sur les régimes de retraite publics et privés, il ressort clairement que l'âge constitue un facteur prédominant, mais non déterminant. L'âge sert

---

<sup>140</sup> En 2012, les prestataires de la Sécurité de la vieillesse dont le revenu net est de 70 954\$ ou plus (incluant la pension de la Sécurité de la vieillesse) doivent rembourser une partie de leurs prestations. Une personne qui a un revenu net de 114 640\$ et plus ne reçoit aucune prestation de la Sécurité de la vieillesse.

<sup>141</sup> N. JEAN, préc., note 125, p. 18. Au Québec, les systèmes publics de sécurité du revenu à la retraite contribuent à améliorer la situation financière des personnes qui gagnent un revenu annuel de moins de 20 000\$; environ 40 % des contribuables gagnaient un revenu annuel de moins de 20 000\$ par année en 2009 : MINISTÈRE DES FINANCES DU QUÉBEC et MINISTÈRE DU REVENU, *Statistiques fiscales des particuliers. Année d'imposition 2009, Québec*, Ministère des Finances et Ministère du Revenu, 2012, p. 9. Suivant les normes qui régissent les régimes de retraite publics, le taux de remplacement de revenu à la retraite se situe à environ 83 % pour les personnes à faible revenu (moins de 20 000\$). Par conséquent, ces travailleurs ont peu d'intérêt à épargner en vue de leur retraite ou à occuper un emploi : FINANCES QUÉBEC, préc., note 139, p. 6; COMMISSION NATIONALE SUR LA PARTICIPATION AU MARCHÉ DU TRAVAIL DES TRAVAILLEUSES ET TRAVAILLEURS EXPÉRIMENTÉS DE 55 ANS ET PLUS, préc., note 125, p. 104 et 117; RÉGIE DES RENTES DU QUÉBEC, préc., note 126, p. 55; G. OUELLET, P. BÉGIN et P. PLAMONDON, préc., note 132, p. 61; RÉGIE DES RENTES DU QUÉBEC, *Constats et enjeux [...]*, préc., note 14, p. 9.

<sup>142</sup> G. OUELLET, P. BÉGIN et P. PLAMONDON, préc., note 132, p. 41 et 42. C'est la *Loi portant exécution de certaines dispositions du budget déposé au Parlement le 19 mars 2007*, L.C. 2007, c. 29, qui a modifié la *Loi de l'impôt sur le revenu du Canada*, L.R.C. 1985, c. 1 (5<sup>e</sup> suppl.), et plus précisément les articles 146 (2) b.4), 147 (2) k) i) et 147 (2) k) iv) (A). Il importe d'ajouter que ce sont principalement les personnes avec un revenu élevé qui se procurent des REÉR, ce qui augmente leur revenu de retraite. Quant aux personnes avec un faible revenu, celles-ci se contentent des revenus de retraite des régimes de retraite publics et, s'il y a lieu, des régimes de retraite privés, ce qui maintient ces personnes dans une situation de précarité et vulnérabilité économique.

<sup>143</sup> Sur l'accès et l'admissibilité à un régime de retraite privé : voir *supra*, p. 295 et 296.

principalement à fixer l'accès et l'admissibilité à une pension ou rente de retraite<sup>144</sup>. Qu'il s'agisse d'un régime de retraite public ou privé, le critère de l'âge n'établit ni l'âge de la retraite, ni l'âge de la retraite obligatoire, car le travailleur demeure (en théorie) libre de choisir le moment de quitter définitivement le marché du travail. À titre de facteur, l'âge est utilisé comme indicateur des besoins (ou risques) devant être comblés par les programmes sociaux de retraite<sup>145</sup>. En l'espèce, les besoins se rattachent à la perte de revenu occasionnée par la retraite d'un travailleur. Ainsi, les revenus à la retraite remplacent les revenus d'emploi à partir d'un certain âge précisé dans les régimes de retraite publics et privés.

De plus, la composition du revenu à la retraite évolue en fonction de l'avancée en âge compte tenu de l'admissibilité aux divers régimes publics de retraite<sup>146</sup>. Par ailleurs, l'âge ne figure pas parmi les facteurs considérés pour déterminer le montant de la cotisation. Quant au montant de la prestation, il varie selon le type de retraite privilégié par le travailleur : une retraite anticipée, une retraite normale, une retraite progressive ou une retraite différée. En d'autres mots, le montant de la prestation de retraite sera réduit ou augmenté suivant que le travailleur prenne sa retraite avant ou après 65 ans, c'est-à-dire l'âge normal de la retraite en vertu de la plupart des régimes de retraite<sup>147</sup>.

---

<sup>144</sup> Selon l'article 6, al. 1 de la *Loi sur les régimes complémentaires de retraite*, préc., note 26, un régime de retraite est un contrat suivant lequel le participant bénéficie d'une prestation de retraite s'il rencontre certaines conditions à partir d'un âge déterminé. Cette loi fixe l'âge normal de la retraite à 65 ans (art. 73). Comme l'employeur est libre d'offrir un régime privé de retraite à ses travailleurs et qu'il demeure le seul maître de ce régime, la *Loi sur les régimes complémentaires de retraite* l'oblige à fixer l'âge de la retraite à 65 ans et à cotiser à un tel régime jusqu'à cet âge. Au-delà de l'âge normal de la retraite, l'employeur demeure libre de cotiser : voir *Velk c. Université McGill/McGill University*, 2011 QCCA 578.

<sup>145</sup> Les normes de sécurité sociale liées à la vieillesse n'établissent pas l'âge de la retraite, et encore moins l'âge de la retraite obligatoire, mais utilisent l'âge comme déclencheur de risque où l'on considère qu'une personne devient incapable de travailler à cause de son âge avancé : voir, entre autres, COMITÉ DE RÉVISION DE LA LOI CANADIENNE SUR LES DROITS DE LA PERSONNE, préc., note 37, p. 137; *Gauvin c. Montréal (Ville de)*, préc., note 96, par. 66-70; *Presse Ltée (La) c. Hamelin*, [1988] R.J.Q. 2481, 2483 (C.S.). Sur la sécurité sociale : voir *infra*, p. 488-495. Il importe de rappeler que l'âge normal de la retraite a été fixé à une époque relativement différente de la nôtre et que plusieurs préjugés liés au vieillissement et à ses effets sur la productivité d'un travailleur ont favorisé la normalisation de cette norme d'âge.

<sup>146</sup> Une personne peut demander une rente de retraite dès l'âge de 60 ans conformément au Régime de rentes du Québec, mais doit attendre d'avoir 65 ans pour recevoir la pension de la Sécurité de la vieillesse : F. PICOTTE, préc., note 14, p. 32.

<sup>147</sup> N. JEAN, préc., note 125, p. 21, 23 et 24.

Suivant l'article 20.1 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, une distinction, exclusion ou préférence fondée sur l'âge est réputée non discriminatoire dans un contrat d'assurance ou de rente, un régime de retraite ou un régime universel de rentes si son utilisation est légitime et que le motif qui la fonde constitue un facteur de détermination de risque, basé sur des données actuarielles<sup>148</sup>. Comme l'âge constitue un facteur prédominant dans les régimes de retraite publics et privés et qu'il est fréquemment associé au risque vieillesse ou au risque «fin de carrière», les distinctions fondées sur l'âge dans les régimes de retraite semblent *a priori* justifiées, malgré le fait qu'elles emportent parfois des résultats arbitraires et des préjudices<sup>149</sup>.

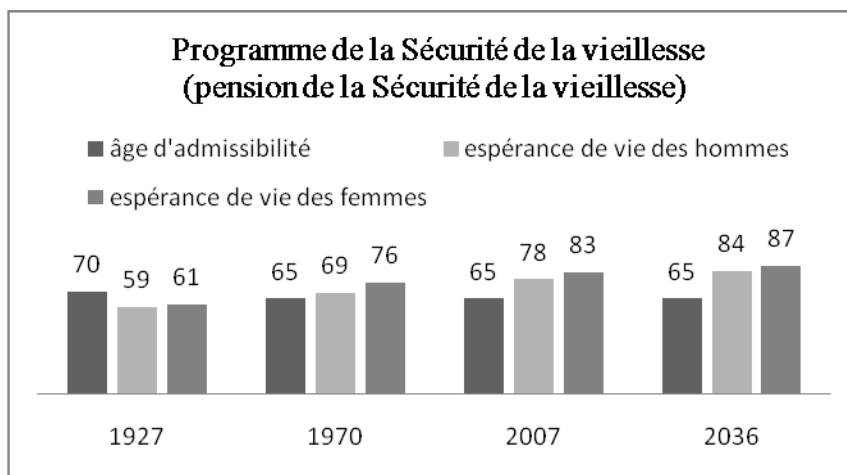
Pourtant, l'utilisation de l'âge dans les régimes de retraite ne remplit pas les conditions nécessaires pour se prévaloir de l'exception prévue à l'article 20.1 de la Charte québécoise. Même si l'emploi de l'âge peut sembler légitime car il fixe l'accès aux divers régimes de retraite, il demeure que la norme d'âge a été établie à une époque où l'espérance de vie était inférieure à celle d'aujourd'hui. Depuis l'adoption des régimes publics de retraite, l'espérance de vie s'est accrue de 12 ans au Canada. Paradoxalement, l'âge normal d'admissibilité à la pension de la Sécurité de la vieillesse et à la rente de retraite du Régime de rentes du Québec a diminué.

---

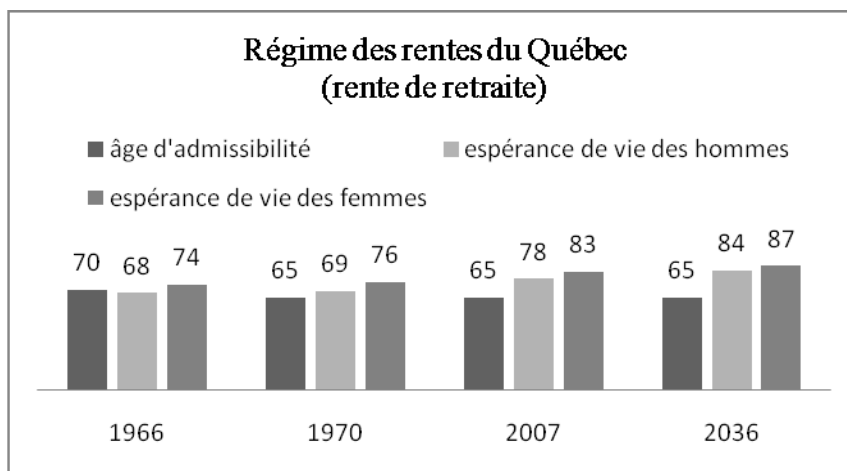
<sup>148</sup> Voir, au même effet, LCDP, art. 15 (1) d) et 21; *Règlement concernant l'application de la Loi canadienne sur les droits de la personne aux régimes de retraite et d'assurance*, DORS/80-68 (Gaz. Can. II). Voir aussi Mireille DESCHÊNES, «Droit à l'égalité dans les régimes de rentes et d'assurances», dans Jean-Louis BAUDOIN et Patrice DESLAURIERS, *Droit à l'égalité et discrimination : aspects nouveaux*, Association Henri Capitant (section québécoise), Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2001, p. 9, aux pages 39 à 42. Les distinctions fondées sur l'âge dans les régimes de retraite doivent être raisonnables et établies de bonne foi : voir notamment *Nouveau-Brunswick (Commission des droits de la personne) c. Potash Corporation of Saskatchewan Inc.*, préc., note 20; *Zurich Insurance Co. c. Ontario (Commission des droits de la personne)*, [1992] 2 R.C.S. 321. Sur l'article 20.1 de la *Charte des droits et libertés de la personne* comme les limites au principe de non-discrimination : voir *supra*, p. 93.

<sup>149</sup> M. COUTU, préc., note 31, 546; COMMISSION DU DROIT DU CANADA, préc., note 71, p. 32.

Graphique 7. Programme de Sécurité de la vieillesse (pension de la Sécurité de la vieillesse), âge d'admissibilité et espérance de vie, de 1927 à 2036



Graphique 8. Régime de rentes du Québec (rente de retraite), âge d'admissibilité et espérance de vie, 1966 à 2036



Ainsi, malgré l'amélioration de la santé et l'allongement conséquent de l'espérance de vie, on continue à appliquer la même norme d'âge établie il y a plus de 40 ans. Au fil des années, 65 ans est devenu l'âge à partir duquel il est «normal» de prendre sa retraite. Qui plus est, cette norme d'âge tend à s'appliquer à l'ensemble des travailleurs âgés, peu importe leurs capacités et besoins financiers. La retraite vers l'âge de 65 ans constitue en quelque sorte un droit acquis pour plusieurs travailleurs. À notre avis, même si l'utilisation de l'âge dans les régimes de retraite peut sembler légitime, il y aurait lieu de revoir la norme d'âge de 65 ans qui s'applique actuellement dans les régimes de retraite publics et privés.

Par ailleurs, l'utilisation de l'âge dans les régimes de retraite ne représente pas un facteur de détermination de risque basé sur des données actuarielles. Habituellement, le risque se rattache à un événement ou préjudice aléatoire ou encore à la probabilité de la survenance de cet événement ou préjudice, le tout indépendamment de la volonté des personnes<sup>150</sup>. Diverses techniques actuarielles sont utilisées afin de déterminer les risques et renvoient aux statistiques et probabilités<sup>151</sup>. Par exemple, les primes d'assurance-automobile diminuent avec l'avancée en âge, car le risque assuré – soit les accidents de voiture – diminue. En fait, les compagnies d'assurance s'appuient sur des données statistiques et actuarielles qui démontrent que les jeunes conducteurs présentent plus de risques d'avoir des accidents<sup>152</sup>. Quant à l'assurance-vie, les primes augmentent avec l'avancée en âge puisque sur le plan statistique et actuariel, les maladies et le taux de mortalité s'accroissent en vieillissant.

Dans le cadre des régimes de retraite, l'âge constitue un facteur qui établit l'admissibilité à une pension ou rente de retraite, et non un facteur de détermination de risque basé sur des données actuarielles. Bien que plusieurs associent la retraite au risque vieillesse, c'est-à-dire à l'incapacité de travailler en raison de l'âge, nous croyons que le risque dont il est question en matière de retraite se rattache plutôt à la perte de revenu pour maintenir un niveau de vie suffisant que peut entraîner la prise de la retraite. Ainsi, le recours à l'âge ne s'appuie sur aucune donnée statistique, ni probabilité. Il n'est qu'un critère d'ouverture au droit à une pension ou rente de retraite et un indicateur des besoins. Si nous devons considérer l'âge comme facteur de détermination de risque lié à la vieillesse et à la retraite, l'utilisation de l'âge serait ici fondée sur une présomption de vulnérabilité ou sur des représentations stéréotypées liées à l'âge, dont l'incapacité de travailler au-delà de 65 ans et la diminution de la productivité des travailleurs âgés. Ces représentations heurtent le principe de non-discrimination de même que le droit à l'égalité

---

<sup>150</sup> Voir, entre autres, Hubert REID, avec la collab. de Simon REID, *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2010, p. 542; Daphne A. DUKELOW, *The Dictionary of Canadian Law*, 3<sup>e</sup> éd., Scarborough, Ontario, Thomson Carswell, 2004, p. 1140.

<sup>151</sup> F. MORIN, J.-Y. BRIÈRE, D. ROUX et J.-P. VILLAGGI, préc., note 131, p. 852 et 853.

<sup>152</sup> La Cour suprême du Canada a jugé légitime, et conséquemment non discriminatoire, les distinctions fondées sur l'âge pour établir les primes d'assurance-automobile : *Zurich Insurance Co. c. Ontario (Commission des droits de la personne)*, préc., note 148.

en ce qu'elles favorisent la perpétuation d'un désavantage et l'application de stéréotypes. Qui plus est, les travailleurs âgés du 21<sup>e</sup> siècle sont, dans la majorité des cas, toujours aptes à occuper un emploi à l'âge de 65 ans et même au-delà.

Les transformations du travail et le passage de la société salariale vers la société du savoir ont entraîné des conséquences sur les milieux et conditions de travail qui permettent plus facilement, aujourd'hui, à une personne âgée d'occuper un emploi. En outre, les nouvelles réalités démographiques et les défis qu'elles présentent plaident en faveur d'une réforme de la retraite et d'un changement de culture face à cette institution. Par conséquent, l'utilisation de l'âge dans les régimes de retraite ne peut bénéficier de l'exception énoncée à l'article 20.1 de la *Charte des droits et libertés de la personne*. Un travailleur devrait pouvoir cotiser jusqu'à ce qu'il décide de quitter définitivement le marché du travail, puis recevoir une prestation de retraite dès ce moment, indépendamment de son âge.

\* \* \*

Tant les institutions sociales que les employeurs ont contribué à l'adoption d'une culture de la sortie précoce du marché du travail, les premières par l'adoption de mesures sociales liées au risque vieillesse, et les seconds – parfois avec la collaboration des syndicats – par la mise en œuvre de régimes de retraite privés et de mesures privilégiant la retraite anticipée. En outre, ces diverses mesures ont favorisé la standardisation et la normalisation d'un parcours de vie tripartite. Toutefois, depuis la fin des années 1970, ce parcours de vie connaît des changements importants au point de bouleverser sa structure tripartite qui a culminé au cours des Trente glorieuses (1945-1975). Les mesures liées à la retraite anticipée de même que l'allongement de l'espérance de vie et la diminution de l'âge de la retraite ont entraîné le prolongement de la période consacrée à la retraite. Quant à la période consacrée au travail, celle-ci se raccourcit puisque les jeunes travailleurs entrent plus tardivement sur le marché du travail alors que les travailleurs âgés le quittent précocement<sup>153</sup>.

---

<sup>153</sup> X. GAULLIER, préc., note 1, p. 125; R. LEFRANÇOIS, préc., note 89, p. 166; A.-M. GUILLEMARD, préc., note 1, p. 10; Annie GAUVIN et Henri JACOT, *Temps de travail, temps sociaux, pour une approche globale*, Paris, Éditions Liaisons, 1999, p. 52.



Par ailleurs, les régimes de retraite rencontrent des difficultés certaines et leur viabilité et pérennité sont remises en cause. Premièrement, la conjoncture économique instable des dernières années, qui a culminé avec la crise financière de 2008, a entraîné d'importants problèmes de financement des régimes de retraite, dont un déficit actuariel<sup>154</sup>. Ainsi, «le degré de solvabilité médian des régimes de retraite sous la surveillance de la Régie des rentes du Québec est passée de 98 % à 70 % durant la seule année 2008<sup>155</sup>. De plus, la valeur des actifs des caisses de retraite au Canada est passée de 951,7 milliards de dollars à 791,1 milliards de dollars entre 2008 et 2009, ce qui représente une perte d'environ 17% de la valeur des actifs par rapport à 2007. Quant à la Caisse de dépôt et placement du Régime de rentes du Québec, elle a perdu 39,8 milliards de dollars en 2008<sup>156</sup>. En vue de revoir le financement des régimes de retraite et d'atténuer les effets de la crise financière sur ces régimes, le gouvernement du Québec a amorcé, d'une part, une consultation en 2008 sur le Régime de rentes du Québec, et, d'autre part, adopté la *Loi modifiant la Loi sur les régimes complémentaires de retraite et d'autres dispositions législatives en vue d'atténuer les effets de la crise financière à l'égard des régimes visés par cette loi* en 2009<sup>157</sup>.

---

<sup>154</sup> Suivant les articles 136 et 137 de la *Loi sur les régimes complémentaires de retraite*, préc., note 26, l'employeur doit amortir tout déficit en versant des cotisations additionnelles pour assurer la solvabilité du régime de retraite. Plusieurs situations peuvent entraîner un déficit actuariel d'un régime de retraite : la mise en place du régime, les changements (de formules, de méthodes, d'hypothèses, etc.) apportés au régime, les faibles, voire mauvais, rendements (causés notamment par les crises financières) de l'actif du régime et l'évolution démographique des participants : N. JEAN, préc., note 125, p. 68. Par exemple, dans l'affaire *AbitibiBowater inc. (Arrangement relatif à)*, [2009] R.J.Q. 1415 (C.S.), la juge Mayrand a ordonné la suspension des obligations actuarielles de la compagnie à l'égard du régime de retraite afin d'assurer la survie de la compagnie qui était placée sous la protection de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*, L.R.C. 1985, c. C-36. Voir aussi COMMISSION NATIONALE SUR LA PARTICIPATION AU MARCHÉ DU TRAVAIL DES TRAVAILLEUSES ET TRAVAILLEURS EXPÉRIMENTÉS DE 55 ANS ET PLUS, préc., note 125, p. 108.

<sup>155</sup> Frédéric HANIN, François L'ITALIEN, Mathieu ST-ONGE et Éric PINEAULT, *L'impact de la crise financière sur les régimes complémentaires de retraite au Québec : constats et interrogations*, Montréal, Institut de recherche en économie contemporaine, 2009, p. 2 et 3.

<sup>156</sup> *Ibid.*, p. 2, 13 et 24.

<sup>157</sup> L.Q. 2009, c. 1. Voir aussi Règlement concernant les mesures destinées à atténuer les effets de la crise financière à l'égard de régimes de retraite visés par la Loi sur les régimes complémentaires de retraite, (2009) 141 G.O. II, 5315 et 5667; RÉGIE DES RENTES DU QUÉBEC, *Vers un Régime des rentes du Québec renforcé et plus équitable*, Document de consultation, Québec, Régie des rentes du Québec, 2008, 69 p. Pour un résumé des principales mesures proposées : voir aussi F. MORIN, J.-Y. BRIÈRE, D. ROUX et J.-P. VILLAGGI, préc., note 131, p. 882 et 883; F. HANIN, F. L'ITALIEN, M. ST-ONGE et É. PINEAULT, préc., note 155, p. 5. Par ailleurs, certains jugent que les mesures proposées pour améliorer le financement des régimes de retraite publics et privés sont réactives et ne sont pas assez proactives, en ce sens que moyennant

Deuxièmement, les pressions exercées par les changements démographiques entraînent des conséquences importantes sur les régimes de retraite. En effet, la période de cotisation est écourtée tandis que la période de prestation s'est étalée dans le temps<sup>158</sup>. De plus, la réduction du nombre de personnes qui travaillent, et donc des personnes qui cotisent aux régimes de retraite, conjuguée à l'augmentation du nombre de personnes inactives a pour principale conséquence d'alourdir la charge des inactifs âgés sur les actifs. D'ici 2051, le rapport de dépendance devrait atteindre un ratio de deux travailleurs âgés de 15 à 64 ans pour chaque personne retraitée âgée de 65 ans et plus; ce ratio était de sept travailleurs pour un retraité en 1989 et de cinq travailleurs pour un retraité en 2001<sup>159</sup>.

Un déséquilibre se crée alors sur le plan intergénérationnel : les travailleurs actuels, qui voient leurs effectifs diminués, doivent cotiser et payer pour les personnes inactives dont le nombre ne cessent d'augmenter. Cette situation s'aggravera davantage avec les départs imminents à la retraite des travailleurs de la génération du *baby boom*. Au Québec, les régimes de retraite ont été conçus sur la base des transferts intergénérationnels. Le système de revenu de retraite par répartition (*pay as you go*) implique que les prestations versées aux personnes retraitées d'une génération proviennent des cotisations des générations qui la succèdent. Or, les régimes de retraite ont évolué au cours des dernières décennies vers un système d'épargne-retraite servant à accumuler des fonds à partir de placements dans des véhicules financiers. Le passage d'un système de revenu de retraite par

---

quelques modifications législatives temporaires, les impacts de la crise financière de 2008 se résorberont d'eux-mêmes, avec le temps. De plus, la CSN juge que ces mesures comportent des conséquences importantes sur l'équité intergénérationnelle : F. HANIN, F. L'ITALIEN, M. ST-ONGE et É. PINEAULT, *ibid.*, p. 7; CONFÉDÉRATION DES SYNDICATS NATIONAUX, préc., note 125, p. 6-7. En 2012, le Comité d'experts sur l'avenir du système de retraite québécois, sous la présidence d'Alban D'Amours, a reçu comme mandat d'analyser le système de retraite québécois et de proposer des recommandations pour l'améliorer en considérant les nouvelles réalités économiques et démographiques. Le rapport du comité a été rendu public en avril 2013 : COMITÉ D'EXPERTS SUR L'AVENIR DU SYSTEME DE RETRAITE QUEBÉCOIS, *Innovier pour pérenniser le système de retraite. Un contrat social pour renforcer la sécurité financière de tous les travailleurs québécois*, Québec, 2013, 219 p., [En ligne]. [http://www.rrq.gouv.qc.ca/SiteCollectionDocuments/www.rrq.gouv.qc/Francais/publications/rapport\\_comite/Rapport.pdf](http://www.rrq.gouv.qc.ca/SiteCollectionDocuments/www.rrq.gouv.qc/Francais/publications/rapport_comite/Rapport.pdf) (consulté le 4 juin 2013).

<sup>158</sup> R. LEFRANÇOIS, préc., note 89, p. 166.

<sup>159</sup> COMMISSION NATIONALE SUR LA PARTICIPATION AU MARCHÉ DU TRAVAIL DES TRAVAILLEUSES ET TRAVAILLEURS EXPÉRIMENTÉS DE 55 ANS ET PLUS, préc., note 125, p. 17; J. LÉGARÉ et P.-O. MÉNARD, préc., note 87, à la page 45; N. JEAN, préc., note 125, p. 22; A. GAUVIN et H. JACOT, préc., note 153, p. 52; F. MORIN, J.-Y. BRIÈRE, D. ROUX et J.-P. VILLAGGI, préc., note 131, p. 854 et 855.

répartition vers un système de revenu de retraite par capitalisation contribue notamment à créer un sentiment d'insécurité auprès des retraités de même que des travailleurs, surtout vieillissants et âgés, et à individualiser le risque vieillesse et le risque «fin de carrière»<sup>160</sup>.

Pour améliorer le financement du Régime de rentes du Québec et assurer sa pérennité, le gouvernement du Québec a choisi d'augmenter le taux de cotisation. À ses débuts, en 1966, le taux de cotisation du Régime de rentes du Québec était fixé à 3,6 %; ce taux a été maintenu jusqu'en 1987 et a fait l'objet d'augmentations annuelles par la suite. En 1998, le taux de cotisation a été revu et est graduellement passé de 6,4 % à 9,9 % en 2003. Inchangé depuis 2003, le taux de cotisation sera progressivement relevé à 10,8 % entre 2012 et 2017. Par la suite, un mécanisme d'ajustement automatique des cotisations s'appliquera à compter de 2018 afin d'aligner le taux de cotisation sur le taux d'équilibre établi à la suite d'analyses actuarielles<sup>161</sup>.

Bien qu'indispensable pour assurer la sécurité financière du Régime de rentes du Québec, ces mécanismes font supporter l'essentiel des risques et coûts sur les épaules des générations actuelles et principalement futures<sup>162</sup>. Le fait d'augmenter le taux de cotisation à 10,8 % provoque des conséquences inévitables sur le rapport entre la valeur des cotisations accumulées avec intérêts et la valeur de la rente de retraite payée par le Régime des rentes du Québec.

---

<sup>160</sup> Voir, entre autres, F. HANIN, F. L'ITALIEN, M. ST-ONGE et É. PINEAULT, préc., note 155, p. 29; N. JEAN, préc., note 125, p. 22. Sur l'individualisation du risque vieillesse et du risque «fin de carrière» : voir *infra*, p. 310-312.

<sup>161</sup> Voir notamment *Loi sur le régime de rentes du Québec*, préc., note 26, art. 44.1; FINANCES QUÉBEC, préc., note 139, p. 14, 15 et 17-19; RÉGIE DES RENTES DU QUÉBEC, préc., note 126, p. 27; G. OUELLET, P. BÉGIN et P. PLAMONDON, préc., note 132, p. 8; N. JEAN, préc., note 125, p. 21.

<sup>162</sup> COMMISSION NATIONALE SUR LA PARTICIPATION AU MARCHÉ DU TRAVAIL DES TRAVAILLEUSES ET TRAVAILLEURS EXPÉRIMENTÉS DE 55 ANS ET PLUS, préc., note 125, p. 31.

Graphique 9. Rapport entre la valeur des cotisations et la valeur des rentes de retraite du Régime de rentes du Québec

Comparaison des résultats - Retraite à 65 ans				
Méthode suggérée				
Année de la retraite	Âge en 2009	Cotisations	Prestations	% déboursé
HOMME				
1976	98	2 444 \$	19 590 \$	12%
1986	88	10 825 \$	64 072 \$	17%
1996	78	36 769 \$	100 585 \$	37%
2006	68	106 559 \$	125 062 \$	85%
2016	58	234 183 \$	167 755 \$	140%
2026	48	451 334 \$	226 319 \$	199%
2036	38	760 026 \$	303 159 \$	251%
2046	28	1 117 867 \$	404 376 \$	276%
FEMME				
1976	98	2 444 \$	23 351 \$	10%
1986	88	10 825 \$	75 973 \$	14%
1996	78	36 769 \$	115 875 \$	32%
2006	68	106 559 \$	140 078 \$	76%
2016	58	234 183 \$	185 409 \$	126%
2026	48	451 334 \$	247 106 \$	183%
2036	38	760 026 \$	328 318 \$	231%
2046	28	1 117 867 \$	435 475 \$	257%

Source : CONFÉDÉRATION DES SYNDICATS NATIONAUX, *Mémoire présenté par la Confédération des syndicats nationaux (CSN) dans le cadre de la consultation de la Commission des affaires sociales sur le document Vers un Régime de rentes du Québec renforcé et plus équitable*, Montréal, CSN, 2009, p. 10

Ce qu'il faut retenir du tableau est qu'en augmentant les cotisations et en réduisant graduellement les prestations, le travailleur actuellement âgé de 68 ans qui travaillent toujours cotisera environ 0,85 fois la valeur de sa rente tandis que le jeune travailleur de 28 ans devra cotiser 2,76 fois la valeur de la rente qu'il recevrait une fois à la retraite. Même si le gouvernement du Québec affirme s'appuyer sur le principe de l'équité intergénérationnelle lorsqu'il augmente les taux de cotisation du Régime de rentes du Québec, il tente, selon nous, de répondre aux problèmes financiers du Régime plutôt que d'assurer l'équité entre les générations et s'adapter aux nouvelles réalités du travail et de la démographie<sup>163</sup>.

Compte tenu de l'impact de la crise financière et des défis qu'engendrent les nouvelles réalités du travail et de la démographie, l'équité et la solidarité intergénérationnelles plaident en faveur d'une réforme en profondeur des régimes de

<sup>163</sup> Voir notamment CONFÉDÉRATION DES SYNDICATS NATIONAUX, préc., note 125, p. 15; F. HANIN, F. L'ITALIEN, M. ST-ONGE et É. PINEAULT, préc., note 155, p. 7.

retraite. Il faut éviter de faire peser le poids du financement des régimes de retraite sur les seules épaules de la population active qui rétrécit alors que plusieurs personnes âgées de 65 à 70 ans ont toujours les capacités et aptitudes pour occuper un emploi et, en conséquence, contribuer au financement de ces régimes. Néanmoins, les conditions et milieux de travail doivent être réévalués et adaptés afin de faciliter et d'encourager le maintien des travailleurs âgés en emploi<sup>164</sup>.

Le passage des régimes de retraite par répartition vers des régimes de retraite par capitalisation a, entre autres, entraîné l'individualisation du risque vieillesse et du risque «fin de carrière», risques qui étaient auparavant supportés par l'État-providence et les employeurs. Au cours des années qui ont suivi la Deuxième Guerre mondiale, les régimes de retraite étaient surtout à prestations déterminées et incitaient les travailleurs à demeurer très longtemps dans l'entreprise afin de profiter pleinement d'une retraite «dorée»<sup>165</sup>. Avec les transformations qu'a connues le travail depuis la fin des années 1970, dont les restructurations d'entreprises et la précarisation de l'emploi, un changement s'est progressivement passé : les employeurs optent désormais pour des régimes de retraite à cotisation déterminée<sup>166</sup>. En effet, plusieurs employeurs ont modifié leur approche face aux

---

<sup>164</sup> E. S. JOHNSON et J. B. WILLIAMSON, préc., note 7, p. 183; J. SAVATIER, préc., note 12, à la page 485; R. LEFRANÇOIS, préc., note 89, p. 166; X. GAULLIER, préc., note 9, 104; CONFÉDÉRATION DES SYNDICATS NATIONAUX, préc., note 125, p. 17. Sur l'amélioration des conditions et milieux de travail : voir *infra*, p. 358 et suiv.

<sup>165</sup> V. W. MARSHALL et M. M. MUELLER, préc., note 17, p. 25; F. HANIN, F. L'ITALIEN, M. ST-ONGE et É. PINEAULT, préc., note 155, p. 26. Dans un régime à prestations déterminées, «l'employeur s'engage à verser au participant, lors de sa retraite, une prestation dont le montant est déterminé par une formule donnée. Habituellement, cette formule tient compte du nombre d'années de service accumulées par le participant, d'un salaire de référence et d'un pourcentage d'acquisition de droits : Natalie BUSSIÈRE, «Les régimes de retraite : où en sommes-nous et qu'est-ce que l'avenir nous réserve?», dans S.F.P.B.Q., vol. 205, *Développements récents en droit du travail (2004)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 81, à la page 85. Voir aussi *Loi sur les régimes complémentaires de retraite*, préc., note 26, art. 7; J. C. HENRETTA, préc., note 72, à la page 91; Richard A. SETTERSTEN, jr., «Rethinking Social Policy: Lessons of a Life-Course Perspective», dans Richard A. SETTERSTEN, jr. (dir.), *Invitation to the Life Course: Toward New Understandings of Later Life*, Amityville, New York, Baywood Publishing Company, 2003, p. 191, à la page 198; G.OUELLET, P. BÉGIN et P. PLAMONDON, préc., note 132, p. 36 et 37; N. JEAN, préc., note 125, p. 36; J.-P. ALBERT, préc., note 126, p. 21-25. C'est l'employeur qui assume «seul la responsabilité de tout déficit actuariel dû à ce que les contributions salariés-employeur auraient été insuffisantes au cours des ans en regard de l'évolution économique» : *Bell c. Régime de retraite pour les employées et employés de Sobeys inc.*, 2008 QCCA 377, par. 9.

<sup>166</sup> V. W. MARSHALL et M. M. MUELLER, préc., note 17, p. 25; F. HANIN, F. L'ITALIEN, M. ST-ONGE et É. PINEAULT, préc., note 155, p. 27; COMMISSION NATIONALE SUR LA PARTICIPATION AU MARCHÉ DU TRAVAIL DES TRAVAILLEUSES ET TRAVAILLEURS EXPÉRIMENTÉS DE 55 ANS ET PLUS, préc., note 125, p. 109. Dans un régime à contribution déterminée, «l'employeur s'engage à verser

régimes de retraite privés : ils convertissent leur régime à prestations déterminées en régime à cotisation déterminée ou en régime hybride. Les employeurs justifient une telle pratique en se fondant essentiellement sur une rationalité économique (coûts élevés de la main-d'œuvre et concurrence internationale)<sup>167</sup>. En agissant de la sorte, ils ne garantissent plus le montant des prestations qu'un travailleur percevra une fois à la retraite, mais cotisent plutôt un montant fixe et déterminé annuellement.

Pour bien saisir l'impact de la conversion des régimes de retraite, pensons à un employeur qui décide de fermer son régime de retraite à prestations déterminées à une date précise et d'offrir aux travailleurs embauchés à partir de cette date un régime de retraite à cotisation déterminée. Selon nous, il s'agit d'un bel exemple de clauses orphelin qui touchent plusieurs jeunes travailleurs, et met en cause l'équité intergénérationnelle, le droit à l'égalité et le principe de non-discrimination de même que le droit à des conditions de travail justes et raisonnables<sup>168</sup>. En procédant à la conversion d'un régime de retraite à prestations déterminées en un régime à cotisation déterminée, l'employeur adopte une pratique considérée comme une discrimination indirecte (ou par suite d'un effet préjudiciable) fondée sur l'âge dans l'emploi qui, par un effet disproportionné, porte principalement préjudice aux jeunes travailleurs.

---

une somme déterminée au bénéfice des participants au régime. Au cours des années, les sommes ainsi placées s'accumuleront et, si tout va bien, généreront un certain taux de rendement. Lorsque le participant prend sa retraite, la valeur finale des sommes accumulées à son bénéfice sera calculée et servira à établir le montant de la rente qu'il recevra à la retraite» : N. BUSSIÈRE, préc., note 165, aux pages 84 et 85. Voir également *Loi sur les régimes complémentaires de retraite*, préc., note 26, art. 7; J. C. HENRETTA, préc., note 72, 92; R. A. SETTERSTEN, jr., préc., note 165, à la page 92; COMMISSION NATIONALE SUR LA PARTICIPATION AU MARCHÉ DU TRAVAIL DES TRAVAILLEUSES ET TRAVAILLEURS EXPÉRIMENTÉS DE 55 ANS ET PLUS, préc., note 125, p. 111; G. OUELLET, P. BÉGIN et P. PLAMONDON, préc., note 132, p. 26-28; N. JEAN, préc., note 125, p. 37; F. MORIN, J.-Y. BRIÈRE, D. ROUX et J.-P. VILLAGGI, préc., note 131, p. 861; J.-P. ALBERT, préc., note 126, p. 25-27. Environ 16 % des participants actifs québécois étaient couverts en 2008 par un régime complémentaire de retraite à cotisation déterminée : G. OUELLET, P. BÉGIN et P. PLAMONDON, *ibid.*, p. 49 et 50.

<sup>167</sup> G. OUELLET, P. BÉGIN et P. PLAMONDON, préc., note 132, p. 60 et 61; F. HANIN, F. L'ITALIEN, M. ST-ONGE et É. PINEAULT, préc., note 155, p. 26 et 27. Un régime de retraite hybride comprend à la fois des caractéristiques d'un régime de retraite à prestations déterminées et celles d'un régime de retraite à cotisation déterminée : *Loi sur les régimes complémentaires de retraite*, préc., note 26, art. 7; N. JEAN, préc., note 125, p. 37; F. HANIN, F. L'ITALIEN, M. ST-ONGE et É. PINEAULT, *ibid.*, p. 31; F. MORIN, J.-Y. BRIÈRE, D. ROUX et J.-P. VILLAGGI, préc., note 131, p. 861.

<sup>168</sup> CCDL, art. 15; CDLP, art. 10, 16 et 46; LCDP, art. 3, 7 et 10. Pour une analyse des disparités de traitement dans le traitement des régimes complémentaires de retraite : voir Dalia GESUALDI-FECTEAU et Michel LIZÉE, «L'interdiction des disparités de traitement : état des lieux et détour prospectif», dans S.F.P.B.Q., *Développements récents en droit du travail 2012*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 249, aux pages 282-297. Sur les clauses orphelin et les disparités de traitement : voir *supra*, p. 155 et suiv.

Deux défis de taille se présentent toutefois dans un tel cas. Premièrement, il faudra effectivement démontrer, sur le plan statistique, que les jeunes travailleurs sont disproportionnellement affectés par cette pratique, et, deuxièmement, que la conversion du régime de retraite comporte un préjudice financier mesurable, preuve qui risque d'être particulièrement ardue à démontrer. Nonobstant ces défis, les jeunes travailleurs ont intérêt à contester cette pratique de conversion car une des principales conséquences des régimes de retraite à cotisation déterminée réside dans l'individualisation du risque vieillesse ou «fin de carrière» que les générations précédentes de travailleurs n'ont pas eu à supporter.

En effet, les travailleurs doivent dorénavant assumer une part plus importante du financement de leur revenu de retraite<sup>169</sup>. «Si les contributions s'avèrent insuffisantes et qu'un déficit actuariel en résulte, c'est au risque des salariés dont les prestations de retraite seront alors inférieures à ce qu'ils avaient pu espérer au cours des années»<sup>170</sup>. Bien que les régimes de retraite à cotisation déterminée semblent mieux adaptés aux travailleurs qui rencontrent un parcours de vie professionnelle discontinu ou encore qui occupent des emplois atypiques, ce type de régime comporte des conséquences importantes pour les travailleurs, et surtout les jeunes travailleurs. Nous l'avons mentionné plus tôt, un sentiment d'insécurité se développe face à l'avenir et à la sécurité financière de la retraite et face à l'individualisation du risque qui varie selon les fluctuations du marché et son impact sur les régimes de retraite<sup>171</sup>.

\* \* \*

De ce qui précède, il faut retenir que le système québécois de retraite à trois paliers garantit un certain revenu de retraite aux travailleurs qui quittent progressivement ou définitivement le marché du travail, et ce, à partir d'un âge déterminé et qui varie en fonction du palier. Malgré l'importance et l'intérêt d'un tel système, les régimes de retraite

---

<sup>169</sup> F. LESEMANN et M. D'AMOURS, préc., note 6, p. 166; V. W. MARSHALL et M. M. MUELLER, préc., note 17, p. 25.

<sup>170</sup> *Bell c. Régime de retraite pour les employées et employés de Sobeys inc.*, préc., note 165, par. 9.

<sup>171</sup> R. A. SETTERSTEN, jr., préc., note 165, à la page 198; J. C. HENRETTA, préc., note 72, à la page 92; N. BUSSIÈRE, préc., note 165, 85.

publics et privés méritent, voire nécessitent, une réforme en profondeur afin de mieux s'adapter aux nouvelles réalités démographiques, aux transformations du travail et à la diversification des parcours de vie professionnelle. Cette réforme devrait aller au-delà de la simple question du financement des régimes de retraite. Elle devrait aborder, avec sérieux, la question de l'équité et la solidarité intergénérationnelles et s'appuyer sur le droit à l'égalité entre les différentes catégories d'âge de travailleurs de même que sur le droit à un niveau de vie suffisant.



## CONCLUSION DU TITRE PREMIER – L'OMNIPRÉSENCE DE L'ÂGE ET LES DIFFICULTÉS DE LA CHARGE DE LA PREUVE

Dans le cadre du parcours de vie d'une personne, l'âge joue un rôle primordial dans l'institutionnalisation, la standardisation et la chronologisation de ses étapes et temps sociaux. L'âge tend même à structurer le parcours de vie professionnelle et les milieux de travail. En conservant une gestion structurée par l'âge, plusieurs préjugés et stéréotypes liés à l'âge et au vieillissement influencent la gestion des milieux de travail ainsi que la perception qu'ont les acteurs sociaux des travailleurs suivant la catégorie d'âge à laquelle ils appartiennent. De ce fait, l'âgisme et la discrimination fondée sur l'âge ont été encouragés par ce type de gestion et entretenus jusqu'à ce jour<sup>1</sup>.

L'analyse des normes juridiques liées à l'emploi et au travail et des pratiques managériales, de l'intégration d'une personne au marché du travail jusqu'à son retrait définitif, a permis de constater l'omniprésence de l'âge dans le parcours de vie professionnelle de l'individu. Bien qu'il soit impossible de faire complètement abstraction de l'âge dans la gestion des milieux de travail, il n'en demeure pas moins qu'il faille minimiser son importance et repenser les normes d'âge afin d'éliminer l'âgisme et la discrimination fondée sur l'âge dans l'emploi<sup>2</sup>. Ces normes devraient être remplacées par des critères neutres, comme les compétences, le mérite, les aptitudes, la capacité ou encore les besoins. Idéalement, les seuls critères de base pour se trouver un emploi et le maintenir devraient être le mérite individuel et les compétences, et non l'âge du travailleur<sup>3</sup>. Si la

---

<sup>1</sup> Voir notamment Anne-Marie GUILLEMARD, «Pourquoi l'âge est-il en France le premier facteur de discrimination dans l'emploi?», (2007) 51 *Retraite et Société* 12, 20; Howard C. EGLIT, «L'âge dans le monde du travail aux États-Unis», (2007) 51 *Retraite et Société* 44, 55.

<sup>2</sup> Xavier GAULLIER, *Les temps de la vie. Emploi et retraite*, Paris, Éditions Esprit, 1999, p. 186.

<sup>3</sup> CONSEIL CONSULTATIF NATIONAL SUR LE TROISIÈME ÂGE, *La position du CCNTA sur la gestion d'une population active vieillissante*, Ottawa, Conseil consultatif national sur le troisième âge, 1992, p. 11; John MACNICOL, *Age Discrimination. An Historical and Contemporary Analysis*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, p. 47. Les différences de traitement fondées sur le mérite ou les compétences ne relèvent pas de la discrimination, car ces critères traduisent l'adéquation des talents, connaissances et qualifications qu'une personne détient aux exigences professionnelles, le tout dans l'objet précis de déterminer la personne la plus adéquate pour l'emploi : BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, *L'heure de l'égalité au travail. Rapport global en vertu du suivi de la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail*, Conférence internationale du travail, 91<sup>e</sup> session, Rapport I (B), Genève, Bureau international du Travail, 2003, p. 22. Voir aussi CHAMBRE DES

mise en œuvre de tels critères peut engendrer des coûts supplémentaires comparativement à l'usage du simple critère de l'âge, il importe de rappeler que la commodité administrative de même que les considérations budgétaires ne peuvent justifier, sauf dans des cas exceptionnels, une atteinte au droit à l'égalité et au principe de non-discrimination dans l'emploi<sup>4</sup>. Essentiellement, la redéfinition des normes peut prendre en compte l'âge, mais ne doit pas se fonder sur l'âge. En s'appuyant sur des critères neutres, la mise en œuvre du droit à l'égalité et du principe de non-discrimination dans l'emploi de même que celle de l'obligation d'accommodement raisonnable, contribuerait à une gestion plus juste et équitable des travailleurs peu importe leur âge<sup>5</sup>.

Comme certaines normes fondées sur l'âge peuvent être légitimes et justifiées (il suffit de penser aux mesures d'insertion et de réinsertion professionnelles ou encore à l'âge minimum d'admission à l'emploi), seules les différences de traitement fondées sur l'âge dans l'emploi qui comportent un caractère réellement discriminatoire doivent être

---

COMMUNES, SOUS-COMITÉ SUR LES DROITS À L'ÉGALITÉ (sous la présidence de Patrice BOYER), *Procès-verbaux et témoignages du Sous-comité sur les droits à l'égalité du Comité permanent de la justice et des questions juridiques*, Ottawa, Approvisionnements et Services Canada, 1985, p. 111. Sur le mérite et le droit à l'égalité : Christian BRUNELLE, *Discrimination et obligation d'accommodement en milieu de travail syndiqué*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2001, p. 81-83 et 226.

<sup>4</sup> J. MACNICOL, préc., note 3, p. 30 et 32; *Terre-Neuve (Conseil du Trésor) c. N.A.P.E.*, [2004] 3 R.C.S. 381, par. 63, 64 et 72. Sur la commodité administrative et les considérations budgétaires comme justification d'une atteinte au droit à l'égalité : voir *supra*, p. 87.

<sup>5</sup> Carole BROSSEAU, *Main-d'œuvre vieillissante : une stratégie d'accommodement est-elle nécessaire?*, Montréal, Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, 2002, p. 12; Edward THORPE, et Geert DECOCK, «La discrimination fondée sur l'âge en Europe», dans FONDATION NATIONALE DE GÉRONTOLOGIE (dir.), *Âges et travail*, n° 111, Gérontologie et société, Paris, Fondation nationale de gérontologie, 2004, p. 207, à la page 213; Dominic ROUX, *Le principe du droit au travail : juridicité, signification et normativité*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2005, p. 425; Éléonore MARBOT, *Les DRH face au choc démographique. 20, 40, 60, ... Comment les faire travailler ensemble*, Paris, Éditions d'Organisation, 2005, p. 226. Voici les propos tenus par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, [1999] 3 R.C.S. 3, par. 68, sur l'importance d'assurer la normativité du droit à l'égalité dans l'emploi : «Les employeurs qui conçoivent des normes pour le milieu de travail doivent être conscients des différences entre les personnes et des différences qui caractérisent des groupes de personnes. Ils doivent intégrer des notions d'égalité dans les normes du milieu de travail. En adoptant des lois sur les droits de la personne et en prévoyant leur application au milieu de travail, les législatures ont décidé que les normes régissant l'exécution du travail devraient tenir compte de tous les membres de la société, dans la mesure où il est raisonnablement possible de le faire. Les cours de justice et les tribunaux administratifs doivent avoir cela à l'esprit lorsqu'ils sont saisis d'une demande dans laquelle l'existence de discrimination liée à l'emploi est alléguée. La norme qui fait inutilement abstraction des différences entre les personnes va à l'encontre des interdictions contenues dans les diverses lois sur les droits de la personne et doit être remplacée. La norme elle-même doit permettre de tenir compte de la situation de chacun, lorsqu'il est raisonnablement possible de le faire. Il se peut que la norme qui permet un tel accommodement ne soit que légèrement différente de la norme existante, mais il reste qu'elle constitue une norme différente».

éliminées. En présence d'une violation du droit à l'égalité ou du principe de non-discrimination en emploi, le plaignant, habituellement le travailleur, doit faire la preuve *prima facie* de l'existence de discrimination et du préjudice qui en résulte. Par la suite, la charge de la preuve se déplace vers la partie défenderesse, dont l'employeur, qui doit alors apporter une justification raisonnable à la restriction au droit à l'égalité ou au principe de non-discrimination. Comme ce ne sont pas toutes les différences de traitement qui sont discriminatoires, chaque partie doit assumer son fardeau de preuve selon la prépondérance des probabilités<sup>6</sup>. Voici comment la Cour suprême du Canada s'est exprimée sur la preuve *prima facie* de discrimination :

[...] selon la règle énoncée dans l'arrêt *Etoibicoke* quant au fardeau de la preuve, savoir faire une preuve suffisante jusqu'à preuve contraire de l'existence d'un cas de discrimination, je ne vois aucune raison pour laquelle cela ne devrait pas s'appliquer dans les cas de discrimination par suite d'un effet préjudiciable. Dans les instances devant un tribunal des droits de la personne, le plaignant doit faire une preuve suffisante jusqu'à preuve contraire qu'il y a discrimination. Dans ce contexte, la preuve suffisante jusqu'à preuve contraire est celle qui porte sur les allégations qui ont été faites et qui, si on leur ajoute foi, est complète et suffisante pour justifier un verdict en faveur de la plaignante, en l'absence de réplique de l'employeur intimé. [...]<sup>7</sup>

Une des grandes difficultés que rencontrent les personnes victimes de discrimination fondée sur l'âge réside dans la démonstration de l'atteinte au droit à l'égalité ou au principe de non-discrimination dans l'emploi. De manière générale, la discrimination peut être difficile à prouver d'une façon concluante puisque sa pratique est fréquemment dissimulée<sup>8</sup>. Dans la majorité des cas de discrimination fondée sur l'âge dans l'emploi, la

---

<sup>6</sup> *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, c. 64, art. 2803; *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Montréal (Ville)*; *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Boisbriand (Ville)*, [2000] 1 R.C.S. 665, par. 83. Voir aussi *Centre universitaire de santé McGill (Hôpital général de Montréal) c. Syndicat des employés de l'Hôpital général de Montréal*, [2007] 1 R.C.S. 161; *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Maksteel Québec inc.*, [2003] 3 R.C.S. 228; *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, préc., note 5; *Commission scolaire régionale de Chambly c. Bergevin*, [1994] 2 R.C.S. 525; *Renaud c. Central Okanagan School District*, [1992] 2 R.C.S. 970; *Central Alberta Dairy Pool c. Alberta (Commission des droits de la personne)*, [1990] 2 R.C.S. 489; Christian BRUNELLE, «La dignité dans la *Charte des droits et libertés de la personne* : de l'ubiquité à l'ambiguïté d'une notion fondamentale», (2006) hors série *R. du B.* 143, 159.

<sup>7</sup> *Commission ontarienne des droits de la personne c. Simpsons-Sears*, [1985] 2 R.C.S. 536, 558. Voir aussi *Commission ontarienne des droits de la personne c. Etoibicoke (Municipalité de)*, [1982] 1 R.C.S. 202, 208.

<sup>8</sup> *Sécurité Sélect inc. et Union des agents de sécurité du Québec, métallurgistes unis d'Amérique, section locale 8922*, D.T.E. 93T-558, p. 11 du texte intégral (T.A.); J. MACNICOL, préc., note 3, p. 29. À titre

distinction ne résulte pas d'une atteinte directe, mais plutôt d'une norme en apparence neutre mais qui entraîne une pratique discriminatoire. Il ne suffit pas au plaignant de prouver qu'il a la ferme conviction ou le sentiment que l'acte discriminatoire est fondé sur son âge. L'ensemble de la preuve présentée, qu'elle soit directe, circonstancielle (par présomptions), testimoniale, documentaire ou encore statistique, doit rendre la conclusion de discrimination plus probable que toute autre conclusion<sup>9</sup>. Autrement dit, cette dernière doit être possible s'il découle des circonstances que l'âge était un des motifs, et non uniquement le seul facteur de la décision de l'employeur<sup>10</sup>. Dès lors qu'un travailleur établit les faits qui permettent d'inférer l'existence d'une atteinte au droit à l'égalité ou au principe de non-discrimination dans l'emploi en démontrant que l'âge a été un des motifs de la décision, le tout sans être réfuté et en l'absence d'une justification, ce dernier devrait recevoir un verdict en sa faveur.

Par ailleurs, une autre difficulté qui se présente avec les cas de discrimination fondée sur l'âge dans l'emploi repose sur la détermination du groupe de comparaison approprié. Doit-on comparer la situation d'un travailleur avec l'ensemble des travailleurs ou encore avec celle des travailleurs faisant partie de la même catégorie d'âge que lui ou d'une catégorie d'âge distincte? Qui plus est, il faut considérer qu'une personne traverse les différentes catégories d'âge tout au long de son parcours de vie professionnelle et ne restera pas confinée à un seul groupe, alors que cette situation ne se présente pas avec les autres motifs de discrimination énumérés ou analogues. C'est pourquoi l'analyse contextuelle semble plus appropriée que la comparaison avec un groupe prédéterminé et devrait dès lors être privilégiée<sup>11</sup>.

---

d'illustration : *Compagnie minière Québec-Cartier c. Commission des droits de la personne*, D.T.E. 99T-52 (C.A.), infirmant [1994] R.J.Q. 2729 (T.D.P.Q.). Pour une analyse de cette affaire : voir *supra*, p. 235-238.

<sup>9</sup> *Larente et Société Radio-Canada*, D.T.E. 2002T-1125, par. 244 du texte intégral (T.C.D.P.); *Pelletier et Forces armées canadiennes*, D.T.E. 97T-1470, p. 20 du texte intégral (T.C.D.P.). En France, une personne qui croit être victime de discrimination en emploi doit présenter «des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte» : *Code du travail (France)*, art. L.122-45, al. 4. Cette charge de la preuve est très similaire à celle prévue en droit québécois.

<sup>10</sup> Voir *Pelletier et Forces armées canadiennes*, *ibid.*; *Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 675 (SCFP 675) et Société Radio-Canada*, D.T.E. 2012T-260 (T.A.); *Syndicat des professionnelles et professionnels du gouvernement du Québec et Ministère de l'Emploi et de la Solidarité sociale*, D.T.E. 2011T-539 (T.A.); *Société Radio-Canada et Syndicat des journalistes de Radio-Canada*, [1985] T.A. 237.

<sup>11</sup> *Withler c. Canada (Procureur général)*, [2011] 1 R.C.S. 396, par. 41-67. Sur l'aspect comparatif du droit à l'égalité : voir aussi *supra*, p. 72 et 73.

Considérant les transformations du travail et les nouvelles réalités démographiques, une gestion structurée par l'âge du parcours de vie professionnelle, et conséquemment des milieux de travail, ne se justifie plus. Plusieurs normes qui régissent actuellement le parcours de vie professionnelle ont été conçues au cours de la période suivant la Deuxième Guerre mondiale, alors que le contexte économique, politique et social était fort différent de celui que nous connaissons aujourd'hui. Pourtant, ces normes ont relativement peu changé depuis cette époque.

Si le Québec souhaite demeurer une société productive et innovante ainsi que conserver un niveau de vie satisfaisant, il ne peut maintenir les normes liées au travail et à l'emploi actuellement en vigueur. Il faut redéfinir les normes juridiques et revoir les pratiques managériales qui régissent le parcours de vie professionnelle, plutôt que de se contenter de remanier les normes adoptées au cours des Trente glorieuses (1945-1975). Si l'État et les entreprises n'agissent pas dès maintenant, ils seront forcément contraints de redéfinir leurs politiques de gestion des âges dans un avenir rapproché<sup>12</sup>.

Les transformations qu'ont connues le travail et la démographie depuis le début des années 1980 impliquent, voire exigent, de passer d'une gestion structurée par l'âge à une gestion intégrée des âges du parcours de vie professionnelle. Pour réussir un tel passage, l'intervention et l'interaction de tous les acteurs du monde du travail demeurent indispensable, car il faut modifier la perception dominante face à l'âge et au vieillissement en milieu de travail, supprimer l'âgisme et la discrimination fondée sur l'âge dans l'emploi et adopter des mesures globales, plutôt que ponctuelles<sup>13</sup>. En conséquence, l'adoption et le développement de bonnes pratiques en milieu de travail – qui considèrent l'âge comme facteur de variabilité individuelle et interindividuelle de même que la diversité des âges – requièrent qu'une stratégie intégrée des âges soit pensée et définie.

---

<sup>12</sup> É. MARBOT, préc., note 5, p. 5; Paul SANTELMANN (dir.), *Travail et vieillissement. Quelles perspectives d'emploi et de formation?*, Paris, Documentation française, 2002, p. 74; Carole BROSSEAU, «Chroniques. Main-d'œuvre vieillissante : une stratégie d'accommodement est-elle nécessaire?», (2002) 62 *R. du B.* 239, 244.

<sup>13</sup> C. BROSSEAU, préc., note 12, 244; COMMISSION ONTARIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE, *Il est temps d'agir : faire respecter les droits des personnes âgées en Ontario*, juin 2001, [En ligne]. <http://www.ohrc.on.ca/es/node/3263> (consulté le 14 décembre 2012), p. 88; BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, préc., note 3, p. 108; CONSEIL CONSULTATIF NATIONAL SUR LE TROISIÈME ÂGE, préc., note 3, p. 5.



## TITRE DEUXIÈME – LA GESTION DES ÂGES DES PARCOURS DE VIE PROFESSIONNELLE : LA RÉALITÉ DE DEMAIN?

Dans la plupart des pays industrialisés, dont le Canada, le vieillissement démographique représente une réalité sans précédent qui entraîne des défis avec lesquels il faut composer à court, à moyen et à long terme. Sur le marché de l'emploi et dans les milieux de travail par exemple, les employeurs, de même que l'État, ne peuvent plus repousser à plus tard les interventions nécessaires pour s'adapter aux défis engendrés par le vieillissement de la main-d'œuvre. En effet, ils doivent agir rapidement s'ils souhaitent assurer la survie de leur entreprise<sup>1</sup>. Pour y parvenir, il faut privilégier une perspective du parcours de vie, plus neutre sur le plan de l'âge, ce qui appelle à passer progressivement d'une société structurée par l'âge vers une société pour tous les âges. Les critères et seuils d'âge doivent être remis en cause tout comme le parcours de vie standard, linéaire et tripartite. De plus, informer et sensibiliser la population des effets du vieillissement devient primordial, de même qu'encourager la participation active de tous les individus, peu importe leur âge, dans toutes les sphères de la vie, dont la formation, l'emploi et le travail<sup>2</sup>. Dans un tel contexte, et plus spécifiquement dans le cadre du travail et de l'emploi, le vieillissement au travail et la pluriactivité doivent être encouragés, voire privilégiés. La mise en œuvre de la perspective du parcours de vie neutre sur le plan de l'âge implique, entre autres, que les normes juridiques liées au travail et à l'emploi et les pratiques managériales soient repensées, parfois même profondément réformées, afin de s'adapter aux nouvelles réalités occasionnées par les changements démographiques.

---

<sup>1</sup> Patrice JALETTE et Daniel VILLENEUVE, *Adapter les milieux de travail au vieillissement de la main-d'œuvre. Stratégie du Conseil consultatif du travail et de la main-d'œuvre*, Montréal, Conseil consultatif du travail et de la main-d'œuvre, 2002, p. 5 et 17; Carole BROSSEAU, «Chroniques. Main-d'œuvre vieillissante : une stratégie d'accommodement est-elle nécessaire?», (2002) 62 *R. du B.* 239, 240; Carole BROSSEAU, *Main-d'œuvre vieillissante : une stratégie d'accommodement est-elle nécessaire?*, Montréal, Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, 2002, p. 5; MINISTÈRE DES FINANCES DU QUÉBEC, *Impacts des changements démographiques sur l'économie, le marché du travail et les finances publiques du Québec. Document de recherche*, Québec, Ministère des Finances du Québec, 2005, p. 17.

<sup>2</sup> Anne-Marie GUILLEMARD, «Vers un nouveau management des âges et des temps sociaux en réponse au vieillissement de la population. Une perspective internationale», dans Diane-Gabrielle TREMBLAY, (dir.), *D'une culture de retraite vers un nouveau management des âges et des temps sociaux*, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2007, p. 15, à la page 27; COMMISSION DU DROIT DU CANADA, *Une question d'âge : les rapports entre les générations et le droit*, Document de discussion, Ottawa, Commission du droit du Canada, 2004, p. 39 et 40.

Par conséquent, l'adoption d'une stratégie intégrée des âges qui privilégie une gestion prévisionnelle des âges, des parcours de vie professionnelle et des compétences semble une avenue fort intéressante. Les principaux objectifs d'une telle stratégie consistent à éliminer les barrières de l'âge et la discrimination fondée sur l'âge dans l'emploi, à pleinement reconnaître la diversité des âges en milieu de travail et à assurer l'équité intergénérationnelle<sup>3</sup>. Certaines considérations doivent guider l'adoption et la mise en œuvre de la stratégie intégrée des âges. Premièrement, l'ensemble des travailleurs peu importe leur âge, et non seulement les travailleurs âgés, sont visés. Deuxièmement, cette stratégie ne se limite pas à la fin de carrière, mais englobe tout le parcours de vie professionnelle, de l'intégration sur le marché du travail jusqu'à son retrait définitif. Troisièmement, le critère d'âge est abandonné au profit d'une meilleure prise en compte du mérite, de la performance, des compétences et des aptitudes d'une personne. Quatrièmement, les notions d'égalité et d'accommodement raisonnable doivent être résolument intégrées aux normes liées au travail et à l'emploi. Finalement, la flexibilité, l'adaptabilité et la mobilité doivent devenir les nouveaux mots d'ordre dans l'adoption et la mise en œuvre des normes qui régissent le parcours de vie professionnelle<sup>4</sup>.

Dans le cadre de la stratégie intégrée des âges, chaque acteur social – c'est-à-dire l'État, les employeurs, les syndicats, leurs représentants, leurs membres et les travailleurs en général – a un rôle à jouer dans la mise en œuvre de cette stratégie et des responsabilités

---

<sup>3</sup> BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, *L'égalité au travail : relever les défis. Rapport global en vertu du suivi de la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail*, Conférence internationale du travail, 96<sup>e</sup> session, Rapport I (B), Genève, Bureau international du Travail, 2007, p. 45; FONDATION EUROPÉENNE POUR L'AMÉLIORATION DES CONDITIONS DE VIE ET DE TRAVAIL, *La lutte contre les barrières de l'âge dans l'emploi. Résumé de la recherche*, Luxembourg, Office des publications officielles des Communautés européennes, 1997, p. 11 et 28.

<sup>4</sup> FONDATION EUROPÉENNE POUR L'AMÉLIORATION DES CONDITIONS DE VIE ET DE TRAVAIL, préc., note 3, p. 28; P. JALETTE et D. VILLENEUVE, préc., note 1, p. 9; Anne-Marie GUILLEMARD, *L'âge de l'emploi. Les sociétés à l'épreuve du vieillissement*, Paris, Armand Colin, 2003, p. 238, 239, 257 et 258; Éléonore MARBOT, *Les DRH face au choc démographique. 20, 40, 60, ... Comment les faire travailler ensemble*, Paris, Éditions d'Organisation, 2005, p. 226. Voir aussi COMMISSION ONTARIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE, *Il est temps d'agir : faire respecter les droits des personnes âgées en Ontario*, juin 2001, [En ligne]. <http://www.ohrc.on.ca/es/node/3263> (consulté le 4 juin 2013), p. 14 et 15; *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, [1999] 3 RCS 3, par. 81. Sur les notions d'égalité et d'accommodement, il convient de préciser que certaines distinctions fondées sur l'âge pourraient être envisagées, mais seules celles qui constituent une limite raisonnable ou sont exigés par l'emploi doivent être permises.



à assumer. À cet égard, en tant qu'initiateur de politiques publiques, le gouvernement pourrait concevoir un socle législatif et élaborer des politiques et directives sur les différents volets de la stratégie intégrée des âges. L'adoption, par le législateur, de normes établissant un seuil minimal devant être respecté par l'ensemble des acteurs du monde du travail, de même que de normes contraignantes, pourrait ainsi produire un effet incitatif sur ces acteurs et même insuffler, voire accélérer, un changement de mentalités face à l'âge dans les milieux de travail. En tant qu'agents de mise en œuvre des normes et politiques, les employeurs – en association avec les représentants syndicaux, s'il y a lieu – pourraient construire sur ce socle législatif une stratégie qui tient compte des particularités et réalités spécifiques à leur entreprise et milieu de travail. Qui plus est, cette stratégie pourrait, si possible, contenir des mesures et pratiques managériales plus avantageuses que les normes législatives pour favoriser, entre autres, la diversité des âges et l'équité intergénérationnelle.

La stratégie intégrée des âges que nous envisageons comprend plusieurs dimensions, qui seront abordées dans le cadre des prochains chapitres. Pour l'instant, il suffit d'en énoncer les grands lignes : (1) renforcer la garantie d'égalité et limiter les justifications possibles au principe de non-discrimination en emploi; (2) aménager les conditions et milieux de travail par une meilleure articulation des temps sociaux et une réduction de la pénibilité au travail; (3) construire les compétences et assurer l'employabilité tout au long du parcours de vie professionnelle par un investissement adéquat dans la formation en entreprise, la reconnaissance d'un véritable droit à la formation et la mise en place d'une culture de la formation; et, (4) remodeler la retraite par une conception différente de la retraite qui privilégie la transition graduelle et flexible du travail à temps plein vers la retraite complète.



## CHAPITRE 1 – LA LUTTE CONTRE LES DISCRIMINATIONS FONDÉES SUR L'ÂGE

Considérant la proportion croissante des travailleurs vieillissants et âgés, les barrières de l'âge de même que les préjugés, représentations négatives et stéréotypes liés à l'âge et au vieillissement n'ont plus (et n'auraient jamais dû avoir !) de place dans les milieux de travail et sur le marché du travail. Pour assurer l'égalité au travail, il ne suffit pas uniquement d'interdire vaguement la discrimination. Il faut travailler à changer les perceptions et attitudes ainsi que les valeurs et comportements des acteurs du monde du travail à l'égard du vieillissement de la main-d'œuvre et les sensibiliser à la richesse inhérente à la diversité des âges<sup>5</sup>. De ce fait, la mise en œuvre d'une stratégie intégrée des âges passe notamment par l'intégration des notions d'égalité et d'accommodement aux normes liées à l'emploi et au travail. Sur le plan juridique, ces notions tirent leur source de la *Charte canadienne des droits et libertés* et de la législation sur les droits de la personne et, plus précisément, du droit à l'égalité et du principe de non-discrimination en emploi<sup>6</sup>.

### Section 1 – La garantie constitutionnelle de l'égalité

En nous fondant sur l'évolution du schème d'analyse de l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* dégagés des arrêts de la Cour suprême du Canada ayant examiné cette disposition, nous démontrerons le traitement particulier réservé à l'âge à titre de motif prohibé de discrimination<sup>7</sup>. Depuis l'arrêt *Andrews* rendu en 1989, la Cour

---

<sup>5</sup> P. JALETTE et D. VILLENEUVE, préc., note 1, p. 10; BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, préc., note 3, p. 10.

<sup>6</sup> *Charte canadienne des droits et libertés*, partie 1 de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B de la *Loi sur le Canada* (1982, R.-U., c. 11)] (ci-après «CCDL» ou «Charte canadienne»); *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12 (ci-après «CDLP» ou «Charte québécoise»); *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. (1985), c. H-6 (ci-après «LCDP» ou «Loi canadienne»).

<sup>7</sup> Il convient d'apporter quelques précisions sur les arrêts de la Cour suprême du Canada ayant traité de l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Nous n'avons retenu que 49 arrêts (en date du 11 janvier 2013). Nos principaux critères pour retenir un arrêt sont, d'une part, que le motif de discrimination devait être énuméré ou analogue (nous avons exclu les arrêts qui portaient sur le motif du lieu de résidence et du statut professionnel, car la Cour a jugé, dans ces espèces, qu'il ne s'agissait pas d'un motif analogue) et,

suprême du Canada s'est prononcée à neuf occasions sur la question de la discrimination fondée sur l'âge<sup>8</sup>. L'analyse des arrêts de la Cour suprême du Canada permettra d'établir que les cas de discrimination fondée sur l'âge sont passés d'un statut de différence de traitement réellement discriminatoire mais facilement justifiée à une simple distinction formellement discriminatoire.

### 1.1 L'interprétation et l'objet du droit à l'égalité

Dès les premiers arrêts de la Cour suprême du Canada rendus sur le fondement de la *Charte canadienne des droits et libertés*, les juges ont reconnu que les droits et libertés qui y sont contenus, dont le droit à l'égalité, doivent recevoir une interprétation large et libérale<sup>9</sup>. De plus, ils ont affirmé que l'objet central de la garantie constitutionnelle de l'égalité énoncée à l'article 15 de la Charte canadienne porte sur la lutte contre la discrimination, généralement entendue au sens de la perpétuation de préjugés ou d'un désavantage ou encore de l'application de stéréotypes<sup>10</sup>. Par ailleurs, les juges de la Cour suprême ont précisé que les motifs énumérés au paragraphe 15 (1) de la Charte canadienne constituaient des «indicateurs législatifs de l'existence de motifs suspects, associés à des processus décisionnels discriminatoires et fondés sur des stéréotypes» et que les différences

---

d'autre part, la Cour suprême du Canada devait analyser la requête fondée sur la violation du droit à l'égalité et, le cas échéant, sa justification en vertu de l'article premier de la Charte canadienne. Voir Annexe 1 – Liste des arrêts de la Cour suprême du Canada portant sur le droit à l'égalité et l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* (p. 540-542).

<sup>8</sup> *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143. Les arrêts de la Cour suprême du Canada traitant de la discrimination fondée sur l'âge sont : *Withler c. Canada (Procureur général)*, [2011] 1 R.C.S. 396; *A.C. c. Manitoba (Directeur des services à l'enfant et à la famille)*, [2009] 2 R.C.S. 181; *Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général)*, [2004] 1 R.C.S. 76; *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, [2002] 4 R.C.S. 429; *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 497; *Tétreault-Gadoury c. Canada (Commission de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1991] 2 R.C.S. 22; *McKinney c. Université de Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229; *Stoffman c. Vancouver General Hospital*, [1990] 3 R.C.S. 483; *Harrison c. Université de la Colombie-Britannique*, [1990] 3 R.C.S. 451.

<sup>9</sup> Voir *supra*, p. 67, note 19.

<sup>10</sup> *Andrews c. Law Society of British Columbia*, préc., note 8, 171 et 180-182 (j. McIntyre); *R. c. Kapp*, [2008] 2 R.C.S. 483, par. 15, 18, 24 et 25 (j. en chef McLachlin et j. Abella); *Québec (Procureur général) c. A.*, 2013 CSC 5, par. 136, 137, 161 et 162 (j. Lebel). Voir aussi *Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S. 624, par. 54; *Miron c. Trudel*, [1995] 2 R.C.S. 418, 489 (j. McLachlin). Voir *supra*, p. 68-75.

de traitement fondées sur ceux-ci étaient souvent discriminatoires, mais pas nécessairement dans tous les cas<sup>11</sup>.

Comparativement aux autres motifs interdits de discrimination, les différences de traitement fondées sur l'âge reçoivent une interprétation plutôt restrictive. Malgré le fait que l'âge soit expressément énuméré au paragraphe 15 (1) de la Charte canadienne, il subit un traitement autre. En effet, les distinctions fondées sur l'âge semblent plus facilement acceptées et justifiées, même si elles s'appuient souvent sur des préjugés, des représentations négatives liés à l'âge et au vieillissement ou des stéréotypes<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, préc., note 8, par. 108 (j. L'Heureux-Dubé, diss.) et par. 227 (j. Bastarache, diss.); *Corbiere c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1999] 2 R.C.S. 203, par. 7; *Miron c. Trudel*, préc., note 10, 441 (j. Gonthier, diss.).

<sup>12</sup> Sur les différents préjugés et stéréotypes liés à l'âge : voir *supra*, p. 35-38.

Figure 8. Cour suprême du Canada et garantie constitutionnelle de l'égalité (motifs énumérés ou analogues)

Motif énuméré ou analogue	Nombre d'arrêts rendus	Y a-t-il violation au droit à l'égalité (CCDL, art. 15)?		Si violation, est-elle justifiée (CCDL, art. 1)?	
		oui	non	oui	non
Âge	9	4	5	3	1
Antécédents judiciaires	1	-	1	-	-
Citoyenneté, résidence permanente	1	-	1	-	-
Déficiences, physiques ou mentales	11	3	8	1	2
État civil ou situation familiale	5	1	4	-	1
Orientation sexuelle	5	4	1	-	4
Race, origine nationale ou ethnique, incluant autochtonité	10	4	6	1	3
Religion	2	-	2	-	-
Sexe	6	2	4	1	1
<b>TOTAL</b>	<b>50</b>	<b>18</b>	<b>32</b>	<b>6</b>	<b>12</b>

En effet, les distinctions fondées sur l'âge semblent former, de nos jours, des normes acceptées sur les plans social et culturel. Elles sont courantes, nécessaires et inévitables pour maintenir l'ordre dans la société et comportent une part d'arbitraire qui ne

les invalide pas pour autant<sup>13</sup>. Plusieurs raisons motivent ce traitement différentiel. D'une part, les capacités physiques et intellectuelles des personnes diminuent généralement avec l'âge. D'autre part, il existe une certaine corrélation entre le vieillissement d'une personne et ses besoins de même que ses capacités alors qu'un tel lien n'est pas forcément présent avec les autres motifs de discrimination. En conséquence, les distinctions fondées sur l'âge tiendraient davantage compte des capacités, besoins ou situations réelles des personnes au fil des années que les autres motifs interdits de discrimination<sup>14</sup>.

Par exemple, en 1990, la Cour suprême du Canada a reconnu la validité constitutionnelle de politiques de retraite obligatoire en milieux universitaire et hospitalier. Dans les arrêts *McKinney*, *Harrison* et *Stoffman*, elle a conclu au caractère discriminatoire de telles politiques puisque la retraite obligatoire créait une différence de traitement fondée sur l'âge qui supprimait tous les avantages que peut procurer le travail à une personne, dont celui de lui permettre de subvenir à ses besoins financiers<sup>15</sup>. Un des arguments des juges majoritaires pour justifier, dans une société libre et démocratique, ces politiques de retraite obligatoire reposait sur les effets du vieillissement sur les capacités physiques et intellectuelles d'une personne. Considérant que la détérioration des capacités et aptitudes s'accroît, en moyenne, à partir de 60 ans, et soucieuse de soustraire les personnes qui atteignent cet âge à des évaluations humiliantes et des tensions, la Cour a jugé que la mise en œuvre des politiques de retraite obligatoire était respectueuse de la dignité des travailleurs et donc justifiée<sup>16</sup>.

---

<sup>13</sup> *A.C. c. Manitoba (Directeur des services à l'enfant et à la famille)*, préc., note 8, par. 110 (j. Abella); *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, préc., note 8, par. 31 et 57 (j. McLachlin) et par. 225-227 (j. Bastarache, diss.); *McKinney c. Université de Guelph*, préc., note 8, 296 et 297 (j. La Forest).

<sup>14</sup> *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, préc., note 8, par. 69, *in fine*. Sur les particularités de l'âge comme motif de discrimination : voir *supra*, p. 42-45.

<sup>15</sup> *McKinney c. Université de Guelph*, préc., note 8, 278 (j. La Forest); *Harrison c. Université de la Colombie-Britannique*, préc., note 8; *Stoffman c. Vancouver General Hospital*, préc., note 8, 519 (j. La Forest).

<sup>16</sup> «[...] L'expérience de tous les jours montre que le rythme de détérioration des compétences et des aptitudes essentielles à la pratique de la médecine varie considérablement d'un individu à l'autre. Mais elle enseigne également, et la preuve le confirme généralement, qu'en règle générale cette détérioration s'accroît lorsqu'une personne atteindra les dernières étapes de sa vie. Il s'ensuit qu'une règle qui prévoit la retraite des médecins avant que cette détérioration porte normalement atteinte à leur capacité de fonctionner pleinement et de manière compétente comme membres du personnel médical, a "un lien rationnel" avec la volonté du Vancouver General d'offrir des soins de santé et une formation médicale conformes aux normes les plus élevées de la compétence et de l'expertise professionnelles» : *Stoffman c. Vancouver General Hospital*, préc., note 8, 526 (j. La Forest). Voir aussi *McKinney c. Université de Guelph*, préc., note 8, 289 (j. La Forest).

L'une des difficultés que nous rencontrons avec l'opinion des juges majoritaires dans cette trilogie de 1990 sur les politiques de retraite obligatoire est que celle-ci s'appuie dans une bonne mesure sur des idées préconçues, préjugés et stéréotypes. La prémisse qui découle notamment du raisonnement de ces juges est que le vieillissement entraîne progressivement l'incompétence et l'incapacité et que la seule façon d'y remédier est de mettre un terme à l'emploi à partir d'un âge prédéterminé, 65 ans devenant ainsi la «norme institutionnelle» en matière de retraite. Pourtant, l'âge de la retraite des juges nommés par le gouvernement fédéral, dont les juges à la Cour suprême du Canada, est fixé à 75 ans ! En outre, plusieurs personnes connaissent la gloire, sur le plan professionnel, bien au-delà de l'âge de 65 ans<sup>17</sup>.

Malgré le fait que certaines études démontrent que les capacités se détériorent avec l'âge, une personne ne devient pas incompétente, inapte ou incapable d'exercer ses fonctions et tâches rattachées à son travail au lendemain de son 65<sup>e</sup> anniversaire. En réalité, plusieurs études scientifiques contredisent et réfutent ces préjugés et stéréotypes. Par exemple, les personnes peuvent développer avec les années des stratégies de compensation pour remédier aux effets du vieillissement sur leurs capacités physiques et intellectuelles. Les pertes sont habituellement compensées par l'expérience, la sagesse, le savoir-faire ou encore les compétences acquises tout au long de la vie professionnelle<sup>18</sup>.

Considérant que les capacités d'une personne varient largement avec le temps de même que d'une personne à l'autre<sup>19</sup>, l'adoption de mesures et évaluations individualisées

---

<sup>17</sup> *McKinney c. Université de Guelph*, préc., note 8, 428 et 429 (j. L'Heureux-Dubé, diss.). Fait particulier : les juges qui se sont prononcés sur la validité constitutionnelle des politiques de retraite obligatoire étaient tous âgés entre 57 et 74 ans, deux des juges majoritaires avaient 65 ans et plus. Actuellement, seulement quatre juges de la Cour suprême du Canada sur neuf ont moins de 65 ans. Le raisonnement des juges majoritaires dans la trilogie de 1990 laisse ainsi sous-entendre qu'il existe deux normes relatives à l'âge de la retraite obligatoire : une qui s'applique à l'ensemble des travailleurs et une autre aux juges, ce qui est complètement absurde et injustifié! Sur la retraite obligatoire : voir *supra*, p. 254-278.

<sup>18</sup> *McKinney c. Université de Guelph*, préc., note 8, 428 et 429 (j. L'Heureux-Dubé, diss.). Sur les effets de l'âge et du vieillissement sur les travailleurs : voir *supra*, p. 208-219.

<sup>19</sup> *Stoffman c. Vancouver General Hospital*, préc., note 8, 551 (j. Wilson, diss.) et 560 (j. L'Heureux-Dubé, diss.). La Cour suprême du Canada s'est, de nouveau, fondée sur la capacité d'une personne pour confirmer la validité constitutionnelle de dispositions législatives autorisant un tribunal à ordonner les traitements médicaux qu'il jugeait être dans l'intérêt de l'enfant, et ce, pour les enfants de moins de 16 ans; au moment de prendre sa décision, le tribunal pouvait notamment considérer l'opinion de l'enfant. Dans l'arrêt *A.C. c. Manitoba (Directeur des services à l'enfant et à la famille)*, préc., note 8, les juges majoritaires ont conclu



fondées sur le mérite, les aptitudes, les compétences, la productivité ou encore la performance, au lieu du critère «objectif» de l'âge, semble pleinement justifiée. Bien que ces mesures et évaluations peuvent engendrer des coûts additionnels sur le plan administratif, elles respectent au moins le droit à l'égalité et le principe de l'accommodement raisonnable, la commodité administrative n'étant pas un argument juridiquement valable pour justifier l'emploi de l'âge comme critère de distinction. En conséquence, il importe de renoncer aux idées préconçues et stéréotypes rattachés à l'âge et au vieillissement et de traiter plutôt les personnes, peu importe leur âge, «comme des individus qui méritent d'être jugés selon leurs talents et leurs capacités propres»<sup>20</sup> et «comme des êtres humains qui méritent le même respect, la même déférence et la même considération»<sup>21</sup>.

Quant au lien entre le vieillissement et les besoins, la Cour suprême du Canada a reconnu – à quelques reprises – qu'il y avait correspondance entre le motif de l'âge et les besoins ou la situation réelle des personnes. Dans l'arrêt *Law*, la plaignante contestait la validité constitutionnelle des distinctions fondées sur l'âge portant sur le droit à une pension de conjointe survivante aux termes du Régime de pensions du Canada (RPC) : essentiellement, une personne âgée de moins de 35 ans, sans enfant à charge et sans invalidité, n'était pas admissible à une telle pension. En l'espèce, les dispositions législatives visaient à fournir une sécurité financière à long terme aux veufs ou veuves, plutôt que subvenir à leurs besoins financiers immédiats. Selon la Cour suprême, la plaignante jouissait, du fait de son jeune âge, de meilleures chances de remplacer, à long terme, le revenu perdu à la suite du décès de son conjoint. Jugeant que la plaignante se trouvait dans une catégorie plus favorisée que les conjoints survivants âgés, la Cour a conclu que les différences de traitement fondées sur l'âge correspondaient à la situation véritable des personnes visées par les dispositions du RPC<sup>22</sup>.

---

que les dispositions en cause ne violaient pas le droit à l'égalité garanti à l'article 15 de la Charte canadienne puisqu'elles tenaient compte des capacités décisionnelles réelles et de la maturité de l'enfant âgé de moins de 16 ans, et non seulement de son âge.

<sup>20</sup> *Stoffman c. Vancouver General Hospital*, préc., note 8, 555 (j. Wilson, diss.).

<sup>21</sup> *Andrews c. Law Society of British Columbia*, préc., note 8, 171 (j. McIntyre, diss.).

<sup>22</sup> *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, préc., note 8, par. 100-105.

L'arrêt *Gosselin* constitue un autre exemple éloquent dans lequel le facteur de la correspondance entre l'âge et les besoins ou la situation véritable a joué un rôle prépondérant dans la détermination de la validité constitutionnelle du Régime d'aide sociale du Québec. Suivant ce régime – tel qu'il était conçu alors – les bénéficiaires d'aide sociale de moins de 30 ans recevaient une allocation de base inférieure à celle offerte aux 30 ans et plus. Pour recevoir un montant comparable à celui touché par les bénéficiaires âgés de 30 ans et plus, les jeunes bénéficiaires devaient participer à une activité de travail désignée ou à un programme de formation. Ce Régime d'aide sociale – abrogé depuis – visait essentiellement à permettre aux jeunes de moins de 30 ans d'acquérir une instruction de base et une formation, à les aider à trouver un emploi et à échapper à une possible dépendance à l'aide sociale. Même si le Régime d'aide sociale avait pour effet de placer les jeunes dans une situation de pauvreté extrême, les juges majoritaires ont conclu que ce régime ne violait pas la garantie constitutionnelle de l'égalité puisqu'il correspondait aux besoins réels et à la situation véritable des bénéficiaires de moins de 30 ans. En effet, le Régime d'aide sociale avait été adapté à la réalité du groupe visé et mis en place pour répondre aux besoins spécifiques des jeunes. Selon les juges majoritaires, obliger les bénéficiaires de moins de 30 ans à participer à un programme de formation ou à une activité désignée pour obtenir une allocation majorée ne portait pas atteinte à leur dignité. Compte tenu des objectifs à court et à long terme du Régime d'aide sociale, ces juges ont plutôt considéré que le régime en question correspondait aux besoins réels et à la situation véritable des jeunes de moins de 30 ans<sup>23</sup>.

Tant dans l'arrêt *Law* que dans l'arrêt *Gosselin*, le raisonnement des juges majoritaires de la Cour s'est fondé sur le facteur de la correspondance, soit le lien entre le vieillissement ou l'âge et les besoins ou la situation véritable du demandeur, ce qui, selon nous, a entraîné des conséquences pour le moins importantes, voire déterminantes, dans chacune de ces espèces<sup>24</sup>. Pour conclure à l'absence de violation de la garantie constitutionnelle de l'égalité, les juges majoritaires se sont, entre autres, appuyés sur la

---

<sup>23</sup> *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, préc., note 8, par. 2, 7, 37-58 et 70 (j. en chef McLachlin).

<sup>24</sup> Les principales conséquences sont la confusion des schèmes d'analyse liés à la violation du droit à l'égalité et à sa justification et, conséquemment, l'alourdissement du fardeau de preuve du demandeur. Ces conséquences seront examinées au point suivant : voir *infra*, p. 332-345.

connaissance d'office et le raisonnement logique de même que sur certains stéréotypes et préjugés liés à l'âge. Nous ne contestons pas l'idée que la connaissance d'office et le raisonnement logique puissent servir à trancher la question de savoir si une mesure législative viole l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*<sup>25</sup>. Par contre, lorsque la connaissance d'office et le raisonnement logique se fondent sur des idées préconçues, des stéréotypes ou bien des préjugés liés à l'âge, cette situation devient problématique.

En effet, les juges majoritaires ont, dans les arrêts *Law* et *Gosselin*, affirmé que les jeunes personnes se trouvaient dans une situation favorisée comparativement aux personnes plus âgées, car elles pouvaient trouver plus facilement un emploi<sup>26</sup>. Bien que les jeunes travailleurs puissent quelques fois éprouver moins de difficulté à se trouver un emploi, ils sont parfois les premiers touchés par les conjonctures économiques difficiles et connaissent alors des taux de chômage souvent plus élevés que leurs aînés qui ont plus d'ancienneté. Pour nous, il s'agit là d'une idée préconçue et d'un stéréotype affectant les jeunes. Par exemple, dans l'arrêt *Gosselin*, les études et statistiques avaient démontré que les jeunes bénéficiaires demandaient une allocation d'aide sociale non pas par manque de motivation ou de formation, ou encore en raison d'une dépendance à l'aide sociale, mais plutôt faute d'emplois disponibles. Ainsi, ces derniers rencontraient de réelles difficultés à se trouver un emploi; ils n'étaient manifestement pas dans une situation plus favorable<sup>27</sup>. De ce fait, il y avait, selon nous, plutôt absence de correspondance entre l'âge et les besoins des bénéficiaires âgés de moins de 30 ans.

Le raisonnement des juges majoritaires de la Cour dans ces arrêts se distingue de celui tenu dans la trilogie de 1990 sur les politiques de retraite obligatoire. Dans les arrêts *McKinney*, *Harrison* et *Stoffman*, les juges majoritaires ont considéré que les jeunes

---

<sup>25</sup> *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, préc., note 8, par. 77 et 78. Voir aussi *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199, par. 85 (j. La Forest, diss.) et par. 153 et 154 (j. McLachlin). Dans l'arrêt *Stoffman c. Vancouver General Hospital*, préc., note 8, la juge Wilson, dissidente, recommande, à la page 551, d'agir avec prudence lorsque vient le moment d'établir si une idée préconçue s'appuie sur des faits observables et exacts ou encore sur des préjugés et stéréotypes.

<sup>26</sup> *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, préc., note 8, par. 101, 102 et 108; *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, préc., note 8, par. 32-34, 38 et 56 (j. McLachlin).

<sup>27</sup> *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, préc., note 8, par. 407 et 409 (j. LeBel, diss.).

travailleurs, comparativement aux travailleurs plus âgés, se trouvaient dans une situation plus défavorable face à l'emploi. Suivant l'analyse de ces juges, le renouvellement du personnel, la contribution des jeunes dans la recherche en milieux universitaire et hospitalier et leur taux de chômage relativement élevé permettaient de justifier une atteinte à la garantie constitutionnelle de l'égalité<sup>28</sup>.

Ainsi, selon le contexte et l'époque, les perceptions des juges semblent changeantes eu égard à la situation des jeunes en comparaison avec celles des personnes plus âgées. La fin recherchée justifierait-elle la solution privilégiée : suivant les époques, les jeunes sont dans une situation plus défavorisée que les personnes plus âgées ou, au contraire, ce sont ces dernières qui se trouvent dans une situation moins favorable que les jeunes personnes.

Au moment de se demander si une mesure législative porte atteinte au droit à l'égalité garanti par l'article 15 de la Charte canadienne, il faut établir l'effet discriminatoire de la mesure sur la personne ou le groupe visé. La question de savoir si cette personne ou ce groupe se trouve dans une situation plus défavorisée que d'autres importe peu et ne devrait pas produire de résultats fatals, soit l'absence de violation au droit à l'égalité alors que cette violation est pourtant flagrante, soit que la violation est justifiée alors que les fondements de cette justification s'appuient essentiellement sur des stéréotypes et préjugés liés à l'âge<sup>29</sup>.

Par ailleurs, les juges majoritaires ont, dans l'arrêt *Gosselin*, esquivé la question de l'effet préjudiciable du Régime d'aide sociale pour se centrer sur les objectifs légitimes du législateur afin de conclure en l'absence de violation à la garantie constitutionnelle de l'égalité, point qui aurait normalement dû être traité lors de l'étude de la justification de l'atteinte au droit aux termes de l'article premier de la Charte canadienne. En l'espèce,

---

<sup>28</sup> *McKinney c. Université de Guelph*, préc., note 8, 286-288 (j. La Forest); *Stoffman c. Vancouver General Hospital*, préc., note 8, 529 (j. La Forest).

<sup>29</sup> Voir *Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Martin*; *Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Laseur*, [2003] 2 R.C.S. 504, par. 88; *Lovelace c. Ontario*, [2000] 1 R.C.S. 950, par. 69; *Granovsky c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [2000] 1 R.C.S. 703, par. 67. Dans l'arrêt *Québec (Procureur général) c. A.*, préc., note 10, la juge Abella – dissidente – précise que c'est l'effet discriminatoire de la conduite qu'il faut considérer et non pas l'attitude ou le mobile derrière cette conduite (par. 327 et 328).

l'allocation de base sans participation à une activité de travail désignée ou à un programme de formation avait pour conséquence de placer les bénéficiaires de moins de 30 ans dans une situation de pauvreté extrême, l'allocation représentant 18,6 % du seuil de pauvreté reconnu à l'époque pour une personne seule<sup>30</sup>. Même en présence d'une atteinte grave au droit à l'intégrité et à la sécurité des jeunes bénéficiaires, les juges majoritaires ont considéré que le Régime d'aide sociale correspondait aux besoins réels des bénéficiaires de moins de 30 ans, compte tenu principalement des objectifs, jugés louables, du législateur<sup>31</sup>. Pourtant, nous ne voyons aucun lien entre les distinctions fondées sur l'âge des bénéficiaires (ceux âgés de moins de 30 ans et ceux de 30 ans et plus) et l'obligation de participer à une activité ou un programme pour obtenir une allocation majorée. D'ailleurs, les bénéficiaires de 30 ans et plus pouvaient participer à l'un de ces programmes et profiter de la même majoration de leur allocation que celle accordée aux bénéficiaires de moins de 30 ans<sup>32</sup>. De plus, les bénéficiaires – peu importe leur âge – ont des besoins de base qui sont sensiblement les mêmes et se trouvent donc dans une situation comparable<sup>33</sup>. Pourquoi alors pénaliser les bénéficiaires de moins de 30 ans en réduisant leur allocation bien en-deçà du seuil de pauvreté? Plutôt que de constater l'effet discriminatoire du Régime d'aide sociale sur les bénéficiaires de moins de 30 ans et ainsi conclure à une atteinte, *a priori*, au droit à l'égalité garanti à l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, les juges majoritaires se sont appuyés sur les objectifs de ce régime et sur le facteur de la correspondance entre la différence de traitement et la situation réelle du groupe visé. Avec égards, ces éléments auraient dû être pris en compte dans le cadre d'une analyse – ici esquivée – des limites raisonnables susceptibles d'être apportées pour justifier une atteinte discriminatoire.

Considérant l'objet de l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* centré sur la lutte contre la discrimination, au sens de la perpétuation d'un désavantage ou de l'application de stéréotypes, il semble incompatible, et même inconsideré, de bâtir une

---

<sup>30</sup> *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, préc., note 8, par. 7 et 52 (j. McLachlin).

<sup>31</sup> *Id.*, par. 38-44, 65 et 66 (j. McLachlin). Sur la nature du droit touché et l'atteinte grave au droit à l'égalité : *Id.*, par. 128 (j. L'Heureux-Dubé, diss.) et par. 251 (j. Bastarache, diss.).

<sup>32</sup> *Id.*, par. 256 (j. Bastarache, diss.).

<sup>33</sup> *Id.*, par. 405 (j. Lebel, diss.).

analyse autour d'arguments inspirés par les préjugés et stéréotypes liés à l'âge et au vieillissement, sous le compte de la connaissance d'office et du raisonnement logique.

Avec le vieillissement démographique inévitable, les situations de discrimination fondée sur l'âge risquent d'être de plus en plus présentes et nombreuses. La Cour suprême du Canada a alors tout intérêt à revoir l'interprétation limitative qu'elle accorde à l'âge comme motif énuméré et interdit de discrimination, à éviter de fonder son analyse sur des idées préconçues, stéréotypes et préjugés liés à l'âge et au vieillissement et doit impérieusement recentrer son analyse sur l'objet même du droit à l'égalité, soit la lutte contre la discrimination. Néanmoins, il faudra, pour y parvenir, alléger la charge de la preuve du demandeur qui s'est considérablement alourdie au fil des arrêts ...

## **1.2 L'alourdissement du fardeau de la preuve**

En 1999, la Cour suprême du Canada rendait l'arrêt *Law* dans lequel elle revenait sur la garantie constitutionnelle de l'égalité. Aux trois éléments constitutifs pour établir une violation à cette garantie, un quatrième élément a été ajouté : le critère de l'atteinte à la dignité. Dorénavant, «seule la discrimination qui s'exprime par l'imposition de désavantages ou de stéréotypes et qui tend à perpétuer l'opinion qu'une catégorie de personnes a moins de valeur ou est moins digne d'être reconnue en tant qu'êtres humains tombe sous le coup de l'article 15»<sup>34</sup> de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Un demandeur ne peut donc plus se contenter de démontrer une différence de traitement fondée sur un motif énuméré ou analogue qui entraîne un effet préjudiciable; il doit aussi démontrer l'atteinte à sa dignité fondamentale. Cette démonstration appelle à considérer quatre facteurs contextuels : (1) le désavantage préexistant; (2) la correspondance entre la distinction et les caractéristiques ou la situation personnelles du demandeur; (3) l'existence

---

<sup>34</sup> Daniel PROULX, «Le concept de dignité et son usage en contexte de discrimination : deux Chartes, deux modèles», (2003) *R. du B.* (numéro spécial) 485, 504.

d'un objet ou d'un effet améliorateur; et (4) la nature du droit touché<sup>35</sup>. Lors de l'analyse de ces facteurs, le contexte et l'objectif législatif sont également pris en considération.

Quelques années plus tard (soit en 2008), la Cour suprême du Canada rendait l'arrêt *Kapp*. En réaction à certaines critiques relatives au rôle exorbitant attribué à la dignité humaine dans l'analyse d'une atteinte à l'égalité, la Cour a décidé de délaisser le critère de l'atteinte à la dignité comme élément constitutif dans l'établissement d'une violation du droit à l'égalité garanti à l'article 15 de la Charte canadienne. Toutefois, elle a conservé les facteurs contextuels proposés dans l'arrêt *Law* puisqu'ils sont pertinents, juge-t-elle, pour démontrer l'effet réellement discriminatoire d'une mesure législative :

Comme la Cour le reconnaît dans l'arrêt *Law* même, il est plus utile d'analyser, dans chaque cas, les facteurs qui permettent de reconnaître l'effet discriminatoire. Les quatre facteurs énoncés dans l'arrêt *Law* sont fondés sur la qualification, dans l'arrêt *Andrews*, de la perpétuation d'un désavantage et de l'application de stéréotypes comme étant les principaux indices de discrimination, et se rapportent à cette qualification. La préexistence d'un désavantage et la nature du droit touché (les premier et quatrième facteurs énoncés dans l'arrêt *Law*) concernent la perpétuation d'un désavantage et d'un préjugé, alors que le deuxième facteur a trait à l'application de stéréotypes. L'objet ou l'effet améliorateur d'une loi ou d'un programme (le troisième facteur énuméré dans l'arrêt *Law*) concerne la question de savoir si la mesure en question a un objet réparateur au sens du par. 15 (2). (Nous dirions, sans pour autant le décider ici, que le troisième facteur énuméré dans l'arrêt *Law* pourrait aussi être pertinent pour trancher la question qui, aux fins d'application du par. 15 (1), est de savoir si la loi ou le programme en cause a pour effet de perpétuer un désavantage.)<sup>36</sup>

L'ajout des facteurs contextuels au schème d'analyse de la garantie constitutionnelle de l'égalité a pour effet d'alourdir le fardeau de la preuve du demandeur, ce qui a pour conséquence d'affaiblir la norme d'égalité<sup>37</sup>. Essentiellement, l'alourdissement de la charge de la preuve résulte de l'intégration d'éléments propres à la *justification* d'une atteinte au droit à l'égalité au stade de la démonstration même de cette atteinte. Il en résulte une

---

<sup>35</sup> *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, préc., note 8, par. 63-75. Voir aussi *R. c. Kapp*, préc., note 10, par. 19 (j. en chef McLachlin et j. Abella); *Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général)*, préc., note 8, par. 55 (j. en chef McLachlin).

<sup>36</sup> *R. c. Kapp*, préc., note 10, par. 23 (j. en chef McLachlin et j. Abella). Voir aussi *Withler c. Canada (Procureur général)*, préc., note 8, par. 38.

<sup>37</sup> Daniel PROULX, «Les droits à l'égalité revus et corrigés par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Law* : un pas en avant ou un pas en arrière?», (2001) 61 *R. du B.* 187, 215 et 217; David ROBITAILLE, «Vous êtes victime de discrimination et vous souhaitez en faire la preuve? Bonne chance!», (2002) 62 *R. du B.* 321, 352 et 357.

confusion des schèmes d'analyse liés à l'atteinte au droit à l'égalité, d'une part, et à la justification de cette atteinte en vertu de l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*, d'autre part. De ce fait, certains éléments dont la preuve devrait relever du gouvernement reposent, dans les faits, sur les épaules du demandeur<sup>38</sup>.

Figure 9. Schème d'analyse de l'article premier et facteurs contextuels dégagés du paragraphe 15 (1) de la *Charte canadienne des droits et libertés* par la jurisprudence

<b>Grille d'analyse – CCDL, art. 1 (Gouvernement)</b>	<b>Facteurs contextuels – CCDL, art. 15 (Demandeur)</b>
Objectif important, urgent et réel	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Objectif légitime du législateur</li> <li>• Correspondance entre la distinction et les besoins ou la situation véritable du demandeur</li> </ul>
Critère de la proportionnalité :  - Lien rationnel entre la mesure et l'objectif	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Objectif légitime du législateur</li> </ul>
- Atteinte minimale au droit	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Correspondance entre la distinction et les besoins ou la situation véritable du demandeur</li> </ul>
- Effets bénéfiques et effets préjudiciables	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Objet ou effet améliorateur</li> <li>• Nature du droit touché</li> </ul>

<sup>38</sup> D. ROBITAILLE, préc., note 37, 344-348; Jamie CAMERON, «Positive Obligations Under Sections 15 and 7 of the Charter : A Comment on *Gosselin v. Québec*», (2003) 20 *Sup. Ct L.R.* (2d) 65, 79 et 80; D. PROULX, préc., note 37, 256; Natasha KIM et Tina PIPER, «*Gosselin v. Québec* : Back to the Poorhouse...», (2003) 48 *R.D. McGill* 749, 764; Sheila McINTYRE, «The Supreme Court and Section 15: A thin and Impoverished Notion of Judicial Review», (2006) 31 *Queen's L.J.* 731, 766 et 767. Voir aussi *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, préc., note 8, par. 113 (j. L'Heureux-Dubé, diss.) et par. 257 (j. Bastarache, diss.); *Miron c. Trudel*, préc., note 10, 447 (j. Gonthier, diss.); *Québec (Procureur général) c. A.*, préc., note 10, par. 333-335 (j. Abella, diss.).



Le demandeur ne peut plus se contenter d'établir que la mesure législative crée une différence de traitement fondée sur un motif énuméré ou analogue qui comporte un effet préjudiciable et réellement discriminatoire. Ce dernier est parfois amené à démontrer au surplus que la mesure législative est arbitraire, injuste, non-pertinente ou encore que l'objectif du législateur est illégitime, autant de termes qui devraient être exclusifs au processus de justification d'une mesure discriminatoire<sup>39</sup>. En se centrant sur l'objet de la mesure législative par l'intermédiaire du facteur contextuel de l'objet ou l'effet améliorateur, et sur la pertinence du motif de discrimination via le facteur contextuel de la correspondance entre la distinction et les besoins ou la situation véritable du demandeur, plusieurs juges de la Cour suprême du Canada semblent faire fi de l'analyse en deux composantes qu'ils privilégiaient dans leurs arrêts antérieurs (*Oakes / Andrews*)<sup>40</sup>.

Depuis l'arrêt *Andrews*, la Cour suprême du Canada a réitéré à maintes reprises qu'il fallait mettre l'accent sur l'effet, et non l'objet, de la mesure législative sur le demandeur pour déterminer la présence d'une discrimination et, conséquemment, d'une atteinte au droit à l'égalité garanti par l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Pour établir l'effet discriminatoire, le demandeur doit démontrer que la différence de traitement fondée sur un motif de discrimination crée un préjudice par la perpétuation d'un préjugé ou encore l'application de stéréotypes; autrement dit, la mesure législative doit entrer en conflit avec l'objet de l'article 15 de la Charte canadienne, soit la lutte contre la discrimination<sup>41</sup>. Quant à l'objet de la mesure législative, il sert à *justifier* une atteinte au droit à l'égalité, et non à l'établir : ces distinctions sont fondamentales<sup>42</sup>!

---

<sup>39</sup> Voir notamment D. ROBITAILLE, préc., note 37, 349; D. PROULX, préc., note 37, 237 et 276; *Miron c. Trudel*, préc., note 10, 485 (j. McLachlin).

<sup>40</sup> *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; *Andrews c. Law Society of British Columbia*, préc., note 8.

<sup>41</sup> *Andrews c. Law Society of British Columbia*, préc., note 8, 171 et 182 (j. McIntyre); *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, préc., note 8, par. 23, 27 et 39; *R. c. Kapp*, préc., note 10, par. 17 et 18 (j. en chef McLachlin et j. Abella); *A.C. c. Manitoba (Directeur des services à l'enfant et à la famille)*, préc., note 8, par. 150 (j. en chef McLachlin); *Withler c. Canada (Procureur général)*, préc., note 8, par. 34-36; *Québec (Procureur général) c. A.*, préc., note 10, par. 186-204 (j. Lebel). Sur l'analyse du droit à l'égalité : voir *supra*, p. 71-75.

<sup>42</sup> Pour des exemples éloquents de confusion entre l'objet et l'effet d'une mesure législative dans le cadre de l'analyse d'une atteinte au droit à l'égalité : voir notamment *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, préc., note 8, par. 26 et 27 (j. en chef McLachlin); *Withler c. Canada (Procureur général)*, préc., note 8. Voir aussi N. KIM et T. PIPER, préc., note 38, 767 et 768; J. CAMERON, préc., note 38, 78.

Quant à la pertinence du motif de discrimination, le facteur de la correspondance entre le motif de distinction et les besoins et la situation véritables des personnes touchées par la mesure législative tend à réhabiliter le critère de la pertinence dans le cadre de l'analyse de l'atteinte à la garantie constitutionnelle de l'égalité, critère pourtant réfuté par la Cour suprême du Canada<sup>43</sup>. Même si un lien pouvait exister entre un motif et l'objet de la mesure législative, une distinction pertinente fondée sur un tel motif pourrait néanmoins produire des effets discriminatoires. Ainsi, le critère de la pertinence devrait uniquement relever de l'analyse de la justification d'une atteinte au droit à l'égalité<sup>44</sup>.

De ce fait, le fardeau de preuve que doit surmonter un demandeur s'est particulièrement alourdi et ce dernier ne dispose pas toujours des éléments de preuve ou encore des mêmes moyens que le gouvernement pour mobiliser les facteurs contextuels et ainsi remplir son fardeau de preuve. Bien que la Cour suprême du Canada n'exige pas du demandeur la production de données ou autres éléments de preuve du domaine des sciences sociales, elle reconnaît toutefois que ces éléments s'avèrent fort utiles pour un tribunal<sup>45</sup>. Dans les dossiers de discrimination fondée sur l'âge, par exemple, les preuves statistiques sont souvent essentielles afin de démontrer l'effet préjudiciable et discriminatoire d'une mesure. Toutefois, le demandeur n'a pas toujours accès aux données pour appuyer une telle démonstration, ni les moyens de les traiter.

Les effets de l'incorporation des facteurs contextuels dans le cadre de l'analyse de l'atteinte à la garantie constitutionnelle de l'égalité sont percutants, particulièrement dans les dossiers de discrimination fondée sur l'âge.

---

<sup>43</sup> *Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général)*, préc., note 8, par. 98 (j. Binnie, diss.). Voir notamment *Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, préc., note 10; *Vriend c. Alberta*, [1998] 1 R.C.S. 493; N. KIM et T. PIPER, préc., note 38, 762, 764 et 765. Pour des exemples d'utilisation du critère de la pertinence dans le cadre de l'analyse de la violation de la garantie constitutionnelle de l'égalité : *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, préc., note 8, par. 69-71; *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, préc., note 8, par. 57 (j. en chef McLachlin).

<sup>44</sup> Voir, entre autres, *Egan c. Canada*, [1995] 2 R.C.S. 513, 559-561 (j. L'Heureux-Dubé, diss.); *Miron c. Trudel*, préc., note 10, 491 (j. McLachlin); *Thibaudeau c. Canada*, [1995] 2 R.C.S. 627, 700 (j. Cory et Iacobucci); *Vriend c. Alberta*, préc., note 43, par. 184 (j. L'Heureux-Dubé).

<sup>45</sup> *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, préc., note 8, par. 77.

Figure 10. Cour suprême du Canada et garantie constitutionnelle de l'égalité (motif de l'âge)

	Nombre d'arrêts rendus	Y a-t-il violation au droit à l'égalité (CCDL, art. 15)?		Si violation, est-elle justifiée (CCDL, art. 1)?	
		oui	non	oui	non
<b>1989 - 1998</b>	4	4	0	3	1
<b>1999 - 2007</b>	3	0	3		
<b>2008 - ...</b>	2	0	2		

Jusqu'à l'arrêt *Law*, la Cour suprême du Canada reconnaissait généralement que la mesure législative contestée engendrait une différence de traitement fondée sur l'âge comportant un effet réellement discriminatoire et violait, de ce fait, le droit à l'égalité garanti à l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. À partir de l'arrêt *Law*, en 1999, la Cour a été saisie de cinq dossiers portant sur des allégations de discrimination fondée sur l'âge. Dans chaque espèce, elle a reconnu la présence d'une simple distinction formellement discriminatoire et conclu, conséquemment, à l'absence d'atteinte du droit à l'égalité.

La lecture conjuguée des arrêts *Law*, *Gosselin*, *Canadian Foundation for Children, A.C.* et *Withler* nous permet de constater clairement les effets pernicioux de l'incorporation des facteurs contextuels dans le cadre de l'analyse d'une atteinte au droit à l'égalité, et la confusion qu'ils suscitent avec l'étape de la justification d'une telle atteinte en vertu de l'article premier de la *Charte canadienne*. Dans les cas particuliers de discrimination fondée sur l'âge, deux facteurs contextuels jouent, selon nous, en défaveur des personnes qui allèguent une atteinte à la garantie constitutionnelle de l'égalité fondée sur le motif de l'âge : le facteur de l'objet ou l'effet améliorateur et le facteur de la correspondance entre le motif de distinction et les besoins et la situation véritables du demandeur ou du groupe demandeur, deux facteurs intimement liés.

Dès lors qu'une loi ou un programme social ayant pour objet ou effet d'améliorer un groupe défavorisé particulier est en cause, le demandeur doit souvent démontrer qu'il fait partie d'un groupe encore plus défavorisé que celui visé par la mesure contestée et que le groupe auquel il appartient est exclu de la mesure afin d'établir que cette loi ou ce programme ne comporte pas un objet ou effet d'amélioration. Autrement dit, «il devra faire la preuve que le critère qui l'exclut des bénéfices sociaux qu'il réclame au nom de l'égalité de traitement n'est pas rationnel ou pertinent compte tenu des objectifs sociaux visés par le programme»<sup>46</sup>. Lorsqu'il est question d'allocations ou de prestations versées suivant un programme social comme dans les arrêts *Law*, *Gosselin* et *Withler*, les juges se fondent majoritairement sur les objectifs, à court et à long terme, du programme pour conclure à l'absence d'atteinte au droit à l'égalité<sup>47</sup>. Pour arriver à une telle conclusion, ils considèrent l'ensemble du régime législatif pour juger de l'effet réellement discriminatoire de la mesure législative contestée.

Par exemple, dans l'arrêt *Withler*, les demandeurs contestaient la validité constitutionnelle de la prestation supplémentaire de décès, dont le montant variait en fonction de l'âge du participant au régime de retraite au moment de son décès. Avec l'avancée en âge du participant, le montant de la prestation diminuait :

Pour le jeune participant, la prestation supplémentaire de décès vise à offrir une protection en cas de décès inattendu à une époque où son conjoint survivant ne toucherait aucune pension ou seulement des prestations de retraite limitées. Pour le participant plus âgé, la prestation supplémentaire de décès a pour objet d'aider le conjoint survivant à acquitter les dépenses occasionnées par la dernière maladie et le décès du participant. Cette prestation n'est pas destinée à constituer une source de revenus à long terme pour les conjoints des participants âgés.<sup>48</sup>

Puisque la prestation supplémentaire de décès avait été élaborée dans le cadre d'un régime légal de prestations gouvernementales sur la retraite, la Cour suprême du Canada a alors considéré l'ensemble des prestations et pensions offertes par ce régime pour évaluer l'objet

---

<sup>46</sup> D. PROULX, préc., note 37, 249.

<sup>47</sup> Dans l'arrêt *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, préc., note 8, le principal objectif de la pension de survivant du Régime de pensions du Canada visait la sécurité financière à long terme des veuves et veufs alors que les objectifs du Régime d'aide sociale contesté dans l'arrêt *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, préc., note 8, portait sur le développement de l'autonomie et l'indépendance des jeunes âgés de moins de 30 ans.

<sup>48</sup> *Withler c. Canada (Procureur général)*, préc., note 8, par. 5.

ou l'effet d'amélioration de la prestation supplémentaire de décès, et ainsi conclure à l'absence d'atteinte au droit à l'égalité.

Exiger du demandeur qu'il démontre le caractère irrationnel, impertinent ou illégitime des objectifs d'une loi ou d'un programme social, que ce soit la mesure ou encore l'ensemble du régime, crée une confusion des grilles d'analyse. Il s'agit là d'un fardeau très lourd pour un demandeur qui tente d'établir l'effet discriminatoire d'une mesure législative et qui ne connaît pas entièrement le contexte et l'historique derrière l'adoption d'une loi ou d'un programme social, ni leurs objectifs et fondements. Suivant la structure de la *Charte canadienne des droits et libertés*, il devrait revenir au gouvernement, et non au demandeur, d'expliquer les objectifs d'une mesure législative, puisqu'il se trouve dans une meilleure position pour le faire. Si le gouvernement désire se fonder sur le caractère juste, rationnel, urgent, légitime et pertinent des objectifs d'une telle mesure, dont son objet ou effet améliorateur, une telle démonstration devrait être réalisée dans le cadre de la justification d'une atteinte au droit à l'égalité en vertu de l'article premier de la Charte canadienne. Quant au demandeur, il devrait uniquement établir l'effet discriminatoire de la mesure législative contestée.

Nous l'évoquions précédemment, un lien peut exister entre l'avancée en âge d'une personne et ses besoins de même que ses capacités<sup>49</sup>. Néanmoins, ce lien ne doit pas s'appuyer sur les idées préconçues, stéréotypes et préjugés liés à l'âge et au vieillissement afin de considérer les besoins et capacités d'une personne. Compte tenu de la variabilité individuelle et interindividuelle de l'âge, la correspondance entre l'âge et les besoins ou la situation véritable du demandeur ou groupe de demandeurs ne s'établit pas, d'après nous, aussi simplement que le laisse supposer la Cour suprême du Canada à partir de l'arrêt *Law*. Considérant que la correspondance entre le motif de discrimination et les besoins ou situation véritable du demandeur n'a pas à être parfaite<sup>50</sup>, la Cour suprême a aisément reconnu que la mesure législative créant une différence de traitement fondée sur l'âge

---

<sup>49</sup> Voir *supra*, p. 324-330.

<sup>50</sup> *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, préc., note 8, par. 105; *Withler c. Canada (Procureur général)*, préc., note 8, par. 67 et 71.

répondait aux besoins réels des demandeurs ou à leur situation véritable dans chacun des arrêts rendus depuis 1999 :

- Dans l'arrêt *Law*, la Cour suprême du Canada a jugé que les distinctions fondées sur l'âge établies pour recevoir une pension de survivant du Régime de pensions du Canada correspondaient aux besoins réels des veuves et veufs plus âgés, car ces mesures visaient à assurer la sécurité financière à long terme, et non les besoins immédiats, et que les personnes de moins de 35 ans, sans enfant à charge, ni invalidité, se trouvaient plus facilement un emploi pour remplacer les revenus perdus à la suite du décès de leur conjoint plus âgé.
- Dans l'arrêt *Gosselin*, les juges majoritaires ont considéré que la différence de traitement, c'est-à-dire l'obligation des bénéficiaires de moins de 30 ans de participer à une activité désignée ou une formation pour percevoir une allocation d'aide sociale majorée, correspondait aux besoins réels de ces bénéficiaires, étant donné les objectifs du Régime d'aide sociale.
- Dans l'arrêt *Canadian Foundation for Children*, les juges majoritaires de la Cour suprême ont décidé que l'exemption accordée aux parents et instituteurs qui emploient un châtement corporel raisonnable sur les enfants correspondait aux besoins réels des enfants, car cette exemption répondait à la fois aux besoins des enfants de vivre dans un milieu sûr et à ceux des parents et instituteurs d'éduquer raisonnablement les enfants sans risque d'encourir des sanctions pénales.
- Dans l'arrêt *A.C.*, l'exigence d'obtenir une autorisation du tribunal pour pratiquer un traitement médical jugé dans l'intérêt supérieur de l'enfant, quand celui-ci a moins de 16 ans, a été jugé respectueuse de leur situation véritable, car cette différence de traitement tenait compte de leurs capacités décisionnelles (maturité, autonomie et bien-être), et non de leur âge.

- Dans l'arrêt *Withler*, la Cour suprême a conclu que les distinctions fondées sur l'âge pour fixer la prestation supplémentaire de décès correspondaient aux besoins réels des conjoints survivants, compte tenu des objectifs de cette prestation de même que des autres prestations et pensions auxquelles les conjoints survivants pouvaient, par ailleurs, avoir droit<sup>51</sup>.

Selon nous, le raisonnement des juges de la Cour suprême du Canada pour conclure à la correspondance entre l'âge et les besoins réels ou la situation véritable du demandeur ou du groupe de demandeurs pose problème à deux égards. D'une part, ce raisonnement s'appuie en bonne partie sur des idées préconçues, stéréotypes ou préjugés liés à l'âge<sup>52</sup>. D'autre part, il aurait dû être réalisé dans le cadre de l'analyse de la justification d'une atteinte au droit à l'égalité en vertu de l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*, plutôt que dans le cadre de l'analyse relative à l'existence ou non d'une telle atteinte.

La lecture des arrêts de la Cour suprême du Canada sur la discrimination fondée sur l'âge permet de constater une confusion entre le facteur contextuel de la correspondance aux besoins, d'une part, et celui de l'atteinte minimale au droit dégagé du critère de proportionnalité de la grille d'analyse de la justification d'une atteinte à un droit garanti par la Charte canadienne, d'autre part. Suivant le facteur de l'atteinte minimale, le gouvernement doit établir qu'il a soigneusement conçu sa mesure législative contestée et que celle-ci porte atteinte aussi peu que raisonnablement possible au droit à l'égalité. Quant au facteur de la correspondance, le demandeur doit démontrer que la mesure contestée ne prend pas suffisamment en compte ses besoins, ses capacités ou sa situation véritables et ceux d'autres personnes partageant les mêmes caractéristiques que lui<sup>53</sup>. Essentiellement,

---

<sup>51</sup> *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, préc., note 8, par. 102; *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, préc., note 8, par. 37-57 (j. en chef McLachlin); *Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général)*, préc., note 8, par. 57-59 (j. en chef McLachlin); *A.C. c. Manitoba (Directeur des services à l'enfant et à la famille)*, préc., note 8, par. 116 (j. Abella); *Withler c. Canada (Procureur général)*, préc., note 8, par. 77. Pour une analyse des arrêts *Law* et *Gosselin* : voir *supra*, p. 327-331.

<sup>52</sup> Sur la connaissance d'office et les préjugés : voir *supra*, p. 328-330.

<sup>53</sup> *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, préc., note 8, par. 70. Pour y parvenir, le demandeur doit démontrer que la mesure législative lui porte préjudice : «soit le traitement appliqué uniformément à tous a pour effet de l'exclure en ignorant ses besoins, soit le traitement distinct et adapté

ces deux facteurs appellent la même question : au moment de concevoir une mesure législative, le gouvernement l'a-t-il soigneusement conçue en considérant les besoins réels et la situation véritable du groupe visé par cette mesure? Les éléments de preuve nécessaires pour répondre à cette question devraient reposer sur les épaules du gouvernement, plutôt que sur celles du demandeur, car il se trouve dans une meilleure position pour apporter ces éléments, tout comme c'est le cas avec la démonstration des objectifs législatifs et de l'objet ou l'effet améliorateur de la mesure législative contestée<sup>54</sup>.

Ainsi dans les dossiers de discrimination fondée sur l'âge, la preuve de l'absence de correspondance entre le motif de discrimination et les besoins ou la situation véritables du groupe visé par la mesure législative contestée s'est révélée particulièrement difficile pour les demandeurs, car depuis l'ajout de ce facteur contextuel, plus aucun demandeur n'a réussi à établir une atteinte au droit à l'égalité. En effet, les juges de la Cour suprême du Canada ont toujours convenu de la correspondance entre l'âge et les besoins ou la situation véritables du groupe visé par la mesure.

En se fondant sur le schème d'analyse de l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, tel qu'élaboré par le juge McIntyre dans l'arrêt *Andrews*, nous sommes d'avis que la Cour suprême du Canada aurait dû conclure à la violation de la garantie constitutionnelle de l'égalité dans chacun des arrêts rendus depuis 1999 traitant de la discrimination fondée sur l'âge. Selon nous, la violation au droit à l'égalité était pour le moins indéniable : la différence de traitement présente avait pour effet de supprimer ou priver d'un droit les demandeurs, et ce, uniquement en fonction de l'âge. D'ailleurs, nous ne saisissons pas l'hésitation, voire la difficulté des juges de la Cour suprême du Canada, à reconnaître une atteinte au droit à l'égalité qui semble pour le moins évidente à première vue. Pourquoi exiger du demandeur de démontrer le caractère injuste d'une mesure législative et sa non-pertinence alors qu'il relève habituellement du gouvernement d'établir qu'une mesure législative contestée est juste, raisonnable, proportionnelle et pertinente dans une société libre et démocratique?

---

prévu pour lui ne correspond pas à ses besoins véritables et est mal adapté à sa situation, soit encore il est exclu du traitement distinct et adapté prévu pour un autre groupe alors qu'il fait partie d'un groupe qui a les mêmes besoins» : D. PROULX, préc., note 37, 246.

<sup>54</sup> Sur l'objet ou l'effet améliorateur de la mesure contestée : voir *supra*, p. 337-339.



Même si l'âge est considéré comme un critère «objectif», l'emploi de limites d'âge dans une mesure législative est tout aussi suspect que les autres motifs interdits de discrimination et peut comporter un effet réellement discriminatoire sur le demandeur ou le groupe de demandeurs. Lorsque le gouvernement utilise le critère de l'âge dans le cadre d'une loi ou d'un programme social, par exemple, c'est à lui de justifier l'emploi de ce critère en vertu de l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*. En outre, il doit établir la légitimité, la pertinence et la justesse des objectifs de la mesure législative contestée. Il n'appartient pas au demandeur d'établir le caractère injuste, illégitime et impertinent d'une mesure législative dans le cadre de l'analyse réalisée en vertu de l'article 15 de la Charte canadienne.

Depuis l'intégration des facteurs contextuels au schème d'analyse de l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, il devient pratiquement impossible de démontrer une atteinte au droit à l'égalité.

*Figure 11. Cour suprême du Canada et garantie constitutionnelle de l'égalité (évolution historique statistique, tous motifs confondus)*

	Nombre d'arrêts rendus	Y a-t-il violation au droit à l'égalité (CCDL, art. 15)?		Si violation, est-elle justifiée (CCDL, art. 1)?	
		oui	non	oui	non
<b>1989 - 1998</b>	21	10	11	4	6
<b>1999 - 2007</b>	22	8	14	2	6
<b>2008 - ...</b>	7	0	7	-	-
<b>TOTAL</b>	50	18	32	6	12

Entre 1989 et 1998, la Cour suprême du Canada a conclu à une atteinte au droit à l'égalité dans près de 50 % des dossiers entendus. Ce taux a chuté à environ 36 % entre

1999 et 2007, tandis qu'aucun dossier n'a même réussi à se rendre à l'étape de la justification depuis 2008. Ainsi, les craintes exprimées par certains juges de la Cour suprême du Canada quant à l'accroissement de plaintes frivoles et au recours systématique de l'analyse de la justification de l'atteinte au droit à l'égalité s'avèrent infondées et un seul constat s'impose : l'affaiblissement de la garantie constitutionnelle de l'égalité<sup>55</sup>. L'influence d'un certain conservatisme chez plusieurs juges siégeant actuellement à la Cour suprême du Canada nous laisse craindre le déclin de la norme d'égalité garantie par la *Charte canadienne des droits et libertés*, au point de ne constituer qu'un vœu pieux.

Considérant les changements démographiques, dont le vieillissement sans précédent de la population, il est raisonnable de penser que les cas de discrimination fondée sur l'âge risquent d'augmenter. Puisque chaque groupe d'âge comporte ses propres défis, problèmes et besoins, il ne s'agit pas d'évaluer quelle catégorie d'âge est, comparativement aux autres, dans une situation plus défavorisée et lamentable. Dans le cadre d'une société libre et démocratique, certes, mais aussi vieillissante, il faut promouvoir la diversité des âges et reconnaître la variabilité individuelle et interindividuelle de l'âge, ce qui implique de lutter, dans toute la mesure du possible, contre les représentations négatives, préjugés et stéréotypes liés à l'âge et au vieillissement de même que les barrières fondées sur l'âge.

Pour y parvenir, il importe de redonner un sens à la garantie constitutionnelle de l'égalité qui s'est considérablement affaiblie depuis l'arrêt *Law*, et de lui accorder à nouveau toute son importance, laquelle semble s'être dissipée au cours des dernières années<sup>56</sup>. Le droit à l'égalité jouant un rôle de premier plan dans la lutte contre les discriminations fondées sur l'âge et l'élimination des barrières de l'âge, il convient de privilégier une interprétation large et libérale de ce droit fondamental et d'alléger le fardeau de preuve du demandeur. En se centrant sur l'objet de l'article 15 de la *Charte canadienne*

---

<sup>55</sup> Par exemple, la juge Arbour a précisé, dans l'arrêt *Lavoie c. Canada*, [2002] 1 R.C.S. 769, par. 86, qu'il fallait éviter d'étendre le plus largement possible les droits à l'égalité au point de recourir systématiquement à l'analyse de la justification en vertu de l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Voir aussi *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, préc., note 8, par. 83 et 110. Depuis l'arrêt *Law* et davantage depuis l'arrêt *Kapp*, la Cour suprême du Canada ne recourt plus à l'analyse de la justification puisqu'elle conclut habituellement à l'absence d'une atteinte à la garantie constitutionnelle de l'égalité.

<sup>56</sup> *R. c. Turpin*, [1989] 1 R.C.S. 1296, 1328 et 1329. Voir aussi *Egan c. Canada*, préc., note 44, 543 (j. L'Heureux-Dubé, diss.); *Stoffman c. Vancouver General Hospital*, préc., note 8, 555 (j. Wilson, diss.).

*des droits et libertés*, soit la lutte contre la discrimination au sens de la perpétuation d'un désavantage et de l'application de stéréotypes, plutôt que sur le caractère injustifié et non-pertinent de la mesure contestée, il deviendrait ainsi plus facile de détecter les effets discriminatoires et de reconnaître, en conséquence, une atteinte au droit à l'égalité<sup>57</sup>.

Une fois la violation à la garantie constitutionnelle de l'égalité démontrée, il revient alors au gouvernement de justifier sa mesure *a priori* discriminatoire<sup>58</sup>. Suivant l'approche binaire privilégiée dans la *Charte canadienne des droits et libertés*, l'article premier pourra retrouver sa fonction première et son rôle central, c'est-à-dire servir de siège à la justification de toute atteinte à un droit ou une liberté énoncé à la Charte canadienne. Procéder en deux étapes distinctes permet de remédier à la confusion des schèmes d'analyse qu'a entraîné l'intégration des facteurs contextuels à la grille d'analyse liée à la violation du droit à l'égalité. De plus, l'importance de respecter la structure de la *Charte canadienne des droits et libertés* et de maintenir la distinction entre l'analyse de l'atteinte à la garantie constitutionnelle de l'égalité et l'analyse de sa justification sera ainsi mieux assurée, consolidée et réaffirmée<sup>59</sup>. Par conséquent, il reviendra au gouvernement de justifier la mesure législative qui porte atteinte au droit à l'égalité, et non au demandeur de démontrer que cette mesure est injuste, injustifiée, arbitraire ou encore non-pertinente.

---

<sup>57</sup> D. PROULX, préc., note 37, 276 : «D'un point de vue procédural, la charge de la preuve du demandeur devrait toujours se limiter, dans le cadre d'un droit réel et effectif à l'égalité, à l'établissement d'un préjudice matériel ou moral subi directement ou indirectement en raison d'une caractéristique personnelle énumérée à l'article 15 ou analogue à celles énumérées. La preuve de l'appartenance à un groupe défavorisé (ou le facteur dit du désavantage préexistant), non strictement nécessaire, doit également revenir au demandeur. Exiger plus de celui-ci, comme le fait systématiquement la Cour suprême depuis l'arrêt *Law*, par l'imposition d'une preuve de préjugés ou de stéréotypes sous-jacents à la loi ou générés par celle-ci, ne peut avoir qu'un seul effet : réduire de façon indue l'effectivité de l'article 15. Dès lors que le demandeur a démontré qu'il est victime d'un préjudice matériel ou moral sérieux en fonction d'un motif énuméré ou analogue, les seules autres dimensions pertinentes ne peuvent avoir trait qu'à des justifications gouvernementales».

<sup>58</sup> Sur la justification d'une atteinte au droit à l'égalité : voir *supra*, p. 84-88.

<sup>59</sup> *Andrews c. Law Society of British Columbia*, préc., note 8, 178 et 182 (j. McIntyre); *R. c. Oakes*, préc., note 40, 134. Voir aussi *R. c. Hess*; *R. c. Nguyen*, [1990] 2 R.C.S. 906, 941 et 942 (j. McLachlin); *Thibaudeau c. Canada*, préc., note 44, 700 (j. Cory et Iacobucci); *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, préc., note 8, par. 81; *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, préc., note 8, par. 103, 109 et 113 (j. L'Heureux-Dubé, diss.); *Lavoie c. Canada*, préc., note 55, par. 47-49; *Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général)*, préc., note 8, par. 101 (j. Binnie, diss.); *Québec (Procureur général) c. A.*, préc., note 10, par. 421 (j. en chef McLachlin); D. PROULX, préc., note 37, 204 et 205.

Dans l'état actuel du droit, en présence d'une discrimination fondée sur l'âge, le demandeur devra disposer d'éléments de preuve solides et infaillibles s'il souhaite convaincre un juge qu'il est victime d'une atteinte au droit à l'égalité garanti par la *Charte canadienne des droits et libertés*. Afin de faire reconnaître plus facilement et simplement ses droits et ainsi souhaiter avoir gain de cause, le demandeur aurait possiblement avantage à fonder son recours sur la législation sur les droits de la personne.

## **Section 2 – La législation sur les droits de la personne et le principe de non-discrimination dans l'emploi**

Suivant les dispositions de la législation sur les droits de la personne, la discrimination fondée sur l'âge fait généralement l'objet d'une interdiction absolue. Toutefois, le motif de l'âge énuméré à la *Charte des droits et libertés de la personne* renferme une limite intrinsèque – «l'âge sauf dans la mesure prévue par la loi» – qui restreint la portée de cette interdiction. Quant à la discrimination dans l'emploi, seules les distinctions, exclusions ou préférences fondées sur l'âge constituant une exigence professionnelle justifiée devraient pouvoir être acceptées.

### **2.1 Le caractère restrictif de l'âge dans la *Charte des droits et libertés de la personne***

Au moment de l'adoption de la *Charte des droits et libertés de la personne*, l'âge brillait par son absence dans la liste des motifs énumérés de discrimination. Il faut attendre décembre 1982 pour que le législateur québécois introduise l'âge à titre de motif prohibé de discrimination<sup>60</sup>. Plutôt que d'offrir une interdiction absolue de discrimination fondée sur l'âge comme il l'a fait avec les autres motifs énumérés, le législateur a choisi d'y adjoindre une limite intrinsèque : l'âge *sauf dans la mesure prévue par la loi*.

---

<sup>60</sup> Cette modification est entrée en vigueur en 1983 : *Loi modifiant la Charte des droits et libertés de la personne*, L.Q. 1982, c. 61.

Suivant le législateur québécois, l'ajout d'une réserve à l'âge en tant que motif de discrimination énuméré à l'article 10 de la Charte québécoise était nécessaire. En effet, plusieurs dispositions législatives et réglementaires comportaient des distinctions, exclusions ou préférences fondées sur l'âge, sans forcément être discriminatoires. Plutôt que de faire l'objet de multiples contestations judiciaires ou de réviser l'ensemble de sa législation en vue d'éliminer toutes les références à l'âge, le législateur a choisi d'adopter un mécanisme d'autoprotection<sup>61</sup>. Pourtant, la plupart des provinces canadiennes ont opté pour une prohibition absolue de la discrimination fondée sur l'âge, sauf quelques exceptions près : soit la loi anti-discrimination définit limitativement l'âge (Colombie-Britannique, Saskatchewan et Ontario), soit elle comporte une disposition législative au même effet que la limite intrinsèque prévue à l'article 10 de la *Charte des droits et libertés de la personne* (Saskatchewan)<sup>62</sup>.

La réserve apportée à l'âge entraîne quelques conséquences. D'une part, elle atténue considérablement l'âge en tant que motif interdit de discrimination et le relègue au second rang. En effet, cette réserve laisse sous-entendre que les distinctions fondées sur l'âge sont moins graves ou condamnables, de même que plus facilement acceptées et tolérées socialement, que les différences de traitement fondées sur la race, le sexe ou le handicap par exemple. D'autre part, l'ajout de la limite intrinsèque permet de valider les distinctions fondées sur l'âge énoncées dans la législation. Conformément au paragraphe 56 (3) de la Charte québécoise, une loi inclut les règlements, les décrets, les ordonnances ou les arrêtés

---

<sup>61</sup> *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Québec (Procureur général)*, D.T.E. 2005T-267, par. 43 du texte intégral (T.D.P.Q.); Tanaquil BURKE, «La discrimination fondée sur l'âge dans l'emploi. Un éclairage du droit québécois», (2007) 51 *Retraite et Société* 78, 84 et 85; Christian BRUNELLE, «La dignité dans la *Charte des droits et libertés de la personne* : de l'ubiquité à l'ambiguïté d'une notion fondamentale», (2006) hors série *R. du B.* 143, 158; Michel COUTU, «La discrimination fondée sur l'âge dans l'emploi et la *Charte des droits et libertés de la personne*», (1986) 46 *R. du B.* 507, 547.

<sup>62</sup> Voir *Human Rights Code*, R.S.B.C. 1996, c. 210, art. 1 «age»; *Code des droits de la personne*, L.R.O. 1990, c. H-19, art. 10 (1) «age»; *Saskatchewan Human Rights Code*, S.S. 1979, c. S-24.1, art. 2 (1) a). Le paragraphe 2 (3) du *Saskatchewan Human Rights Code* dispose que «Nothing in sections 9 to 19 prohibits a distinction on the basis of age if that distinction is permitted or required by any Act or regulation in force in Saskatchewan».

en conseil pris sous l'autorité d'une loi<sup>63</sup>. Aussitôt qu'une distinction fondée sur l'âge est prévue dans une loi (ou dans un règlement, un décret, une ordonnance ou un arrêté en conseil édicté en vertu et sous l'autorité de cette même loi), il devient impossible d'attaquer sa validité en invoquant l'article 10 de la Charte québécoise<sup>64</sup>.

Pourtant, cette réserve n'exclut pas totalement la possibilité d'analyser la conformité d'une disposition législative ou réglementaire qui a pour effet de compromettre ou de détruire le droit à l'égalité lorsqu'une discrimination concerne l'âge<sup>65</sup>. En réalité, c'est l'effet discriminatoire de cette disposition sur une personne ou un groupe de personnes d'un âge donné ou faisant partie d'un groupe d'âge qui importe, et non la mention spécifique d'un âge. Autrement dit, si une disposition législative ou réglementaire ne fait aucune référence directe à l'âge, mais comporte un effet discriminatoire fondé sur l'âge (c'est là de la discrimination par suite d'un effet préjudiciable), il y a lieu de vérifier sa conformité à la lumière de l'article 10 de la *Charte des droits et libertés de la personne*<sup>66</sup>.

Par ailleurs, la validité des distinctions fondées sur l'âge dans la législation québécoise pourrait être contestée à la lumière de l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, puisque l'action gouvernementale est en cause. Tel qu'analysé précédemment, le taux de succès des dossiers portés devant la Cour suprême du Canada dans lesquels la source de discrimination fondée sur l'âge découlait d'une loi est relativement faible, et même nul. Un demandeur devra alors apporter une preuve presque

---

<sup>63</sup> Devant un règlement, un décret, une ordonnance ou un arrêté en conseil, il faut s'assurer d'être en présence d'un véritable acte réglementaire, et non d'une simple politique interne ou directive administrative : M. COUTU, préc., note 61, 520-522.

<sup>64</sup> Pour des illustrations : *Marie et Viande Richelieu inc.*, 2008 QCCLP 5038; *Fortin et General Motors du Canada ltée*, 2008 QCCLP 4781; *Jhaji et Échantillons Murack inc.*, [1996] C.A.L.P. 847. En présence d'un règlement, la distinction fondée sur l'âge sera autorisée dans la mesure où sa loi habilitante le permet : voir *Montréal c. Arcade Amusements Inc.*, [1985] 1 R.C.S. 368; C. BROSSEAU, «Chroniques [...]», préc., note 1, 249.

<sup>65</sup> *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Québec (Procureur général)*, préc., note 61, par. 47-50 du texte intégral.

<sup>66</sup> Dans l'arrêt *Association des pompiers de Laval c. Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*, 2011 QCCA 2041, la Cour d'appel a jugé qu'une disposition législative qui réfère indirectement à l'âge ne pourrait faire l'objet d'une contestation en vertu de l'article 10 de la *Charte des droits et libertés de la personne*. Aussitôt qu'une disposition législative concerne l'âge, ou malgré le fait qu'elle désavantage une catégorie d'âge, celle-ci sera conforme à la Charte québécoise. Pour une analyse détaillée de cette affaire : voir *supra*, p. 168-172.

infaillible s'il désire démontrer avec succès l'atteinte à la garantie constitutionnelle de l'égalité<sup>67</sup>.

De même, la validité constitutionnelle de la réserve apportée à l'âge en tant que motif interdit de discrimination comprise à l'article 10 de la *Charte des droits et libertés de la personne* pourrait être attaquée. Selon les principes guidant l'interprétation des droits fondamentaux de la personne, les motifs interdits de discrimination doivent recevoir une interprétation large et libérale afin de tenir compte de la nature quasi constitutionnelle de la législation sur les droits de la personne de même que de ses objectifs, dont l'élimination à la source même de la discrimination<sup>68</sup>. Ainsi, un motif prohibé de discrimination trop limitatif, comme c'est le cas avec l'âge dans la Charte québécoise, pourrait être discriminatoire. La limite intrinsèque de l'âge autorise l'Assemblée législative du Québec à opérer des distinctions fondées sur l'âge et la protège contre toutes contestations judiciaires. Même si certaines distinctions peuvent comporter un effet discriminatoire, le gouvernement n'a pas à justifier l'atteinte au principe de non-discrimination et au droit à l'égalité. Or, il revient au gouvernement de protéger toutes les personnes contre les normes discriminatoires, peu importe leurs sources (législatives, réglementaires, contractuelles ou autres). En se fondant sur les objectifs de la *Charte des droits et libertés de la personne*, et plus particulièrement celui promu par son article 10, soit la lutte contre la discrimination, il semble discutable d'autoriser l'État, par un acte délibéré, à se soustraire à la portée de cette loi de nature quasi constitutionnelle<sup>69</sup>.

En permettant ainsi les distinctions fondées sur l'âge dans la législation, l'Assemblée législative du Québec contribue au maintien de normes discriminatoires, normes qui n'ont plus de place dans une société libre et démocratique marquée au coin de la diversité sur le plan de l'âge. Bien que certaines distinctions fondées sur l'âge comprises dans la législation puissent se justifier dans une société libre et démocratique – c'est le cas notamment de l'âge minimum d'admission à l'emploi ou des âges minimums pour exécuter

---

<sup>67</sup> Voir *supra*, p. 322-345.

<sup>68</sup> Voir *supra*, p. 67, note 19.

<sup>69</sup> Voir, par analogie, *Vriend c. Alberta*, préc., note 43 [omission délibérée du gouvernement de l'Alberta d'inclure l'orientation sexuelle dans les motifs de discrimination interdits par la législation provinciale des droits de la personne].

un travail dangereux – d'autres mériteraient d'être abolies. Par exemple, les restrictions d'âge imposées pour l'octroi d'une indemnité de remplacement de revenu en cas d'accident de travail ou de maladie professionnelle et l'âge maximal pour percevoir une rente de retraite devraient être déclarés inconstitutionnels<sup>70</sup>. Selon nous, ces distinctions sur l'âge perpétuent l'idée préconçue et stéréotypée que les personnes de 65 ans et plus ne peuvent occuper un emploi, malgré le fait qu'elles jouissent toujours des aptitudes, qualités et capacités pour occuper une activité professionnelle rémunératrice.

Par conséquent, le législateur québécois aurait tout intérêt à modifier l'article 10 de la *Charte des droits et libertés de la personne* par la suppression de la réserve qu'il a adjoint à l'âge en tant que motif de discrimination. En imposant une interdiction absolue de la discrimination fondée sur l'âge, l'âge retrouverait ses lettres de noblesse et pourrait rejoindre les rangs et statuts des autres motifs prohibés de discrimination. Quant aux distinctions fondées sur l'âge qui tirent leur source de normes autres que législatives en matière d'emploi, l'exigence professionnelle justifiée devrait demeurer le seul moyen de les légitimer et les maintenir.

## **2.2 L'exigence professionnelle justifiée comme limite justificative au principe de non-discrimination fondée sur l'âge**

Dans un monde idéal, tous les travailleurs seraient évalués en fonction de leurs mérites, capacités et compétences, et non selon leurs caractéristiques personnelles énumérées dans la législation sur les droits de la personne<sup>71</sup>. En ce qui a trait plus particulièrement à l'âge, ce facteur ne représente pas forcément un indicateur adéquat de

---

<sup>70</sup> Voir, entre autres, *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*, L.R.Q., c. A-3.001, art. 53, 56 et 57; *Loi sur le régime de rentes du Québec*, L.R.Q., c. R-9, art. 106.3.

<sup>71</sup> Voir notamment CHAMBRE DES COMMUNES, SOUS-COMITÉ SUR LES DROITS À L'ÉGALITÉ (sous la présidence de Patrick BOYER), *Procès-verbaux et témoignages du Sous-comité sur les droits à l'égalité du Comité permanent de la justice et des questions juridiques*, Ottawa, Approvisionnement et Services Canada, 1985, p. 111; Daniel PROULX, *La discrimination dans l'emploi : les moyens de défense selon la Charte québécoise et la Loi canadienne sur les droits de la personne*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1993, p. 52; *Saskatchewan (Human Rights Commission) c. Saskatoon (Ville)*, [1989] 2 R.C.S. 1297, 1309; *Bishop's University et Association des professeurs de Bishop's University*, D.T.E. 91T-1211, à la page 24 du texte intégral (T.A.).



capacité, de maturité, d'adaptation et de vulnérabilité, car les effets de l'âge et du vieillissement varient considérablement d'une personne à l'autre et chez une même personne. En matière d'emploi, l'âge ne peut servir de critère approprié sans porter atteinte au principe de non-discrimination. Pourtant, la législation sur les droits de la personne autorise les distinctions fondées sur l'âge si elles constituent une exigence professionnelle justifiée (EPJ)<sup>72</sup>.

Suivant l'article 20 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, les distinctions, exclusions ou préférences fondées sur les aptitudes ou qualités requises par un emploi sont réputées non discriminatoires<sup>73</sup>. Il ressort du texte de l'article 20 de la Charte québécoise qu'un lien étroit et objectif doit exister entre l'emploi et les exigences, aptitudes ou qualités. Ces dernières doivent être essentielles à l'accomplissement sûr et efficace des tâches et fonctions reliées à l'emploi; autrement dit, elles doivent être «requises par» l'emploi. Ainsi, il faut évaluer l'exigence, l'aptitude ou la qualité fondée sur un motif interdit de discrimination en fonction de divers facteurs, dont la nature spécifique de l'emploi, le champ d'activité de l'entreprise, les tâches à accomplir, les conditions de travail des postes visés par l'exigence professionnelle discriminatoire ainsi que les capacités et limites de la personne ou du groupe de personnes exclues. Cette évaluation sert à distinguer les emplois qui requièrent des exigences, aptitudes ou qualités particulières fondées sur un motif de discrimination, des emplois dont les exigences sont générales et sans égard aux aptitudes ou qualités qu'une personne détient<sup>74</sup>.

---

<sup>72</sup> CDLP, art. 20; LCDP, art. 15 (1) a) et (2). Voir *supra*, p. 89-92.

<sup>73</sup> Voir aussi LCDP, art. 15 (1) : «Ne constituent pas des actes discriminatoires : a) les refus, exclusions, expulsions, suspensions, restrictions, conditions ou préférences de l'employeur qui démontre qu'ils découlent d'exigences professionnelles justifiées; [...]». Il convient de rappeler que les exceptions au principe de non-discrimination doivent recevoir une interprétation stricte et restrictive : voir *supra*, p. 83, note 78; *Syndicat des infirmières, inhalothérapeutes, infirmières auxiliaires du Coeur du Québec (SIIIACQ) c. Centre hospitalier régional de Trois-Rivières*, 2012 QCCA 1867. En conséquence, le terme «qualités» doit recevoir une interprétation étroite qui se rapproche du sens de «qualification» utilisé par le législateur dans la version anglaise : «A distinction, exclusion or preference based on the aptitudes or qualifications required for an employment, [...] is deemed non-discriminatory». Ainsi, le terme anglais «qualification» est généralement traduit par les mots français suivants : compétence, aptitude ou capacité. Voir *Brossard (Ville) c. Québec (Commission des droits de la personne)*, [1988] 2 R.C.S. 279, 307.

<sup>74</sup> Voir, entre autres, *Commission ontarienne des droits de la personne c. Etobicoke (Municipalité de)*, [1982] 1 R.C.S. 202, 209; *Brossard (Ville) c. Québec (Commission des droits de la personne)*, préc., note 73, 307 et 308; D. PROULX, préc., note 71, p. 38-43; Guy LAVERGNE, «La discrimination systémique sous la Charte québécoise. En marge des arrêts *O'Malley* et *Bhinder*», (1986) 27 *C. de D.* 901, 937.

Conformément aux droits de direction, il revient à l'employeur d'établir les exigences, aptitudes ou qualités qui se rattachent à un emploi. Il peut se fonder sur un ensemble de facteurs, dont les besoins et intérêts de l'entreprise, la productivité et les coûts liés à la main-d'œuvre. Une des difficultés que peut rencontrer un employeur au moment de fixer les exigences professionnelles repose sur la conciliation des impératifs et objectifs économiques avec les objectifs sociaux de progrès et justice sociale et de lutte contre les discriminations. L'employeur doit trouver un équilibre entre le droit d'une personne d'être traitée selon ses propres mérites et la nécessité d'exploiter son entreprise d'une façon sûre, efficace et économique<sup>75</sup>.

Habituellement, les distinctions fondées sur l'âge qui reposent sur des considérations monétaires ou économiques, la productivité, les goûts de la clientèle ou encore la commodité administrative ne peuvent servir à justifier une norme discriminatoire<sup>76</sup>. Ainsi, l'employeur qui congédie un salarié pour répondre aux exigences d'un client qui le jugerait trop âgé ne pouvait se prévaloir de la défense d'EPJ vu l'absence de lien entre les goûts du client et l'emploi<sup>77</sup>. Malgré le fait que ces divers facteurs puissent être commodes ou utiles, ils ne sont ni nécessaires, ni essentiels pour un emploi. Néanmoins, certaines distinctions fondées sur l'âge dans l'emploi pourront constituer une EPJ puisqu'elles imposent une «contrainte excessive» à l'employeur.

Lorsque l'employeur soulève la défense d'EPJ, il doit notamment démontrer la présence d'une contrainte excessive. Plusieurs facteurs servent à évaluer cette contrainte,

---

<sup>75</sup> *Zurich Insurance Co. c. Ontario (Commission des droits de la personne)*, [1992] 2 R.C.S. 321, 340; D. PROULX, préc., note 71, p. 30 et 31.

<sup>76</sup> G. LAVERGNE, préc., note 74, 932; M. COUTU, préc., note 61, 529; D. PROULX, préc., note 71, p. 40. «[...] Chronologiquement, nous vieillissons tous au même rythme, mais le vieillissement, au sens fonctionnel du terme, se fait à des rythmes très différents et il est difficilement prévisible. Lorsque le souci de la capacité de l'employé est surtout d'ordre économique, c'est-à-dire lorsque l'employeur s'intéresse à la productivité, et que les conditions de travail ne requièrent aucune qualification particulière susceptible de diminuer sensiblement avec l'âge, ou ne comportent pour les employés ou le public aucun danger exceptionnel qui peut augmenter avec l'âge, il peut être difficile, voire impossible, d'établir que la retraite obligatoire à un âge déterminé, sans égard à la capacité d'une personne en particulier, peut valablement être imposée en vertu du Code [...]» : *Commission ontarienne des droits de la personne c. Etobicoke (Municipalité de)*, préc., note 74, 209. Voir aussi *Central Alberta Dairy Pool c. Alberta (Commission des droits de la personne)*, [1990] 2 R.C.S. 489, 204. Sur la commodité administrative et les considérations budgétaires : voir *supra*, p. 87 et 88.

<sup>77</sup> À titre d'exemple : *Sécurité Sélect inc. et Union des agents de sécurité du Québec, métallurgistes unis d'Amérique, section locale 8922*, D.T.E. 93T-558 (T.A.). Pour une analyse de cette affaire : voir *supra*, p. 206 et 207.

dont les considérations sécuritaires<sup>78</sup>. Pour qu'une distinction fondée sur l'âge soit une EPJ, la nature de l'emploi doit présenter un risque pour la santé, la protection ou la sécurité publiques. Il faut alors examiner attentivement la nature des tâches à accomplir, les conditions de travail dans l'entreprise et l'effet de ces conditions sur les travailleurs. Il va de soi que certains emplois, comme pompier, membre des forces armées canadiennes et pilote d'avion, comportent des risques importants pour la protection et sécurité publiques et exigent des personnes qui les occupent une excellente condition physique et des réflexes vifs<sup>79</sup>. Même si ce type de fonctions peut soulever des appréhensions en matière de risque, encore faut-il que des éléments de preuve objectifs viennent étayer ces appréhensions ou inquiétudes pour pouvoir conclure objectivement à un risque grave.

Selon les circonstances, le niveau de sécurité, et corrélativement le degré de risque, varie et s'étend de la volonté d'assurer la sécurité absolue à l'absence totale de préoccupations en matière de sécurité; entre ces deux extrêmes, se trouve la sécurité raisonnable<sup>80</sup>. Dans les milieux de travail, la norme de sécurité appliquée par un employeur devrait reposer sur la sécurité raisonnable, car il est tout autant impossible d'assurer la sécurité absolue dans ce type de milieu que de faire fi de toute préoccupation en matière de sécurité. Ainsi, le degré de risque pour justifier l'exclusion de certaines personnes ou d'un groupe de personnes en raison de leur âge doit être réel ou raisonnable; ce qui signifie qu'un certain niveau de risque doit être toléré et accepté<sup>81</sup>.

---

<sup>78</sup> Sur la contrainte excessive : voir *supra*, p. 91 et 92. Sur les risques portés à la sécurité et la défense d'EPJ : voir notamment Christian BRUNELLE, «La sécurité et l'égalité en conflit : la structure de la Charte québécoise comme contrainte excessive?», dans TRIBUNAL DES DROITS DE LA PERSONNE et BARREAU DU QUÉBEC, *La Charte des droits et libertés de la personne : pour qui et jusqu'où?*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, p. 343-377; *Multani c. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys*, [2006] 1 R.C.S. 256, par. 56 et suiv. (j. Charron); *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Sûreté du Québec*, [2007] R.J.Q. 1318, 1334 et 1335 (T.D.P.Q.).

<sup>79</sup> Ali TAQI, «Les personnes âgées, le travail et l'égalité des chances», (2002) 55 *Revue internationale de sécurité sociale* 125, 138 et 139; John MACNICOL, *Age Discrimination. An Historical and Contemporary Analysis*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, p. 22 et 23.

<sup>80</sup> *Colombie-Britannique (Superintendent of Motor Vehicles) c. Colombie-Britannique (Council of Human Rights)*, [1999] 3 R.C.S. 868, par. 25; *Multani c. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys*, préc., note 78, par. 45 et 66 (j. Charron).

<sup>81</sup> «Le risque d'erreur humaine pour le public et la possibilité de recourir à des solutions de rechange sont deux éléments inversement proportionnels qui doivent être examinés l'un par rapport à l'autre afin de déterminer l'équilibre adéquat : lorsque le risque pour la sécurité publique est minime, on identifiera facilement les solutions de rechange possibles à l'exigence professionnelle, et lorsque le risque est grand, on examinera plus attentivement les solutions de rechange proposées» : *Air Canada c. Carson*, [1985] 1 C.F. 209, 230 (C.A.). Dans l'arrêt *Commission ontarienne des droits de la personne c. Etobicoke (Municipalité*

Suivant le type d'emploi et les conditions pour l'exercer, l'employeur pourrait fixer un âge maximum d'admission à l'emploi ou encore un âge de retraite obligatoire. Selon les circonstances propres à chaque espèce, cette distinction fondée sur l'âge pourrait constituer une EPJ<sup>82</sup>. Pour se prévaloir de cette exception au principe de non-discrimination, l'employeur doit établir la présence d'une contrainte excessive, et non d'une simple difficulté à accommoder le travailleur visé par la distinction fondée sur l'âge. Ainsi, une exigence, aptitude ou qualité fondée sur l'âge ne pourra être qualifiée d'EPJ que dans le cas où un risque réel pour la sécurité est démontré ou dans le cas où les capacités d'exercer les tâches essentielles (par opposition aux tâches secondaires) sont altérées en raison du vieillissement.

Pour évaluer le risque de même que la présence d'une contrainte excessive, et conséquemment l'existence d'une EPJ, la preuve joue un rôle capital et déterminant. De ce fait, l'employeur doit se fonder sur une preuve objective, scientifique, médicale ou statistique rigoureuse et éviter la preuve qui s'appuie sur des idées préconçues, stéréotypes et préjugés liés à l'âge et au vieillissement ou encore sur de simples opinions, impressions et perceptions sans fondements<sup>83</sup>. Après avoir examiné des politiques de retraite obligatoire

---

de), préc., note 74, la Cour suprême du Canada s'était fondée sur le critère du risque suffisant afin de pondérer les considérations sécuritaires avec le droit à l'égalité. Dans les arrêts *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, [1999] 3 R.C.S. 3, et *Colombie-Britannique (Superintendent of Motor Vehicles) c. Colombie-Britannique (Council of Human Rights)*, préc., note 80, la Cour suprême a revu ce critère et y a substitué le critère du risque grave ou excessif. Au cours des dernières années, la Cour suprême semble avoir de nouveau revu ce critère. Dorénavant, le critère en matière de considérations sécuritaires varie en fonction du niveau de sécurité exigé par le milieu ou les circonstances : voir, entre autres, *Alberta c. Hutterian Brethren of Wilson Colony*, [2009] 2 R.C.S. 567; *Multani c. Commission scolaire Marguerite-Bourgeois*, préc., note 78; *Syndicat Northcrest c. Amselem*, [2004] 2 R.C.S. 551. Voir aussi C. BRUNELLE, préc., note 78, aux pages 363 et 367. Selon nous, le critère du risque grave ou excessif semble plus approprié et cadre mieux avec la contrainte excessive.

<sup>82</sup> À titre d'illustrations : *Large c. Stratford (Ville)*, [1995] 3 R.C.S. 733; *Cranston et Canada (Ministère de la Défense nationale)*, D.T.E. 97T-230 (T.C.D.P.); *Saskatchewan (Human Rights Commission) c. Saskatoon (Ville)*, préc., note 71; *Martin et Canada (Ministère de la Défense nationale)*, D.T.E. 92T-991 (T.C.D.P.), conf. [1994] 2 C.F. 524 (1<sup>ère</sup> inst.); *Air Canada c. Carson*, préc., note 81; *Stevenson c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*, [1984] 2 C.F. 691 (C.A.); *Jardine et Commission de transport régionale d'Ottawa-Carleton*, D.T.E. 93T-1082 (T.C.D.P.); *Hydro-Québec c. Syndicat des employés et employées de métiers d'Hydro-Québec, section locale 1500 (SCFP-FTQ)*, [1998] R.J.D.T. 1013 (T.A.).

<sup>83</sup> *Multani c. Commission scolaire Marguerite-Bourgeois*, préc., note 78, par. 67 (j. Charron); *Commission ontarienne des droits de la personne c. Etobicoke (Municipalité de)*, préc., note 74, 212; *Air Canada c. Carson*, préc., note 81, 236-238; *Canada (Procureur général) c. Martin*, [1994] 2 C.F. 524, 549 (1<sup>ère</sup> inst.). Voir aussi D. PROULX, préc., note 71, p. 50; M. COUTU, préc., note 61, 543 et 544.

imposées à des pompiers et constaté leur caractère discriminatoire, la Cour suprême du Canada est parvenue à des conclusions opposées quant à la défense d'EPJ. Dans l'arrêt *Etobicoke*<sup>84</sup>, la Cour suprême a jugé que l'employeur n'avait pas démontré que sa politique de retraite obligatoire constituait une EPJ, car la preuve produite s'appuyait sur des généralisations liées aux capacités des pompiers âgés de plus de 60 ans à exercer leur emploi, ce qui était insuffisant pour libérer l'employeur du fardeau de preuve qui lui incombait. Dans l'arrêt *Saskatoon Fire Fighters*<sup>85</sup>, la Cour suprême a considéré que l'employeur avait présenté une preuve convaincante sur le lien entre le vieillissement et le déclin des capacités de s'acquitter des fonctions de pompier, et conclu à la présence d'une EPJ. L'élément déterminant dans ces deux arrêts reposait sur la preuve présentée par l'employeur : dans le premier cas, la preuve était particulièrement générale de même qu'impressionniste et s'appuyait sur des témoignages de pompiers d'expérience alors que dans le deuxième cas, la preuve était plus individualisée et était fondée sur des expertises. Ces illustrations démontrent en conséquence toute l'importance de la preuve qui incombe à l'employeur au moment d'établir l'existence d'une EPJ<sup>86</sup>.

Dès lors que l'employeur assume sa charge de la preuve relativement à la défense d'EPJ, les distinctions fondées sur l'âge seront réputées non discriminatoires. L'employeur qui ne réussit toutefois pas à démontrer la présence d'une EPJ devra dès lors accommoder les travailleurs visés par les distinctions fondées sur l'âge. Comme l'obligation d'accommodement comporte un caractère individualisé, elle «varie selon les caractéristiques de chaque entreprise, les besoins particuliers de chaque employé et les circonstances spécifiques dans lesquelles la décision doit être prise»<sup>87</sup>. Ainsi, l'employeur

---

<sup>84</sup> *Commission ontarienne des droits de la personne c. Etobicoke (Municipalité de)*, préc., note 74.

<sup>85</sup> *Saskatchewan (Human Rights Commission) c. Saskatoon (Ville)*, préc., note 71.

<sup>86</sup> Cette réflexion s'applique également à l'évaluation du risque comme contrainte excessive. Pour des illustrations dans lesquelles la Cour suprême du Canada a considéré que le risque potentiel était hypothétique, et non étayé par une preuve solide : voir notamment *Syndicat Northcrest c. Amselem*, préc., note 81; *Université Trinity Western c. College of Teachers*, [2001] 1 R.C.S. 772. Dans l'affaire *Jardine et Commission de transport régionale d'Ottawa-Carleton*, D.T.E. 93T-1082 (T.C.D.P.), le Tribunal canadien des droits de la personne a conclu que l'exclusion des personnes âgées de plus de 60 ans au poste de chauffeur d'autobus urbain était une EPJ, car le risque – bien qu'il était difficile à évaluer – était néanmoins réel.

<sup>87</sup> *Centre universitaire de santé McGill (Hôpital général de Montréal) c. Syndicat des employés de l'Hôpital général de Montréal*, [2007] 1 R.C.S. 161, par. 22.

pourrait évaluer individuellement les travailleurs ou encore adapter leur emploi, poste ou conditions de travail.

En ce qui a trait aux évaluations individuelles, l'employeur doit idéalement recourir à une évaluation ou des tests individuels en vue de déterminer si le travailleur ou le candidat à un poste détient les aptitudes ou compétences requises par l'emploi. Cette évaluation doit considérer les capacités réelles des personnes et leur apport potentiel, et non les juger en fonction de caractéristiques personnelles et générales fondées sur des stéréotypes et préjugés liés à l'âge et au vieillissement<sup>88</sup>. En effet, l'âge ne semble pas un indicateur adéquat des capacités physiques, par exemple, à exécuter un emploi :

La capacité aérobique est un bon indice du rendement et est de fait un meilleur indice des niveaux de forme physique que ne l'est l'âge [...]. Le rendement d'une personne, lorsqu'elle vieillit, diminue inévitablement, mais il semble que de cette détérioration puisse être considérablement ralentie au moyen d'exercices physiques appropriés et d'un mode de vie sensé, de sorte qu'une personne âgée qui est en forme peut avoir plus d'endurance et une plus grande capacité aérobique qu'une personne plus jeune. Il n'était donc pas déraisonnable pour le Tribunal de conclure que l'âge en soi est moins important que d'autres facteurs comme la composition corporelle, la masse maigre de l'organisme, la capacité aérobique, la force musculaire et l'endurance, lorsque les différences d'une personne à l'autre sont mesurées.<sup>89</sup>

Néanmoins, l'employeur qui parvient à démontrer que l'évaluation individuelle est impossible, voire impraticable, et qu'il en résulterait une contrainte excessive remplit alors avec succès le fardeau de preuve qui lui incombe pour établir l'existence d'une EPJ<sup>90</sup>.

Quant à l'adaptation individuelle, une nuance doit être apportée entre l'impossibilité d'exécuter les fonctions essentielles d'un emploi et l'impossibilité d'exécuter les fonctions secondaires. Lorsque le travailleur n'est plus en mesure d'effectuer les fonctions

---

<sup>88</sup> *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, préc., note 81, par. 64 et 82; *Colombie-Britannique (Superintendent of Motor Vehicles) c. Colombie-Britannique (Council of Human Rights)*, préc., note 80, par. 19; *Bastide c. Société canadienne des postes*, 2005 CF 1410, par. 47 et 48. Voir aussi COMMISSION ONTARIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE, *Politique sur la discrimination fondée sur l'âge à l'endroit des personnes âgées*, mars 2002. [En ligne]. <http://www.ohrc.on.ca/fr/politique-sur-la-discrimination-fond%C3%A9e-sur-l%C3%A2ge-%C3%A0-l'endroit-des-personne-%C3%A2g%C3%A9es> (consulté le 4 juin 2013).

<sup>89</sup> *Canada (Procureur général) c. Martin*, préc., note 83, 557.

<sup>90</sup> D. PROULX, préc., note 71, p. 53 et 54. À titre d'exemples : *Large c. Stratford (Ville)*, préc., note 82; *Bastide c. Société canadienne des postes*, préc., note 88. Contra : *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Nicolet (Ville de)*, [2001] R.J.Q. 2735 (T.D.P.Q.).

essentielles de son emploi, l'employeur sera généralement déchargé de son obligation d'accommodement. En effet, l'employeur n'a pas à créer un emploi spécifique pour le travailleur qui ne peut plus exécuter les fonctions essentielles de la prestation de travail attendue, il s'agirait là d'une contrainte excessive. En revanche, l'employeur doit accommoder le travailleur qui a fait l'objet d'une distinction fondée sur l'âge si ce dernier ne peut plus exécuter ses fonctions secondaires. Ainsi, l'employeur peut notamment le reclasser, aménager son poste de travail ou son horaire de travail ou encore lui offrir une formation. Dans ces circonstances, l'employeur doit faire preuve de souplesse et les mesures d'accommodement proposées doivent permettre au travailleur apte à travailler de fournir sa prestation de travail, sans subir de traitement discriminatoire<sup>91</sup>.

Au-delà des motifs d'ordre sécuritaire et de ceux liés au risque, nous n'envisageons aucune autre considération possible pouvant justifier, et donc maintenir, les distinctions fondées sur l'âge dans l'emploi. Malgré le rôle et l'importance de la garantie constitutionnelle de l'égalité et du principe de non-discrimination dans l'emploi dans la lutte contre les discriminations fondées sur l'âge, ils demeurent insuffisants en eux-mêmes pour adapter le marché du travail aux nouvelles réalités engendrées par les transformations du travail et surtout de la démographie. Nous l'évoquions précédemment, les acteurs sociaux du monde du travail devront accommoder les travailleurs qui ont fait l'objet d'une norme discriminatoire fondée sur l'âge, ce qui implique notamment une plus grande mobilisation de leur part afin d'améliorer et d'adapter les conditions et milieux de travail.

---

<sup>91</sup> *Hydro-Québec c. Syndicat des employé-e-s de techniques professionnelles et de bureau d'Hydro-Québec, section locale 2000 (SCFP-FTQ)*, [2008] 2 R.C.S. 561, par. 13-17; *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, préc., note 81, par. 64; *Colombie-Britannique (Superintendent of Motor Vehicles) c. Colombie-Britannique (Council of Human Rights)*, préc., note 80, par. 22; *Hydro-Québec c. Syndicat des employés et employées de métiers d'Hydro-Québec, section locale 1500 (SCFP-FTQ)*, préc., note 82; Dominic ROUX, *Le principe du droit au travail : juridicité, signification et normativité*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2005, p. 451, 452 et 454. Pour des exemples de mesures d'accommodement raisonnable : Christian BRUNELLE, *Discrimination et obligation d'accommodement en milieu de travail syndiqué*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2001, p. 270-315. Sur l'accommodement raisonnable : voir *supra*, p. 91 et 92.





## CHAPITRE 2 – L'AMÉLIORATION DES CONDITIONS ET MILIEUX DE TRAVAIL

Depuis la fin des années 1970, le travail s'est profondément transformé et a notamment entraîné un chamboulement dans les modes d'organisation du travail qui exigent de plus de plus de flexibilité de la part des travailleurs. Quant à la configuration démographique de la population, elle connaît un vieillissement sans précédent qui se répercute, entre autres, sur la main-d'œuvre<sup>1</sup>. Compte tenu de ces transformations et des défis et réalités qu'elles engendrent, les acteurs du monde du travail ont intérêt à améliorer, à adapter de même qu'à aménager les conditions et l'environnement de travail, tout en ayant comme préoccupation centrale le bien-être, la santé et la sécurité du travailleur, ce dernier bénéficiant du droit à des conditions de travail justes et raisonnables<sup>2</sup>.

C'est pourquoi l'adoption d'une politique d'amélioration des conditions et milieux de travail semble inévitable et cadre parfaitement avec une stratégie intégrée des âges. D'une part, une telle politique intègre la notion de parcours de vie professionnelle et considère chaque étape de ce parcours<sup>3</sup>. D'autre part, elle comporte des mesures qui ciblent l'ensemble des travailleurs, peu importe leur âge, mais également des mesures qui prennent en considération les besoins et caractéristiques spécifiques des travailleurs âgés, puisque les effets du vieillissement sur les travailleurs varient grandement d'un travailleur à l'autre ainsi que chez un même individu<sup>4</sup>. Par ailleurs, les travailleurs adoptent diverses stratégies

---

<sup>1</sup> Voir *supra*, p. 1-9.

<sup>2</sup> *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12, art. 46 (ci-après «CDLP» ou «Charte québécoise»). Voir aussi *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, [En ligne]. <http://www2.ohchr.org/french/law/cescr.htm> (consulté le 4 juin 2013), art. 7; *Déclaration universelle des droits de l'homme*, [En ligne]. <http://www.un.org/fr/documents/udhr/> (consulté le 4 juin 2013), art. 23. Tous les travailleurs, peu importe leur âge, jouissent de ce droit. Sur le droit à des conditions de travail justes et raisonnables : voir *supra*, p. 105-115.

<sup>3</sup> Isabelle DESBARATS et Brigitte REYNÈS, «Âge et conditions de travail» (2003) 12 *Droit social* 1067, 1075; Marcel CÔTÉ, *Le vieillissement : actif ou passif? Comment arrêter d'opposer jeunesse et vieillesse*, rapport de recherche no. 81-06-15, Montréal, École des Hautes études commerciales, 1981, p. 24. Voir aussi *Recommandation sur les travailleurs âgés, 1980* (Recommandation n° 162), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/recdisp1.htm> (consulté le 4 juin 2013), par. 11.

<sup>4</sup> I. DESBARATS et B. REYNÈS, préc., note 3, 1075; *Recommandation n° 162 sur les travailleurs âgés, 1980*, préc., note 3, par. 5; *Plan d'action international de Madrid sur le vieillissement*, dans Nations Unies, *Rapport de la deuxième Assemblée mondiale sur le vieillissement, Madrid, 8-12 avril 2002*, A/CONF.197/9,

au fil des années pour compenser, le cas échéant, leurs lacunes et remédier aux effets néfastes du vieillissement. Il faut donc considérer ces aspects au moment d'élaborer une politique d'amélioration des conditions de travail. Une telle politique comporte plusieurs avantages, ce qui la rend attrayante autant pour les travailleurs que pour les employeurs. En outre, elle permet d'éviter la dégradation prématurée des jeunes travailleurs, de favoriser le maintien en emploi des travailleurs âgés, de faciliter l'articulation des temps sociaux et de réduire la pénibilité au travail.

### **Section 1 – L'adaptation du temps de travail**

Avec la diversification de la main-d'œuvre, notamment l'entrée massive des femmes sur le marché du travail et le vieillissement de la population active, de même que les nouveaux modes d'organisation et de production du travail, le temps de travail est bouleversé<sup>5</sup>. Depuis la fin des années 1970, les travailleurs ont dû s'adapter au travail, aux demandes des employeurs et aux impératifs économiques. En conséquence, la qualité de vie consacrée aux divers temps sociaux (professionnel, familial, personnel, social, etc.) des personnes tout au long de leur parcours de vie semble affectée négativement, et même se dégrader. Afin de contribuer à l'amélioration des conditions et milieux de travail, l'organisation du temps doit être revue et fondée sur le principe général de l'adaptation du travail à l'homme<sup>6</sup>. Une véritable politique des temps sociaux doit être conçue et mise en place en privilégiant une approche souple, flexible et diversifiée qui vise l'ensemble des travailleurs, peu importe leur âge<sup>7</sup>.

---

[En ligne]. [http://www.un-ngls.org/site/IMG/pdf/MIPAA\\_en\\_francais.pdf](http://www.un-ngls.org/site/IMG/pdf/MIPAA_en_francais.pdf) (consulté le 4 juin 2013), par. 27 et 28 k).

<sup>5</sup> En droit du travail, le temps sert notamment à réguler les conditions de vie et de travail des personnes, le partage de l'emploi et la détermination des modes de rémunération : Jean BOISSONNAT (dir.), *Le travail dans vingt ans*, Rapport de la Commission présidée par Jean Boissonnat, Paris, La Documentation française, Éditions Odile Jacob, 1995, p. 269 et 270. Pour notre part, nous nous concentrerons aux premiers aspects du temps en droit du travail, soit la régulation des conditions de vie et de travail.

<sup>6</sup> Alain SUPIOT (dir.), *Au-delà de l'emploi. Transformations du travail et devenir du droit du travail en Europe*, Rapport pour la Commission européenne, Paris, Flammarion, 1999, p. 127.

<sup>7</sup> Voir notamment Gustav REHN, «Towards a Society of Free Choice», dans Jerzy J. WIATR et Richard ROSE (dir.), *Comparing Public Policies*, Papers Presented at the Round Table Meeting at Jablona, Poland (May 14-19, 1974), Wrocław, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, 1977, p. 121-157. Les normes internationales du travail encouragent également l'adoption de normes et mesures qui régularisent les divers

## 1.1 L'articulation des temps sociaux<sup>8</sup>

Dans la société salariale, le parcours de vie s'est standardisé au point de normaliser et d'homogénéiser les âges et trajectoires des individus en trois étapes où le travail (et le temps qui y est consacré) prend une place de premier plan. Le travail polarise l'ensemble des autres étapes du parcours de vie autour de lui alors que le temps de travail permet d'ordonner les autres temps sociaux (familial, personnel, social, de loisir ou encore de formation)<sup>9</sup>. La conception du travail et du temps de travail dans la société salariale est construite et aménagée pour le travailleur moyen, c'est-à-dire un homme ayant principalement à assumer des responsabilités financières (pourvoyeur). À cette époque, l'articulation des temps sociaux ne pose aucun problème compte tenu de la division du travail par genre : l'homme occupe un travail reconnu, rémunéré et chronométrique et soutient sa famille tandis que la femme se consacre à un travail illimité, méconnu et gratuit alors qu'elle reste à la maison pour s'occuper des enfants de même que leur éducation, des tâches ménagères et pour prodiguer les soins aux membres de la famille<sup>10</sup>.

---

temps sociaux : *Déclaration de Philadelphie*, [En ligne]. [http://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=1000:62:0::NO:62:P62\\_LIST\\_ENTRIE\\_ID:2453907:NO#declaration](http://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=1000:62:0::NO:62:P62_LIST_ENTRIE_ID:2453907:NO#declaration) (consulté le 4 juin 2013), principe 3 (d); *Recommandation n° 162 sur les travailleurs âgés, 1980*, préc., note 3, par. 13 (b) et 19; *Convention sur les travailleurs ayant des responsabilités familiales, 1981* (Convention n° 156), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/convdisp1.htm> (consulté le 4 juin 2013); *Recommandation sur les travailleurs ayant des responsabilités familiales, 1981* (Recommandation n° 165), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/recdisp1.htm> (consulté le 4 juin 2013); *Déclaration universelle des droits de l'homme*, préc., note 2, art. 23 et 24; *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, préc., note 2, art. 7 (d).

<sup>8</sup> L'expression «articulation des temps sociaux» désigne «la faculté, pour les travailleurs de même que pour les étudiants, à articuler leurs responsabilités et leurs activités familiales, professionnelles et sociales et à conserver la maîtrise de leur temps»: DIRECTION GÉNÉRALE ADJOINTE DES POLITIQUES D'EMPLOI, avec la coll. d'Emploi-Québec et du Ministère de l'Emploi, de la Solidarité sociale et de la Famille, *L'emploi : passeport pour l'avenir. Orientations stratégiques du plan gouvernemental pour l'emploi*, Québec, Ministère de l'Emploi, de la Solidarité sociale et de la Famille, 2005, p. 59. Nous privilégions cette expression à la notion de conciliation travail-famille puisqu'elle se fonde sur «une approche plus globale des agencements temporels entre les différentes sphères de l'existence que celle de [la conciliation travail-famille], car elle permet d'en reconnaître, premièrement, la diversité et, deuxièmement, l'imbrication complexe, puisque les temps sociaux s'enchevêtrent et s'organisent en "systèmes"»: Annie GAUVIN et Henri JACOT, *Temps de travail, temps sociaux, pour une approche globale*, Paris, Éditions Liaisons, 1999, p. 24.

<sup>9</sup> J. BOISSONNAT, préc., note 5, p. 266.

<sup>10</sup> Victor W. MARSHALL et Margaret M. MUELLER, *Rethinking Social Policy for an Aging Workforce and Society : Insights from the Life Course Perspective*, CPRN Discussion Paper, Ottawa, Canadian Policy Research Networks, 2002, p. 15; Anne-Marie GUILLEMARD, «Vers un nouveau management des âges et des temps sociaux en réponse au vieillissement de la population. Une perspective internationale», dans Diane-

Au cours des dernières décennies et principalement depuis la fin des années 1970, plusieurs facteurs ont contribué à déstabiliser ce parcours de vie standard, tripartite et linéaire de la société salariale et à complexifier l'articulation des temps sociaux. Le marché du travail connaît des changements importants. D'une part, l'entrée massive des femmes sur le marché du travail a entraîné un nouveau débat sur le partage des rôles et responsabilités au sein de la famille<sup>11</sup>. D'autre part, les travailleurs sont soumis à une pression accrue et poussés à produire davantage afin que les employeurs puissent mieux composer avec les contraintes liées à la concurrence et à la compétitivité<sup>12</sup>.

Les changements apportés à l'organisation du travail et aux modes de production ont complètement bouleversé la temporalité définie dans le modèle dominant du parcours de vie de la société salariale, où l'homme occupait un emploi à temps plein, pour une même entreprise, tout au long de sa carrière professionnelle. Le temps de travail homogène devient, dans le modèle du parcours de vie postindustrielle, un temps hétérogène et individualisé<sup>13</sup>. La fragmentation du travail et du temps de travail résulte notamment des impératifs économiques, dont la qualité totale, le juste-à-temps (*just in time*), la production à valeur ajoutée, la rentabilisation maximale des équipements (production continue et intensive), la volonté de réduire le capital immobilisé, les restructurations d'entreprises et la rationalisation, et des nouvelles technologies de l'information et de la communication<sup>14</sup>.

---

Gabrielle TREMBLAY (dir.), *D'une culture de retraite vers un nouveau management des âges et des temps sociaux*, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2007, p. 15, à la page 17; A. GAUVIN et H. JACOT, préc., note 8, p. 56; Paul-André LAPOINTE, «Paradoxes et évolution récente du travail dans la "société postindustrielle"», dans Gilles LAFLAMME et Paul-André LAPOINTE (dir.), *Le travail tentaculaire. Existe-t-il une vie hors du travail?*, Québec, P.U.L., 2005, p. 7, à la page 14.

<sup>11</sup> Diane-Gabrielle TREMBLAY, «Temps de travail et diversité des temps sociaux : l'importance de la question du genre dans les recherches québécoises et nord-américaines», dans Gilbert de TERSSAC et Diane-Gabrielle TREMBLAY (dir.), *Où va le temps de travail?*, Toulouse, Octarès Éditions, 2000, p. 163, à la page 166.

<sup>12</sup> Claudette CARBONNEAU, «La conciliation famille-travail dans les milieux de travail : faut-il plus d'interventions publiques?», dans Gilles LAFLAMME et Paul-André LAPOINTE (dir.), *Le travail tentaculaire. Existe-t-il une vie hors du travail?*, Québec, P.U.L., 2005, p. 189, à la page 195; Diane-Gabrielle TREMBLAY, «Manquons-nous de temps ou avons-nous besoin d'une réduction du temps de travail?», dans Gilles LAFLAMME et Paul-André LAPOINTE (dir.), *Le travail tentaculaire. Existe-t-il une vie hors du travail?*, Québec, P.U.L., 2005, p. 55, à la page 63.

<sup>13</sup> Anne-Marie GUILLEMARD, *L'âge de l'emploi. Les sociétés à l'épreuve du vieillissement*, Paris, Armand Colin, 2003, p. 239.

<sup>14</sup> Diane-Gabrielle TREMBLAY, Elmoustapha NAJEM et Renaud PAQUET, «Le travail et le vieillissement : vers une nouvelle articulation des temps sociaux sur l'ensemble du parcours de vie?», dans Diane-Gabrielle

Plusieurs de ces mesures et exigences de l'employeur ont occasionné une intensification et une densification du travail. Malgré la réduction de la durée hebdomadaire de travail<sup>15</sup>, les travailleurs doivent néanmoins augmenter leur cadence de production pour assurer un niveau suffisant et satisfaisant de productivité et de rendement. L'intensification du travail cause ainsi un accroissement de la charge de travail, des débordements d'horaires et du stress au travail. L'employeur adopte également diverses mesures afin de réduire les temps morts, comme les déplacements improductifs, les pauses informelles ou les délais entre les tâches; il déplace, par exemple, la pointeuse située à l'entrée du lieu de travail vers l'atelier ou le service ou encore soustrait certaines pauses du calcul de la durée du travail, le tout dans l'objectif de recalculer le temps effectif de travail<sup>16</sup>.

Avec l'avènement des nouvelles technologies de l'information et de la communication, le travail se transporte et suit le travailleur peu importe où il se trouve. Ainsi, le travailleur peut apporter son travail à la maison et compléter une tâche qu'il n'avait pas eu le temps de faire au cours de la journée. Il peut aussi vérifier ses messages électroniques ou recevoir/faire des appels alors qu'il ne se trouve pas sur les lieux de son travail<sup>17</sup>. Les nouvelles technologies facilitent aussi le contrôle de l'employeur sur le travail et le temps qui y est consacré. Divers logiciels permettent de vérifier l'usage d'Internet tandis que les cartes à puce lui permettent de surveiller les déplacements dans l'entreprise : tous les moyens sont donc bons pour contrôler le temps de travail.

---

TREMBLAY (dir.), *D'une culture de retraite vers un nouveau management des âges et des temps sociaux*, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2007, p. 65, à la page 70; C. CARBONNEAU, préc., note 12, à la page 195.

<sup>15</sup> La semaine de travail a progressivement diminué, passant de 44 à 40 heures : *Loi sur les normes du travail*, L.R.Q., c. N-1.1, art. 52 (ci-après «LNT»); *Code canadien du travail*, L.R.C. 1985, c. L-2, art. 169 (1) (ci-après «CCT»).

<sup>16</sup> Yvon QUÉINNEC, Béatrice BARTHE et Françoise VERDIER, «Réduction du temps de travail et organisation de l'activité au travail : des rapports ambigus et complexes», dans Gilbert de TERSSAC et Diane-Gabrielle TREMBLAY (dir.), *Où va le temps de travail?*, Toulouse, Octarès Éditions, 2000, p. 133, aux pages 136 et 137.

<sup>17</sup> L'affaire *Syndicat des travailleuses et travailleurs des Couche-Tard de Montréal et Laval (CSN) c. Couche-Tard inc.*, 2011 QCCRT 131, illustre parfaitement l'envahissement des nouvelles technologies sur le temps de travail. Dans cette espèce, le gérant disposait d'un téléavertisseur par lequel il pouvait être contacté 24 heures par jour, sept jours par semaine, par tous les employés.

Par ailleurs, l'employeur exige de plus en plus de flexibilité et souplesse des travailleurs face à la temporalité au travail (dont l'élargissement et l'allongement des horaires de travail) et aux statuts d'emploi. Ces demandes se traduisent par une déstandardisation des emplois et horaires de travail de même qu'une croissance des emplois et horaires atypiques et non traditionnels. C'est le déclin des emplois à temps plein et à durée indéterminée et la fin du temps normal rattaché au modèle de parcours de vie de la société salariale fixant la journée normale de travail (du 9 à 5), la semaine normale de travail (du lundi au vendredi) et l'année normale parsemée de jours fériés, chômés et payés ainsi que de congés annuels payés. Les formes d'emploi et d'horaire de travail atypiques se multiplient : horaire variable; travail de soir, de nuit, les samedis et dimanches; quarts de travail; travail occasionnel; travail à temps partiel; travail autonome; travail sur appel; travail à domicile ou télétravail<sup>18</sup>. Bien que les emplois et horaires de travail atypiques puissent convenir à certaines personnes, il s'agit d'une réponse des employeurs face aux impératifs économiques qui exigent beaucoup de flexibilité, plutôt que d'une demande des travailleurs<sup>19</sup>.

Comme la plupart des emplois atypiques proviennent du secteur tertiaire (des services) et que la majorité des emplois créés au cours des dernières années le sont dans ce secteur, les formes d'emploi et d'horaire de travail atypiques et non standards deviennent la norme et ne sont pas en voie de disparaître<sup>20</sup>. Conjuguées avec les changements apportés à l'organisation du travail et aux modes de production, ces formes complexifient l'articulation des temps sociaux alors que les frontières entre le temps de travail et les autres temps sociaux se dissipent. De ce fait, l'articulation du travail avec le temps consacré, entre autres, à la famille, aux loisirs et à la culture, devient un véritable casse-tête pour toute personne qui désire équilibrer les différentes sphères de sa vie.

---

<sup>18</sup> D.-G. TREMBLAY, préc., note 11, à la page 164; A. SUPLOT, préc., note 6, p. 99; D.-G. TREMBLAY, E. NAJEM et R. PAQUET, préc., note 14, à la page 70; Diane-Gabrielle TREMBLAY et Daniel VILLENEUVE, *L'aménagement et la réduction du temps de travail : les enjeux, les approches, les méthodes*, Québec, Télé-Université, 1998, p. 249 et 250.

<sup>19</sup> Les horaires atypiques peuvent néanmoins constituer une solution aux problèmes d'articulation des temps sociaux : C. CARBONNEAU, préc., note 12, à la page 196; D.-G. TREMBLAY et D. VILLENEUVE, préc., note 18, p. 250, 251 et 253. Voir aussi D.-G. TREMBLAY, préc., note 11, à la page 165.

<sup>20</sup> D.-G. TREMBLAY et D. VILLENEUVE, préc., note 18, p. 252.

La famille connaît également des transformations profondes depuis le début des années 1980. Avec l'entrée massive des femmes sur le marché du travail, les deux parents qui travaillent et le nombre grandissant de familles monoparentales, la famille traditionnelle de l'ère de la société salariale – l'homme au travail et la femme au foyer – est bien révolue<sup>21</sup>. Dans la société postindustrielle, la dualité des rôles devient progressivement moins marquée : les pères assument de plus en plus de responsabilités familiales, dont les soins (rendez-vous chez le dentiste ou le médecin) et l'éducation des enfants, et participent davantage aux tâches domestiques (cuisine et entretien ménager)<sup>22</sup>. De plus, les parents désirent passer plus de temps avec leur progéniture. Le temps ainsi consacré aux enfants affecte les autres temps sociaux des parents, dont le temps de travail, de loisir et même de sommeil<sup>23</sup>.

Les services publics liés à la garde et à l'éducation des enfants peuvent rendre difficile l'articulation des temps sociaux. Puisque la plupart des femmes travaillent et ne restent plus à la maison pour prendre soin des enfants et les éduquer, les parents doivent recourir aux services de garde et d'enseignement. Certains problèmes peuvent alors surgir. En regard des services de garde, les parents doivent surmonter la pénurie de services de qualité offerts, et lorsqu'ils trouvent une place, obtenir un service de garde dont les coûts sont raisonnables. Quant à l'enseignement primaire et secondaire, la principale difficulté réside dans l'organisation et la planification des horaires de travail avec les horaires et le calendrier des établissements d'enseignement (journées pédagogiques, semaine de relâche, fin des cours aux alentours de 15h00, exécution des travaux scolaires en soirée sous supervision parentale)<sup>24</sup>.

---

<sup>21</sup> C. CARBONNEAU, préc., note 12, à la page 191; D.-G. TREMBLAY, E. NAJEM et R. PAQUET, préc., note 14, à la page 70; D.-G. TREMBLAY, préc., note 11, à la page 167.

<sup>22</sup> D.-G. TREMBLAY, préc., note 11, à la page 169; Sylvie MOREL, «Articulation des temps sociaux : un enjeu politique majeur», dans Gilles LAFLAMME et Paul-André LAPOINTE (dir.), *Le travail tentaculaire. Existe-t-il une vie hors du travail?*, Québec, P.U.L., 2005, p. 203, à la page 205; Joseph A. TINDALE, *Travailleuses et travailleurs âgés dans une main-d'œuvre vieillissante*, Ottawa, Conseil consultatif national sur le troisième âge (CCNTA), 1991, p. 10; P.-A. LAPOINTE, préc., note 10, à la page 14.

<sup>23</sup> Gilles PRONOVOST, «Les exigences du temps pour la famille, la collectivité et pour soi», dans Gilles LAFLAMME et Paul-André LAPOINTE (dir.), *Le travail tentaculaire. Existe-t-il une vie hors du travail?*, Québec, P.U.L., 2005, p. 31, aux pages 38 et 42.

<sup>24</sup> Voir notamment Marie-Thérèse CHICHA-PONTBRIAND, *Discrimination systémique : Fondement et méthodologie des programmes d'accès à l'égalité*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1989, p. 71 et 73;

Le vieillissement démographique constitue un facteur qui peut compliquer l'articulation des temps sociaux. D'une part, le nombre de travailleurs âgés sur le marché du travail devrait croître au cours des prochaines années et décennies. En 2012, les personnes âgées de 45 à 64 ans représentaient environ 39 % de la population active au Canada; ce taux devrait frôler les 44 % d'ici 2016<sup>25</sup>. De plus, une personne active sur cinq sera âgée de 55 ans et plus en 2021 alors qu'en 2005, cette proportion était de une sur sept<sup>26</sup>. Puisque plusieurs travailleurs âgés désirent réduire leur durée de travail en fin de parcours de vie professionnelle afin de consacrer plus de temps aux autres sphères de leur vie, les demandes relatives à l'articulation des temps sociaux n'iront pas en diminuant.

D'autre part, le vieillissement démographique implique l'accroissement des soins aux personnes âgées, dont les soins destinés aux conjoints malades ou en perte d'autonomie et aux parents vieillissants. Vu la désinstitutionnalisation progressive des services de santé et l'extension des soins à domicile, de plus en plus de travailleurs devront prodiguer les soins aux membres de leur famille. La situation se complique davantage pour ces travailleurs s'ils ont de jeunes enfants. La génération «sandwich», soit les personnes qui ont à la fois des enfants à la maison et des parents ou proches âgés dont il faut prendre soin, exigeront la réduction ou encore l'aménagement de leur temps de travail afin de pouvoir s'occuper de ces personnes qui nécessitent des soins et attentions particuliers<sup>27</sup>.

Puisque le travail influence les multiples sphères de la vie d'une personne et que ces autres sphères influent sur le travail (selon la logique implacable des vases

---

D.-G. TREMBLAY et D. VILLENEUVE, préc., note 18, p. 268; D.-G. TREMBLAY, préc., note 11, à la page 176.

<sup>25</sup> Michel FOURZLY et Marc GERVAIS, *Les conventions collectives et les travailleurs âgés au Canada*, Hull, Développement des ressources humaines Canada, Programme du Travail, 2002, p. 45, note 1; STATISTIQUE CANADA, «Caractéristiques de la population active selon l'âge et le sexe», [En ligne]. <http://www.statcan.gc.ca/tables-tableaux/sum-som/102/cst01/labor20a-fra.htm> (consulté le 4 juin 2013).

<sup>26</sup> Laurent MARTEL, Éric CARON-MALENFANT, Samuel VÉZINA et Alain BÉLANGER, «Projections de la population active au Canada, 2006-2031», Juin 2007, vol. 20 n° 6, *L'Observateur économique canadien*, [En ligne]. <http://www.statcan.gc.ca/pub/11-010-x/00607/9980-fra.htm> (consulté le 4 juin 2013).

<sup>27</sup> D.-G. TREMBLAY, préc., note 11, aux pages 170 et 171; M. FOURZLY et M. GERVAIS, préc., note 25, p. 75 et 78; DIRECTION GÉNÉRALE ADJOINTE DES POLITIQUES D'EMPLOI, préc., note 8, p. 60. Voir aussi *Plan d'action international de Madrid sur le vieillissement*, préc., note 4, par. 28 (i).



communicants)<sup>28</sup>, la complexification de l'articulation des temps sociaux entraîne des conséquences sur les travailleurs, sur les employeurs ainsi que sur le parcours de vie. Pour le travailleur, le sentiment de toujours manquer de temps s'intensifie, augmente le niveau de stress et se répercute forcément sur sa santé physique (tensions, manque de sommeil, surmenage, ...) et sa santé psychologique (angoisse, sentiment d'étouffement ou d'insécurité, incapacité à «lâcher prise», ...) de même que sur ses relations familiales, professionnelles et sociales<sup>29</sup>. Parfois, le travailleur doit refuser une promotion, car elle impliquerait d'accroître ses responsabilités professionnelles et exigerait un plus grand investissement en terme de temps, ce dont il ne dispose pas toujours. Pour les employeurs, les inconvénients causés par les difficultés d'articuler les temps sociaux de leurs travailleurs sont essentiellement liés aux coûts : absentéisme, présentéisme, diminution de la motivation, réduction de la productivité, roulement de personnel élevé et résistance à la promotion<sup>30</sup>.

Quant aux conséquences sur le parcours de vie, les interruptions temporaires relatives à la maternité, la paternité, la parentalité, la maladie ou encore la formation causent des interstices dans le parcours de vie professionnelle, surtout chez les femmes, ce qui peut affecter la sécurité financière à long terme et même amener les travailleurs à cumuler moins d'ancienneté<sup>31</sup>. Puisque la réalité de l'articulation des temps sociaux varie d'un travailleur à l'autre tout au long de sa carrière, les jeunes travailleurs ayant habituellement des responsabilités à l'égard de leurs jeunes enfants tandis que les travailleurs vieillissants et âgés prennent soin de leurs parents malades ou en perte d'autonomie, il faut considérer cette réalité sur l'ensemble du parcours de vie professionnelle, et non se limiter à des événements précis. En envisageant le temps de travail sur le parcours de vie et dans une perspective de flexibilité, de souplesse,

---

<sup>28</sup> Voir D.-G. TREMBLAY et D. VILLENEUVE, préc., note 18, p. 247; D.-G. TREMBLAY, E. NAJEM et R. PAQUET, préc., note 14, à la page 70; D.-G. TREMBLAY, préc., note 11, à la page 173.

<sup>29</sup> D.-G. TREMBLAY, préc., note 11, à la page 172; G. PRONOVOST, préc., note 23, à la page 42; D.-G. TREMBLAY et D. VILLENEUVE, préc., note 18, p. 247 et 253; D.-G. TREMBLAY, préc., note 12, à la page 63.

<sup>30</sup> D.-G. TREMBLAY et D. VILLENEUVE, préc., note 18, p. 266. Sur le présentéisme : voir Annie KAHN, «Au bureau, le présentéisme fait des ravages», 1<sup>er</sup> octobre 2012, *Le monde*, [En ligne]. [http://www.lemonde.fr/economie/article/2012/10/01/present\\_1768224\\_3234.html](http://www.lemonde.fr/economie/article/2012/10/01/present_1768224_3234.html) (consulté le 4 juin 2013).

<sup>31</sup> V. W. MARSHALL et M. M. MUELLER, préc., note 10, p. 15.

d'individualisation et d'hétérogénéité, il devient alors plus facile de répondre aux besoins et préoccupations des travailleurs<sup>32</sup>.

Par conséquent, un des grands défis au cours des prochaines années et décennies consiste à mieux articuler les temps sociaux. Il importe de renoncer à la centralité du travail de même que de trouver des moyens pour organiser le temps de travail autour des autres temps sociaux, au lieu d'organiser les autres temps sociaux autour du travail comme c'est le cas actuellement, et aspirer à un meilleur équilibre de ces temps. Ainsi, le temps de travail doit devenir un temps social parmi d'autres dans le parcours de vie d'une personne. En outre, le temps consacré à la famille ou à l'éducation ne doit plus être perçu comme une rupture dans la biographie professionnelle, mais plutôt un moment normal dans le cadre de ce parcours de vie<sup>33</sup>.

Les acteurs du monde du travail ont, de ce fait, tout intérêt à adopter une politique d'articulation des temps sociaux, politique qui présente plusieurs avantages : attraction et rétention de la main-d'œuvre, augmentation de la satisfaction au travail, accroissement de la productivité et diminution du stress. Par ailleurs, une telle politique assure la mise en œuvre du droit à des conditions de travail justes et raisonnables et le droit à l'égalité entre les hommes et les femmes de même qu'entre les travailleurs de tous âges<sup>34</sup>. Pour réussir une politique sur l'articulation des temps sociaux, celle-ci doit être souple et flexible de même qu'inclure des normes et mesures diversifiées et facilement adaptables aux réalités que vivent les travailleurs, peu importe leur âge, et leurs besoins<sup>35</sup>.

---

<sup>32</sup> D.-G. TREMBLAY, préc., note 12, à la page 71.

<sup>33</sup> J. BOISSONNAT, préc., note 5, p. 267; C. CARBONNEAU, préc., note 12, aux pages 190 et 192; A. SUPIOT, préc., note 6, p. 127 et 132; Dominique MÉDA, «Travail et temps sociaux : pour une nouvelle articulation», dans Gilbert de TERSSAC et Diane-Gabrielle TREMBLAY (dir.), *Où va le temps de travail?*, Toulouse, Octarès Éditions, 2000, p. 65, aux pages 73 et 80.

<sup>34</sup> CDLP, art. 10, 16 et 46; *Charte canadienne des droits et libertés*, partie 1 de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B de la *Loi sur le Canada* (1982, R.-U., c. 11)], art. 15 (ci-après «CCDL» ou «Charte canadienne»). Voir, entre autres, Renaud PAQUET et Elmoustapha NAJEM, «La régulation du temps de travail et des activités hors du travail : entre le discours, la négociation et la réalité empirique», dans Gilles LAFLAMME et Paul-André LAPOINTE (dir.), *Le travail tentaculaire. Existe-t-il une vie hors du travail?*, Québec, P.U.L., 2005, p. 133, à la page 135.

<sup>35</sup> Il importe ici de distinguer la notion de flexibilité en matière de politique relative aux temps sociaux de celle exigée par les employeurs. La première facilite la conciliation entre le travail et les autres temps sociaux et répond aux besoins des individus et de leur famille tandis que la deuxième vise la rentabilité des entreprises

Depuis quelques années, plusieurs normes et mesures ont été adoptées visant spécifiquement à faciliter l'articulation des temps sociaux; elles trouvent leur source notamment dans la législation et la réglementation, la convention collective et le contrat de travail. Certaines mesures visent les services d'aide à la famille. Par exemple, le gouvernement du Québec a créé davantage de places en services de garde de qualité et à moindre coût pour les enfants d'âge préscolaire. De plus, le gouvernement du Canada a accordé une prestation universelle pour la garde d'enfants, montant qui permet de réduire les coûts qui y sont liés.

D'autres mesures, pour leur part, touchent les congés et avantages sociaux. Les congés offrent aux travailleurs la possibilité de répondre à leurs besoins et préoccupations ainsi que de prévoir des périodes de repos pour combattre et réduire le stress lié au travail ou autres sources<sup>36</sup>. Ainsi, le gouvernement du Québec a mis en place le Régime québécois d'assurance parentale. Ce régime accorde des prestations fort intéressantes aux personnes qui donnent naissance ou adoptent un enfant et permet aux nouveaux parents de profiter d'un congé parental payé pouvant durer jusqu'à une année<sup>37</sup>. De plus, la *Loi sur les normes du travail* énumère quelques congés et possibilités d'absences pour raisons familiales ou parentales (dont le décès et le mariage), pour cause de maladie, de don d'organes ou de tissus à des fins de greffe, d'accident ou pour se remettre des conséquences d'un acte criminel<sup>38</sup>. Bien qu'un travailleur puisse prendre un congé ou s'absenter pour des raisons ou obligations familiales, il ne reçoit aucun salaire lors de ce congé ou absence. Il faut donc concevoir des mesures qui assureraient une certaine sécurité financière, en totalité ou en partie, du travailleur durant son absence<sup>39</sup>.

---

et les besoins de production et de productivité exigés par les employeurs. Voir D.-G. TREMBLAY et D. VILLENEUVE, préc., note 18, p. 275 et 277; D.-G. TREMBLAY, préc., note 12, à la page 78.

<sup>36</sup> Ces mesures visent non seulement les travailleurs âgés mais également les travailleurs de tous âges qui se trouvent dans des situations diverses, comme assumer des responsabilités à l'égard de jeunes enfants, donner des soins et du soutien à un conjoint ou parent malade ou encore poursuivre des études. Sur le congé-éducation : voir *infra*, p. 438-439.

<sup>37</sup> Voir *Loi sur l'assurance parentale*, L.R.Q., c. A-29.011.

<sup>38</sup> LNT, art. 79.1-81.17; CCT, art. 204-206.2 et 239. Voir aussi Nathalie-Anne BÉLIVEAU, avec la collab. de Marc OUELLET, *Les normes du travail*, 2<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2010, p. 245-282. Lorsqu'un travailleur subit une lésion professionnelle, la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*, L.R.Q., c. A-3.001 (ci-après «LATMP»), régit la situation; voir aussi CCT, art. 239.1.

<sup>39</sup> D'où l'intérêt du compte épargne-temps : voir *infra*, p. 382 et 383.

Compte tenu du vieillissement démographique, de plus en plus de personnes devront cesser de travailler afin de s'occuper d'un parent âgé ou encore d'un conjoint gravement malade. La *Loi sur l'assurance-emploi* a été modifiée pour y intégrer le congé de compassion qui permet à un travailleur d'offrir des soins et du soutien à un membre de sa famille souffrant d'une maladie grave qui risque de causer son décès au cours des six prochains mois. Une personne admissible peut alors recevoir des prestations de compassion qui correspondent à 55 % de sa rémunération assurable moyenne durant six semaines au plus<sup>40</sup>.

Par ailleurs, la *Loi sur les normes du travail* prévoit une liste de jours fériés, chômés et payés de même que des congés annuels, dont la durée varie en fonction du nombre d'année de service continu auprès d'un même employeur<sup>41</sup>. Quant aux congés annuels, la durée maximale possible est de trois semaines payées pour toute personne ayant cumulé cinq années et plus de service continu. Il pourrait être envisageable d'augmenter ce nombre à quatre et même cinq semaines de congé annuel payé et d'offrir la possibilité aux travailleurs de prendre une ou deux semaines, par exemple, de vacances annuelles supplémentaires, mais à leur frais<sup>42</sup>. Ces propositions permettraient ainsi aux personnes d'avoir plus de temps pour vaquer à d'autres occupations que le travail et constitueraient un moyen pour favoriser l'articulation des temps sociaux.

Une fois les congés, absences ou vacances terminés, le travailleur doit jouir d'un droit au retour au travail. Ce droit accorde au travailleur une priorité d'emploi lorsqu'il

---

<sup>40</sup> *Loi sur l'assurance-emploi*, L.C. 1996, c. 23, art. 12 (3) d), 12 (4.1), 14 et 23.1 ; CCT, art. 206.3 Pour des renseignements sur les prestations de compassion : SERVICE CANADA, «Assurance-emploi et prestations de compassion», [En ligne]. <http://www.servicecanada.gc.ca/fra/sc/ae/prestations/compassion.shtml> (consulté le 4 juin 2013). Voir aussi M. FOURZLY et M. GERVAIS, préc., note 25, p. 75, 78 et 79; Sylvain SCHETAGNE, «Le syndrome du compte à rebours», dans Diane-Gabrielle TREMBLAY (dir.), *D'une culture de retraite vers un nouveau management des âges et des temps sociaux*, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2007, p. 111, à la page 120.

<sup>41</sup> LNT, art. 59.1-65 et 66-76; CCT, art. 183-202. Voir aussi N.-A. BÉLIVEAU, préc., note 38, p. 209-241.

<sup>42</sup> Voir D.-G. TREMBLAY et D. VILLENEUVE, préc., note 18, p. 156; M. FOURZLY et M. GERVAIS, préc., note 25, p. 45, 46, 50 et 54. En France, par exemple, le congé annuel minimum dure cinq semaines : *Code du travail (France)*, [En ligne]. <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20110609> (consulté le 4 juin 2013), art. L3141-3; MINISTÈRE DE L'EMPLOI ET DE LA SOLIDARITÉ, *Durée, réduction et aménagement du temps de travail*, Paris, La documentation française, 2002, p. 33.

redevient capable d'exercer son emploi ou un emploi équivalent. De plus, le travailleur peut continuer à cumuler son ancienneté et à participer aux avantages liés à l'emploi, dont l'assurance collective (il doit toutefois continuer à payer régulièrement les cotisations exigibles en vertu du régime). Le droit au retour au travail assure donc la normativité du maintien en emploi (droit au travail) et offre, en quelque sorte, une sécurité au travailleur qui doit, du mieux qu'il peut, articuler ses responsabilités professionnelles et familiales<sup>43</sup>.

Élaborée par le ministère de la Famille et des Aînés en 2010, la norme Conciliation travail-famille (BNQ 9700-820) vise à encourager les milieux de travail à instaurer de bonnes pratiques en vue de favoriser l'articulation du travail avec les responsabilités familiales. Fondée sur le principe de l'acceptation volontaire, cette norme peut s'appliquer à toute entreprise ou organisation, publique, privée ou autre.

Figure 12. Logo de la norme québécoise Conciliation travail-famille



Essentiellement, une entreprise doit faire une demande auprès du Bureau de normalisation du Québec et, après examen du bureau, une certification peut être émise. Quatre niveaux peuvent être atteints et sont déterminés en fonction d'exigences obligatoires (engagement de la direction; respect des lois et règlements relatifs au travail; et, mise en place d'un comité de conciliation travail-famille) et d'exigences particulières (gestion de la conciliation travail-famille; adaptabilité de l'organisation du travail; aménagement du temps de travail; congés; flexibilité dans le lieu de travail; et, services ou biens offerts dans les lieux de travail). Plus une entreprise rencontre les exigences de la norme québécoise

---

<sup>43</sup> À titre d'illustrations : LNT, art. 79.3, 79.4, 81.15 et 81.16; LATMP, art. 234-246; CCT, art. 209.1 et 209.21. Sur le maintien en emploi et le droit au travail : voir *supra*, p. 103-105.

«Conciliation travail-famille», meilleur sera son classement<sup>44</sup>. Bien que cette norme cadre parfaitement avec une politique d'articulation des temps sociaux, il ne reste plus qu'à voir comment réagiront les entreprises et organisations québécoises, et combien d'entre elles solliciteront effectivement la certification en matière de conciliation travail-famille.

Outre les normes et mesures que nous venons d'étudier, un des moyens efficaces qui devrait obligatoirement faire partie d'une politique d'articulation des temps sociaux et qui vise à atténuer les tensions entre le travail et les autres sphères de la vie d'une personne consiste en l'aménagement et la réduction du temps de travail.

## **1.2 L'aménagement, la réduction et la flexibilité du temps de travail**

Pour faciliter l'articulation des temps sociaux, des changements organisationnels doivent être apportés, plus particulièrement des changements quantitatifs et structurels du temps de travail et de l'organisation du travail. De ce fait, il faut envisager et concevoir le temps de travail sur l'ensemble du parcours de vie professionnelle en adoptant une politique d'articulation des temps sociaux qui comprend notamment des normes et mesures sur l'aménagement et la réduction du temps de travail. Ces normes doivent être souples, flexibles, librement choisies, volontaires, individualisées de même qu'hétérogènes<sup>45</sup>.

Les mesures sur l'aménagement et la réduction du temps de travail (ARTT) comportent plusieurs objectifs. Premièrement, elles permettent de sauvegarder les emplois en temps de crise économique ou de créer des emplois en temps de prospérité. En d'autres mots, les formules d'ARTT constituent une réponse au chômage et à l'exclusion sociale de certaines catégories d'âge de travailleurs, principalement les jeunes travailleurs et les travailleurs âgés, ou bien une solution à la pénurie de main-d'œuvre. L'ARTT peut aussi

---

<sup>44</sup> Sur la norme Conciliation travail-famille : voir MINISTÈRE DE LA FAMILLE ET DES AÎNÉS, «La norme Conciliation travail-famille», [En ligne]. <http://www.mfa.gouv.qc.ca/fr/Famille/travail-famille/norme/Pages/index.aspx> (consulté le 4 juin 2013).

<sup>45</sup> Y. QUÉINNEC, B. BARTHE et F. VERDIER, préc., note 16, à la page 133; *Recommandation n° 162 sur les travailleurs âgés, 1980*, préc., note 3, par. 13 (b); J. BOISSONNAT, préc., note 5, p. 274; D.-G. TREMBLAY, E. NAJEM et R. PAQUET, préc., note 14, à la page 69; A. SUPIOT, préc., note 6, p. 126 et 127.

permettre d'éviter de recourir à des licenciements collectifs. Deuxièmement, ces formules facilitent la conciliation et l'articulation du travail avec les autres sphères de la vie d'une personne. En effet, tant les femmes que les hommes de tous âges demandent parfois à leur employeur d'aménager ou de réduire leur temps de travail afin de pouvoir améliorer leur qualité de vie. Ils désirent, par exemple, réduire leurs heures de travail pour des raisons liées à la santé, pour profiter de plus de périodes de repos et de loisir, ou pour s'occuper de leurs enfants d'âge préscolaire. Les motifs des travailleurs pour demander d'aménager ou de réduire leur temps de travail sont fort nombreux et varient d'une personne à l'autre tout au long du parcours de vie professionnelle. Les mesures d'ARTT offrent ainsi la possibilité à toute personne de s'épanouir pleinement dans les divers rôles et tâches qu'elle doit assumer (ou aspire à assumer). Finalement, elles favorisent la transition du travail vers la retraite. Plutôt que d'opter pour une retraite-couperet, l'ARTT permet aux travailleurs âgés de quitter progressivement le marché du travail en réduisant leurs heures hebdomadaires de travail ou en occupant un poste moins exigeant sur le plan physique par exemple<sup>46</sup>.

Pour garantir le succès des mesures d'ARTT, certaines conditions doivent être présentes et certains principes respectés. Tout d'abord, il faut reconnaître la complexité de l'aménagement et de la réduction du temps de travail. Il importe alors de réfléchir sur le sujet avant d'adopter précipitamment des mesures d'ARTT, ce qui nécessite de connaître les besoins des travailleurs en matière de qualité de vie et de sécurité d'emploi ainsi que les exigences de l'employeur pour maintenir, voire accroître, la rentabilité de son entreprise et sa productivité. Cette réflexion implique, par conséquent, de tenir compte du contexte organisationnel de l'entreprise et de divers facteurs, comme le temps de travail, les qualifications de la main-d'œuvre, l'organisation du travail et les nouvelles technologies. Considérant la variété des mesures d'ARTT, il est fortement recommandé que l'employeur, en collaboration avec le syndicat, le cas échéant, et les employés définissent une stratégie

---

<sup>46</sup> Dominic ROUX, *Le principe du droit au travail : juridicité, signification et normativité*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2005, p. 299; D.-G. TREMBLAY et D. VILLENEUVE, préc., note 18, p. 96, 113 et 132; D.-G. TREMBLAY, préc., note 11, à la page 170; ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES, *Ageing and Employment Policies. Canada. Vieillesse et politiques de l'emploi*, Paris, OCDE, 2005, p. 96; Patrice JALETTE et Daniel VILLENEUVE, *Adapter les milieux de travail au vieillissement de la main-d'œuvre. Stratégie du Conseil consultatif du travail et de la main-d'œuvre*, Montréal, Conseil consultatif du travail et de la main-d'œuvre, 2002, p. 15. Sur la transition travail-retraite : voir *infra*, p. 467-479.

fondée sur les caractéristiques propres à l'entreprise et au secteur d'activité, au milieu de travail, à la volonté des travailleurs ainsi qu'à leurs préférences<sup>47</sup>.

Par la suite, les mesures d'ARTT ne doivent d'aucune manière nuire à la qualité des emplois et des conditions de travail. Ces mesures doivent prévoir une réduction suffisante et satisfaisante du temps de travail et les heures de travail ainsi libérées par les mesures d'ARTT devraient être converties en nouveaux emplois<sup>48</sup>. Enfin, plusieurs variables doivent être considérées au moment de mettre en œuvre des mesures d'ARTT. D'une part, les travailleurs qui demandent de réduire leur temps de travail doivent accepter de subir une diminution salariale conséquente. Toutefois, une compensation salariale devrait être accordée, selon nous, lorsque la réduction du temps de travail résulte d'une demande expresse de l'employeur<sup>49</sup>. De plus, les travailleurs qui reçoivent un salaire à un taux horaire bas (pensons au salaire minimum) devraient également bénéficier d'une compensation financière, ces derniers étant particulièrement réticents à réduire leur temps de travail compte tenu de l'impact financier d'une telle réduction. D'autre part, les avantages sociaux devraient être maintenus, l'ancienneté reconnue et la promotion accessible. Peu importe le statut du travailleur, qu'il soit à temps plein ou à temps partiel, les avantages liés à l'emploi devraient être conservés<sup>50</sup>. Partant, les travailleurs seraient plus enclins à participer aux mesures d'ARTT, ce qui pourrait améliorer leur qualité de vie et augmenter leur satisfaction au travail. En retour, l'employeur pourrait pleinement profiter de ces répercussions positives en voyant la rentabilité et la productivité de son entreprise croître.

Avant d'analyser différentes normes et mesures d'ARTT, il convient de distinguer l'aménagement du temps de travail de la réduction de ce temps. Ainsi, l'aménagement – ou le réaménagement – du temps de travail désigne une réorganisation du temps qui

---

<sup>47</sup> Il importe de préciser que l'organisation du travail et la fixation des horaires de travail relèvent habituellement des droits de direction de l'employeur. Dans le cadre d'une stratégie sur l'ARTT, le temps de travail doit devenir un temps co-décidé entre l'employeur, le syndicat et les employés. Sur les droits de direction : voir *supra*, p. 115-119.

<sup>48</sup> Par la création d'emplois et le maintien en emploi, la mise en œuvre du droit au travail est garantie. Sur le droit au travail : voir *supra*, p. 96-105.

<sup>49</sup> D.-G. TREMBLAY et D. VILLENEUVE, préc., note 18, p. 121-131; D. ROUX, préc., note 46, p. 298. Voir aussi D. MÉDA, préc., note 33, aux pages 73 et 78.

<sup>50</sup> D.-G. TREMBLAY et D. VILLENEUVE, préc., note 18, p. 110 et 162.



n'implique pas nécessairement une diminution du temps de travail tandis que la réduction du temps de travail en suppose toujours une ou encore une diminution de la charge de travail<sup>51</sup>. L'aménagement du temps de travail vise surtout à répondre aux désirs des travailleurs à l'égard d'une meilleure qualité de vie et aux exigences des employeurs face aux fluctuations des activités et à une demande d'optimisation maximale des équipements. Quant à la réduction du temps de travail, elle permet d'encourager les travailleurs à demeurer sur le marché du travail ou à maintenir leur emploi tout en profitant de plus de temps à consacrer aux autres activités et responsabilités<sup>52</sup>.

Les normes et mesures qui régissent l'aménagement et la réduction du temps de travail abondent et seules quelques-unes feront l'objet d'une analyse plus approfondie<sup>53</sup>. Au Québec, la semaine normale de travail est habituellement fixée à 40 heures<sup>54</sup>. La durée légale hebdomadaire sert principalement à déclencher certaines garanties, dont le paiement des heures supplémentaires, l'octroi d'un congé compensatoire ou la référence pour le travail à temps partiel, et non à fixer un minimum ou un maximum de temps de travail que doit effectuer une personne.

Suivant la *Loi sur les normes du travail*, une personne est en droit de refuser de travailler plus de quatre heures au-delà de ses heures habituelles quotidiennes de travail et plus de 50 heures de travail par semaine, sauf exceptions<sup>55</sup>. De plus, elle interdit à l'employeur de congédier une personne parce qu'elle aurait refusé de travailler au-delà de ses heures habituelles de travail pour des raisons liées à ses obligations parentales ou

---

<sup>51</sup> Par exemple, l'horaire flexible, l'horaire à la carte, la semaine de travail comprimée volontaire et le travail à domicile volontaire relèvent de l'aménagement du temps de travail alors que la réduction partielle de la semaine normale, le partage volontaire d'un poste et les congés pour raisons familiales appartiennent aux mesures de réduction du temps de travail : D.-G. TREMBLAY et D. VILLENEUVE, préc., note 18, p. 93 et 278-280.

<sup>52</sup> Michel MINÉ, *Droit du temps de travail*, Paris, L.G.D.J., 2004, p. 79; M. FOURZLY et M. GERVAIS, préc., note 25, p. 36 et 38.

<sup>53</sup> Sur les mesures destinées à modifier l'organisation du travail et le temps de travail des travailleurs âgés : voir, notamment, *Recommandation n° 162 sur les travailleurs âgés, 1980*, préc., note 3, par. 14. Voir *infra*, p. 468-473.

<sup>54</sup> LNT, art. 52; CCT, art. 169 (1). Il convient d'ajouter que le *Code canadien du travail* fixe à huit heures la durée normale de travail journalier.

<sup>55</sup> LNT, art. 59.0.1. Pour les entreprises fédérales, la durée maximale de travail hebdomadaire est de 48 heures : CCT, art. 171 (1). En ce qui a trait aux milieux de travail syndiqués, notons que les conventions collectives comprennent plusieurs clauses sur le sujet.

familiales<sup>56</sup>. Lorsqu'un travailleur effectue des heures supplémentaires, il peut opter pour la majoration de 50 % de son salaire ou encore pour un congé compensatoire payé, d'une durée équivalente aux heures supplémentaires effectuées majorée de 50 %<sup>57</sup>. Pour l'employeur, le congé compensatoire présente un avantage certain car il permet d'éviter d'augmenter sa masse salariale; quant au travailleur, ce congé lui offre des périodes de repos additionnels.

Dans le cadre d'une politique sur l'articulation des temps sociaux, le travail à temps partiel constitue une mesure de réduction du temps de travail efficace qui joue un rôle essentiel. Le travail à temps partiel ne doit pas seulement être associé à l'avancée en âge des travailleurs comme mesure transitionnelle vers la retraite, mais devrait plutôt être envisagé sur l'ensemble du parcours de vie professionnelle et toucher tous les travailleurs, indépendamment de leur âge<sup>58</sup>.

---

<sup>56</sup> LNT, art. 122 (6).

<sup>57</sup> LNT, art. 55. Voir aussi CCT, art. 174.

<sup>58</sup> Frédéric LESEMANN, «La gestion des âges et la gestion du travail», dans Diane-Gabrielle TREMBLAY (dir.), *D'une culture de retraite vers un nouveau management des âges et des temps sociaux*, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2007, p. 33, à la page 37; Éléonore MARBOT, *Les DRH face au choc démographique. 20, 40, 60, ... Comment les faire travailler ensemble*, Paris, Éditions d'Organisation, 2005, p. 223. Sur le travail à temps partiel comme mesure destinée à faciliter la transition vers la retraite : voir *infra*, p. 470-474.

Figure 13. Travail à temps partiel sur le parcours de vie professionnelle

<b>PASSAGES POSSIBLES PAR LE TRAVAIL À TEMPS PARTIEL À DIVERS MOMENTS DU CYCLE DE VIE</b>
<p><b>Arrivée sur le marché de l'emploi</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>– Le travail à temps partiel permet aux jeunes d'entrer en contact avec le marché de l'emploi tout en poursuivant leurs études</li> </ul>
<p><b>Seconde entrée sur le marché du travail</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>– Le travail à temps partiel peut permettre à des chômeurs de retravailler lorsque les emplois à plein temps font défaut ou lorsqu'une politique d'intervention directe sur le marché de l'emploi a été mise en place pour les encourager à travailler</li> <li>– Il peut aussi permettre à certains – comme les femmes qui ont interrompu leur carrière pour élever leurs enfants – de réintégrer le marché du travail</li> </ul>
<p><b>Continuité de l'emploi par le biais de politiques d'aménagement du temps de travail</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>– Réduction des heures de travail pour permettre à l'individu de se consacrer à d'autres activités en fonction des circonstances de la vie (études, formation, éducation des enfants)</li> <li>– Réduction collective des heures ouvrées sur le lieu de travail afin d'éviter les licenciements À VÉRIFIER</li> <li>– Reprise du travail à plein temps lors d'une modification importante dans la vie privée de l'individu et/ou dans la situation économique de l'entreprise</li> </ul>
<p><b>Retrait du marché du travail</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>– Départ progressif à la retraite</li> </ul>

Source : Colette FAGAN, «Le temps de travail sur le cycle de vie : rôle potentiel du travail à temps partiel», dans Jean-Yves BOULIN et Reiner HOFFMANN (dir.), *Les nouvelles pistes du temps de travail*, Paris, Éditions Liaisons, 2000, p. 61, à la page 63.

Le travail à temps partiel comporte essentiellement trois objectifs qui sont parfois contradictoires. Premièrement, il permet d'améliorer les conditions de travail et de favoriser l'articulation des temps sociaux des travailleurs. Deuxièmement, il facilite le partage du travail comme instrument de la politique de l'emploi. Troisièmement, il constitue une

mesure destinée à aménager le temps de travail pour répondre aux fluctuations d'activités des entreprises et aux demandes de flexibilité des employeurs<sup>59</sup>.

En tant que mesure d'aménagement et de réduction du temps de travail, le travail à temps partiel présente de nombreux avantages, mais comporte aussi des inconvénients pour les employeurs et les travailleurs. Pour les employeurs, le travail à temps partiel offre des avantages sur le plan compétitif :

Premièrement, en permettant de couvrir des heures d'activité élargies, les contrats à temps partiel peuvent être utilisés pour assouplir davantage l'organisation de la production et de la prestation de services, assurer une meilleure coordination du temps de travail et des fluctuations prévisibles de la demande durant la journée, la semaine ou l'année et répondre aux fluctuations moins prévisibles de la demande de main-d'œuvre. Deuxièmement, une telle réorganisation du temps de travail peut engendrer un nouvel accroissement de la productivité grâce, par exemple, à un système de rotation rapide de travailleurs produisant un effort plus intense ou à la stimulation de l'innovation dans l'organisation et le partage des tâches. Troisièmement, l'ouverture de postes à temps partiel peut être conçue comme un investissement dans le personnel et peut servir à retenir des salariés désireux de réduire leur temps de travail pour se consacrer à leur famille ou à des études.<sup>60</sup>

Pour le travailleur, le travail à temps partiel librement «choisi et volontaire» permet de devenir maître de son temps. Suivant la situation dans laquelle il se trouve, le travail à temps partiel constitue une réponse pour réduire le travail en vue de libérer du temps pour vaquer à d'autres occupations ou responsabilités. Selon l'âge, les raisons invoquées pour travailler à temps partiel varient.

---

<sup>59</sup> A. SUPIOT, préc., note 6, p. 113; M. MINÉ, préc., note 52, p. 102.

<sup>60</sup> Colette FAGAN, «Le temps de travail sur le cycle de vie : rôle potentiel du travail à temps partiel», dans Jean-Yves BOULIN et Reiner HOFFMANN (dir.), *Les nouvelles pistes du temps de travail*, Paris, Éditions Liaisons, 2000, p. 61, à la page 68. Voir aussi Annie JOLIVET et Sangheon LEE, *Conditions of Work and Employment Programme. Employment Conditions in an Ageing World : Meeting the Working Time Challenge*, Genève, Bureau international du travail, 2004, p. 21.

Figure 14. Raisons du travail à temps partiel selon l'âge en 2011

2011				
Les deux sexes				
	Total	15 à 24 ans	25 à 44 ans	45 ans et plus
	%			
Maladie	3,3	0,6	2,8	6,3
Prendre soin des enfants	9,3	0,7	26,5	4,3
Autres obligations personnelles ou familiales	2,9	0,6	3,5	4,6
Études	28,7	71,0	11,8	0,8
Préférence personnelle	26,0	4,8	15,1	55,0
Autres raisons - choix personnel	2,5	1,5	3,4	2,9
Autres raisons <sup>1</sup>	27,2	20,8	36,9	26,1
Total - Personnes travaillant à temps partiel (en milliers)	3 311,2	1 171,5	928,9	1 210,7
% de personnes travaillant à temps partiel <sup>2</sup>	19,1	47,4	12,4	16,4
1. Tient compte des conditions économiques et de l'impossibilité de trouver du travail à temps plein.				
2. En pourcentage de l'ensemble des personnes occupées.				
Source : Statistique Canada, CANSIM, tableau <a href="#">282-0008</a> et <a href="#">282-0001</a> et produit n° <a href="#">89F0133XIE</a> .				
Dernières modifications apportées : 2012-07-06.				

Source : STATISTIQUE CANADA, «Raisons du travail à temps partiel, selon le sexe et l'âge», [En ligne]. <http://www.statcan.gc.ca/tables-tableaux/sum-som/l02/cst01/labor63a-fra.htm> (consulté le 4 juin 2013)

Toutefois, le travail à temps partiel entraîne souvent la précarisation des emplois et des horaires de travail. Les travailleurs doivent notamment se plier aux demandes de flexibilité de l'employeur, apprendre à gérer l'instabilité et l'insécurité qu'occasionne régulièrement le travail à temps partiel et occuper plus d'un emploi pour assurer leur sécurité financière. Cette forme de travail crée aussi des inégalités en différenciant les travailleurs à temps plein de ceux à temps partiel en regard de l'accès aux avantages sociaux, à la formation et à la promotion, la reconnaissance de l'ancienneté ou encore la protection de la sécurité sociale. Les travailleurs à temps partiel peuvent parfois perdre le bénéfice de normes qui ne s'appliquent qu'aux personnes qui occupent un emploi à temps plein<sup>61</sup>.

<sup>61</sup> C. FAGAN, préc., note 60, aux pages 68 et 74; M. MINÉ, préc., note 52, p. 110; A. JOLIVET et S. LEE, préc., note 60, p. 22.

Compte tenu des inconvénients qu'entraîne le travail à temps partiel, des conditions favorables pour que ce type de travail devienne une forme d'emploi intégrée, et non marginalisée doivent être élaborées<sup>62</sup>. Pour y parvenir, il faut cesser de faire des distinctions entre le travail à temps plein et celui à temps partiel. Il est donc nécessaire d'assurer le droit à l'égalité de traitement et d'offrir la même protection et le même bénéfice des normes qui régissent le travail et l'emploi, peu importe le statut du travailleur. Ce dernier doit pouvoir, dans toute la mesure du possible, choisir l'horaire de travail qui lui convient (au lieu qu'il lui soit imposé), profiter des mêmes avantages sociaux, tout en cotisant aux divers régimes et assurances, accéder à la promotion ou à la formation, et voir reconnaître son ancienneté dans l'entreprise comme s'il occupait un emploi à temps plein<sup>63</sup>. En garantissant l'égalité de traitement, le travail à temps partiel devient en conséquence plus attrayant, sécurisant et stable. Lorsque le travail à temps partiel est imposé, une compensation financière devrait être offerte pour combler le manque à gagner<sup>64</sup>. Par la reconnaissance du travail à temps partiel dans les milieux de travail comme mesure visant à réduire le temps de travail, les travailleurs peuvent profiter de cette mesure tout au long de leur parcours de vie professionnelle sans en subir les contrecoups et effets néfastes, que ce soit à court ou à long terme.

---

<sup>62</sup> M. MINÉ, préc., note 52, p. 103; C. FAGAN, préc., note 60, aux pages 64 et 69. Aux Pays-Bas, les acteurs du monde du travail ont développé une culture du travail à temps partiel : voir Ieke VAN DEN BURG et Catelene PASSCHIER, «Le travail à temps partiel aux Pays-Bas», dans Jean-Yves BOULIN et Reiner HOFFMANN (dir.), *Les nouvelles pistes du temps de travail*, Paris, Éditions Liaisons, 2000, p. 99-121.

<sup>63</sup> Christine TILLSLEY, *The Impact of Age Upon Employment*, Coventry (Angleterre), Industrial Relations Research Unit, University of Warwick, 1990, p. 23. Au Québec, la *Loi sur les normes du travail* garantit l'égalité de rémunération et de congé annuel pour les travailleurs à temps partiel à condition qu'ils reçoivent moins que le double du salaire minimum : LNT, art. 41.1 et 74.1. Selon nous, l'égalité de traitement devrait s'étendre à l'ensemble des normes liées au travail et à l'emploi, et non se limiter à la rémunération et au congé annuel. Voir aussi CDLP, art. 10, 16 et 46. Sur le statut d'emploi et la condition sociale comme motif de discrimination : Esther PAQUET, «Le statut d'emploi. Un élément constitutif de la condition sociale?», (2005) 60 *RI/IR* 64-87; *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Sinatra*, J.E. 99-2197 (T.D.P.Q.). Sur les normes internationales du travail portant sur le travail à temps partiel : *Convention sur le travail à temps partiel, 1994* (Convention n° 175), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/convdisp1.htm> (consulté le 4 juin 2013); *Recommandation sur le travail à temps partiel, 1994* (Recommandation n° 182), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/recdisp1.htm> (consulté le 4 juin 2013).

<sup>64</sup> Le principe d'une compensation financière pour des heures non travaillées n'est pas inusité. À titre d'exemple, le législateur contraint l'employeur à verser une indemnité au salarié qui se présente au lieu de travail à la demande expresse de son employeur ou dans le cours normal de son emploi et qui travaille moins de trois heures consécutives : LNT, art. 58.

Un des objectifs du travail à temps partiel, nous l'avons vu, consiste à faciliter le partage d'emploi. En tant que mesure de réduction du temps de travail, le partage d'emploi permet à deux travailleurs de partager un poste à temps plein, ce qui inclut les responsabilités et les heures de travail. Le partage d'emploi présente plusieurs avantages : il permet de réduire les licenciements, d'assurer un effectif stable et compétent lorsque les fluctuations d'activités de l'entreprise baissent, de ne pas avoir à se soucier de trouver un remplaçant en cas d'absence d'un des travailleurs ou encore de réduire les responsabilités professionnelles sans pour autant perdre la sécurité d'emploi et les avantages sociaux. Évidemment, le partage d'emploi ne convient pas dans toutes les situations car ce ne sont pas tous les postes de travail qui peuvent être divisés et cette mesure nécessite la coopération des travailleurs qui se partagent un emploi<sup>65</sup>.

Le partage d'emploi implique par ailleurs une diminution salariale proportionnelle au nombre d'heures travaillées. Selon nous, une compensation financière doit être offerte aux travailleurs lorsque le partage d'emploi est imposé par l'employeur. D'ailleurs, la Commission d'assurance-emploi offre un programme de travail partagé dans lequel un soutien de revenu est offert aux travailleurs admissibles aux prestations d'assurance-emploi. Ce soutien leur est accordé s'ils doivent réduire temporairement leur semaine de travail afin que l'employeur puisse éviter les licenciements à la suite d'une baisse des activités normales et bénéficier d'un délai pour redresser son entreprise<sup>66</sup>.

Plusieurs mesures d'ARTT concernent les horaires de travail. Dans la gestion de l'organisation du travail, qui relève des droits de direction, différents horaires de travail sont possibles. Certains de ceux-ci facilitent l'articulation des temps sociaux tandis que d'autres la complexifient. L'horaire flexible, souple, individualisé et variable favorise l'aménagement du temps de travail. Ce type d'horaire offre aux travailleurs la possibilité de gérer plus facilement leurs engagements et de mieux répondre à leurs besoins et

---

<sup>65</sup> M. FOURZLY et M. GERVAIS, préc., note 25, p. 39, 40 et 42; D.-G. TREMBLAY et D. VILLENEUVE, préc., note 18, p. 161.

<sup>66</sup> Sur le programme de travail partagé et le soutien financier : *Loi sur l'assurance-emploi*, préc., note 40, art. 24 ; *Règlement sur l'assurance-emploi*, DORS/96-332 (Gaz. Can. II), art. 42-46. Voir aussi D. ROUX, préc., note 46, p. 298; SERVICE CANADA, «Travail partagé», [En ligne]. [http://www.servicecanada.gc.ca/fra/travail\\_partage/index.shtml](http://www.servicecanada.gc.ca/fra/travail_partage/index.shtml) (consulté le 4 juin 2013).

préoccupations. En effet, ils peuvent choisir les heures auxquelles ils vont débiter et terminer leur journée de travail (plage mobile), en autant qu'ils respectent les heures auxquelles tous les travailleurs doivent être présents sur les lieux de travail (plage fixe)<sup>67</sup>.

Figure 15. Horaire variable

Plage mobile			Plage fixe		Plage mobile		Plage fixe		Plage mobile		
7h0	8h0	9h0	10h0	11h0	12h0	13h0	14h0	15h0	16h0	17h0	18h0
0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0

Source : Ministère de l'Emploi et de la Solidarité, *Durée, réduction et aménagement du temps de travail*, Paris, La documentation française, 2002, p. 75.

Néanmoins, certaines formes d'horaire nuisent particulièrement à l'articulation des temps sociaux, horaires développés pour répondre à l'évolution des nouvelles technologies de l'information et de la communication, à la rentabilisation accrue du capital, à l'utilisation optimale des équipements et aux demandes du public. Ces changements ont entraîné la multiplication des horaires atypiques indésirables. Il suffit de penser aux horaires brisés ou par quarts, aux horaires de soir, de nuit ou encore au travail les fins de semaine. Ces horaires comportent des effets néfastes sur les travailleurs de tous âges : ils tendent à fragiliser leur santé, à perturber leur sommeil, à nuire à leur qualité de vie et à déstabiliser leurs relations conjugale et familiale<sup>68</sup>. Par exemple, le fait de travailler les

<sup>67</sup> M. FOURZLY et M. GERVAIS, préc., note 25, p. 16; André CAMPEAU et Julie BRADETTE (sous la direction de Yolande PELCHAT et Michel VÉZINA), *Relation âge/travail et pratiques de gestion des ressources humaines. Recension des écrits*, Québec, Centre d'expertise en gestion des ressources humaines (Secrétariat du Conseil du trésor), 2002, p. 44; M. MINÉ, préc., note 52, p. 87 et 88.

<sup>68</sup> Jean-Michel SERVAIS, «Les temps de la vie au travail», dans Jean-Michel SERVAIS, Patrick BOLLÉ, Mark LANSKY et Christine L. SMITH (dir.), *Travail et temps au XXI<sup>e</sup> siècle*, Genève, Bureau international du travail, 2006, p. 3, à la page 7; Frédéric LESEMANN et Martine D'AMOURS, *Vieillesse au travail, emplois et retraites*, Montréal, Éditions Saint-Martin, 2006, p. 104; M. FOURZLY et M. GERVAIS, préc., note 25, p. 10 et 11. Sur le travail de nuit : voir, entre autres, *Convention concernant le travail de nuit, 1990* (Convention n° 171), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/convdsp1.htm> (consulté le 4 juin 2013); *Recommandation sur le travail de nuit, 1990* (Recommandation n° 178), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/recdisp1.htm> (consulté le 4 juin 2013). Il est habituellement interdit de faire



soirées et les fins de semaine peut complexifier la conciliation avec les responsabilités liées aux enfants. Par conséquent, il importe de trouver un équilibre entre les besoins et préoccupations des travailleurs et la flexibilité liée à l'organisation du travail exigée des employeurs. Conscients qu'il peut être difficile de parvenir à un tel équilibre, les acteurs du monde du travail doivent redoubler leurs efforts et proposer des horaires de travail qui conviennent à tous.

Outre les horaires de travail, d'autres mesures d'ARTT intéressantes pourraient être intégrées dans une politique d'articulation des temps sociaux. D'une part, la semaine de travail comprimée permet, même si elle implique une hausse quotidienne des heures travaillées, de réduire la semaine de travail et de prolonger les jours de congés. Cette mesure nécessite toutefois des travailleurs un niveau d'endurance assez élevé puisque les journées de travail sont plus longues, ce qui peut, chez certains, accélérer parfois l'épuisement physique et mental. D'autre part, le travail à domicile et le télétravail - possibles grâce aux nouvelles technologies de l'information et de la communication - permettent aux travailleurs d'effectuer leurs tâches professionnelles à l'extérieur de l'entreprise.

\* \* \*

Toute politique d'articulation des temps sociaux qui se veut efficace devrait prévoir un compte épargne-temps. Essentiellement, il s'agit d'un dispositif permettant aux travailleurs «d'accumuler des droits à congés rémunérés, de différer la jouissance de périodes de repos et d'éléments de rémunération en la capitalisant dans un compte afin de les utiliser postérieurement pour financer une période de congé [...]»<sup>69</sup>. Ce dispositif favorise la gestion et la distribution des temps sociaux avec souplesse et flexibilité tout au long du parcours de vie professionnelle<sup>70</sup>. Le compte épargne-temps pourrait être mis en place par une convention collective négociée avec l'association syndicale ou par une

---

travailler un enfant de moins de 14 ans entre 23 heures, un jour donné, et 6 heures le lendemain : LNT, art. 84.6 et 84.7; *Règlement sur les normes du travail*, R.R.Q., c. N-1.1, r. 3, art. 35.1 et 35.2.

<sup>69</sup> M. MINÉ, préc., note 52, p. 95.

<sup>70</sup> A.-M. GUILLEMARD, préc., note 13, p. 104; Xavier GAULLIER, *Le temps des retraites. Les mutations de la société salariale*, Paris, Éditions du Seuil et La République des idées, 2003, p. 90.

convention ou accord qui lie tous les travailleurs d'une entreprise ou d'un établissement. L'alimentation de ce compte se ferait de différentes façons, dont le report partiel de congé annuel ou des heures supplémentaires travaillées, et ce, jusqu'à concurrence de 22 jours par année (soit l'équivalent d'un mois)<sup>71</sup>. Quant aux modalités d'utilisation, les travailleurs pourraient profiter des jours de congés capitalisés pour rémunérer un congé sans solde, une formation suivie à l'extérieur de l'entreprise, une retraite progressive ou bien pour compenser la diminution salariale résultant d'une réduction volontaire du temps de travail. Les travailleurs disposeraient d'un délai de cinq ans pour utiliser ces jours de congés à partir du moment où ils ont acquis deux mois de congés, ce délai étant repoussé à dix ans pour les travailleurs qui ont des enfants âgés de moins de 16 ans ou des parents dépendants ou gravement malades<sup>72</sup>.

\* \* \*

Évidemment, les normes et mesures d'ARTT analysées ne représentent que la pointe de l'iceberg. Il revient, en conséquence, à l'État, aux employeurs, aux associations syndicales et leurs représentants, de même qu'aux travailleurs, de faire preuve d'imagination et de proposer d'autres mesures flexibles et souples qui tiennent compte de la réalité et des caractéristiques propres de l'entreprise et qui conviennent à la fois aux exigences de l'employeur et aux demandes des travailleurs. Outre l'adoption d'une politique d'articulation des temps sociaux pour améliorer la qualité de vie des travailleurs, l'organisation du travail et les conditions de travail méritent d'être revues et aussi repensées afin de réduire la pénibilité au travail qui s'est accrue au cours des dernières décennies.

---

<sup>71</sup> M. MINÉ, préc., note 52, p. 95. Au Québec, un travailleur est autorisé à reporter la prise de son congé annuel payé à l'année suivante : LNT, art. 70. Un des avantages du compte épargne-temps consiste à computer, dans un même endroit, tous les droits à congés payés qu'un travailleur a accumulés au cours d'une année; ce dernier peut alors obtenir facilement et simplement l'information en vue de planifier un congé.

<sup>72</sup> MINISTÈRE DE L'EMPLOI ET DE LA SOLIDARITÉ, *Durée, réduction et aménagement du temps de travail*, Paris, La documentation française, 2002, p. 39 et 40; A.-M. GUILLEMARD, préc., note 13, p. 104; M. MINÉ, préc., note 52, p. 95 et 96. Ces propositions s'inspirent grandement du modèle français du compte épargne-temps. Voir notamment X. GAULLIER, préc., note 70, p. 88-90.

## Section 2 – La délimitation de la pénibilité au travail

Un des objets du droit du travail consiste à protéger les personnes qui occupent un emploi contre l'exploitation de leur force de travail. L'intervention étatique étant nécessaire pour atteindre cette fin, au nom de la paix sociale, plusieurs normes ont été adoptées au fil des années. Au Québec, la santé et la sécurité au travail, dont le droit à des conditions de travail qui respectent la santé, la sécurité et l'intégrité des personnes qui travaillent, sont garanties<sup>73</sup>. Jusqu'au milieu des années 1970, l'organisation du travail et les conditions de travail inhérentes au modèle dominant de la société salariale permettaient difficilement aux personnes de vieillir au travail, car le milieu de travail était adapté au travailleur moyen, soit l'homme fort en bonne santé<sup>74</sup>. Depuis la fin des années 1970, ce modèle s'effrite progressivement. Les changements apportés à l'organisation du travail et aux modes de production, combinés au vieillissement démographique, exigent d'améliorer et d'adapter les conditions de travail en agissant sur les facteurs de pénibilité au travail, tant physique que mentale. Il faut, de ce fait, adopter et privilégier des conditions de travail propices à l'emploi pour tous les travailleurs, indépendamment de leur âge, et considérer la pénibilité au travail en fonction de la perspective du parcours de vie dans la société postindustrielle. Ainsi, les acteurs sociaux du monde du travail doivent repérer les facteurs qui aggravent la pénibilité au travail pour ensuite adopter des mesures qui réduisent cette pénibilité.

---

<sup>73</sup> CDLP, art. 46; *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, c. 64, art. 2087 et 2088 (ci-après «CCQ»); *Loi sur la santé et sécurité du travail*, L.R.Q., c. S-2.1; *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*, préc., note 38. Voir *supra*, p. 107-110.

<sup>74</sup> CONSEIL CONSULTATIF NATIONAL SUR LE TROISIÈME ÂGE, *La position du CCNTA sur la gestion d'une population active vieillissante*, Ottawa, Conseil consultatif national sur le troisième âge, 1992, p. 23; Marcel CÔTÉ, «La gestion des personnes vieillissantes», dans Rodrigue BLOUIN (dir.), *Vingt-cinq ans de pratique en relations industrielles au Québec*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1990, p. 913, à la page 947. En 2009, seul 23 % de la population active correspond au travailleur moyen de ce modèle : INSTITUT DE LA STATISTIQUE DU QUÉBEC, *Annuaire québécois des statistiques du travail. Portrait des principaux indicateurs du marché du travail, 2001-2009*, vol. 6, n° 1, Québec, Institut de la Statistique du Québec, 2010, p. 39-44.

## 2.1 Les facteurs contributifs de pénibilité au travail

La pénibilité au travail désigne l'«ensemble d'effets liés aux conditions de réalisation du travail qui contribuent à altérer, de façon réversible ou non, les capacités des personnes à agir, et qui les conduisent à des situations d'inadaptation professionnelle plus ou moins prononcée. Elle se manifeste ainsi comme la conséquence de l'exposition de l'individu à certaines caractéristiques du travail»<sup>75</sup>. Plusieurs facteurs tendent à accroître la pénibilité au travail et leur nature varie grandement.

Premièrement, l'environnement de travail joue un rôle indéniable sur la pénibilité au travail au point d'affecter la santé des travailleurs. Plusieurs facteurs de l'environnement visuel, auditif et physique du travail doivent être considérés, dont l'exposition au bruit, aux poussières, aux vibrations ou aux produits chimiques et toxiques, le port de charges lourdes, les postures pénibles ou douloureuses, la répétitivité des mouvements et l'intensité de l'illumination. Les effets néfastes de l'environnement de travail peuvent affecter l'état de santé du travailleur tout au long du parcours de vie professionnelle ainsi que déterminer la qualité de vie à sa retraite. De ce fait, un travailleur régulièrement exposé à des conditions physiques difficiles ou extrêmes peut accélérer son vieillissement biologique (usure professionnelle). En effet, il peut connaître une différence d'âge de 15 ans sur les personnes ayant des conditions de travail adaptées et sécuritaires ainsi que développer divers maux (par exemple : cancer professionnel, troubles musculosquelettiques, trouble du sommeil et surdité)<sup>76</sup>.

---

<sup>75</sup> Marion GILLES et Florence LOISIL (dir.), *La gestion des âges. Pouvoir vieillir en travaillant*, Lyon, ANACT, 2005, p. 61. Voir aussi Franck H EAS, «Pénibilité au travail : reclasser ou prévenir», Février 2012, vol. 12, n  1, *Pistes*, [En ligne]. <http://www.pistes.uqam.ca/v12n1/pdf/v12n1a9.pdf> (consulté le 4 juin 2013).

<sup>76</sup> M. GILLES et F. LOISIL, préc., note 75, p. 46 et 48; Serge VOLKOFF, «Travailler à tout âge : prévenir et gérer le vieillissement», dans CONSEIL D'ORIENTATION DES RETRAITES, * ge et travail. Un axe de réflexion essentiel pour l'avenir des retraites*, Paris, Documentation française, 2001, p. 21, aux pages 21 et 22; Ariane PAILHÉ, « ge et conditions de travail», dans FONDATION NATIONALE DE GÉRONTOLOGIE (dir.), * ges et travail*, n  111, Gérontologie et société, Paris, Fondation nationale de gérontologie, 2004, p. 113, aux pages 126 et 172; Jean-Jacques BLEDE, «Quels effets à long terme des conditions de travail sur la santé?», dans FONDATION NATIONALE DE GÉRONTOLOGIE (dir.), *Travail et vieillissement*, n  45, Gérontologie et société, Paris, Fondation nationale de gérontologie, 1988, p. 71,   la page 76.

Deuxièmement, les conditions de travail influencent la qualité de vie au travail de même que le rendement et la productivité des travailleurs. Certaines conditions de travail liées au mode de production et à l'organisation du travail, apparues depuis le début des années 1980, ont entraîné l'intensification et la densification de même que l'accroissement des contraintes et rythmes de temps au travail; il suffit de penser à la concurrence accrue, à l'effet de la mondialisation, à l'introduction des nouvelles technologies de l'information et de la communication, aux fluctuations des activités de l'entreprise, à la diversification des produits, à la réduction des coûts, à la plus grande responsabilisation et participation du personnel ou encore à la multiplication des horaires atypiques indésirables. Ces facteurs augmentent le stress, les tensions et la crainte de l'erreur chez les travailleurs, ce qui peut aller jusqu'à provoquer un épuisement professionnel, et affectent particulièrement les travailleurs vieillissants et âgés, ces derniers ne profitant plus des marges de manœuvre et de liberté voulues et souhaitables pour réaliser leur travail<sup>77</sup>. Ainsi, l'âge devient en quelque sorte une nuisance pour les travailleurs qui vieillissent car ces derniers peuvent rencontrer des difficultés à s'adapter aux nouvelles conditions de travail. Malgré l'effet de ces conditions sur la pénibilité au travail, le développement des emplois dans le secteur tertiaire et la progression de l'économie du savoir pourraient favoriser les travailleurs vieillissants et âgés, car le travail devient moins exigeant sur le plan physique. Mais pour favoriser le maintien en emploi de ces travailleurs, le travail devra être assorti de conditions d'exécution modérées<sup>78</sup>.

Troisièmement, un environnement et des conditions de travail inadéquats peuvent provoquer des accidents de travail de même qu'entraîner des maladies professionnelles et divers problèmes de santé liés au travail, ce qui augmente la pénibilité au travail et enfreint le droit à des conditions de travail qui respectent la santé, la sécurité et l'intégrité des travailleurs. Lorsqu'une corrélation est réalisée entre l'âge et le travail, la fréquence et l'absentéisme pour lésion professionnelle varient : les travailleurs âgés sont moins

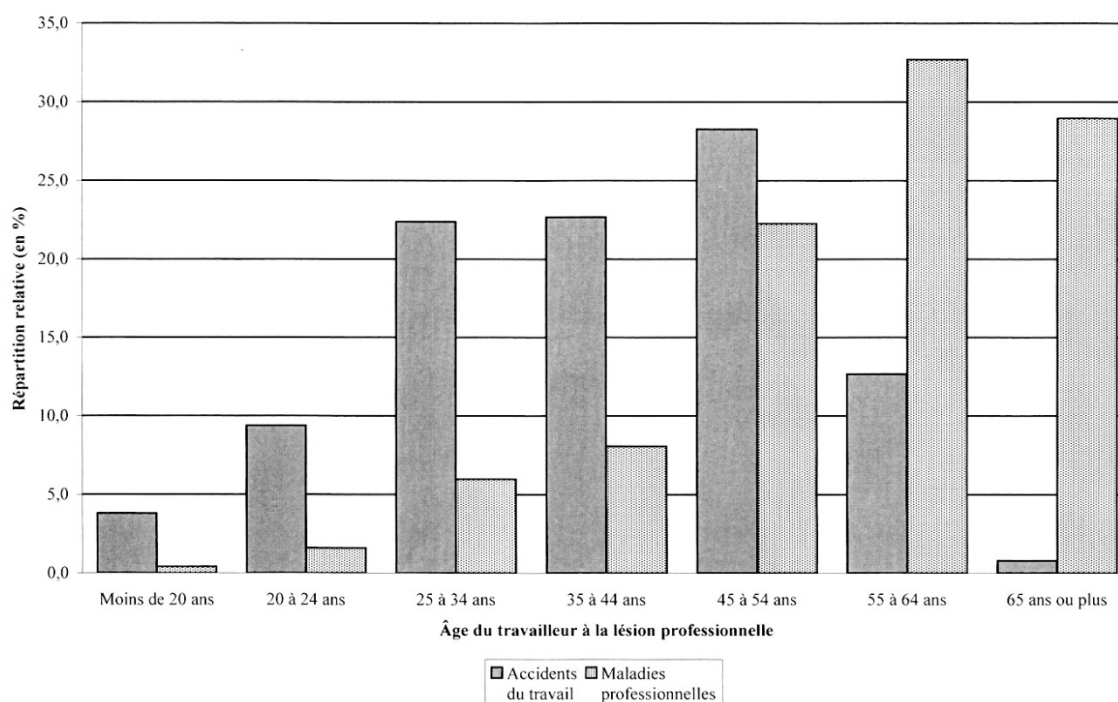
---

<sup>77</sup> S. VOLKOFF, préc., note 76, à la page 23; F. LESEMANN et M. D'AMOURS, préc., note 68, p. 65 et 68; M. GILLES et F. LOISIL, préc., note 75, p. 44; Gérard CORNET, «Les européens au travail jusqu'à 65 ans, mission impossible?», dans FONDATION NATIONALE DE GÉRONTOLOGIE (dir.), *Âges et travail*, n° 111, Gérontologie et société, Paris, Fondation nationale de gérontologie, 2004, p. 45, aux pages 53 et 54; A. PAILHÉ, préc., note 76, aux pages 124, 125 et 127.

<sup>78</sup> F. LESEMANN et M. D'AMOURS, préc., note 68, p. 66 et 67.

susceptibles que leurs collègues plus jeunes de subir une lésion professionnelle, mais leur lésion nécessite une période plus longue pour se rétablir<sup>79</sup>. En effet, la fréquence des accidents de travail est plus élevée chez les jeunes travailleurs et diminue, de manière importante, à partir de 55 ans. Par contre, la tendance se renverse lorsqu'il est question des maladies professionnelles; leur fréquence augmente progressivement avec l'avancée en âge.

Graphique 10. Répartition des dossiers de lésions professionnelles ouverts en 2010 et acceptés selon l'âge du travailleur à la lésion professionnelle



Source : SERVICE DE LA STATISTIQUE, DIRECTION DE LA COMPTABILITÉ ET DE LA GESTION DE L'INFORMATION, *Statistiques annuelles 2010*, Québec, CSST, 2011, p. 112

Quant à la durée de l'indemnisation et des périodes d'absence, elles se prolongent avec l'âge. En 2008, par exemple, la durée d'indemnisation des travailleurs âgés de moins de 45 ans était de 59,8 jours alors qu'elle était de 81,7 jours pour les travailleurs de 45 ans et plus<sup>80</sup>. Par conséquent, le vieillissement de la main-d'œuvre aura un impact certain au cours

<sup>79</sup> Anne-Françoise MOLINIE et Serge VOLKOFF, *La démographie du travail pour anticiper le vieillissement*, Lyon, ANACT, 2002, p. 52-54.

<sup>80</sup> SERVICE DE LA STATISTIQUE, DIRECTION DE LA COMPTABILITÉ ET DE LA GESTION DE L'INFORMATION, *Portrait des lésions professionnelles chez les travailleurs de 45 ans et plus 1999-2008*, Québec, Commission de la santé et de la sécurité du travail, 2010, p. 12.

des prochaines années et décennies, et les employeurs devront adopter une gestion prévisionnelle de la santé et sécurité au travail afin d'éviter de subir une augmentation des coûts.

Enfin, la nature des relations au travail peut aussi augmenter la pénibilité au travail. Au Québec, le harcèlement en milieu de travail est interdit. En outre, la législation sur les droits de la personne offre une protection contre le harcèlement discriminatoire tandis que la *Loi sur les normes du travail* prohibe le harcèlement psychologique<sup>81</sup>. De nature quasi constitutionnelle, la protection contre le harcèlement discriminatoire est très vaste puisqu'elle ne se limite pas seulement au motif interdit du sexe ou de la race, mais vise tous les motifs énumérés à l'article 10 de la Charte québécoise et à l'article 3 de la Loi canadienne. Droit autonome et indépendant du principe de non-discrimination, la protection contre le harcèlement discriminatoire couvre l'ensemble des activités visées par la législation sur les droits de la personne. Partant, le harcèlement discriminatoire fondé sur l'âge est interdit dans l'emploi et les relations de travail. La protection contre le harcèlement discriminatoire doit être respectée par l'ensemble des acteurs du monde du travail, et l'employeur peut être tenu responsable des actes commis par l'un de ses préposés ou mandataires<sup>82</sup>.

Deux éléments sont requis pour conclure à la présence de harcèlement discriminatoire. Premièrement, il faut établir le caractère vexatoire et non désiré d'une conduite, liée à l'un des motifs prohibés de discrimination. Deuxièmement, il faut démontrer l'effet continu dans le temps de cette conduite, soit en raison de la répétition des actes harcelants ou de la gravité de leurs effets préjudiciables sur la victime<sup>83</sup>. En ce qui a

---

<sup>81</sup> CDLP, art. 10.1; LCDP, art. 14 (1) c); LNT, art. 81.18-81.20. Voir aussi CCQ, art. 2087; Julie BOURGAULT, *Le harcèlement psychologique au travail : les nouvelles dispositions de la Loi sur les normes et leur intégration dans le régime légal préexistant*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2006, 190 p.; Christian BRUNELLE, «La protection quasi constitutionnelle contre le harcèlement», dans S.F.P.B.Q., vol. 134, *Développements récents en droit du travail (2000)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 185-218; Anne-Marie LAFLAMME, *Le droit à la protection de la santé mentale au travail*, Bruxelles, Cowansville, Bruylant, Éditions Yvon Blais, 2008, p. 270-284.

<sup>82</sup> A.-M. LAFLAMME, préc., note 81, p. 270 et 283-291; C. BRUNELLE, préc., note 81, aux pages 205-208. CCQ, art. 1457 et 1463; LCDP, art. 65. Voir aussi *Robichaud c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1987] 2 R.C.S. 84.

<sup>83</sup> C. BRUNELLE, préc., note 81, aux pages 194 et 195. Dans l'arrêt *Janzen c. Platy Enterprises Ltd.*, [1989] 1 R.C.S. 1252, la Cour suprême du Canada a défini le concept de harcèlement sexuel en milieu de travail : «[...]»

trait au harcèlement en milieu de travail, les effets néfastes se répercutent sur les conditions de travail de même que le milieu de travail de la victime. Habituellement, le harcèlement discriminatoire se manifeste par des paroles, des actes ou des gestes répétés, à caractère vexatoire ou méprisant; toutefois, il peut arriver qu'un seul acte grave puisse engendrer un effet nocif continu et soit, dès lors, considéré comme du harcèlement.

Même si certains croient que le harcèlement discriminatoire fondé sur l'âge est moins offensant que le harcèlement fondé sur le sexe, par exemple, il comporte néanmoins autant d'effets dommageables. L'emploi d'épithètes qui font référence à l'âge, comme «mononcle», «matante», «pépère», «mémère», le «vieux» ou encore la «vieille», ou aux troubles de santé liés au vieillissement peut porter atteinte à la dignité de la personne harcelée ainsi qu'à son intégrité physique ou psychologique<sup>84</sup>. Ainsi dans l'affaire *Vaillancourt*<sup>85</sup>, la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse a été saisie d'une plainte alléguant que le défendeur avait porté atteinte à la dignité de la plaignante ainsi qu'à son droit à l'égalité en créant un milieu du travail caractérisé par le dénigrement de celle-ci en raison de son âge. À l'époque, la plaignante était âgée de 51 ans et avait été embauchée comme serveuse pour le restaurant propriété du défendeur. Peu de

---

le harcèlement sexuel en milieu de travail peut se définir de façon générale comme étant une conduite de nature sexuelle non sollicitée qui a un effet défavorable sur le milieu de travail ou qui a des conséquences préjudiciables en matière d'emploi pour les victimes du harcèlement. [...] Le harcèlement sexuel est une pratique dégradante, qui inflige un grave affront à la dignité des employés forcés de le subir. [...] le harcèlement sexuel sur le lieu de travail est une atteinte à la dignité de la victime et à son respect de soi, à la fois comme employé et comme être humain» [p. 1284]. Cette définition a, par la suite, été reprise et a servi de fondement à la définition de harcèlement discriminatoire. Voir aussi *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Provigo Distribution Inc.*, D.T.E. 2002T-1041 (T.D.P.Q.); *Habachi c. Québec (Commission des droits de la personne)*, [1999] R.J.Q. 2522 (T.D.P.Q.); *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Commission scolaire des Deux-Montagnes*, [1993] R.J.Q. 1297 (T.D.P.Q.); *Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 675 (SCFP 675) et Société Radio-Canada*, D.T.E. 2012T-260 (T.A.). Le harcèlement qui découle uniquement d'un conflit de personnalité entre deux personnes n'est pas discriminatoire au sens de l'article 10.1 de la Charte québécoise : *Lapointe c. Sécurité inc.*, D.T.E. 97T-546 (T.D.P.Q.).

<sup>84</sup> A.-M. LAFLAMME, préc., note 81, p. 271; COMMISSION ONTARIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE, *Politique sur la discrimination fondée sur l'âge à l'endroit des personnes âgées*, mars 2002, p. 31. [En ligne]. <http://www.ohrc.on.ca/fr/politique-sur-la-discrimination-fond%C3%A9e-sur-l%C3%A2ge-%C3%A0-lendroit-des-personne-%C3%A2g%C3%A9es> (consulté le 4 juin 2013). Pour une étude sur l'âge et le harcèlement : Angelo SOARES, «Le harcèlement psychologique a-t-il un âge?», dans Diane-Gabrielle TREMBLAY (dir.), *D'une culture de retraite vers un nouveau management des âges et des temps sociaux*, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2007, p. 153-166.

<sup>85</sup> *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Vaillancourt (Restaurant Chez Virginie)*, 2008 QCTDP 7. Voir aussi *Lehouillier c. Assurathèque Bernier, Garon, Lemay & Associés inc.*, [2001] R.J.D.T. 658 (C.S.).



temps après l'embauche de la plaignante, le défendeur a commencé à la désigner sous le terme «la vieille» plusieurs fois dans une même journée de travail, et lui a également demandé de modifier son apparence puisque, selon lui, les serveuses devaient idéalement paraître jeunes afin d'attirer la clientèle. Comme elle n'appréciait pas l'épithète donnée par le défendeur, la plaignante lui a demandé à quelques reprises de cesser de l'interpeler ainsi et ce, sans succès. Compte tenu d'une baisse d'achalandage au restaurant, le défendeur a remercié la plaignante de ses services. Il arrivait toutefois qu'elle soit appelée occasionnellement pour réaliser des remplacements. Alors que la plaignante souhaitait être embauchée de nouveau, elle a appris qu'au cours du printemps suivant son licenciement, le défendeur avait recruté deux nouvelles serveuses, toutes deux plus jeunes qu'elle.

Selon le Tribunal des droits de la personne du Québec, tout employeur a l'obligation de respecter la dignité de ses employés de même que de garantir un milieu de travail exempt de discrimination, de harcèlement et de tout risque pouvant porter atteinte à la dignité humaine<sup>86</sup>. Comme l'âge représente un sujet relativement délicat pour plusieurs personnes, en interpellant la plaignante par des propos qui lui rappelaient sans cesse son âge, le défendeur a, en l'espèce, porté lui-même atteinte à la dignité de la plaignante et, de ce fait, ne s'est pas acquitté de ses obligations<sup>87</sup>.

\* \* \*

Par conséquent, les conditions de travail influencent la qualité de vie d'une personne tout au long de son parcours de vie professionnelle et même au-delà de ce parcours. Elles peuvent affecter sa santé, déterminer sa participation sur le marché du travail et toucher tous les travailleurs peu importe leur âge. En fait, l'âge ne représente pas un indicateur de pénibilité au travail, mais constitue plutôt la partie visible de l'inadaptation du travail aux situations des personnes<sup>88</sup>. Puisque l'environnement et les conditions de travail offrent moins de marge de manœuvre et de liberté dans l'exécution du travail, les travailleurs n'ont

---

<sup>86</sup> *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Vaillancourt (Restaurant Chez Virginie)*, préc., note 85, par. 44 et suiv.

<sup>87</sup> *Id.*, par. 61 et 62.

<sup>88</sup> F. LESEMANN et M. D'AMOURS, préc., note 68, p. 93; M. GILLES et F. LOISIL, préc., note 75, p. 47.

plus la possibilité de développer des stratégies de compensation et d'optimisation au cours de leur vie professionnelle. Avec le vieillissement démographique, ce sont principalement les travailleurs âgés qui seront pénalisés. Ainsi, les conditions et milieux de travail méritent d'être examinés en vue de les améliorer de même que les adapter aux travailleurs de tous âges et éviter que ce soit seulement les travailleurs qui doivent s'adapter à ces conditions et milieux.

## **2.2 Les mesures réductrices de pénibilité au travail**

En vue de limiter la pénibilité au travail, la prévention et la sensibilisation sont de mise. Il faut laisser de côté l'organisation du travail et les conditions de travail de la société salariale et du travailleur moyen pour envisager une organisation prévisionnelle des milieux et conditions de travail qui considère le vieillissement au travail et ses effets sur les travailleurs tout au long de leur parcours de vie professionnelle. En outre, les milieux de travail doivent assurer un maximum de productivité qui répond aux demandes des employeurs, tout en garantissant également un maximum de sécurité pour les travailleurs, peu importe la catégorie d'âge à laquelle ils appartiennent. En d'autres mots, il faut «favoriser des conditions de travail propices à l'emploi : sécurité, adaptation de postes et du temps de travail afin de diminuer les contraintes, le stress et de permettre une récupération des efforts, le tout devant être compatible avec les exigences de productivité»<sup>89</sup>. C'est donc par l'adoption de mesures qui réduisent la pénibilité au travail qu'il sera possible de favoriser des conditions de travail propices à l'emploi et de ralentir le processus de vieillissement prématuré.

D'une part, en se fondant notamment sur l'obligation d'adaptation et l'obligation d'accommodement, les conditions, les outils, l'équipement et l'environnement de travail peuvent être améliorés afin de tenir compte des besoins des travailleurs qui avancent en âge. Compte tenu de la variabilité individuelle et interindividuelle des effets de l'âge sur les

---

<sup>89</sup> G. CORNET, préc., note 77, à la page 54. Voir aussi CONSEIL CONSULTATIF NATIONAL SUR LE TROISIÈME ÂGE, préc., note 74, p. 23.

travailleurs, les employeurs doivent favoriser l'adaptation des milieux de travail au vieillissement différentiel. L'évaluation et les adaptations individualisées doivent ainsi être privilégiées et répondre aux besoins variables des travailleurs. Par exemple, lorsqu'un travailleur éprouve des difficultés à exécuter certaines tâches secondaires, l'employeur devrait assigner ces tâches à une autre personne. Aussi, l'employeur devrait accorder un délai raisonnable et une formation à tous les travailleurs, particulièrement les travailleurs âgés, qui éprouvent des difficultés à la suite de l'introduction de nouvelles technologies de l'information et de la communication dans l'entreprise pour qu'ils puissent s'adapter aux nouvelles réalités<sup>90</sup>. Idéalement, l'emploi, les tâches et le poste de travail devraient être adaptés au travailleur, plutôt que l'inverse, afin que ce dernier puisse exécuter sa prestation de travail efficacement, en toute sécurité et satisfaction<sup>91</sup>.

L'amélioration des conditions, des outils, de l'équipement et de l'environnement de travail profitera aux travailleurs de tous âges, et non seulement aux travailleurs âgés. Elle doit être envisagée dans une perspective de parcours de vie professionnelle, plutôt que se limiter à la deuxième partie de la carrière d'une personne. Évidemment, certaines mesures viseront spécifiquement les travailleurs âgés pour notamment encourager le vieillissement au travail. Ainsi, l'amélioration des conditions et milieux de travail implique d'adopter des mesures concrètes pour rendre le travail moins exigeant sur les plans physique et mental. À titre d'illustrations, il faut offrir la possibilité aux travailleurs de s'asseoir périodiquement lorsque les tâches sont exécutées debout pendant de longues heures, prévoir des aires de repos adéquates et favoriser la rotation des tâches entre postes de travail avoisinants pour éviter la répétitivité. Pour atténuer et réduire la pénibilité physique au travail, l'employeur devrait profiter des nouvelles technologies en vue d'installer des équipements qui sont moins exigeants pour les postures corporelles, d'opter pour des outils qui facilitent la

---

<sup>90</sup> COMMISSION ONTARIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE, préc., note 84; Marie MERCAT-BRUNS, *Vieillesse et droit à la lumière du droit français et du droit américain*, Paris, L.G.D.J., 2001, p. 294. Sur l'obligation d'adaptation : voir *supra*, p. 226-228. Sur l'obligation d'accommodement : voir *supra*, p. 91 et 92.

<sup>91</sup> Voir notamment *Recommandation n° 162 sur les travailleurs âgés, 1980*, préc., note 3, par. 13 (c).

manutention et de choisir des appareils (ordinateurs, périphériques et logiciels) faciles d'utilisation par tous les travailleurs, indépendamment de leur âge<sup>92</sup>.

D'autre part, des actions ciblées selon la catégorie d'âge des travailleurs doivent être envisagées. Ainsi, les mesures sur l'aménagement et l'adaptation des conditions de travail, notamment des postes de travail, deviennent significatives que si nous les articulons avec une description complète et détaillée des tâches que les travailleurs doivent exécuter. Autrement dit, l'employeur doit privilégier une gestion *prévisionnelle* du travail et ainsi revoir chacune des tâches exécutées et leurs difficultés inhérentes, en fonction des capacités des travailleurs et des effets du vieillissement sur ces derniers. En outre, l'employeur doit chercher à apparier les capacités physiques et psychologiques du travailleur avec l'emploi. Pour parvenir à mettre en œuvre une gestion prévisionnelle du travail, les acteurs du monde du travail doivent procéder à diverses études pour évaluer les postes, fonctions et tâches de même que pour identifier les activités susceptibles d'accélérer indûment le processus de vieillissement<sup>93</sup>. En effet, une relation existe entre les tâches à accomplir pour un emploi et les résultats obtenues en fonction de l'âge : nous retrouvons des activités incompatibles avec l'âge, des activités contrariées par l'âge, des activités indifférentes à l'âge et des activités améliorées par l'âge.

Les activités incompatibles avec l'âge sont celles dont les exigences dépassent les capacités de base des travailleurs âgés à tel point que leur expérience ne leur est d'aucune utilité. Dans cette catégorie, on trouve les tâches continues et rapides du traitement de l'information et celles qui demandent une dépense physique certaine.

---

<sup>92</sup> Sylvain SCHETAGNE, *Construire un pont entre les générations au travail. Une solution au vieillissement de la main-d'œuvre*, Vancouver, Columbia Foundation, 2001, p. 19; CONSEIL CONSULTATIF NATIONAL SUR LE TROISIÈME ÂGE, préc., note 74, p. 24; F. LESEMANN et M. D'AMOURS, préc., note 68, p. 99 et 100; Leon F. KOYL, «Ageing, Health, and Work», dans Herbert S. PARNES (dir.), *Policy Issues in Work and Retirement*, Kalamazoo (Michigan), W.E. Upjohn Institute for Employment Research, 1983, p. 39, à la page 50. Il importe de préciser que notre objectif n'est pas d'élaborer un ensemble de mesures uniformes pour améliorer les conditions et milieux de travail, notre propos demeurant plutôt général. Néanmoins, il convient d'ajouter que les employeurs et les représentants de la gestion des ressources humaines sont responsables d'adopter des mesures visant à améliorer les conditions, les outils, l'équipement et l'environnement de travail, mesures adaptées à l'entreprise en cause et à ses réalités, et ce, tout en usant de créativité, de flexibilité et de souplesse.

<sup>93</sup> *Recommandation n° 162 sur les travailleurs âgés, 1980*, préc., note 3, par. 12; A.-F. MOLINIE et S. VOLKOFF, préc., note 79, p. 40; CONSEIL CONSULTATIF NATIONAL SUR LE TROISIÈME ÂGE, préc., note 74, p. 23; COMMISSION NATIONALE SUR LA PARTICIPATION AU MARCHÉ DU TRAVAIL DES TRAVAILLEUSES ET TRAVAILLEURS EXPÉRIMENTÉS DE 55 ANS ET PLUS, *Le vieillissement de la main-d'œuvre et l'avenir de la retraite : des enjeux pour tous, un effort de chacun*, Québec, Ministère de l'Emploi et de la Solidarité sociale, 2011, p. 46.

À l'inverse, les activités améliorées par l'âge sont celles dont les tâches restent à la portée des capacités de base des travailleurs âgés, malgré leur vieillissement, les résultats s'améliorant même avec l'expérience. Certaines activités commerciales ou de supervision sont des exemples types de cette catégorie. Entre ces deux extrêmes, on trouve des activités indifférentes à l'âge – celles où le travail ne pose pas de problème et relève de la routine, de sorte que les résultats ne varieront pas sensiblement avec l'âge – et les activités contrariées par l'âge. Cette dernière catégorie comprend des tâches que les travailleurs âgés trouvent de plus en plus difficiles du fait du déclin de leur capacité de traiter l'information ou de leur aptitude physique, mais pour lesquelles ce déclin est compensé par l'expérience. Il s'agit d'une catégorie particulièrement intéressante parce que l'employeur pourra souvent fournir les connaissances ou le savoir-faire nécessaires pour compenser le déclin des capacités de base.<sup>94</sup> [nous soulignons]

---

<sup>94</sup> Vincenzo SPIEZIA, «Vieillesse de la population : gâchis humain ou responsabilité sociale?», (2002) 141 *Revue internationale du Travail* 77, 105 et 106.

Figure 16. Relation entre les tâches et les résultats en fonction de l'âge

	<b>Capacités de base dépassées avec l'âge</b>	<b>Résultats susceptibles de s'améliorer avec l'âge</b>	<b>Relation attendue avec l'âge</b>	<b>Exemples de contenu de l'emploi</b>
<b>Tâches incompatibles avec l'âge</b>	Oui	Non	Négative	Traitement de données à rythme élevé; apprentissage rapide; manutention lourde
<b>Tâches contrariées par l'âge</b>	Oui	Oui	Zéro	Travail manuel qualifié
<b>Tâches indifférentes à l'âge</b>	Non	Non	Zéro	Activités relativement peu exigeantes
<b>Tâches améliorées avec l'âge</b>	Non	Oui	Positive	Décisions fondées sur le savoir sans pression de temps

Source : Vincenzo SPIEZIA, «Vieillesse de la population : gâchis humain ou responsabilité sociale?», (2002) 141 *Revue internationale du Travail* 77, 109

Par conséquent, les employeurs ont tout intérêt à gérer les carrières pour faire en sorte que les travailleurs passent progressivement d'une activité incompatible avec l'âge vers celles qui s'améliorent avec l'âge en passant par les activités contrariées par l'âge ou indifférentes à l'âge.

D'ailleurs, l'adoption de mesures qui favorisent la rotation des emplois devient une avenue intéressante. Une fois l'évaluation des postes, fonctions et tâches et l'identification des activités selon le type de tâches terminées, les employeurs pourront proposer des emplois aux travailleurs en fonction de leur avancée en âge et de leurs capacités. De plus, les employeurs devraient conserver les emplois moins exigeants physiquement et

mentalement dans chaque entreprise ou établissement pour les offrir aux travailleurs vieillissants ou âgés, au lieu de recourir à la sous-traitance. Néanmoins, certains travailleurs âgés peuvent trouver difficile de changer d'emploi après l'avoir occupé durant plusieurs années. Il convient alors de leur offrir une période raisonnable pour favoriser la transition vers un emploi plus adapté ainsi qu'une formation appropriée; en conséquence, l'employeur rencontrerait ses obligations d'adaptation et d'accommodement<sup>95</sup>.

Enfin, des mesures doivent être conçues pour reconnaître et valoriser les atouts de l'expérience et les stratégies de travail développées tout au long du parcours de vie professionnelle. Au fil des années, les travailleurs adoptent des stratégies spécifiques pour répondre aux objectifs de production fixés par les employeurs, mais aussi pour préserver leur santé ou encore pour compenser une déficience liée notamment au vieillissement. Généralement acquises avec l'expérience, les stratégies de compensation, d'anticipation, de vérification, de coopération, de choix des gestes ou d'organisation des actions sont particulièrement importantes pour les travailleurs âgés, car ils peuvent demeurer performants dans leur emploi et effectuer leurs tâches de travail avec succès et satisfaction<sup>96</sup>. Pour assurer le succès de ces stratégies, la conception des postes d'emploi, l'organisation du travail et les conditions de travail doivent le permettre et même le favoriser. Les travailleurs doivent bénéficier de marges de manœuvre suffisantes afin d'adapter leurs gestes, rythmes et façons de faire. Avec les transformations du travail, dont l'intensification et la densification du travail, les travailleurs ne jouissent plus de la latitude nécessaire pour recourir aux stratégies qu'ils ont élaborées avec l'âge et l'expérience<sup>97</sup>. Par conséquent, il devient fondamental d'améliorer les conditions et milieux de travail en vue de favoriser le développement et la mise en œuvre de ces stratégies.

En matière de pénibilité au travail, les acteurs du monde du travail, c'est-à-dire l'État, les employeurs, les associations syndicales, de même que leurs membres, et les

---

<sup>95</sup> *Id.*, 107 et 108; F. LESEMANN et M. D'AMOURS, préc., note 68, p. 99 et 100.

<sup>96</sup> Paul SANTELMANN (dir.), *Travail et vieillissement. Quelles perspectives d'emploi et de formation?*, Paris, Documentation française, 2002, p. 35 et 36; S. VOLKOFF, préc., note 76, à la page 23. Sur la productivité et le vieillissement au travail : voir *supra*, p. 208-218.

<sup>97</sup> A.-F. MOLINIE et S. VOLKOFF, préc., note 79, p. 11; A. PAILHÉ, préc., note 76, à la page 127; P. SANTELMANN, préc., note 96, à la page 36.

travailleurs, doivent privilégier la prévention pour assurer la santé et sécurité au travail et offrir une qualité de vie aux travailleurs<sup>98</sup>. Avec le vieillissement de la main-d'œuvre, ces acteurs seront confrontés à de nouveaux défis et obligés d'adapter les milieux de travail aux personnes vieillissantes et âgées. Malgré l'âge avancé de certains travailleurs, plusieurs d'entre eux détiennent toujours les capacités physiques et psychologiques pour occuper un emploi. Pour encourager le maintien en emploi, les acteurs du monde du travail devraient en conséquence apporter quelques ajustements en proposant des mesures pour faciliter l'articulation des temps sociaux, des mesures d'ARTT pour alléger le travail et des mesures pour améliorer l'environnement de travail. Ne profitant pas seulement aux travailleurs âgés, ce sont les travailleurs de tous âges qui bénéficieront des avantages de ces mesures. Outre l'amélioration des conditions et milieux de travail, les acteurs du monde du travail doivent concevoir une politique de formation tout au long du parcours de vie professionnelle. Celle-ci facilitera l'adaptation des travailleurs de tous âges aux transformations du travail, le vieillissement au travail, et maintiendra leurs compétences à jour afin de suivre le rythme effréné et constant des changements apportés au travail.

---

<sup>98</sup> Sur l'importance de la prévention, notamment, de la pénibilité au travail : voir A.-M. LAFLAMME, préc., note 81; F. HÉAS, préc., note 75.



### CHAPITRE 3 – LA CONSTRUCTION DES COMPÉTENCES TOUT AU LONG DU PARCOURS DE VIE PROFESSIONNELLE

De la naissance jusqu'à sa mort, une personne apprendra tout au long de son existence. L'apprentissage ne se limite pas seulement à la période de l'enfance principalement consacrée à l'école, mais s'étend sur la vie durant et dans une foule de situations. Il s'inscrit dans un processus qui peut durer pendant tout le parcours de vie. Ainsi, une personne développe ses aptitudes et compétences de base dès son enfance, enrichit ses connaissances progressivement, améliore ses qualifications liées à l'emploi ou encore se réoriente, en cours de carrière, selon ses besoins et ceux du marché du travail. Finalement, elle comble parfois ses désirs de connaissance inassouvis une fois à la retraite<sup>1</sup>.

Par les transformations du travail, une rupture se produit avec le modèle du parcours de vie de la société salariale structuré par l'âge et composé de trois étapes prévisibles, distinctes et cloisonnées qui se succèdent de manière linéaire : la formation et les études ne se sont plus l'apanage de la jeunesse. En effet, les parcours de vie se sont largement diversifiés et comprennent de plus en plus d'interpénétration entre le travail et la formation tandis que les seuils d'âge s'estompent. Dorénavant, le retour aux études comportant des périodes de formation ou de recyclage devient plus fréquent pour les personnes qui occupent un emploi sur le marché du travail. Dans une société et une économie du savoir, une relation permanente avec l'apprentissage tend à se tisser où les personnes apprennent à tout âge et différemment<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> COMITÉ D'EXPERTS SUR LE FINANCEMENT DE LA FORMATION CONTINUE, *Cap sur l'apprentissage tout au long de la vie*, Québec, Ministère de l'Éducation, 2004, p. 5; Tamara KNIGHTON, Filsan HUJALEH, Joe IACAMPO et Gugs WERKNEH, *L'apprentissage à vie chez les Canadiens de 18 à 64 ans : premiers résultats de l'Enquête sur l'accès et le soutien à l'éducation et à la formation de 2008*, Ottawa, Statistique Canada, 2009, p. 7; Jean WEMAËRE, *La formation, créatrice d'avenir*, Paris, Demos, 2009, p. 95; Xavier GAULLIER, *Le temps des retraites. Les mutations de la société salariale*, Paris, Éditions du Seuil et La République des idées, 2003, p. 30.

<sup>2</sup> Anne-Marie GUILLEMARD, *L'âge de l'emploi. Les sociétés à l'épreuve du vieillissement*, Paris, Armand Colin, 2003, p. 242 et 243; Paul SANTELMANN, *La formation professionnelle, nouveau droit de l'homme?*, Paris, Gallimard, 2001, p. 22 et 23; Annie GAUVIN et Henri JACOT, *Temps de travail, temps sociaux, pour une approche globale*, Paris, Éditions Liaisons, 1999, p. 49; Jean CHAREST et Ursula CRITOPH, «Vocational Training in Canada: The Poor Second Cousin in a Well-Educated Family», dans Gerhard BOSCH et Jean CHAREST (dir.), *Vocational Training: International Perspectives*, New York, Routledge,

L'apprentissage tout au long de la vie<sup>3</sup> (en anglais, «*lifelong learning*»), ou la formation tout au long du parcours de vie, se traduit par une chaîne de formation qui s'appuie sur l'éducation et la formation des enfants, des jeunes, des adultes et des retraités<sup>4</sup>. La chaîne de formation inclut une éducation de base, une formation liée à l'emploi et la formation continue<sup>5</sup>. L'éducation de base permet à une personne d'acquérir des savoirs fondamentaux et compétences de base – dont l'expression orale et écrite, la lecture, la compréhension, le calcul, la culture et le recours aux nouvelles technologies – qui lui serviront tout au long de son parcours de vie et qui lui offriront un socle d'employabilité et les capacités minimales pour s'intégrer au marché du travail<sup>6</sup>. L'éducation de base, qui comporte au Québec une scolarité obligatoire jusqu'à 16 ans, comprend les études primaires, secondaires et postsecondaires qui mènent à l'obtention d'un titre officiel

---

2010, p. 58, à la page 62; Richard LEFRANÇOIS, *Les nouvelles frontières de l'âge*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 2004, p. 32. Sur le parcours de vie : voir *supra*, p. 45-55.

<sup>3</sup> Certains auteurs substituent à ce concept l'expression «formation de la main-d'œuvre» afin d'éviter toute confusion avec la notion d'apprentissage comme mode particulier d'acquisition de connaissances et de compétences qui permet à une personne en formation (l'apprenti) d'apprendre un métier par la pratique en milieu de travail sous la surveillance d'un travailleur plus expérimenté (le compagnon), à la suite d'une formation théorique suivie en milieu scolaire : voir, entre autres, Jean CHAREST, *La contribution des normes du travail à une stratégie relative au capital humain. Rapport de recherche présenté à la Commission sur l'examen des normes du travail fédérales*, Montréal, École de relations industrielles, Université de Montréal, 2006, p. 6 et 7; Vincent VAN SCHENDEL, «Le droit à la formation professionnelle : en guise de synthèse», dans Georges CAMPEAU (dir.), *Le droit à la formation professionnelle : un droit théorique?*, Actes de la 11<sup>e</sup> Journée de droit social et du travail, 12 mai 2000, Montréal, Centre Juris inc., 2000, p. 159, aux pages 164 et 165. Bien que le gouvernement du Québec, tout comme l'Organisation internationale du Travail, utilisent l'expression «apprentissage tout au long de la vie», nous privilégions l'expression «formation tout au long du parcours de vie» qui comprend l'éducation de base, la formation liée à l'emploi ainsi que la formation continue pour éviter toute confusion avec l'apprentissage au sens strict.

<sup>4</sup> Apparu au début des années 1970, l'apprentissage tout au long de la vie s'est progressivement transformé pour devenir un nouveau paradigme de l'éducation. Ce concept se définit «comme recouvrant toute activité d'apprentissage délibérée, formelle ou informelle, entreprise sur une base continue dans l'objectif d'améliorer les connaissances, les compétences et les qualifications» : COMITÉ D'EXPERTS SUR LE FINANCEMENT DE LA FORMATION CONTINUE, préc., note 1, p. 5. En 2002, le gouvernement du Québec a adopté la perspective de l'apprentissage tout au long de la vie dans le cadre de la *Politique gouvernementale d'éducation des adultes et de formation continue*.

<sup>5</sup> À cette énumération, nous pouvons également ajouter la formation offerte dans le cadre de la politique de l'emploi qui vise les sans-emploi et les personnes hors du marché du travail (mesures d'insertion et de réinsertion sociales et professionnelles). Il suffit de penser aux programmes et mesures que dirigent le ministère de l'Emploi et de la Solidarité sociale, dont ACTION, Formation de la main-d'œuvre et Services d'aide à l'emploi : voir EMPLOI ET SOLIDARITÉ SOCIALE QUÉBEC, «Programmes et mesures», [En ligne]. <http://www.mess.gouv.qc.ca/programmes-mesures/individus.asp> (consulté le 11 janvier 2013). Sur les mesures d'insertion et de réinsertion professionnelles : voir *supra*, p. 139-155.

<sup>6</sup> T. KNIGHTON, F. HUJALEH, J. IACAMPO et G. WERKNEH, préc., note 1, à la page 9; BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, *Apprendre et se former pour travailler dans la société du savoir*, Conférence internationale du travail, 91<sup>e</sup> session, Rapport IV (I), Genève, Bureau international du Travail, 2002, p. 33 et 34.

(diplôme, grade collégial ou universitaire)<sup>7</sup>. S'ajoute à l'éducation de base la *formation liée à l'emploi*. Cette formation permet à une personne de renforcer son employabilité par l'acquisition de compétences et connaissances techniques et professionnelles de même que de qualifications nécessaires à l'exercice d'un métier ou d'une profession<sup>8</sup>. La combinaison de l'éducation de base et de la formation liée à l'emploi compose la formation initiale qui représente l'étape préparatoire à l'entrée sur le marché du travail<sup>9</sup>. Finalement, la *formation continue* favorise le maintien, l'adaptation, le renouvellement, l'amélioration et le perfectionnement des compétences d'une personne déjà active sur le marché du travail, avec ou sans emploi ou à la recherche d'un emploi. Cette formation lui assure des compétences qui seront utiles tout au long de son parcours de vie professionnelle, dont l'aptitude à communiquer, à travailler en équipe, à gérer le stress et les situations difficiles, à résoudre des problèmes ainsi qu'à maîtriser les nouvelles technologies de l'information et de la communication<sup>10</sup>.

Dans le cadre d'une stratégie intégrée des âges, la formation tout au long du parcours de vie joue un rôle primordial et comporte plusieurs fonctions. La formation améliore l'employabilité par le développement des capacités et le rehaussement des compétences et qualifications professionnelles. Elle facilite l'insertion et la réinsertion

---

<sup>7</sup> *Loi sur l'instruction publique*, L.R.Q., c. I-13.3, art. 14; J. WEMAÈRE, préc., note 1, p. 25. Avec la scolarité obligatoire jusqu'à 16 ans, une personne qui intègre le marché du travail détient au moins 10 années de formation. Dans une société du savoir, il importe d'encourager les personnes à poursuivre leur formation sur une plus longue période.

<sup>8</sup> BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, préc., note 6, p. 33 et 34. Voir aussi *Convention sur la mise en valeur des ressources humaines, 1975* (Convention n° 142), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/convdisp1.htm> (consulté le 4 juin 2013). Sur la formation professionnelle et technique : voir J. CHAREST et U. CRITOPH, préc., note 2, aux pages 58-83; MINISTÈRE DE L'ÉDUCATION, DU LOISIR ET DU SPORT, *La formation professionnelle et technique au Québec. Un aperçu*, Québec, Ministère de l'Éducation, du Loisir et du Sport, 2008, 52 p.

<sup>9</sup> Au Québec, la formation initiale (éducation de base et formation liée à l'emploi) relève du ministère de l'Éducation, du Loisir et du Sport ainsi que du ministère de l'Enseignement supérieur, de la Recherche, de la Science et de la Technologie alors que le ministère de l'Emploi et de la Solidarité sociale prend en charge la formation continue. Le partage des responsabilités liées à la formation tout au long du parcours de vie entraîne parfois des difficultés de coordination et une certaine confusion sur les lignes directrices à adopter et à suivre. Pour un bref aperçu des services d'enseignement de la formation initiale : voir MINISTÈRE DE L'ÉDUCATION, DU LOISIR ET DU SPORT, préc., note 8, p. 1-3; COMITÉ D'EXPERTS SUR LE FINANCEMENT DE LA FORMATION CONTINUE, préc., note 1, p. 25 et 26.

<sup>10</sup> J. CHAREST, préc., note 3, p. 6; Renée-Claude DROUIN, *La mobilité du salarié dans l'entreprise : modification du contrat de travail, obligations de reclassement et de formation*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2002, p. 156; COMITÉ D'EXPERTS SUR LE FINANCEMENT DE LA FORMATION CONTINUE, préc., note 1, p. 17; J. WEMAÈRE, préc., note 1, p. 45.

sociales et professionnelles. Elle assure le maintien et la mise à jour des compétences ainsi que le développement et l'acquisition de nouvelles compétences. Elle permet de garantir une certaine stabilité et sécurité des trajectoires professionnelles, tout en favorisant la mobilité dans l'entreprise et sur le marché du travail. Elle permet aux travailleurs de s'adapter à l'évolution de leur emploi et d'améliorer leurs conditions et milieux de travail. Finalement, non seulement elle maintient la productivité des travailleurs, mais elle l'améliore, ce qui se répercute sur l'entreprise par un accroissement des profits et bénéfices et sur la société par une croissance économique accrue<sup>11</sup>. Pour les fins de notre analyse, nous nous centrerons principalement sur la formation continue, car elle concerne les personnes déjà actives sur le marché du travail.

## **Section 1 – La formation continue : un investissement dans le capital humain**

Depuis les années 1990, la question de la formation est devenue un enjeu majeur qui découle principalement des transformations du travail et de la démographie et de leurs conséquences sur la main-d'œuvre et le développement économique et social. Ainsi, la mondialisation, la concurrence, le nouveau contexte économique de libéralisation des échanges ont provoqué une plus grande mobilité des biens, des services et de la main-d'œuvre. L'introduction des nouvelles technologies de l'information et de la communication qui touche la plupart des emplois a provoqué une complexification des emplois ainsi qu'un problème d'adaptation et de reconversion chez certains travailleurs, dont les travailleurs âgés. Les nouvelles formes d'organisation du travail et de gestion du

---

<sup>11</sup> Alain HOSDEY et Jacques ROGISTER, *La formation en entreprise : les clés de la réussite*, Liège, Édipro, 2009, p. 77 et 78; Kamel BÉJI et Geneviève FOURNIER, «Vieillesse de la main-d'œuvre et formation continue au Québec», (2008) vol. 5, n° 1 *Regards sur le travail* 2, 11; Dominic ROUX, *Le principe du droit au travail : juridicité, signification et normativité*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2005, p. 290 et 380; Michel FOURZLY et Marc GERVAIS, *Les conventions collectives et les travailleurs âgés au Canada*, Hull, Développement des ressources humaines Canada, Programme du Travail, 2002, p. 91; Éléonore MARBOT, *Les DRH face au choc démographique. 20, 40, 60, ... Comment les faire travailler ensemble*, Paris, Éditions d'Organisation, 2005, p. 172; P. SANTELMANN, préc., note 2, p. 13; BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, préc., note 6, p. 47; Jean CHAREST, «Challenges Facing Workforce Training in Canada : Policy Perspectives for the Future», (2008) 14 *C.L.E.L.J.* 1, 9; R.-C. DROUIN, préc., note 10, p. 4. Sur les avantages de la formation : COMITÉ D'EXPERTS SUR LE FINANCEMENT DE LA FORMATION CONTINUE, préc., note 1, p. 50; BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, préc., note 6, p. 6 et 7; Jean CHAREST, «Formation continue de la main-d'œuvre», », dans Patrice JALETTE et Gilles TRUDEAU (dir.), *La convention collective au Québec*, 2<sup>e</sup> éd., Montréal, gaëtan morin éditeur, 2011, p. 219, à la page 221.

personnel mettent désormais l'accent sur la flexibilité, l'adaptabilité, l'apprentissage continu et la capacité de transférer les expériences et compétences acquises. Quant aux nouveaux modes de gestion, ils requièrent une plus grande décentralisation des responsabilités et exigent une reddition de compte sur les résultats atteints plutôt que sur la quantité produite<sup>12</sup>.

Par ailleurs, le passage de l'économie axée sur la production industrielle vers l'économie axée sur le savoir a entraîné un changement dans la nature même du travail où la composante intellectuelle a pris le pas sur la composante manuelle des emplois (croissance importante des emplois du secteur tertiaire et déclin des emplois des secteurs primaire et secondaire) tandis que la spécialisation par fonction, autrefois valorisée, cède à la polyvalence. En outre, les besoins en formation dans la société salariale étaient singulièrement moins importants car les emplois et leurs fonctions évoluaient peu tandis que la formation «sur le tas» avec un travailleur expérimenté (habituellement âgé) suffisait pour acquérir les compétences de base<sup>13</sup>. Fondées sur le développement scientifique et technologique, la société postindustrielle et l'économie du savoir nécessitent un investissement croissant dans le capital humain, autrement dit dans la formation, afin d'acquérir les nouvelles compétences exigées par l'employeur, dont l'esprit critique, l'autonomie, la capacité à communiquer, la créativité et le sens des responsabilités; auparavant, ces compétences étaient une spécificité du personnel d'encadrement. Partant, les acteurs du monde du travail sont invités à reconnaître l'importance du capital humain et de la formation continue en tant qu'investissement, plutôt que comme coût, et à faciliter en conséquence l'accès à la formation et au savoir<sup>14</sup>.

---

<sup>12</sup> Louise MILLER, «La loi du 1 % et le droit à la formation professionnelle des travailleurs en entreprise», dans Georges CAMPEAU (dir.), *Le droit à la formation professionnelle : un droit théorique?*, Actes de la 11<sup>e</sup> Journée de droit social et du travail, 12 mai 2000, Montréal, Centre Juris inc., 2000, p. 111, aux pages 114 et 115; J. CHAREST, «Formation [...]», préc., note 11, 220; D. ROUX, préc., note 11, p. 290; A. HOSDEY et J. ROGISTER, préc., note 11, p. 76; J. CHAREST, préc., note 3, p. 8; COMITÉ D'EXPERTS SUR LE FINANCEMENT DE LA FORMATION CONTINUE, préc., note 1, p. 15 et 16; J. CHAREST, «Challenges [...]», préc., note 11, 1 et 2; Frédéric LESEMANN et Martine D'AMOURS, *Vieillesse au travail, emplois et retraites*, Montréal, Éditions Saint-Martin, 2006, p. 69; M. FOURZLY et M. GERVAIS, préc., note 11, p. 103. Sur les transformations du travail et de la démographie : voir *supra*, p. 1-9.

<sup>13</sup> A. HOSDEY et J. ROGISTER, préc., note 11, p. 75; COMITÉ D'EXPERTS SUR LE FINANCEMENT DE LA FORMATION CONTINUE, préc., note 1, p. 15; P. SANTELMANN, préc., note 2, p. 155-157.

<sup>14</sup> COMITÉ D'EXPERTS SUR LE FINANCEMENT DE LA FORMATION CONTINUE, préc., note 1, p. 17, 21, 22, 49 et 59; Jean BOISSONNAT (dir.), *Le travail dans vingt ans*, Rapport de la Commission présidée par Jean Boissonnat, Paris, La Documentation française, Éditions Odile Jacob, 1995, p. 140;

Tous les changements du travail générés depuis la fin des années 1970 et le début des années 1980 soulèvent ainsi la problématique de la qualification et des compétences de la main-d'œuvre. Comme les transformations du travail entraînent l'obsolescence rapide des compétences et qualifications professionnelles, il importe d'augmenter le niveau de qualification et de tendre vers une plus grande polyvalence de la main-d'œuvre dans tous les domaines de production des biens et services. Afin de faire face à ces changements, une éducation de base solide, une formation liée à l'emploi complétée ainsi qu'une formation continue axée sur une mise à jour des connaissances sont essentielles. La formation tout au long du parcours de vie devient, en conséquence, un impératif absolu tandis que la formation initiale ne suffit plus dans la société du savoir<sup>15</sup>. Il faut donc construire les compétences des personnes tout au long de leur parcours de vie, et non se limiter au début de ce parcours. Toute personne doit développer ses capacités à «apprendre à apprendre» afin de maintenir ses aptitudes au travail et de s'adapter au changement<sup>16</sup>. En outre, ne pas encourager la formation de la main-d'œuvre constituerait une attitude quasi suicidaire pour l'ensemble des acteurs du monde du travail compte tenu des répercussions de l'absence de formation, telles la baisse de productivité, la diminution de la croissance économique ou la perte du niveau de compétitivité<sup>17</sup>. Par conséquent, les milieux de travail doivent s'adapter rapidement et continuellement de même que faire preuve de flexibilité et encourager la formation tout au long du parcours de vie professionnelle. La formation et l'investissement

---

BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, préc., note 6, p. 11; Tom SCHULLER, «Le congé-éducation dans le cadre d'une politique de temps de travail sur le cycle de vie», dans Jean-Yves BOULIN et Reiner HOFFMANN (dir.), *Les nouvelles pistes du temps de travail*, Paris, Éditions Liaisons, 2000, p. 185, à la page 195; Joel PRAGER, «Aging and Productivity : What Do We Know?», dans David CHEAL (dir.), *Aging and Demographic Change in Canadian Context*, Toronto, University of Toronto Press, 2002, p. 133, à la page 139; V. VAN SCHENDEL, préc. note 3, à la page 178; Anne-Marie GUILLEMARD, *Les défis du vieillissement. Âge, emploi, retraite. Perspective internationales*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, Armand Colin, 2010, p. 294.

<sup>15</sup> P. SANTELMANN, préc., note 2, p. 17; COMITÉ D'EXPERTS SUR LE FINANCEMENT DE LA FORMATION CONTINUE, préc., note 1, p. 5 et 53; EMPLOI-QUÉBEC, *Stratégie d'intervention à l'intention des travailleuses et des travailleurs de 45 ans et plus. Pour que toutes et tous profitent du plein emploi*, 2003, Québec, Emploi-Québec, [En ligne] [http://emploiquebec.net/publications/pdf/00\\_imt\\_45ansplus.pdf](http://emploiquebec.net/publications/pdf/00_imt_45ansplus.pdf) (consulté le 4 juin 2013), p. 24; A.-M. GUILLEMARD, préc., note 2, p. 243; J. BOISSONNAT, préc., note 14, p. 252.

<sup>16</sup> Gérard LYON-CAEN, *Le droit du travail - une technique réversible*, Paris, Dalloz, 1995, p. 70; Éléonore MARBOT, «La gestion des âges et l'équité entre les générations», (2007) 51 *Retraite et Société* 104, 118; BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, préc., note 6, p. 8 et 26.

<sup>17</sup> A. HOSDEY et J. ROGISTER, préc., note 11, p. 77.

dans le capital humain doivent, résolument, faire partie de toute stratégie et être reconnus comme facteurs de production et de productivité.

### 1.1 L'entreprise et la formation au Québec

Pour faire face aux transformations du travail et répondre aux besoins en formation de la main-d'œuvre, le gouvernement du Québec a adopté des mesures législatives pour favoriser le développement de la formation de la main-d'œuvre<sup>18</sup>. En 1995, il adoptait la *Loi favorisant le développement de la formation de la main-d'œuvre*<sup>19</sup> qui imposait aux employeurs une obligation d'investissement dans la formation. Considérant la nécessité de reconnaître la diversité des objectifs de la formation continue et des besoins en matière de formation, le législateur québécois a, en 2007, opté pour une approche pluraliste de la formation continue en remplaçant la Loi du 1 % par la *Loi favorisant le développement et la reconnaissance des compétences de la main-d'œuvre*<sup>20</sup>. Cette Loi sur les compétences maintient l'obligation d'investissement dans la formation et s'intéresse aussi au développement des compétences. Elle vise à rapprocher l'obligation d'investir et de dépenser en formation avec le développement des compétences de même que l'amélioration de la qualification et des compétences de la main-d'œuvre. De plus, elle cherche à favoriser l'emploi, l'adaptation, l'insertion en emploi et la mobilité de la main-d'œuvre<sup>21</sup>.

Suivant l'obligation d'investissement dans la formation, les employeurs doivent investir au moins 1 % de leur masse salariale dans des dépenses de formation pour leur personnel. Cette obligation touche les entreprises dont la masse salariale est de 1 000 000 \$

---

<sup>18</sup> La formation continue est régie principalement par trois lois : *Loi sur la formation et la qualification professionnelles de la main-d'œuvre*, L.R.Q., c. F-5; *Loi favorisant le développement et la reconnaissance des compétences de la main-d'œuvre*, L.R.Q., c. D-8.3, ci-après «Loi sur les compétences»; *Loi sur le Ministère de l'Emploi et de la Solidarité sociale et instituant la Commission des partenaires du marché du travail*, L.R.Q., c. M-15.001.

<sup>19</sup> L.R.Q., c. D-7.1, ci-après «Loi du 1 %».

<sup>20</sup> Voir J. CHAREST, «Challenges [...]», préc., note 11, aux pages 17 et 18.

<sup>21</sup> Loi sur les compétences, préc., note 18, art. 1.

et plus, ce qui représente une dépense en formation d'au moins 10 000 \$ par année<sup>22</sup>. Par ailleurs, l'employeur qui choisit de ne pas investir dans la formation de son personnel ou d'investir un montant inférieur au seuil exigé par la loi doit verser au Fonds de développement et de reconnaissance des compétences de la main-d'œuvre une cotisation égale à la différence entre le montant minimal équivalent à 1 % de sa masse salariale pour une année et le montant des dépenses de formation admissibles réalisées pour cette même année<sup>23</sup>. Quant à l'employeur qui investit un montant supérieur au seuil exigé par la loi, il peut reporter l'excédent sur l'année suivante à titre de dépense de formation admissible pour cette dernière année<sup>24</sup>.

Un des aspects novateurs de la Loi sur les compétences repose sur la reconnaissance de la diversité des lieux, moyens et activités de formation. En effet, le gouvernement du Québec a opté pour une approche souple jugeant que les employeurs étaient les mieux placés pour décider des formations les plus adéquates qui répondent à leurs besoins et attentes. La formation continue peut donc avoir lieu en milieu de travail ou en milieu institutionnel, être dispensée par une ressource interne ou externe, un ordre professionnel ou une mutuelle de formation, et être financée en partie ou en totalité par l'employeur<sup>25</sup>.

---

<sup>22</sup> *Id.*, art. 3; *Règlement sur la détermination de la masse salariale*, R.R.Q., c. D-8.3, r. 4. Au moment d'adopter la Loi du 1 % en 1995, le gouvernement du Québec s'est inspiré d'expériences étrangères, dont celles de la France et l'Australie, pour adopter l'obligation d'investir dans la formation : J. CHAREST, préc., note 3, p. 31 et 32. De 1995 à 2004, le seuil de la masse salariale des entreprises soumises à l'obligation d'investir dans la formation de la main-d'œuvre était fixé à 250 000\$. En 2004, le gouvernement du Québec, sous la direction de M. Jean Charest, a haussé ce seuil à 1 000 000\$, ce qui a eu pour conséquence de réduire le nombre d'entreprises assujetties, passant de 37 346 en 2003 à 10 832 en 2004. En 2009, seules 12 824 entreprises étaient soumises à l'obligation d'investissement de la Loi sur les compétences, préc., note 18 : DIRECTION DU SOUTIEN AU DÉVELOPPEMENT DE LA MAIN-D'ŒUVRE, *Bilan quantitatif sur la participation des employeurs à la Loi favorisant le développement et la reconnaissance des compétences de la main-d'œuvre. Année civile 2009*, Québec, Commission des partenaires du marché du travail, 2011, 21 p. Bien que la Loi sur les compétences concerne toutes les entreprises, certaines d'entre elles ne sont pas visées par l'obligation d'investir dans la formation de leur personnel car leur masse salariale est inférieure au plancher minimal établi par le *Règlement sur la détermination de la masse salariale*.

<sup>23</sup> Loi sur les compétences, préc., note 18, art. 14. Les montants investis au Fonds de développement et de reconnaissance des compétences de la main-d'œuvre servent à soutenir la promotion et le soutien financier ou technique des actions de développement des compétences de la main-d'œuvre et des initiatives prises en ces matières : Loi sur les compétences, art. 26.

<sup>24</sup> *Id.*, art. 11.

<sup>25</sup> Lorsque les employeurs et leurs entreprises rencontrent des difficultés sur le plan du développement et de la reconnaissance des compétences de la main-d'œuvre, ils peuvent se regrouper pour former une mutuelle de formation qui, une fois reconnue par le gouvernement, vise à structurer, développer et mettre en œuvre des services de formation. La mutualisation des services de formation constitue une réponse intéressante pour les petites et moyennes entreprises qui désirent assurer à leurs employés la formation nécessaire pour maintenir et



Quant aux activités de formation à proprement parler, une activité sera jugée admissible si elle tend à améliorer la qualification et les compétences des travailleurs, ce qui laisse place à un large éventail d'activités de formation et permet à l'employeur d'acquiescer plus facilement son obligation d'investir dans la formation de son personnel. Sont ainsi considérées admissibles pour le développement des compétences et la qualification de la main-d'œuvre les activités de formation suivantes : l'identification des besoins de formation de l'entreprise, la formation à l'interne par une ressource interne, dont le tutorat et le compagnonnage, l'accueil de stagiaires ou d'enseignants stagiaires, ou encore la formation de formateurs de l'entreprise. Les frais encourus par un employeur pour la formation suivie par son personnel, comme les salaires des participants, les coûts de la formation ou encore les coûts liés à l'utilisation de matériel didactique, sont considérés habituellement comme une dépense admissible et peuvent donc être amputés du montant exigé par la Loi sur les compétences pour une année<sup>26</sup>.

Malgré la bonne volonté du gouvernement du Québec en regard de la formation continue de la main-d'œuvre, la Loi sur les compétences comporte quelques lacunes. D'une part, elle ne reconnaît pas un droit individuel à la formation, mais vise plutôt «à créer une «culture» de la formation soutenue par la participation de l'ensemble des partenaires du marché du travail»<sup>27</sup>. D'autre part, elle se fonde sur des objectifs principalement économiques, plutôt que des objectifs sociaux<sup>28</sup>. En effet, la Loi sur les compétences respecte et privilégie les droits de direction de l'employeur au détriment des besoins, droits et intérêts des travailleurs pour la formation continue. Les obligations qu'impose la loi aux

---

développer leurs compétences. Sur la mutuelle de formation : COMMISSION DES PARTENAIRES DU MARCHÉ DU TRAVAIL, *Guide sur les mutuelles de formation. Règlement sur les mutuelles de formation*, Québec, Commission des partenaires du marché du travail, 2010, 19 p., [En ligne]. [http://emploiquebec.net/publications/pdf/00\\_fdrcom\\_guide\\_mutuelles.pdf](http://emploiquebec.net/publications/pdf/00_fdrcom_guide_mutuelles.pdf) (consulté le 4 juin 2013); EMPLOI-QUÉBEC, *Guide général d'application de la Loi favorisant le développement et la reconnaissance des compétences de la main-d'œuvre*, Québec, Emploi-Québec, 2008, [En ligne]. [http://emploiquebec.net/publications/pdf/00\\_fdrcom\\_guide\\_general\\_2008.pdf](http://emploiquebec.net/publications/pdf/00_fdrcom_guide_general_2008.pdf) (consulté le 4 juin 2013), p. 13-15. Voir aussi *Règlement sur les mutuelles de formation*, R.R.Q., c. D-8.3, r. 7.

<sup>26</sup> Loi sur les compétences, préc., note 18, art. 6 et suiv.; *Règlement sur les dépenses de formation admissibles*, R.R.Q., c. D-8.3, r. 3. Voir aussi EMPLOI-QUÉBEC, préc., note 25, p. 9-13.

<sup>27</sup> Pierre VERGE, Gilles TRUDEAU et Guylaine VALLÉE, *Le droit du travail par ses sources*, Montréal, Éditions Thémis, 2006, p. 304. Sur l'implantation d'une culture de la formation en entreprise : voir *infra*, p. 433-440.

<sup>28</sup> J. CHAREST, «Formation [...]», préc., note 11, à la page 226. Puisque la finalité de la Loi sur les compétences, préc., note 18, est de nature économique, plutôt que sociale, elle ne peut servir de fondement juridique à un droit à la formation : R.-C. DROUIN, préc., note 10, p. 159; L. MILLER, préc., note 12, 116.

employeurs sont relativement minimalistes : ces derniers doivent dépenser dans la formation de leur personnel, mais restent entièrement libres de choisir les moyens, les lieux et les activités de formation. Même si les employeurs sont les mieux placés pour choisir la formation pertinente, en fonction de la réalité de leur entreprise, il n'en demeure pas moins qu'ils ne sont pas tenus à une distribution équitable de l'investissement en formation, ni de former l'ensemble du personnel; ainsi, ils pourraient se contenter de former leur personnel cadre seulement<sup>29</sup>.

Idéalement, tous les travailleurs devraient pouvoir accéder et participer à la formation continue<sup>30</sup>. Néanmoins, la réalité démontre que l'accès et la participation à la formation continue varient en fonction de divers facteurs, certains relevant directement des travailleurs (comme l'âge, le niveau de scolarité et la catégorie socioprofessionnelle) et d'autres de l'entreprise (dont la taille de l'entreprise et la présence d'un syndicat)<sup>31</sup>. Ainsi, plus le niveau de scolarité d'un travailleur est élevé (études universitaires par exemple), plus ce dernier est susceptible de participer aux activités de formation continue; inversement, le taux de participation à une telle formation diminue avec le faible niveau de scolarité. De plus, les cadres, les personnes qui occupent des postes de gestion et les professionnels participent davantage à la formation comparativement aux personnels de bureau, de production et de ventes ou services<sup>32</sup>.

---

<sup>29</sup> L. MILLER, préc., note 12, 117, 119 et 121; J. CHAREST et U. CRITOPH, préc., note 2, à la page 77; J. CHAREST, préc., note 3, p. 31, 32 et 35; J. CHAREST, «Challenges [...]», préc., note 11, à la page 15.

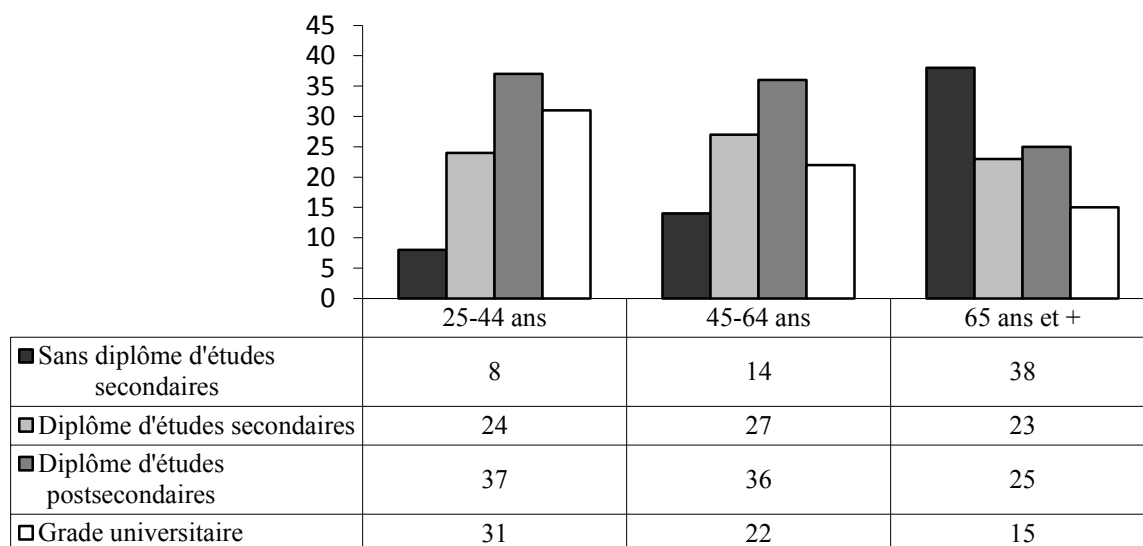
<sup>30</sup> Suivant l'Organisation internationale du Travail, un des principes devant guider les pays lors de la mise en œuvre de politiques et de systèmes d'éducation, de formation et de mise en valeur des ressources humaines consiste en «l'accès de tous, sur un pied d'égalité, à la formation et à la mise en valeur des ressources humaines, indépendamment du statut socioéconomique, du niveau de revenu, de l'origine ethnique, du sexe, de l'âge, etc.» : BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, préc., note 6, p. 17.

<sup>31</sup> Plus une entreprise est grande, plus élevé sera le soutien à la formation et l'offre de services de formation continue : J. CHAREST, préc., note 3, p. 16; quant à la présence syndicale en entreprise, elle semble accroître l'offre de services de formation continue. D'autres facteurs peuvent également influencer le taux de participation des travailleurs à la formation continue, notamment les responsabilités familiales, le soutien de l'employeur, les contraintes liées au temps, les coûts de la formation et les conflits d'horaire : T. KNIGHTON, F. HUJALEH, J. IACAMPO et G. WERKNEH, préc., note 1, aux pages 22 et 25; COMITÉ D'EXPERTS SUR LE FINANCEMENT DE LA FORMATION CONTINUE, préc., note 1, p. 48.

<sup>32</sup> T. KNIGHTON, F. HUJALEH, J. IACAMPO et G. WERKNEH, préc., note 1, aux pages 13, 23 et 24; J. CHAREST, «Formation [...]», préc., note 11, à la page 226; COMITÉ D'EXPERTS SUR LE FINANCEMENT DE LA FORMATION CONTINUE, préc., note 1, p. 41.

Quant à l'âge du travailleur, cette variable mérite une attention plus approfondie. En effet, l'âge constitue un facteur aggravant en matière d'accès et de participation à la formation continue. D'une part, il représente un indicateur indirect du niveau de qualification et de scolarité chez les travailleurs et, corrélativement, de leur participation ultérieure à la formation continue. Nous l'évoquons plus haut, les personnes les plus instruites sont celles qui participent davantage à la formation continue une fois sur le marché du travail. Or, au Québec, les travailleurs âgés ont une scolarité plus faible que les autres catégories d'âge de travailleurs.

*Graphique 11. Niveau d'études, selon l'âge de la population canadienne âgée de 25 ans et plus pour 2011 (en pourcentage)*

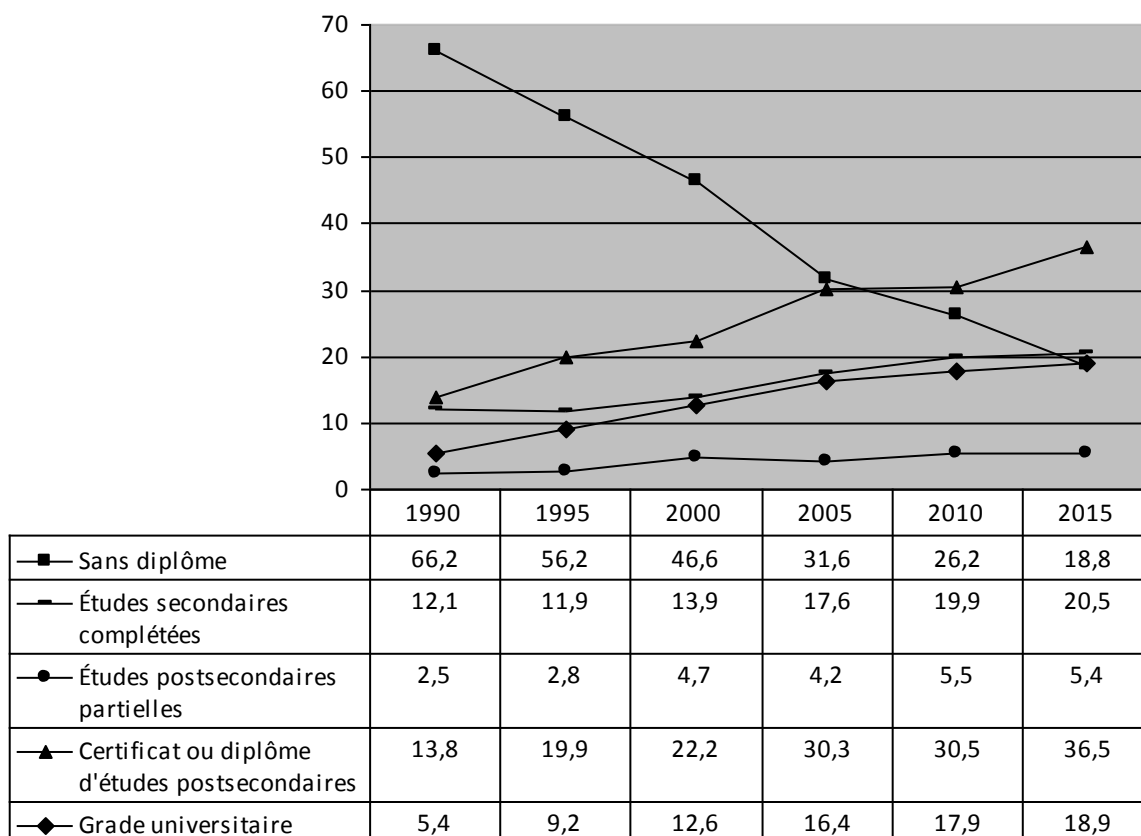


Source : RESSOURCES HUMAINES ET DÉVELOPPEMENT DES COMPÉTENCES CANADA, «Indicateurs de mieux-être au Canada. Apprentissage – niveau de scolarité», [En ligne]. <http://www4.hrsdc.gc.ca/.3ndic.1t.4r@-fra.jsp?iid=29> (consulté le 14 décembre 2012)

Comme le niveau de scolarité des travailleurs âgés est assez faible, leur taux de participation à une formation risque d'être également faible. Pourtant, dans une société du savoir, les travailleurs âgés ont tout intérêt à suivre une formation car leurs qualifications et diplômes peuvent rapidement devenir désuets. De plus, l'obsolescence de leurs qualifications peut entraîner des problèmes d'adaptation aux changements technologiques

et des difficultés à suivre l'évolution de leur emploi ou encore à se reconverter. Malgré le fait que les travailleurs âgés aient une plus faible scolarité comparativement aux jeunes travailleurs par exemple (l'effet de génération), cette situation devrait changer rapidement au cours des prochaines années. En effet, le niveau de scolarité augmentera, ce qui permet de penser que les travailleurs participeront davantage aux activités de formation continue<sup>33</sup>.

Graphique 12. Répartition de la population québécoise de 55 à 64 ans selon le niveau de scolarité (en pourcentage)



Source : André GRENIER, «Les changements démographiques et le marché du travail : d'hier à aujourd'hui ... et à demain», dans Diane-Gabrielle TREMBLAY (dir.), *D'une culture de retraite vers un nouveau management des âges et des temps sociaux*, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2007, p. 47, à la page 59

<sup>33</sup> André GRENIER, «Les changements démographiques et le marché du travail : d'hier à aujourd'hui ... et à demain», dans Diane-Gabrielle TREMBLAY (dir.), *D'une culture de retraite vers un nouveau management des âges et des temps sociaux*, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2007, p. 47, à la page 59; COMITÉ D'EXPERTS SUR LE FINANCEMENT DE LA FORMATION CONTINUE, préc., note 1, p. 19.

D'autre part, l'accès à la formation semble décliner avec l'avancée en âge des travailleurs. En effet, le taux de participation aux activités de formation est plus faible chez les travailleurs vieillissants et âgés lorsque comparé avec celui des jeunes travailleurs et travailleurs d'âge intermédiaire<sup>34</sup>. Ce déclin se justifie, entre autres, par la présence de nombreux stéréotypes liés à l'âge, dans les milieux de travail, sur la formation des travailleurs vieillissants et âgés. Ainsi, plusieurs employeurs jugent que ces travailleurs ne démontrent aucun signe d'intérêt, ni désir pour la formation, qu'ils sont réticents à suivre des activités de formation, qu'ils rencontrent des difficultés d'apprentissage et sont ainsi inaptes à être formés<sup>35</sup>. Parfois, les travailleurs vieillissants et âgés partagent ces stéréotypes en se considérant eux-mêmes inaptes à suivre une formation, la percevant parfois comme une remise en question de leurs qualifications<sup>36</sup>. Pourtant, plusieurs études prouvent que ces stéréotypes sur l'âge ne sont pas fondés. Par exemple, les capacités d'apprendre et d'être formé ne disparaissent pas avec l'avancée en âge si elles sont entretenues tout au long du parcours de vie professionnelle<sup>37</sup>.

Par ailleurs, un argument régulièrement soulevé par les employeurs pour éviter d'offrir des activités de formation aux travailleurs vieillissants et âgés repose sur la courte durée du rendement ultérieur d'un tel investissement en formation, autrement dit «le retour sur l'investissement». Pour plusieurs employeurs, il devient inefficace, voire inutile, d'investir dans la formation du personnel vieillissant et âgé compte tenu de la faible rentabilité de l'investissement en raison de la période d'amortissement plus courte dont ils

---

<sup>34</sup> K. BÉJI et G. FOURNIER, préc., note 11, 2, 8 et 14; EMPLOI-QUÉBEC, préc., note 15, p. 23. Voir aussi ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES, *Panorama des pensions 2011 : Les systèmes de retraites dans les pays de l'OCDE et du G20*, Paris, Éditions OCDE, [en ligne]. [http://dx.doi.org/10.1787/pension\\_glance-2011-fr](http://dx.doi.org/10.1787/pension_glance-2011-fr) (consulté le 4 juin 2013), p. 81.

<sup>35</sup> CONSEIL CONSULTATIF NATIONAL SUR LE TROISIÈME ÂGE, *La position du CCNTA sur la gestion d'une population active vieillissante*, Ottawa, Conseil consultatif national sur le troisième âge, 1992, p. 24; Paul SANTELMANN (dir.), *Travail et vieillissement. Quelles perspectives d'emploi et de formation?*, Paris, Documentation française, 2002, p. 49 et 50; BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, préc., note 6, p. 77; BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, préc., note 6, p. 3.

<sup>36</sup> K. BÉJI et G. FOURNIER, préc., note 11, 2; Xavier GAULLIER, «Qu'est-ce qu'un salarié âgé?», dans FONDATION NATIONALE DE GÉRONTOLOGIE (dir.), *Travail et vieillissement*, n° 45, Gérontologie et société, Paris, Fondation nationale de gérontologie, 1988, p. 115, à la page 122.

<sup>37</sup> EMPLOI-QUÉBEC, préc., note 15, p. 24; Serge VOLKOFF, «Travailler à tout âge : prévenir et gérer le vieillissement», dans CONSEIL D'ORIENTATION DES RETRAITES, *Âge et travail. Un axe de réflexion essentiel pour l'avenir des retraites*, Paris, Documentation française, 2001, p. 21, à la page 24; Vincenzo SPIEZIA, «Vieillesse de la population : gâchis humain ou responsabilité sociale?», (2002) 141 *Revue internationale du Travail* 77, 109.

bénéficient comparativement aux travailleurs plus jeunes<sup>38</sup>. Cet argument devrait tomber aujourd'hui, car dans une société du savoir, les compétences évoluent plus rapidement et nécessitent une mise à jour et une adaptation constantes. Puisque les avantages de la formation se font habituellement sentir sur les cinq années suivantes, les employeurs gagnent donc à investir dans la formation de leur main-d'œuvre vieillissante et âgée, dont une plus grande productivité<sup>39</sup>.

L'ensemble des stéréotypes sur l'âge et la formation favorisent en conséquence l'exclusion des travailleurs vieillissants et âgés de la formation et encouragent, maintiennent même, les pratiques discriminatoires en emploi, ce qui est contraire au droit à l'égalité et au principe de non-discrimination. Pourtant, la *Charte des droits et libertés de la personne* et la *Loi canadienne sur les droits de la personne* interdisent expressément la discrimination fondée sur l'âge dans la formation continue<sup>40</sup>. Comme l'employeur est tenu de respecter les droits fondamentaux de la personne, il doit offrir des activités de formation à l'ensemble des travailleurs peu importe leur âge, plutôt que de privilégier une catégorie d'âge de travailleurs. C'est ainsi qu'au lieu de former ses travailleurs âgés, un employeur pourrait sciemment choisir d'embaucher de jeunes travailleurs fraîchement diplômés ne nécessitant généralement pas (ou peu) de formation comme substitut à l'adoption d'une

---

<sup>38</sup> Marion GILLES et Florence LOISIL (dir.), *La gestion des âges. Pouvoir vieillir en travaillant*, Lyon, ANACT, 2005, p. 37 et 38; COMITÉ D'EXPERTS SUR LE FINANCEMENT DE LA FORMATION CONTINUE, préc., note 1, p. 53; X. GAULLIER, préc., note 1, p. 30; V. SPIEZIA, préc., note 37, 111; K. BÉJI et G. FOURNIER, préc., note 11, 2 et 14.

<sup>39</sup> EMPLOI-QUÉBEC, préc., note 15, p. 24; V. SPIEZIA, préc., note 37, 111; COMITÉ D'EXPERTS SUR LE FINANCEMENT DE LA FORMATION CONTINUE, préc., note 1, p. 54; A.-M. GUILLEMARD, préc., note 14, p. 294.

<sup>40</sup> *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12, art. 10 et 16, ci-après «CDLP» ou «Charte québécoise»; *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. 1985, c. H-6, art. 3, 7 (b) et 10 (b), ci-après «LCDP» ou «Loi canadienne». Voir aussi *Recommandation sur les travailleurs âgés, 1980* (Recommandation n° 162), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/recdisp1.htm> (consulté le 4 juin 2013), par. 5 (a) et (b); *Plan d'action international de Madrid sur le vieillissement*, dans Nations Unies, *Rapport de la deuxième Assemblée mondiale sur le vieillissement, Madrid, 8-12 avril 2002*, A/CONF.197/9, [En ligne]. [http://www.un-ngls.org/site/IMG/pdf/MIPAA\\_en\\_francais.pdf](http://www.un-ngls.org/site/IMG/pdf/MIPAA_en_francais.pdf) (consulté le 4 juin 2013), par. 40; *Convention n° 142 sur la mise en valeur des ressources humaines, 1975*, préc., note 8, art. 1 (5); *Recommandation sur la mise en valeur des ressources humaines, 2004* (Recommandation n° 195), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/recdisp1.htm> (consulté le 4 juin 2013), par. 4 (a); *Déclaration de Philadelphie*, [En ligne]. [http://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=1000:62:0::NO:62:P62\\_LIST\\_ENTRIE\\_ID:2453907:NO#declaration](http://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=1000:62:0::NO:62:P62_LIST_ENTRIE_ID:2453907:NO#declaration) (consulté le 4 juin 2013), principe 3 (j); *Convention concernant la discrimination (emploi et profession), 1958* (Convention n° 111), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/convdisp1.htm> (consulté le 4 juin 2013); *Recommandation concernant la discrimination (emploi et profession), 1958* (Recommandation n° 111), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/recdisp1.htm> (consulté le 4 juin 2013), par. 2 (b) i) et ii), (d) et (e).

politique de formation continue de la main-d'œuvre vieillissante. En agissant de la sorte, l'employeur se soustrait au respect du principe de non-discrimination fondée sur l'âge dans l'emploi. Il évite également de se pencher sur la question de l'accès et de la distribution équitables de la formation continue au sein du personnel et, plus globalement, sur l'adoption d'une politique de gestion prévisionnelle de la main-d'œuvre<sup>41</sup>.

Pourtant, la formation continue est essentielle pour l'ensemble des travailleurs indépendamment de leur âge, et particulièrement indispensable pour les travailleurs âgés dont la formation initiale est menacée de désuétude. En raison des changements technologiques, structurels et organisationnels, la formation continue tout au long du parcours de vie professionnelle devient primordiale et une condition pour permettre aux travailleurs de s'adapter continuellement à l'évolution de leur emploi. La formation continue donne donc aux travailleurs les outils nécessaires au maintien de leur capacité de travailler et contribue au développement de leur faculté d'adaptation aux nouvelles situations qu'ils rencontrent en milieu de travail. Chaque travailleur, peu importe son âge, doit investir dans sa formation continue et y participer activement pour assurer son employabilité tout au long de son parcours de vie professionnelle<sup>42</sup>.

Comme les travailleurs ont intérêt à poursuivre des activités de formation tout au long de leur parcours de vie professionnelle et compte tenu des grandes disparités sur les plans individuel et interindividuel quant aux capacités d'apprentissage, la formation continue nécessite d'être mieux adaptée et repensée. Les approches pédagogiques et les cadres de formation actuels sont couramment unidimensionnels et plutôt inadaptés; ils ne tiennent pas suffisamment compte des différentes capacités et aptitudes d'apprentissage des travailleurs qui varient en fonction notamment de leur âge, de leur condition

---

<sup>41</sup> Voir notamment Diane BELLEMARE, Lise POULIN-SIMON et Diane-Gabrielle TREMBLAY, *Le paradoxe de l'âgisme dans une société vieillissante : enjeux politiques et défis de gestion*, Sainte-Foy, Télé-université, 1998, p. 200 et 201. À titre d'illustrations : *Coupal c. Canada (Procureur général)*, 2006 CF 255; *Spurrell c. Forces armées canadiennes*, D.T.E. 92T-825 (T.C.D.P.) [âge et déficience visuelle].

<sup>42</sup> Ali TAQI, «Les personnes âgées, le travail et l'égalité des chances», (2002) 55 *Revue internationale de sécurité sociale* 125, 132; É. MARBOT, préc., note 16, 114 et 118; CONSEIL CONSULTATIF NATIONAL SUR LE TROISIÈME ÂGE, préc., note 35, p. 30 et 31; ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES, préc., note 34, p. 81. Voir aussi *Plan d'action international de Madrid sur le vieillissement*, préc., note 40, par. 39.

socioprofessionnelle ainsi que du contexte de formation<sup>43</sup>. Dans un contexte de diversité des âges et de pluralité des capacités et aptitudes d'apprentissage, il faut encourager et privilégier une formation appropriée et adaptée. Les activités de formation continue doivent prendre en considération les besoins des travailleurs en lien avec leur situation véritable :

Les besoins des personnes hors du marché du travail depuis cinq ans ne sont pas les mêmes que les besoins des travailleurs en entreprise qui font face à des changements technologiques constants. La formation donnée en entreprise n'a pas forcément les mêmes contenus, ni les mêmes méthodes que celle donnée en établissement ou dans les organismes communautaires; elle ne s'adresse d'ailleurs pas forcément aux mêmes personnes. Ces différences doivent être reconnues.<sup>44</sup>

De plus, les acteurs sociaux doivent tenir compte des capacités et styles d'apprentissage des travailleurs. Par ailleurs, ils doivent reconnaître les contextes de formation favorables à l'apprentissage et l'influence qu'exerce l'expérience des travailleurs au moment de déterminer les objectifs et activités de formation<sup>45</sup>.

Outre l'obligation des employeurs d'investir 1 % de leur masse salariale, la Loi sur les compétences prévoit une deuxième obligation nécessitant une action concertée des

---

<sup>43</sup> Jean-Michel BRUNET, «Le choc démographique et la politique RH des entreprises», dans FONDATION NATIONALE DE GÉRONTOLOGIE (dir.), *Âges et travail*, n° 111, Gérontologie et société, Paris, Fondation nationale de gérontologie, 2004, p. 13, aux pages 25 et 26; V. SPIEZIA, préc., note 37, 111; M. GILLES et F. LOISIL, préc., note 38, p. 38; André CAMPEAU et Julie BRADETTE (sous la direction de Yolande PELCHAT et Michel VÉZINA), *Relation âge/travail et pratiques de gestion des ressources humaines. Recension des écrits*, Québec, Centre d'expertise en gestion des ressources humaines (Secrétariat du Conseil du trésor), 2002, p. 5. Au Québec, la formation structurée sur la base des activités en établissement d'enseignement selon un mode temps plein ou des activités de plus longue durée est habituellement privilégiée : COMITÉ D'EXPERTS SUR LE FINANCEMENT DE LA FORMATION CONTINUE, préc., note 1, p. 78 et 83.

<sup>44</sup> V. VAN SCHENDEL, préc. note 3, aux pages 171 et 172. Voir aussi EMPLOI-QUÉBEC, préc., note 15, p. 23; D. BELLEMARE, L. POULIN-SIMON et D.-G. TREMBLAY, préc., note 41, p. 45; É. MARBOT, préc., note 11, p. 216. Former les travailleurs âgés à des tâches qui sont contradictoires avec l'âge ne sera pas utile et aura peu d'impact sur leur productivité tandis que former ces travailleurs à des tâches contrariées ou améliorées par l'âge sera particulièrement bénéfique : V. SPIEZIA, préc., note 37, 109. Sur la relation entre les tâches et les résultats en fonction de l'âge : voir aussi *supra*, p. 391-393.

<sup>45</sup> Paul SANTELMANN, «Formation continue et âge», dans FONDATION NATIONALE DE GÉRONTOLOGIE (dir.), *Âges et travail*, n° 111, Gérontologie et société, Paris, Fondation nationale de gérontologie, 2004, p. 143, à la page 151; Patrice JALETTE et Daniel VILLENEUVE, *Adapter les milieux de travail au vieillissement de la main-d'œuvre. Stratégie du Conseil consultatif du travail et de la main-d'œuvre*, Montréal, Conseil consultatif du travail et de la main-d'œuvre, 2002, p. 14; É. MARBOT, préc., note 11, p. 218; É. MARBOT, préc., note 16, 118 et 119. Voir aussi *Principes des Nations Unies pour les personnes âgées*, A/RES/46/91, 16 décembre 1991, [En ligne]. [http://www.un.org/french/documents/view\\_doc.asp?symbol=A/RES/46/91&Lang=F](http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/46/91&Lang=F) (consulté le 4 juin 2013), par. 4.



partenaires patronaux, syndicaux et communautaires de même que des milieux de l'enseignement. Ces partenaires doivent améliorer la qualification et les compétences de la main-d'œuvre québécoise par le développement des modes de formation et la reconnaissance des compétences des travailleurs en emploi. Cette obligation implique de structurer la formation continue avec les besoins actuels et éventuels du marché du travail. Essentiellement, une correspondance entre la formation et les perspectives d'emploi se réalise. Il faut dès lors assurer un meilleur arrimage entre la fréquentation scolaire, les programmes offerts dans les établissements d'enseignement et les besoins du marché du travail en matière de main-d'œuvre<sup>46</sup>.

En vue de répondre aux besoins actuels et éventuels du marché du travail, divers organismes s'occupent de prévoir et d'évaluer ces besoins, d'identifier les besoins en formation et de faire correspondre tous ces besoins. Au Québec, la Commission des partenaires du marché du travail participe à l'élaboration des politiques et mesures gouvernementales dans les domaines de la main-d'œuvre et de l'emploi, dont la formation professionnelle continue. Elle a ainsi reconnu plus d'une trentaine de comités sectoriels de main-d'œuvre composés de représentants patronaux et syndicaux qui proviennent de divers secteurs d'activités, dont l'aérospatiale, le commerce de détail et le transport routier. Ces comités doivent identifier les besoins en développement de la main-d'œuvre du secteur d'activités économiques dont ils ont la responsabilité, et soutenir l'amélioration des compétences de la main-d'œuvre dans leurs secteurs d'activités respectifs notamment par la promotion de la formation continue<sup>47</sup>.

Pour favoriser le développement des compétences et améliorer les qualifications, la Commission des partenaires des marchés du travail a adopté, en 2001, le Cadre de développement et de reconnaissances des compétences de la main-d'œuvre<sup>48</sup>. Inspiré par

---

<sup>46</sup> Loi sur les compétences, préc., note 18, art. 1. Voir aussi MINISTÈRE DE L'ÉDUCATION, DU LOISIR ET DU SPORT, préc., note 8, p. 5 et 26; P. SANTELMANN, préc., note 2, p. 190 et 191.

<sup>47</sup> *Loi sur le Ministère de l'Emploi et de la Solidarité sociale et instituant la Commission des partenaires du marché du travail*, préc., note 18, art. 16 et suiv.; Loi sur les compétences, préc., note 18, art. 44.5 et 44.6. Voir aussi J. CHAREST, «Formation [...]», préc., note 11, à la page 224; EMPLOI-QUÉBEC, préc., note 25, p. 7.

<sup>48</sup> Pour toutes informations concernant le Cadre de développement et de reconnaissances des compétences de la main-d'œuvre : voir DIRECTION DU DÉVELOPPEMENT DES COMPÉTENCES ET DE

l'approche fondée sur les compétences<sup>49</sup>, ce cadre permet d'évaluer, de reconnaître et de valider les acquis, les savoirs et les compétences des travailleurs par un certificat de qualification professionnelle ou une attestation de compétences. Essentiellement, des normes professionnelles sont définies par les comités sectoriels de main-d'œuvre pour des métiers ou professions jugées prioritaires dans leurs secteurs d'activités ciblés. En se fondant sur ces normes professionnelles, les compétences développées par une personne en milieu de travail ou encore à l'extérieur du système scolaire traditionnel peuvent dès lors être sanctionnées par une attestation ou un certificat, ce qui contribue à accroître l'accès aux métiers et à favoriser la transférabilité des apprentissages<sup>50</sup>.

Alors que certaines compétences sont développées par les expériences de travail ou encore de vie, la validation et la reconnaissance de ces expériences, des savoirs et des compétences présentent un intérêt indéniable, car ce ne sont pas toutes les personnes qui bénéficient d'une scolarité élevée telle qu'un grade universitaire. Pour les travailleurs

---

L'INTERVENTION SECTORIELLE, *Guide du Cadre de développement et de reconnaissances des compétences de la main-d'œuvre*, Québec, Emploi-Québec, 2007, 113 p., [En ligne]. [http://emploiquebec.net/publications/Pages-statiques/00\\_ddcmt\\_guide\\_CGRC.pdf](http://emploiquebec.net/publications/Pages-statiques/00_ddcmt_guide_CGRC.pdf) (consulté le 4 juin 2013).

<sup>49</sup> «In a competency-based approach, the training goals are defined on the basis of the competencies that can be identified and are being sought in the labour market for technical occupations or jobs. To this end, closer collaboration between the social partners, including the unions [and employers], and the education system is necessary in order to define these competencies and to ensure that they reflect the needs of both employers and workers» : J. CHAREST et U. CRITOPH, préc., note 2, à la page 74. Cette approche facilite en conséquence un rapprochement entre les besoins réels du marché du travail et la formation de la main-d'œuvre : *ibid.*, à la page 75.

<sup>50</sup> Loi sur les compétences, préc., note 18, art. 25.1-25.7. Voir également EMPLOI-QUÉBEC, préc., note 25, p. 15-18; J. CHAREST, «Formation [...]», préc., note 11, à la page 223; COMITÉ D'EXPERTS SUR LE FINANCEMENT DE LA FORMATION CONTINUE, préc., note 1, p. 88. En France, une personne peut faire valider les acquis tirés de son expérience professionnelle par un diplôme délivré par l'Éducation nationale ou inscrit au Répertoire national de certification professionnelle depuis l'adoption de la Loi de modernisation sociale du 17 janvier 2002 : *Code du travail (France)*, [En ligne]. <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20110609> (consulté le 4 juin 2013), art. L6411-1 et suiv.; J. WEMAËRE, préc., note 1, p. 46; Philippe BERNIER, *Droit de la formation et des compétences*, Rueil-Malmaison, Éditions Liaisons, 2010, p. 56, 57 et 66-69. L'adoption du Cadre de développement et de reconnaissances des compétences de la main-d'œuvre permet de reconnaître l'apprentissage non institutionnalisé. Ce cadre constitue une avenue intéressante pour les personnes qui hésitent à suivre une formation dans un cadre d'éducation plus traditionnel. Reste à voir s'il répondra réellement aux objectifs fixés dans la Loi sur les compétences, soit de favoriser, par le développement de divers modes de formation, l'acquisition, la maîtrise et la reconnaissance des compétences de la main-d'œuvre en milieu de travail, le tout en vue d'accroître l'accès à des métiers et de favoriser la transférabilité des apprentissages : Loi sur les compétences, art. 25.1. Le Bureau international du Travail encourage les États membres à adopter des cadres de qualifications fondées sur des normes de compétence pour notamment faciliter l'accès à l'emploi et faciliter la mobilité professionnelle : BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, préc., note 6, p. 83 et 84.

vieillissants et âgés dont la formation initiale peut être désuète, la reconnaissance et la validation des acquis et compétences permettent de favoriser leur maintien en emploi et d'améliorer leur employabilité<sup>51</sup>. De plus, elles favorisent la progression sur le marché du travail de l'ensemble des travailleurs, indépendamment de leur âge. Par le certificat de qualification professionnelle ou l'attestation de compétences, l'expérience, les savoirs et les compétences de ces travailleurs deviennent concrets, au même titre qu'un diplôme obtenu à la suite d'une formation en établissement scolaire notamment<sup>52</sup>.

Puisque la reconnaissance des diplômes obtenus avec la formation initiale ne suffit plus dans la société du savoir, la validation des acquis et de l'expérience de même que la reconnaissance des compétences doivent servir de levier primordial en matière de formation tout au long du parcours de vie. Jumelées à la formation continue, ces mesures pourront en conséquence faire partie intégrante d'une politique pour assurer une bonne gestion de la formation de la main-d'œuvre en entreprise, et plus globalement de toute stratégie intégrée des âges et gestion prévisionnelle de l'emploi et des compétences<sup>53</sup>.

---

<sup>51</sup> F. LESEMANN et M. D'AMOURS, préc., note 12, p. 103; COMITÉ D'EXPERTS SUR LE FINANCEMENT DE LA FORMATION CONTINUE, préc., note 1, p. 54; K. BÉJI et G. FOURNIER, préc., note 11, 3. L'employabilité d'un travailleur de même que ses perspectives d'emploi sont augmentées par la reconnaissance et la validation de ses expériences, savoirs et compétences acquis, car l'employeur ne se limitera plus à choisir un candidat en fonction des diplômes qu'il a, mais considèrera les compétences nécessaires (et équivalences) pour occuper l'emploi en question. L'approche fondée sur les compétences favorise ainsi le passage de la description des tâches en lien avec les diplômes à la description des compétences liées à un emploi. Pour faciliter la mise en œuvre de cette approche, l'employeur devra répertorier et cartographier les compétences nécessaires, en comparaison avec celles qui sont secondaires, pour chaque poste de travail et emploi dans son entreprise, et dès lors éliminer toutes exigences injustifiées et superflues qui pourraient avoir un effet discriminatoire sur certaines catégories d'âge de travailleurs. Voir notamment Marie-Thérèse CHICHA-PONTBRIAND, *Discrimination systémique : Fondement et méthodologie des programmes d'accès à l'égalité*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1989, p. 103, 138 et 139; J.-M. BRUNET, préc., note 43, aux pages 26-37 [technique du *Knowledge Management*]; É. MARBOT, préc., note 11, p. 211 et 213; J. WEMAËRE, préc., note 1, p. 29 et 30.

<sup>52</sup> MINISTÈRE DE L'ÉDUCATION, DU LOISIR ET DU SPORT, préc., note 8, p. 10; COMITÉ D'EXPERTS SUR LE FINANCEMENT DE LA FORMATION CONTINUE, préc., note 1, p. 88; P. BERNIER, préc., note 50, p. 67. Sur les avantages de la reconnaissance et validation des expériences, savoirs et compétences: COMITÉ D'EXPERTS SUR LE FINANCEMENT DE LA FORMATION CONTINUE, *id.*, p. 89 et 90.

<sup>53</sup> COMITÉ D'EXPERTS SUR LE FINANCEMENT DE LA FORMATION CONTINUE, préc., note 1, p. 85; P. SANTELMANN, préc., note 2, p. 17.

## 1.2 La gestion de la formation en entreprise

Dans une entreprise, la gestion de la formation relève des droits de direction de l'employeur et la formation continue devrait recevoir, de la part du personnel de direction et des ressources humaines, autant d'attention que les finances, la production et le recrutement<sup>54</sup>. Ainsi lors de changements technologiques, structurels ou organisationnels, les employeurs doivent envisager l'adaptation des travailleurs touchés par ces changements en leur offrant une formation adéquate. Ils doivent aussi leur accorder un délai raisonnable pour qu'ils s'adaptent à leur nouveau poste de travail ou encore à leurs nouvelles fonctions et puissent les exercer avec compétence et célérité<sup>55</sup>. Dans un contexte empreint de changements incessants et rapides, la formation garantit en conséquence l'adaptation des travailleurs à l'évolution de leur emploi de même qu'à leur poste de travail et offre une certaine sécurité d'emploi.

Dans la société du savoir, les employeurs ont tout intérêt à mettre en place divers moyens visant à améliorer les qualifications de leur main-d'œuvre et à développer leurs compétences. Pour y parvenir, l'élaboration, en collaboration avec les représentants des travailleurs, d'une politique de formation s'appliquant à l'ensemble du personnel qui œuvre dans l'entreprise semble une avenue particulièrement prometteuse<sup>56</sup>. En principe, la politique de formation portera sur les actions de formation à entreprendre afin d'assurer le respect de l'objectif de la Loi sur les compétences, soit l'amélioration de la qualification et des compétences de la main-d'œuvre<sup>57</sup>. Elle devra comprendre à la fois un plan global et un

---

<sup>54</sup> A. HOSDEY et J. ROGISTER, préc., note 11, p. 88. Sur les droits de direction : voir *supra*, p. 115-119. Sur les obligations de l'employeur en matière de formation : voir *infra*, p. 432.

<sup>55</sup> R.-C. DROUIN, préc., note 10, p. 159; Marie MERCAT-BRUNS, «Prévention de la discrimination fondée sur l'âge et diversification des normes juridiques», (2007) 51 *Retraite et Société* 148, 155; M. FOURZLY et M. GERVAIS, préc., note 11, p. 104 et 106. Voir aussi *Recommandation n° 162 sur les travailleurs âgés, 1980*, préc., note 40, par. 18. Sur les changements technologiques, dont l'obligation de reclassement et d'adaptation : voir *supra*, p. 242-248.

<sup>56</sup> EMPLOI-QUÉBEC, *Guide de présentation d'une demande de certificat de qualité des initiatives de formation*, Québec, Emploi-Québec, 2008, [En ligne]. [http://emploiquebec.net/publications/pdf/00\\_fdrcmo\\_guide\\_exemptions\\_200804.pdf](http://emploiquebec.net/publications/pdf/00_fdrcmo_guide_exemptions_200804.pdf) (consulté le 4 juin 2013), p. 4 et 7. Les syndicats peuvent jouer un rôle déterminant dans le développement et le maintien des compétences des travailleurs, notamment par la négociation de clauses portant sur la formation continue.

<sup>57</sup> Loi sur les compétences, préc., note 18, art. 1. Les actions comprises dans la politique de formation devront être pertinentes, efficaces et accessibles à l'ensemble des travailleurs. Le plan (ou politique) de formation n'a

plan spécifique de formation. D'une part, le plan global de formation comprend l'ensemble des activités qui cherchent à consolider et accroître les compétences des travailleurs par des formations en lien avec les objectifs stratégiques d'un employeur. Ce plan global comprend plusieurs aspects, dont l'évaluation des besoins de formation dans l'entreprise, l'établissement des priorités de formation, le calendrier de réalisation de formation et le suivi des formations. D'autre part, le plan spécifique de formation décrit les activités de formation que devront suivre les travailleurs pris individuellement ou un groupe de travailleurs se trouvant dans une situation similaire. Ce plan spécifique inclut un ensemble de renseignements tel que le titre, la date et le lieu de l'activité de formation que devra suivre un travailleur, les objectifs attendus de cette formation, ses modes d'évaluation et les coûts engendrés par l'activité en question<sup>58</sup>. Puisque les travailleurs, peu importe leur âge, doivent davantage être impliqués dans l'amélioration de leur qualification et le développement de leurs compétences, les plans spécifiques de formation leur offrent une plateforme pour évaluer leurs besoins en formation, faire part de leurs besoins et profiter des activités de formation offertes dans le cadre du plan global de formation.

Pour mettre en œuvre la politique de formation, et plus spécifiquement les plans de formation, plusieurs outils sont à la disposition des employeurs et des travailleurs comme l'entretien professionnel, le bilan des compétences ainsi que le passeport orientation et formation. L'entretien professionnel consiste essentiellement en un processus de réassurance servant à redynamiser la carrière d'un travailleur et à maintenir sa motivation au travail. Ne se limitant pas exclusivement à la formation, l'entretien professionnel sert à construire le parcours de vie professionnelle d'un travailleur, notamment par le développement des compétences, la prise de conscience d'une adaptation à son poste de travail ou à l'évolution de son emploi et l'analyse des besoins en formation. Cet entretien ne devrait pas avoir lieu à des âges prédéterminés comme 45 ou 60 ans, mais plutôt être établi selon les années de services cumulées par un travailleur au sein de l'entreprise. Ainsi, à tous les deux, trois ou cinq ans, ce dernier rencontrerait la direction pour discuter de son

---

pas à être approuvé par la Commission des partenaires du marché du travail ou encore par Emploi-Québec : EMPLOI-QUÉBEC, préc., note 25, p. 19.

<sup>58</sup> EMPLOI-QUÉBEC, préc., note 25, p. 23 et 24.

avenir professionnel dans l'entreprise de même que des objectifs relatifs au développement de ses compétences<sup>59</sup>.

Pour sa part, le bilan des compétences permet d'évaluer les acquis d'un travailleur et d'analyser ses potentialités. Il s'agit en quelque sorte de poser un diagnostic sur les capacités professionnelles et les compétences d'un travailleur en vue de construire sa carrière professionnelle. Pour l'employeur, le bilan des compétences permet de déterminer les besoins en formation et les objectifs professionnels de sa main-d'œuvre. Il peut dès lors adopter une politique de formation qui répond aux besoins de formation des travailleurs et qui tient également compte de ses objectifs entrepreneuriaux de profit et de production<sup>60</sup>. Finalement, le passeport formation permet de consigner, dans un document récapitulatif, l'ensemble des connaissances, compétences et aptitudes professionnelles d'un travailleur. Ce document, qui dépasse le contenu d'un *curriculum vitae*, favorise la mobilité professionnelle du travailleur et le maintien en emploi, car il offre une vision d'ensemble de ses qualifications et compétences acquises tout au long de son parcours de vie professionnelle et peut l'inciter à participer activement dans le développement de ses compétences<sup>61</sup>.

Pour garantir une mise en œuvre effective de la politique de formation, un responsable de la formation devrait être désigné ou un comité paritaire à la formation nommé. En ce qui a trait au responsable de la formation, ce dernier occuperait une position équivalente à celle du responsable du recrutement et de la sélection et relèverait de la direction et gestion des ressources humaines de l'entreprise. Quant au comité paritaire à la formation dans les milieux de travail, des représentants de l'employeur et des salariés désignés travailleraient conjointement à développer les compétences de la main-d'œuvre et à améliorer ses qualifications<sup>62</sup>. Que ce soit le responsable de la formation ou le comité

---

<sup>59</sup> É. MARBOT, préc., note 11, p. 214 et 215; P. BERNIER, préc., note 50, p. 59-62; M. GILLES et F. LOISIL, préc., note 38, p. 13.

<sup>60</sup> F. LESEMANN et M. D'AMOURS, préc., note 12, p. 103; P. BERNIER, préc., note 50, p. 62-66.

<sup>61</sup> P. BERNIER, préc., note 50, p. 69 et 70; M. GILLES et F. LOISIL, préc., note 38, p. 13. Il convient de préciser que les outils de formation présentés sont empruntés du droit français.

<sup>62</sup> Il s'agit ici de s'inspirer du modèle mis en place en matière de santé et sécurité au travail en vue d'instaurer un comité paritaire à la formation dans l'entreprise. Sur un comité patronal-syndical contre la discrimination : voir, par analogie, Christian BRUNELLE, *Discrimination et obligation d'accommodement en milieu de*

paritaire à la formation, leurs principales fonctions consisteraient à détecter les besoins en formation, à développer la formation et à organiser les activités de formation au sein de l'entreprise par l'adoption et la mise en œuvre de plans de formation. De plus, ils devraient assurer une distribution équitable de la formation parmi les travailleurs indépendamment, de leur âge et de l'étape où ils se trouvent dans leur parcours de vie professionnelle (début ou fin de carrière)<sup>63</sup>.

Au Québec, les initiatives de formation sont encouragées et récompensées par une certification qui reconnaît le processus continu de développement des compétences, en concertation avec les travailleurs. Le certificat de qualité des initiatives de formation est en effet décerné pour une durée de trois années à toutes les entreprises qui participent au développement des compétences de la main-d'œuvre et qui vont au-delà de la simple comptabilisation des dépenses de formation. Afin d'obtenir une telle certification, l'employeur doit s'engager, pendant la durée de validité du certificat, à mener à terme un processus de développement des compétences qui comprend, entre autres, l'analyse de la situation de l'entreprise à l'égard du développement des compétences de la main-d'œuvre, l'identification des besoins de formation, l'adoption d'un plan des activités de formation envisagées et le choix des activités de formation. Ce processus se réalise dans le cadre d'une structure formelle de concertation impliquant nécessairement la participation de l'employeur, des travailleurs et de leurs représentants respectifs, le cas échéant<sup>64</sup>.

Le fait qu'un employeur détienne un certificat des initiatives de formation comporte plusieurs avantages. D'une part, il est exempté, pour la période de validité du certificat, de s'acquitter de l'obligation de déclarer sa masse salariale, ses dépenses de formation et d'investir 1 % de sa masse salariale (en réalité, il est présumé avoir investi ce montant et même plus!). D'autre part, le nom de son entreprise apparaît sur la liste des titulaires d'un

---

*travail syndiqué*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2001, p. 361-371. Pour les fins de notre analyse, nous nous limitons à suggérer la création d'un comité paritaire à la formation.

<sup>63</sup> A. HOSDEY et J. ROGISTER, préc., note 11, p. 69 et 88; Sylvain SCHETAGNE, «Le syndrome du compte à rebours», dans Diane-Gabrielle TREMBLAY (dir.), *D'une culture de retraite vers un nouveau management des âges et des temps sociaux*, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2007, p. 111, à la page 120.

<sup>64</sup> *Règlement sur l'exemption applicable aux titulaires d'un certificat de qualité des initiatives de formation*, R.R.Q., c. D-8.3, r. 5; Loi sur les compétences, préc., note 18, art. 20 (3). Voir aussi EMPLOI-QUÉBEC, préc., note 25, p. 21; EMPLOI-QUÉBEC, préc., note 56, p. 6.

certificat de qualité des initiatives de formation, ce qui permet d'accroître sa visibilité à titre d'organisation «apprenante» et, conséquemment, de projeter une image corporative positive. Enfin, le certificat peut améliorer le recrutement et la rétention de la main-d'œuvre<sup>65</sup>. L'employeur qui ne respecte pas les conditions et engagements prévues à la réglementation pourra voir son certificat révoqué et devra notamment acquitter un montant équivalent à 1 % de sa masse salariale pour les années au cours desquelles il a été exempté sans droit, déduction faite des dépenses de formation admissibles. De plus, l'employeur devra attendre l'expiration d'un délai de cinq ans avant de pouvoir procéder à une nouvelle demande de certificat de qualité des initiatives de formation<sup>66</sup>.

Un autre aspect d'une bonne gestion de la formation en entreprise repose sur le transfert des connaissances et de l'expérience. Nous l'avons évoqué plus d'une fois, la main-d'œuvre vieillit, ce qui signifie une perte éventuelle d'expertise difficilement remplaçable ainsi qu'une perte de culture et mémoire organisationnelles avec les départs à la retraite des travailleurs âgés au cours des années à venir. Ces pertes engendreront certainement des problèmes sur le plan de la production des biens et services ainsi que de la continuité en entreprise<sup>67</sup>. Il importe alors de se servir des travailleurs âgés pour les inviter à transmettre leurs savoir-faire et expériences acquis tout au long de leur parcours de vie professionnelle aux autres générations de travailleurs. Le partage de l'expertise doit, de ce fait, devenir une étape valorisante du cheminement de carrière des personnes. Dans ce contexte, il s'agit de conjuguer la gestion du vieillissement de la main-d'œuvre avec l'insertion et la formation des travailleurs nouvellement recrutés. Autrement dit, le transfert des connaissances et de l'expérience implique nécessairement que les savoirs d'un travailleur expérimenté (et possiblement sur le point de prendre sa retraite) passent vers un

---

<sup>65</sup> EMPLOI-QUÉBEC, préc., note 56, p. 5.

<sup>66</sup> *Règlement sur l'exemption applicable aux titulaires d'un certificat de qualité des initiatives de formation*, préc., note 64, art. 6; EMPLOI-QUÉBEC, préc., note 56, p. 7 et 8.

<sup>67</sup> P. JALETTE et D. VILLENEUVE, préc., note 45, p. 14; F. LESEMANN et M. D'AMOURS, préc., note 12, p. 104; Edward THORPE et Geert DECOCK, «La discrimination fondée sur l'âge en Europe», dans FONDATION NATIONALE DE GÉRONTOLOGIE (dir.), *Âges et travail*, n° 111, Gérontologie et société, Paris, Fondation nationale de gérontologie, 2004, p. 207, à la page 212; Élise LEDOUX, Esther E. CLOUTIER et Solange LEFEBVRE, «Les aspirations des travailleurs vieillissants à exercer un rôle de «formateur» en fin de carrière et les conditions favorables à l'exercice de ce nouveau rôle», dans Diane-Gabrielle TREMBLAY (dir.), *D'une culture de retraite vers un nouveau management des âges et des temps sociaux*, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2007, p. 179, à la page 180.



travailleur novice, et concernent le partage des savoirs, acquis, compétences, connaissances et expertises acquis par le premier<sup>68</sup>.

Pour favoriser un transfert adéquat des connaissances et de l'expérience, certaines conditions et pratiques doivent être mises en place. En particulier, l'équilibre entre les différentes catégories d'âge des travailleurs au sein de l'entreprise (pyramide des âges), la reconnaissance du statut d'emploi des travailleurs âgés de même qu'un climat de travail fondé sur l'entraide mutuelle, les échanges et la communication contribueront à créer un environnement favorable au transfert des compétences, des acquis, des savoir-faire et de l'expérience. De plus, un délai raisonnable et suffisant doit être accordé puisque ce transfert suppose du temps, de la planification et la mise en place d'activités de formation individuelles et collectives. Ainsi, un meilleur encadrement des nouveaux travailleurs peut être assuré par l'adoption de mécanismes de transfert des connaissances et expertises qui évitent qu'un travailleur remplace, au pied levé, un autre qui est déjà parti. Idéalement, les employeurs doivent prévoir une période de quelque semaines, voire mois, où un dédoublement de postes serait présent, mais nécessaire pour garantir un transfert des connaissances entre le travailleur qui arrive dans l'entreprise et celui qui partira sous peu<sup>69</sup>.

---

<sup>68</sup> Jean-Michel SERVAIS, *Normes internationales du travail*, Paris, L.G.D.J., 2004, p. 211 et 212; P. JALETTE et D. VILLENEUVE, préc., note 45, p. 15; Sylvain SCHETAGNE, *Construire un pont entre les générations au travail. Une solution au vieillissement de la main-d'œuvre*, Vancouver, Columbia Foundation, 2001, p. 18 et 21; Yolande PELCHAT, André CAMPEAU, Michel VÉZINA, Julie BRADETTE et Équipe RIPOST, *Vieillesse de la main-d'œuvre, rapports intergénérationnels et pratiques de gestion. Rapport de recherche*, Québec, Centre d'expertise en gestion des ressources humaines (Secrétariat du Conseil du trésor), 2004, p. 26 et 27; É. LEDOUX, E. E. CLOUTIER et S. LEFEBVRE, préc., note 67, à la page 181; M. FOURZLY et M. GERVAIS, préc., note 11, p. 98; CONSEIL CONSULTATIF NATIONAL SUR LE TROISIÈME ÂGE, préc., note 35, p. 26. Généralement, ce sont les modalités de prescription du travail ou encore l'ensemble des savoir-faire et les compétences et expériences issues de la pratique qui font l'objet du transfert, ce qui inclut les savoirs de métier, les savoirs protecteurs et de prudence ainsi que les savoirs de production : Y. PELCHAT, A. CAMPEAU, M. VÉZINA, J. BRADETTE et Équipe RIPOST, *id.*, à la page 78; Esther E. CLOUTIER, Élise LEDOUX, Hélène DAVID, Isabelle GAGNON et François OUELLET, «Le rôle de l'organisation du travail comme soutien à la transmission des savoirs protecteurs de métier. Le cas des soins à domicile», dans Diane-Gabrielle TREMBLAY (dir.), *D'une culture de retraite vers un nouveau management des âges et des temps sociaux*, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2007, p. 167, aux pages 167 et 168; É. LEDOUX, E. E. CLOUTIER et S. LEFEBVRE, *id.*, à la page 179; M. GILLES et F. LOISIL, préc., note 38, p. 64-66. Il est intéressant de noter que les savoirs et expertises transmis par les travailleurs âgés varient en fonction de leur expérience. Pour une description des savoirs professionnels transmis selon l'expérience du formateur : voir É. LEDOUX, E. E. CLOUTIER et S. LEFEBVRE, *id.*, aux pages 198 et 199.

<sup>69</sup> P. JALETTE et D. VILLENEUVE, préc., note 45, p. 15; É. LEDOUX, E. E. CLOUTIER et S. LEFEBVRE, préc., note 67, aux pages 200 et 201; M. GILLES et F. LOISIL, préc., note 38, p. 68; COMMISSION NATIONALE SUR LA PARTICIPATION AU MARCHÉ DU TRAVAIL DES TRAVAILLEUSES ET TRAVAILLEURS EXPÉRIMENTÉS DE 55 ANS ET PLUS, *Le vieillissement de la*

Quant aux pratiques de transfert des savoir-faire et de l'expérience, le mentorat, le tutorat et le pairage constituent des exemples particulièrement connus et prisés par les entreprises car ces pratiques présentent des avantages indéniables. D'une part, les savoirs seront détenus par plus d'une personne au sein d'une même entreprise, ce qui signifie qu'avec le départ d'un travailleur âgé, l'expertise, la culture d'entreprise et la mémoire organisationnelle demeureront dans l'entreprise. D'autre part, les pratiques de transfert des connaissances et de l'expérience facilitent l'intégration des nouveaux travailleurs dans leurs fonctions et leur emploi. Enfin, l'institutionnalisation de ces pratiques prépare la relève à assurer la continuité des activités d'une entreprise, et conséquemment son avenir, ainsi qu'à conserver la qualité de sa production et ses performances<sup>70</sup>.

Malgré la mise en place de conditions favorables pour assurer un transfert intergénérationnel adéquat des connaissances et de l'expérience, certains obstacles qui rendent la transmission des savoirs difficile devront être surmontés et éliminés. Premièrement, les jeunes travailleurs peuvent parfois refuser d'écouter les travailleurs qui détiennent plus d'ancienneté et considérer posséder une technicité liée à la formation initiale plus valorisée, comparativement aux savoirs issus de la pratique. Deuxièmement, les savoir-faire acquis par la pratique et l'expérience sont parfois jugés comme dépassés et dépréciés alors qu'ils devraient être valorisés. Troisièmement, les travailleurs âgés peuvent posséder des capacités pédagogiques relativement faibles, manquer de volonté dans la transmission de leurs savoirs et avoir un sentiment de dépossession fondé sur l'idée qu'ils pourraient être remplacés prématurément. Enfin, les problèmes de rétention de main-d'œuvre auxquels sont confrontées les entreprises n'encouragent pas toujours les

---

*main-d'œuvre et l'avenir de la retraite : des enjeux pour tous, un effort de chacun*, Québec, Ministère de l'Emploi et de la Solidarité sociale, 2011, p. 48; É. MARBOT, préc., note 11, p. 170. Voir aussi *Plan d'action international de Madrid sur le vieillissement*, préc., note 40, par. 37.

<sup>70</sup> A. CAMPEAU et J. BRADETTE, préc., note 43, p. 39, 40, 44 et 45; Y. PELCHAT, A. CAMPEAU, M. VÉZINA, J. BRADETTE et Équipe RIPOST, préc., note 68, p. 63 et 84; REGROUPEMENT DES JEUNES GENS D'AFFAIRES DU QUÉBEC, *Au-delà de la pénurie de main-d'œuvre : former la relève pour assurer l'avenir*, Québec, Regroupement des jeunes gens d'affaires du Québec, 2002, p. 7-10; M. GILLES et F. LOISIL, préc., note 38, p. 41; COMMISSION NATIONALE SUR LA PARTICIPATION AU MARCHÉ DU TRAVAIL DES TRAVAILLEUSES ET TRAVAILLEURS EXPÉRIMENTÉS DE 55 ANS ET PLUS, préc., note 69, p. 48 et 53. Des primes à la formation, qui s'ajoutent au salaire, pourraient être offertes à tous les travailleurs âgés qui participent à des activités de transfert des connaissances et de l'expérience : S. SCHETAGNE, préc., note 63, à la page 121; M. FOURZLY et M. GERVAIS, préc., note 11, p. 97.

travailleurs âgés à transmettre leurs savoirs et expériences puisqu'ils peuvent craindre que ces savoirs et expertises profitent à d'autres entreprises si les jeunes travailleurs quittent leur emploi pour rejoindre les rangs d'un concurrent<sup>71</sup>. Par conséquent, il importe de considérer ces obstacles et de les éliminer pour encourager le transfert des connaissances et de l'expérience entre les générations de travailleurs. Certains obstacles s'inspirent fortement de stéréotypes liés à l'âge; il suffit dès lors de sensibiliser les travailleurs à la juste valeur que peuvent apporter les travailleurs âgés dans la formation continue au sein d'une entreprise. De plus, il convient de reconnaître toute l'importance et la pertinence du transfert des savoirs obtenus par la pratique, car certains de ces savoirs ne sont pas enseignés dans le cadre de la formation initiale et seule l'expérience sur le marché du travail permet de les acquérir.

Avec les transformations du travail, et surtout le passage de la société salariale vers la société du savoir, le rôle de la formation s'est considérablement amplifié au point de devenir indispensable pour les travailleurs qui désirent maintenir leur employabilité et sécuriser leur trajectoire professionnelle, et pour les entreprises qui souhaitent conserver, voire accroître, leur productivité et efficacité économique. Axée principalement sur l'entreprise et ses exigences, la formation doit aussi considérer ses objectifs à caractère social et davantage s'intéresser aux travailleurs et à leurs besoins<sup>72</sup>.

## **Section 2 – La formation continue : une fonction du parcours de vie professionnelle**

Pour assurer le développement économique et social du Québec, il faut investir dans l'éducation et la formation des personnes, et ce tout au long de leur parcours de vie. Par la formation continue, les compétences et qualifications d'une personne seront

---

<sup>71</sup> P. SANTELMANN, préc., note 2, p. 170; M. GILLES et F. LOISIL, préc., note 38, p. 66 et 67; É. LEDOUX, E. E. CLOUTIER et S. LEFEBVRE, préc., note 67, à la page 200; Gérard CORNET, «Les européens au travail jusqu'à 65 ans, mission impossible?», dans FONDATION NATIONALE DE GÉRONTOLOGIE (dir.), *Âges et travail*, n° 111, Gérontologie et société, Paris, Fondation nationale de gérontologie, 2004, p. 45, à la page 56; É. MARBOT, préc., note 11, p. 170.

<sup>72</sup> M. GILLES et F. LOISIL, préc., note 38, p. 220 et 221; J. CHAREST, «Challenges [...]», préc., note 11, 2; L. MILLER, préc., note 12, aux pages 133 et 134; P. SANTELMANN, préc., note 2, p. 156.

continuellement approfondies et renouvelées, ce qui facilitera sa contribution et participation à la vie économique et sociale<sup>73</sup>. En conséquence, la reconnaissance d'un droit à la formation tout au long du parcours de vie, qui intègre la formation continue et l'implantation d'une véritable culture de la formation, doit devenir un incontournable.

## 2.1 Une manifestation du droit à l'éducation et un dérivé du droit au travail

Au Québec, il n'existe pas à proprement parler de droit à la formation tout au long du parcours de vie ni de droit à la formation continue (ou à la formation professionnelle continue). Seul le droit à l'instruction, l'un des volets du droit à l'éducation<sup>74</sup>, est régi par la législation et la réglementation<sup>75</sup>. Étant donné les nouvelles réalités liées au travail et les défis qu'elles engendrent, il devient capital de reconnaître et garantir un tel droit. En effet, le droit à la formation tout au long du parcours de vie se fonde

---

<sup>73</sup> BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, préc., note 6, p. 5; J.-M. SERVAIS, préc., note 68, p. 134; J. WEMAËRE, préc., note 1, p. 19. Sur l'importance et la place centrale du travail dans la vie d'une personne : voir *supra*, p. 96 et 97.

<sup>74</sup> Notons que l'article 40 de la *Charte des droits et libertés de la personne* protège le droit à l'instruction publique gratuite seulement tandis que le droit à l'éducation a une portée beaucoup plus vaste. En 2003, la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse recommandait que le droit à l'éducation soit explicitement reconnu dans la Charte québécoise : Pierre BOSSET, Michel COUTU, Muriel GARON et François FOURNIER, *Après 25 ans, la Charte québécoise des droits et libertés*, vol. 1 – *Bilan et recommandations*, Montréal, Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, 2003, p. 32-35.

<sup>75</sup> Voir, entre autres, *Loi sur l'instruction publique*, préc., note 7; *Loi sur le ministère de l'Éducation, du Loisir et du Sport*, L.R.Q., c. M-15; *Loi sur le Conseil supérieur de l'éducation*, L.R.Q., c. C-60; *Loi sur les collèges d'enseignement général et professionnel*, L.R.Q., c. C-29; *Loi sur les établissements d'enseignement de niveau universitaire*, L.R.Q., c. E-14.1. Au Québec, le droit à l'éducation relève de la compétence législative de la province : *Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (R.-U.), art. 93 et 93A. Le droit à l'éducation porte sur la transmission des croyances, de la culture et autres valeurs d'une société libre et démocratique tandis que le droit à l'instruction concerne la transmission des connaissances, savoirs fondamentaux et compétences de base : Sharon DETRICK, *A Commentary on the United Nations on the Rights of the Child*, La Haye, Martinus Nijhoff Publishers, 1999, p. 475; Geraldine VAN BUEREN, *The International Law of the Rights of the Child*, La Haye, Martinus Nijhoff Publishers, 1995, p. 233. Il convient de rappeler que la formation tout au long du parcours de vie se scinde en trois : l'éducation de base, la formation liée à l'emploi et la formation continue : voir *supra*, p. 398 et 399. Selon nous, la formation technique et professionnelle devrait englober la formation technique et professionnelle (au sens strict, c'est-à-dire les programmes de formation technique qui mènent à l'obtention d'un diplôme d'études collégiales ou d'une attestation d'études collégiales, ou bien les programmes de formation professionnelle qui mènent au diplôme d'études professionnelles ou à une attestation de spécialisation professionnelle) ainsi que la formation professionnelle continue. Voir aussi COMITÉ DES DROITS ÉCONOMIQUES, SOCIAUX ET CULTURELS, *Observation générale n° 13 – Le droit à l'éducation*, doc. E/C.12/1999/10, 8 décembre 1999, [En ligne]. <http://daccess-ods.un.org/TMP/5663791.29886627.html> (consulté le 11 janv), par. 16.

à la fois sur la réalité de l'organisation actuelle du monde économique et du monde du travail qui prend en compte et valorise la mobilité professionnelle, sur les attentes des entreprises qui veulent pouvoir bénéficier d'une main-d'œuvre de plus en plus qualifiée et sur la prise en compte par les individus du fait qu'ils vivent aujourd'hui dans une société caractérisée par un incessant développement de nouvelles connaissances et de nouvelles technologies qui exigent de nouveaux apprentissages, bref, d'une société de formation continue.<sup>76</sup>

Sur le plan juridique, le droit à la formation continue se manifeste par le droit à l'éducation et dérive également du droit au travail. D'une part, le droit à l'éducation pour toute personne est reconnu par les normes internationales portant sur les droits fondamentaux de la personne et inclut l'enseignement primaire, l'enseignement secondaire, y compris l'enseignement technique et professionnel, ainsi que l'enseignement supérieur<sup>77</sup>.

De ces normes internationales, certaines font même un rapprochement entre le droit à l'éducation et la formation continue. Par exemple, le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* précise, à l'alinéa 13 (2) b), que le droit à l'éducation inclut l'enseignement secondaire technique et professionnel. Pourtant, le paragraphe 6 (2) du même Pacte renvoie aussi à la notion générale de formation technique et professionnelle, sans préciser le niveau auquel elle doit être dispensée, et lui rattache un rôle assez large, soit d'«assurer un développement économique, social et culturel constant et un plein emploi productif», rôle qui se rapproche de celui de la formation continue. Pour sa part, l'article 2 de la *Convention n° 142 sur la mise en valeur des ressources humaines* recommande aux États membres d'élaborer et de perfectionner «des systèmes, souples et complémentaires d'enseignement général, technique et professionnel, d'orientation scolaire et professionnelle et de formation professionnelle, que ces activités se déroulent à l'intérieur ou hors du système scolaire». Ainsi, ces différentes dispositions ne se contentent pas de

---

<sup>76</sup> F. LESEMANN et M. D'AMOURS, préc., note 12, p. 102 et 103.

<sup>77</sup> *Déclaration universelle des droits de l'homme*, [En ligne]. <http://www.un.org/fr/documents/udhr/> (consulté le 4 juin 2013), art. 26; *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, [En ligne]. <http://www2.ohchr.org/french/law/cescr.htm> (consulté le 4 juin 2013), art. 13 (2). Voir aussi *Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme*, [En ligne]. <http://www.cidh.oas.org/Basicos/French/b.declaration.htm> (consulté le 4 juin 2013); *Protocole additionnel à la Convention américaine relative aux droits de l'homme traitant des droits économiques, sociaux et culturels - «Protocole de San Salvador»*, [En ligne]. <http://www.cidh.oas.org/Basicos/French/e.sansalvador.htm> (consulté le 4 juin 2013), art. 1.

limiter le droit à l'éducation à la formation initiale, soit l'éducation de base et la formation liée à l'emploi, mais unissent la formation continue et le droit à l'éducation.

La comparaison des objectifs du droit à l'éducation avec ceux de la formation continue permet aussi de faire des liens évidents. Ainsi, l'éducation vise la promotion et la protection du plein développement de la personnalité humaine. Par l'éducation, les individus apprennent et développent leur potentialité, se préparent à assumer les responsabilités que leur réserve la vie dans une société libre et apprennent le respect des autres et de l'environnement. Autrement dit, l'éducation permet aux personnes de développer leur autonomie en stimulant leurs compétences, leurs capacités d'apprentissage et leurs aptitudes, le respect de la dignité humaine, l'estime de soi et la confiance en soi<sup>78</sup>. Quant à la formation continue, elle permet notamment d'améliorer l'employabilité des travailleurs par le développement de leurs capacités et le rehaussement de leurs compétences (en d'autres mots, leur potentialité), d'acquérir de nouvelles compétences de même que d'assurer le maintien et la mise à jour des compétences pour faire face à l'évolution de leur emploi. Que ce soit par l'éducation ou par la formation continue, les individus acquièrent des compétences qui leur seront utiles tout au long de leur parcours de vie, comme leur aptitude à communiquer, à prendre des décisions rationnelles et à résoudre des problèmes et des conflits de manière non violente ou encore à maîtriser les nouvelles technologies de l'information et de la communication<sup>79</sup>.

D'autre part, la formation continue dérive du droit au travail, au même titre que le droit à des conditions de travail justes et suffisantes et la santé et sécurité au travail. Par la formation continue, les travailleurs peuvent plus facilement accéder à un emploi et le

---

<sup>78</sup> Sur les buts de l'éducation : voir notamment *Convention relative aux droits de l'enfant*, [En ligne]. <http://www2.ohchr.org/french/law/crc.htm> (consulté le 4 juin 2013), art. 29; ORGANISATION DES NATIONS UNIES, «Les buts de l'éducation : 17/04/2001. CRC/GC/2001/1, CRC OBSERVATION GÉNÉRALE 1», In United Nations Human Rights Website. *Convention relative aux droits de l'enfant*, [En ligne]. [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(symbol\)/CRC.GC.2001.1.Fr?OpenDocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(symbol)/CRC.GC.2001.1.Fr?OpenDocument) (consulté le 4 juin 2013); S. DETRICK, préc., note 75, p. 472. Sur les objectifs de la formation : voir *supra*, p. 399 et 400.

<sup>79</sup> Voir, entre autres, ORGANISATION DES NATIONS UNIES, préc., note 78, par. 9; Douglas HODGSON, «The International Human Rights to Education and Education Concerning Human Rights», (1996) 3 *Intl J. Child. Rts* 237, 251.

maintenir<sup>80</sup>. Suivant les objectifs de la formation continue, une personne accroît son employabilité, stabilise et sécurise sa trajectoire professionnelle et facilite sa mobilité au sein de l'entreprise pour laquelle elle travaille ou encore sur le marché du travail; tous ces buts concourent vers le travail et le droit au travail. De plus, le fait de suivre régulièrement des activités de formation continue permet d'améliorer les conditions et milieux de travail<sup>81</sup>. Par ailleurs, dans le cadre de la politique de l'emploi, la formation continue sert d'outil majeur pour développer les savoirs et compétences utiles pour le marché du travail<sup>82</sup>. Plusieurs mesures qui relèvent de la politique de l'emploi proposent une formation pour adapter, recycler ou faciliter l'insertion ou la réinsertion professionnelles des travailleurs faiblement scolarisés ou des personnes au chômage, en quête d'un emploi ou sans emploi. Lorsque des activités de formation sont prévues par ces mesures, elles tendent toutes vers des objectifs communs à la politique de l'emploi et à la formation continue : améliorer l'employabilité d'une personne par le développement ou le rehaussement de ses compétences pour faciliter notamment l'accès à l'emploi<sup>83</sup>.

Au Québec, l'éducation de base, première phase de la chaîne de formation tout au long du parcours de vie, constitue un droit formellement reconnu dans la législation<sup>84</sup>. Pour leur part, la formation liée à l'emploi et la formation continue sont encadrées par diverses dispositions législatives et réglementaires, mais aucun droit à la formation n'est spécifiquement reconnu aux individus<sup>85</sup>. Pourtant, plusieurs sources (contractuelle,

---

<sup>80</sup> Lucie LAMARCHE, «Le droit à la formation professionnelle et le projet québécois d'insertion sociale : droit des uns et espoir des autres?», dans Georges CAMPEAU (dir.), *Le droit à la formation professionnelle : un droit théorique?*, Actes de la 11<sup>e</sup> Journée de droit social et du travail, 12 mai 2000, Montréal, Centre Juris inc., 2000, p. 135, à la page 139; D. ROUX, préc., note 11, p. 289.

<sup>81</sup> Il est intéressant de préciser que la formation professionnelle est considérée comme une condition de travail : *Constitution de l'Organisation internationale du Travail*, [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/constq.htm> (consulté le 4 juin 2013), préambule.

<sup>82</sup> P. SANTELMANN, préc., note 2, p. 10.

<sup>83</sup> Voir notamment J. CHAREST, préc., note 3, p. 23; COMITÉ D'EXPERTS SUR LE FINANCEMENT DE LA FORMATION CONTINUE, préc., note 1, p. 21. Sur la politique de l'emploi : voir *supra*, p. 101 et 102. Sur les objectifs de la formation : voir *supra*, p. 399 et 400.

<sup>84</sup> CDLP, art. 40; *Loi sur l'instruction publique*, préc., note 7, art. 1 et 2. Sur la chaîne de formation tout au long du parcours de vie : voir *supra*, p. 398 et 399.

<sup>85</sup> J. CHAREST et U. CRITOPH, préc., note 2, à la page 80; J. CHAREST, «Formation [...]», préc., note 11, à la page 226. En France, un droit individuel à la formation est reconnu à chaque salarié; ce droit permet de bénéficier de 20 heures de formation par année, cumulables sur une période de six ans : *Code du travail (France)*, préc., note 50, art. L6323-1 et suiv.; P. BERNIER, préc., note 50, p. 32-42; J. WEMAËRE, préc., note 1, p. 36 et 39-42; É. MARBOT, préc., note 11, p. 218 et 219.

conventionnelle et législative) peuvent servir de fondement juridique à la reconnaissance d'un tel droit.

Une des principales sources du droit à la formation repose sur le contrat de travail et les obligations qui en découlent. Suivant la nature du contrat de travail et son caractère synallagmatique, le salarié travaille pour un employeur qui, en retour, lui fournit les moyens pour réaliser ce travail<sup>86</sup>. Ces moyens doivent aller au-delà de la simple fourniture du matériel nécessaire pour exécuter la prestation de travail. L'employeur doit aussi donner les moyens au salarié de s'adapter et de se former à l'évolution des emplois et aux postes de travail<sup>87</sup>. Suivant l'article 2087 du *Code civil du Québec*, l'employeur doit permettre l'exécution de la prestation de travail et prendre les mesures appropriées à la nature du travail en vue de protéger la dignité des salariés. Comme le travail est en constante évolution et que les nouvelles technologies envahissent les milieux de travail et imposent une adaptation continue, l'employeur doit prévoir des périodes pour que le salarié puisse se former et s'adapter aux changements et ainsi éviter l'obsolescence précoce de ses compétences. Quant au salarié, l'article 2088 du *Code civil du Québec* exige qu'il exécute avec prudence et diligence son travail, ce qui nécessite de maintenir ses compétences à un niveau adéquat, ou encore de les renouveler, et de s'adapter aux changements apportés à son emploi et à son poste de travail. En conséquence, les obligations de l'employeur et du salarié rattachées au contrat de travail emportent, accessoirement, l'obligation de former les salariés et, corrélativement, l'obligation pour ces derniers de se former et de s'adapter à l'évolution de leur emploi et aux postes de travail<sup>88</sup>.

Par ailleurs, certains principes juridiques – également rattachés au contrat de travail – servent de fondement au droit à la formation. D'une part, l'obligation de bonne foi exige des parties contractuelles de bien se comporter, de collaborer et de coopérer<sup>89</sup>. Dans

---

<sup>86</sup> *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, c. 64, art. 2085, ci-après «CCQ».

<sup>87</sup> P. BERNIER, préc., note 50, p. 24 et 27; Alain SUPIOT, *Critique du droit du travail*, Paris, P.U.F., 2002, p. 103. Pour une analyse détaillée des fondements juridiques des obligations d'adaptation, de formation et de reclassement : voir R.-C. DROUIN, préc., note 10, p. 119-155; D. ROUX, préc., note 11, p. 345-351. Sur les obligations de l'employeur en matière de formation en droit français : voir *Code du travail (France)*, préc., note 50, art. L6321-1; P. BERNIER, *id.*, p. 26 et 149.

<sup>88</sup> R.-C. DROUIN, préc., note 10, p. 126.

<sup>89</sup> CCQ, art. 6 et 7.



le cadre d'un contrat de travail, les parties doivent adopter une attitude facilitant la réalisation des objectifs et attentes liés au contrat et à son exécution, ce qui peut inclure comme corollaire la mise à jour et le renouvellement des compétences des salariés visés par un changement technologique, par exemple<sup>90</sup>. D'autre part, l'équité peut servir de fondement au droit à la formation car il implique les idées d'équilibre et de justice. Ainsi, l'employeur qui procède à des changements structurels dans son entreprise doit fournir des moyens pour que les salariés s'y adaptent<sup>91</sup>.

Outre le contrat de travail, la convention collective constitue, dans les milieux de travail syndiqués, une source conventionnelle du droit à la formation. En effet, les conventions collectives contiennent de plus en plus de clauses sur la formation, le recyclage et le perfectionnement des salariés. Certaines clauses prévoient l'obligation d'adaptation des salariés touchés par un changement technologique ou encore un licenciement. D'autres permettent aux salariés de prendre un congé de perfectionnement ou d'études pour suivre une formation afin d'acquérir de nouvelles compétences qui faciliteront, par la suite, la mobilité au sein de l'entreprise. Enfin, certaines clauses concernent les modalités de remboursement par l'employeur, en tout ou en partie, des frais encourus à l'occasion d'une activité de formation<sup>92</sup>. Toutes les clauses d'une convention collective qui traitent de la formation des salariés créent ainsi des obligations relatives à l'adaptation et la formation des salariés à l'évolution de leurs emplois et aux postes de travail que doivent respecter les parties à cette convention.

Finalement, la législation comporte quelques fondements propres à la reconnaissance d'un droit à la formation. Suivant la *Loi sur la santé et la sécurité du travail*, l'employeur doit informer et former les salariés sur les risques liés au travail afin de

---

<sup>90</sup> CCQ, art. 1375; R.-C. DROUIN, préc., note 10, p. 121 et 122; P. BERNIER, préc., note 50, p. 27.

<sup>91</sup> Voir, entre autres, *Dulude et Magasins Château du Canada*, D.T.E. 89T-775 (T.A.); R.-C. DROUIN, préc., note 10, p. 127 et 128. Les usages de l'entreprise et du monde du travail peuvent également être soulevés comme source du droit à la formation. Pour être valide, l'usage «doit remplir les conditions d'ancienneté, d'uniformité, de fréquence, de généralité nécessaires à sa consécration et avoir un caractère public»: R.-C. DROUIN, préc., note 10, p. 126.

<sup>92</sup> J. CHAREST, «Formation [...]», préc., note 11, à la page 228; D. ROUX, préc., note 11, p. 381, 382 et 385; R.-C. DROUIN, préc., note 10, p. 154 et 155; V. VAN SCHENDEL, préc. note 3, à la page 175. Pour des exemples de clauses portant sur la formation, le recyclage et les congés d'études : voir M. FOURZLY et M. GERVAIS, préc., note 11, p. 91-123.

garantir la protection de leur santé et d'assurer leur sécurité et intégrité physique. Même si cette obligation porte sur un aspect précis de la formation, elle s'appuie sur l'idée que l'employeur doit favoriser l'exécution de la prestation de travail et prendre les moyens pour permettre cette exécution de façon sécuritaire<sup>93</sup>. Par ailleurs, plusieurs ordres professionnels du Québec imposent à leurs membres une obligation de formation continue, l'objectif ultime étant de protéger le public contre l'incompétence. Par la formation continue obligatoire, les membres d'un ordre professionnel mettent et maintiennent à jour les connaissances et compétences nécessaires pour exercer leur profession<sup>94</sup>. Bien qu'il s'agisse d'un devoir imposé par la loi aux membres d'un ordre professionnel, la formation continue obligatoire leur offre des moyens pour exécuter avec diligence et compétence leur prestation de travail.

Bien que la *Loi sur les normes du travail* ne prévoie aucun droit à la formation, l'article 124 constitue un fondement juridique pour la reconnaissance d'un tel droit. Conformément à cette disposition, un salarié qui jouit de deux années de service continu auprès d'un même employeur ne peut être congédié que pour une cause juste et suffisante. Un employeur peut fonder le motif de congédiement d'un salarié sur son incompétence professionnelle, la désuétude de sa formation, son incapacité à s'adapter ou à exécuter sa prestation de travail ou son rendement insuffisant, pourvu cependant qu'il lui ait offert la formation nécessaire à son adaptation professionnelle<sup>95</sup>. Ce n'est que si l'incompétence persiste malgré ces opportunités que l'employeur a offertes de bonne foi au salarié, qu'il pourra valablement congédier ce salarié.

---

<sup>93</sup> *Loi sur la santé et sécurité du travail*, L.R.Q., c. S-2.1, art. 51 (9). Voir aussi Fernand MORIN, «Le devoir de loyauté! Le salarié serait-il seul à l'assumer?», dans S.F.P.B.Q., vol. 134, *Développements récents en droit du travail (2000)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 21, à la page 36.

<sup>94</sup> *Code des professions*, L.R.Q., c. C-26, art. 94 (o). À titre d'illustrations : *Règlement sur la formation continue obligatoire des avocats*, R.R.Q., c. B-1, r. 12; *Règlement sur la formation continue obligatoire des infirmières et infirmiers auxiliaires du Québec*, R.R.Q., c. C-26, r. 159; *Règlement sur la formation continue des conseillers en ressources humaines et en relations industrielles agréés*, R.R.Q., c. C-26, r. 86; *Règlement sur la formation continue des comptables agréés du Québec qui exercent la comptabilité publique*, R.R.Q., c. C-48, r. 14.

<sup>95</sup> R.-C. DROUIN, préc., note 10, p. 119, 160 et 161; F. MORIN, préc., note 93, à la page 43; D. ROUX, préc., note 11, p. 345 et 346; P. BERNIER, préc., note 50, p. 322. Voir aussi *Costco Wholesale Canada Ltd. c. Laplante*, [2005] R.J.D.T. 1465 (C.A.). Sur la rupture du lien d'emploi de même que sur les obligations de formation, d'adaptation et de reclassement : voir *supra*, p. 220-249.

Quant à la Loi sur les compétences, elle ne peut servir de fondement juridique au droit à la formation. En effet, elle oblige l'employeur à dépenser 1 % de sa masse salariale, mais ne garantit aucune distribution équitable de cet investissement au sein de sa main-d'œuvre; l'employeur est effectivement libre de choisir le personnel qui bénéficiera des activités de formation continue<sup>96</sup>. De plus, l'obligation de développer les compétences par une action concertée des partenaires patronaux, syndicaux et communautaires et milieux de l'enseignement ne constitue pas une source législative du droit à la formation. Cette deuxième obligation de la Loi sur les compétences vise à améliorer la qualification et les compétences de la main-d'œuvre par le développement des modes de formation (pour faire correspondre la formation continue avec les besoins actuels et futurs du marché du travail) et la reconnaissance des acquis et expériences des travailleurs en emploi. Ni l'une ni l'autre des obligations de la Loi sur les compétences ne tendent vers la reconnaissance et la mise en œuvre effective d'un droit à la formation aux individus.

Pour assurer la reconnaissance d'un droit à la formation et sa mise en œuvre, le législateur québécois devrait consacrer le droit à l'éducation dans la Charte québécoise, puis adopter et introduire des dispositions législatives précises dans la *Loi sur les normes du travail*. Plusieurs raisons justifient l'incorporation du droit à la formation dans cette loi. D'une part, il s'agit d'une loi impérative qui contient des droits et obligations substantiels en matière de travail et d'emploi<sup>97</sup>. D'autre part, cette loi s'applique à l'ensemble, ou presque, des salariés au Québec, qu'ils travaillent dans un milieu de travail syndiqué ou non<sup>98</sup>. Suivant le paragraphe 1 (1) de la *Loi sur les normes du travail*, la notion de «salarié» se définit largement pour y inclure toute personne qui travaille pour un employeur et qui a droit à un salaire, incluant l'entrepreneur dépendant. Bien entendu, cette loi ne s'applique pas à l'ensemble des personnes qui occupent un emploi et comprend quelques exclusions, dont le bénévolat, le travail autonome, la fonction qui consiste à garder et à prendre soin d'une personne et la fonction de cadre supérieur. Malgré le fait que quelques personnes soient exclues partiellement ou totalement de l'application de la *Loi sur les normes du*

---

<sup>96</sup> Voir R.-C. DROUIN, préc., note 10, p. 129.

<sup>97</sup> *Loi sur les normes du travail*, L.R.Q., c. N-1.1, art. 93, ci-après «LNT».

<sup>98</sup> Toutes dispositions régissant la relation de travail incompatibles avec les droits et obligations substantiels contenus dans la législation impérative de l'emploi, comme la *Loi sur les normes du travail*, sont privées d'effet : voir *Syndicat de la fonction publique du Québec c. Québec (Procureur général)*, [2010] 2 R.C.S. 61.

*travail*, certaines normes qui traitent de la retraite obligatoire et du harcèlement psychologique, de même que les recours qui s'y rattachent, s'appliquent à l'ensemble des salariés et aux employeurs. Ainsi, le droit à la formation pourrait faire l'objet d'un traitement similaire<sup>99</sup>. Finalement, un organisme administratif, la Commission des normes du travail, est chargé de surveiller la mise en œuvre des normes comprises dans la *Loi sur les normes du travail*, organisme qui a déjà fait ses preuves et qui dispose de ressources financières suffisantes<sup>100</sup>. Par conséquent, la Commission des normes du travail pourrait assurer une mise en œuvre effective et efficace du droit à la formation pour l'ensemble des salariés et cadres au Québec, de même qu'imposer des mesures ou sanctions et entreprendre des recours à l'encontre des employeurs récalcitrants.

Vu la vaste portée de ses droits de direction, l'employeur n'a pas l'obligation d'offrir une formation initiale au salarié qui n'a pas les compétences et qualifications requises par l'emploi. L'employeur n'a pas davantage la responsabilité d'offrir une telle formation pour permettre à un salarié d'occuper un poste auquel il pourrait être promu<sup>101</sup>. Par contre, lorsqu'il apporte des changements structurels, organisationnels et technologiques dans l'entreprise, il doit former et adapter les salariés touchés. Il doit privilégier le maintien en emploi des salariés visés par ces changements plutôt que la rupture du lien d'emploi, l'obligation de formation et d'adaptation constituant une condition préalable au congédiement d'un salarié pour cause d'incompétence. Il doit également fournir aux salariés une assistance, des moyens et le soutien nécessaire pour les adapter et les former<sup>102</sup>. De plus, un délai raisonnable doit être accordé aux salariés afin qu'ils puissent se former et s'adapter aux changements apportés à leurs fonctions et à l'évolution de leur emploi<sup>103</sup>.

---

<sup>99</sup> LNT, art. 1 (7), 3 et 3.1.

<sup>100</sup> LNT, art. 4 et 5. Les employeurs financent les activités de la Commission des normes du travail par le paiement de cotisation (LNT, art. 39.0.2 et suiv.) et de montant forfaitaire (LNT, art. 114).

<sup>101</sup> R.-C. DROUIN, préc., note 10, p. 159 et 160. N'est-ce pas du devoir de l'employeur de veiller au bon fonctionnement de son entreprise par notamment l'adaptation de ses salariés à l'évolution de leur emploi et aux postes de travail.

<sup>102</sup> Voir, entre autres, LNT, art. 85.2; R.-C. DROUIN, préc., note 10, p. 157 et 158.

<sup>103</sup> Un délai raisonnable désigne le «délai habituel requis pour acquérir la compétence, le délai habituel de la formation en cours d'emploi qui mène au poste visé. Le délai raisonnable ne fait pas référence à un temps minimum ou maximum donné, disons un ou six mois, mais plutôt à la durée de la formation menant à un poste donné» ou pour maîtriser les nouvelles fonctions : M.-T. CHICHA-PONTBRIAND, préc., note 51, p. 105. Voir également R.-C. DROUIN, préc., note 10, p. 158 et 160; D. ROUX, préc., note 11, p. 345 et 346.

Parallèlement à l'obligation de l'employeur de former les salariés, ceux-ci ont l'obligation de suivre cette formation. Ils doivent non seulement participer aux activités de formation, mais aussi s'y présenter dans un état d'esprit qui favorise l'acquisition de connaissances et compétences<sup>104</sup>. Le refus de suivre une formation par un salarié peut entraîner des conséquences comme une sanction disciplinaire du fait qu'il ne respecte pas ses propres obligations liées au contrat de travail. Finalement, le salarié, qui après avoir suivi une formation et joui d'un délai raisonnable pour appliquer les enseignements reçus, ne parvient toujours pas à s'adapter à l'évolution de son emploi et à son poste de travail, pourra subir une rupture du lien d'emploi, l'employeur justifiant dès lors d'une cause juste et suffisante<sup>105</sup>.

Compte tenu des transformations du travail et de l'importance grandissante, pour les travailleurs, de maintenir et renouveler leurs compétences dans la société du savoir, le droit à la formation doit impérativement être reconnu en termes exprès par le législateur. Il importe aussi de développer une véritable culture de la formation en entreprise.

## **2.2 Vers l'implantation d'une culture de la formation en entreprise**

Dans une société du savoir, les acteurs du monde du travail reconnaissent l'importance capitale de la formation tout au long du parcours de vie professionnelle. Néanmoins, entre cette rhétorique et la mise en œuvre concrète de moyens et mesures pour assurer cette formation, un fossé s'est littéralement creusé alors qu'une véritable culture de la formation tarde à s'enraciner dans les entreprises<sup>106</sup>. Au Québec, peu d'employeurs

---

<sup>104</sup> R.-C. DROUIN, préc., note 10, p. 162.

<sup>105</sup> *Ibid.*; D. ROUX, préc., note 11, p. 346 et 347; P. BERNIER, préc., note 50, p. 29.

<sup>106</sup> J. CHAREST, «Challenges [...]», préc., note 11, 13, 21 et 22; A.TAQI, préc., note 42, 133. «Par culture, nous entendons une prise en charge permanente de l'enjeu de la formation, une intégration dans les valeurs, les politiques et les pratiques de l'entreprise. Concrètement, une telle culture se traduit par des efforts soutenus de la part des entreprises et des travailleurs vis-à-vis de la formation continue. Ils s'appliquent au financement de la formation, au temps qui lui est consacré et aux ressources internes nécessaires à sa gestion, aux politiques de l'entreprise, aux mesures contenues dans les conventions collectives, à la planification des activités, etc., dans la perspective d'en faire profiter tous les employés dans l'entreprise» : J. CHAREST, «Formation [...]», préc., note 11, à la page 221.

partagent une culture de la formation en entreprise. Bien que la Loi sur les compétences soit un pas dans la bonne direction, elle ne favorise pas l'émergence d'une véritable culture de la formation en entreprise. Principalement axée sur l'entreprise et ses besoins en matière de formation, cette loi omet de considérer pleinement les besoins des individus. Pour éviter de cantonner la formation dans l'entreprise à un employeur ou à un emploi spécifique, la formation tout au long du parcours de vie professionnelle doit être axée sur les besoins des individus, tout en étant mobilisée pour promouvoir les objectifs stratégiques et organisationnels de l'entreprise<sup>107</sup>. La formation tout au long du parcours de vie professionnelle doit aussi être perçue comme un processus continu et dynamique, plutôt qu'une activité ponctuelle visant surtout à combler les besoins immédiats de l'entreprise<sup>108</sup>.

L'implantation d'une véritable culture de la formation en entreprise pose plusieurs défis qui doivent être relevés par l'action conjuguée de l'ensemble des acteurs du monde du travail : l'État, les partenaires patronaux, syndicaux et communautaires ainsi que les travailleurs et les acteurs des milieux de l'éducation. Tous doivent être sensibilisés et informés des avantages de la formation tout au long du parcours de vie professionnelle et de son importance dans une société du savoir. Par un changement progressif des comportements des acteurs face à la formation, il deviendrait plus facile de développer une culture de la formation en entreprise<sup>109</sup>. De plus, l'établissement d'une telle culture doit passer par un dialogue et des échanges soutenus entre les acteurs du monde du travail et de l'éducation de manière à structurer la formation, l'adapter aux besoins et réalités du marché du travail et assurer une évaluation continue des activités de formation. Le dialogue entre ces acteurs implique qu'ils participent activement à l'élaboration de politiques et pratiques

---

<sup>107</sup> L. MILLER, préc., note 12, à la page 130; J. CHAREST, préc., note 3, p. 28, se référant à Nicole PERRY, *La formation professionnelle. Diagnostic, défis et enjeux*, Paris, Secrétariat d'État aux droits des femmes et à la formation professionnelle, 1999. Voir aussi L. LAMARCHE, préc., note 80, à la page 140. Suivant l'article 4 de la *Convention n°142 sur la mise en valeur des ressources humaines, 1975*, préc., note 8, la formation professionnelle est destinée aux personnes, plutôt qu'aux entreprises, pour répondre à leurs besoins.

<sup>108</sup> Voir notamment Rosalie S. ABELLA, *Rapport de la Commission sur l'égalité en matière d'emploi*, Canada, Commission d'enquête sur l'égalité en matière d'emploi, 1984, p. 192; K. BÉJI et G. FOURNIER, préc., note 11, 14 et 15.

<sup>109</sup> J. CHAREST, «Formation [...]», préc., note 11, aux pages 221 et 222.

sur la formation tout au long du parcours de vie professionnelle tant au sein des organismes étatiques que dans les milieux de travail<sup>110</sup>.

Par exemple, la création de comités paritaires sectoriels de la main-d'œuvre et de mutuelles de formation facilite la mise en œuvre de politiques et pratiques sur la formation pour les travailleurs qui occupent un emploi dans les petites et moyennes entreprises. En matière de formation, ce type d'entreprises est habituellement désavantagé par rapport aux grandes entreprises, car elles ne disposent pas toujours des moyens et ressources requis pour former efficacement leur personnel<sup>111</sup>. Par l'intermédiaire de ces comités et mutuelles et par la participation aux activités de formation qui sont offertes, les petites et moyennes entreprises peuvent ainsi contribuer à développer une culture de la formation au sein de leur personnel. Quant aux acteurs patronaux et syndicaux, ils peuvent concourir au développement d'une culture de la formation en entreprise par la négociation, puis l'intégration dans la convention collective, de clauses sur la formation continue. Les sujets abordés peuvent être fort diversifiés, mais certains thèmes devraient systématiquement être incorporés à la convention collective. Il en est ainsi de l'équité, de l'égalité des chances et de l'accessibilité à la formation tout au long du parcours de vie professionnelle, de la détermination des compétences requises pour maintenir l'employabilité interne et externe des travailleurs et du partage des responsabilités dans le domaine de la formation<sup>112</sup>. De plus, des clauses devraient être intégrées à la convention collective sur la reconnaissance d'un droit à la formation, droit permettant à chaque travailleur visé par cette convention de bénéficier de 20 heures de formation par année, par exemple.

---

<sup>110</sup> Voir notamment *Convention n°142 sur la mise en valeur des ressources humaines, 1975*, préc., note 8, art. 5; *Recommandation n° 195 sur la mise en valeur des ressources humaines, 2004*, préc., note 40, par. 4, 5 (a) et (f) et 6 (1).

<sup>111</sup> En outre, peu, voire pas, de petites et moyennes entreprises sont visées par la Loi sur les compétences et l'obligation d'investir 1 % de sa masse salariale dans la formation de son personnel.

<sup>112</sup> Voir BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, préc., note 6, p. 50 et 51; *Recommandation n° 195 sur la mise en valeur des ressources humaines, 2004*, préc., note 40, par. 5 (f) et (h). Certains de ces thèmes s'appuient sur le droit à l'égalité et le principe de non-discrimination dans l'emploi, sur le droit au travail de même que sur le droit à des conditions de travail justes et raisonnables : voir *supra*, p. 62 et suiv. Sur l'accès à la formation des travailleurs âgés : voir *Recommandation n° 162 sur les travailleurs âgés, 1980*, préc., note 40, par. 11.

Comme la formation tout au long du parcours de vie professionnelle et ses retombées profitent à tous (c'est-à-dire aux individus, aux entreprises, au gouvernement de même qu'à l'économie et à la société en général), et non seulement aux personnes qui suivent les activités de formation, les acteurs du monde du travail doivent se répartir les responsabilités, notamment celles qui touchent les investissements en la matière. En effet, le financement de la formation de la main-d'œuvre ne doit pas seulement relever de l'État, mais les individus et les entreprises doivent également financer cette formation<sup>113</sup>, dans des proportions qui peuvent varier selon l'acteur en cause.

Pour l'État, l'investissement dans la formation passe, entre autres, par l'attribution de subventions aux établissements d'enseignement et aux entreprises, par l'aide financière aux études versée aux individus ou encore par l'octroi d'avantages fiscaux (exemptions et déductions fiscales, crédits d'impôt) aux entreprises et individus. Pour les entreprises, les principaux coûts de la formation se rattachent aux frais d'organisation des activités de formation, aux frais de participation aux activités de formation (frais de déplacement et de séjour, frais de scolarité et d'inscription ou frais pour l'acquisition de matériel), aux frais de remplacement des travailleurs qui résultent notamment de l'augmentation du roulement du personnel et aux coûts liés par la perte de productivité causée par l'obsolescence des compétences des travailleurs. Quant aux individus, les coûts attachés à la formation prennent plusieurs formes, dont le temps consacré à la formation, ce qui peut parfois entraîner une perte salariale, des frais de scolarité ou d'inscription, des frais pour l'acquisition du matériel scolaire et des frais de garde des enfants, ces coûts étant habituellement financés à même leurs finances personnelles ou par des bourses d'études obtenues<sup>114</sup>. Peu importe le type d'investissement, le financement dans la formation tout au long du parcours de vie professionnelle doit essentiellement soutenir les acteurs du monde

---

<sup>113</sup> COMITÉ D'EXPERTS SUR LE FINANCEMENT DE LA FORMATION CONTINUE, préc., note 1, p. 24 et 79; P. SANTELMANN, préc., note 2, p. 24.

<sup>114</sup> Voir J. CHAREST, «Challenges [...]», préc., note 11, 11, 12 et 22; BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, préc., note 6, p. 19, 60, 61 et 65; J. CHAREST, préc., note 3, p. 24 et 25. Pour une analyse détaillée sur le financement et les coûts de la formation : COMITÉ D'EXPERTS SUR LE FINANCEMENT DE LA FORMATION CONTINUE, préc., note 1, p. 49-83. Suivant la perspective néo-classique qui se fonde sur les mécanismes du marché comme mode de régulation économique, une formation spécifique devrait être financée par l'entreprise tandis que la formation générale et transférable devrait être assumée par les travailleurs : J. CHAREST, préc., note 3, p. 9 et 10; COMITÉ D'EXPERTS SUR LE FINANCEMENT DE LA FORMATION CONTINUE, *ibid.*, p. 58; R.-C. DROUIN, préc., note 10, p. 156 et 157.



du travail dans leurs efforts pour favoriser l'émergence d'une véritable culture de la formation en entreprise.

Bien que la formation puisse générer des frais importants, à court terme, pour les acteurs du monde du travail, il faut aussi considérer les coûts de la non-formation qui peuvent se traduire, à plus ou moins long terme, par l'obsolescence des compétences, une pénurie de main-d'œuvre qualifiée, la retraite précoce et le chômage de longue durée. Il devient alors plus avantageux et judicieux, sur le plan économique, d'investir dans la formation de la main-d'œuvre tout au long du parcours de vie professionnelle que d'assumer les coûts rattachés à l'exclusion des travailleurs, indépendamment de leur âge, du marché du travail<sup>115</sup>. Compte tenu de l'importance de la formation tout au long du parcours de vie dans une société axée sur le savoir, il importe dès lors de mobiliser les ressources nécessaires pour multiplier les opportunités de formation continue professionnelle.

Pour devenir une organisation «apprenante» et de choix<sup>116</sup>, l'entreprise a tout intérêt à proposer divers moyens et mesures de formation pour développer les compétences de sa main-d'œuvre et pour accroître son employabilité tout comme sa productivité et ses performances. Aucun modèle unique d'intervention (approche dite du «*one size fits all*») n'existe et ne fonctionne en toutes circonstances, car les besoins en formation diffèrent d'une personne à l'autre, mais également d'une entreprise à l'autre. Il faut plutôt privilégier l'adoption de plusieurs types de formation centrée sur deux principales approches. La première porte sur la formation transférable et qualifiante à long terme, qui développe les connaissances et compétences des personnes tout au long de leur parcours de vie. La deuxième approche concerne la formation spécifique qui est strictement utilitaire à court terme, liée à un emploi ou qui ne sert qu'à répondre aux besoins d'un seul employeur. Autrement dit, il faut éviter d'enfermer les travailleurs dans leur seul champ de spécialisation, en leur offrant uniquement des formations spécifiques à leur emploi. Idéalement, il faut leur permettre d'acquérir des compétences dans de nouveaux domaines

---

<sup>115</sup> X. GAULLIER, préc., note 36, 123; P. JALETTE et D. VILLENEUVE, préc., note 45, p. 14.

<sup>116</sup> Sur l'organisation apprenante : A. HOSDEY et J. ROGISTER, préc., note 11, p. 70 et 74. Voir aussi EMPLOI-QUÉBEC, préc., note 56, p. 4.

qu'ils ne connaissent pas forcément afin d'encourager la polyvalence et la mobilité professionnelle tant interne qu'externe<sup>117</sup>.

Par ailleurs, les activités de formation doivent être diversifiées. La seule contrainte repose sur l'imagination des acteurs du monde du travail et sur leur volonté de contribuer au développement des compétences et de l'employabilité de la main-d'œuvre<sup>118</sup>. D'une part, ces activités peuvent viser l'ensemble de la main-d'œuvre et se présenter sous plusieurs formes comme la formation générale, la formation professionnelle et technique, l'alphabétisation, l'éducation populaire de même que les activités de rehaussement des compétences de la main-d'œuvre. D'autre part, les activités de formation peuvent plutôt répondre aux besoins de groupes spécifiques, comme les jeunes travailleurs et les travailleurs âgés, et s'insérer notamment dans le cadre de programmes particuliers d'insertion ou de réinsertion professionnelles, de programmes de participation des personnes en recherche d'emploi ou sans emploi et de programmes d'apprentissage en milieu de travail<sup>119</sup>.

De manière plus spécifique, la participation à un colloque, un séminaire, une conférence ou un congrès organisé notamment par un ordre professionnel, une organisation syndicale ou patronale ou encore un organisme public représente une activité de formation qui permet de mettre à jour les compétences des travailleurs. Ce type d'activités demeure très flexible, car il peut se tenir en milieu de travail ou à l'extérieur de l'entreprise et avoir lieu à tout moment de la journée ou de la semaine. Avec l'avènement des nouvelles technologies de l'information et de la communication, de nouvelles opportunités de formation peuvent s'offrir aux travailleurs. La formation en ligne (ou le *e-learning*) permet ainsi à une personne d'acquérir des compétences spécifiques ou bien transférables et

---

<sup>117</sup> J. CHAREST, «Challenges [...]», préc., note 11, 2; V. VAN SCHENDEL, préc. note 3, à la page 171; COMITÉ D'EXPERTS SUR LE FINANCEMENT DE LA FORMATION CONTINUE, préc., note 1, p. 57 et 58; P. SANTELMANN, préc., note 35, p. 47. Voir aussi J. CHAREST, préc., note 3, p. 29; J.-M. SERVAIS, préc., note 68, p. 133. En assurant une formation transférable et qualifiante aux travailleurs âgés, ces derniers demeurent une main-d'œuvre attrayante pour les employeurs : Séan RICKARD, *Ageism Too Costly to Ignore*, Royaume-Uni, Employers Forum on Age, 2001, p. 28.

<sup>118</sup> COMITÉ D'EXPERTS SUR LE FINANCEMENT DE LA FORMATION CONTINUE, préc., note 1, p. 32.

<sup>119</sup> *Id.*, p. 9, 47 et 79. Voir aussi BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, préc., note 6, p. 14, 20, 21, 28 et 76. Sur les politiques d'insertion et de réinsertion en emploi : voir *supra*, p. 139-155.

générales. Accessible en tout temps, cette formation se fait habituellement à distance et implique des coûts minimes (elle peut parfois même être offerte gratuitement)<sup>120</sup>.

Pour sa part, le congé-éducation (de formation ou de perfectionnement) permet à un travailleur de prendre un congé de son emploi en vue de suivre une formation permettant d'acquérir des compétences professionnelles<sup>121</sup>. Déjà prévu dans plusieurs conventions collectives, ce congé mériterait d'être intégré à la *Loi sur les normes du travail*, au même titre que les congés pour raisons familiales ou de maladie, afin que le plus grand nombre de travailleurs puissent en profiter<sup>122</sup>. Une des principales difficultés du congé-éducation repose sur la question de son financement. Pour rendre le congé-éducation attrayant auprès des travailleurs et des employeurs, il devient essentiel de trouver une forme de remplacement de revenu. Ainsi, l'accès aux prestations d'assurance-emploi lors d'un tel congé pourrait constituer une avenue intéressante. Vu l'importance grandissante de la formation tout au long du parcours de vie professionnelle dans la société du savoir et en s'inspirant du congé de compassion offert dans la *Loi sur l'assurance-emploi*, une personne admissible à un congé-éducation, et qui en fait la demande, pourrait recevoir une prestation de congé-éducation correspondant à 55 % de sa rémunération assurable moyenne durant un délai prédéterminé<sup>123</sup>.

Lorsque le congé-éducation est offert par un employeur au personnel de son entreprise, l'accès à ce congé doit reposer sur les principes d'égalité et d'équité. Outre l'ancienneté ou la durée du service d'un travailleur, ses titres et qualifications, ses connaissances, ses aptitudes, ses études antérieures et son dossier d'employé peuvent servir de critères pour sélectionner les personnes qui bénéficieront d'un congé-éducation<sup>124</sup>.

---

<sup>120</sup> M. FOURZLY et M. GERVAIS, préc., note 11, p. 98; J. WEMAËRE, préc., note 1, p. 73; BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, préc., note 6, p. 8.

<sup>121</sup> J. CHAREST, préc., note 3, p. 29. Voir *Convention sur le congé-éducation payé, 1974* (Convention n° 140), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/convdsp1.htm> (consulté le 4 juin 2013); *Recommandation sur le congé-éducation payé, 1974* (Recommandation n° 148), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/recdisp1.htm> (consulté le 4 juin 2013). La *Convention n° 140 sur le congé-éducation* n'a toujours pas été ratifiée par le Canada. Sur le congé individuel de formation en droit français : voir P. BERNIER, préc., note 50, p. 42-53.

<sup>122</sup> Sur les absences et congés prévus à la *Loi sur les normes du travail* : LNT, art. 79.1-81.17.

<sup>123</sup> J. CHAREST, «Challenges [...]», préc., note 11, 19; S. SCHETAGNE, préc., note 63, à la page 121. Sur le congé de compassion : voir *supra*, p. 369.

<sup>124</sup> M. FOURZLY et M. GERVAIS, préc., note 11, p. 93.

Finalement, le travailleur qui jouit d'un congé-éducation doit pouvoir maintenir ses avantages sociaux, contribuer aux assurances collectives et régimes de retraite et, à la fin de son congé, réintégrer son poste habituel, avec les mêmes avantages auxquels il aurait eu droit, n'eût été son absence pour cause de formation<sup>125</sup>.

Sans pour autant constituer une activité de formation à proprement parler, la création d'un compte épargne-temps ou d'un compte individuel de formation représenterait une mesure intéressante, voire nécessaire, pour inciter les travailleurs à suivre des activités de formation et implanter une véritable culture de la formation en entreprise. Ainsi, le compte épargne-temps permettrait aux travailleurs de capitaliser des heures pour ensuite profiter de ce temps accumulé pour rémunérer une formation, qu'elle soit spécifique ou bien transférable<sup>126</sup>. Pour sa part, le compte individuel de formation servirait aussi à financer les formations suivies par le travailleur, à son initiative et à titre individuel. Comparativement au compte épargne-temps, ce compte peut être financé conjointement par les acteurs des milieux du travail, plus précisément le gouvernement, l'employeur et le travailleur, alors que l'alimentation du compte épargne-temps relève uniquement du travailleur. Par ailleurs, le compte individuel de formation présenterait quelques avantages non négligeables, soit d'appartenir à la personne salariée et d'y être rattaché tout au long de son parcours de vie professionnelle<sup>127</sup>.

\* \* \*

Dans le cadre du parcours de vie professionnelle de la société du savoir, les individus doivent apprendre à articuler les divers temps sociaux. Le temps de travail n'étant plus cloisonné et limité à la seule exécution de la prestation de travail, le temps consacré à la formation doit s'y intégrer de plus en plus. Le temps de travail connaît ainsi des interruptions temporaires pour permettre aux individus de profiter de périodes de recyclage

---

<sup>125</sup> COMITÉ D'EXPERTS SUR LE FINANCEMENT DE LA FORMATION CONTINUE, préc., note 1, p. 81. Il convient de préciser que le maintien des avantages lors d'une absence ou d'un congé, la participation aux assurances collectives et régimes de retraite de même que le droit de réintégrer son emploi avec les avantages qui l'accompagnent sont prévus à la *Loi sur les normes du travail*.

<sup>126</sup> *Id.*, p. 81; J. WEMAËRE, préc., note 1, p. 41. Sur le compte épargne-temps : voir *supra*, p. 381 et 382.

<sup>127</sup> J. CHAREST, «Challenges [...]», préc., note 11, 18; BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, préc., note 6, p. 65 et 66.

et de formation afin de développer et maintenir leurs compétences ainsi que d'assurer leur employabilité. Par la formation tout au long du parcours de vie professionnelle, une personne sécurise son parcours professionnel puisqu'elle se procure les outils nécessaires pour faire face aux changements organisationnels, structurels et technologiques dans l'entreprise et également suivre l'évolution de son emploi.

Même si la formation tout au long du parcours de vie professionnelle profite à l'ensemble des travailleurs et encourage, entre autres, le maintien en emploi des travailleurs âgés, il vient un temps où tout travailleur doit quitter définitivement le marché du travail et partir à la retraite. Dans un contexte où le travail et la démographie ont considérablement changé au cours des dernières décennies, il y a lieu de revisiter ce passage vers la retraite.



## CHAPITRE 4 – LA FIN DU PARCOURS DE VIE PROFESSIONNELLE : UNE CONCEPTION DIFFÉRENTE DE LA RETRAITE

Les changements démographiques sans précédent que connaissent la plupart des pays industrialisés depuis les dernières années, voire décennies, se caractérisent notamment par l'amélioration de la santé physique et mentale de la population ainsi qu'un allongement conséquent de l'espérance de vie. Les gains en longévité ainsi réalisés se sont surtout répercutés sur la dernière partie du parcours de vie, soit le temps social du repos et des loisirs, et n'ont entraîné aucune modification, ni réajustement en profondeur sur l'ensemble des âges du parcours de vie<sup>1</sup>. Le parcours de vie en trois étapes cloisonnées qui se succèdent de manière linéaire de la société salariale doit résolument être abandonné au profit d'une vision moins compartimentée des étapes du parcours de vie. Plutôt que d'envisager la formule de la retraite-couperet, telle que vécue dans la société salariale, une nouvelle période transitionnelle entre le travail et le repos complet se constitue progressivement, période dans laquelle la retraite devient active et aménageable. D'ailleurs, depuis la fin des années 1970, les trajectoires en fin de parcours de vie professionnelle ont connu une large diversification et individualisation<sup>2</sup>.

Les changements démographiques entraînent des défis et réalités dont il faut examiner les répercussions. D'une part, une pénurie de main-d'œuvre est appréhendée compte tenu des départs à la retraite des personnes de la génération du *baby boom*. Comme les travailleurs âgés profitent, en plus grand nombre, d'une meilleure santé en fin de parcours de vie professionnelle, et ce, sur une période plus longue, ces derniers doivent

---

<sup>1</sup> Robert ROCHEFORT, *La retraite à 70 ans ?*, Paris, Éditions Belin, 2004, p. 100; FINANCES QUÉBEC, *Favoriser la retraite progressive. Budget 2007-2008*, Québec, Finances Québec, 2007, p. 22. Sur les changements démographiques : voir *supra*, p. 4-9.

<sup>2</sup> Lei DELSEN, Martin HUTSEBAUT et Bernd REISSERT, «De la retraite anticipée à la retraite progressive dans l'Union européenne», dans Jean-Yves BOULIN et Reiner HOFFMANN, (dir.), *Les nouvelles pistes du temps de travail*, Paris, Éditions Liaisons, 2000, p. 211, aux pages 212 et 235; Anne-Marie GUILLEMARD, *L'âge de l'emploi. Les sociétés à l'épreuve du vieillissement*, Paris, Armand Colin, 2003, p. 256; R. ROCHEFORT, préc., note 1, p. 101 et 102; COMMISSION NATIONALE SUR LA PARTICIPATION AU MARCHÉ DU TRAVAIL DES TRAVAILLEUSES ET TRAVAILLEURS EXPÉRIMENTÉS DE 55 ANS ET PLUS, *Le vieillissement de la main-d'œuvre et l'avenir de la retraite : des enjeux pour tous, un effort de chacun*, Québec, Ministère de l'Emploi et de la Solidarité sociale, 2011, p. 13. Sur la redéfinition du parcours de vie professionnelle dans la société postindustrielle, voir *supra*, p. 50-53.

continuer de faire partie intégrante du marché du travail, leur participation accrue étant importante, même nécessaire, pour répondre aux besoins de main-d'œuvre. D'autre part, des pressions accrues seront exercées sur les régimes de retraite et leur financement à la suite de ces nombreux départs à la retraite. En effet, le bassin de travailleurs qui contribue à ces régimes diminuera tandis que le nombre de personnes qui recevront des prestations de retraite augmentera et que la période pendant laquelle elles les percevront se prolongera. Or, en travaillant plus longtemps, même à temps partiel, les travailleurs âgés peuvent continuer à financer les régimes de retraite publics et privés<sup>3</sup>.

Quant à l'image même de la retraite, celle-ci s'est considérablement transformée au fil des années. Auparavant, la retraite était perçue comme un événement marquant le passage symbolique, fixé par un repère chronologique, de l'entrée dans la vieillesse, le repos et la pauvreté durant une courte période. Aujourd'hui, la retraite est surtout considérée comme un processus représentant une nouvelle étape de la vie, habituellement vécue en bonne santé, avec des revenus relativement satisfaisants et un temps libre prolongé; ce processus s'étend sur une plus longue période, pouvant aller jusqu'à une trentaine d'années, de sorte que les seuils d'âge s'estompent graduellement<sup>4</sup>.

Pour faire face aux défis et réalités engendrés par le vieillissement démographique et l'allongement de l'espérance de vie en meilleure santé, des gestes concrets doivent être posés dès maintenant. Les problèmes causés par ces changements ne doivent pas être traités avec les outils et cadres adoptés à la fin des Trente Glorieuses, et les réponses à ces

---

<sup>3</sup> Séan RICKARD, *Ageism Too Costly to Ignore*, Royaume-Uni, Employers Forum on Age, 2001, p. 32; FINANCES QUÉBEC, *Budget 2011-2012. Plan budgétaire 2011-2012*, Québec, [En ligne]. <http://www.budget.finances.gouv.qc.ca/Budget/2011-2012/fr/documents/PlanBudgetaire.pdf> (consulté le 4 juin 2013), p. 355; FINANCES QUÉBEC, *Un système renforcé de revenu de retraite. Pour répondre aux attentes des Québécois de toutes les générations*, Québec, Finances Québec, 2011, p. 9 et 11; Xavier GAULLIER, «La protection sociale et les nouveaux parcours de vie», (2001) 272 *Esprit* 93, 104.

<sup>4</sup> COMMISSION NATIONALE SUR LA PARTICIPATION AU MARCHÉ DU TRAVAIL DES TRAVAILLEUSES ET TRAVAILLEURS EXPÉRIMENTÉS DE 55 ANS ET PLUS, préc., note 2, p. 13; Frédéric LESEMANN, avec la collab. de Julie BEAUSOLEIL et Stéphane CRESPO, *Les travailleurs hautement qualifiés dans le contexte du vieillissement de la main-d'œuvre*, Montréal, Groupe de recherche sur les transformations du travail, des âges et des politiques sociales (TRANSPOL), 2003, p. 15; Neena CHAPPELL, Lynn McDONALD et Michael J. STONES, *Aging in Contemporary Canada*, 2<sup>e</sup> éd., Toronto, Pearson Prentice Hall, 2008, p. 336 et 337; X. GAULLIER, préc., note 3, 105; Joseph A. TINDALE, *Travailleuses et travailleurs âgés dans une main-d'œuvre vieillissante*, Ottawa, Conseil consultatif national sur le troisième âge (CCNTA), 1991, p. 33. Voir aussi Xavier GAULLIER, *Le temps des retraites. Les mutations de la société salariale*, Paris, Éditions du Seuil et La République des idées, 2003, p. 67 et 68.



problèmes ne se trouvent pas dans une modification des régimes de retraite actuels ou encore dans l'élimination de la retraite anticipée. Les nouvelles réalités démographiques impliquent, pour les acteurs du monde du travail, d'adapter ces régimes à ces réalités et d'adopter une politique visant le maintien en emploi des travailleurs âgés et la promotion de leurs capacités au travail.

Par conséquent, les différentes dimensions du vieillissement doivent être considérées et intégrées dans une politique sur le vieillissement au travail, politique qui s'incorpore parfaitement dans le cadre d'une stratégie intégrée des âges. Avec le vieillissement démographique et la pénurie de main-d'œuvre, les travailleurs âgés doivent rester plus longtemps sur le marché du travail. Une politique sur le vieillissement au travail doit comprendre des mesures incitatives qui relèvent de la politique de l'emploi (mesures d'insertion ou de réinsertion professionnelles spécifiques aux travailleurs âgés par exemple), qui assurent leur employabilité, développent leurs compétences, améliorent leurs conditions de travail et aménagent les fins de parcours de vie professionnelle<sup>5</sup>. Plutôt que de se limiter à une réforme paramétrique des régimes de retraite et des mécanismes d'accès à la retraite anticipée, il faut concevoir la retraite autrement et mettre en place la retraite progressive. Intégrant les mesures incitatives de la politique sur le vieillissement au travail, la retraite progressive facilitera alors la transition graduelle et flexible du travail à temps plein vers la retraite complète.

## **Section 1 – La retraite autrement**

La décision de partir à la retraite doit demeurer un choix libre, personnel et volontaire du travailleur, plutôt qu'imposée par l'employeur. Le passage à la retraite doit se fonder sur des mécanismes de retraite diversifiés et individualisés<sup>6</sup>. Cette décision est

---

<sup>5</sup> François BRUN, Marc DUPONT et Michel THIERRY (dir.), *Rapport annuel de l'IGAS 2004. Gestion des âges et politiques de l'emploi*, Paris, La documentation française, 2004, p. 234-236; A.-M. GUILLEMARD, préc., note 2, p. 237, 238, 257 et 258.

<sup>6</sup> X. GAULLIER, préc., note 4, p. 43 et 44; Jean-Michel SERVAIS, *Normes internationales du travail*, Paris, L.G.D.J., 2004, p. 210; A.-M. GUILLEMARD, préc., note 2, p. 258; Jean SAVATIER, «Âge et travail», dans *Analyse juridique et valeurs en droit social. Mélanges en l'honneur de Jean Pélissier*, Paris, Dalloz, 2004,

influencée par plusieurs motifs qui changent d'une personne à l'autre et s'appuie sur trois variables. D'une part, l'accès aux politiques gouvernementales liées à la vieillesse et à la retraite, dont le programme de la Sécurité de la vieillesse et les régimes publics de retraite (Régime de pensions du Canada et Régime de rentes du Québec), peuvent inciter certaines personnes à se retirer prématurément du marché du travail, même si elles ne présentent aucune limitation physique ou psychologique à occuper un emploi. D'autre part, certaines politiques organisationnelles, comme les régimes privés de retraite, la restructuration d'entreprise et les licenciements pour motifs économiques, peuvent encourager les travailleurs à se retirer précocement du marché du travail. Enfin, différents aspects individuels et familiaux peuvent influencer la décision d'un travailleur de quitter le marché du travail définitivement; il suffit de penser aux problèmes de santé (ceux du travailleur lui-même ou de ses proches), à la dégradation des conditions et milieux de travail, à l'augmentation des exigences et du stress, au manque de reconnaissance du travail réalisé, aux difficultés à s'adapter aux nouvelles technologies ou nouveaux modes d'organisation et de gestion du travail<sup>7</sup>.

Au Québec, aucun âge légal n'est établi. Pourtant, la plupart des acteurs sociaux du monde du travail considèrent qu'il est normal de prendre sa retraite à 65 ans; il s'agit de l'âge fixé pour recevoir la pension de vieillesse (cet âge passera à 67 ans d'ici le 1<sup>er</sup> janvier 2029) et de l'âge retenu par plusieurs régimes publics et privés de retraite pour bénéficier

---

p. 469, à la page 479. Voir aussi *Recommandation sur les travailleurs âgés, 1980* (Recommandation n° 162), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/recdisp1.htm> (consulté le 4 juin 2013), par. 21 (g); *Principes des Nations Unies pour les personnes âgées*, A/RES/46/91, 16 décembre 1991, [En ligne]. [http://www.un.org/french/documents/view\\_doc.asp?symbol=A/RES/46/91&Lang=F](http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/46/91&Lang=F) (consulté le 4 juin 2013), princ. 3.

<sup>7</sup> ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES, *Panorama des pensions 2011 : Les systèmes de retraites dans les pays de l'OCDE et du G20*, Paris, Éditions OCDE, [En ligne]. [http://dx.doi.org/10.1787/pension\\_glance-2011-fr](http://dx.doi.org/10.1787/pension_glance-2011-fr) (consulté le 4 juin 2013), p. 52 et 82. Voir, entre autres, ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES, *Ageing and Employment Policies. Canada. Vieillissement et politiques de l'emploi*, Paris, OCDE, 2005, p. 69; Malcolm SARGEANT, *Age Discrimination in Employment*, Aldershot, Gower Publishing Limited, 2006, p. 110; Vincent CARADEC, *Sociologie de la vieillesse et du vieillissement*, Paris, Nathan, 2001, p. 110; COMMISSION NATIONALE SUR LA PARTICIPATION AU MARCHÉ DU TRAVAIL DES TRAVAILLEUSES ET TRAVAILLEURS EXPÉRIMENTÉS DE 55 ANS ET PLUS, préc., note 2, p. 79 et 87. Pour un modèle sur le processus de décision de se retirer qui tient compte des trois variables, soit les politiques gouvernementales, les politiques organisationnelles et les aspects individuels et familiaux : voir Marcel CÔTÉ, «La gestion des personnes vieillissantes», dans Rodrigue BLOUIN (dir.), *Vingt-cinq ans de pratique en relations industrielles au Québec*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1990, p. 913, à la page 937.

d'une pleine prestation de retraite<sup>8</sup>. Au cours des années 1980 et 1990, la retraite anticipée a été largement encouragée par :

1. des modifications apportées aux lois encadrant les régimes de retraite;
2. des changements apportés aux lois fiscales; et,
3. des pratiques d'entreprise visant surtout le licenciement des travailleurs âgés afin de pouvoir les remplacer par les jeunes travailleurs qui connaissaient, à l'époque, un taux de chômage particulièrement élevé<sup>9</sup>.

Par les mécanismes de sortie précoce et de retraite anticipée, les travailleurs âgés ont été graduellement exclus du marché du travail et une culture de la sortie précoce a émergé<sup>10</sup>. Cette culture a entraîné une réduction des taux d'activité et d'emploi des travailleurs âgés de même que l'abaissement de l'âge moyen de la retraite.

Pour composer avec les effets économiques et sociaux du vieillissement démographique et de l'allongement de l'espérance de vie en bonne santé, la pratique d'éviction précoce du marché du travail des travailleurs âgés doit être renversée et remplacée par le prolongement de leur vie active au travail. Depuis le début des années 1990, les besoins de main-d'œuvre sur le marché du travail sont passés d'un excédent de main-d'œuvre à une pénurie de main-d'œuvre anticipée et pressentie, et ce, en moins de dix

---

<sup>8</sup> J. A. TINDALE, préc., note 4, p. 32; COMMISSION NATIONALE SUR LA PARTICIPATION AU MARCHÉ DU TRAVAIL DES TRAVAILLEUSES ET TRAVAILLEURS EXPÉRIMENTÉS DE 55 ANS ET PLUS, préc., note 2, p. 79; RÉGIE DES RENTES DU QUÉBEC, *Évaluation du système québécois de sécurité financière à la retraite par rapport à celui d'autres pays industrialisés*, Québec, Régie des rentes du Québec, 2012, p. 47; ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES, *Panorama des pensions 2011*, préc., note 7, p. 24 [Encadré 1.1]; Jean-Paul ALBERT, *Guide sur les régimes de retraite et les avantages sociaux au Québec*, 3<sup>e</sup> éd., Brossard, Publications CCH, 2011, p. 53. Voir aussi la *Loi sur l'emploi, la croissance et la prospérité durable*, L.C. 2012, c. 19, art. 447.

<sup>9</sup> Frédéric LESEMANN et Martine D'AMOURS, *Vieillesse au travail, emplois et retraites*, Montréal, Éditions Saint-Martin, 2006, p. 9; FINANCES QUÉBEC, préc., note 1, p. 23; Annie JOLIVET et Sangheon LEE, *Conditions of Work and Employment Programme. Employment Conditions in an Ageing World : Meeting the Working Time Challenge*, Genève, Bureau international du travail, 2004, p. 1. Par exemple, plusieurs conventions collectives ont intégré des clauses qui incitent à la sortie précoce des travailleurs âgés : Michel FOURZLY et Marc GERVAIS, *Les conventions collectives et les travailleurs âgés au Canada*, Hull, Développement des ressources humaines Canada, Programme du Travail, 2002, p. 187.

<sup>10</sup> A.-M. GUILLEMARD, préc., note 2, p. 47 et 48. Une des principales conséquences de cette pratique a été l'abaissement progressif de l'âge moyen de la retraite passant d'environ 65 ans, en 1970, à 60 ans, en 2000; cet âge s'est progressivement relevé au cours des dernières années et atteint environ 62 ans en 2010 : voir *supra*, p. 280 et 281.

années<sup>11</sup>. De ce fait, la question du sort des travailleurs âgés a été reformulée au cours de dernières années passant de leur exclusion du marché du travail à la nécessité de les maintenir pour notamment faciliter la transmission de leurs savoir-faire et compétences acquis tout au long de leur parcours de vie professionnelle. Pour remédier à la pénurie de main-d'œuvre, un changement de paradigme s'impose. La tendance à l'exclusion des travailleurs âgés et à l'abaissement de l'âge de la retraite doit être inversée pour privilégier le prolongement de la vie active et le maintien en emploi des travailleurs âgés<sup>12</sup>.

Plusieurs options s'offrent aux acteurs du monde du travail pour réinventer la retraite, comme repousser l'âge de la retraite au-delà de 65 ans, ajuster l'âge d'admissibilité à la retraite anticipée, augmenter la durée de cotisation pour accéder à une pleine pension de retraite ou encore instaurer un mécanisme d'ajustement automatique de l'âge de la retraite en fonction de l'évolution de l'espérance de vie<sup>13</sup>. Essentiellement, les mécanismes de retraite doivent être révisés en vue de restreindre la retraite anticipée et privilégier la retraite progressive. De ce fait, une gamme de choix doit être offerte aux travailleurs âgés qui désirent quitter définitivement le marché du travail, choix qui leur permettent de prendre leur retraite tout en étant assurés d'une certaine sécurité financière, peu importe le moment de leur départ à la retraite, que ce soit quelques années avant d'avoir atteint l'âge de 65 ans ou bien au-delà de cet âge<sup>14</sup>. Autrement dit, il faut mettre en œuvre une retraite flexible et graduelle qui s'étend sur une décennie, soit à partir de 60 ans.

---

<sup>11</sup> Bien entendu, la rareté de la main-d'œuvre variera selon les régions, les secteurs d'activité économique et le niveau de compétences exigées pour occuper les emplois disponibles. Voir notamment COMMISSION NATIONALE SUR LA PARTICIPATION AU MARCHÉ DU TRAVAIL DES TRAVAILLEUSES ET TRAVAILLEURS EXPÉRIMENTÉS DE 55 ANS ET PLUS, préc., note 2, p. 18 et 22; F. LESEMANN, avec la collab. de J. BEAUSOLEIL et S. CRESPO, préc., note 4, p. 9 et 23.

<sup>12</sup> Diane-Gabrielle TREMBLAY, *D'une culture de retraite vers de nouvelles fins de carrière?*, Québec, Télé-université, Université du Québec à Montréal, 2010, p. 107; F. LESEMANN et M. D'AMOURS, préc., note 9, p. 9 et 10; COMMISSION NATIONALE SUR LA PARTICIPATION AU MARCHÉ DU TRAVAIL DES TRAVAILLEUSES ET TRAVAILLEURS EXPÉRIMENTÉS DE 55 ANS ET PLUS, préc., note 2, p. 78; S. RICKARD, préc., note 3, p. 26.

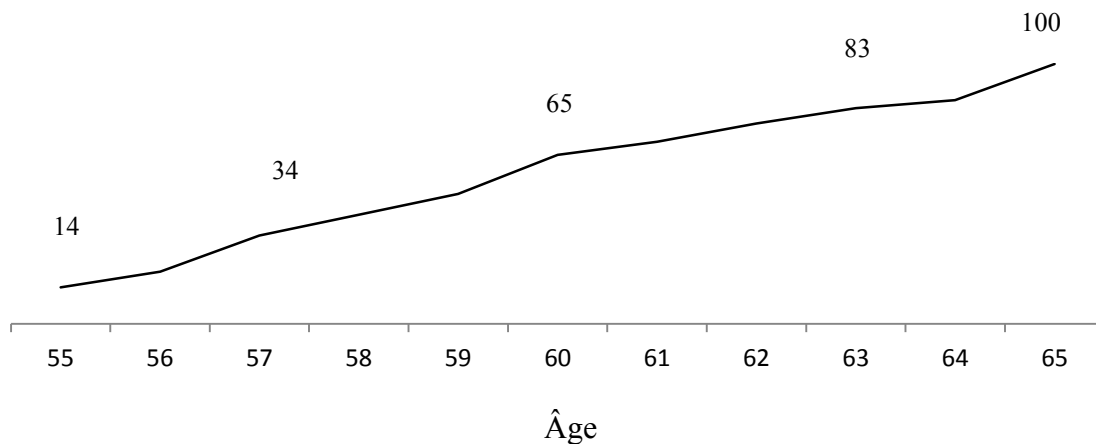
<sup>13</sup> COMMISSION NATIONALE SUR LA PARTICIPATION AU MARCHÉ DU TRAVAIL DES TRAVAILLEUSES ET TRAVAILLEURS EXPÉRIMENTÉS DE 55 ANS ET PLUS, préc., note 2, p. 40. Plusieurs pays industrialisés ont privilégié l'une ou l'autre de ces options : voir, entre autres, RÉGIE DES RENTES DU QUÉBEC, préc., note 8, p. 30-37.

<sup>14</sup> FINANCES QUÉBEC, préc., note 1, p. 24. Voir aussi R. ROCHEFORT, préc., note 1, p. 8 et 129.

## 1.1 Restreindre la retraite anticipée

Au Québec, l'attrait pour la retraite anticipée est particulièrement élevé. D'ailleurs, cette forme de retraite est si solidement ancrée dans la mentalité et les mœurs des travailleurs qu'elle s'apparente, aux yeux de plusieurs, à un droit acquis. Bien que l'âge normal de la retraite soit fixé à 65 ans suivant les régimes de retraite publics et privés, l'âge moyen de la retraite se situe aux alentours de 62 ans. En 2009, près de 45 % des nouveaux retraités avaient moins de 60 ans. Il semble que 70 % des hommes et 73 % des femmes désirent partir à la retraite avant d'avoir atteint 65 ans. De plus, les travailleurs qui bénéficient d'un régime complémentaire de retraite à prestations déterminées sont peu enclins à demeurer au travail au-delà de 60 ans. En effet, la proportion de personnes en retraite complète qui participent à un tel régime croît rapidement, passant de 14 à 65 % entre 55 et 60 ans, et sautant à 83 % à 63 ans<sup>15</sup>.

Graphique 13. Taux de retraite des participants à un régime complémentaire de retraite à prestations déterminées (en pourcentage)



Source : FINANCES QUÉBEC, *Favoriser la retraite progressive. Budget 2007-2008*, Québec, Finances Québec, 2007, p. 7.

Compte tenu des changements démographiques et leurs répercussions, les différentes mesures adoptées au cours des années 1980 et 1990 qui ont encouragé, et qui maintiennent

<sup>15</sup> RÉGIE DES RENTES DU QUÉBEC, préc., note 8, p. 47; COMMISSION NATIONALE SUR LA PARTICIPATION AU MARCHÉ DU TRAVAIL DES TRAVAILLEUSES ET TRAVAILLEURS EXPÉRIMENTÉS DE 55 ANS ET PLUS, préc., note 2, p. 33 et 36; FINANCES QUÉBEC, préc., note 1, p. 6. Sur les taux d'activité et d'emploi des travailleurs âgés : voir *supra*, p. 279-281 et 298-300.

toujours, la culture de la sortie précoce du marché du travail doivent être revues. Essentiellement, une réforme de la retraite anticipée doit être envisagée afin d'atténuer les effets préjudiciables appréhendés de ces changements démographiques.

La réforme de la retraite anticipée doit, entre autres, reposer sur une révision des mesures encourageant les travailleurs à quitter hâtivement le marché du travail bien qu'ils disposent de toutes les capacités physiques, intellectuelles et psychologiques pour réaliser leur travail. Par exemple, plusieurs régimes complémentaires de retraite rendent accessibles la retraite anticipée dès 55 ans si les conditions d'admissibilité sont remplies, ce qui représente dix années avant l'âge normal de la retraite qui est généralement établi à 65 ans<sup>16</sup>. Les mesures fiscales et législatives qui ont rendu la retraite anticipée attrayante doivent être revues afin de réduire l'attrait pour ce type de retraite. Essentiellement, les mesures de sortie précoce du marché du travail doivent être transformées en mesures d'allongement de la vie active et de maintien en emploi des travailleurs âgés. Pour réussir une telle réforme, le respect des droits acquis des participants aux différents régimes de retraite est primordial et la mise en œuvre des nouvelles normes en matière de retraite doit se réaliser graduellement et s'étaler sur plusieurs années<sup>17</sup>.

Suivant le Régime de rentes du Québec, un travailleur québécois peut actuellement recevoir une rente de retraite avec réduction permanente de 0,5 % par mois (soit 6 % annuellement) à partir de 60 ans s'il a cessé de travailler ou si sa rémunération est réduite d'au moins 20 % en raison d'une retraite progressive découlant d'une entente conclue avec son employeur<sup>18</sup>. En 2010, environ 79 % des nouveaux bénéficiaires d'une rente de retraite

---

<sup>16</sup> J.-P. ALBERT, préc., note 8, p. 53 et 54; *Loi sur les régimes complémentaires de retraite*, L.R.Q., c. R-15.1, art. 71.

<sup>17</sup> COMMISSION NATIONALE SUR LA PARTICIPATION AU MARCHÉ DU TRAVAIL DES TRAVAILLEUSES ET TRAVAILLEURS EXPÉRIMENTÉS DE 55 ANS ET PLUS, préc., note 2, p. 82.

<sup>18</sup> *Loi sur le régime de rentes du Québec*, L.R.Q., c. R-9, art. 120.2 et 157.1, al. 2; *Règlement sur les prestations*, R.R.Q., c. R-9, r. 5, art. 13. Il convient de préciser qu'à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2014, la condition d'avoir cessé le travail pour recevoir une rente de retraite anticipée sera éliminée : *Loi modifiant la Loi sur le régime de rentes du Québec et d'autres dispositions législatives*, L.Q. 2011, c. 36, art. 8. L'article 106.3 de la *Loi sur le régime de rentes du Québec* se lira comme suit : «Un cotisant est admissible à une rente de retraite à compter de 60 ans». Pour les bénéficiaires d'une rente de retraite anticipée du Régime de pensions du Canada, une pension de retraite peut être versée au cotisant dès l'âge de 60 ans : *Régime de pensions du Canada*, L.R.C. 1985, c. C-8, art. 44 (1) a).

la demandaient à 60 ans tandis que ce taux était de 34 % en 1990<sup>19</sup>. Initialement, cette rente avait été adoptée pour aider les travailleurs âgés qui éprouvaient des difficultés à se trouver un emploi. Ce qui devait constituer une mesure exceptionnelle est alors devenue, avec les années, la norme privilégiée par un grand nombre de travailleurs.

Au cours des dernières années, plusieurs modifications législatives ont été apportées en vue de rendre moins attrayant, sur le plan financier, le versement anticipé de la rente de retraite du Régime de rentes du Québec. D'une part, comme le taux de réduction n'a pas produit les effets dissuasifs recherchés, il sera progressivement relevé à 0,6 % (soit une réduction permanente de la rente de retraite de 7,2 % annuellement) entre 2014 et 2016. À compter de janvier 2016, le facteur d'ajustement variera donc entre 0,5 et 0,6 % et tiendra compte du montant de la rente de retraite versée; ce qui signifie que le taux de réduction sera maintenu à 0,5 % pour les personnes qui reçoivent une rente de retraite très faible et augmentera graduellement jusqu'à 0,6 % pour celles qui obtiennent la rente maximale<sup>20</sup>. D'autre part, la rente de retraite versée après 65 ans, et ce, jusqu'à 70 ans au maximum, sera bonifiée par l'augmentation des facteurs d'ajustement. À partir de janvier 2013, ces facteurs passeront d'un taux de 0,5 %, pour chaque mois compris entre le 65<sup>e</sup> anniversaire et le mois de début du paiement de la rente de retraite, à 0,7 % (soit 8,4 % annuellement)<sup>21</sup>. En réduisant ainsi la rente de retraite anticipée et en bonifiant la rente ajournée, deux effets sont recherchés : (1) inciter les travailleurs à rester plus longtemps sur le marché du travail

---

<sup>19</sup> Voir RÉGIE DES RENTES DU QUÉBEC, *Rapport actuariel modifiant l'Analyse actuarielle du Régime de rentes du Québec au 31 décembre 2009*, Québec, Régie des rentes du Québec, 2011, p. 7 ; RÉGIE DES RENTES DU QUÉBEC, *Régime de rentes du Québec. Statistiques de l'année 2010*, Québec, Régie des rentes du Québec, 2011, p. 60; COMMISSION NATIONALE SUR LA PARTICIPATION AU MARCHÉ DU TRAVAIL DES TRAVAILLEUSES ET TRAVAILLEURS EXPÉRIMENTÉS DE 55 ANS ET PLUS, préc., note 2, p. 82.

<sup>20</sup> *Loi concernant principalement la mise en œuvre de certaines dispositions du discours sur le budget du 17 mars 2011 et l'édiction de la Loi instituant le Fonds du Plan Nord*, L.Q. 2011, c. 18, art. 1-3; FINANCES QUÉBEC, *Un système renforcé de revenu de retraite*, préc., note 3, p. 23-25; RÉGIE DES RENTES DU QUÉBEC, préc., note 8, p. 27 et 28. Pour rendre la retraite anticipée moins attrayante financièrement, la baisse actuarielle doit être suffisamment importante. Par conséquent, il faudra attendre l'entrée en vigueur et la mise en œuvre des nouvelles mesures concernant les facteurs d'ajustement et laisser une période de temps s'écouler avant de pouvoir constater si les nouveaux taux de réduction auront les effets dissuasifs désirés.

<sup>21</sup> FINANCES QUÉBEC, *Un système renforcé de revenu de retraite*, préc., note 3, p. 22 et 23; RÉGIE DES RENTES DU QUÉBEC, préc., note 8, p. 28.

sans les y contraindre, et (2) augmenter le montant de la rente si ces derniers retardent leur départ à la retraite<sup>22</sup>.

Quant aux régimes de retraite privés, les travailleurs qui bénéficient d'un régime complémentaire de retraite à prestations déterminées semblent prendre leur retraite plus tôt que les autres travailleurs. En effet, ces régimes complémentaires de retraite comportent peu d'incitation à demeurer au travail au-delà de 60 ans. Par exemple, le bénéficiaire d'une rente de retraite anticipée a droit jusqu'à 65 ans de recevoir une prestation de raccordement temporaire si son régime de retraite le prévoit; cette prestation permet de rendre les revenus de retraite avant 65 ans comparables à ceux qu'il recevrait à partir de cet âge<sup>23</sup>. De plus, certains régimes complémentaires de retraite se fondent sur le salaire des dernières années de travail pour établir le montant de la rente de retraite, ce qui n'incite pas les travailleurs âgés à occuper des emplois moins bien rémunérés en fin de parcours de vie professionnelle.

Au cours des dernières années, diverses mesures ont été proposées afin de rendre le recours à la retraite anticipée moins avantageux et attrayant sur le plan financier. Plus précisément, les dispositions incitant à la retraite anticipée, dont le versement de la prestation de raccordement, devraient être transformées en rentes bonifiées, et les taux de réduction réajustés. De plus, un bénéfice temporaire pourrait être offert aux travailleurs qui décident de prolonger leur carrière au-delà de 65 ans, par exemple, un montant versé annuellement jusqu'à ce qu'ils atteignent 70 ans<sup>24</sup>. Ainsi, un travailleur qui déciderait de rester au travail plus longtemps recevra, une fois à la retraite, une rente bonifiée tandis que celui qui quitterait son emploi dès l'âge d'admissibilité à la retraite anticipée ou avant l'âge d'admissibilité à la rente de retraite sans réduction percevra une rente réduite.

---

<sup>22</sup> COMMISSION NATIONALE SUR LA PARTICIPATION AU MARCHÉ DU TRAVAIL DES TRAVAILLEUSES ET TRAVAILLEURS EXPÉRIMENTÉS DE 55 ANS ET PLUS, préc., note 2, p. 83.

<sup>23</sup> *Id.*, p. 90; Vincenzo SPIEZIA, «Vieillesse de la population : gâchis humain ou responsabilité sociale?», (2002) 141 *Revue internationale du Travail* 77, 103; FINANCES QUÉBEC, préc., note 1, p. 6, 24 et 73. Voir aussi *Loi sur les régimes complémentaires de retraite*, préc., note 16, art. 58 (3) et 59 (5).

<sup>24</sup> COMMISSION NATIONALE SUR LA PARTICIPATION AU MARCHÉ DU TRAVAIL DES TRAVAILLEUSES ET TRAVAILLEURS EXPÉRIMENTÉS DE 55 ANS ET PLUS, préc., note 2, p. 90-94. Sur les bénéfices temporaires : voir *infra*, p. 464. Bien entendu, les différentes mesures suggérées requerront des modifications à la *Loi sur les régimes complémentaires de retraite*, préc., note 16.



Par les différentes modifications apportées aux régimes de retraite publics et privés au cours des dernières années, la retraite anticipée devient moins attrayante sur le plan financier. Étant donné la meilleure santé des travailleurs en fin de parcours de vie professionnelle et l'allongement de l'espérance de vie, les travailleurs âgés doivent être incités à demeurer sur le marché du travail au-delà de l'âge normal de la retraite et l'accès à la retraite anticipée devrait se limiter à des situations bien précises. D'ailleurs, la rente de retraite anticipée devrait être versée dans trois cas : premièrement, le travailleur sans invalidité qui voit sa rémunération réduite d'au moins 20 % en raison d'une retraite progressive qui découle d'une entente conclue avec son employeur; deuxièmement, le travailleur avec une invalidité partielle qui réduit ses heures de travail en raison de cette invalidité ou d'une retraite progressive; et, troisièmement, le travailleur avec une invalidité totale qui ne peut occuper régulièrement un emploi<sup>25</sup>.

Lorsque la santé est en cause, il semble pleinement justifié qu'un travailleur âgé puisse quitter le marché du travail de manière précoce et perçoive à cette occasion une rente de retraite anticipée. Dans de telles circonstances, le risque santé représente un mode dérogatoire à l'allongement préconisé de la vie active<sup>26</sup>. En effet, une des principales raisons des départs à la retraite repose sur les problèmes de santé liés à la personne salariée ou encore aux conditions et milieux de travail difficiles. Comme certains travailleurs à la fin cinquantaine ou au début de la soixantaine sont aux prises avec des problèmes de santé qui les empêchent de travailler ou rendent tout simplement difficile leur participation sur le marché du travail, il faut s'assurer de les compenser et leur offrir des dispositifs financiers

---

<sup>25</sup> Il convient de préciser que nous traiterons du premier cas, soit le travailleur sans invalidité qui réduit ses heures de travail en raison d'une retraite progressive, au point suivant : voir *infra*, p. 461 et 462.

<sup>26</sup> Thomas BARNAY, «Pénibilité du travail, santé et droits d'accès à la retraite», (2003) 46 *Retraite & Société* 169, 190. Lors de l'adoption des principales mesures sociales sur la retraite (période suivant la fin de la Deuxième Guerre mondiale), le risque vieillesse consistait à assurer un revenu de remplacement viager aux personnes qui ne pouvaient plus travailler en raison de problèmes de santé liés au vieillissement; ce risque coïncidait alors avec l'entrée dans la vieillesse et se situait à 65 ans. Avec les progrès en matière de santé et les gains conséquents en longévité, l'entrée dans la vieillesse se situe aux alentours de 80 ans actuellement : Xavier GAULLIER, *Les temps de la vie. Emploi et retraite*, Paris, Éditions Esprit, 1999, p. 146; R. ROCHEFORT, préc., note 1, p. 43; X. GAULLIER, préc., note 3, 105. Il devient indispensable d'adapter les normes et mécanismes de la retraite aux nouvelles réalités démographiques, dont l'allongement de l'espérance de vie en santé, car la survie des régimes de retraite est en jeu.

adéquats plutôt que de les maintenir en emploi<sup>27</sup>. D'une part, une personne peut devenir invalide, que ce soit partiellement ou totalement, en raison d'aspects individuels provoquant un état pathologique ou une maladie qui l'empêche d'occuper n'importe quel emploi. Tout au long du parcours de vie professionnelle d'un individu, ce dernier peut développer une invalidité. Lorsque l'invalidité devient grave et permanente, elle peut l'empêcher d'occuper un emploi qui tient compte de ses limitations physiques ou psychologiques et même réduire ses chances d'obtenir une rémunération lui assurant un niveau de vie décent. Ainsi, les travailleurs âgés qui deviennent incapables d'exercer un emploi en raison de problèmes de santé qui ne découlent pas des conditions de travail doivent pouvoir jouir d'un droit à la sortie précoce du marché du travail.

D'autre part, les conditions et milieux de travail peuvent causer une dégradation prématurée de la santé des travailleurs. Il devient alors légitime de considérer l'exposition aux risques tout au long du parcours de vie professionnelle. Évidemment, le vieillissement au travail diffère d'une personne à l'autre, selon les emplois occupés. À cet égard, des études ont reconnu que certaines activités professionnelles, certains types d'activités de production ou encore certaines formes d'organisation du travail peuvent causer une dégradation prématurée de l'état de santé, surtout en fin de parcours de vie professionnelle<sup>28</sup>. De la même façon, les conditions de travail peuvent avoir des conséquences graves, parfois fatales, sur la santé physique et psychologique des travailleurs au point qu'ils ne peuvent exercer un emploi convenable. En présence de conditions et milieux de travail pénibles entraînant une dégradation précoce de la santé ou encore une

---

<sup>27</sup> COMMISSION NATIONALE SUR LA PARTICIPATION AU MARCHÉ DU TRAVAIL DES TRAVAILLEUSES ET TRAVAILLEURS EXPÉRIMENTÉS DE 55 ANS ET PLUS, préc., note 2, p. 86-88; X. GAULLIER, préc., note 4, p. 57. Par exemple, en France, la retraite anticipée pour pénibilité au travail est dorénavant offerte aux travailleurs âgés victimes d'une maladie professionnelle ou d'un accident de travail justifiant d'un taux d'incapacité permanente reconnu; ce dispositif équivaut en quelque sorte à l'indemnité de remplacement de revenu versé aux travailleurs victimes d'une lésion professionnelle en vertu de la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*, L.R.Q., c. A-3.001. Sur la retraite pour pénibilité au travail : T. BARNAY, préc., note 26, 169-197; Sylvain NIEL, «Pénibilité : la nouvelle donne», *Les cahiers du DRH*, 31 déc 2010; Hervé LANOUZIÈRE, «Prévention de la pénibilité : comment donner corps aux textes», *Semaine sociale Lamy 2012*, n° 1513; «Le droit à retraite anticipée pour pénibilité», *Liaisons Sociales Quotidien – 2011*, p 3.

<sup>28</sup> T. BARNAY, préc., note 26, 170, 171 et 174; Bernard FUSULIER et Diane-Gabrielle TREMBLAY, *Travailler plus longtemps!? L'aménagement des fins de carrière en Belgique et au Québec*, Note de recherche no 2009-1, Louvain-la-Neuve, Montréal, Alliance de recherche Université-communauté sur la gestion des âgées et des temps sociaux, 2009, p. 85.

invalidité partielle ou totale des travailleurs – dans un contexte où aucune réhabilitation n’est possible, ni accommodement raisonnable envisageable – ces travailleurs doivent pouvoir bénéficier d’un véritable droit au retrait précoce du marché du travail compensé<sup>29</sup>.

Au Québec, le financement du droit au retrait précoce du marché du travail repose sur différents mécanismes selon la source de l’invalidité : les problèmes de santé liés à la personne du salarié et les problèmes de santé liés aux conditions et milieux de travail. Premièrement, deux options s’offrent aux travailleurs qui présentent des problèmes de santé liés à des aspects individuels : la rente de retraite anticipée et la rente d’invalidité<sup>30</sup>. Tel que mentionné précédemment, un travailleur peut demander une rente de retraite du Régime de rentes du Québec dès 60 ans, s’il a cessé de travailler ou réduit sa rémunération d’au moins 20 % en raison d’une retraite progressive découlant d’une entente conclue avec son employeur. Pour les travailleurs âgés dont l’état de santé s’est dégradé et qui subissent une invalidité légère ou partielle, il s’agit là d’une avenue fort intéressante pour pouvoir se retirer complètement ou, du moins, progressivement du marché du travail.

Quant à la rente d’invalidité du Régime de rentes du Québec, elle constitue une option de choix pour les travailleurs âgés de moins de 65 ans qui présentent une invalidité qui ne découle pas d’une lésion professionnelle. Pour recevoir la rente d’invalidité, le travailleur doit être atteint d’une invalidité grave et permanente reconnue à la suite d’une évaluation médicale, avoir suffisamment cotisé au Régime de rentes du Québec<sup>31</sup> et avoir

---

<sup>29</sup> COMMISSION NATIONALE SUR LA PARTICIPATION AU MARCHÉ DU TRAVAIL DES TRAVAILLEUSES ET TRAVAILLEURS EXPÉRIMENTÉS DE 55 ANS ET PLUS, préc., note 2, p. 88; R. ROCHEFORT, préc., note 1, p. 147. Sur la pénibilité au travail : voir *supra*, p. 383-390.

<sup>30</sup> Bien que les régimes de retraite privés offrent des rentes d’invalidité, nous nous limiterons à l’analyse des rentes d’invalidité des régimes de retraite publics.

<sup>31</sup> Actuellement, une personne doit avoir cotisé durant au moins deux des trois dernières années de sa période de cotisation, durant au moins cinq des dix dernières années de sa période de cotisation ou pour la moitié des années de sa période de cotisation et durant au moins deux années : *Loi sur le régime de rentes du Québec*, préc., note 18, art. 106. À partir de janvier 2013, une personne de 60 à 65 ans devra avoir cotisé pour au moins quatre des six dernières années de sa période de cotisation si elle souhaite recevoir une rente d’invalidité et qu’elle remplit les autres critères d’admissibilité : voir *Loi modifiant la Loi sur le régime de rentes du Québec et d’autres dispositions législatives*, L.Q. 2011, c. 36, art. 6 et 7. Dans le contexte du vieillissement démographique, la modification de la période de cotisation pour recevoir une rente d’invalidité vise à créer un lien d’attachement récent au marché du travail et ainsi favoriser le maintien en emploi des travailleurs âgés : *Loi sur le régime de rentes du Québec*, préc., note 18, art. 106.1.

moins de 65 ans<sup>32</sup>. L'invalidité sera considérée grave si elle entraîne une incapacité d'exercer, en raison d'un problème de santé, une occupation véritablement rémunératrice<sup>33</sup>. Quant au caractère de l'invalidité, celle-ci est permanente si elle dure indéfiniment, sans aucune possibilité d'amélioration. Pour les travailleurs âgés de 60 ans mais moins de 65 ans, l'octroi d'une rente d'invalidité leur est facilité : ces derniers peuvent recevoir cette rente s'ils ont dû quitter leur emploi habituel en raison de leur état de santé et qu'ils ne peuvent plus l'exercer régulièrement; ils doivent néanmoins rencontrer les conditions relatives aux délais de cotisation pour y avoir droit<sup>34</sup>. Quant aux travailleurs âgés de 65 ans et plus, ils n'ont droit à aucune rente d'invalidité, car ils peuvent recevoir la rente de retraite du Régime de rentes du Québec sans réduction de même que leur pension de la Sécurité de la vieillesse du Canada<sup>35</sup>.

---

<sup>32</sup> *Loi sur le régime de rentes du Québec*, préc., note 18, art. 95-95.4 et 106. Pour de plus amples informations sur la rente d'invalidité du Régime de rentes du Québec : consulter RÉGIE DES RENTES DU QUÉBEC, «Invalidité», [En ligne]. <http://www.rrq.gouv.qc.ca/fr/invalidite/Pages/invalidite.aspx> (consulté le 4 juin 2013). Suivant le Régime de pensions du Canada, les prestations d'invalidité sont accordées aux personnes âgées de moins de 65 ans atteintes d'une invalidité grave et prolongée qui les empêche de faire régulièrement n'importe quelle sorte de travail et qui ont cotisé au Régime de pensions du Canada pendant au moins quatre des six dernières années : *Régime de pensions du Canada*, préc., note 18, art. 42 (2), 44 (1) b) et 56; RESSOURCES HUMAINES ET DÉVELOPPEMENT DES COMPÉTENCES, «Cadre d'évaluation de l'invalidité du Régime de pensions du Canada», [En ligne]. [http://www.rhdcc.gc.ca/fra/sv-rpc/prestations\\_invalidite/cadreeval/page00.shtml](http://www.rhdcc.gc.ca/fra/sv-rpc/prestations_invalidite/cadreeval/page00.shtml) (consulté le 4 juin 2013). Voir aussi J.-P. ALBERT, préc., note 8, p. 103-105.

<sup>33</sup> Une occupation véritablement rémunératrice désigne un emploi qui rapporte plus de 14 225\$ pour l'année 2012 : *Règlement sur les prestations*, préc., note 18, art. 18; à titre d'exemple : *M.F. c. Régie des rentes du Québec*, 2007 QCTAQ 0832. Depuis août 2012 et compte tenu de l'affaire *B.V. c. Régie des rentes du Québec*, 2009 QCTAQ 07658, conf. par 2011 QCCA 1845, la Régie des rentes du Québec considère les facteurs socioprofessionnels comme l'âge, la scolarité et l'expérience de travail dans l'évaluation de la gravité de l'invalidité au sens de l'article 95 de la *Loi sur le régime de rentes du Québec*, préc., note 18. Dans cette affaire, le Tribunal administratif du Québec a jugé que la notion de gravité de l'invalidité fait, dans un premier temps, référence à une invalidité fondée sur des limitations médicales et, dans un deuxième temps, renvoie aux facteurs socioprofessionnels de la personne. Suivant le Tribunal, il faut éviter d'analyser l'invalidité sans tenir compte des possibilités réelles d'occuper régulièrement un emploi rémunérateur, d'où l'intérêt de l'appréciation des facteurs socioprofessionnels dans l'évaluation de la gravité de l'invalidité. Voir aussi *Régie des rentes du Québec c. Nascimento*, [2002] R.J.Q. 322 (C.A.) ; *Régime de rentes – 68*, [1997] C.A.S. 834. Quant au Régime de pensions du Canada, ces facteurs sont considérés lors de l'appréciation de l'invalidité depuis l'affaire *Villani c. Canada (Procureur général)*, [2002] 1 C.F. 130 (C.A.). Voir aussi RESSOURCES HUMAINES ET DÉVELOPPEMENT DES COMPÉTENCES, préc., note 32.

<sup>34</sup> À titre d'illustrations : *N.T. c. Régie des rentes du Québec*, 2010 QCTAQ 03138; *L.B.-L. c. Régie des rentes du Québec*, [2003] T.A.Q. 28; *Affaires sociales – 152*, [1999] T.A.Q. 478 (rés.). À compter du 1<sup>er</sup> janvier 2013, un travailleur âgé entre 60 et 65 ans recevant une rente de retraite anticipée et atteint d'une invalidité totale l'empêchant d'occuper un emploi véritablement rémunérateur pourra recevoir un montant additionnel pour invalidité en plus de sa rente de retraite anticipée : *Loi modifiant la Loi sur le régime de rentes du Québec et d'autres dispositions législatives*, préc., note 31, art. 5.

<sup>35</sup> *Loi sur le régime de rentes du Québec*, préc., note 18, art. 106.

Par ailleurs, les travailleurs aux prises avec des problèmes de santé qui découlent des conditions et milieux de travail peuvent compenser leur retrait précoce du marché du travail par l'obtention d'une indemnité de remplacement de revenu (IRR) conformément à la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*. Un travailleur qui devient incapable d'exercer son emploi en raison d'une lésion professionnelle, soit d'une blessure ou d'une maladie qui survient par le fait ou à l'occasion d'un accident de travail, soit d'une maladie professionnelle, y compris la récurrence, la rechute ou l'aggravation, a droit à l'IRR; cette indemnité équivaut à 90 % du revenu net que tire annuellement le travailleur de son emploi<sup>36</sup>.

En ce qui a trait plus spécifiquement aux travailleurs âgés de 55 ans et plus, des conditions d'admissibilité particulières s'appliquent à eux. En effet, un travailleur âgé de 55 ans et plus atteint d'une maladie professionnelle peut recevoir une IRR. Quant aux travailleurs âgés de 60 ans qui subissent une lésion professionnelle, ils peuvent obtenir l'IRR si l'atteinte permanente à leur intégrité physique ou psychique les rend incapables d'exercer leur emploi, et ce, tant qu'ils n'occupent pas un nouvel emploi ou encore un emploi convenable disponible chez leur employeur<sup>37</sup>. Tant et aussi longtemps que dure l'invalidité et que le travailleur ne redevient pas capable d'exercer son emploi ou décède, il peut recevoir son IRR. Néanmoins, à partir de 65 ans, l'IRR est réduite de 25 % pendant trois années consécutives et cesse d'être versée au plus tard à 68 ans<sup>38</sup>. Notons qu'un travailleur âgé de 60 ans et plus qui reçoit une IRR totale ne peut recevoir de rente de retraite; c'est seulement à partir du moment que son IRR sera réduite qu'il pourra commencer à profiter de sa rente de retraite du Régime de rentes du Québec<sup>39</sup>.

---

<sup>36</sup> *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*, préc., note 27, art. 1, 44, 45 et Annexe 1.

<sup>37</sup> *Id.*, art. 53.

<sup>38</sup> *Id.*, art. 56 et 57. Sur le caractère discriminatoire des distinctions fondées sur l'âge dans la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles* : voir *supra*, p. 197-202.

<sup>39</sup> *Loi sur le régime de rentes du Québec*, préc., note 18, art. 96.1, 105.2, 105.3 et 139.2.

Figure 17. Mécanismes de compensation en cas d'invalidité partielle ou totale des travailleurs âgés au Québec

	Âge	Conditions d'admissibilité	Cumul de rente et d'indemnité
<b>Rente de retraite anticipée (RRQ et RPC)</b>	<u>RRQ</u> 60 ans et plus	avoir cessé de travailler ou avoir réduit sa rémunération de 20 % en raison de la retraite progressive découlant d'une entente conclue avec son employeur	NON, sauf si un travailleur de 60 à 65 ans qui reçoit une rente de retraite anticipée devient totalement invalide; ajout d'un montant additionnel pour invalidité à la rente anticipée.
	<u>RPC</u> 60 ans et plus	avoir atteint 60 ans	NON
<b>Rente d'invalidité (RRQ et RPC)</b>	<u>RRQ</u>  moins de 60 ans  60-64 ans	invalidité grave et prolongée et  incapacité de détenir une occupation véritablement rémunératrice  incapacité régulière d'exercer l'occupation habituelle rémunérée détenue au moment de la cessation de travailler en raison de l'invalidité	À partir de 65 ans, la rente d'invalidité est transformée en rente de retraite.  À partir de 65 ans, la rente d'invalidité est transformée en rente de retraite.
	<u>RPC</u> Aucune distinction sur le plan de l'âge	invalidité grave et prolongée et  incapacité de faire régulièrement n'importe quelle sorte de travail	
	55 ans et +  60 ans et +	maladie professionnelle  lésion professionnelle  et	NON, sauf si le travailleur recevait déjà une rente de retraite anticipée avant la lésion professionnelle.

	Âge	Conditions d'admissibilité	Cumul de rente et d'indemnité
<b>Indemnité de remplacement de revenu (CSST)</b>		atteinte permanente à l'intégrité physique ou psychique qui rend incapable d'exercer un emploi  et  tant qu'un nouvel emploi n'est pas occupé ou un emploi convenable est disponible chez l'employeur	À partir de 65 ans, cumul possible avec la rente de retraite jusqu'à 68 ans, âge où cesse le versement de l'IRR.
<b>Aide financière de dernier recours – programme de Solidarité sociale (MESS)</b>	Aucune distinction sur le plan de l'âge	État physique ou mental affecté de façon significative et pour une durée permanente ou indéfinie qui entraîne une contrainte sévère à l'emploi  Condition relative aux ressources (argent, biens, gains, avantages et revenus)	OUI, mais réduction conséquente de l'aide financière de dernier recours.

Bien que les changements démographiques nécessitent d'encourager la retraite progressive et de maintenir en emploi les travailleurs âgés pour notamment combler les besoins qui résultent de la pénurie de main-d'œuvre, la retraite anticipée demeure toujours pertinente et nécessaire, mais doit être limitée à des cas spécifiques. Ainsi, les travailleurs âgés qui présentent des problèmes de santé liés aux conditions et milieux de travail pénibles ou qui sont frappés d'une invalidité partielle ou totale qui résulte d'un problème de santé personnel doivent pouvoir profiter d'une retraite anticipée financée. Quant aux travailleurs âgés qui bénéficient d'une bonne santé physique et psychologique, ces derniers doivent plutôt profiter des mécanismes de la retraite progressive pour se retirer graduellement du marché du travail.

## 1.2 Encourager la retraite progressive

Le recours à une gestion prévisionnelle des parcours et compétences et l'aménagement de la fin des parcours de vie professionnelle permettrait de retenir la main-d'œuvre âgée et expérimentée au travail. Il deviendra alors possible d'augmenter l'offre en main-d'œuvre, de maintenir en emploi les travailleurs expérimentés et qualifiés ainsi que de favoriser le transfert des connaissances dans les entreprises.

Une façon de prolonger la vie active repose sur l'adoption, par l'État, d'une politique sur le vieillissement au travail, dont la mise en œuvre serait confiée aux employeurs. Cette politique permettrait notamment d'aménager, de flexibiliser et d'individualiser la retraite, de l'étendre sur une période de temps et de l'accompagner de diverses formules de remplacement de revenu. Dans le cadre d'une politique sur le vieillissement au travail, la retraite progressive devient la norme tandis que la retraite-couperet l'exception. En conséquence, les options offertes aux travailleurs âgés quant aux modalités de la retraite reposent sur un éventail de choix permettant de combiner les activités de travail, d'éducation, de loisirs et de soins à l'entourage. Par ailleurs, la retraite progressive respecte les préférences des travailleurs en fin de parcours de vie professionnelle. Pour garantir le succès de la retraite progressive, celle-ci doit être envisagée comme un processus et non un événement ponctuel et irréversible, et comme une période de désengagement progressif du travail à temps plein et de transition graduelle vers la retraite complète<sup>40</sup>.

---

<sup>40</sup> COMMISSION NATIONALE SUR LA PARTICIPATION AU MARCHÉ DU TRAVAIL DES TRAVAILLEUSES ET TRAVAILLEURS EXPÉRIMENTÉS DE 55 ANS ET PLUS, préc., note 2, p. 13; J.-P. ALBERT, préc., note 8, p. 56; X. GAULLIER, préc., note 26, p. 236 et 237; D.-G. TREMBLAY, préc., note 12, p. 43. Voir aussi *Recommandation n° 162 sur les travailleurs âgés, 1980*, préc., note 6, par. 29. Sur les stratégies et options de désengagement : voir M. CÔTÉ, préc., note 8, aux pages 939-943. Pour faciliter le passage progressif vers une nouvelle étape du parcours de vie, soit le temps social de la retraite, des loisirs et du repos, des services d'orientation et de counseling, des ateliers ou séminaires de préparation à la retraite doivent être offerts aux travailleurs âgés durant cette période transitoire. Ces cours aident les travailleurs dans des domaines divers, dont les soins de santé, la planification financière, le logement, l'adaptation aux nouveaux modes de vie et l'organisation du temps de loisirs : M. FOURZLY et M. GERVAIS, préc., note 9, p. 187, 193 et 194; Sylvain SCHETAGNE, «Le syndrome du compte à rebours», dans Diane-Gabrielle TREMBLAY (dir.), *D'une culture de retraite vers un nouveau management des âges et des temps sociaux*, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2007, p. 111, à la page 121; J.-M. SERVAIS, préc., note 6, p. 210; Anna Marie BUCHMANN, «Maximizing Post-Retirement Labor Market Opportunities», dans Hebert S. PARNES (dir.), *Policy Issues in Work and Retirement*, Kalamazoo (Michigan), W.E. Upjohn Institute for



Dans la retraite progressive, les critères d'âge demeurent certes présents, mais servent principalement à fixer les conditions d'admissibilité et modalités d'application de cette forme de retraite : l'âge de 60 ans constituant le point de départ des conditions d'admissibilité et l'âge de 65 ans (voire 67 ans) comme moment pour recevoir une pleine pension de retraite (soit l'âge «normal» de la retraite)<sup>41</sup>. En effet, il faut éviter de fixer des limites maximales d'âge à partir desquelles une personne doit quitter définitivement le marché du travail, ce qui constituerait un retour en arrière par le rétablissement de la retraite obligatoire<sup>42</sup>. Dès 60 ans, un travailleur peut mettre en œuvre un processus de retraite progressive. Ainsi, un travailleur peut quitter définitivement le marché du travail, s'il dispose des moyens financiers ou souffre d'une invalidité, en optant pour la retraite anticipée tandis qu'un autre peut choisir de repousser l'échéance de sa retraite en continuant de travailler à temps plein au-delà de l'âge «normal» de la retraite. Bien entendu, le travailleur qui part à la retraite dès qu'il atteint 60 ans recevra une pension de retraite beaucoup plus faible que s'il attendait d'avoir l'âge «normal» de la retraite ou encore d'avoir dépassé cet âge<sup>43</sup>. Un travailleur peut aussi choisir de réduire progressivement sa charge ou ses heures de travail plutôt que de mettre fin abruptement à sa carrière et recevoir à la fois un revenu d'emploi et un revenu de retraite. Une autre option consisterait à travailler à temps partiel une fois à la retraite<sup>44</sup>.

---

Employment Research, 1983, p. 109, aux pages 111 et 112. Voir aussi *Recommandation n° 162 sur les travailleurs âgés, 1980, ibid.*, par. 30; *Plan d'action international de Vienne sur le vieillissement, 1982*, [En ligne]. [http://www.monitoringris.org/documents/norm\\_glob/Scanned\\_Vieillissement.pdf](http://www.monitoringris.org/documents/norm_glob/Scanned_Vieillissement.pdf) (consulté le 4 juin 2013); COMMITTEE ON ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS, *General Comment 6 – The economic, social and cultural rights of the older persons*, 08/12/95, [En ligne] [http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/482a0aced8049067c12563ed005acf9e?Opendocument](http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/482a0aced8049067c12563ed005acf9e?Opendocument) (consulté le 4 juin 2013).

<sup>41</sup> X. GAULLIER, préc., note 26, p. 86.

<sup>42</sup> COMMISSION NATIONALE SUR LA PARTICIPATION AU MARCHÉ DU TRAVAIL DES TRAVAILLEUSES ET TRAVAILLEURS EXPÉRIMENTÉS DE 55 ANS ET PLUS, préc., note 2, p. 79; Sur la retraite obligatoire : voir *supra*, p. 254-278.

<sup>43</sup> A.-M. GUILLEMARD, préc., note 2, p. 129; COMMISSION NATIONALE SUR LA PARTICIPATION AU MARCHÉ DU TRAVAIL DES TRAVAILLEUSES ET TRAVAILLEURS EXPÉRIMENTÉS DE 55 ANS ET PLUS, préc., note 2, p. 78. Bien que l'âge légal ait été abandonné en Suède, un ajustement est réalisé en fonction de l'âge de 65 ans, ce qui signifie qu'un départ précoce du marché du travail entraîne une réduction de la pension tandis qu'un départ au-delà de cet âge permet d'augmenter la rente de retraite : R. ROCHEFORT, préc., note 1, p. 80. Le Régime de rentes du Québec, de même que le Régime de pensions du Canada, prévoit une telle modalité : une rente de retraite versée avant 65 ans emporte une réduction alors qu'une rente versée après 65 ans subit un ajustement à la hausse : voir *supra*, p. 448-450.

<sup>44</sup> R. ROCHEFORT, préc., note 1, p. 116 et 129; M. FOURZLY et M. GERVAIS, préc., note 9, p. 187 et 195; Jean-Yves BOULIN et Reiner HOFFMANN, «Conceptualisation du temps de travail sur l'ensemble du cycle

Dans le cadre d'une politique sur le vieillissement au travail, la retraite progressive «désigne le type de démarche qui permet à un travailleur de diminuer graduellement sa participation au marché du travail tout en bénéficiant d'un niveau de vie adéquat par le recours à une rente de retraite [ou une indemnité de remplacement de revenu] qui a pour effet d'atténuer la réduction de ses revenus de travail»<sup>45</sup>. En d'autres mots, elle permet à un travailleur en fin de parcours de vie professionnelle de demeurer plus longtemps sur le marché du travail et de s'en retirer graduellement tout en réduisant et aménageant sa charge et son temps de travail par opposition à la retraite-couperet<sup>46</sup>.

Par ailleurs, la retraite progressive comporte plusieurs avantages tant pour les employeurs que pour les travailleurs âgés. En ce qui a trait aux employeurs, la retraite progressive évite de perdre prématurément ou subitement des travailleurs expérimentés et qualifiés en raison de l'attrait et la popularité de la retraite anticipée, favorise le transfert des connaissances et expertises et permet d'augmenter la productivité de même que de diminuer l'absentéisme<sup>47</sup>. Quant aux travailleurs âgés, la retraite progressive favorise une transition harmonieuse du travail à temps plein vers une retraite complète. Elle permet aussi de regagner une certaine maîtrise sur l'utilisation du temps et du rythme de travail en fin de parcours de vie, en assouplissant les horaires de travail et en réduisant le temps de travail

---

de vie», dans Jean-Yves BOULIN et Reiner HOFFMANN (dir.), *Les nouvelles pistes du temps de travail*, Paris, Éditions Liaisons, 2000, p. 15, à la page 45; F. LESEMANN et M. D'AMOURS, préc., note 9, p. 174; B. FUSULIER et D.-G. TREMBLAY, préc., note 28, page 82.

<sup>45</sup> COMMISSION NATIONALE SUR LA PARTICIPATION AU MARCHÉ DU TRAVAIL DES TRAVAILLEUSES ET TRAVAILLEURS EXPÉRIMENTÉS DE 55 ANS ET PLUS, préc., note 2, p. 94. Voir aussi J.-P. ALBERT, préc., note 8, p. 56; Patrice JALETTE et Daniel VILLENEUVE, *Adapter les milieux de travail au vieillissement de la main-d'œuvre. Stratégie du Conseil consultatif du travail et de la main-d'œuvre*, Montréal, Conseil consultatif du travail et de la main-d'œuvre, 2002, p. 14; DIRECTION GÉNÉRALE ADJOINTE DES POLITIQUES D'EMPLOI, avec la collab. d'Emploi-Québec et du Ministère de l'Emploi, de la Solidarité sociale et de la Famille, *L'emploi : passeport pour l'avenir. Orientations stratégiques du plan gouvernemental pour l'emploi*, Québec, Ministère de l'Emploi, de la Solidarité sociale et de la Famille, 2005, p. 58; FINANCES QUÉBEC, préc., note 1, p. 74; B. FUSULIER et D.-G. TREMBLAY, préc., note 28, page 77. Voir aussi *Recommandation n° 162 sur les travailleurs âgés, 1980*, préc., note 6, par. 23.

<sup>46</sup> Sur les mesures facilitant la transition graduelle vers la retraite complète : voir *infra*, p. 467-479.

<sup>47</sup> Diane-Gabrielle TREMBLAY et Daniel VILLENEUVE, *L'aménagement et la réduction du temps de travail : les enjeux, les approches, les méthodes*, Québec, Télé-Université, 1998, p. 168; P. JALETTE et D. VILLENEUVE, préc., note 45, p. 13; DIRECTION GÉNÉRALE ADJOINTE DES POLITIQUES D'EMPLOI, préc., note 45, p. 58; FINANCES QUÉBEC, préc., note 1, p. 25 et 70; Nathalie JONCAS, *La retraite progressive ... Alternative ou utopie?*, Montréal, CSN, 2001, p. 5.

notamment. De plus, elle permet aux travailleurs de recevoir un revenu intéressant pendant cette période transitoire, ce qui inclut un revenu d'emploi à temps partiel et une rente de retraite totale ou partielle. Cela leur permet de continuer à accumuler des droits de rente dans leurs régimes de retraite. Somme toute, la retraite progressive permet aux travailleurs âgés en fin de parcours de vie professionnelle de réduire graduellement leur rythme et temps de travail avant de quitter définitivement le marché du travail<sup>48</sup>.

Malgré les avantages évidents de la retraite progressive, son utilisation est plutôt marginale au Québec. En effet, le fait que des ententes individuelles doivent être conclues entre le travailleur et son employeur, que la mise en œuvre de ses modalités d'application semble compliquée et qu'une stratégie d'attraction de la relève, au lieu d'une rétention des travailleurs âgés, soit actuellement privilégiée par les entreprises représente tous des éléments qui restreignent le plein potentiel de cette forme de retraite<sup>49</sup>. Pour rendre la retraite progressive plus attrayante que la retraite anticipée, mais moins avantageuse que le travail à temps plein, les conditions et modalités de la retraite progressive doivent être flexibles, accessibles, incitatives et intéressantes pour ainsi assurer une participation accrue des travailleurs âgés en fin de parcours de vie professionnelle<sup>50</sup>. De plus, les régimes publics et privés de retraite doivent favoriser le prolongement de la vie active, particulièrement chez les travailleurs admissibles à la retraite.

Suivant le Régime de rentes du Québec, plusieurs mesures favorisent la retraite progressive. Premièrement, un travailleur peut recevoir une rente de retraite anticipée à partir de 60 ans s'il a réduit sa rémunération d'au moins 20 % en raison d'une retraite progressive découlant d'une entente conclue avec son employeur. Deuxièmement, un

---

<sup>48</sup> P. JALETTE et D. VILLENEUVE, préc., note 45, p. 13; D.-G. TREMBLAY et D. VILLENEUVE, préc., note 47, p. 168; DIRECTION GÉNÉRALE ADJOINTE DES POLITIQUES D'EMPLOI, préc., note 45, p. 58; M. FOURZLY et M. GERVAIS, préc., note 9, p. 195; N. JONCAS, préc., note 47, p. 5; R. ROCHEFORT, préc., note 1, p. 105; RÉGIE DES RENTES DU QUÉBEC, «La retraite progressive», [En ligne]. [http://www.rrq.gouv.qc.ca/fr/retraite/retraite\\_progressive/Pages/retraite\\_progressive.aspx](http://www.rrq.gouv.qc.ca/fr/retraite/retraite_progressive/Pages/retraite_progressive.aspx) (consulté le 4 juin 2013).

<sup>49</sup> COMMISSION NATIONALE SUR LA PARTICIPATION AU MARCHÉ DU TRAVAIL DES TRAVAILLEUSES ET TRAVAILLEURS EXPÉRIMENTÉS DE 55 ANS ET PLUS, préc., note 2, p. 95.

<sup>50</sup> FINANCES QUÉBEC, préc., note 1, p. 37 et 65; COMMISSION NATIONALE SUR LA PARTICIPATION AU MARCHÉ DU TRAVAIL DES TRAVAILLEUSES ET TRAVAILLEURS EXPÉRIMENTÉS DE 55 ANS ET PLUS, préc., note 2, p. 96.

supplément de 0,5 % des gains cotisés est accordé aux bénéficiaires d'une rente de retraite qui travaillent et, conséquemment, continuent à verser des cotisations au Régime de rentes du Québec; ce supplément de rente est versé l'année suivante, à vie, et s'ajoute à la rente de retraite. Troisièmement, un travailleur qui réduit son temps de travail peut continuer, sous réserve d'une entente avec son employeur, à cotiser comme s'il travaillait à temps plein. Enfin, un travailleur qui continue à travailler au-delà de 65 ans verra sa rente de retraite bonifiée en fonction des facteurs d'ajustement<sup>51</sup>. Par ces mesures, un travailleur peut notamment demander sa rente de retraite anticipée sans diminuer le montant de sa rente de retraite, occuper un emploi tout en continuant de recevoir sa rente de retraite et de cotiser à son régime de retraite, réduire son temps de travail sans diminuer le montant de sa rente de retraite ou encore continuer à travailler et ainsi bonifier sa rente à la retraite.

Tel que présentée actuellement, la retraite progressive ne constitue donc pas un droit, car une entente doit être conclue entre le travailleur et l'employeur pour l'autoriser et l'encadrer, ce qui signifie que les travailleurs âgés intéressés par cette mesure doivent convaincre leur employeur de son intérêt et ses avantages.

Quant aux régimes complémentaires de retraite, ceux-ci ne favorisaient pas (jusqu'à tout récemment du moins) la retraite progressive. En effet, les travailleurs bénéficiant d'un régime de retraite à prestations déterminées semblent partir à la retraite plus tôt que ceux

---

<sup>51</sup> *Loi sur le Régime de rentes du Québec*, préc., note 18, art. 120.1, 157.1 158.1 et 158.2. Voir aussi RÉGIE DES RENTES DU QUÉBEC, préc., note 8, p. 49 et 51; RÉGIE DES RENTES DU QUÉBEC, «La retraite progressive et le régime de rentes du Québec», [En ligne]. [http://www.rrq.gouv.qc.ca/fr/travail/travail\\_retraite/retraite\\_progressive/Pages/retraite\\_progressive\\_rrq.aspx](http://www.rrq.gouv.qc.ca/fr/travail/travail_retraite/retraite_progressive/Pages/retraite_progressive_rrq.aspx) (consulté le 4 juin 2013); F. LESEMANN et M. D'AMOURS, préc., note 9, p. 173; ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES, *Ageing and Employment Policies [...]*, préc., note 7, p. 71; COMMISSION NATIONALE SUR LA PARTICIPATION AU MARCHÉ DU TRAVAIL DES TRAVAILLEUSES ET TRAVAILLEURS EXPÉRIMENTÉS DE 55 ANS ET PLUS, préc., note 2, p. 95; J.-P. ALBERT, préc., note 8, p. 56-60, 99 et 100. Suivant le Régime de pensions du Canada, un travailleur âgé de 60 ans peut demander sa rente de retraite anticipée bien qu'il n'ait pas réduit ses heures de travail : *Régime de pensions du Canada*, préc., note 18, art. 44 (1) a). Les premières mesures législatives facilitant la retraite progressive ont été adoptées en 1997 : *Loi modifiant la Loi sur le régime de rentes du Québec et la Loi sur les régimes complémentaires de retraite afin de favoriser la retraite progressive et la retraite anticipée*, L.Q. 1997, c. 19, art. 1-4. À partir de janvier 2013, les facteurs d'ajustement passeront d'un taux de 0,5 % pour chaque mois compris entre le 65<sup>e</sup> anniversaire et le mois de début du paiement de la rente de retraite à 0,7 % (soit 8,4% annuellement) : *Loi sur le Régime de rentes du Québec*, préc., note 18, art. 120.1. Voir aussi FINANCES QUÉBEC, *Un système renforcé de revenu de retraite*, préc., note 3, p. 20, 22 et 23; RÉGIE DES RENTES DU QUÉBEC, préc., note 8, p. 28 et 52; J.-P. ALBERT, préc., note 8, p. 126, 127, 132 et 133.

qui profitent d'un régime de retraite à cotisation déterminée. Par exemple, ces derniers régimes imposent de renoncer aux avantages financiers accordés à la retraite anticipée comme la prestation de raccordement. Pour faciliter la retraite progressive, des modifications ont été apportées à la *Loi sur les régimes complémentaires de retraite* en 2008<sup>52</sup>. Ainsi, un travailleur peut accumuler des droits de rente dans un régime de retraite et recevoir, en même temps, une rente de retraite. De plus, le versement d'une rente peut se faire simultanément à l'accumulation de service aux fins du régime de retraite et, en conséquence, bonifier la rente de retraite. Enfin, des bénéficiaires accessoires peuvent être payés dans le cadre d'une retraite ajournée<sup>53</sup>. Pour s'assurer que les mesures sur la retraite progressive prolongent réellement la vie active des travailleurs âgés, l'accès à cette forme de retraite doit être permis à compter de 60 ans seulement et la rente versée jusqu'au retrait définitif du marché du travail doit être proportionnelle à la réduction du temps de travail<sup>54</sup>. Depuis les modifications législatives de 2008, un travailleur peut profiter d'une retraite progressive conformément à son régime privé de retraite. Il peut soit réduire son temps de travail et obtenir une compensation financière de son régime de retraite, soit recevoir une prestation de retraite progressive, qu'il travaille à temps plein ou à temps partiel. Néanmoins, un travailleur qui reçoit une prestation de retraite progressive d'un régime de retraite à cotisation déterminée voit le solde de son compte diminuer, car cette prestation constitue une avance sur l'épargne-retraite. Quant au travailleur qui cotise à un régime de retraite à prestations déterminées, sa prestation de retraite progressive n'affecte aucunement les droits qu'il a accumulés pour sa retraite; en réalité, elle s'ajoute à ses autres droits<sup>55</sup>.

---

<sup>52</sup> Des modifications législatives avaient été apportées en 1997, mais n'ont pas donné les résultats désirés. Voir *Loi modifiant la Loi sur le régime de rentes du Québec et la Loi sur les régimes complémentaires de retraite afin de favoriser la retraite progressive et la retraite anticipée*, préc., note 51.

<sup>53</sup> *Loi sur les régimes complémentaires de retraite*, préc., note 16, art. 68, 69, 75-77, 80 et 120.3. Voir aussi FINANCES QUÉBEC, préc., note 1, p. 66 et 67.

<sup>54</sup> FINANCES QUÉBEC, préc., note 1, p. 65.

<sup>55</sup> RÉGIE DES RENTES DU QUÉBEC, «Retraite progressive et régime à prestations déterminées», [En ligne].

[http://www.rrq.gouv.qc.ca/fr/travail/travail\\_retraite/retraite\\_progressive/Pages/retraite\\_progressive\\_pd.aspx](http://www.rrq.gouv.qc.ca/fr/travail/travail_retraite/retraite_progressive/Pages/retraite_progressive_pd.aspx) (consulté le 4 juin 2013); RÉGIE DES RENTES DU QUÉBEC, «Retraite progressive et régime à cotisation déterminée», [En ligne]. [http://www.rrq.gouv.qc.ca/fr/travail/travail\\_retraite/retraite\\_progressive/Pages/retraite\\_progressive\\_pd.aspx](http://www.rrq.gouv.qc.ca/fr/travail/travail_retraite/retraite_progressive/Pages/retraite_progressive_pd.aspx) (consulté le 4 juin 2013).

Pour rendre la retraite progressive plus intéressante que la retraite anticipée, la baisse et la hausse des facteurs d'ajustement de la rente de retraite doivent être suffisamment significatives pour influencer le choix des travailleurs et les inciter à prolonger leur vie active. Les travailleurs qui décident de se retirer graduellement du marché du travail ne devraient pas subir de pénalités quant aux prestations de retraite qu'ils recevront. Au contraire, des bonifications devraient leur être offertes dès qu'ils demeurent sur le marché du travail au-delà de l'âge «normal» de la retraite, généralement fixé à 65 ans. À titre d'illustration, le versement de la prestation de raccordement d'une rente anticipée pourrait être transformé en rentes bonifiées pour la retraite progressive.

De plus, un bénéfice temporaire pourrait être accordé à tous les travailleurs qui choisissent de prolonger leur parcours de vie professionnelle. Ce bénéfice constituerait, en quelque sorte, un *bonus* ou une rente majorée accordée aux travailleurs âgés qui prennent leur retraite au-delà de 60 ans, et ce, durant les premières années de la retraite. Comme les travailleurs retarderaient leur départ à la retraite au-delà de la date d'admissibilité à une retraite anticipée, les régimes de retraite réaliseraient des gains actuariels relativement importants. Ces gains pourraient, de la sorte, servir à financer cette rente majorée<sup>56</sup>. À titre d'exemples, un travailleur qui prolongerait sa période d'emploi à 62 ans, au lieu de partir à la retraite à 60 ans, pourrait recevoir un bénéfice temporaire de 4 800\$ par année accordé pendant 8 ans, soit jusqu'à 70 ans. Quant au travailleur qui partirait à la retraite à 65 ans et qui a participé à un régime complémentaire de retraite, il pourrait profiter d'un revenu additionnel à la retraite de 8 600\$ par année payable pendant 5 ans<sup>57</sup>. Bien entendu, ces mesures suggérées nécessiteront d'apporter des modifications à la *Loi sur les régimes complémentaires de retraite*.

Une dernière mesure qui risque d'encourager favorablement la retraite progressive repose sur le crédit d'impôt pour les travailleurs âgés de 65 ans et plus. Ce crédit vise

---

<sup>56</sup> COMMISSION NATIONALE SUR LA PARTICIPATION AU MARCHÉ DU TRAVAIL DES TRAVAILLEUSES ET TRAVAILLEURS EXPÉRIMENTÉS DE 55 ANS ET PLUS, préc., note 2, p. 90-94. Voir aussi J.-P. ALBERT, préc., note 8, p. 59, 60, 102 et 103.

<sup>57</sup> COMMISSION NATIONALE SUR LA PARTICIPATION AU MARCHÉ DU TRAVAIL DES TRAVAILLEUSES ET TRAVAILLEURS EXPÉRIMENTÉS DE 55 ANS ET PLUS, préc., note 2, p. 92 et 93.

essentiellement à récompenser les efforts de travail fournis par les travailleurs expérimentés. Il s'adresse à toutes les personnes âgées de 65 ans et plus qui recevront au moins 5 000\$ de revenu de travail admissible au cours d'une année. Le montant du crédit d'impôt non remboursable égalera 16 % de chaque dollar de revenu de travail dépassant la limite minimale de 5 000\$, jusqu'à concurrence d'un revenu de travail excédentaire de 10 000\$. La valeur maximale de ce crédit pourra atteindre 1 504\$ (i.e.  $16\% \times 10\,000\$ \times (1 - 0,06)^{58}$ ).

\* \* \*

Pour faciliter le maintien en emploi des travailleurs âgés et le prolongement de la vie active, le passage d'une culture de la sortie précoce du marché du travail vers une culture du droit au travail à tous âges est indispensable. La culture du droit au travail à tous âges est, entre autres, valorisée et préconisée par plusieurs pays scandinaves, dont le Danemark, la Finlande et la Suède. Essentiellement, ces pays ont accordé la primauté et la priorité au travail plutôt qu'au droit au repos en fin de carrière. En réalité, le vieillissement actif et le maintien en emploi des travailleurs âgés ont été encouragés par le renforcement de politiques actives de l'emploi et de formation ciblant les travailleurs vieillissants et âgés<sup>59</sup>. Dans les pays scandinaves, les systèmes de retraite ont été maintenus et ces pays n'ont pas cherché à réformer les règles de ces systèmes, ni à restreindre autoritairement les voies de la sortie précoce du marché du travail. Ils ont plutôt opté pour le développement d'un programme intégré de politiques actives de l'emploi visant à préserver et à promouvoir les capacités de travail des personnes âgées de 45 ans et plus et, si nécessaire, à

---

<sup>58</sup> FINANCES QUÉBEC, *Budget 2011-2012*, préc., note 3, p. 348-353; RÉGIE DES RENTES DU QUÉBEC, préc., note 8, p. 28.

<sup>59</sup> Anne-Marie GUILLEMARD, «L'emploi des seniors. Les enseignements de l'Europe du Nord et du Japon», dans FONDATION NATIONALE DE GÉRONTOLOGIE (dir.), *Âges et travail*, n° 111, Gérontologie et société, Paris, Fondation nationale de gérontologie, 2004, p. 29, à la page 34. Sur le droit au travail : voir *supra*, p. 96-105. Il importe de préciser que le vieillissement actif est un concept qui a son histoire, ses promoteurs et ses détracteurs; il s'agit, en fait, d'une notion construite socialement. En dépit des intentions de ses initiateurs, le vieillissement actif est souvent rattaché, dans les politiques, à la notion de «vieillissement productif». Plutôt que de promouvoir le vieillissement au travail par la non-exclusion des travailleurs âgés et l'équité intergénérationnelle, le discours et les politiques ont parfois utilisé le vieillissement actif comme solution à des problèmes économiques et démographiques.

les réhabiliter<sup>60</sup>. Le Québec devrait s'inspirer de ces réformes mises en œuvre dans les pays scandinaves en vue d'adapter les normes qui régissent la fin du parcours de vie professionnelle aux nouvelles réalités démographiques, et, de la sorte, inciter les travailleurs âgés à demeurer plus longtemps sur le marché du travail plutôt que de le quitter précocement<sup>61</sup>.

Au lieu d'une protection sociale essentiellement réparatrice et indemnitrice de la sortie précoce du marché du travail, une approche préventive a été privilégiée par les pays scandinaves et vise à sécuriser les parcours de vie professionnelle des travailleurs âgés, par une approche incitative pour les maintenir en emploi et prolonger leur vie professionnelle. Ces approches se fondent sur des formes plus flexibles et optionnelles de protection des individus et s'appuient sur la protection de l'emploi des travailleurs âgés, la réhabilitation, l'amélioration des conditions de travail et les politiques actives de l'emploi. L'accent est donc mis sur la prévention de la perte de capacité des travailleurs âgés et sur la préservation de leur employabilité<sup>62</sup>.

Suivant une telle approche préventive et incitative, la Finlande a adopté une stratégie globale intégrée en faveur de l'emploi des travailleurs vieillissants et âgés qui fait la promotion de l'expérience comme une richesse nationale. Cette stratégie finlandaise vise à rehausser l'attractivité du travail et la participation active des travailleurs de tous âges<sup>63</sup>. Adoptée en 1998, elle comporte un programme de plus de 40 mesures réparties en six types d'action :

---

<sup>60</sup> A.-M. GUILLEMARD, préc., note 2, p. 131, 161 et 163; F. LESEMANN et M. D'AMOURS, préc., note 9, p. 53; Paul SANTELMANN (dir.), *Travail et vieillissement. Quelles perspectives d'emploi et de formation?*, Paris, Documentation française, 2002, p. 53.

<sup>61</sup> COMMISSION NATIONALE SUR LA PARTICIPATION AU MARCHÉ DU TRAVAIL DES TRAVAILLEUSES ET TRAVAILLEURS EXPÉRIMENTÉS DE 55 ANS ET PLUS, préc., note 2, p. 79. Voir aussi F. LESEMANN et M. D'AMOURS, préc., note 9, p. 197.

<sup>62</sup> Anne-Marie GUILLEMARD, *Les défis du vieillissement. Âge, emploi, retraite. Perspective internationales*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, Armand Colin, 2010, p. 234 et 253; Anne-Marie GUILLEMARD, «Pourquoi l'âge est-il en France le premier facteur de discrimination dans l'emploi?», (2007) 51 *Retraite et Société* 12, 27; A.-M. GUILLEMARD, préc., note 2, p. 125, 149, 153, 161 et 162; A.-M. GUILLEMARD, préc., note 41, à la page 39; R. ROCHEFORT, préc., note 1, p. 83.

<sup>63</sup> V. SPIEZIA, préc., note 23, 117; P. SANTELMANN, préc., note 60, p. 55 et 56; A.-M. GUILLEMARD, préc., note 2, p. 157-161; R. ROCHEFORT, préc., note 1, p. 76-78; X. GAULLIER, préc., note 4, p. 29; A.-M. GUILLEMARD, préc., note 41, aux pages 39-41. Pour une analyse de la stratégie finlandaise globale intégrée en faveur de l'emploi des travailleurs de plus de 45 ans : voir A.-M. GUILLEMARD, *Les défis [...]*, préc., note 62, p. 242-253.



- 1) une vaste campagne d'information et de formation destinée aux employeurs et salariés;
- 2) des actions visant à améliorer la santé et la protection au travail;
- 3) l'accent mis sur la formation professionnelle;
- 4) le retour en emploi par des mesures de réhabilitation ou des actions d'accompagnement des chômeurs âgés;
- 5) la flexibilisation des fins de carrière et la création des mécanismes incitatifs; et,
- 6) une aide accordée pour réaliser des études, recherches et expérimentations sur les travailleurs âgés.<sup>64</sup>

Autrement dit, la stratégie finlandaise a coordonné simultanément les politiques actives de l'emploi, de formation, d'amélioration des conditions de travail, d'organisation du travail et de santé au travail ainsi que de sensibilisation aux besoins des travailleurs vieillissants et âgés, dans un objectif d'encourager leur maintien en emploi et de prolonger leur vie active.

\* \* \*

Par conséquent, pour assurer le succès de la transition graduelle vers la retraite complète et pour encourager le maintien en emploi des travailleurs âgés en fin de parcours de vie professionnelle, la politique sur le vieillissement au travail – outre qu'elle fasse la promotion de la retraite progressive – doit reposer sur une politique active de l'emploi qui comporte des dispositifs sur la réinsertion professionnelle, le développement des compétences, la préservation de la santé au travail et l'amélioration des conditions et milieux de travail afin de les rendre compatibles au vieillissement différentiel de la main-d'œuvre.

Plusieurs de ces éléments ont déjà été traités dans des chapitres précédents, mais visaient l'ensemble des catégories d'âge des travailleurs. Dans la section qui suit, nous présenterons les mesures ciblant spécifiquement les travailleurs âgés.

---

<sup>64</sup> François BRUN, Marc DUPONT et Michel THIERRY, «Gestion des âges et emploi», (2005) 3 *Droit social* 262, 267; F. LESEMANN et M. D'AMOURS, préc., note 9, p. 54; A.-M. GUILLEMARD, préc., note 2, p. 158-160; ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES, *Ageing and Employment Policies* [...], préc., note 7, p. 101.

## Section 2 - Le maintien en emploi des travailleurs âgés et la transition graduelle vers la retraite complète

Pour maintenir en emploi les travailleurs âgés, des changements majeurs doivent être apportés tant sur le marché du travail que dans les entreprises. D'une part, la collaboration des acteurs du monde du travail est indispensable pour faciliter le passage d'une culture de la sortie précoce vers une culture du droit au travail à tous âges et la retraite progressive. D'autre part, une démarche qui sort du cadre traditionnel des relations de travail doit être appliquée et suppose une remise en cause de l'organisation du travail, voire de sa conception, au sein des milieux de travail. Cette démarche ne peut pas seulement envisager l'attraction de main-d'œuvre et le remplacement des travailleurs âgés par de jeunes travailleurs, mais doit se fonder sur une stratégie de rétention de la main-d'œuvre expérimentée<sup>65</sup>. L'élaboration de conditions et milieux de travail qui favoriseront l'activité tout au long du parcours de vie professionnelle de même que le prolongement de la vie active en fin de ce parcours deviennent dès lors indispensables. Il convient donc de revoir les conditions de travail afin de les adapter au vieillissement différentiel et d'envisager différentes mesures pour garder au travail les travailleurs âgés aptes à remplir leurs fonctions et qui détiennent une expertise, un savoir-faire. Autrement dit, il faut envisager les travailleurs âgés d'expérience comme une richesse dont nous ne pouvons nous priver<sup>66</sup>.

---

<sup>65</sup> ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES, *Panorama des pensions 2011*, préc., note 7, p. 85; Jacqueline De BRUYCKER, «Mieux s'outiller pour faire face au vieillissement de la main-d'œuvre», dans Diane-Gabrielle TREMBLAY (dir.), *D'une culture de retraite vers un nouveau management des âges et des temps sociaux*, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2007, p. 217, à la page 224; D.-G. TREMBLAY, préc., note 12, p. 88; Diane BELLEMARE, Lise POULIN-SIMON et Diane-Gabrielle TREMBLAY, *Le paradoxe de l'âgisme dans une société vieillissante : enjeux politiques et défis de gestion*, Sainte-Foy, Télé-université, 1998, p. 211; F. BRUN, M. DUPONT et M. THIERRY, préc., note 64, 270; A.-M. GUILLEMARD, préc., note 2, p. 156; X. GAULLIER, préc., note 26, p. 90; CONSEIL CONSULTATIF NATIONAL SUR LE TROISIÈME ÂGE, *La position du CCNTA sur la gestion d'une population active vieillissante*, Ottawa, Conseil consultatif national sur le troisième âge, 1992, p. 17.

<sup>66</sup> FINANCES QUÉBEC, *Budget 2011-2012*, préc., note 3, p. 344 et 347; COMMISSION NATIONALE SUR LA PARTICIPATION AU MARCHÉ DU TRAVAIL DES TRAVAILLEUSES ET TRAVAILLEURS EXPÉRIMENTÉS DE 55 ANS ET PLUS, préc., note 2, p. 46; Marion GILLES et Florence LOISIL (dir.), *La gestion des âges. Pouvoir vieillir en travaillant*, Lyon, ANACT, 2005, p. 60; D.-G. TREMBLAY, préc., note 12, p. 67. Sur l'amélioration des conditions et milieux de travail : voir *supra*, p. 358-396.

## 2.1 Améliorer les conditions et le temps de travail

Les conditions et milieux de travail influencent grandement les anticipations à l'égard de l'âge de la retraite et de la décision de quitter définitivement le marché du travail. En fin de parcours de vie professionnelle, les travailleurs âgés désirent un meilleur équilibre des divers temps sociaux et sont en quête d'une plus grande flexibilité<sup>67</sup>. Néanmoins, l'organisation du travail et l'absence de préoccupations à l'égard des conditions de travail des travailleurs âgés, de leur épuisement et du désabusement face à leur emploi représentent des aspects actuellement négligés de la gestion des entreprises et des institutions<sup>68</sup>. Pourtant, l'organisation du travail constitue un élément fondamental de la participation des travailleurs âgés sur le marché du travail et de leur intérêt à y rester plus longtemps. Trois raisons justifient d'accorder de l'importance à l'organisation du travail dans la gestion prévisionnelle de la main-d'œuvre :

1. La capacité d'une entreprise de retenir ses employés expérimentés passe, entre autres, par la révision des aspects de l'organisation du travail que ceux-ci considèrent comme des conditions indispensables à leur maintien en emploi.
2. Les entreprises qui posent des gestes concrets pour améliorer l'organisation du travail sont considérées comme des employeurs de choix qui ont généralement plus de facilité à recruter et à retenir la main-d'œuvre.
3. Par la souplesse de gestion qu'elle incarne, une bonne organisation du travail permet généralement d'éviter ou de diminuer l'épuisement professionnel, les risques d'accident ou le manque de motivation des employés, ce qui est une condition essentielle à une participation prolongée des travailleurs expérimentés.<sup>69</sup>

Il importe donc d'agir sur la flexibilité et l'adaptation des conditions et du temps de travail en fin de parcours de vie professionnelle et de démontrer une réceptivité à l'égard des besoins et préoccupations des travailleurs âgés qui souhaitent obtenir des conditions de

---

<sup>67</sup> D. BELLEMARE, L. POULIN-SIMON et D.-G. TREMBLAY, préc., note 65, p. 209; B. FUSULIER et D.-G. TREMBLAY, préc., note 28, page 80; D.-G. TREMBLAY, préc., note 12, p. 52 et 88.

<sup>68</sup> COMMISSION NATIONALE SUR LA PARTICIPATION AU MARCHÉ DU TRAVAIL DES TRAVAILLEUSES ET TRAVAILLEURS EXPÉRIMENTÉS DE 55 ANS ET PLUS, préc., note 2, p. 45.

<sup>69</sup> *Ibid.* Voir aussi D.-G. TREMBLAY, préc., note 12, p. 53 et 92.

travail plus flexibles et mieux adaptées à leur réalité. L'ouverture des entreprises et institutions devient donc essentielle pour favoriser la participation accrue des travailleurs âgés sur le marché du travail. Bien évidemment, ce ne sont pas toutes les entreprises qui peuvent répondre avec la même acuité aux attentes et besoins de leurs travailleurs âgés. Certaines d'entre elles, principalement les petites et moyennes entreprises, éprouvent parfois des difficultés d'accès aux mesures permettant une plus grande flexibilité dans l'organisation du travail ou encore n'ont tout simplement pas les moyens financiers ou organisationnels pour favoriser leur mise en œuvre<sup>70</sup>. Bien que ces entreprises puissent difficilement offrir des mesures d'aménagement et de réduction du temps de travail, par exemple, elles doivent développer et proposer des mesures pour encourager le maintien en emploi des travailleurs âgés et faciliter leur transition du travail à temps plein vers la retraite complète. En offrant de telles mesures, elles pourront profiter plus longuement de l'expertise et du savoir-faire de ces travailleurs.

En ce qui a trait aux conditions de travail, celles-ci doivent être aménagées pour agir, à la source, sur les facteurs de pénibilité physique et psychologique au travail. Dans une perspective de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences, la pénibilité des postes de travail et la situation physique des travailleurs doivent être prises en compte<sup>71</sup>. De ce fait, les entreprises doivent préparer leurs travailleurs âgés à une réelle deuxième partie de carrière et assurer une gestion des fins de carrière qui considère le rythme de vieillissement de chaque travailleur. D'une part, l'environnement de travail et les postes de travail doivent être aménagés pour répondre aux besoins spécifiques des travailleurs âgés, ce qui entraîne une évaluation et des adaptations individuelles répondant aux besoins et capacités qui varient avec le temps<sup>72</sup>. D'autre part, les tâches et les fonctions doivent être

---

<sup>70</sup> B. FUSULIER et D.-G. TREMBLAY, préc., note 28, p. 80.

<sup>71</sup> Marie-Cécile AMAUGER-LATTES et Isabelle DESBARATS, *Les formes juridiques de cessation d'activités des salariés âgés de 55 à 64 ans*, Paris, Conseil d'orientation des retraites, 2005, p. 125, [En ligne]. <http://www.cor-retraites.fr/IMG/pdf/doc-561.pdf> (consulté le 4 juin 2013); Ali TAQI, «Les personnes âgées, le travail et l'égalité des chances», (2002) 55 *Revue internationale de sécurité sociale* 125, 134; F. LESEMANN et M. D'AMOURS, préc., note 9, p. 198; Pierre LE COHU, «Pénibilité à multiples facettes», *Les cahiers du DRH*, 2010, [En ligne]. <http://www.wk-rh.fr/actualites/detail/32429/penibilite-a-multiples-facettes.html> (consulté le 4 juin 2013).

<sup>72</sup> COMMISSION ONTARIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE, *Politique sur la discrimination fondée sur l'âge à l'endroit des personnes âgées*, mars 2002. [En ligne]. <http://www.ohrc.on.ca/fr/politique-sur-la-discrimination-fond%C3%A9e-sur-l%C3%A2ge-%C3%A0-lendroit-des-personne-%C3%A2g%C3%A9es> (consulté le 4 juin 2013); A. TAQI, préc., note 70, 133.

allégées et la cadence, les heures ou jours de travail, les responsabilités et le stress lié au travail doivent, pour leur part, être réduites. Ainsi, les employeurs doivent offrir des emplois aux travailleurs âgés qui tiennent compte du vieillissement différentiel individuel et entre les individus<sup>73</sup>.

Quant à la flexibilité du temps de travail, plusieurs travailleurs âgés manifestent un grand intérêt pour un aménagement du temps de travail en fin de parcours de vie professionnelle plutôt que pour la retraite-couperet. Autrement dit, ils préfèrent un aménagement différent de leur temps de travail, comme modalité de fin de vie professionnelle, à la retraite complète. Afin d'adapter les milieux de travail au vieillissement de la main-d'œuvre, la flexibilité du temps de travail représente un outil particulièrement efficace, que ce soit en vue de retenir la main-d'œuvre âgée, de prolonger la vie active ou de recruter des travailleurs âgés expérimentés<sup>74</sup>. Les mesures d'aménagement et de réduction du temps de travail en fin de parcours de vie professionnelle sont les mêmes que celles qui visent l'ensemble des travailleurs indépendamment de leur âge<sup>75</sup>. Toutefois, les travailleurs âgés doivent profiter de mesures adaptées à leur réalité et qui répondent plus adéquatement à leurs besoins spécifiques.

À titre d'illustrations, les employeurs devraient éliminer, dans toute la mesure du possible, les horaires de travail atypiques, dont le travail de nuit et le travail durant les fins de semaine. De plus, les employeurs devraient éviter de faire effectuer des heures supplémentaires aux travailleurs âgés. Bien que certains travailleurs âgés désirent profiter des heures supplémentaires pour augmenter leurs revenus de retraite, plusieurs préfèrent avoir le choix d'accepter ou de refuser de faire ces heures, en vue notamment de réduire

---

<sup>73</sup> COMMISSION NATIONALE SUR LA PARTICIPATION AU MARCHÉ DU TRAVAIL DES TRAVAILLEUSES ET TRAVAILLEURS EXPÉRIMENTÉS DE 55 ANS ET PLUS, préc., note 2, p. 49; V. SPIEZIA, préc., note 23, 105-108; R. ROCHEFORT, préc., note 1, p. 71. Sur le lien entre les tâches et les résultats en fonction de l'âge (plus spécifiquement les activités incompatibles avec l'âge, contrariées par l'âge, indifférentes à l'âge et améliorées avec l'âge) : voir *supra*, p. 392 et 393.

<sup>74</sup> P. JALETTE et D. VILLENEUVE, préc., note 45, p. 15. Voir aussi COMMISSION DU DROIT DU CANADA, *Une question d'âge : les rapports entre les générations et le droit*, Document de discussion, Ottawa, Commission du droit du Canada, 2004, p. 29; A. JOLIVET et S. LEE, préc., note 9, p. 28; D.-G. TREMBLAY, préc., note 12, p. 101 et 106.

<sup>75</sup> Sur l'aménagement, la réduction et la flexibilité du temps de travail tout au long du parcours de vie professionnelle : voir *supra*, p. 371-383.

l'impact à long terme sur leur santé qui se fragilise ou d'assumer leurs responsabilités familiales (auprès de parents âgés gravement malades, par exemple)<sup>76</sup>. Les employeurs devraient également aménager et adapter les horaires de travail pour mieux répondre aux demandes et besoins des travailleurs âgés en fin de parcours de vie professionnelle. Enfin, les employeurs devraient augmenter le nombre de jours de congé par année pour permettre aux travailleurs âgés de se reposer et ainsi être plus efficaces et productifs au travail.

En ce sens, le congé de préretraite pourrait constituer une mesure intéressante. Le congé de préretraite consiste en une période de vacances prise durant la période qui précède la retraite complète, où les travailleurs âgés utilisent les crédits accumulés au titre de congés de maladie et d'heures supplémentaires, ce qui leur permet d'appriivoiser la vie de retraité et de bénéficier d'une période de repos parfois utile pour prolonger la vie active. Le congé de préretraite peut emprunter des formes variées comme le congé sabbatique ou encore une période de congé de six mois suivi d'une période de travail de six mois<sup>77</sup>.

Dans le cadre de la retraite progressive, une excellente mesure qui facilite la transition graduelle du travail à temps plein vers la retraite complète repose sur le travail à temps partiel. Cette mesure permet de passer en douceur à la retraite et devrait, en conséquence, être intégrée à tout processus de retraite progressive dans une perspective d'assouplissement et de différenciation des parcours de vie. Les possibilités et situations de travail à temps partiel, en fin de parcours de vie professionnelle, varient considérablement et tiennent compte du moment où est mis en branle le travail à temps partiel (avant ou après la retraite), de la réduction du temps de travail (fixe ou progressive) et du type de remplacement de revenu qui découle de la diminution du temps de travail (assurance emploi ou rente de retraite d'un régime de retraite public ou privé)<sup>78</sup>. Par exemple, un

---

<sup>76</sup> COMMISSION ONTARIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE, préc., note 72; M. FOURZLY et M. GERVAIS, préc., note 9, p. 23 et 30.

<sup>77</sup> B. FUSULIER et D.-G. TREMBLAY, préc., note 28, p. 81; N. JONCAS, préc., note 47, p. 9; A. M. BUCHMANN, préc., note 40, à la page 114; M. FOURZLY et M. GERVAIS, préc., note 9, p. 188-193.

<sup>78</sup> A. JOLIVET et S. LEE, préc., note 9, p. 23. Voir aussi F. LESEMANN, avec la collab. de J. BEAUSOLEIL et S. CRESPO, préc., note 4, p. 16; N. CHAPPELL, L. McDONALD et M. J. STONES, préc., note 4, p. 354. Voir aussi *Convention sur le travail à temps partiel, 1994* (Convention n° 175), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/convdisp1.htm> (consulté le 4 juin 2013); *Recommandation sur le travail à temps partiel, 1994* (Recommandation n° 182), [En ligne].

travailleur âgé peut choisir de réduire la durée de sa semaine de travail à quatre jours et demander le versement anticipé de la rente de retraite du Régime de rentes du Québec pour compenser la perte salariale encourue par cette diminution du temps de travail. De même, un retraité peut choisir de travailler à temps partiel, à titre de consultant par exemple, afin de transmettre son savoir et faire fructifier son expertise.

Cependant, le travail à temps partiel présente certains dangers et inconvénients, dont les emplois et horaires précaires et atypiques qui offrent une sécurité financière et d'emploi faible, de mauvaises conditions de travail, un taux de roulement élevé, des salaires plus bas et un accès restreint aux avantages sociaux, aux promotions et à la formation; il importe de réduire, voire éliminer, ces éléments pour rendre encore plus attrayant le travail à temps partiel en fin de parcours de vie professionnelle<sup>79</sup>. Compte tenu de la précarité des emplois et des conditions de travail qui accompagnent le travail à temps partiel, il faut s'assurer que les travailleurs âgés qui choisissent cette forme de travail puissent bénéficier d'une part équitable des avantages liés à l'emploi de même que du droit à l'égalité et à des conditions de travail justes et suffisantes<sup>80</sup>. Par ailleurs, une stabilité, une sécurité et une régularité dans les horaires de travail doivent idéalement être accordées aux travailleurs âgés qui occupent un emploi à temps partiel. Enfin, un remplacement de revenu doit pallier l'abattement proportionnel du salaire, comme l'octroi d'une rente de retraite.

Dans certains pays comme les Pays-Bas et la Suède, la conciliation, la flexibilité et l'articulation des temps sociaux ont été élevées au rang de priorité nationale, politique et publique. Ces pays ont adopté diverses mesures pour assurer une flexibilité et prévisibilité des horaires de travail et, de ce fait, un meilleur équilibre entre les différents temps sociaux.

---

<http://www.ilo.org/ilolex/french/recdisp1.htm> (consulté le 4 juin 2013); *Recommandation n° 162 sur les travailleurs âgés, 1980*, préc., note 6, par. 14 (c) et 23 (1); J.-M. SERVAIS, préc., note 6, p. 195. Sur le travail à temps partiel : voir *supra*, p. 375-379.

<sup>79</sup> A. JOLIVET et S. LEE, préc., note 9, p. 22; F. LESEMANN et M. D'AMOURS, préc., note 9, p. 176.

<sup>80</sup> CHAMBRE DES COMMUNES, SOUS-COMITÉ SUR LES DROITS À L'ÉGALITÉ (sous la présidence de Patrice BOYER), *Procès-verbaux et témoignages du Sous-comité sur les droits à l'égalité du Comité permanent de la justice et des questions juridiques*, Ottawa, Approvisionnements et Services Canada, 1985, p. 103, 104 et 108. Voir aussi *Recommandation n° 162 sur les travailleurs âgés, 1980*, préc., note 6, par. 3 et 5; *Charte canadienne des droits et libertés*, partie 1 de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B de la *Loi sur le Canada* (1982, R.-U., c. 11)], art. 15; *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12, art. 10 et 16; *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. 1985, c. H-6, art. 3, 7 et 10.

Ils ont ainsi réussi à remettre le travail à sa juste place : le travail n'étant plus le temps qui détermine les autres temps sociaux, il est considéré comme un des temps importants (sans être prépondérant) du parcours de vie d'une personne<sup>81</sup>. En s'inspirant de ce qui se fait ailleurs, le Québec aurait tout intérêt à procéder à un changement de paradigme face au travail à temps partiel et devrait encourager cette forme de travail tout au long du parcours de vie professionnelle d'un travailleur.

Pour les travailleurs âgés qui arrivent à la fin de ce parcours, cette mesure transitionnelle du travail vers la retraite comporte plusieurs avantages et est régulièrement réclamée. Par le travail à temps partiel, les travailleurs âgés recherchent surtout à récupérer une meilleure maîtrise de leurs temps sociaux et une certaine souplesse dans leur horaire de travail. En outre, ils peuvent travailler sans avoir de responsabilités et obligations excessives et indûment stressantes. Tout en occupant un emploi à temps partiel, ils peuvent même continuer à accumuler du service et cotiser dans leur régime de retraite public et privé comme s'ils travaillaient à temps plein. Malgré le fait que le salaire subisse une réduction proportionnelle en fonction de la diminution des heures de travail, les travailleurs âgés sont alors relativement peu pénalisés, sur le plan financier, puisqu'ils peuvent cumuler leur revenu d'emploi avec une rente de retraite réduite. Considérant les récentes modifications législatives apportées à la *Loi sur le régime de rentes du Québec* et à la *Loi sur les régimes complémentaires de retraite* qui encouragent davantage la retraite progressive, de plus en plus de travailleurs âgés devraient occuper, dans l'avenir, un emploi à temps partiel et profiter des avantages d'une telle mesure<sup>82</sup>.

Outre l'aménagement des conditions et du temps de travail en fin de parcours de vie professionnelle, la mobilité des travailleurs âgés doit également être considérée.

---

<sup>81</sup> Dominique MÉDA, «Travail et temps sociaux : pour une nouvelle articulation», dans Gilbert de TERSSAC et Diane-Gabrielle TREMBLAY (dir.), *Où va le temps de travail?*, Toulouse, Octarès Éditions, 2000, p. 65, aux pages 74, 75, 79 et 80; L. DELSEN, M. HUTSEBAUT et B. REISSERT, préc., note 2, aux pages 233 et 234; Annie JOLIVET, «Vieillesse, salaire et demande de travailleurs âgés», (2001) 88 *Travail et Emploi* 65, 78.

<sup>82</sup> CHAMBRE DES COMMUNES, SOUS-COMITÉ SUR LES DROITS À L'ÉGALITÉ, préc., note 80, p. 105; B. FUSULIER et D.-G. TREMBLAY, préc., note 28, p. 85; A. TAQI, préc., note 70, 133 et 134; A. JOLIVET et S. LEE, préc., note 9, p. 21 et 22. Sur la retraite progressive, dont les différentes mesures législatives favorisant cette forme de retraite : voir *supra*, p. 457-464.



## 2.2 Diversifier la mobilité professionnelle

Aujourd'hui, les parcours de vie professionnelle se construisent au fil des expériences acquises et vécues par les personnes sur le marché du travail et suivent des schémas horizontaux et ascensionnels avec ou sans rupture d'activité de même qu'avec ou sans changement de métier, de secteur d'activité ou de lieu géographique. Les formes qu'emprunte la mobilité professionnelle apparaissent sous différentes variétés : la mobilité géographique, sociale, organisationnelle, verticale ou horizontale. Cette mobilité se concrétise par différentes mesures, dont la promotion, la rétrogradation, la modification ou encore l'enrichissement des tâches, l'assignation à un autre poste de travail, la mutation, le déplacement, le changement de lieu de travail ou l'alternance de période de travail salarié et d'activités bénévoles<sup>83</sup>.

Avec l'avancée en âge, la mobilité professionnelle des travailleurs semble diminuer, et ce, principalement pour quatre raisons :

En premier lieu les emplois précaires se concentrent sur les individus en début de carrière, leur diminution au-delà de ce début de carrière fait diminuer le changement d'entreprise lié à cette précarité. En deuxième lieu les entreprises manifestent des réticences à embaucher des salariés âgés, même lorsqu'elles éprouvent des difficultés générales de recrutement. Les seniors eux-mêmes en poste, anticipant ces difficultés, pratiquent une mobilité volontaire sans doute moindre. Enfin les salariés âgés privés d'emploi ont plus de difficultés à retrouver un autre emploi, une partie d'entre eux s'installent dans un chômage de longue durée ou cessent la recherche active d'un emploi compte tenu des difficultés rencontrées sur le marché du travail.<sup>84</sup>

Malgré ces motifs, dans un contexte de vieillissement de main-d'œuvre et de pénurie anticipée de main-d'œuvre, les fins de carrière et les fins de parcours de vie professionnelle

---

<sup>83</sup> M. GILLES et F. LOISIL, préc., note 66, p. 58; Renée-Claude DROUIN, *La mobilité du salarié dans l'entreprise : modification du contrat de travail, obligations de reclassement et de formation*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2002, p. 43 et 106; André CAMPEAU et Julie BRADETTE (sous la direction de Yolande PELCHAT et Michel VÉZINA), *Relation âge/travail et pratiques de gestion des ressources humaines. Recension des écrits*, Québec, Centre d'expertise en gestion des ressources humaines (Secrétariat du Conseil du trésor), 2002, p. 45.

<sup>84</sup> Frédéric LAINÉ, «La mobilité professionnelle à travers les âges», dans FONDATION NATIONALE DE GÉRONTOLOGIE (dir.), *Âges et travail*, n° 111, Gérontologie et société, Paris, Fondation nationale de gérontologie, 2004, p. 131, aux pages 132 et 133.

doivent être dynamisées et valorisées. Puisque la mobilité professionnelle dépend grandement des modes de gestion de la main-d'œuvre privilégiés par les entreprises, des mesures ciblant spécifiquement les travailleurs âgés doivent être adoptées pour favoriser leur maintien en emploi, au lieu d'encourager leur éviction du marché du travail.

Dans le cadre de la gestion de la deuxième partie de carrière et de la fin du parcours de vie professionnelle, plusieurs outils peuvent favoriser la mobilité professionnelle, dont la reconnaissance de la validation des acquis et expériences, les périodes de formation de même que les suivis individualisés<sup>85</sup>. Pour assurer une mobilité professionnelle stimulante et enrichissante, les travailleurs âgés doivent être en mesure d'évaluer leurs propres besoins de formation et d'en faire part à leur employeur. Les employeurs devraient aussi offrir toutes les possibilités de formation et d'orientation professionnelles à leurs travailleurs âgés et ainsi éviter l'obsolescence de leurs compétences<sup>86</sup>. De plus, ils devraient prévoir des parcours de reconversion professionnelle ou de seconde carrière aux travailleurs âgés atteints par une certaine usure professionnelle ou occupant un emploi menacé par les changements technologiques ou les perspectives sombres du marché<sup>87</sup>.

Par ailleurs, les problèmes de plafonnement professionnel doivent être évités, d'où l'importance de maintenir la motivation au travail des travailleurs âgés. Souvent, le plafonnement professionnel et le simple ennui à l'égard d'une longue carrière peuvent entraîner chez les travailleurs âgés un sentiment d'être moins compétents, la perte d'enthousiasme, une baisse de satisfaction et de productivité au travail, de même qu'un désintéressement total face à leur avenir professionnel. Pour entretenir la motivation au

---

<sup>85</sup> F. BRUN, M. DUPONT et M. THIERRY, préc., note 64, 270. Voir aussi D.-G. TREMBLAY, préc., note 12, p. 54. Il convient de préciser que l'idée de deuxième partie de carrière doit être privilégiée à celle de deuxième carrière, car la première permet de faire le point sur les acquis et expériences des travailleurs vieillissants et âgés et, par la suite, de construire un projet professionnel mobilisateur qui durera jusqu'au départ définitif à la retraite, le tout dans un objectif de prolongement de la vie active : M. GILLES et F. LOISIL, préc., note 66, p. 40. Sur la reconnaissance des acquis et expériences : voir *supra*, p. 413-415.

<sup>86</sup> FONDATION EUROPÉENNE POUR L'AMÉLIORATION DES CONDITIONS DE VIE ET DE TRAVAIL, *La lutte contre les barrières de l'âge dans l'emploi. Résumé de la recherche*, Luxembourg, Office des publications officielles des Communautés européennes, 1997, p. 33; R. ROCHEFORT, préc., note 1, p. 70; M. GILLES et F. LOISIL, préc., note 66, p. 156.

<sup>87</sup> F. BRUN, M. DUPONT et M. THIERRY, préc., note 64, 270; Marcel CÔTÉ, *Le vieillissement : actif ou passif? Comment arrêter d'opposer jeunesse et vieillesse*, rapport de recherche no. 81-06-15, Montréal, École des Hautes études commerciales, 1981, p. 26.

travail, les travailleurs âgés doivent se sentir utiles à l'organisation, avoir le sentiment que leur travail a un sens, et s'épanouir dans ce qu'ils réalisent<sup>88</sup>. Une façon de stimuler la mobilité professionnelle et la motivation au travail consiste à mettre sur pied un programme préventif prévoyant un système d'évaluation de la performance et des compétences des travailleurs, une mise à la disposition de conseillers, des séminaires sur les différentes étapes du parcours de vie professionnelle (surtout axés sur la deuxième partie de ce parcours et de la retraite) ainsi qu'un système de parrainage. Par l'intermédiaire d'un tel programme, une mise au point sur les acquis et compétences d'un travailleur âgé peut être réalisée pour ensuite permettre de construire un projet mobilisateur jusqu'à la retraite complète<sup>89</sup>.

Une autre façon de favoriser la mobilité professionnelle des travailleurs âgés repose sur les mesures de maintien en emploi, principalement axées sur la formation professionnelle continue. Ces mesures sont nécessaires car elles permettent aux travailleurs âgés de développer une plus grande capacité d'adaptation dans les entreprises et de prévenir la résistance aux changements<sup>90</sup>. Autrement dit, la polyvalence et l'employabilité des travailleurs âgés doivent être assurées et entretenues. En ayant des travailleurs polyvalents, les entreprises peuvent rencontrer plus facilement leurs objectifs de production, mieux soutenir la concurrence et optimiser leur productivité. Pour maintenir la polyvalence des travailleurs âgés, les employeurs doivent alors leur offrir la possibilité d'acquérir de nouvelles compétences, même en fin de parcours de vie professionnelle. Même si ces

---

<sup>88</sup> CONSEIL CONSULTATIF NATIONAL SUR LE TROISIÈME ÂGE, préc., note 65, p. 21; R. ROCHEFORT, préc., note 1, p. 73; Éléonore MARBOT, *Les DRH face au choc démographique*, 20, 40, 60, ... *Comment les faire travailler ensemble*, Paris, Éditions d'Organisation, 2005, p. 162-164.

<sup>89</sup> M. CÔTÉ, préc., note 8, à la page 924. Voir aussi Christophe WILLMANN, «Promouvoir le «vieillessement actif» : les modestes propositions des partenaires sociaux», (2006) 2 *Droit social* 144, 147; Yolande PELCHAT, André CAMPEAU, Michel VÉZINA, Julie BRADETTE et Équipe RIPOST, *Vieillessement de la main-d'œuvre, rapports intergénérationnels et pratiques de gestion. Rapport de recherche*, Québec, Centre d'expertise en gestion des ressources humaines (Secrétariat du Conseil du trésor), 2004, p. 109 et 110. Évidemment, tout changement apporté à la mobilité professionnelle d'un travailleur nécessite de lui accorder une période d'acclimatation et d'adaptation : R.-C. DROUIN, préc., note 83, p. 82 et 83.

<sup>90</sup> ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES, *Panorama des pensions 2011*, préc., note 7, p. 81 et 83; D. BELLEMARE, L. POULIN-SIMON et D.-G. TREMBLAY, préc., note 65, p. 109. Sur la formation professionnelle continue et les différentes mesures favorisant le développement des compétences notamment des travailleurs âgés : voir *supra*, p. 397-440.

compétences ne sont pas nécessairement liées aux tâches habituellement exercées par les travailleurs âgés, leur employabilité ainsi que leur sécurité d'emploi seront accrues<sup>91</sup>.

La mobilité en fin de parcours de vie professionnelle diffère de celle au début de ce parcours. En effet, les travailleurs âgés, en fin de carrière, n'ambitionnent généralement plus d'occuper des postes de responsabilités et sont ouverts à la réduction des responsabilités stressantes et à l'assignation de tâches qui sont moins ardues sur le plan physique et intellectuel<sup>92</sup>. Plutôt que de négliger les travailleurs âgés et les concevoir comme un fardeau, les employeurs devraient saisir les occasions pour les motiver et les encourager à prolonger leur vie active. En effet, ces travailleurs présentent plusieurs avantages puisqu'ils ont habituellement moins de responsabilités à l'égard de leurs enfants, s'intéressent à la qualité du travail et acceptent davantage de mandats dont la réalisation se fait sur de plus courtes périodes<sup>93</sup>. Les employeurs devraient ainsi encourager la mobilité horizontale, et même descendante des travailleurs âgés, car elle contribue à stimuler leur intérêt à demeurer plus longtemps sur le marché du travail. Par exemple, un employeur pourrait réembaucher un retraité à titre de consultant pour notamment répondre à des besoins ponctuels de l'entreprise ou encore réaffecter un travailleur âgé dans un emploi différent avec des responsabilités semblables<sup>94</sup>.

En fin de parcours de vie professionnelle et avant le départ à la retraite, les entreprises doivent profiter de l'expertise et des compétences des travailleurs âgés et assurer leur pérennité par le transfert adéquat de leurs connaissances et expériences. C'est pourquoi le partage et le transfert des connaissances et de l'expérience acquise tout au long d'une carrière doit faire partie intégrante du cheminement de carrière de toutes ces personnes qui arrivent à la fin de leur parcours de vie professionnelle et qui envisagent la retraite. Il faut donc revaloriser le rôle d'entraîneur, de mentor, de conseiller et de

---

<sup>91</sup> M. FOURZLY et M. GERVAIS, préc., note 9, p. 109; D.-G. TREMBLAY, préc., note 12, p. 69.

<sup>92</sup> COMMISSION NATIONALE SUR LA PARTICIPATION AU MARCHÉ DU TRAVAIL DES TRAVAILLEUSES ET TRAVAILLEURS EXPÉRIMENTÉS DE 55 ANS ET PLUS, préc., note 2, p. 50.

<sup>93</sup> P. SANTELMANN, préc., note 60, p. 64.

<sup>94</sup> A. M. BUCHMANN, préc., note 40, aux pages 115 et 116; Christine LANTHIER, *La carrière à 50 ans et plus*, Montréal, Éditions Jobboom, 2007, p. 41, 47 et 48. Voir aussi D. BELLEMARE, L. POULIN-SIMON et D.-G. TREMBLAY, préc., note 65, p. 111; P. JALETTE et D. VILLENEUVE, préc., note 45, p. 16.

formateur des travailleurs âgés au sein de l'entreprise, plutôt que de les laisser attendre passivement la date fatidique du départ à la retraite<sup>95</sup>.

Bien que la mobilité en fin de parcours de vie professionnelle doive être encouragée et facilitée, les incitations à la mobilité professionnelle des travailleurs âgés peuvent soulever certaines préoccupations. D'une part, elles impliquent une remise en cause de l'ancienneté et des modes traditionnels d'avancement professionnel, tel que nous les connaissons<sup>96</sup>. Les clauses d'ancienneté devront, par conséquent, être renégociées ou gérées et appliquées avec davantage de souplesse. Quant aux modes d'avancement professionnel, il faut éviter de survaloriser les promotions et la mobilité verticale, car elles rendent plus difficile la mobilité horizontale et surtout descendante en fin de carrière. De fait, les travailleurs âgés la considèrent comme une remise en cause de leurs compétences et de leur expertise et la juge parfois dégradante<sup>97</sup>.

Les fins de parcours de vie professionnelle doivent dès lors être réinventées afin de créer des conditions concrètes et plus favorables au prolongement de la vie au travail. Ces fins de carrière doivent offrir des responsabilités diversifiées et ne doivent plus seulement être ascendantes en termes de rémunération<sup>98</sup>. En assouplissant les critères d'ancienneté, le travail à temps partiel, en fin de parcours de vie professionnelle, pourrait encourager les travailleurs âgés réticents à opter pour cette forme de travail compte tenu notamment de son impact positif sur les revenus à la retraite. Cela étant, au lieu de fonder le montant des prestations provenant d'un régime de retraite privé sur la rémunération des cinq dernières années, années où le salaire est habituellement le plus élevé, ce montant pourrait être fixé en fonction des cinq (ou tout autre nombre jugé approprié) meilleures années étalées tout au long du parcours de vie professionnelle.

---

<sup>95</sup> P. JALETTE et D. VILLENEUVE, préc., note 45, p. 15; M. CÔTÉ, préc., note 87, à la page 27. Sur le transfert des connaissances et de l'expertise : voir *supra*, p. 420-423.

<sup>96</sup> Sur la remise en cause de l'ancienneté : voir *supra*, p. 183-190. Voir aussi ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES, *Panorama des pensions 2011*, préc., note 7, p. 79 et 85.

<sup>97</sup> A. CAMPEAU et J. BRADETTE, préc., note 83, p. 15; V. SPIEZIA, préc., note 23, 108.

<sup>98</sup> X. GAULLIER, préc., note 4, p. 37;

D'autre part, le fait d'encourager la mobilité professionnelle tout au long du parcours de vie professionnelle soulève l'épineuse question de la transférabilité des régimes de retraite entre employeurs puisque la main-d'œuvre, indépendamment de son âge, se déplace de plus en plus. Lors d'un changement d'employeurs, le transfert des fonds acquis dans un régime de retraite vers un autre exige normalement une entente entre employeurs, entente qui n'existera pas dans tous les cas. Il faut donc faciliter la transférabilité des régimes de retraite entre employeurs et éviter de pénaliser les travailleurs. D'ailleurs, la *Loi sur les régimes complémentaires de retraite* interdit le transfert de fonds d'un régime de retraite d'un employeur à un autre lorsque le travailleur atteint 55 ans<sup>99</sup>. Compte tenu du vieillissement démographique ainsi que de l'intérêt de maintenir en emploi les travailleurs âgés et de prolonger la vie active, il y aurait lieu de revoir cette règle. En assurant la transférabilité des régimes de retraite entre employeurs, la mobilité des travailleurs âgés en fin de parcours de vie professionnelle serait certainement facilitée et améliorera, en conséquence, leur sécurité financière une fois à la retraite<sup>100</sup>.

\* \* \*

En ce 21<sup>e</sup> siècle, la retraite doit être complètement redéfinie et mieux adaptée aux réalités démographiques et transformations du travail qui prennent place depuis la fin des années 1970. Aujourd'hui, la retraite-événement paraît dépassée tandis que la retraite-processus devient la nouvelle norme en matière de retraite. Dorénavant, un travailleur qui atteint l'âge de 60 ans disposera d'une multiplicité de voies pour se retirer progressivement du marché du travail et de mesures pour mettre en place la transition du travail à temps plein vers la retraite complète en douceur. Il pourra, entre autres, opter pour la retraite anticipée avec pénalité, choisir un aménagement et une réduction du temps de travail ou encore continuer à travailler tant et aussi longtemps qu'il le désire et que sa santé le lui permet. Suivant la voie choisie, différentes sources de revenu seront à sa disposition pour

---

<sup>99</sup> *Loi sur les régimes complémentaires de retraite*, préc., note 16, art. 98 et 99. Voir aussi Pierre VERGE, Gilles TRUDEAU et Guylaine VALLÉE, *Le droit du travail par ses sources*, Montréal, Éditions Thémis, 2006, p. 296 et 297; Patrice JALLETTE, Ghislain HALLÉ et Frédéric LAUZON-DUGUAY, «Avantages sociaux», dans Patrice JALLETTE et Gilles TRUDEAU (dir.), *La convention collective au Québec*, 2<sup>e</sup> éd., Montréal, gaëtan morin éditeur, 2011, p. 357; F. LESEMANN et M. D'AMOURS, préc., note 9, p. 166.

<sup>100</sup> Elizabeth S. JOHNSON et John B. WILLIAMSON, *Growing Old: The Social Problems of Aging*, New York, Holt, Rinehart and Winston, 1980, p. 77.

lui garantir un niveau de vie suffisant et décent tout au long de la transition travail-retraite ainsi qu'une sécurité financière à la retraite. Quant aux employeurs, ils soutiendront leurs travailleurs âgés dans la retraite-processus, notamment par l'adaptation des conditions et milieux de travail au vieillissement différentiel. Plutôt que d'encourager le retrait précoce des travailleurs âgés du marché du travail, ils devront opter pour leur maintien en emploi et pourront en conséquence profiter des savoirs, compétences et expertises de cette ressource inestimable que sont les travailleurs âgés pour leur entreprise.





## CONCLUSION DU TITRE DEUXIÈME – LA PLURIACTIVITÉ TOUT AU LONG DU PARCOURS DE VIE PROFESSIONNELLE

Depuis quelques décennies déjà, le modèle du parcours de vie de la société salariale se déstabilise, s'épuise et s'essouffle. Compte tenu de la société changeante et vieillissante et des transformations liées au travail et à la santé, ce modèle ne convient résolument plus. Afin de répondre aux défis et nouvelles réalités engendrés par ces transformations, un nouveau modèle émerge : le modèle du parcours de vie de la société postindustrielle, de la société pluriactive à tout âge. Suivant ce modèle, les personnes peuvent se réaliser à toutes les étapes de leur parcours de vie par des activités diverses et multiformes qui ne se limitent pas au seul travail salarié à temps plein dans l'entreprise pendant plusieurs années<sup>1</sup>.

Néanmoins, quelques enjeux de fond se présentent. D'une part, il faut trouver une façon de remédier à l'épuisement du parcours de vie linéaire, tripartite et cloisonné propre à la société salariale et composer avec un parcours de vie flexible et pluriactif à tout âge<sup>2</sup>. La reconnaissance du passage de la société salariale vers la société postindustrielle et de l'impact des transformations du travail et de la démographie sur le parcours de vie devient alors fondamentale. Admettre la fin du parcours de vie composé de trois temps sociaux, soit la formation, le travail et le repos, qui se suivent de manière linéaire permettra d'élaborer un parcours de vie plus souple, neutre sur le plan de l'âge et davantage équilibré.

Ainsi, reconnaître la pluriactivité à tout âge signifie une meilleure redistribution, réorganisation, articulation et combinaison diversifiée des temps sociaux tout au long du parcours de vie, plus spécifiquement entre 16 ans, soit l'âge de la scolarité obligatoire, et 75 ans, qui représente, dans bien des cas, le stade de la vie où les effets de l'âge se matérialisent par des handicaps qui compromettent la capacité de travailler sur une base

---

<sup>1</sup> Xavier GAULLIER, *Les temps de la vie. Emploi et retraite*, Paris, Éditions Esprit, 1999, p. 230; Marie MERCAT-BRUN, *Vieillesse et droit à la lumière du droit français et du droit américain*, Paris, L.G.D.J., 2001, p. 298.

<sup>2</sup> Xavier GAULLIER, «La pluriactivité à tout âge», dans Pierre BOISARD, Daniel COHEN, Mireille ELBAUM, Xavier GAULLIER, Jean-Louis LAVILLE, Yves LICHTENBERGER, Dominique MÉDA, Daniel MOTHÉ et Bernard PERRET (dir.), *Le travail, quel avenir?*, Paris, Éditions Gallimard, 1997, p. 243, à la page 271.

régulière. C'est rechercher de nouveaux rapports entre le travail, la vie familiale, les activités d'utilité sociale ou personnelle, les loisirs et le repos. Au lieu de séparer les activités propres à chaque temps social, ces activités évoluent, se diversifient, s'imbriquent, se mélangent et permettent de cumuler les rôles de salarié, de parent, de retraité, d'étudiant et de bénévole, par exemple. Dorénavant, le parcours de vie d'une personne se déstandardise et devient «à la carte» : les temps sociaux sont choisis, négociés et financés par des ressources qui peuvent combiner le salaire, une pension, l'assurance-emploi, une allocation sociale, de l'épargne individuelle, un patrimoine. Avec un parcours de vie plus flexible et pluriactif à tout âge, la gestion des temps sociaux se dynamise et permet de créer des liens entre les différents régimes sociaux comme ceux touchant la formation, l'assurance-emploi et la retraite<sup>3</sup>.

D'autre part, les normes qui régissent le nouveau parcours de vie flexible et pluriactif doivent être adaptées puisque les règles actuelles, pour la plupart adoptées au cours des Trente glorieuses (1945-1975), ne conviennent plus forcément et nécessitent de trouver une meilleure adéquation. L'adaptation des normes à ce nouveau parcours de vie ne s'oppose d'ailleurs pas à l'adoption d'une définition de la pluriactivité à tout âge en milieu de travail qui articule, sur l'ensemble du parcours de vie professionnelle, les divers temps sociaux. Ce défi devrait être relevé, car les normes liées à l'emploi et au travail, de même que celles qui portent sur la politique et la sécurité sociales, ont toujours su, par le passé, s'adapter à l'évolution des conditions économiques, sociales, technologiques et démographiques<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> Xavier GAULLIER, *Le temps des retraites. Les mutations de la société salariale*, Paris, Éditions du Seuil et La République des idées, 2003, p. 59 et 60; X. GAULLIER, préc., note 2, aux pages 251, 277 et 278; Xavier GAULLIER, «Retraites, préretraites et temps de la vie», dans FONDATION NATIONALE DE GÉRONTOLOGIE (dir.), *Âge et exclusions*, n° 102, Gérontologie et société, Paris, Fondation nationale de gérontologie, 2002, p. 67, à la page 84; M. MERCAT-BRUN, préc., note 1, p. 299. Voir aussi Gustav REHN, «Towards a Society of Free Choice», dans Jerzy J. WIATR et Richard ROSE (dir.), *Comparing Public Policies*, Papers Presented at the Round Table Meeting at Jablona, Poland (May 14-19, 1974), Wrocław, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, 1977, p. 121-157.

<sup>4</sup> Voir, entre autres, Adelle BLACKETT et Colleen SHEPPARD, «Négociation collective et égalité au travail», (2003) 142 *Revue internationale du travail* 453, 487; COMMISSION DU DROIT DU CANADA, *Une question d'âge : les rapports entre les générations et le droit*, Document de discussion, Ottawa, Commission du droit du Canada, 2004, p. 44; Pierre VERGE et Guylaine VALLÉE, *Un droit du travail? Essai sur la spécificité du droit du travail*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1997, p. 161-164.

Par la pluriactivité à tout âge en milieu de travail, un meilleur équilibre est assuré entre les divers temps sociaux qui composent l'ensemble du parcours de vie professionnelle. De ce fait, la valeur associée au travail se relativise et le travail perd sa centralité au profit de nouveaux modes de vie pluriactifs. En d'autres mots, c'est la fin de l'hégémonie du travail et du travail à temps plein ou du loisir à temps plein tandis qu'un nouvel équilibre se définit entre les vies professionnelle, familiale, sociale et personnelle. Bien que le travail demeure toujours important, il ne représente plus le temps social auquel les autres temps s'adjoignent. Quant à la retraite, elle redevient associée au vieillissement biologique et au grand âge, car la pluriactivité à tout âge prend en compte l'allongement de l'espérance de vie et la longévité en bonne santé<sup>5</sup>.

Pour reconnaître et mettre en œuvre la pluriactivité à tout âge en milieu de travail, l'adoption d'une stratégie des âges constitue une voie particulièrement intéressante et permet de relever les défis produits par les changements du travail et de la démographie et les conséquences que ces derniers entraînent sur le parcours de vie professionnelle d'une personne. La flexibilité et l'adaptabilité sont en conséquence essentielles pour réussir une telle stratégie et pour répondre aux demandes et besoins liés à une meilleure articulation des temps sociaux qui combine le travail, les soins aux enfants et parents, les études ou encore la retraite progressive. La stratégie intégrée des âges constitue en réalité un compromis entre les enjeux économiques et sociaux à l'égard de l'emploi et de la protection sociale. Ce compromis concerne notamment la gestion des entreprises et du marché du travail, le droit du travail, la réforme des retraites et politiques sociales, la formation et la reconnaissance des acquis et expériences<sup>6</sup>.

Pour assurer une mise en œuvre effective d'une stratégie intégrée des âges et pouvoir ainsi composer avec un parcours de vie plus flexible et pluriactif à tout âge, cette stratégie doit cibler l'ensemble des travailleurs, et non seulement les travailleurs âgés, mais

---

<sup>5</sup> X. GAULLIER, *Le temps des retraites [...]*, préc., note 3, p. 59, 60 70 et 71; X. GAULLIER, préc., note 2, aux pages 269 et 270; Richard LEFRANÇOIS, *Les nouvelles frontières de l'âge*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 2004, p. 173; X. GAULLIER, préc., note 1, p. 102, 253 et 258; Xavier GAULLIER, «Emploi et retraite. Du risque «fin de carrière» à la pluriactivité à tout âge», (1997) 38 *Lien social et Politiques - RIAC* 63, 72.

<sup>6</sup> X. GAULLIER, *Le temps des retraites [...]*, préc., note 3, p. 66.

doit aussi comporter des mesures visant spécifiquement les travailleurs qui se situent aux deux extrémités du parcours de vie professionnelle, soit les jeunes travailleurs et les travailleurs âgés. Elle doit également s'intéresser à l'ensemble du parcours de vie professionnelle, plutôt que de se limiter à la gestion de la fin de carrière. Elle doit proposer des mesures globales à la fois curatives et préventives, au lieu de mesures ponctuelles. Finalement, elle doit valoriser la diversité des âges et la pluriactivité à tout âge<sup>7</sup>.

Bien qu'aucun modèle unique de réussite n'existe, la stratégie intégrée des âges que nous avons proposée comporte les éléments nécessaires pour garantir une mise en œuvre efficiente de la pluriactivité à tout âge en milieu de travail : une campagne de sensibilisation et d'information sur l'âgisme et les barrières de l'âge pour mieux lutter contre la discrimination fondée sur l'âge; une politique d'amélioration des conditions et milieux de travail; une politique sur la formation tout au long du parcours de vie professionnelle; et, une politique sur la retraite progressive et le vieillissement au travail. Par la stratégie intégrée des âges, la lutte contre l'âgisme et la discrimination fondée sur l'âge en emploi serait favorisée, l'adaptation des milieux de travail à une population vieillissante et longévitable facilitée et un milieu de travail plus égalitaire et pluriactif pour les travailleurs de tous âges mieux assuré<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup> Sur les principes devant guider l'adoption et la mise en œuvre d'une stratégie intégrée des âges : voir *supra*, p. 220.

<sup>8</sup> François BRUN, Marc DUPONT et Michel THIERRY, «Gestion des âges et emploi», (2005) 3 *Droit social* 262, 268. Sur la lutte contre les discriminations fondées sur l'âge : voir *supra*, p. 321-356. Sur l'amélioration des conditions et milieux de travail : voir *supra*, p. 358-396. Sur la construction des compétences tout au long du parcours de vie professionnelle : voir *supra*, p. 397-440. Sur une conception différente de la retraite qui reconnaît la retraite progressive et favorise le vieillissement au travail : voir *supra*, p. 441-480.

## CONCLUSION GÉNÉRALE

Depuis la Révolution industrielle, le modèle du parcours de vie de la société salariale s'est progressivement institué comme référence et a culminé au début des années 1970. Suivant ce modèle, l'âge occupe un rôle de premier plan et permet de standardiser et d'institutionnaliser les événements de l'existence. Le cours de la vie s'organise ainsi autour de trois étapes homogènes, prévisibles, linéaires et séquentielles dans lesquelles des rôles et fonctions sont prédéterminés et définis selon le positionnement de la personne sur le parcours de vie : l'éducation et la formation étant réservées à la jeunesse, le travail et la vie productive réservées à l'âge adulte tandis que la retraite et le repos sont réservés à la vieillesse. Dans le cadre de ce parcours de vie, les personnes passent à travers les étapes sensiblement au même âge chronologique et les repères d'âge se normalisent et sont franchis par le plus grand nombre d'individus.

Ce modèle du parcours de vie de la société salariale a défini l'existence des personnes jusqu'au milieu des années 1970. Depuis cette période, il est mis à mal par les transformations du travail et de la démographie, transformations qui l'ont complètement déstabilisé. Un nouveau modèle s'est alors imposé : le modèle du parcours de vie de la société postindustrielle. Bien que les références à l'âge soient toujours présentes dans ce modèle, celles-ci éclatent, se multiplient et varient alors que les seuils d'âge s'arasent. Les étapes du parcours de vie de la société salariale se déchronologisent, se déstandardisent, se désynchronisent et se désinstitutionnalisent même. Les principales étapes du modèle se recomposent et d'autres s'y adjoignent.

Dans le modèle du parcours de vie de la société postindustrielle, c'est la fin des étapes distinctes et cloisonnées qui se succèdent de manière linéaire. Les temps sociaux qui composent le parcours de vie s'interpénètrent à chaque âge. L'éducation ne se limite plus uniquement à la jeunesse et vient se loger dans le temps de travail par la création de nouvelles mesures de temps consacrées à la formation comme le congé-éducation ou les activités de formation en ligne réalisées sur les lieux du travail. Les trajectoires professionnelles de chaque personne dans le parcours de vie deviennent hétérogènes,

diverses et incertaines, marquées par des allers et retours entre la formation, le travail et le repos. Autrement dit, les parcours de vie se flexibilisent, se diversifient et s'individualisent. Le modèle du parcours de vie de la société postindustrielle appelle une société de la pluriactivité à tout âge.

Durant les Trente Glorieuses (1945-1975), époque où le modèle de la société salariale a culminé, plusieurs normes juridiques liées à l'emploi et au travail, assorties de pratiques managériales diverses, ont été adoptées en vue notamment de régir le parcours de vie professionnelle de cette période. Même si ces normes et pratiques ont subi quelques modifications, plusieurs d'entre elles continuent de régir le nouveau parcours de vie professionnelle de la société postindustrielle et s'adaptent difficilement à la diversification, à la flexibilité et à la pluriactivité qui sont des caractéristiques propres de la société postindustrielle. Un choc se profile et un constat s'impose : les normes de l'emploi et du travail de la société salariale ne conviennent plus, ou très peu, à la société axée sur le savoir et la pluriactivité, et nécessitent d'être adaptées aux nouvelles réalités et défis engendrés par la société postindustrielle.

L'analyse, réalisée dans le cadre du titre premier, des normes liées à l'emploi et au travail qui régissent le parcours de vie professionnelle d'une personne, soit de son intégration sur le marché du travail jusqu'à son retrait définitif, a notamment permis de constater l'omniprésence marquante de l'âge tout au long de ce parcours et l'importance de l'âge dans la gestion des milieux de travail. Cette analyse a également démontré que l'âge influence l'adoption et la mise en œuvre des normes qui régissent le parcours de vie professionnelle d'une personne. En effet, les critères et seuils d'âge ont entraîné une gestion «standardisée» des parcours de vie professionnelle en fonction de l'âge, gestion privilégiée par les employeurs et soutenue par l'État. Qui plus est, ces normes ont concourru au maintien de ce type de gestion et généré, en conséquence, des effets discriminatoires.

Parmi les normes qui régissent le parcours de vie professionnelle, certaines s'inspirent de l'âgisme et s'appuient sur des préjugés et stéréotypes fondés sur l'âge, ce qui tend à causer préjudice à certaines catégories d'âge de travailleurs. Le fait qu'un employeur

refuse d'octroyer une formation à un travailleur âgé, compte tenu de la courte durée présumée du rendement ultérieur de l'investissement en formation illustre bien cette réalité. En effet, l'employeur se fonde souvent sur les idées préconçues que les travailleurs âgés sont peu intéressés à suivre une formation ou encore inaptes à le faire. Particulièrement tenaces, ces idées devraient tomber dans une société postindustrielle axée sur le savoir puisque les avantages d'une formation se feront habituellement sentir sur une période d'environ cinq années. En outre, les travailleurs de tous âges devront continuellement s'adapter à l'évolution constante de leur emploi et aux changements technologiques.

Malgré le fait que plusieurs études réfutent les représentations négatives liées à l'âge, les pratiques dans l'entreprise et les normes liées à l'emploi et au travail contribuent au maintien de la gestion par l'âge des parcours de vie professionnelle. Il suffit de penser aux pratiques sur la retraite qui entraînent la sortie précoce du marché du travail de plusieurs travailleurs âgés. Bien que ces travailleurs soient toujours aptes à occuper un emploi, certaines mesures sur la retraite anticipée offertes par les employeurs (pensons aux régimes de retraite à prestations déterminées) encouragent leur sortie hâtive du marché du travail. En offrant des programmes incitatifs de départ à la retraite, les employeurs parviennent à se départir, souvent en douceur, de leurs travailleurs âgés qu'ils considèrent moins productifs que les travailleurs des autres catégories d'âge. De plus, les employeurs sont réticents à changer leur perception à l'égard des jeunes travailleurs et travailleurs âgés et, en conséquence, peu enclins à modifier leurs pratiques. Cette attitude des employeurs provoque d'ailleurs la mise en œuvre de pratiques qui portent atteinte au droit à l'égalité et au principe de non-discrimination dans l'emploi.

Considérant les transformations du travail et de la démographie depuis la fin des années 1970 et le début des années 1980, les employeurs doivent procéder à des changements structurels, technologiques et organisationnels importants pour s'ajuster à ces transformations. Entre autres, ils devront composer avec une main-d'œuvre de plus en plus vieillissante, d'une part, et vraisemblablement une pénurie de main-d'œuvre appréhendée, d'autre part. Malgré cette réalité, les employeurs hésitent encore à embaucher des travailleurs âgés, les considérant moins productifs, plus susceptibles de subir un accident de

travail et plus motivés par la retraite que le travail. Encore une fois, il est possible de constater à quel point les préjugés et stéréotypes rattachés à l'âge sont ancrés dans les mentalités. Compte tenu de la pénurie de main-d'œuvre spécialisée, les employeurs devront changer les perceptions qu'ils ont à l'égard de cette catégorie d'âge de travailleurs et devront plutôt les embaucher pour combler les postes vacants ou encore les maintenir en emploi.

Ainsi, pour atteindre l'égalité réelle en emploi et promouvoir la dignité au travail, autrement dit pour remédier à la discrimination fondée sur l'âge en emploi, un changement de paradigme devient indispensable et demande que les milieux de travail passent d'une gestion structurée par l'âge à une gestion intégrée des âges. Les normes liées à l'emploi et au travail qui régissent le parcours de vie professionnelle nécessitent un réaménagement complet afin de s'adapter à ces transformations et de mieux considérer la flexibilité, la diversification et l'individualisation des parcours de vie professionnelle de la société postindustrielle. Même si certaines normes ont subi des modifications au fil du temps et que de nouvelles normes ont été adoptées, ces changements demeurent insuffisants. La gestion des parcours de vie professionnelle requière un virage radical qui implique une collaboration étroite de l'ensemble des acteurs sociaux du monde du travail et une ouverture véritable au changement.

La stratégie intégrée des âges proposée dans le cadre du titre deuxième nous semble une avenue intéressante pour faciliter ce passage de la gestion en fonction de l'âge à une gestion intégrée des âges des milieux de travail et pour adapter ces milieux aux nouvelles réalités causées par les transformations du travail et changements démographiques. Cette stratégie présente plusieurs avantages indéniables puisqu'elle cible la collectivité des travailleurs, au lieu de se concentrer uniquement sur les travailleurs âgés. De plus, elle s'intéresse à l'ensemble du parcours de vie professionnelle, plutôt qu'à la gestion de la fin de carrière. Enfin, elle propose une approche globale qui comprend des mesures à la fois curatives et préventives, et ne se limite pas à des mesures ponctuelles à portée restreinte. En réalité, la stratégie intégrée des âges encourage la pluriactivité à tout âge et valorise la



diversité des âges en milieu de travail, deux caractéristiques spécifiques au modèle du parcours de vie de la société postindustrielle<sup>1</sup>.

Pour assurer une mise en œuvre adéquate et efficiente du modèle du parcours de vie professionnelle de la société postindustrielle, la stratégie intégrée des âges doit comporter, selon nous, plusieurs volets indispensables : (1) une campagne de sensibilisation et d'information sur l'âgisme et les barrières de l'âge au sein de l'ensemble des acteurs sociaux du monde du travail afin de mieux lutter contre la discrimination fondée sur l'âge; (2) une politique d'amélioration des conditions et milieux de travail pour l'adapter au vieillissement différentiel des travailleurs; (3) une politique de formation tout au long du parcours de vie professionnelle pour maintenir l'employabilité des travailleurs; et (4) une politique qui favorise la retraite progressive et encourage le maintien en emploi des travailleurs âgés. Par la stratégie intégrée des âges, l'âgisme et la discrimination fondée sur l'âge en emploi seraient en conséquence réduits, et peut-être même éliminés, les milieux de travail mieux adaptés à une population vieillissante et longévitable, et les travailleurs de tous âges pourraient ainsi profiter d'un milieu de travail plus égalitaire et pluriactif.

Comme les transformations du travail et de la démographie exigent une adaptation des normes liées à l'emploi et au travail qui régissent le parcours de vie professionnelle et compte tenu des liens étroits entre le droit du travail et la protection sociale, les normes relatives à la sécurité sociale doivent, elles aussi, s'ajuster aux nouvelles réalités et défis engendrés par ces transformations<sup>2</sup>. En effet, plusieurs normes sur la sécurité sociale ont été

---

<sup>1</sup> L'Organisation internationale du Travail va également dans ce sens. Elle recommande, entre autres, de ne pas traiter séparément les travailleurs âgés des jeunes travailleurs, d'adopter une stratégie globale et de repenser le parcours traditionnel de la vie active qui met en place des modalités de travail plus flexibles et mieux adaptées : BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, *L'égalité au travail : relever les défis. Rapport global en vertu du suivi de la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail*, Conférence internationale du travail, 96<sup>e</sup> session, Rapport I (B), Genève, Bureau international du Travail, 2007, p. 45.

<sup>2</sup> Le droit à la sécurité et à la protection sociales est reconnu comme un droit fondamental de la personne, dont la réalisation garantit à toute personne la sécurité, des conditions de vie saines et un niveau de vie décent et suffisant : BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, *Étude d'ensemble concernant les instruments relatifs à la sécurité sociale à la lumière de la Déclaration de 2008 sur la justice sociale pour une mondialisation équitable*, Conférence internationale du travail, 100<sup>e</sup> session, Rapport III (Partie 1B), Genève, Bureau international du Travail, 2011, par. 15. Plusieurs normes internationales garantissent et précisent ce droit : voir notamment *Déclaration universelle des droits de l'homme*, [En ligne]. <http://www.un.org/fr/documents/udhr/> (consulté le 4 juin 2013), art. 22 et 25; *Pacte international relatif aux*

érigées sur la base du modèle du parcours de vie professionnelle de la société salariale. Avec l'épuisement de ce modèle, les régimes de protection sociale sont ébranlés et vivent de multiples crises, notamment financière, de performance, de cohérence et de légitimité<sup>3</sup>. Compte tenu des transformations profondes qu'a connues la société et le monde du travail, la sécurité sociale mérite d'être revue et reconfigurée pour mieux répondre aux besoins des travailleurs du 21<sup>e</sup> siècle et pour s'adapter aux nouveaux parcours de vie pluriactifs, flexibles, longévitaux et individualisés. Sans pour autant constituer une liste exhaustive de modifications pour une refonte de la sécurité sociale, deux mesures principales sont ici proposées : l'élargissement de la couverture de la protection sociale à l'ensemble des personnes actives sur le marché du travail et l'extension de la couverture des risques aux incertitudes rencontrées tout au long du parcours de vie professionnelle.

Premièrement, la plupart des normes sur la sécurité sociale ont été conçues et adoptées pour répondre aux besoins et réalités d'une autre époque; c'est durant cette période (1945-1975) que le modèle du parcours de vie de la société salariale a culminé et directement influencé la sécurité et la protection sociales. En effet, la sécurité sociale a été

---

*droits économiques, sociaux et culturels*, [En ligne]. <http://www2.ohchr.org/french/law/cescr.htm> (consulté le 4 juin 2013), art. 9; *Constitution de l'OIT*, [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/constq.htm> (consulté le 4 juin 2013), préambule, al. 2; *Convention concernant la norme minimum de la sécurité sociale, 1952* (Convention n° 102), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/convdsp1.htm> (consulté le 4 juin 2013); *Convention concernant les prestations en cas d'accidents du travail et de maladies professionnelles, 1964* (Convention n° 121), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/convdsp1.htm> (consulté le 4 juin 2013); *Convention concernant les prestations d'invalidité, de vieillesse et de survivants, 1967* (Convention n° 128), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/convdsp1.htm> (consulté le 4 juin 2013); *Convention concernant les soins médicaux et les indemnités de maladie, 1969* (Convention n° 130), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/convdsp1.htm> (consulté le 4 juin 2013); *Convention concernant l'établissement d'un système international de conservation des droits en matière de sécurité sociale, 1982* (Convention n° 157), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/convdsp1.htm> (consulté le 4 juin 2013); *Convention concernant la promotion de l'emploi et la protection contre le chômage, 1988* (Convention n° 168), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/convdsp1.htm> (consulté le 4 juin 2013); *Recommandation sur la conservation des droits en matière de sécurité sociale, 1983* (Recommandation n° 167), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/recdisp1.htm> (consulté le 4 juin 2013); *Déclaration de l'OIT sur la justice sociale pour une mondialisation équitable*, [En ligne]. [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/publication/wcms\\_099767.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/publication/wcms_099767.pdf) (consulté le 4 juin 2013), principe 1 (A) ii); *Recommandation sur les travailleurs âgés, 1980* (Recommandation n° 162), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/recdisp1.htm> (consulté le 4 juin 2013), par. 5.

<sup>3</sup> Martine D'AMOURS et Frédéric LESEMANN, avec la collab. de Stéphane CRESPO et Julie BEAUSOLEIL, *La sortie anticipée d'activité des travailleurs et travailleuses de 45 à 64 ans*, Montréal, INRS-Culture et société, 1999, p. 23; Xavier GAULLIER, «La pluriactivité à tout âge», dans Pierre BOISARD, Daniel COHEN, Mireille ELBAUM, Xavier GAULLIER, Jean-Louis LAVILLE, Yves LICHTENBERGER, Dominique MÉDA, Daniel MOTHÉ et Bernard PERRET (dir.), *Le travail, quel avenir?*, Paris, Éditions Gallimard, 1997, p. 243, aux pages 260 et 261.

construite sur la notion traditionnelle de salarié qui est rattachée au salariat dont les principales caractéristiques sont la carrière linéaire, le service continu au sein d'une même entreprise tout au long de sa vie active, le travail à temps plein et la subordination en retour de la sécurité sociale et d'une protection des risques. De plus, le salariat a aussi déteint sur les modèles familial, étatique et sociétal : les hommes occupaient un rôle de pourvoyeur alors que les femmes étaient reléguées au rôle de ménagère (reine du foyer!)<sup>4</sup>. Avec les transformations du travail, le modèle de la société salariale se dissout progressivement, tout comme les bases de la sécurité sociale. De moins en moins de personnes sont couvertes par la sécurité sociale, car elles rencontrent plus difficilement les critères permettant la mise en branle des mécanismes de protection sociale en raison, notamment, de la discontinuité de la carrière ou encore de la difficulté, par exemple, à identifier le véritable employeur dans un faisceau de rapports économiques<sup>5</sup>.

Comme le travail s'est profondément transformé depuis la fin des années 1970, à la mesure du déroulement du parcours de vie professionnelle, le salariat constitue souvent l'exception plutôt que le modèle standard apte à dépeindre la réalité de la majorité des travailleurs<sup>6</sup>. Il devient dès lors primordial de revoir la notion de salariat, qui demeure très présente dans la sécurité sociale, à la faveur d'une notion plus élargie comme celle d'activité ou de cheminement professionnel (trajectoire professionnelle). Autrement dit, il faut rattacher la sécurité sociale au statut d'actif ou de personne active sur le marché du travail et s'éloigner du concept plus restreint de contrat de travail – et le fait d'en avoir un – propre au salariat.

---

<sup>4</sup> Voir Alain SUPIOT, *Au-delà de l'emploi. Transformations du travail et devenir du droit du travail en Europe*, Rapport pour la Commission européenne, Paris, Flammarion, 1999, p. 28, 53 et 210; Anne-Marie GUILLEMARD, *L'âge de l'emploi. Les sociétés à l'épreuve du vieillissement*, Paris, Armand Colin, 2003, p. 250; Frédéric LESEMANN et Martine D'AMOURS, *Vieillesse au travail, emplois et retraites*, Montréal, Éditions Saint-Martin, 2006, p. 69 et 70. Sur le salariat : voir Dominic ROUX, *Le principe du droit au travail : juridicité, signification et normativité*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2005, p. 17 et 18; Anne-Marie GUILLEMARD, *Les défis du vieillissement. Âge, emploi, retraite. Perspective internationales*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, Armand Colin, 2010, p. 299 et 300.

<sup>5</sup> Sur l'identification de l'employeur : voir, entre autres, Stéphanie BERNSTEIN, Urwana COIQUAUD, Marie-Josée DUPUIS, Laurence Léa FONTAINE, Lucie MORISETTE, Esther PAQUET et Guylaine VALLÉE, «Les transformations des relations d'emploi : une sécurité compromise?», (2009) 6 *Regards sur le travail* 19-29; Dalia GESUALDI-FECTEAU, «Fragmentation de l'entreprise et identification de l'employeur : où est Charlie?», dans S.F.C.B.Q., vol. 293, *Développements récents en droit du travail* (2008), Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 1-49.

<sup>6</sup> Voir notamment Jean BERNIER, Guylaine VALLÉE et Carol JOBIN, *Les besoins de protection sociale des personnes en situation de travail non traditionnelle*, Québec, Ministère du Travail, 2003, 568 p. (et annexes).

Le recours à l'activité dans les normes sur la sécurité et protection sociales permettrait ainsi d'inclure davantage de personnes, soit celles qui se cherchent activement un emploi, qui suivent une formation ou qui participent à un programme d'insertion ou de réinsertion professionnelles tout comme celles qui occupent un travail (salarie ou autonome). Un des avantages d'utiliser la notion d'activité en droit de la sécurité sociale repose sur le fait qu'elle considère mieux les nouveaux parcours de vie professionnelle. En effet, les personnes occupent de plus en plus d'emplois de courte durée, comparativement à une carrière linéaire, entrecoupés par des périodes de chômage, de formation ou de repos. De plus, les temps sociaux s'interpénètrent tout au long du parcours de vie au lieu d'être cloisonnés. Ainsi, les personnes ne sont plus seulement confinées au seul temps de travail durant leur parcours de vie professionnelle, mais vaquent à d'autres activités sans rupture de ce parcours. Par conséquent, l'activité permet de légitimer les nouvelles trajectoires professionnelles par la consécration des multiples activités réalisées tout au long du parcours de vie, dont la formation, la vie politique de même que les congés sabbatiques et parentaux, et par l'octroi de mécanismes et dispositifs financiers pour exercer ces activités. La pluriactivité, la flexibilité et l'individualisation des parcours de vie, qui sont des spécificités du modèle de la société postindustrielle, sont donc admises<sup>7</sup>.

Deuxièmement, la couverture des risques doit nécessairement être adaptée aux incertitudes rencontrées tout au long du parcours de vie professionnelle de la société postindustrielle, parcours devenus incertains, difformes et flexibles. Dans le modèle de la société salariale, la finalité de la protection et sécurité sociales consistait à assurer et réparer les risques du parcours de vie standard avec ses trois étapes qui se succèdent de manière linéaire, sans interpénétration. Avec le modèle de la société postindustrielle, cette finalité doit être revue afin de prendre en considération les risques des nouveaux parcours de vie

---

<sup>7</sup> Voir, entre autres, A. SUPLOT, préc., note 4, p. 87; Alain SUPLOT, *Critique du droit du travail*, Paris, P.U.F., 2002, p. 23, 25 et 32; Pierre VERGE et Guylaine VALLÉE, *Un droit du travail? Essai sur la spécificité du droit du travail*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1997, p. 178; Pierre VERGE, avec la collab. de Sophie DUFOUR, *Configuration diversifiée de l'entreprise et du droit du travail*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2003, p. 146; François GAUDU, «Du statut de l'emploi au statut de l'actif», (1995) 6 *Droit social* 535, 537; Dominique MÉDA, «Travail et temps sociaux : pour une nouvelle articulation», dans Gilles DE TERSSAC et Diane-Gabrielle TREMBLAY (dir.), *Où va le temps de travail?*, Toulouse, Octarès Éditions, 2000, p. 65, à la page 72; A.-M. GUILLEMARD, préc., note 4, p. 300.

professionnelle. Plutôt que de compenser les risques, une fois réalisés, une approche axée sur la gestion des incertitudes rencontrées tout au long du parcours de vie, la prévention des risques et la sécurisation flexible et optionnelle des parcours de vie professionnelle doit être privilégiée<sup>8</sup>.

Au moment de l'adoption des principales mesures de protection sociale (période suivant la Deuxième Guerre mondiale), les risques visaient principalement les aléas temporaires ou permanents de la rupture de la relation de travail et couvraient la vieillesse, l'invalidité, le décès, le chômage, la maladie, les accidents du travail et maladies professionnelles ainsi que la maladie. L'ensemble de ces risques sociaux cherche à protéger les travailleurs, de même que les personnes à leur charge, contre la perte de revenus résultant d'un, ou d'une combinaison, de ces risques, en leur offrant une protection financière de base. Considérant les transformations du travail et de la démographie, certains risques sociaux ne correspondent plus aux besoins qu'ils devaient couvrir – c'est le cas du risque vieillesse – tandis que de nouveaux risques, incertitudes et besoins apparaissent, comme la parentalité et le maintien de l'employabilité, besoins propres à la société postindustrielle<sup>9</sup>.

En ce qui a trait au risque vieillesse, ce risque visait à indemniser les personnes âgées qui ne pouvaient plus travailler en raison de problèmes de santé liés au vieillissement. Si le travailleur parvenait à dépasser l'âge de perception d'une rente de retraite, ce dernier recevait un revenu viager pour quelques années. Au cours des années 1970, par exemple, l'âge d'admissibilité à la rente de retraite était fixé à 65 ans alors que l'espérance de vie des hommes était de 69 ans, 76 ans pour les femmes. Or, les

---

<sup>8</sup> Voir notamment Xavier GAULLIER, *Le temps des retraites. Les mutations de la société salariale*, Paris, Éditions du Seuil et La République des idées, 2003, p. 86; Chantale NICOLE-DRANCOURT, «L'approche par les parcours et les cycles de vie : un rempart contre les discriminations?», (2007) 51 *Retraite et Société* 176, 190 et 191; Anne-Marie GUILLEMARD, «Vers un nouveau management des âges et des temps sociaux en réponse au vieillissement de la population. Une perspective internationale», dans Diane-Gabrielle TREMBLAY (dir.), *D'une culture de retraite vers un nouveau management des âges et des temps sociaux*, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2007, p. 15, à la page 19; A. SUPIOT, préc., note 4, p. 268; A.-M. GUILLEMARD, préc., note 4, p. 254 et 306.

<sup>9</sup> Voir, entre autres, F. LESEMANN et M. D'AMOURS, préc., note 4, p. 70 et 79; Xavier GAULLIER, *Les temps de la vie. Emploi et retraite*, Paris, Éditions Esprit, 1999, p. 245; A.-M. GUILLEMARD, préc., note 8, aux pages 18 et 29.

interventions étatiques des années 1980 pour favoriser la retraite anticipée ont eu pour conséquence de détourner le risque vieillesse de sa finalité de départ, une personne pouvant demander, dès 60 ans, sa rente de retraite provenant d'un régime public de retraite. Avec les départs précoces du marché du travail, combinés aux gains en longévité observés ces dernières décennies, le risque vieillesse couvre une période de plus en plus longue qui peut s'étendre jusqu'à une trentaine d'années. Compte tenu des difficultés financières affectant les régimes publics de retraite, l'État aurait tout intérêt à revenir à la finalité de base du risque vieillesse, soit sécuriser le grand âge et atténuer les effets des handicaps attribuables au vieillissement. L'on pourrait y parvenir en augmentant l'âge d'admissibilité à une rente de retraite, en fonction de l'espérance de vie, par exemple<sup>10</sup>.

Quant à l'employabilité comme risque social, la sécurité sociale devrait le couvrir. Aujourd'hui, une personne doit continuellement mettre à jour ses connaissances et enrichir ses compétences afin de réussir à se trouver un emploi ou tout simplement le maintenir. La mise en valeur des ressources humaines, et subsidiairement la sauvegarde de l'employabilité, devient donc un impératif dans une société axée sur le savoir. Actuellement, les mesures de la politique de l'emploi sur l'insertion et la réinsertion professionnelles, de même que celles sur la formation professionnelle peuvent aider, parfois inciter, les personnes à maintenir leur niveau d'employabilité.

Cependant en ce 21<sup>e</sup> siècle, une meilleure corrélation doit être effectuée entre la sécurité sociale, le marché du travail et l'employabilité. Une personne avec un faible niveau d'employabilité connaît habituellement plus de difficultés à occuper un emploi ou à s'en trouver un; parfois, elle doit même demander une aide de dernier recours (assistance sociale) pour subvenir à ses besoins de base. Cette personne peut ainsi faire face à plus de risques et incertitudes tout au long de son parcours de vie professionnelle, entraînant en quelque sorte une inaptitude au travail en raison de sa faible employabilité. Cela étant, une personne qui ne maintient pas ses compétences à jour peut faire l'objet d'un congédiement et connaître plusieurs ruptures de sa relation de travail. Puisque la sécurité sociale vise à protéger les personnes contre les aléas de la rupture de la relation de travail et devrait

---

<sup>10</sup> Voir notamment X. GAULLIER, préc., note 9, p. 146, 246 et 247.

également privilégier une approche fondée sur la gestion des incertitudes, la prévention des risques et la sécurisation des parcours de vie, l'employabilité devrait, de ce fait, être couverte.

En bénéficiant d'une protection financière de base, les personnes peuvent ainsi améliorer leur aptitude au travail et leur employabilité tout au long de leur parcours de vie professionnelle. En dépit de la présence de mesures de formation, d'insertion et de réinsertion professionnelles qui offrent un financement, le fait de mieux rattacher l'employabilité à la sécurité sociale permettrait d'offrir de nouveaux moyens destinés à développer et maintenir les compétences des personnes actives tout au long de leur parcours de vie professionnelle. Au-delà de l'indemnisation du risque «employabilité», le fait d'inclure l'employabilité dans les risques protégés par la sécurité sociale permettrait certainement de soutenir et promouvoir l'autonomie des personnes, de même que leur capacité au travail<sup>11</sup>.

Par conséquent, une réflexion profonde et des réformes complètes du droit de la sécurité sociale devront être envisagées afin qu'il puisse conserver toute sa légitimité. Ces réflexions et réformes impliquent de trouver des solutions durables pour remédier aux problèmes de financement des risques sociaux, prendre en considération l'équité intergénérationnelle et redéfinir le contrat social. En élargissant la couverture de la protection sociale à l'ensemble des personnes actives et aux risques et incertitudes rencontrés tout au long du parcours de vie de la société postindustrielle, la sécurité sociale répondra plus adéquatement aux défis du 21<sup>e</sup> siècle et pourra mieux satisfaire les besoins des personnes durant leur existence. Les personnes pourront ainsi exercer diverses activités et profiter d'une meilleure articulation des temps sociaux tout en disposant de moyens, au-delà de la simple rémunération qui provient du travail, pour réaliser ces activités ou encore jouir de périodes de repos. Tout comme les normes liées à l'emploi et au travail, les normes sur la sécurité sociale doivent s'adapter aux transformations du travail et de la démographie

---

<sup>11</sup> Voir A.-M. GUILLEMARD, préc., note 8, à la page 29; A. SUPLOT, préc., note 4, p. 268 et 280; A.-M. GUILLEMARD, préc., note 4, p. 255.

afin de permettre et sécuriser des parcours de vie différenciés, individualisés, flexibles, longévitaux et pluriactifs à tout âge.



## TABLES BIBLIOGRAPHIQUES

### TABLE DE LA LÉGISLATION

#### TEXTES CANADIENS

##### **Lois constitutionnelles**

*Charte canadienne des droits et libertés*, partie 1 de la *Loi constitutionnelle de 1982*  
[annexe B de la *Loi sur le Canada* (1982, R.-U., c. 11)]

*Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (R.-U.)

*Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B de la *Loi sur le Canada* (1982, R.-U., c. 11)

##### **Lois du Canada**

*Code canadien du travail*, L.R.C. 1985, c. L-2

*Code criminel*, L.R.C. 1985, c. C-46

*Déclaration canadienne des droits*, S.C. 1960, c. 44

*Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. 1985, c. H-6

*Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, L.R.C. 1985, c. U-1

*Loi de 1985 sur les normes de prestations de pension*, L.R.C. 1985 (2<sup>e</sup> suppl.), c. 32

*Loi de l'impôt sur le revenu du Canada*, L.R.C. 1985, c. 1 (5<sup>e</sup> suppl.)

*Loi portant exécution de certaines dispositions du budget déposé au Parlement le 19 mars 2007*, L.C. 2007, c. 29

*Loi sur l'assurance-emploi*, L.C. 1996, c. 23

*Loi sur la Cour canadienne de l'impôt*, L.R.C. 1985, c. T-2

*Loi sur la Cour suprême du Canada*, L.R.C. 1985, c. S-26

*Loi sur la pension de la fonction publique*, L.R.C. 1985, c. P-36

*Loi sur la pension de retraite de la Gendarmerie royale du Canada*, L.R.C. 1985, c. R-11

*Loi sur la sécurité de la vieillesse*, L.R.C. 1985, c. O-9

*Loi sur l'emploi, la croissance et la prospérité durable*, L.C. 2012, c. 19

*Loi sur l'équité en matière d'emploi*, L.C. 1995, c. 44

*Loi sur le soutien de la croissance économique et de l'emploi au Canada*, L.C. 2011, c. 24

*Loi sur les allocations aux anciens combattants*, L.R.C. 1985, c. W-3

*Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*, L.R.C. 1985, c. C-36

*Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. 1985, c. F-7

*Loi sur les juges*, L.R.C. 1985, c. J-1

*Régime de pensions du Canada*, L.R.C. 1985, c. C-8

*Règlement concernant l'application de la Loi canadienne sur les droits de la personne aux régimes de retraite et d'assurance*, DORS/80-68 (Gaz. Can. II)

*Règlement de l'impôt sur le revenu*, C.R.C., c. 945

*Règlement du Canada sur les normes du travail*, C.R.C., c. 986

*Règlement sur l'assurance-emploi*, DORS/96-332 (Gaz. Can. II)

*Règlement sur le forage pour hydrocarbure dans la zone extracôtière de Terre-Neuve*, DORS/93-23 (Gaz. Can. II)

*Règlement sur le personnel maritime*, DORS/2007-115 (Gaz. Can. II)

*Règlement sur les explosifs*, C.R.C., c. 599

*Règlement sur les opérations de plongée liées aux activités pétrolières et gazières au Canada*, DORS/88-600 (Gaz. Can. II)  
*Règlement sur les prestations d'aide à l'adaptation (travailleurs des industries de la chaussure et du tannage)*, C.R.C., c. 317

## **Lois du Québec**

*Arrêté en Conseil numéro 1438-76 concernant la ratification du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, du Protocole facultatif se rapportant aux droits civils et politiques, ainsi que la signature par Ottawa et les provinces d'une entente concernant les modalités et le mécanisme de participation de ces dernières à la mise en œuvre de ces instruments internationaux*, Sainte-Foy, Archives nationales du Québec, microfilm numéro 1-1187

*Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12

*Code civil du Québec*, L.Q. 1991, c. 64

*Code de sécurité pour les travaux de construction*, R.R.Q., c. S-2.1, r. 4

*Code des professions*, L.R.Q., c. C-26

*Code du travail*, L.R.Q., c. C-27

*Décret 1676-91 du 9 décembre 1991 concernant la Convention relative aux droits de l'enfant*, (1992) 124 G.O. II, 51

*Loi assurant l'exercice des droits des personnes handicapées en vue de leur intégration scolaire, professionnelle et sociale*, L.R.Q., C. E-20.1

*Loi concernant la négociation d'ententes relatives à la réduction des coûts de main-d'œuvre*, L.Q. 1998, c. 2

*Loi concernant principalement la mise en œuvre de certaines dispositions du discours sur le budget du 17 mars 2011 et l'édition de la Loi instituant le Fonds du Plan Nord*, L.Q. 2011, c. 18

*Loi favorisant l'établissement d'un régime de retraite à l'intention d'employés œuvrant dans le domaine des services de garde à l'enfance*, L.R.Q., c. E-12.011

*Loi favorisant le développement de la formation de la main-d'œuvre*, L.R.Q., c. D-7.1

*Loi favorisant le développement et la reconnaissance des compétences de la main-d'œuvre*, L.R.Q., C. D-8.3

*Loi modifiant la Charte des droits et libertés de la personne*, L.Q. 1982, c. 61

*Loi modifiant la Loi sur le régime de rentes du Québec et d'autres dispositions législatives*, L.Q. 2011, c. 36

*Loi modifiant la Loi sur le régime de rentes du Québec et la Loi sur les régimes complémentaires de retraite afin de favoriser la retraite progressive et la retraite anticipée*, L.Q. 1997, c. 19

*Loi modifiant la Loi sur les normes du travail en matière de disparités de traitement*, L.Q. 1999, c. 85

*Loi modifiant la Loi sur les régimes complémentaires de retraite et d'autres dispositions législatives en vue d'atténuer les effets de la crise financière à l'égard des régimes visés par cette loi*, L.Q. 2009, c. 1

*Loi modifiant la Loi sur les régimes complémentaires de retraite, la Loi sur le régime de rentes du Québec et d'autres dispositions législatives*, L.Q. 2008, c. 21

*Loi sur l'abolition de la retraite obligatoire*, L.Q. 1982, c. 12

*Loi sur l'accès à l'égalité en emploi dans des organismes publics*, L.R.Q., C. A-2.01

*Loi sur l'aide aux personnes et aux familles*, L.R.Q., c. A-13.1.1  
*Loi sur l'aide sociale*, L.R.Q., c. A-12  
*Loi sur l'assurance parentale*, L.R.Q., c. A-29.011  
*Loi sur l'instruction publique*, L.R.Q., c. I-13.3  
*Loi sur la formation et la qualification professionnelles de la main-d'œuvre*, L.R.Q., c. F-5  
*Loi sur la police*, L.R.Q., c. P-13.1  
*Loi sur la protection de la jeunesse*, L.R.Q., c. P-34.1  
*Loi sur la santé et sécurité du travail*, L.R.Q., c. S-2.1  
*Loi sur la sécurité du revenu*, L.R.Q., c. S-3.1.1  
*Loi sur le Barreau*, L.R.Q., c. B-1  
*Loi sur le Conseil supérieur de l'éducation*, L.R.Q., c. C-60  
*Loi sur le ministère de l'Éducation, du Loisir et du Sport*, L.R.Q., c. M-15  
*Loi sur le Ministère de l'Emploi et de la Solidarité sociale et instituant la Commission des partenaires du marché du travail*, L.R.Q., c. M-15.001  
*Loi sur le régime de rentes du Québec*, L.R.Q., c. R-9  
*Loi sur le régime de retraite de certains enseignants*, L.R.Q., c. R-9.1  
*Loi sur le régime de retraite des employés du gouvernement et des organismes publics*, L.R.Q., c. R-10  
*Loi sur le soutien du revenu et favorisant l'emploi et la solidarité sociale*, L.R.Q., c. S-32.001  
*Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*, L.R.Q., c. A-3.001  
*Loi sur les collèges d'enseignement général et professionnel*, L.R.Q., c. C-29  
*Loi sur les conditions de travail et le régime de retraite des membres de l'Assemblée nationale*, L.R.Q., c. C-52.1  
*Loi sur les cours municipales*, L.R.Q., c. C-72.01  
*Loi sur les établissements d'enseignement de niveau universitaire*, L.R.Q., c. E-14.1  
*Loi sur les normes du travail*, L.R.Q., c. N-1.1  
*Loi sur les régimes complémentaires de retraite*, L.R.Q., c. R-15.1  
*Loi sur les tribunaux judiciaires*, L.R.Q., c. T-16  
*Loi visant à lutter contre le chômage et l'exclusion sociale*, L.R.Q., c. L-7  
*Règlement concernant les mesures destinées à atténuer les effets de la crise financière à l'égard de régimes de retraite visés par la Loi sur les régimes complémentaires de retraite*, R.R.Q., c. R-15.1, r. 4  
*Règlement soustrayant certaines catégories de salariés et d'employeurs de l'application de la section VI.I du chapitre IV et de l'article 122.1 de la Loi sur les normes du travail*, R.R.Q., c. N-1.1, r. 1  
*Règlement sur l'aide aux personnes et aux familles*, R.R.Q., c. A13.1.1, r. 1  
*Règlement sur l'aide sociale*, R.R.Q., 1981, c. A-16, r. 1  
*Règlement sur l'exemption applicable aux titulaires d'un certificat de qualité des initiatives de formation*, R.R.Q., c. D-8.3, r. 5  
*Règlement sur la délivrance des certificats de compétence*, R.R.Q., c. R-20, r. 5  
*Règlement sur la détermination de la masse salariale*, R.R.Q., c. D-8.3, r. 4  
*Règlement sur la formation continue des comptables agréés du Québec qui exercent la comptabilité publique*, R.R.Q., c. C-48, r. 14  
*Règlement sur la formation continue des conseillers en ressources humaines et en relations industrielles agréés*, R.R.Q., c. C-26, r. 86  
*Règlement sur la formation continue obligatoire des avocats*, R.R.Q., c. B-1, r. 12

*Règlement sur la formation continue obligatoire des infirmières et infirmiers auxiliaires du Québec*, R.R.Q., c. C-26, r. 159  
*Règlement sur la formation professionnelle des avocats*, R.R.Q., c. B-1, r. 14  
*Règlement sur la santé et la sécurité du travail*, R.R.Q., c. S-2.1, r. 13  
*Règlement sur la santé et la sécurité du travail dans les mines*, R.R.Q., c. S-2.1, r. 14  
*Règlement sur les dépenses de formation admissibles*, R.R.Q., c. D-8.3, r. 3  
*Règlement sur les mutuelles de formation*, R.R.Q., c. D-8.3, r. 7  
*Règlement sur les normes du travail*, R.R.Q., c. N-1.1, r. 3  
*Règlement sur les pompes à béton et les mâts de distribution*, R.R.Q., c. S-2.1, r. 9  
*Règlement sur les prestations*, R.R.Q., c. R-9, r. 5

### **Lois des autres provinces canadiennes**

*Code des droits de la personne*, L.R.O. 1990, c. H-19  
*Human Rights Act*, R.S.N.S. 1989, c. 214  
*Human Rights Act*, S.N.L. 2010, c. H-13.1  
*Human Rights Code*, R.S.B.C. 1996, c. 210  
*Loi sur les droits de la personne*, L.R.N.-B. 2011, c. 171  
*Saskatchewan Human Rights Code*, S.S. 1979, c. S-24.1

### **Projets de loi**

*Loi sur les régimes volontaires d'épargne-retraite*, projet de loi n° 80 (présentation – 12 juin 2012), 2<sup>e</sup> sess., 39<sup>e</sup> légis. (Qc)

### **Débats parlementaires et commissions parlementaires**

*Débats de l'Assemblée nationale*, 3<sup>e</sup> sess., 32<sup>e</sup> légis., 1<sup>er</sup> décembre 1982 (Projet de loi n° 86)  
QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des Débats. Commissions parlementaires*, Commission permanente de la justice, 3<sup>e</sup> sess., 32<sup>e</sup> légis., 16 décembre 1982, «Étude du projet de loi n° 86 – *Loi modifiant la Charte des droits et libertés de la personne* (MM. Bédard et Marx)

### **TEXTES FRANÇAIS**

*Accord national interprofessionnel du 9 mars 2006 relatif à l'emploi des seniors en vue de promouvoir leur maintien et leur retour à l'emploi*, [En ligne]. [http://www.uimm.fr/fr/pdf/accords\\_interpro/ani\\_09-03-2006\\_emploi\\_seniors.pdf](http://www.uimm.fr/fr/pdf/accords_interpro/ani_09-03-2006_emploi_seniors.pdf) (consulté le 4 juin 2013)  
*Code du travail (France)*, [En ligne]. <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20110609> (consulté le 4 juin 2013)  
*Code pénal (France)*, [En ligne]. <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070719> (consulté le 4 juin 2013)  
*Constitution de la IV<sup>e</sup> République (France, 1946)*, [En ligne]. <http://mjp.univ-perp.fr/france/co1946-0.htm> (consulté le 4 juin 2013)

## TEXTES ET ACCORDS INTERNATIONAUX ET TRANSNATIONAUX

### Textes de l'Organisation des Nations Unies

*Convention concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement*, [En ligne]. <http://www2.ohchr.org/french/law/enseignement.htm> (consulté le 4 juin 2013)

*Convention relative aux droits de l'enfant*, [En ligne]. <http://www2.ohchr.org/french/law/crc.htm> (consulté le 4 juin 2013)

*Déclaration politique et Plan d'action international de Madrid sur le vieillissement*, dans Nations Unies, *Rapport de la deuxième Assemblée mondiale sur le vieillissement, Madrid, 8-12 avril 2002*, A/CONF.197/9, p. 1-48, [En ligne]. [http://www.un-ngls.org/site/IMG/pdf/MIPAA\\_en\\_francais.pdf](http://www.un-ngls.org/site/IMG/pdf/MIPAA_en_francais.pdf) (consulté le 4 juin 2013)

*Déclaration universelle des droits de l'homme*, [En ligne]. <http://www.un.org/fr/documents/udhr/> (consulté le 4 juin 2013)

*Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, [En ligne]. <http://www2.ohchr.org/french/law/ccpr.htm> (consulté le 4 juin 2013)

*Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, [En ligne]. <http://www2.ohchr.org/french/law/cescr.htm> (consulté le 4 juin 2013)

*Plan d'action international de Vienne sur le vieillissement*, 1982, [En ligne]. [http://www.monitoringris.org/documents/norm\\_glob/Scanned\\_Vieillissement.pdf](http://www.monitoringris.org/documents/norm_glob/Scanned_Vieillissement.pdf) (consulté le 4 juin 2013)

*Principes des Nations Unies pour les personnes âgées*, A/RES/46/91, 16 décembre 1991, [En ligne]. [http://www.un.org/french/documents/view\\_doc.asp?symbol=A/RES/46/91&Lang=F](http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/46/91&Lang=F) (consulté le 4 juin 2013)

*Proclamation sur le vieillissement*, A/RES/47/5, 16 octobre 1992, [En ligne]. [http://www.un.org/french/documents/view\\_doc.asp?symbol=A/RES/47/5&Lang=F](http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/47/5&Lang=F) (consulté le 4 juin 2013)

### Textes de l'Organisation internationale du Travail

*Constitution de l'OIT*, [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/constq.htm> (consulté le 4 juin 2013)

*Convention concernant l'âge minimum d'admission à l'emploi*, 1973 (Convention n° 138), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/convdsp1.htm> (consulté le 4 juin 2013)

*Convention concernant l'application du repos hebdomadaire dans les établissements industriels*, 1921 (Convention n° 14), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/convdsp1.htm> (consulté le 4 juin 2013)

*Convention concernant l'établissement d'un système international de conservation des droits en matière de sécurité sociale*, 1982 (Convention n° 157), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/convdsp1.htm> (consulté le 4 juin 2013)

*Convention concernant la discrimination (emploi et profession)*, 1958 (Convention n° 111), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/convdsp1.htm> (consulté le 4 juin 2013)

*Convention concernant la norme minimum de la sécurité sociale*, 1952 (Convention n° 102), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/convdsp1.htm> (consulté le 4 juin 2013)

*Convention concernant la politique de l'emploi*, 1964 (Convention n° 122), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/convdsp1.htm> (consulté le 4 juin 2013)

*Convention concernant la prévention des accidents industriels majeurs, 1993* (Convention n° 174), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/convdisp1.htm> (consulté le 4 juin 2013)

*Convention concernant la promotion de l'emploi et la protection contre le chômage, 1988* (Convention n° 168), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/convdisp1.htm> (consulté le 4 juin 2013)

*Convention concernant la réduction de la durée du travail à quarante heures par semaine, 1935* (Convention n° 47), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/convdisp1.htm> (consulté le 4 juin 2013)

*Convention concernant la sécurité sociale (norme minimum), 1952* (Convention n° 102), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/convdisp1.htm> (consulté le 4 juin 2013)

*Convention concernant le cadre promotionnel pour la sécurité et la santé au travail, 2006* (Convention n° 187), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/convdisp1.htm> (consulté le 4 juin 2013)

*Convention concernant le repos hebdomadaire dans le commerce et les bureaux, 1957* (Convention n° 106), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/convdisp1.htm> (consulté le 4 juin 2013)

*Convention concernant le travail à domicile, 1996* (Convention n° 177), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/convdisp1.htm> (consulté le 4 juin 2013)

*Convention concernant le travail de nuit, 1990* (Convention n° 171), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/convdisp1.htm> (consulté le 4 juin 2013)

*Convention concernant le travail forcé ou obligatoire, 1930* (Convention n° 29), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/convdisp1.htm> (consulté le 4 juin 2013)

*Convention concernant les congés annuels payés (révisée), 1970* (Convention n° 132), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/convdisp1.htm> (consulté le 4 juin 2013)

*Convention concernant les prestations d'invalidité, de vieillesse et de survivants, 1967* (Convention n° 128), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/convdisp1.htm> (consulté le 4 juin 2013)

*Convention concernant les prestations en cas d'accidents du travail et de maladies professionnelles, 1964* (Convention n° 121), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/convdisp1.htm> (consulté le 4 juin 2013)

*Convention concernant les services de santé au travail, 1985* (Convention n° 161), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/convdisp1.htm> (consulté le 4 juin 2013)

*Convention concernant les soins médicaux et les indemnités de maladie, 1969* (Convention n° 130), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/convdisp1.htm> (consulté le 4 juin 2013)

*Convention sur l'égalité de rémunération, 1951* (Convention n° 100), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/convdisp1.htm> (consulté le 4 juin 2013)

*Convention sur la mise en valeur des ressources humaines, 1975* (Convention n° 142), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/convdisp1.htm> (consulté le 4 juin 2013)

*Convention sur la politique sociale (objectifs et normes de base), 1962* (Convention n° 117), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/convdisp1.htm> (consulté le 4 juin 2013)

*Convention sur la promotion de l'emploi et la protection contre le chômage, 1988* (Convention n° 168), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/convdisp1.htm> (consulté le 4 juin 2013)

*Convention sur la sécurité et la santé des travailleurs, 1981* (Convention n° 155), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/convdisp1.htm> (consulté le 4 juin 2013)

*Convention sur le congé-éducation payé, 1974* (Convention n° 140), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/convdisp1.htm> (consulté le 4 juin 2013)

*Convention sur le licenciement, 1982* (Convention n° 158), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/convdisp1.htm> (consulté le 4 juin 2013)

*Convention sur le travail à temps partiel, 1994* (Convention n° 175), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/convdisp1.htm> (consulté le 4 juin 2013)

*Convention concernant le travail de nuit, 1990* (Convention n° 171), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/convdisp1.htm> (consulté le 4 juin 2013)

*Convention sur les pires formes de travail des enfants, 1999* (Convention n° 182), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/convdisp1.htm> (consulté le 4 juin 2013)

*Convention sur les travailleurs ayant des responsabilités familiales, 1981* (Convention n° 156), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/convdisp1.htm> (consulté le 4 juin 2013)

*Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail*, [En ligne]. <http://www.ilo.org/public/french/standards/relm/ilc/ilc86/com-dtxt.htm> (consulté le 4 juin 2013)

*Déclaration de l'OIT sur la justice sociale pour une mondialisation équitable*, [En ligne]. [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/publication/wcms\\_099767.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/publication/wcms_099767.pdf) (consulté le 4 juin 2013)

*Déclaration de Philadelphie*, [En ligne]. [http://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=1000:62:0::NO:62:P62\\_LIST\\_ENTRIE\\_ID:2453907:NO#declaration](http://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=1000:62:0::NO:62:P62_LIST_ENTRIE_ID:2453907:NO#declaration) (consulté le 4 juin 2013)

*Protocole de 2002 relatif à la convention sur la sécurité et la santé des travailleurs* (Protocole n° 155), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/convdisp1.htm> (consulté le 4 juin 2013)

*Recommandation concernant la discrimination (emploi et profession), 1958* (Recommandation n° 111), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/recdisp1.htm> (consulté le 4 juin 2013)

*Recommandation concernant la politique de l'emploi (dispositions complémentaires), 1984* (Recommandation n° 169), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/recdisp1.htm> (consulté le 4 juin 2013)

*Recommandation concernant la prévention des accidents industriels majeurs, 1993* (Recommandation n° 181), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/recdisp1.htm> (consulté le 4 juin 2013)

*Recommandation concernant la protection de la santé des travailleurs sur les lieux de travail, 1953*, (Recommandation n° 97), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/recdisp1.htm> (consulté le 4 juin 2013)

*Recommandation concernant la réduction de la durée du travail, 1962* (Recommandation n° 116), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/recdisp1.htm> (consulté le 4 juin 2013)

*Recommandation concernant le cadre promotionnel pour la sécurité et la santé au travail, 2006* (Recommandation n° 197), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/recdisp1.htm> (consulté le 4 juin 2013)

*Recommandation concernant le repos hebdomadaire dans le commerce et les bureaux, 1957* (Recommandation n° 103, [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/recdisp1.htm> (consulté le 4 juin 2013))

*Recommandation concernant le travail à domicile, 1996* (Recommandation n° 184), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/recdisp1.htm> (consulté le 4 juin 2013))

*Recommandation concernant les congés payés, 1954* (Recommandation n° 98), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/recdisp1.htm> (consulté le 4 juin 2013))

*Recommandation concernant les prestations d'invalidité, de vieillesse et de survivants, 1967* (Recommandation n° 131), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/recdisp1.htm> (consulté le 4 juin 2013))

*Recommandation concernant les services de santé au travail, 1985* (Recommandation n° 171), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/recdisp1.htm> (consulté le 4 juin 2013))

*Recommandation sur l'adaptation et la réadaptation professionnelles des invalides, 1955* (Recommandation n° 99), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/recdisp1.htm> (consulté le 4 juin 2013))

*Recommandation sur l'âge minimum, 1973* (Recommandation n° 146), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/recdisp1.htm> (consulté le 4 juin 2013))

*Recommandation sur l'égalité de rémunération, 1951* (Recommandation n° 90), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/recdisp1.htm> (consulté le 4 juin 2013))

*Recommandation sur la conservation des droits en matière de sécurité sociale, 1983* (Recommandation n° 167), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/recdisp1.htm> (consulté le 4 juin 2013))

*Recommandation sur la mise en valeur des ressources humaines, 2004* (Recommandation n° 195), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/recdisp1.htm> (consulté le 4 juin 2013))

*Recommandation sur la politique de l'emploi, 1964* (Recommandation n° 122), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/recdisp1.htm> (consulté le 4 juin 2013))

*Recommandation sur la promotion de l'emploi et la protection contre le chômage, 1988* (Recommandation n° 176), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/recdisp1.htm> (consulté le 4 juin 2013))

*Recommandation sur la relation de travail, 2006* (Recommandation n° 198), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/recdisp1.htm> (consulté le 4 juin 2013))

*Recommandation sur la sécurité et la santé des travailleurs, 1981* (Recommandation n° 164), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/recdisp1.htm> (consulté le 4 juin 2013))

*Recommandation sur le congé-éducation payé, 1974* (Recommandation n° 148), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/recdisp1.htm> (consulté le 4 juin 2013))

*Recommandation sur le licenciement, 1982* (Recommandation n° 166), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/recdisp1.htm> (consulté le 4 juin 2013))

*Recommandation sur le travail à temps partiel, 1994* (Recommandation n° 182), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/recdisp1.htm> (consulté le 4 juin 2013))

*Recommandation sur le travail de nuit, 1990* (Recommandation n° 178), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/recdisp1.htm> (consulté le 4 juin 2013))

*Recommandation sur les pires formes de travail des enfants, 1999* (Recommandation n° 190), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/recdisp1.htm> (consulté le 4 juin 2013))



*Recommandation sur les programmes spéciaux pour la jeunesse, 1970* (Recommandation n° 136), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/recdisp1.htm> (consulté le 4 juin 2013)

*Recommandation sur les travailleurs âgés, 1980* (Recommandation n° 162), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/recdisp1.htm> (consulté le 4 juin 2013)

*Recommandation sur les travailleurs ayant des responsabilités familiales, 1981* (Recommandation n° 165), [En ligne]. <http://www.ilo.org/ilolex/french/recdisp1.htm> (consulté le 4 juin 2013)

### **Textes du Conseil de l'Europe**

*Charte sociale européenne révisée*, [En ligne]. <http://conventions.coe.int/Treaty/fr/Treaties/Html/163.htm> (consulté le 4 juin 2013)

*Code européen de sécurité sociale (révisé)*, [En ligne]. <http://conventions.coe.int/Treaty/fr/Treaties/Html/139.htm> (consulté le 4 juin 2013)

*Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales*, [En ligne]. <http://conventions.coe.int/Treaty/fr/Treaties/Html/005.htm> (consulté le 4 juin 2013)

*Convention européenne de sécurité sociale*, [En ligne]. <http://conventions.coe.int/Treaty/fr/Treaties/Html/078.htm> (consulté le 4 juin 2013)

*Directive 94/33/CE du Conseil, du 22 juin 1994, relative à la protection des jeunes au travail*, [En ligne]. [http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga\\_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=fr&type\\_doc=Directive&an\\_doc=1994&nu\\_doc=33](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=fr&type_doc=Directive&an_doc=1994&nu_doc=33) (consulté le 4 juin 2013)

*Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail*, [En ligne]. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000L0078:fr:HTML> (consulté le 4 juin 2013)

*Protocole n° 12 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales*, [En ligne]. <http://conventions.coe.int/Treaty/fr/Treaties/Html/177.htm> (consulté le 4 juin 2013)

### **Textes de l'Organisation des États américains**

*Convention américaine des droits de l'homme*, [En ligne]. <http://www.cidh.oas.org/Basicos/French/c.convention.htm> (consulté le 4 juin 2013)

*Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme*, [En ligne]. <http://www.cidh.oas.org/Basicos/French/b.declaration.htm> (consulté le 4 juin 2013)

*Protocole additionnel à la Convention américaine relative aux droits de l'homme traitant des droits économiques, sociaux et culturels - «Protocole de San Salvador»*, [En ligne]. <http://www.cidh.oas.org/Basicos/French/e.sansalvador.htm> (consulté le 4 juin 2013)

### **Textes de l'Union européenne**

*Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, [En ligne]. [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/oj/2000/c\\_364/c\\_36420001218fr00010022.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/oj/2000/c_364/c_36420001218fr00010022.pdf) (consulté le 4 juin 2013)

**Accords intergouvernementaux**

*Accord nord-américain de coopération dans le domaine du travail*, [En ligne].

[http://www.rhdcc.gc.ca/fra/travail/travail\\_mondialisation/ait/acdt/02ANACT.shtml](http://www.rhdcc.gc.ca/fra/travail/travail_mondialisation/ait/acdt/02ANACT.shtml)

(consulté le 4 juin 2013)

## TABLE DES JUGEMENTS

- AbitibiBowater inc. (Arrangement relatif à)*, [2009] R.J.Q. 1415 (C.S.)  
*A.C. c. Manitoba (Directeur des services à l'enfant et à la famille)*, [2009] 2 R.C.S. 181  
*Affaires sociales – 152*, [1999] T.A.Q. 478 (rés.)  
*Air Canada c. Carson*, [1985] 1 C.F. 209 (C.A.)  
*Aksich c. Canadian Pacific Railway*, 2006 QCCA 931  
*Alberta c. Hutterian Brethren of Wilson Colony*, [2009] 2 R.C.S. 567  
*Alberta (Affaires autochtones et développement du Nord) c. Cunningham*, [2011] 2 R.C.S. 670  
*Alimentations Guy Leclerc inc. et Union internationale des travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, section locale 500*, D.T.E. 93T-556 (T.A.)  
*Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143  
*Antonius c. Hydro-Québec*, D.T.E. 95T-1175 (C.T.), conf. D.T.E. 99T-71 (C.A.)  
*Association des pilotes d'Air Canada c. Kelly*, 2011 CF 120  
*Association des pompiers de Laval c. Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*, 2011 QCCA 2041  
*Association of Justices of the Peace of Ontario c. Ontario (Attorney General)*, (2008) 92 O.R. (3<sup>d</sup>) 16 (C.A.)  
*Audet c. Commission de la construction du Québec*, 2012 QCCRT 0505  
*Automobiles de Montréal-Ouest Inc. c. General Motors du Canada Ltée*, [1986] R.J.Q. 1431 (C.S.)  
*Auton (Tutrice à l'instance de) c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [2004] 3 R.C.S. 657  
*B. (R.) c. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto*, [1995] 1 R.C.S. 315  
*B.V. c. Régie des rentes du Québec*, 2009 QCTAQ 07658, conf. 2011 QCCA 1845  
*Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817  
*Bande et nation indiennes Ermineskin c. Canada*, [2009] 2 R.C.S. 222  
*Bastide c. Société canadienne des postes*, 2005 CF 1410  
*Bastien c. Gouvernement du Québec*, [1984] T.T. 7  
*Beauregard et Service de limousines Murray Hill ltée*, [1994] B.R.P. 119  
*Bell c. Régime de retraite pour les employées et employés de Sobeys inc.*, 2008 QCCA 377  
*Bell Canada c. Office and Professional Employees' International Union, local 131*, [1974] R.C.S. 335  
*Benfey c. Royal Institution for the Advancement of Learning*, D.T.E. 89T-724 (C.S.)  
*Bhinder c. CN*, [1985] 2 R.C.S. 561  
*Bishop's University et Association des professeurs de Bishop's University*, D.T.E. 91T-1211 (T.A.)  
*Bon L Canada inc. c. Béchara*, [2004] R.J.D.T. 923 (C.A.)  
*Boucher et Manufacture de chaussures Excel ltée*, [1983] C.T. 41  
*Bousquet c. Desjardins*, D.T.E. 97T-1375 (C.A.)  
*Boutique de cartes Coronet Carlton Card Ltd. c. Bourque*, [1985] T.T. 322  
*Bracken c. 2972344 Canada Inc. (Longueil Toyota)*, 2003 QCCRT 0244  
*Brooks c. Canada Safeway Ltd*, [1989] 1 R.C.S. 1219  
*Brossard (Ville) c. Québec (Commission des droits de la personne)*, [1988] 2 R.C.S. 279  
*Brosseau c. LDS Laboratoires diagnostiques inc.*, 2009 QCCS 1975  
*Cabiakman c. Industrielle-Alliance Cie d'Assurance sur la Vie*, [2004] 3 R.C.S. 195

*Canada (Chambre des communes) c. Vaid*, [2005] 1 R.C.S. 667  
*Canada (Procureur général) c. Martin*, (1997) 146 D.L.R. (4th) 380 (C.A.F.)  
*Canadian Car & Foundry Co. c. Dinham*, [1960] 1 R.C.S. 3  
*Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général)*, [2004] 1 R.C.S. 76  
*Central Alberta Dairy Pool c. Alberta (Commission des droits de la personne)*, [1990] 2 R.C.S. 489  
*Central Okanagan School District No. 23 c. Renaud*, [1992] 2 R.C.S. 970  
*Centre hospitalier Régine ltée c. Tribunal du travail*, [1990] 1 R.C.S. 1330  
*Centre universitaire de santé McGill (Hôpital général de Montréal) c. Syndicat des employés de l'Hôpital général de Montréal*, [2007] 1 R.C.S. 161  
*CKY-TV c. Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier, section locale 816 (grief de Terry Kenny)*, (2008) 175 L.A.C. (4<sup>th</sup>) 29  
*Clément c. Québec (Procureur général)*, 2012 QCCS 2429  
*CN c. Canada (Commission des droits de la personne)*, [1987] 1 R.C.S. 1114  
*Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, [1999] 3 R.C.S. 3  
*Colombie-Britannique (Superintendent of Motor Vehicles) c. Colombie-Britannique (Council of Human Rights)*, [1999] 3 R.C.S. 868  
*Commission de la santé et de la sécurité du travail c. Commission des lésions professionnelles*, 2011 QCCS 610  
*Commission des droits de la personne c. Aylmer (Ville d')*, D.T.E. 94T-458 (T.D.P.Q.)  
*Commission des droits de la personne c. École de technologie supérieure*, 2010 QCTDP 6  
*Commission des droits de la personne c. Québec (Ministre de la Justice)*, D.T.E. 96T-133 (T.D.P.Q.)  
*Commission des droits de la personne c. Québec (Ministre de la Justice)*, D.T.E. 94T-565 (T.D.P.Q.)  
*Commission des droits de la personne du Québec c. 116550 Canada inc.*, D.T.E. 92T-1415 (T.D.P.Q.)  
*Commission des droits de la personne du Québec c. Antginas*, D.T.E. 93T-1118 (T.D.P.Q.)  
*Commission des droits de la personne du Québec c. Compagnie minière Québec-Cartier*, [1994] R.J.Q. 2729 (T.D.P.Q.)  
*Commission des droit de la personne du Québec c. Entreprises L.D.Skelling inc.*, D.T.E. 94T-566 (T.D.P.Q.)  
*Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. 9063-1698 Québec inc.*, D.T.E. 2003T-1184 (T.D.P.Q.)  
*Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Commission scolaire des Deux-Montagnes*, [1993] R.J.Q. 1297 (T.D.P.Q.)  
*Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Institut Demers inc.*, [1999] R.J.Q. 3101 (T.D.P.Q.)  
*Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Laval (Ville de) (Service de sécurité d'incendies)*, [2009] R.J.Q. 853 (T.D.P.Q.)  
*Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Nicolet (Ville de)*, [2001] R.J.Q. 2735 (T.D.P.Q.)  
*Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Provigo Distribution Inc.*, D.T.E. 2002T-1041 (T.D.P.Q.)

*Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Québec (Procureur général)*, [2007] R.J.D.T. 1990 (T.D.P.Q.)  
*Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Québec (Procureur général)*, D.T.E. 2005T-267 (T.D.P.Q.)  
*Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Québec (Procureur général)*, [2004] 2 R.C.S. 185  
*Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Sinatra*, J.E. 99-2197 (T.D.P.Q.)  
*Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Sûreté du Québec*, [2007] R.J.D.T. 1318 (T.D.P.Q.)  
*Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Syndicat des constables spéciaux*, 2010 QCTDP 3  
*Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Syndicat des copropriétaires de l'Estuaire I*, D.T.E. 98T-572 (T.D.P.Q.)  
*Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Vaillancourt (Restaurant Chez Virginie)*, 2008 QCTDP 7  
*Commission des normes du travail c. Progistix-Solutions inc.*, 2008 QCCQ 2845  
*Commission des normes du travail c. Sherbrooke (Ville de)*, 2011 QCCA 325  
*Commission ontarienne des droits de la personne c. Etobicoke (Municipalité de)*, [1982] 1 R.C.S. 202  
*Commission ontarienne des droits de la personne c. Simpsons-Sears*, [1985] 2 R.C.S. 536  
*Commission scolaire régionale de Chambly c. Bergevin*, [1994] 2 R.C.S. 525  
*Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*, [1987] 1 R.C.S. 1114  
*Compagnie minière Québec-Cartier c. Commission des droits de la personne*, D.T.E. 99T-52 (C.A.), infirmant [1994] R.J.Q. 2729 (T.D.P.Q.)  
*Cooper c. Canada (Commission des droits de la personne); Bell c. Canada (Commission des droits de la personne)*, [1996] 3 R.C.S. 854  
*Corbiere c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1999] 2 R.C.S. 203  
*Costco Wholesale Canada Ltd. c. Laplante*, [2005] R.J.D.T. 1465 (C.A.)  
*Côté c. Commission de la santé et de la sécurité du travail*, 2012 QCCA 1146  
*Côté et Traverse Rivière-du-Loup St-Siméon*, 2010 QCCLP 2074  
*Coupal c. Canada (Procureur général)*, 2006 CF 255  
*Cranston et Canada (Ministère de la Défense nationale)*, D.T.E. 97T-230 (T.C.D.P.)  
*Crown Cork & Seal Canada Inc. et Métallurgistes unis d'Amérique, section locale 9222*, D.T.E. 99T-1085 (T.A.)  
*Delisle c. Canada (Sous-procureur général)*, [1999] 2 R.C.S. 989  
*Desrosiers c. Maskatel inc.*, 2009 QCCQ 2840  
*Devine c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 790  
*Dickason c. Université de l'Alberta*, [1992] 2 R.C.S. 1103  
*Drolet c. Charron*, [2003] R.J.D.T. 1550, inf. en partie [2005] R.J.D.T. 667 (C.A.)  
*Duffield c. Alubec Industries inc.*, D.T.E. 98T-568 (C.S.)  
*Dufresne c. Dre D. Paulin inc.*, 2012 QCCRT 0466  
*Dulude et Magasins Château du Canada*, D.T.E. 89T-775 (T.A.)  
*Dumais c. Syndicat des métallos, section locale 9441*, 2011 QCCRT 0228  
*Durrer c. Banque canadienne Impériale de commerce*, 2007 CF 1290

*Dusablon c. Guindon*, D.T.E. 97T-57 (C.T.)  
*Egan c. Canada*, [1995] 2 R.C.S. 513  
*Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S. 624  
*Entreprise W.F.H. Ltée c. Québec (Procureur général)*, [2001] R.J.Q. 2557 (C.A.)  
*Farber c. Cie Trust Royal*, [1997] 1 R.C.S. 846  
*Fleurent c. Association des courtiers et agents immobiliers du Québec*, [2004] R.R.A. 528 (C.S.)  
*Ford c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712  
*Forget c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 90  
*Fortin et General Motors du Canada Ltée*, 2008 QCCLP 4781  
*Fraternité des policiers de Laprairie inc. et Laprairie (Ville de)*, [1997] T.A. 46  
*Gagnon et 2753-3058 Québec inc.*, D.T.E. 95T-750 (C.T.)  
*Garand c. Monitronik Ltée*, D.T.E. 84T-304 (T.T.)  
*Gauvin c. Montréal (Ville de)*, 2008 QCCS 2252  
*Gaz Métropolitain c. Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*, 2011 QCCA 1201  
*Gonzalo-Francoli c. Université de Sherbrooke*, D.T.E. 92T-1225 (C.S.)  
*Gosselin c. Québec (Procureur général)*, [2002] 4 R.C.S. 429  
*Gosselin c. Québec (Procureur général)*, [1999] R.J.Q. 1033 (C.A.)  
*Granovsky c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [2000] 1 R.C.S. 703  
*Greater Vancouver Regional District Employees' Union v. Greater Vancouver Regional District*, (2001) 206 D.L.R. (4th) 220 (BCCA)  
*Greater Vancouver Transportation Authority c. Fédération canadienne des étudiantes et étudiants – Section Colombie-Britannique*, [2009] 2 R.C.S. 295  
*Gilde de la marine marchande du Canada et Cargill Ltée*, [1987] D.L.Q. 389 (T.A.)  
*Gilde de la marine marchande du Canada c. Gagnon*, [1984] 1 R.C.S. 509  
*G.U.S. Canada Inc. et Union des employés de commerce, local 502*, [1984] T.A. 62  
*Habachi c. Québec (Commission des droits de la personne)*, [1999] R.J.Q. 2522 (T.D.P.Q.)  
*Harper c. Canada (Procureur général)*, [2004] 1 R.C.S. 827  
*Harrison c. Université de la Colombie-Britannique*, [1990] 3 R.C.S. 451  
*Health Services and Support – Facilities Subsector Bargaining Assn. c. Colombie-Britannique*, [2007] 2 R.C.S. 391  
*Hodge c. Canada (Ministre du Développement des ressources humaines)*, [2004] 3 R.C.S. 357  
*Hydro-Québec c. Syndicat des employé-e-s de techniques professionnelles et de bureau d'Hydro-Québec, section locale 2000 (SCFP-FTQ)*, [2008] 2 R.C.S. 561  
*Hydro-Québec c. Syndicat des employés et employées de métiers d'Hydro-Québec, section locale 1500 (SCFP-FTQ)*, [1998] R.J.D.T. 1013 (T.A.)  
*Insurance Corporation of British Columbia c. Heerspink*, [1982] 2 R.C.S. 145  
*Isidore Garon Ltée c. Tremblay; Fillion et Frères (1976) inc. c. Syndicat national des employés de garage du Québec inc.*, [2006] 1 R.C.S. 27  
*Janzen c. Platy Enterprises Ltd*, [1989] 1 R.C.S. 1252  
*Jardine et Commission de transport régionale d'Ottawa-Carleton*, D.T.E. 93T-1082 (T.C.D.P.)  
*Jhajj et Échantillons Murack inc.*, [1996] C.A.L.P. 847  
*Johnson c. Commission des affaires sociales*, [1984] C.A. 61  
*Joyal-Loiselle et Amis de la bibliothèque de St-Hyacinthe*, [1982] T.A. 830

*Kowalewski c. Commission de la construction du Québec*, 2012 QCCRT 0335  
*L.B.-L. c. Régie des rentes du Québec*, [2003] T.A.Q. 28  
*Laberge c. Busque & Laflamme inc.*, 2007 QCCRT 506  
*Landry c. Syndicat des travailleuses et travailleurs de l'Hôtel-Dieu du Sacré cœur de Jésus*,  
 [1993] T.T. 528  
*Lapointe c. Sécur inc.*, D.T.E. 97T-546 (T.D.P.Q.)  
*Larente et Société Radio-Canada*, D.T.E. 2002T-1125 (T.C.D.P.)  
*Large c. Stratford (Ville)*, [1995] 3 R.C.S. 733  
*Lavoie c. Canada*, [2002] 1 R.C.S. 769  
*Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 497  
*Leclercq c. 3651410 Canada inc. (Regal)*, 2013 QCCRT 0146  
*Leduc c. Peace Bridge Brokerage Ltd. - PBB Global Logistic*, D.T.E. 2004T-861 (T.A.)  
*Lehouillier c. Assurathèque Bernier, Garon, Lemay & Associés inc.*, [2001] R.J.D.T. 658  
 (C.S.)  
*Léveillé c. Murs secs Jalap inc.*, J.E. 93-1338 (C.A.)  
*Levy c. Standard Desk Inc.*, 2012 QCCS 3471  
*Little Sisters Book and Art Emporium c. Canada (Ministre de la Justice)*, [2000] 2 R.C.S.  
 1120  
*Long c. Héma-Québec*, 2011 QCCRT 0333  
*Lovelace c. Ontario*, [2000] 1 R.C.S. 950  
*M. c. H.*, [1999] 2 R.C.S. 3  
*M.F. c. Régie des rentes du Québec*, 2007 QCTAQ 0832  
*Machtinger c. HOJ Industries Ltd.*, [1992] 1 R.C.S. 986  
*Marie et Viande Richelieu inc.*, 2008 QCCLP 5038  
*Martin et Canada (Ministère de la Défense nationale)*, D.T.E. 92T-991 (T.C.D.P.), conf.  
 [1994] 2 C.F. 524 (1<sup>ère</sup> inst.)  
*McBrearty c. Cerescorp Company*, 2009 QCCS 3134  
*McClintock c. DAC Aviation Internationale ltée*, 2008 QCCRT 0132  
*McKinney c. Université de Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229  
*McLean et Manufacture de chapeaux de fourrure Almar ltée*, 2006 QCCRT 0379  
*Miron c. Trudel*, [1995] 2 R.C.S. 418  
*Montréal c. Arcade Amusements Inc.*, [1985] 1 R.C.S. 368  
*Montreal Newspaper Guild, Local 111 et Gazette (The), A Division of Southam Inc.*, [2004]  
 R.J.D.T. 1182 (T.A.)  
*Multani c. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys*, [2006] 1 R.C.S. 256  
*N.T. c. Régie des rentes du Québec*, 2010 QCTAQ 03138  
*Noël c. Société d'énergie de la Baie James*, [2001] 2 R.C.S. 207  
*Nouveau-Brunswick (Commission des droits de la personne) c. Potash Corporation of  
 Saskatchewan Inc.*, [2008] 2 R.C.S. 604  
*Nouvelle-Écosse (Procureur général) c. Walsh*, [2002] 4 R.C.S. 325  
*Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Martin; Nouvelle-Écosse (Workers'  
 Compensation Board) c. Laseur*, [2003] 2 R.C.S. 504  
*Office des services à l'enfant et à la famille de Winnipeg (région du Nord-Ouest) c.  
 G. (D.F.)*, [1997] 3 R.C.S. 925  
*Paquet c. Québec (Procureure générale)*, 2010 QCCS 3185  
*Paquet c. Québec (Procureure générale)*, 2009 QCCS 1357, conf. 2009 QCCA 1666  
*Parent c. Viens*, J.E. 2001- 1539 (C.A.)

*Parry Sound (District), Conseil d'administration des services sociaux c. S.E.E.F.P.O., section locale 324*, [2003] 2 R.C.S. 157  
*Pelletier et Forces armées canadiennes*, D.T.E. 97T-1470 (T.C.D.P.)  
*Poitras c. Versatile Vickers*, D.T.E. 83T-483 (C.T.)  
*Presse Ltée (La) c. Hamelin*, [1988] R.J.Q. 2481 (C.S.)  
*Provigo Québec inc. c. Girard*, D.T.E. 2008T-765 (C.S.)  
*Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Maksteel Québec inc.*, [2003] 3 R.C.S. 228  
*Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Montréal (Ville); Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Boisbriand (Ville)*, [2000] 1 R.C.S. 665  
*Québec (Curateur public) c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*, [1996] 3 R.C.S. 211  
*Québec (Procureur général) c. A.*, 2013 CSC 5  
*Québec (Procureur général) c. Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*, 2013 QCCA 141  
*R. c. Advance Cutting & Coring Ltd.*, [2001] 3 R.C.S. 209  
*R. c. Big M Drug Mart*, [1985] 1 R.C.S. 295  
*R. c. Bryan*, [2007] 1 R.C.S. 527  
*R. c. Hess; R. c. Nguyen*, [1990] 2 R.C.S. 906  
*R. c. Kapp*, [2008] 2 R.C.S. 483  
*R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697  
*R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103  
*R. c. S. (S.)*, [1990] 2 R.C.S. 254  
*R. c. Turpin*, [1989] 1 R.C.S. 1296  
*Régie des rentes du Québec c. Nascimento*, [2002] R.J.Q. 322 (C.A.)  
*Régime de rentes – 68*, [1997] C.A.S. 834  
*Régime de rentes – 83*, [1998] C.A.S. 334  
*Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313  
*Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de I.P.E.; Renvoi relatif à l'indépendance et à l'impartialité des juges de la Cour provinciale de I.P.E.*, [1997] 3 R.C.S. 3  
*Renvoi sur la Motor Vehicle Act (C.-B.)*, [1985] 2 R.C.S. 486  
*Ricci c. Canada (Ministre du Revenu national)*, D.T.E. 94T-616 (C.A.F.)  
*RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199  
*Robichaud c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1987] 2 R.C.S. 84  
*Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1993] 3 R.C.S. 519  
*Rosenthal et Président de l'Agence fédérale de développement économique pour le Sud de l'Ontario*, 2011 TDFP 0022  
*Rotchell c. Ericsson Canada inc.*, 2009 QCCS 2845  
*Roy et Brasserie La Côte de bœuf*, D.T.E. 95T-1431 (C.T.)  
*Royal Institution for the Advancement of Learning c. Benfey*, D.T.E. 87T-180 (C.A.)  
*Saint-Rémi (Ville de) c. Bourdon*, 2004 CanLII 21246 (QCT.T.)  
*Santos c. HMI industries Inc.*, 2008 QCCS 2948  
*Saskatchewan (Human Rights Commission) c. Saskatoon (Ville)*, [1989] 2 R.C.S. 1297  
*Savignac c. Albion Robco inc.*, D.T.E. 83T-896 (C.T.)  
*SDGMR c. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 573



*Sécurité Sélect inc. et Union des agents de sécurité du Québec, métallurgistes unis d'Amérique, section locale 8922*, D.T.E. 93T-558 (T.A.)

*Simoneau c. TIM-BR-MARTS Ltd*, 2012 QCCRT 0603

*Singh c. Canada (Statistics Canada)*, D.T.E. 99T-301 (T.C.D.P.), conf. sous : *Canada (Procureur général) c. Singh*, D.T.E. 2000T-555 (C.F.)

*Singh c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177

*Slaight communications inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038

*Société Radio-Canada et Syndicat des journalistes de Radio-Canada*, [1985] T.A. 237, conf. sous : *Société Radio-Canada c. Lussier*, D.T.E. 85T-830 (C.S.)

*Sosnowski c. Canada (Ministre des travaux publics et des services gouvernementaux)*, 2005 TCDP 47

*Spurrell c. Forces armées canadiennes*, D.T.E. 92T-825 (T.C.D.P.)

*Srivastava c. Hindu Mission of Canada (Quebec) Inc.*, [2001] R.J.Q. 1111 (C.A.)

*St-Laurent (Ville de) et Syndicat des fonctionnaires municipaux de St-Laurent inc. (F.E.M.S.Q.)*, D.T.E. 92T-453 (T.A.)

*Standard Broadcasting Corp. Ltd c. Stewart*, [1994] R.J.Q. 1751 (C.A.)

*Stevenson c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*, [1984] 2 C.F. 691 (C.A.)

*Stoffman c. Vancouver General Hospital*, [1990] 3 R.C.S. 483

*Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 3

*Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 675 (SCFP 675) et Société Radio-Canada*, D.T.E. 2012T-260 (T.A.)

*Syndicat de la fonction publique du Québec c. Québec (Procureur général)*, [2010] 2 R.C.S. 61

*Syndicat démocratique des employés de commerce Saguenay - Lac-St-Jean et Potvin & Bouchard inc.*, [2006] R.J.D.T. 221 (T.A.)

*Syndicat des avocates et avocats du Centre communautaire juridique de la Rive-Sud et Centre communautaire juridique de la Rive-Sud*, D.T.E. 2012T-590 (T.A.)

*Syndicat des employés municipaux de la Ville de Chapais c. Chapais (Ville de)*, D.T.E. 96T-724 (T.A.)

*Syndicat des infirmières, inhalothérapeutes, infirmières auxiliaires du Coeur du Québec (SIIIACQ) c. Centre hospitalier régional de Trois-Rivières*, 2012 QCCA 1867

*Syndicat des professionnelles et professionnels du gouvernement du Québec et Ministère de l'Emploi et de la Solidarité sociale*, D.T.E. 2011T-539 (T.A.)

*Syndicat des travailleurs en communication et en électricité du Canada et Bell Canada*, [1988] T.A. 842

*Syndicat des travailleuses et travailleurs des Couche-Tard de Montréal et Laval (CSN) c. Couche-Tard inc.*, 2011 QCCRT 131

*Syndicat national de l'industrie de la chaux de Lime Ridge [CSD] et Graymond [QC] Inc.*, [2003] R.J.D.T. 910 (T.A.)

*Syndicat Northcrest c. Amselem*, [2004] 2 R.C.S. 551

*Tardif c. Hydro-Québec*, D.T.E. 97T-867 (C.S.)

*Terre-Neuve (Conseil du Trésor) c. N.A.P.E.*, [2004] 3 R.C.S. 381

*Tétreault-Gadoury c. Canada (Commission de l'Emploi et de l'immigration)*, [1991] 2 R.C.S. 22

*Thibaudeau c. Canada*, [1995] 2 R.C.S. 627

*Thompson v. Motorways (1980) Ltd.*, (1997) 123 F.T.R. 233 (C.F.), conf. (1998) 234 N.R. 72 (C.A.F.)

*Thomson Newspapers Co. c. Canada (Procureur général)*, [1998] 1 R.C.S. 877

*Thwaites et Association des pilotes d’Air Canada*, 2007 TCDP 54

*Transport Brazeau Inc. et Union des chauffeurs de camions, hommes d’entrepôts et autres ouvriers, section locale 106*, D.T.E. 88T-858 (T.A.)

*Travailleurs et travailleuses unis de l’alimentation et du commerce, local 500 et Aliments Cargill ltée*, [2011] R.J.D.T. 1197 (T.A.)

*Tremblay c. Syndicat des employées et employés professionnels-les et de bureau, section locale 57*, [2002] 2 R.C.S. 627

*Union des employés du transport local et industries diverses, section locale 931 et Purolator Courrier ltée*, [2004] R.J.D.T. 1358 (T.A.)

*United Steelworkers of America, Local 6500 and Office and Professional Employees International Union, Local 343*, [1983] 8 L.A.C. 71

*Université Concordia et Association des professeurs de l’Université Concordia*, [2001] R.J.D.T. 1606 (T.A.), conf. sous *Concordia University Faculty Association (C.U.F.A.)/Association des professeurs de l’Université Concordia (A.C.U.P.) c. Boisvert*, D.T.E. 2002T-860 (C.S.)

*Université Trinity Western c. College of Teachers*, [2001] 1 R.C.S. 772

*Vallée c. Commission scolaire Vallée-de-Mistassini*, D.T.E. 95T-982 (T.D.P.Q.)

*Velk c. Université McGill/McGill University*, 2011 QCCA 578

*Villani c. Canada (Procureur général)*, [2002] 1 C.F. 130 (C.A.)

*Vilven c. Air Canada*, 2010 CHRT 27

*Vilven c. Air Canada; Kelly c. Air Canada*, 2007 TCDP 36, inf. en partie 2009 CF 367; dossier retourné devant le Tribunal canadien des droits de la personne : 2009 TCDP 24, inf. en partie sous *Association des pilotes d’Air Canada c. Kelly*, 2011 FC 120

*Vision Globale AR Ltée c. Harel*, 2008 QCCA 904

*Vriend c. Alberta*, [1998] 1 R.C.S. 493

*Wallace c. United Grain Growers Ltd.*, [1997] 3 R.C.S. 701

*Weatherall c. Canada (Procureur général)*, [1993] 2 R.C.S. 872

*Winko c. Colombie-Britannique (Forensic Psychiatric Institute)*, [1999] 2 R.C.S. 625

*Winnipeg School Division No. 1 c. Craton*, [1985] 2 R.C.S. 150

*Withler c. Canada (Procureur général)*, [2011] 1 R.C.S. 396

*Zurich Insurance Co. c. Ontario (Commission des droits de la personne)*, [1992] 2 R.C.S. 321

## **JURISPRUDENCE INTERNATIONALE**

*Massachusetts Board of Retirement v. Murgia*, 427 U.S. 307 (1976)

*Mangold c. Rüdiger Helm*, 22 novembre 2005, Aff. C-144/04 (CJCE)

## BIBLIOGRAPHIE

### TRAITÉS ET MONOGRAPHIES

- ADAM, P., *L'individualisation du travail: essai sur la réhabilitation juridique du salarié-individu*, Paris, L.G.D.J., 2005, 556 p.
- ALBERT, J.-P., *Guide sur les régimes de retraite et les avantages sociaux au Québec*, 3<sup>e</sup> éd., Brossard, Publications CCH, 2011, 278 p.
- ARBOUR, J.-M. et G. PARENT, *Droit international public*, 5<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2006, 1038 p.
- BÉLIVEAU, N.-A., avec la collab. de OUELLET, M., *Les normes du travail*, 2<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2010, 1200 p.
- BELLEMARE, D., L. POULIN-SIMON et D.-G. TREMBLAY, *Le paradoxe de l'âgisme dans une société vieillissante : enjeux politiques et défis de gestion*, Sainte-Foy, Télé-université, 1998, 265 p.
- BERNIER, P., *Droit de la formation et des compétences*, Rueil-Malmaison, Éditions Liaisons, 2010, 365 p.
- BOISSONNAT, J. (dir.), *Le travail dans vingt ans*, Rapport de la Commission présidée par Jean Boissonnat, Paris, La Documentation française, Éditions Odile Jacob, 1995, 373 p.
- BOURDIEU, P., *Questions de sociologie*, Paris, Éditions de Minuit, 2002, 277 p.
- BOURGAULT, J., *Le harcèlement psychologique au travail : les nouvelles dispositions de la Loi sur les normes et leur intégration dans le régime légal préexistant*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2006, 190 p.
- BRUNELLE, C., *Discrimination et obligation d'accommodement en milieu de travail syndiqué*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2001, 482 p.
- CARADEC, V., *Sociologie de la vieillesse et du vieillissement*, Paris, Nathan, 2001, 127 p.
- CASTEL, R., *Les métamorphoses de la question sociale – Une chronique du salariat*, Paris, Fayard, 1995, 490 p.
- CHAPPELL, N., L. McDONALD et M. J. STONES, *Aging in Contemporary Canada*, 2<sup>e</sup> éd., Toronto, Pearson Prentice Hall, 2008, 494 p.
- CHICHA-PONTBRIAND, M.-T., *Discrimination systémique : Fondement et méthodologie des programmes d'accès à l'égalité*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1989, 197 p.
- DE SCHUTTER, O., *Discriminations et marché du travail. Liberté et égalité dans les rapports d'emploi*, Bruxelles, P.I.E.-Peter Lang, 2001, 234 p.
- DETRICK, S., *A Commentary on the United Nations on the Rights of the Child*, La Haye, Martinus Nijhoff Publishers, 1999, 790 p.
- DROUIN, R.-C., *La mobilité du salarié dans l'entreprise : modification du contrat de travail, obligations de reclassement et de formation*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2002, 201 p.
- GAGNON, R. P., *Le droit du travail du Québec*, 6<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2008, 972 p.
- GAULLIER, X., *Le temps des retraites. Les mutations de la société salariale*, Paris, Éditions du Seuil et La République des idées, 2003, 95 p.
- GAULLIER, X., *Les temps de la vie. Emploi et retraite*, Paris, Éditions Esprit, 1999, 258 p.
- GAUVIN, A. et H. JACOT, *Temps de travail, temps sociaux, pour une approche globale*, Paris, Éditions Liaisons, 1999, 228 p.

- GILLES, M. et F. LOISIL (dir.), *La gestion des âges. Pouvoir vieillir en travaillant*, Lyon, ANACT, 2005, 233 p.
- GUILLEMARD, A.-M., *L'âge de l'emploi. Les sociétés à l'épreuve du vieillissement*, Paris, Armand Colin, 2003, 286 p.
- GUILLEMARD, A.-M., *Les défis du vieillissement. Âge, emploi, retraite. Perspective internationales*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, Armand Colin, 2010, 358 p.
- HÉBERT, G., *Traité de négociation collective*, Montréal, gaëtan morin éditeur, 1992, 1242 p.
- HOSDEY, A. et J. ROGISTER, *La formation en entreprise : les clés de la réussite*, Liège, Édipro, 2009, 271 p.
- JALETTE, P. et G. TRUDEAU (dir.), *La convention collective au Québec*, 2<sup>e</sup> éd., Montréal, gaëtan morin éditeur, 2011, 468 p.
- JOHNSON, E. S. et J. B. WILLIAMSON, *Growing Old : The Social Problems of Aging*, New York, Holt, Rinehart and Winston, 1980, 196 p.
- KOFF, T. H. et R. W. PARK, *Aging Public Policy : Bonding the Generations*, 2<sup>e</sup> éd., Amityville, New York, Baywood Publishing Company, 1999, 419 p.
- LAFLAMME, A.-M., *Le droit à la protection de la santé mentale au travail*, Bruxelles, Cowansville, Bruylant, Éditions Yvon Blais, 2008, 595 p.
- LAJOIE, A., *Pouvoir disciplinaire et tests de dépistage de drogues en milieu de travail : illégalité ou pluralisme*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1995, 91 p.
- LECLERC, M. et M. QUIMPER, *Les relations du travail au Québec*, 2<sup>e</sup> éd., Québec, Presses de l'Université du Québec, 2000, 403 p.
- LEFRANÇOIS, R., *Les nouvelles frontières de l'âge*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 2004, 352 p.
- LESEMANN, F. et M. D'AMOURS, *Vieillesse au travail, emplois et retraites*, Montréal, Éditions Saint-Martin, 2006, 216 p.
- LYON-CAEN, G., *Le droit du travail - une technique réversible*, Paris, Dalloz, 1995, 99 p.
- MACNICOL, J., *Age Discrimination. An Historical and Contemporary Analysis*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, 308 p.
- MALLETTE, N. (dir.), *La gestion des relations du travail au Québec. Le cadre juridique et institutionnel*, Montréal, McGraw-Hill, 1980, 642 p.
- MARBOT, É., *Les DRH face au choc démographique. 20, 40, 60, ... Comment les faire travailler ensemble*, Paris, Éditions d'Organisation, 2005, 251 p.
- MERCAT-BRUNS, M., *Vieillesse et droit à la lumière du droit français et du droit américain*, Paris, L.G.D.J., 2001, 680 p.
- MINÉ, M., *Droit du temps de travail*, Paris, L.G.D.J., 2004, 337 p.
- MINOW, M., *Making All the Difference : Inclusion, Exclusion, and American Law*, Ithaca, Cornell University Press, 1990, 403 p.
- MOLINIE, A.-F. et S. VOLKOFF, *La démographie du travail pour anticiper le vieillissement*, Lyon, ANACT, 2002, 76 p.
- MORIN, F., J.-Y. BRIÈRE, D. ROUX et J.-P. VILLAGGI, *Le droit de l'emploi au Québec*, 4<sup>e</sup> éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2010, 2030 p.
- MURRAY, G. et P. VERGE, *La représentation syndicale - Visage juridique actuel et futur*, Québec, Presses de l'Université Laval, 1999, 182 p.
- PROULX, D., *La discrimination dans l'emploi : les moyens de défense selon la Charte québécoise et la Loi canadienne sur les droits de la personne*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1993, 189 p.

- QUADAGNO, J. et D. STREET (dir.), *Aging for the Twenty-First Century. Readings in Social Gerontology*, New York, St. Martin's Press, 1995, 568 p.
- RAWLS, J., *A Theory of Justice*, Cambridge, Mass., Belknap Press, 2005, 607 p.
- RILEY, M. W., M. JOHNSON et A. FONER, *Aging and Society: A Sociology of Age Stratification*, vol. 3, New York, Russell Sage Foundation, 1972, 652 p.
- RIVET-SABOURIN, J., *Le droit de communication de l'employeur dans les rapports collectifs du travail*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2012, 192 p.
- ROCHFORT, R., *La retraite à 70 ans ?*, Paris, Éditions Belin, 2004, 158 p.
- ROUX, D., *Le principe du droit au travail : juridicité, signification et normativité*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2005, 563 p.
- SANTELMANN, P., *La formation professionnelle, nouveau droit de l'homme?*, Paris, Gallimard, 2001, 226 p.
- SANTELMANN, P. (dir.), *Travail et vieillissement. Quelles perspectives d'emploi et de formation?*, Paris, Documentation française, 2002, 80 p.
- SARGEANT, M., *Age Discrimination in Employment*, Aldershot, Gower Publishing Limited, 2006, 233 p.
- SCHABAS, W. A., *Précis du droit international des droits de la personne. Avec une attention particulière au droit du Canada et du Québec*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1997, 425 p.
- SCHABAS, W. A. et S. BEAULAC, *International Human Rights and Canadian Law – Legal Commitment, Implementation and the Charter*, Toronto, Thompson Carswell, 2007, 532 p.
- SERVAIS, J.-M., *Normes internationales du travail*, Paris, L.G.D.J., 2004, 333 p.
- ST-LAURENT, P., *Le lien d'emploi. Du corpus législatif régissant les droits de gestion de l'employeur*, Sainte-Foy, Département des relations industrielles de l'Université Laval, 1995, 88 p.
- SUPIOT, A. (dir.), *Au-delà de l'emploi. Transformations du travail et devenir du droit du travail en Europe*, Rapport pour la Commission européenne, Paris, Flammarion, 1999, 321 p.
- SUPIOT, A., *Critique du droit du travail*, Paris, P.U.F., 2002, 280 p.
- TREMBLAY, D.-G., *D'une culture de retraite vers de nouvelles fins de carrière?*, Québec, Télé-université, Université du Québec à Montréal, 2010, 143 p.
- TREMBLAY, D.-G. et D. VILLENEUVE, *L'aménagement et la réduction du temps de travail : les enjeux, les approches, les méthodes*, Québec, Télé-Université, 1998, 362 p.
- VAN BUEREN, G., *The International Law of the Rights of the Child*, La Haye, Martinus Nijhoff Publishers, 1995, 435 p.
- VERGE, P., avec la collab. de S. DUFOUR, *Configuration diversifiée de l'entreprise et du droit du travail*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2003, 204 p.
- VERGE, P., G. TRUDEAU et G. VALLÉE, *Le droit du travail par ses sources*, Montréal, Éditions Thémis, 2006, 520 p.
- VERGE, P. et G. VALLÉE, *Un droit du travail? Essai sur la spécificité du droit du travail*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1997, 221 p.
- VILLAGGI, J.-P., *La protection des travailleurs : l'obligation générale de l'employeur*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1996, 475 p.
- VIZKELETY, B., *Proving Discrimination in Canada*, Toronto, Carswell, 1987, 251 p.
- WEMAËRE, J., *La formation, créatrice d'avenir*, Paris, Demos, 2009, 96 p.

## ARTICLES DE PÉRIODIQUE

- AMAUGER-LATTES, M.-C., «La discrimination fondée sur l'âge : une notion circonstancielle sous haute surveillance», (2007) 51 *Retraite & Société* 28-41
- BARNAY, T., «Pénibilité du travail, santé et droits d'accès à la retraite», (2003) 46 *Retraite & Société* 169-197
- BÉJI, K. et G. FOURNIER, «Vieillesse de la main-d'œuvre et formation continue au Québec», (2008) vol. 5, n° 1 *Regards sur le travail* 2-16
- BERNSTEIN, S., U. COIQUAUD, M.-J. DUPUIS, L. L. FONTAINE, L. MORISETTE, E. PAQUER et G. VALLÉE, «Les transformations des relations d'emploi : une sécurité compromise?», (2009) 6 *Regards sur le travail* 19-29
- BERTON, F., «Les salariés de plus de 50 ans : comportement rationnel ou discriminatoire des employeurs?», (2007) 51 *Retraite et Société* 128-146
- BLACKETT, A. et C. SHEPPARD, «Négociation collective et égalité au travail», (2003) 142 *Revue internationale du travail* 453-496
- BRISSE, M., «La jurisprudence européenne sur les discriminations fondées sur l'âge», (2007) 51 *Retraite et Société* 286-291
- BROSSEAU, C., «Chroniques. Main-d'œuvre vieillissante : une stratégie d'accommodement est-elle nécessaire?», (2002) 62 *R. du B.* 239-253
- BRUN, F., M. DUPONT et M. THIERRY, «Gestion des âges et emploi», (2005) 3 *Droit social* 262-272
- BRUNELLE, C., «La dignité dans la *Charte des droits et libertés de la personne* : de l'ubiquité à l'ambiguïté d'une notion fondamentale», (2006) hors série *R. du B.* 143-174
- BRUNELLE, C., M. COUTU et G. TRUDEAU, «La constitutionnalisation du droit du travail : un nouveau paradigme», (2007) 48 *C. de D.* 5-42
- BURKE, T., «La discrimination fondée sur l'âge dans l'emploi. Un éclairage du droit québécois», (2007) 51 *Retraite et Société* 78-101
- BURKE, T., «La législation québécoise en matière de travail des enfants : une protection nécessaire et à parfaire», (2005) 65 *Revue du Barreau* 1-38
- CAMERON, J., «Positive Obligations Under Sections 15 and 7 of the Charter : A Comment on *Gosselin v. Québec*», (2003) 20 *Sup. Ct L.R.* (2d) 65-91
- CARON, M., «De la discrimination intentionnelle à la discrimination systémique : Jalons en vue d'actions correctives et préventives», [1988] *Meredith Memorial Lectures* 153-174
- CHAREST, J., «Challenges Facing Workforce Training in Canada : Policy Perspectives for the Future», (2008) 14 *C.L.E.L.J.* 1-23
- COUTU, M., «La discrimination fondée sur l'âge dans l'emploi et la *Charte des droits et libertés de la personne*», (1986) 46 *R. du B.* 507-550
- COUTU, M., « Les clauses dites "orphelins" et la notion de discrimination dans la *Charte des droits et libertés de la personne* », (2000) 55 *Relat. ind.* 308-331
- DESBARATS, I. et B. REYNÈS, «Âge et conditions de travail» (2003) 12 *Droit social* 1067-1076
- DOMERGUE, J.-P., «Âge et accès à l'emploi», (2003) 12 *Droit social* 1055-1060
- DUPEYROUX, J.-J., «Introduction. L'âge en droit social», (2003) 12 *Droit social* 1041-1046

- EGLIT, H. C., «L'âge dans le monde du travail aux États-Unis», (2007) 51 *Retraite et Société* 44-75
- GARON, M., «Pour une approche intégrée de la discrimination systémique : convergences et contributions des sciences sociales en droit», (1986) 17 *R.D.U.S.* 191-242
- GAUDU, F., «Du statut de l'emploi au statut de l'actif», (1995) 6 *Droit social* 535-544
- GAULLIER, X., «Emploi et retraite. Du risque «fin de carrière» à la pluriactivité à tout âge», (1997) 38 *Lien social et Politiques - RIAC* 63-73
- GAULLIER, X., «La protection sociale et les nouveaux parcours de vie», (2001) 272 *Esprit* 93-111
- GLENN, J. M., «Enforceability of Economic and Social Rights in the Wake of *Gosselin* : Room for Cautious Optimism», (2004) 83 *R. du B. can.* 929-957
- GUILLEMARD, A.-M., «Pourquoi l'âge est-il en France le premier facteur de discrimination dans l'emploi?», (2007) 51 *Retraite et Société* 12-25
- HODGSON, D., «The International Human Rights to Education and Education Concerning Human Rights», (1996) 3 *Intl J. Child. Rts* 237-262
- JOLIVET, A., «Vieillesse, salaire et demande de travailleurs âgés», (2001) 88 *Travail et Emploi* 65-82
- KERN, S., «Les discriminations fondées sur l'âge dans le rapport 2006 de la Halde», (2007) 51 *Retraite et Société* 281-285
- KIM, N. et T. PIPER, «*Gosselin v. Quebec* : Back to the Poorhouse ...», (2003) 48 *R.D. McGill* 749-781
- LANOUZIÈRE, H., «Prévention de la pénibilité : comment donner corps aux textes», *Semaine sociale Lamy 2012*, n° 1513
- LAVERGNE, G., «La discrimination systémique sous la Charte québécoise. En marge des arrêts *O'Malley* et *Bhinder*», (1986) 27 *C. de D.* 901-938
- LAZEAR, E. P., «Why is There Mandatory Retirement?», (1979) 87 *Journal of Political Economy* 1261-1284
- «Le droit à retraite anticipée pour pénibilité», *Liaisons Sociales Quotidien* – 2011, p 3
- LEPAGE, S., «Les pratiques défavorables au nouveau salarié dans la convention collective : le cas de la double échelle», (1989) 30 *C. de D.* 525-542
- LHERNOULD, J.-P., «Le chantier des discriminations en raison de l'âge», (2007) 7 *RJS* 5-12
- LYON-CAEN, G., «Différence de traitement ou discrimination selon l'âge», (2003) 12 *Droit social* 1047-1050
- MARBOT, É., «La gestion des âges et l'équité entre les générations», (2007) 51 *Retraite et Société* 104-125
- MAROTTE, J., «Le principe d'ancienneté dans les conventions collectives au Québec», (2006) vol. 3, n° 2 *Regards sur le travail* 2-12
- McDANIEL, S., et P. BERNARD, «Life Course as a Policy Lens : Challenges and Opportunities» (2011) 37 *Can. Pub. Pol.* S1-S13
- McINTYRE, S., «The Supreme Court and Section 15: A thin and Impoverished Notion of Judicial Review», (2006) 31 *Queen's L.J.* 731-769
- MERCAT-BRUNS, M., «Âge et dépendance : un regard comparé», (2003) 12 *Droit social* 1084-1093
- MERCAT-BRUNS, M., «Prévention de la discrimination fondée sur l'âge et diversification des normes juridiques», (2007) 51 *Retraite et Société* 148-173

- MOREL, A., «La coexistence des chartes canadienne et québécoise : problème d'interaction», (1986-87) 17 *R.D.U.S.* 49-84
- NEUGARTEN, B. L. et D. A. NEUGARTEN, «Age in the Aging Society», (1986) 115 *Daedalus* 31-49
- NICOLE-DRANCOURT, C., «L'approche par les parcours et les cycles de vie : un rempart contre les discriminations?», (2007) 51 *Retraite et Société* 176-205
- NIEL, S., «Pénibilité : la nouvelle donne», *Les cahiers du DRH*, 31 déc 2010
- PAQUET, E., «Le statut d'emploi. Un élément constitutif de la condition sociale?», (2005) 60 *RI/IR* 64-87
- PARADIS, J., «Le maintien en emploi du travailleur âgé : analyse du recours prévu aux articles 122.1 et 123.1 de la *Loi sur les normes du travail*», (1993) 7 *R.J.E.U.L.* 3-35
- PÉLISSIER, J., «Âge et perte d'emploi», (2003) 12 *Droit social* 1061-1066
- PROULX, D., «Le concept de dignité et son usage en contexte de discrimination : deux Chartes, deux modèles», (2003) numéro spécial *R. du B.* 485-542
- PROULX, D., «Les droits à l'égalité revus et corrigés par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Law* : un pas en avant ou un pas en arrière?», (2001) 61 *R. du B.* 187-279
- RILEY, M. W., «On the Significance of Age in Sociology», (1987) 52 *American Sociological Review* 1-14
- RILEY, M. W. «Social Gerontology and the Age Stratification of Society», (1971) 11 *The Gerontologist* 79-87
- RIVET, M., «La discrimination dans la vie au travail : le droit à l'égalité à l'heure de la mondialisation», (2003-2004) 34 *R.D.U.S.* 275-305
- ROBITAILLE, D., «Les droits économiques et sociaux dans les relations État-particuliers après trente ans d'interprétation : normes juridiques ou énoncés juridiques symboliques?», (2006) hors série *R. du B.* 455-493
- ROBITAILLE, D., «Non-indépendance et autonomie de la norme d'égalité québécoise : des concepts «fondateurs» qui méritent d'être mieux connus», (2004) 35 *R.D.U.S.* 103-143
- ROBITAILLE, D., «Vous êtes victime de discrimination et vous souhaitez en faire la preuve? Bonne chance!», (2002) 62 *R. du B.* 321-358
- RUBERY, J. et D. GRIMSHAW, «Les TIC, l'emploi et la qualité de l'emploi», (2001) 140 *Revue internationale du travail* 207-237
- SIRE, B., «La gestion des âges dans l'entreprise», (2003) 12 *Droit social* 1051-1054
- SPIEZIA, V., «Vieillesse de la population : gâchis humain ou responsabilité sociale?», (2002) 141 *Revue internationale du Travail* 77-121
- TAQI, A., «Les personnes âgées, le travail et l'égalité des chances», (2002) 55 *Revue internationale de sécurité sociale* 125-141
- THIBAUT, N. et H. GAUTHIER, «Perspectives de la population du Québec au XXI<sup>e</sup> siècle : changement dans le paysage de la croissance», (Février 1999) vol. 3, no. 2 *Statistiques, Données sociodémographiques en Bref* 1-6
- TOMEI, M., «Sur les notions de discrimination et d'égalité au travail», (2003) 142 *Revue internationale du Travail* 435-452
- VALLÉE, G., «La nature juridique de l'ancienneté en droit du travail. Une comparaison des droits québécois et français», (1995) 50 *Relat. ind.* 259-296
- WILLMANN, C., «Promouvoir le «vieillesse actif» : les modestes propositions des partenaires sociaux», (2006) 2 *Droit social* 144-154



## ARTICLES TIRÉS D'UN OUVRAGE COLLECTIF

- AUBERT, P. et B. CRÉPON, «Les salariés âgés sont-ils moins productifs?», dans FONDATION NATIONALE DE GÉRONTOLOGIE (dir.), *Âges et travail*, n° 111, Gérontologie et société, Paris, Fondation nationale de gérontologie, 2004, p. 95- 112
- BALTES, P. B., «L'avenir du vieillissement d'un point de vue psychologique : optimisme et tristesse», dans DUPÂQUIER, J. (dir.), *L'espérance de vie sans incapacités : faits et tendances, premières tentatives d'explication*, Paris, Presses universitaires de France, 1997, p. 243-264
- BÉJAOUI, A., «Le prolongement de la vie active des travailleurs âgés. Défis et opportunités», dans TREMBLAY, D.-G. (dir.), *D'une culture de retraite vers un nouveau management des âges et des temps sociaux*, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2007, p. 83-92
- BICH, M.-F., «Clauses orphelins et devoir de juste représentation : quelques réflexions en forme de réquisitoire», dans COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, avec la collab. de Force Jeunesse et Le pont entre les générations, *L'équité entre générations et les clauses «orphelins» : des droits à défendre*, Montréal, Actes du Forum droits et libertés, Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, 1999, p. 47-70
- BICKEL, J.-F. et S. CAVALLI, «De l'exclusion dans les dernières étapes du parcours de vie : un survol», dans FONDATION NATIONALE DE GÉRONTOLOGIE (dir.), *Âge et exclusions*, n° 102, Gérontologie et société, Paris, Fondation nationale de gérontologie, 2002, p. 25-40
- BLED, J.-J. «Quels effets à long terme des conditions de travail sur la santé?», dans FONDATION NATIONALE DE GÉRONTOLOGIE (dir.), *Travail et vieillissement*, n° 45, Gérontologie et société, Paris, Fondation nationale de gérontologie, 1988, p. 71-79
- BLONDIN, K., R. R. BEAUDET et G. SHIELDS, «Le coût social de la discrimination chez les jeunes», dans *Les enjeux des clauses «orphelin»*, Montréal, Les Intouchables, 1999, p. 95-120
- BOSSET, P., «Étude n° 5. Les droits économiques et sociaux : parents pauvres de la Charte?», dans BOSSET, P. (dir.), *Après 25 ans. La Charte québécoise des droits et libertés.*, Montréal, Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, 2003, p. 229-244
- BOULIN, J.-Y. et R. HOFFMANN, «Conceptualisation du temps de travail sur l'ensemble du cycle de vie», dans BOULIN, J.-Y. et R. HOFFMANN (dir.), *Les nouvelles pistes du temps de travail*, Paris, Éditions Liaisons, 2000, p. 15-57
- BRUNELLE, C., «Droits d'ancienneté et droits à l'égalité : l'impossible accommodement?», dans S.F.P.B.Q., vol. 205, *Développements récents en droit du travail (2004)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 101-154
- BRUNELLE, C., «La protection quasi constitutionnelle contre le harcèlement», dans S.F.P.B.Q., vol. 134, *Développements récents en droit du travail (2000)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 185-218
- BRUNELLE, C., «La sécurité et l'égalité en conflit : la structure de la Charte québécoise comme contrainte excessive?», dans TRIBUNAL DES DROITS DE LA PERSONNE

- et BARREAU DU QUÉBEC, *La Charte des droits et libertés de la personne : pour qui et jusqu'où?*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, p. 343-377
- BRUNELLE, C., «Le devoir syndical de juste représentation et l'obligation d'accommodement raisonnable : de l'importance de négocier ... un virage», dans LAFLAMME, R. (dir.), *Quels accommodements raisonnables en milieu de travail?*, Québec, P.U.L., 2008, p. 93-108
- BRUNELLE, C., «Le droit à la dignité : un vecteur de la citoyenneté au travail», dans COUTU, M. et G. MURRAY (dir.), *Travail et citoyenneté : Quel avenir?*, coll. Travail et emploi à l'ère de la mondialisation, Québec, P.U.L., 2010, p. 273-306
- BRUNET, J.-M. «Le choc démographique et la politique RH des entreprises», dans FONDATION NATIONALE DE GÉRONTOLOGIE (dir.), *Âges et travail*, n° 111, Gérontologie et société, Paris, Fondation nationale de gérontologie, 2004, p. 13-28
- BUCHMANN, A. M., «Maximizing Post-Retirement Labor Market Opportunities», dans PARNES, H. S. (dir.), *Policy Issues in Work and Retirement*, Kalamazoo (Michigan), W.E. Upjohn Institute for Employment Research, 1983, p. 109-129
- BURNAY, N., «Les stéréotypes sociaux à l'égard des travailleurs âgés : Panorama de 50 ans de recherche», dans FONDATION NATIONALE DE GÉRONTOLOGIE (dir.), *Âges et travail*, n° 111, Gérontologie et société, Paris, Fondation nationale de gérontologie, 2004, p. 157-170
- BUSSIÈRE, N., «Les régimes de retraite : où en sommes-nous et qu'est-ce que l'avenir nous réserve?», dans S.F.P.B.Q., vol. 205, *Développements récents en droit du travail (2004)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 81-99
- BUTLER, R. N. «Ageism», dans SCHULZ, R. (dir.), *The Encyclopedia of Aging. A Comprehension Resource in Gerontology and Geriatrics*, vol. 1., 4<sup>e</sup> éd., New York, Springer Publishing Compagny, 2006, p. 41-42
- BUTLER, R. N., «Dispelling Ageism : The Cross-Cutting intervention», dans QUADAGNO, J. et D. STREET (dir.), *Aging for the Twenty-First Century. Readings in Social Gerontology*, New York, St. Martin's Press, 1995, p. 131-140
- CARBONNEAU, C., «La conciliation famille-travail dans les milieux de travail : faut-il plus d'interventions publiques?», dans LAFLAMME, G. et P.-A. LAPOINTE (dir.), *Le travail tentaculaire. Existe-t-il une vie hors du travail?*, Québec, P.U.L., 2005, p. 189-200
- CASSOU, B., «Travail et vieillissement», dans FONDATION NATIONALE DE GÉRONTOLOGIE (dir.), *Travail et vieillissement*, n° 45, Gérontologie et société, Paris, Fondation nationale de gérontologie, 1988, p. 6-12
- CHAREST, J., «Formation continue de la main-d'œuvre», dans JALETTE, P. et G. TRUDEAU (dir.), *La convention collective au Québec*, 2<sup>e</sup> éd., Montréal, gaëtan morin éditeur, 2011, p. 219-235
- CHAREST, J. et U. CRITOPH, «Vocational Training in Canada: The Poor Second Cousin in a Well-Educated Family», dans BOSCH, G. et J. CHAREST (dir.), *Vocational Training : International Perspectives*, New York, Routledge, 2010, p. 58-83
- CLÉMENT-MAJOR, L., «La discrimination à l'embauche : développements récents au Québec», dans S.F.P.B.Q., *Développements récents en droit du travail 2003*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 33-70
- CLOUTIER, E. E., É. LEDOUX, H. DAVID, I. GAGNON et F. OUELLET, «Le rôle de l'organisation du travail comme soutien à la transmission des savoirs protecteurs de métier. Le cas des soins à domicile», dans TREMBLAY, D.-G. (dir.), *D'une culture de*

- retraite vers un nouveau management des âges et des temps sociaux*, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2007, p. 167-178
- CORNET, G., «Les européens au travail jusqu'à 65 ans, mission impossible?», dans FONDATION NATIONALE DE GÉRONTOLOGIE (dir.), *Âges et travail*, n° 111, Gérontologie et société, Paris, Fondation nationale de gérontologie, 2004, p. 45-69
- CÔTÉ, C.-E., «La réception du droit international en droit canadien», dans VERGE, P. (dir.), *Le droit international du travail. Perspectives canadiennes*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2010, p. 341-435
- CÔTÉ, M., «La gestion des personnes vieillissantes», dans BLOUIN, R. (dir.), *Vingt-cinq ans de pratique en relations industrielles au Québec*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1990, p. 913-958
- COUTU, M., «L'équité entre générations et les clauses «orphelin» : l'impact de la *Charte des droits et libertés de la personne*», dans COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, avec la collab. de Force Jeunesse et Le pont entre les générations, *Actes du Forum droits et libertés. L'équité entre générations et les clauses «orphelins» : des droits à défendre*, Montréal, Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, 1999, p. 7-17
- DAVID, H., «Pourquoi la population active ne vieillit pas comme la population totale : une analyse des statistiques nationales», dans BLOUIN, R. (dir.), *Vingt-cinq ans de pratique en relations industrielles au Québec*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1990, p. 1011-1038
- DE BRUYCKER, J., «Mieux s'outiller pour faire face au vieillissement de la main-d'œuvre», dans TREMBLAY, D.-G. (dir.), *D'une culture de retraite vers un nouveau management des âges et des temps sociaux*, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2007, p. 217-226
- DELSEN, L., M. HETSEBAUT et B. REISSERT, «De la retraite anticipée à la retraite progressive dans l'Union européenne», dans BOULIN, J.-Y. et R. HOFFMANN (dir.), *Les nouvelles pistes du temps de travail*, Paris, Éditions Liaisons, 2000, p. 211-239
- DESCHÊNES, M., «Droit à l'égalité dans les régimes de rentes et d'assurances», dans BAUDOIN, J.-L., et P. DESLAURIERS, *Droit à l'égalité et discrimination : aspects nouveaux*, Association Henri Capitant (section québécoise), Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2001, p. 9-47
- DESRIAUX, F. et C. TEIGER, «L'âge, facteur de sélection au poste de travail», dans FONDATION NATIONALE DE GÉRONTOLOGIE (dir.), *Travail et vieillissement*, n° 45, Gérontologie et société, Paris, Fondation nationale de gérontologie, 1988, p. 33-45
- FAGAN, C., «Le temps de travail sur le cycle de vie : rôle potentiel du travail à temps partiel», dans BOULIN, J.-Y. et R. HOFFMANN (dir.), *Les nouvelles pistes du temps de travail*, Paris, Éditions Liaisons, 2000, p. 61-88
- FILLION, C., «Les clauses "orphelin" : un enjeu pour les droits de la personne et pour la société québécoise», dans *Les enjeux des clauses «orphelin»*, Montréal, Les Intouchables, 1999, p. 77-88
- GAULLIER, X., «La pluriactivité à tout âge», dans BOISARD, P., D. COHEN, M. ELBAUM, X. GAULLIER, J.-L. LAVILLE, Y. LICHTENBERGER, D. MÉDA, D. MOTHÉ et B. PERRET (dir.), *Le travail, quel avenir?*, Paris, Éditions Gallimard, 1997, p. 243-278

- GAULLIER, X., «Qu'est-ce qu'un salarié âgé?», dans FONDATION NATIONALE DE GÉRONTOLOGIE (dir.), *Travail et vieillissement*, n° 45, Gérontologie et société, Paris, Fondation nationale de gérontologie, 1988, p. 115-127
- GAULLIER, X., «Retraites, préretraites et temps de la vie», dans FONDATION NATIONALE DE GÉRONTOLOGIE (dir.), *Âge et exclusions*, n° 102, Gérontologie et société, Paris, Fondation nationale de gérontologie, 2002, p. 67-85
- GERIKE, A. E., «One Gray Hair and Oppressed Brains», dans QUADAGNO, J. et D. STREET (dir.), *Aging for the Twenty-First Century. Readings in Social Gerontology*, New York, St. Martin's Press, 1995, p. 155-163
- GESUALDI-FECTEAU, D., «Fragmentation de l'entreprise et identification de l'employeur : où est Charlie?», dans S.F.C.B.Q., vol. 293, *Développements récents en droit du travail (2008)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 1-49
- GESUALDI-FECTEAU, D., et M. LIZÉE, «L'interdiction des disparités de traitement : état des lieux et détour prospectif», dans S.F.P.B.Q., *Développements récents en droit du travail 2012*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 249-304
- GILES, A., «Ancienneté», dans JALETTE, P. et G. TRUDEAU (dir.), *La convention collective au Québec*, 2<sup>e</sup> éd., Montréal, gaëtan morin éditeur, 2011, p. 149-164
- GILES, A., «Gestion et protection de l'emploi», dans JALETTE, P. et G. TRUDEAU (dir.), *La convention collective au Québec*, 2<sup>e</sup> éd., Montréal, gaëtan morin éditeur, 2011, p. 165-186
- GRAND'MAISON, J., «Fonds de scène sociologique, éthique et symbolique», dans *Les enjeux des clauses «orphelin»*, Montréal, Les Intouchables, 1999, p. 27-54
- GRENIER, A., «Les changements démographiques et le marché du travail : d'hier à aujourd'hui ... et à demain», dans TREMBLAY, D.-G. (dir.), *D'une culture de retraite vers un nouveau management des âges et des temps sociaux*, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2007, p. 47-64
- GUILLEMARD, A.-M., «De la retraite mort sociale à la retraite solidaire», dans FONDATION NATIONALE DE GÉRONTOLOGIE (dir.), *Âge et exclusions*, n° 102, Gérontologie et société, Paris, Fondation nationale de gérontologie, 2002, p. 53-66
- GUILLEMARD, A.-M., «L'emploi des seniors. Les enseignements de l'Europe du Nord et du Japon», dans FONDATION NATIONALE DE GÉRONTOLOGIE (dir.), *Âges et travail*, n° 111, Gérontologie et société, Paris, Fondation nationale de gérontologie, 2004, p. 29-43
- GUILLEMARD, A.-M., «Vers un nouveau management des âges et des temps sociaux en réponse au vieillissement de la population. Une perspective internationale», dans TREMBLAY, D.-G. (dir.), *D'une culture de retraite vers un nouveau management des âges et des temps sociaux*, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2007, p. 15-31
- HARRIBEY, J.-M., «Mondialisation capitaliste, démographie et protection sociale : le cas des retraites soumises à la logique financière», dans DAUGAREILH, I. (dir.), *Mondialisation, travail et droits fondamentaux*, Bruxelles, Paris, Bruylant, L.G.D.J., 2005, p. 213-230
- HARRIS, D. K., «Age Norms», dans PALMORE, E. B., L. BRANCH et D. K. HARRIS (dir.), *Encyclopedia of Ageism*, New York, The Haworth Reference Press, 2004, p. 14-15
- HENRETTA, J. C., «The Life-Course Perspective on Work and Retirement», dans SETTERSTEN, R. A. jr. (dir.), *Invitation to the Life Course: Toward New*

- Understandings of Later Life*, Amityville, New York, Baywood Publishing Company, 2003, p. 85-105
- HUMMEL, C., «Les paradigmes de recherche aux prises avec leurs effets secondaires», dans FONDATION NATIONALE DE GÉRONTOLOGIE (dir.), *Âge et exclusions*, n° 102, Gérontologie et société, Paris, Fondation nationale de gérontologie, 2002, p. 41-52
- JALLETTE, P., G. HALLÉ et F. LAUZON-DUGUAY, «Avantages sociaux», dans JALLETTE, P. et G. TRUDEAU (dir.), *La convention collective au Québec*, 2<sup>e</sup> éd., Montréal, gaëtan morin éditeur, 2011, p. 331-366
- JALLETTE, P. et M. LAROCHE, «Organisation de la production et du travail», dans JALLETTE, P. et G. TRUDEAU (dir.), *La convention collective au Québec*, 2<sup>e</sup> éd., Montréal, gaëtan morin éditeur, 2011, p. 187-218
- KOHLI, M., «The World We Forgot: A Historical Review of the Life Course», dans MARSHALL, V. W. (dir.), *Later Life. The Social Psychology of Aging*, Bervely Hills (Californie), Sage Publications, 1986, p. 271-303
- KOHLI, M. et M. REIN, «The Changing Balance of Work and Retirement», dans KOHLI, M., M. REIN, A.-M. GUILLEMARD et H. VAN GUNSTEREN (dir.), *Time for Retirement. Comparative Studies of Early Exit from the Labor Force*, Cambridge, Cambridge University Press, 1991, p. 1-35
- KOYL, L. F., «Ageing, Health, and Work», dans PARNES, H. S. (dir.), *Policy Issues in Work and Retirement*, Kalamazoo (Michigan), W.E. Upjohn Institute for Employment Research, 1983, p. 39-56
- LAINÉ, F., «La mobilité professionnelle à travers les âges», dans FONDATION NATIONALE DE GÉRONTOLOGIE (dir.), *Âges et travail*, n° 111, Gérontologie et société, Paris, Fondation nationale de gérontologie, 2004, p. 131-141
- LAMARCHE, L., «Le droit à la formation professionnelle et le projet québécois d'insertion sociale : droit des uns et espoir des autres?», dans CAMPEAU, G. (dir.), *Le droit à la formation professionnelle : un droit théorique?*, Actes de la 11<sup>e</sup> Journée de droit social et du travail, 12 mai 2000, Montréal, Centre Juris inc., 2000, p. 135-158
- LAPOINTE, P.-A., «Paradoxes et évolution récente du travail dans la "société postindustrielle"», dans LAFLAMME, G. et P.-A. LAPOINTE (dir.), *Le travail tentaculaire. Existe-t-il une vie hors du travail?*, Québec, P.U.L., 2005, p. 7-29
- LAROCHE, M., «Interprétation du projet loi contre les clauses "orphelin"», dans *Les enjeux des clauses «orphelin»*, Montréal, Les Intouchables, 1999, p. 121-149
- LAVILLE, J.-L., «La crise de la condition salariale : emploi, activité et nouvelle question sociale», dans BOISARD, P., D. COHEN, M. ELBAUM, X. GAULLIER, J.-L. LAVILLE, Y. LICHTENBERGER, D. MÉDA, D. MOTHÉ et B. PERRET, *Le travail, quel avenir?*, Paris, Éditions Gallimard, 1997, p. 35-81
- LAUZON-DUGUAY, F., P. JALLETTE et G. HALLÉ, «Salaires», dans JALLETTE, P. et G. TRUDEAU (dir.), *La convention collective au Québec*, 2<sup>e</sup> éd., Montréal, gaëtan morin éditeur, 2011, p. 289-329
- LEDOUX, É., E. E. CLOUTIER et S. LEFEBVRE, «Les aspirations des travailleurs vieillissants à exercer un rôle de «formateur» en fin de carrière et les conditions favorables à l'exercice de ce nouveau rôle», dans TREMBLAY, D.-G. (dir.), *D'une culture de retraite vers un nouveau management des âges et des temps sociaux*, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2007, p. 179-202

- LÉGARÉ, J. et P.-O. MÉNARD, «L'augmentation des taux d'activité chez les travailleurs âgés du Québec : une solution pour faire face à une éventuelle baisse de main-d'œuvre?», dans FELD, S. (dir.), *Changements des structures par âge et populations actives*, Louvain-la-Neuve, Academia-Bruylant, 2007, p. 41-57
- LESEMANN, F., «La gestion des âges et la gestion du travail», dans TREMBLAY, D.-G. (dir.), *D'une culture de retraite vers un nouveau management des âges et des temps sociaux*, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2007, p. 33-45
- LICHTENBERGER, Y., «L'emploi des jeunes», dans BOISARD, P., D. COHEN, M. ELBAUM, X. GAULLIER, J.-L. LAVILLE, Y. LICHTENBERGER, D. MÉDA, D. MOTHÉ et B. PERRET (dir.), *Le travail, quel avenir?*, Paris, Éditions Gallimard, 1997, p. 115-133
- MACDOUGALL, D., «Age Discrimination : From Children to the Elderly», dans TARNOPOLSKY, W. S., J. WHITMAN et M. OUELLET (dir.), *La discrimination dans le droit et l'administration de la justice*, Montréal, Éditions Thémis, 1993, p. 222-230
- MASSÉ, H. (propos recueillis par SAUVÉ, M.-R.), «La FTQ dit non aux "clauses orphelin"», *Les enjeux des clauses «orphelin»*, Montréal, Les Intouchables, 1999, p. 67-75
- MCCONNELL, S. R., «Age Discrimination in Employment», dans PARNES, H. S. (dir.), *Policy Issues in Work and Retirement*, Kalamazoo (Michigan), W.E. Upjohn Institute for Employment Research, 1983, p. 159-196
- McLACHLIN, B., «Text of the Honourable Beverley McLachlin», dans *Claire L'Heureux-Dubé à la Cour suprême du Canada 1987-2002*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2004, p. 383-384
- MÉDA, D., «Travail et temps sociaux : pour une nouvelle articulation», dans DE TERSSAC, G. et D.-G. TREMBLAY (dir.), *Où va le temps de travail?*, Toulouse, Octarès Éditions, 2000, p. 65-81
- MILLER, L., «La loi du 1 % et le droit à la formation professionnelle des travailleurs en entreprise», dans CAMPEAU, G. (dir.), *Le droit à la formation professionnelle : un droit théorique?*, Actes de la 11<sup>e</sup> Journée de droit social et du travail, 12 mai 2000, Montréal, Centre Juris inc., 2000, p. 111-134
- MOREL, S., «Articulation des temps sociaux : un enjeu politique majeur», dans LAFLAMME, G. et P.-A. LAPOINTE (dir.), *Le travail tentaculaire. Existe-t-il une vie hors du travail?*, Québec, P.U.L., 2005, p. 203-223
- MORIN, F., «Le devoir de loyauté! Le salarié serait-il seul à l'assumer?», dans S.F.P.B.Q., vol. 134, *Développements récents en droit du travail (2000)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 21-44
- MORIN, M.-L., «Le temps de travail entre le droit du travail et la politique de l'emploi», dans DE TERSSAC, G. et D.-G. TREMBLAY (dir.), *Où va le temps de travail?*, Toulouse, Octarès Éditions, 2000, p. 215-233
- PAILHÉ, A., «Âge et conditions de travail», dans FONDATION NATIONALE DE GÉRONTOLOGIE (dir.), *Âges et travail*, n° 111, *Gérontologie et société*, Paris, Fondation nationale de gérontologie, 2004, p. 113-130
- PALMORE, E. B., «Age Inequality», dans PALMORE, E.B., L. BRANCH et D. K. HARRIS (dir.), *Encyclopedia of Ageism*, New York, The Haworth Reference Press, 2004, p. 12-14

- PAQUET, R. et E. NAJEM, «La régulation du temps de travail et des activités hors du travail : entre le discours, la négociation et la réalité empirique», dans LAFLAMME, G. et P.-A. LAPOINTE (dir.), *Le travail tentaculaire. Existe-t-il une vie hors du travail?*, Québec, P.U.L., 2005, p. 133-144
- PASSUTH, P. M. et V. L. BENGTON, «Sociological Theories of Aging : Current Perspectives and Future Directions», dans QUADAGNO, J. et D. STREET (dir.), *Aging for the Twenty-First Century. Readings in Social Gerontology*, New York, St. Martin's Press, 1995, p. 12-30
- PEPIN, M. (propos recueillis par BÉDARD, É.), «La complaisance d'un gouvernement sans convictions. Les jeunes et la solidarité syndicale», *Les enjeux des clauses «orphelin»*, Montréal, Les Intouchables, 1999, p. 55-65
- PERRET, B., «L'avenir du travail : des tendances contradictoires», dans BOISARD, P., D. COHEN, M. ELBAUM, X. GAULLIER, J.-L. LAVILLE, Y. LICHTENBERGER, D. MÉDA, D. MOTHÉ et B. PERRET (dir.), *Le travail, quel avenir?*, Paris, Éditions Gallimard, 1997, p. 1-33
- POULIN, J.-F., «Repenser la retraite obligatoire dans une société vieillissante», dans *Claire L'Heureux-Dubé à la Cour suprême du Canada 1987-2002*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2004, p. 775-798
- PRAGER, J., «Aging and Productivity : What Do We Know?», dans CHEAL, D. (dir.), *Aging and Demographic Change in Canadian Context*, Toronto, University of Toronto Press, 2002, p. 133-189
- PRONOVOST, G. «Les exigences du temps pour la famille, la collectivité et pour soi», dans LAFLAMME, G. et P.-A. LAPOINTE (dir.), *Le travail tentaculaire. Existe-t-il une vie hors du travail?*, Québec, P.U.L., 2005, p. 31-43
- QUÉINNEC, Y., B. BARTHE et F. VERDIER, «Réduction du temps de travail et organisation de l'activité au travail : des rapports ambigus et complexes», dans DE TERSSAC, G. et D.-G. TREMBLAY (dir.), *Où va le temps de travail?*, Toulouse, Octarès Éditions, 2000, p. 133-142
- REBELLO, F., «Introduction: au nom des enfants des autres», dans *Les enjeux des clauses «orphelin»*, Montréal, Les Intouchables, 1999, p. 9-26
- REHN, G., «Towards a Society of Free Choice», dans WIATR, J. J., et R. ROSE (dir.), *Comparing Public Policies: Papers Presented at the Round Table Meeting at Jablona, Poland (May 14-19, 1974)*, Wrocław, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, 1977, p. 121-157
- RILEY, M. W. et J. W. RILEY, jr., «Age Integration and the Lives of Older People», dans QUADAGNO, J. et D. STREET (dir.), *Aging for the Twenty-First Century. Readings in Social Gerontology*, New York, St. Martin's Press, 1995, p. 31-41
- RIVET, M., «La discrimination dans la vie au travail», dans BAUDOUIN, J.-L. et P. DESLAURIERS, *Droit à l'égalité et discrimination : aspects nouveaux*, Association Henri Capitant (section québécoise), Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2001, p. 175-202
- RIVET, M., «La longue marche vers l'égalité au Canada», dans *Claire L'Heureux-Dubé à la Cour suprême du Canada 1987-2002*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2004, p. 385-409
- ROCHFORT, R., «Une évolution cohérente avec la démographie», dans CONSEIL D'ORIENTATION DES RETRAITES (dir.), *Âge et travail. Un axe de réflexion essentiel pour l'avenir des retraites*, Paris, Documentation française, 2001, p. 59-62

- SANTELMANN, P., «Formation continue et âge», dans FONDATION NATIONALE DE GÉRONTOLOGIE (dir.), *Âges et travail*, n° 111, Gérontologie et société, Paris, Fondation nationale de gérontologie, 2004, p. 143-156
- SAVARD, M., «Perspectives patronales», dans COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, avec la collab. de Force Jeunesse et Le pont entre les générations, *Actes du Forum droits et libertés. L'équité entre générations et les clauses «orphelins» : des droits à défendre*, Montréal, Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, 1999, p. 29-46
- SAVATIER, J., «Âge et travail», dans *Analyse juridique et valeurs en droit social. Mélanges en l'honneur de Jean Pélissier*, Paris, Dalloz, 2004, p. 469-487
- SCHETAGNE, S., «Le syndrome du compte à rebours», dans TREMBLAY, D.-G. (dir.), *D'une culture de retraite vers un nouveau management des âges et des temps sociaux*, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2007, p. 111-126
- SCHULLER, T., «Le congé-éducation dans le cadre d'une politique de temps de travail sur le cycle de vie», dans BOULIN, J.-Y. et R. HOFFMANN (dir.), *Les nouvelles pistes du temps de travail*, Paris, Éditions Liaisons, 2000, p. 185-207
- SCRUTTON, S., «Ageism : The Foundation of Age Discrimination», dans QUADAGNO, J. et D. STREET (dir.), *Aging for the Twenty-First Century. Readings in Social Gerontology*, New York, St. Martin's Press, 1995, p. 141-153
- SERVAIS, J.-M., «Les temps de la vie au travail», dans SERVAIS, J.-M., P. BOLLÉ, M. LANSKY et C. L. SMITH (dir.), *Travail et temps au XXI<sup>e</sup> siècle*, Genève, Bureau international du travail, 2006, p. 3-22
- SETTERSTEN, R. A. jr., «Rethinking Social Policy: Lessons of a Life-Course Perspective», dans SETTERSTEN, R. A. jr. (dir.), *Invitation to the Life Course: Toward New Understandings of Later Life*, Amityville, New York, Baywood Publishing Company, 2003, p. 191-222
- SHAW, L. B., «Special Problems of Older Women Workers», dans QUADAGNO, J. et D. STREET (dir.), *Aging for the Twenty-First Century. Readings in Social Gerontology*, New York, St. Martin's Press, 1995, p. 327-350
- SHEPPARD, H. L., «The United States : The privatization of Exit», dans QUADAGNO, J. et D. STREET (dir.), *Aging for the Twenty-First Century. Readings in Social Gerontology*, New York, St. Martin's Press, 1995, p. 351-377
- SOARES, A., «Le harcèlement psychologique a-t-il un âge?», dans TREMBLAY, D.-G. (dir.), *D'une culture de retraite vers un nouveau management des âges et des temps sociaux*, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2007, p. 153-166
- THORPE, E. et G. DECOCK, «La discrimination fondée sur l'âge en Europe», dans FONDATION NATIONALE DE GÉRONTOLOGIE (dir.), *Âges et travail*, n° 111, Gérontologie et société, Paris, Fondation nationale de gérontologie, 2004, p. 207-223
- TREMBLAY, D.-G., «Manquons-nous de temps ou avons-nous besoin d'une réduction du temps de travail?», dans LAFLAMME, G. et P.-A. LAPOINTE (dir.), *Le travail tentaculaire. Existe-t-il une vie hors du travail?*, Québec, P.U.L., 2005, p. 55-82
- TREMBLAY, D.-G., «Temps de travail et diversité des temps sociaux : l'importance de la question du genre dans les recherches québécoises et nord-américaines», dans DE TERSSAC, G. et D.-G. TREMBLAY (dir.), *Où va le temps de travail?*, Toulouse, Octarès Éditions, 2000, p. 163-183
- TREMBLAY, D.-G., E. NAJEM et R. PAQUET, «Le travail et le vieillissement : vers une nouvelle articulation des temps sociaux sur l'ensemble du parcours de vie?», dans



- TREMBLAY, D.-G. (dir.), *D'une culture de retraite vers un nouveau management des âges et des temps sociaux*, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2007, p. 65-86
- TRUDEAU, G., «Les droits fondamentaux de l'homme au travail : de la logique internationale à la logique canadienne», dans DAUGAREILH, I. (dir.), *Mondialisation, travail et droits fondamentaux*, Bruxelles, Paris, Bruylant, L.G.D.J., 2005, p. 309-347
- VALLÉE, G. et J. BOURGAULT, «Droits de direction», dans JALETTE, P. et G. TRUDEAU (dir.), *La convention collective au Québec*, 2<sup>e</sup> éd., Montréal, gaëtan morin éditeur, 2011, p. 65-81
- VAN DEN BURG, I., et C. PASSCHIER, «Le travail à temps partiel aux Pays-Bas», dans BOULIN, J.-Y. et Reiner HOFFMANN (dir.), *Les nouvelles pistes du temps de travail*, Paris, Éditions Liaisons, 2000, p. 99-121
- VAN SCHENDEL, V., «Le droit à la formation professionnelle : en guise de synthèse», dans CAMPEAU, G. (dir.), *Le droit à la formation professionnelle : un droit théorique?*, Actes de la 11<sup>e</sup> Journée de droit social et du travail, 12 mai 2000, Montréal, Centre Juris inc., 2000, p. 159-179
- VERGE, P. et D. ROUX, «Fermer l'entreprise : un «droit» ... absolu?», dans S.F.P.B.Q., vol. 245, *Développements récents en droit du travail (2006)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 223-263
- VIRIOT DURANDAL, J.-P. et G. GUTHLEBEN, «Le pouvoir d'être vieux. Empowerment et police des âges», dans FONDATION NATIONALE DE GÉRONTOLOGIE (dir.), *Âge et exclusions*, n° 102, Gériologie et société, Paris, Fondation nationale de gérontologie, 2002, p. 237-252
- VOLKOFF, S., «Travailler à tout âge : prévenir et gérer le vieillissement», dans CONSEIL D'ORIENTATION DES RETRAITES, *Âge et travail. Un axe de réflexion essentiel pour l'avenir des retraites*, Paris, Documentation française, 2001, p. 21-26

### **ÉTUDES INÉDITES**

- BEAUDOIN, M.-H., *L'âge, un motif autorisé de discrimination? : étude critique des effets conjugués des articles 10 de la Charte des droits et libertés de la personne et 15 de la Charte canadienne des droits et libertés comme obstacles à la protection contre la discrimination fondée sur l'âge*, mémoire de maîtrise en droit, Montréal, Faculté des études supérieures, Université de Montréal, 2006, 153 p.
- BURKE, T., *Le travail des enfants au Canada : une réalité à appréhender*, mémoire de maîtrise en droit, Québec, Faculté des études supérieures, Université de Laval, 2004, 235 p.
- GRONDIN, N., *Réflexion sur le concept de discrimination fondée sur l'âge en droit administratif et en vertu des chartes*, mémoire de maîtrise en droit, Québec, Faculté des études supérieures, Université Laval, 1994, 138 p.

### **DOCUMENTS ET RAPPORTS D'ORGANISMES**

- ABELLA, R. S., *Rapport de la Commission sur l'égalité en matière d'emploi*, Ottawa, Approvisionnement et services Canada, 1984, 426 p.
- BERNIER, J., G. VALLÉE et C. JOBIN, *Les besoins de protection sociale des personnes en situation de travail non traditionnelle*, Québec, Ministère du Travail, 2003, 568 p. (et annexes)

- BOISCLAIR, L., avec la collab. de la Commission des normes du travail, *Rapport sur l'application des dispositions de la Loi sur les normes du travail concernant les disparités de traitement*, Québec, Ministère du Travail, 2004, 36 p.
- BOSSET, P., M. COUTU et M. DRAPEAU, *Accès à l'égalité, ancienneté et discrimination*, Montréal, Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, 1993, 28 p.
- BOSSET, P., M. COUTU, M. GARON et F. FOURNIER, *Après 25 ans, la Charte québécoise des droits et libertés*, vol. 1 – *Bilan et recommandations*, Montréal, Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, 2003, 150 p.
- BROSSEAU, C., *Main-d'œuvre vieillissante : une stratégie d'accommodement est-elle nécessaire?*, Montréal, Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, 2002, 13 p.
- BRUN, F., M. DUPONT et M. THIERRY (dir.), *Rapport annuel de l'IGAS 2004. Gestion des âges et politiques de l'emploi*, Paris, La documentation française, 2004, 336 p.
- BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, *Apprendre et se former pour travailler dans la société du savoir*, Conférence internationale du travail, 91<sup>e</sup> session, Rapport IV (I), Genève, Bureau international du Travail, 2002, 136 p.
- BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, *Droits fondamentaux au travail et normes internationales du travail*, Genève, Bureau international du Travail, 2004, 140 p.
- BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, *Étude d'ensemble concernant les instruments relatifs à la sécurité sociale à la lumière de la Déclaration de 2008 sur la justice sociale pour une mondialisation équitable*, Conférence internationale du travail, 100<sup>e</sup> session, Rapport III (Partie 1B), Genève, Bureau international du Travail, 2011, 306 p.
- BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, *L'égalité au travail : relever les défis. Rapport global en vertu du suivi de la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail*, Conférence internationale du travail, 96<sup>e</sup> session, Rapport I (B), Genève, Bureau international du Travail, 2007, 151 p.
- BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, *L'heure de l'égalité au travail. Rapport global en vertu du suivi de la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail*, Conférence internationale du travail, 91<sup>e</sup> session, Rapport I (B), Genève, Bureau international du Travail, 2003, 149 p.
- BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, *Le travail décent. Défis stratégiques à venir*, Conférence internationale du travail, 97<sup>e</sup> session, Rapport du directeur général, Genève, Bureau international du Travail, 2008, 36 p.
- BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, *Le travail des enfants. L'intolérable en point de mire*, Conférence internationale du travail, 86<sup>e</sup> session (1998), Rapport VI (1), Genève, Bureau international du Travail, 1996, 129 p.
- BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, *Un travail décent*, Conférence internationale du travail, 87<sup>e</sup> session, Rapport du directeur général, Genève, Bureau international du Travail, 1999, 90 p.
- CAMPEAU, A. et J. BRADETTE (sous la direction de PELCHAT, Y. et M. VÉZINA), *Relation âge/travail et pratiques de gestion des ressources humaines. Recension des écrits*, Québec, Centre d'expertise en gestion des ressources humaines (Secrétariat du Conseil du trésor), 2002, 54 p.
- CHAMBRE DES COMMUNES, SOUS-COMITÉ SUR LES DROITS À L'ÉGALITÉ (sous la présidence de BOYER, P.), *Procès-verbaux et témoignages du Sous-comité*

- sur les droits à l'égalité du Comité permanent de la justice et des questions juridiques*, Ottawa, Approvisionnement et Services Canada, 1985, 176 p.
- CHAREST, J., *La contribution des normes du travail à une stratégie relative au capital humain. Rapport de recherche présenté à la Commission sur l'examen des normes du travail fédérales*, Montréal, École de relations industrielles, Université de Montréal, 2006, 45 p.
- COMITÉ D'EXPERTS SUR LE FINANCEMENT DE LA FORMATION CONTINUE, *Cap sur l'apprentissage tout au long de la vie*, Québec, Ministère de l'Éducation, 2004, 184 p.
- COMITÉ DE RÉVISION DE LA LOI CANADIENNE SUR LES DROITS DE LA PERSONNE, *La promotion de l'égalité : une nouvelle vision*, Ottawa, Comité de révision de la Loi canadienne sur les droits de la personne, 2000, 197 p.
- COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE, *À travail équivalent, salaire égal. Résumé de l'analyse de l'article 19 de la Charte des droits et libertés de la personne*, Montréal, Commission des droits de la personne du Québec, 1980, 10 p.
- COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Rapport annuel 1996*, Québec, Publications du Québec, 1997, 87 p.
- COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Rapport annuel 1997*, Québec, Publications du Québec, 1998, 90 p.
- COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Rapport annuel 1998*, Québec, Publications du Québec, 1999, 90 p.
- COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Rapport annuel 1999*, Québec, Publications du Québec, 2000, 78 p.
- COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Rapport annuel 2000*, Québec, Publications du Québec, 2001, 70 p.
- COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Rapport d'activités et de gestion 2001*, Québec, Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, 2002, 99 p.
- COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Rapport d'activités et de gestion 2002-2003*, Québec, Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, 2003, 72 p.
- COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Rapport d'activités et de gestion 2003-2004*, Québec, Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, 2004, 55 p.
- COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Rapport d'activités et de gestion 2004-2005*, Québec, Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, 2005, 84 p.
- COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Rapport d'activités et de gestion 2005-2006*, Québec, Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, 2006, 98 p.
- COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Rapport d'activités et de gestion 2006-2007*, Québec, Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, 2007, 125 p.
- COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Rapport d'activités et de gestion 2007-2008*, Québec, Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, 2008, 139 p.

- COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Rapport d'activités et de gestion 2008-2009*, Québec, Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, 2009, 136 p.
- COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Rapport d'activités et de gestion 2009-2010*, Québec, Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, 2010, 132 p.
- COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Rapport d'activités et de gestion 2010-2011*, Québec, Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, 2011, 134 p.
- COMMISSION DU DROIT DU CANADA, *Une question d'âge : les rapports entre les générations et le droit*, Document de discussion, Ottawa, Commission du droit du Canada, 2004, 58 p.
- COMMISSION NATIONALE SUR LA PARTICIPATION AU MARCHÉ DU TRAVAIL DES TRAVAILLEUSES ET TRAVAILLEURS EXPÉRIMENTÉS DE 55 ANS ET PLUS, *Le vieillissement de la main-d'œuvre et l'avenir de la retraite : des enjeux pour tous, un effort de chacun*, Québec, Ministère de l'Emploi et de la Solidarité sociale, 2011, 146 p.
- CONFÉDÉRATION DES SYNDICATS NATIONAUX, *Mémoire présenté par la Confédération des syndicats nationaux (CSN) dans le cadre de la consultation de la Commission des affaires sociales sur le document Vers un Régime de rentes du Québec renforcé et plus équitable*, Montréal, CSN, 2009, 34 p.
- CONSEIL CONSULTATIF NATIONAL SUR LE TROISIÈME ÂGE, *La position du CCNTA sur la gestion d'une population active vieillissante*, Ottawa, Conseil consultatif national sur le troisième âge, 1992, 44 p.
- CONSEIL PERMANENT DE LA JEUNESSE, *Interdire les clauses «orphelins» : Une question d'équité intergénérationnelle. Mémoire présenté à la Commission de l'économie et du travail lors de la Consultation générale et auditions publiques sur l'évolution du phénomène ayant trait à l'introduction des clauses «orphelins» dans les conventions collectives*, Québec, Conseil permanent de la jeunesse, 1998, 39 p.
- CÔTÉ, M., *Le vieillissement : actif ou passif? Comment arrêter d'opposer jeunesse et vieillesse*, rapport de recherche no. 81-06-15, Montréal, École des Hautes études commerciales, 1981, 28 p.
- COUTU, M., *Discrimination indirecte et règles d'ancienneté*, Montréal, Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, 1990, 17 p.
- COUTU, M., *La rémunération à double palier et les autres clauses dites «orphelins» dans les conventions collectives : conformité au principe de non-discrimination*, Montréal, Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, 1998, 11 p.
- COUTU, M., *L'obligation de fournir une photographie dans le cadre d'une demande d'emploi : conformité à la Charte des droits et libertés de la personne*, Montréal, Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, 1992, 4 p.
- COUTU, M., *Mémoire à la Commission de l'économie et du travail sur la rémunération à double palier et les autres clauses dites «orphelins» dans les conventions collectives*, Montréal, Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, 1998, 23 p.
- COUTU, M., *Mémoire à la Commission de l'économie et du travail sur le projet de loi n° 67. Loi modifiant la Loi sur les normes du travail en matière de disparités de*

- traitement*, Montréal, Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, 1999, 12 p.
- D'AMOURS, M., et F. LESEMANN, avec la collab. de S. CRESPO et J. BEAUSOLEIL, *La sortie anticipée d'activité des travailleurs et travailleuses de 45 à 64 ans*, Montréal, INRS-Culture et société, 1999, 51 p.
- DIRECTION DE L'ANALYSE DES CONDITIONS DE TRAVAIL ET DE LA RÉMUNÉRATION, *La rémunération à double palier dans les conventions collectives au Québec. Évolution de la situation entre 1991 et 1997*, Québec, Ministère du Travail, 1998, 10 p.
- DIRECTION DU SOUTIEN AU DÉVELOPPEMENT DE LA MAIN-D'ŒUVRE, *Bilan quantitatif sur la participation des employeurs à la Loi favorisant le développement et la reconnaissance des compétences de la main-d'œuvre. Année civile 2009*, Québec, Commission des partenaires du marché du travail, 2011, 21 p.
- DIRECTION GÉNÉRALE ADJOINTE DES POLITIQUES D'EMPLOI, avec la collaboration d'Emploi-Québec et du Ministère de l'Emploi, de la Solidarité sociale et de la Famille, *L'emploi : passeport pour l'avenir. Orientations stratégiques du plan gouvernemental pour l'emploi*, Québec, Ministère de l'Emploi, de la Solidarité sociale et de la Famille, 2005, 91 p.
- FÉDÉRATION DES TRAVAILLEURS ET TRAVAILLEUSES DU QUÉBEC, *Mémoire présenté à la Commission parlementaire de l'économie et du travail par la Fédération des travailleurs et travailleuses du Québec (FTQ) dans le cadre de la consultation générale et des audiences publiques sur l'évolution du phénomène ayant trait à l'introduction des clauses dites orphelin dans les conventions collectives*, Montréal, FTQ, 1998, 12 p.
- FIELD, S., M. KUCZERA et B. PONT, *En finir avec l'échec scolaire. Dix mesures pour une éducation équitable*, Paris, OCDE, 2007, 170 p.
- FINANCES QUÉBEC, *Favoriser la retraite progressive. Budget 2007-2008*, Québec, Finances Québec, 2007, 90 p.
- FINANCES QUÉBEC, *Un système renforcé de revenu de retraite. Pour répondre aux attentes des Québécois de toutes les générations. Budget 2011-2012*, Québec, Finances Québec, 2011, 44 p.
- FONDATION EUROPÉENNE POUR L'AMÉLIORATION DES CONDITIONS DE VIE ET DE TRAVAIL, *La lutte contre les barrières de l'âge dans l'emploi. Résumé de la recherche*, Luxembourg, Office des publications officielles des Communautés européennes, 1997, 46 p.
- FOURNIER, L., G. LEMIEUX et B. MARIER, avec la collab. de S. MORIN, *Je décroche, tu décroches ... est-ce que nous décrochons?*, Québec, Conseil permanent de la jeunesse, 2002, 63 p.
- FOURZLY, M. et M. GERVAIS, *Les conventions collectives et les travailleurs âgés au Canada*, Hull, Développement des ressources humaines Canada, Programme du Travail, 2002, 231 p.
- FUSULIER, B. et D.-G. TREMBLAY, *Travailler plus longtemps!? L'aménagement des fins de carrière en Belgique et au Québec*, Note de recherche no 2009-1, Louvain-la-Neuve, Montréal, Alliance de recherche Université-communauté sur la gestion des âgées et des temps sociaux, 2009, 135 p.
- GARON, M. et P. BOSSET, *Après 25 ans. La Charte québécoise des droits et libertés. Étude n° 2. Le droit à l'égalité : des progrès remarquables, des inégalités persistantes*,

- Montréal, Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, 2003, 106 p.
- HANIN, F., F. L'ITALIEN, M. ST-ONGE et É. PINEAULT, *L'impact de la crise financière sur les régimes complémentaires de retraite au Québec : constats et interrogations*, Montréal, Institut de recherche en économie contemporaine, 2009, p.
- INSTITUT DE LA STATISTIQUE DU QUÉBEC, *Annuaire québécois des statistiques du travail. Portrait des principaux indicateurs du marché du travail, 2001-2009*, vol. 6, n° 1, Québec, Institut de la Statistique du Québec, 2010, 280 p.
- INSTITUT DE LA STATISTIQUE DU QUÉBEC, *Annuaire québécois des statistiques du travail. Portrait des principaux indicateurs du marché et des conditions de travail, 2001-2011*, vol. 8, Québec, Institut de la statistique du Québec, 2012, 265 p.
- INTERNATIONAL LABOUR OFFICE, «Child Labour : Law and Practice», (1991) *10 Conditions of Work Digest*, 224 p.
- ISO 14040 : 2006, *Management environnemental. Analyse du cycle de vie – Principes et cadre*, 2<sup>e</sup> éd., Genève, Organisation internationale de standardisation, 2006, 28 p.
- JALETTE, P. et D. VILLENEUVE, *Adapter les milieux de travail au vieillissement de la main-d'œuvre. Stratégie du Conseil consultatif du travail et de la main-d'œuvre*, Montréal, Conseil consultatif du travail et de la main-d'œuvre, 2002, 18 p.
- JEAN, N., *Les régimes complémentaires de retraite : concepts et données générales, Québec*, Institut de la statistique du Québec, 2005, 107 p.
- JOLIVET, A. et S. LEE, *Conditions of Work and Employment Programme. Employment Conditions in an Ageing World : Meeting the Working Time Challenge*, Genève, Bureau international du travail, 2004, 38 p.
- JONCAS, N., *La retraite progressive ... Alternative ou utopie?*, Montréal, CSN, 2001, 14 p.
- KNIGHTON, T., F. HUJALEH, J. IACAMPO et G. WERKNEH, *L'apprentissage à vie chez les Canadiens de 18 à 64 ans : premiers résultats de l'Enquête sur l'accès et le soutien à l'éducation et à la formation de 2008*, Ottawa, Statistique Canada, 2009, 77 p.
- LAGACÉ, C., Y. TOURVILLE, A. ROBIN-BRISEBOIS, avec la collab. de CRESPO, S., sous la direction de LESEMANN, F., *Vieillesse de la main d'œuvre, pratiques d'entreprises, politiques publiques : développer une compréhension différenciée du phénomène pour mieux agir*, Montréal, Groupe de recherche sur les transformations du travail, des âges et des politiques sociales (TRANSPOL), INRS Urbanisation, Culture et Société, 2005, 218 p.
- LANTHIER, C., *La carrière à 50 ans et plus*, Montréal, Éditions Jobboom, 2007, 58 p.
- LÉNEL, P., *Parcours de vie. Constats et analyses sociologiques*, Document n°1-1, Paris, Conseil d'orientation des retraites, Centre national de la recherche scientifique (CNRS), 2003, 20 p.
- LESEMANN, F., avec la collab. de BEAUSOLEIL, J. et S. CRESPO, *Les travailleurs hautement qualifiés dans le contexte du vieillissement de la main-d'œuvre*, Montréal, Groupe de recherche sur les transformations du travail, des âges et des politiques sociales (TRANSPOL), 2003, 56 p.
- MACLEOD, K., *The Seniority Principle : Is it Discriminatory*, Kingston, Industrial Relations Centre, Queen's University, 1987, 98 p.

- MARSHALL, V. W. et M. M. MUELLER, *Rethinking Social Policy for an Aging Workforce and Society : Insights from the Life Course Perspective*, CPRN Discussion Paper, Ottawa, Canadian Policy Research Networks, 2002, 50 p.
- MINISTÈRE DE L'ÉDUCATION, DU LOISIR ET DU SPORT, *La formation professionnelle et technique au Québec. Un aperçu*, Québec, Ministère de l'Éducation, du Loisir et du Sport, 2008, 52 p.
- MINISTÈRE DE L'ÉDUCATION, DU LOISIR ET DU SPORT, *Tous ensemble pour la réussite scolaire*, Québec, Ministère de l'Éducation, du Loisir et du Sport, 2009, 40 p.
- MINISTÈRE DE L'EMPLOI ET DE LA SOLIDARITÉ, *Durée, réduction et aménagement du temps de travail*, Paris, La documentation française, 2002, 207 p.
- MINISTÈRE DES FINANCES DU QUÉBEC, *Impacts des changements démographiques sur l'économie, le marché du travail et les finances publiques du Québec. Document de recherche*, Québec, Ministère des Finances du Québec, 2005, 33 p.
- MINISTÈRE DES FINANCES DU QUÉBEC et MINISTÈRE DU REVENU, *Statistiques fiscales des particuliers. Année d'imposition 2009*, Québec, Ministère des Finances et Ministère du Revenu, 2012, 340 p.
- MINISTÈRE DU TRAVAIL, *Les clauses «orphelin». Analyse de conventions collectives du secteur manufacturier*, Québec, Ministère du Travail, Direction des études et des politiques, 1999, 14 p.
- MINISTÈRE DU TRAVAIL, *Les clauses «orphelin». Analyse de conventions collectives du secteur municipal et du secteur du commerce de détail – magasins d'alimentation*, Québec, Ministère du Travail, Direction des études et des politiques, 1999, 25 p.
- MINISTÈRE DU TRAVAIL, *Vers une équité intergénérationnelle. Document de réflexion sur les clauses «orphelin» dans les conventions collectives*, Québec, Ministère du Travail, 1998, 13 p.
- ORDRE DES CONSEILLERS EN RELATIONS INDUSTRIELLES DU QUÉBEC, *Mémoire sur les clauses orphelin*, Montréal, Ordre des conseillers en relations industrielles du Québec, 1998, 29 p.
- ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES, *Ageing and Employment Policies. Canada. Vieillesse et politiques de l'emploi*, Paris, OCDE, 2005, 138 p.
- OUELLET, G., P. BÉGIN et P. PLAMONDON, *Portrait du marché de la retraite au Québec*, 2<sup>e</sup> éd., Québec, Régie des rentes du Québec, 2010, 78 p.
- PELCHAT, Y., A. CAMPEAU, M. VÉZINA, J. BRADETTE et Équipe RIPOST, *Vieillesse de la main-d'œuvre, rapports intergénérationnels et pratiques de gestion. Rapport de recherche*, Québec, Centre d'expertise en gestion des ressources humaines (Secrétariat du Conseil du trésor), 2004, 129 p.
- PELLETIER, N., avec la collab. du Ministère de l'Industrie et du Commerce et du Ministère de la Solidarité sociale (secteur emploi), *Clauses de disparité de traitement. Étude d'impact*, Québec, Ministère du Travail, 1999, 32 p.
- PERRY, N., *La formation professionnelle. Diagnostic, défis et enjeux*, Paris, Secrétariat d'État aux droits des femmes et à la formation professionnelle, 1999, 229 p.
- PICOTTE, F., *Évolution de la retraite anticipée. Données 1992 à 2006*, Québec, Régie des rentes du Québec, 2009, 19 p.
- PICOTTE, F., *La transition travail-retraite. Données de 1991 à 2007*, 2<sup>e</sup> éd., Québec, Régie des rentes du Québec, 2010, 45 p.

- PRONOVOST, G., *Le temps dans tous ses états : temps de travail, temps de loisir et temps pour la famille à l'aube du XXI<sup>e</sup> siècle*, coll. Enjeux publics, vol. 8 n° 1, Montréal, Institut de recherche en politiques publiques, 2007, 35 p.
- RÉGIE DES RENTES DU QUÉBEC, *Constats et enjeux concernant le système de retraite québécois*, Régie des rentes du Québec, Québec, 2010, 87 p.
- RÉGIE DES RENTES DU QUÉBEC, *Étude d'impact des pistes de solutions présentées dans le document de consultation Vers un Régime des rentes du Québec renforcé et plus équitable*, Québec, Régie des rentes du Québec, 2009, 82 p.
- RÉGIE DES RENTES DU QUÉBEC, *Évaluation du système québécois de sécurité financière à la retraite par rapport celui d'autres pays industrialisés*, Québec, Régie des rentes du Québec, 2012, 93 p.
- RÉGIE DES RENTES DU QUÉBEC, *Régime de rentes du Québec. Statistiques de l'année 2010*, Québec, Régie des rentes du Québec, 2011, 91 p.
- RÉGIE DES RENTES DU QUÉBEC, *Vers un Régime des rentes du Québec renforcé et plus équitable*, Document de consultation, Québec, Régie des rentes du Québec, 2008, 69 p.
- REGROUPEMENT DES JEUNES GENS D'AFFAIRES DU QUÉBEC, *Au-delà de la pénurie de main-d'œuvre : former la relève pour assurer l'avenir*, Québec, Regroupement des jeunes gens d'affaires du Québec, 2002, 20 p.
- RICKARD, S., *Ageism Too Costly to Ignore*, Royaume-Uni, Employers Forum on Age, 2001, 38 p.
- SCHETAGNE, S., *Construire un pont entre les générations au travail. Une solution au vieillissement de la main-d'œuvre*, Vancouver, Columbia Foundation, 2001, 30 p.
- SERVICE DE LA STATISTIQUE, DIRECTION DE LA COMPTABILITÉ ET DE LA GESTION DE L'INFORMATION, *Portrait des lésions professionnelles chez les travailleurs de 45 ans et plus 1999-2008*, Québec, Commission de la santé et de la sécurité du travail, 2010, 44 p.
- SERVICE DE LA STATISTIQUE, DIRECTION DE LA COMPTABILITÉ ET DE LA GESTION DE L'INFORMATION, *Statistiques annuelles 2010*, Québec, Commission de la santé et de la sécurité du travail, 2011, 160 p.
- TILLSLEY, C., *The Impact of Age Upon Employment*, Coventry (Angleterre), Industrial Relations Research Unit, University of Warwick, 1990, 34 p.
- TINDALE, J. A., *Travailleuses et travailleurs âgés dans une main-d'œuvre vieillissante*, Ottawa, Conseil consultatif national sur le troisième âge (CCNTA), 1991, 82 p.
- WALKER, J., *Two-Tier Wage Systems*, Kingston, Industrial Relations Centre, Queen's University, 1987, 24 p.

#### **ARTICLES DE JOURNAUX ET COMMUNIQUÉS DE PRESSE**

- KAHN, A., «Au bureau, le présentisme fait des ravages», 1<sup>er</sup> octobre 2012, *Le monde*, [En ligne].  
[http://www.lemonde.fr/economie/article/2012/10/01/present\\_1768224\\_3234.html](http://www.lemonde.fr/economie/article/2012/10/01/present_1768224_3234.html)  
 (consulté le 4 juin 2013)
- LA PRESSE CANADIENNE, «La fonction publique québécoise s'apprête à vivre une «révolution»», 15 juillet 2012, *Le Devoir.com*, [En ligne].  
<http://www.ledevoir.com/politique/quebec/354625/la-fonction-publique-quebecoise-s-apprete-a-vivre-une-revolution> (consulté le 4 juin 2013)



- LA PRESSE CANADIENNE, «Le décrochage scolaire s'est amplifié dans plusieurs régions», 20 février 2012, *Le Devoir.com*, [En ligne]. <http://www.ledevoir.com/societe/education/343137/le-decrochage-scolaire-s-est-amplifie-dans-plusieurs-regions> (consulté le 4 juin 2013)
- LEMIEUX, L. «Les Québécoises font de plus en plus de bébés», 15 avril 2009, *La Presse.ca*, *Le Soleil*, [En ligne] <http://www.lapresse.ca/le-soleil/actualites/societe/200904/14/01-846460-de-plus-en-plus-de-bebes-au-quebec.php> (consulté le 4 juin 2013)
- SYNDICAT DE LA FONCTION PUBLIQUE DU QUÉBEC, «Le SPGQ demande au nouveau gouvernement du Québec de voir au respect de la Loi de la fonction publique», Communiqué de presse, 12 septembre 2012, [En ligne]. <http://www.spgq.qc.ca/utilisateur/documents/2012-09-12-cmq-de-presse-respect-LoiFP.pdf> (consulté le 4 juin 2013)

## DICTIONNAIRES ET ENCYCLOPÉDIES

- DION, G., *Dictionnaire canadien des relations du travail*, Québec, Presses de l'Université Laval, 1986, 993 p.
- DUKELOW, D. A., *The Dictionary of Canadian Law*, 3<sup>e</sup> éd., Scarborough, Ontario, Thomson Carswell, 2004, 1429 p.
- REID, H., avec la collab. de REID, S., *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2010, 855 p.

## DOCUMENTS ÉLECTRONIQUES

- AMAUGER-LATTES, M.-C. et I. DESBARATS, *Les formes juridiques de cessation d'activités des salariés âgés de 55 à 64 ans*, Paris, Conseil d'orientation des retraites, 2005, 144 p., [En ligne]. <http://www.cor-retraites.fr/IMG/pdf/doc-561.pdf> (consulté le 4 juin 2013)
- COMITÉ D'EXPERTS SUR L'AVENIR DU SYSTÈME DE RETRAITE QUÉBÉCOIS, *Innovier pour pérenniser le système de retraite. Un contrat social pour renforcer la sécurité financière de tous les travailleurs québécois*, Québec, 2013, 219 p., [En ligne]. [http://www.rrq.gouv.qc.ca/SiteCollectionDocuments/www.rrq.gouv.qc/Francais/publications/rapport\\_comite/Rapport.pdf](http://www.rrq.gouv.qc.ca/SiteCollectionDocuments/www.rrq.gouv.qc/Francais/publications/rapport_comite/Rapport.pdf) (consulté le 4 juin 2013)
- COMITÉ DES DROITS ÉCONOMIQUES, SOCIAUX ET CULTURELS, *Examen des rapports présentés par les États parties conformément aux articles 16 et 17 du Pacte. Observations finales du Comité des droits économiques, sociaux et culturels. Canada*, doc. E/C.12/CAN/CO/4 et E/C.12/CAN/CO/5, 22 mai 2006, [En ligne]. [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/898586b1dc7b4043c1256a450044f331/368b3c2ca5af4de4c12571ae0039e7f0/\\$FILE/G0642784.pdf](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/898586b1dc7b4043c1256a450044f331/368b3c2ca5af4de4c12571ae0039e7f0/$FILE/G0642784.pdf) (consulté le 4 juin 2013)
- COMITÉ DES DROITS ÉCONOMIQUES, SOCIAUX ET CULTURELS, *Observation générale n° 13 – Le droit à l'éducation*, doc. E/C.12/1999/10, 8 décembre 1999, [En ligne]. <http://daccess-ods.un.org/TMP/5663791.29886627.html> (consulté le 4 juin 2013)
- COMITÉ DES DROITS ÉCONOMIQUES, SOCIAUX ET CULTURELS, *Observation générale n° 18 – Le droit au travail*, doc. E/C.12/GC/18, 6 février 2006, [En ligne]. <http://daccess-ods.un.org/TMP/9656084.17987823.html> (consulté le 4 juin 2013)

- COMITÉ DES DROITS ÉCONOMIQUES, SOCIAUX ET CULTURELS, *Observation générale n° 19 – Le droit à la sécurité sociale*, doc. E/C.12/GC/19, 4 février 2008, [En ligne]. [http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/docs/CESCR-GC19\\_fr.doc](http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/docs/CESCR-GC19_fr.doc) (consulté le 4 juin 2013)
- COMITÉ DES DROITS ÉCONOMIQUES, SOCIAUX ET CULTURELS, *Projet d'observation générale no. 9 : application du Pacte au niveau national*, doc. E/C.12/1998/24, 28 décembre 1998, [En ligne]. [http://www1.umn.edu/humanrts/esc/french/general\\_comments/9\\_gc.html](http://www1.umn.edu/humanrts/esc/french/general_comments/9_gc.html) (consulté le 4 juin 2013)
- COMMISSION DES PARTENAIRES DU MARCHÉ DU TRAVAIL, *Guide sur les mutuelles de formation. Règlement sur les mutuelles de formation*, Québec, Commission des partenaires du marché du travail, 2010, 19 p., [En ligne]. [http://emploi quebec.net/publications/pdf/00\\_fdrmo\\_guide\\_mutuelles.pdf](http://emploi quebec.net/publications/pdf/00_fdrmo_guide_mutuelles.pdf) (consulté le 4 juin 2013)
- COMMISSION ONTARIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE, *Il est temps d'agir : faire respecter les droits des personnes âgées en Ontario*, juin 2001, 97 p. [En ligne]. <http://www.ohrc.on.ca/es/node/3263> (consulté le 4 juin 2013)
- COMMISSION ONTARIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE, *Politique sur la discrimination fondée sur l'âge à l'endroit des personnes âgées*, [En ligne]. <http://www.ohrc.on.ca/fr/politique-sur-la-discrimination-fond%C3%A9e-sur-l%C3%A2ge-%C3%A0-lendroit-des-personne-%C3%A2g%C3%A9es> (consulté le 4 juin 2013)
- COMMITTEE ON ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS, *General Comment 3 - The Nature of States parties obligations*, 14/12/90, [En ligne] [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/94bdbaf59b43a424c12563ed0052b664?Op=endocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/94bdbaf59b43a424c12563ed0052b664?Op=endocument) (consulté le 4 juin 2013)
- COMMITTEE ON ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS, *General Comment 6 – The economic, social and cultural rights of the older persons*, 08/12/95, [En ligne] [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/482a0aced8049067c12563ed005acf9e?Op=endocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/482a0aced8049067c12563ed005acf9e?Op=endocument) (consulté le 4 juin 2013)
- DIRECTION DU DÉVELOPPEMENT DES COMPÉTENCES ET DE L'INTERVENTION SECTORIELLE, *Guide du Cadre de développement et de reconnaissances des compétences de la main-d'œuvre*, Québec, Emploi-Québec, 2007, 113 p., [En ligne]. [http://emploi quebec.net/publications/Pages-statiques/00\\_ddcmt\\_guide\\_CGRC.pdf](http://emploi quebec.net/publications/Pages-statiques/00_ddcmt_guide_CGRC.pdf) (consulté le 4 juin 2013)
- DIRECTION GÉNÉRALE ADJOINTE DES POLITIQUES D'EMPLOI, *Le pacte pour l'emploi. Le Québec de toutes ses forces*, Québec, Ministère de l'Emploi et de la Solidarité sociale, 2008, 32 p. [En ligne]. [http://emploi quebec.net/publications/pages-statiques/00\\_emp\\_brochure\\_pacte.pdf](http://emploi quebec.net/publications/pages-statiques/00_emp_brochure_pacte.pdf) (consulté le 4 juin 2013)
- ELDER, G. H. jr., «Life Course Perspective», dans RITZER, G. (dir.), *Blackwell Encyclopedia of Sociology*, Malden (Massachusetts), Blackwell Publishing, 2007, [En ligne]. [http://www.blackwellreference.com/public/tocnode?id=g9781405124331\\_yr2012\\_chu nk\\_g978140512433118\\_ss1-46](http://www.blackwellreference.com/public/tocnode?id=g9781405124331_yr2012_chu nk_g978140512433118_ss1-46) (consulté le 4 juin 2013)

- EMPLOI ET SOLIDARITÉ SOCIALE QUÉBEC, «Alternative jeunesse», [En ligne]. <http://www.mess.gouv.qc.ca/solidarite-sociale/programmes-mesures/alternative-jeunesse/> (consulté le 4 juin 2013)
- EMPLOI ET SOLIDARITÉ SOCIALE QUÉBEC, «Jeunes en action», [En ligne]. <http://www.mess.gouv.qc.ca/solidarite-sociale/programmes-mesures/jeunes-en-action/> (consulté le 4 juin 2013)
- EMPLOI ET SOLIDARITÉ SOCIALE QUÉBEC, «Programme de soutien pour les travailleurs âgés», [En ligne]. <http://www.mess.gouv.qc.ca/solidarite-sociale/programmes-mesures/travailleurs-ages/> (consulté le 4 juin 2013)
- EMPLOI ET SOLIDARITÉ SOCIALE QUÉBEC, «Programmes et mesures», [En ligne]. <http://www.mess.gouv.qc.ca/programmes-mesures/individus.asp> (consulté le 4 juin 2013)
- EMPLOI-QUÉBEC, *Guide de présentation d'une demande de certificat de qualité des initiatives de formation*, Québec, Emploi-Québec, 2008, 8 p., [En ligne]. [http://emploi quebec.net/publications/pdf/00\\_fdcemo\\_guide\\_exemptions\\_200804.pdf](http://emploi quebec.net/publications/pdf/00_fdcemo_guide_exemptions_200804.pdf) (consulté le 4 juin 2013)
- EMPLOI-QUÉBEC, *Guide général d'application de la Loi favorisant le développement et la reconnaissance des compétences de la main-d'œuvre*, Québec, Emploi-Québec, 2008, 28 p., [En ligne]. [http://emploi quebec.net/publications/pdf/00\\_fdcemo\\_guide\\_general\\_2008.pdf](http://emploi quebec.net/publications/pdf/00_fdcemo_guide_general_2008.pdf) (consulté le 4 juin 2013)
- EMPLOI-QUÉBEC, *Stratégie d'intervention à l'intention des travailleuses et des travailleurs de 45 ans et plus. Pour que toutes et tous profitent du plein emploi*, 2003, Québec, Emploi-Québec, 32 p., [En ligne] [http://emploi quebec.net/publications/pdf/00\\_imt\\_45ansplus.pdf](http://emploi quebec.net/publications/pdf/00_imt_45ansplus.pdf) (consulté le 4 juin 2013)
- HÉAS, F., «Pénibilité au travail : reclasser ou prévenir», Février 2012, vol. 12, n° 1, *Pistes*, [En ligne]. <http://www.pistes.uqam.ca/v12n1/pdf/v12n1a9.pdf> (consulté le 4 juin 2013)
- GIRARD, C., «Les naissances au Québec : plus de bébés, même fécondité», (2010) 3 *Coup d'œil sociodémographique*, [En ligne]. [http://www.stat.gouv.qc.ca/publications/demograp/pdf2010/coupdoeil\\_sociodemo\\_mar\\_s10.pdf](http://www.stat.gouv.qc.ca/publications/demograp/pdf2010/coupdoeil_sociodemo_mar_s10.pdf) (consulté le 4 juin 2013)
- FINANCES QUÉBEC, *Budget 2011-2012. Plan budgétaire 2011-2012*, Québec, [En ligne]. <http://www.budget.finances.gouv.qc.ca/Budget/2011-2012/fr/documents/PlanBudgetaire.pdf> (consulté le 4 juin 2013)
- HÜFNER, M., «What Would Bismarck Have Done?», *Globalist Perspective – Global Society*, 2 décembre 2003, [En ligne]. <http://www.theglobalist.com/StoryId.aspx?StoryId=3615> (consulté le 4 juin 2013)
- INSTITUT DE LA STATISTIQUE, «Caractéristiques du marché du travail selon le groupe d'âge, femmes de 15 ans et plus, Montréal et ensemble du Québec, 2007-2011», [En ligne]. [http://www.stat.gouv.qc.ca/regions/profils/profil06/societe/marche\\_trav/indicat/tra\\_f06.htm](http://www.stat.gouv.qc.ca/regions/profils/profil06/societe/marche_trav/indicat/tra_f06.htm) (consulté le 4 juin 2013)
- INSTITUT DE LA STATISTIQUE, «Caractéristiques du marché du travail selon le groupe d'âge, hommes de 15 ans et plus, Montréal et ensemble du Québec, 2007-2011», [En ligne].

- [http://www.stat.gouv.qc.ca/regions/profils/profil06/societe/marche\\_trav/indicat/tra\\_h06.htm](http://www.stat.gouv.qc.ca/regions/profils/profil06/societe/marche_trav/indicat/tra_h06.htm) (consulté le 4 juin 2013)
- INSTITUT DE LA STATISTIQUE DU QUÉBEC, «Population par année d'âge et par sexe, Québec, 1<sup>er</sup> juillet 2011», [En ligne]. [http://www.stat.gouv.qc.ca/donstat/societe/demographie/struc\\_poplt/201\\_2011.htm](http://www.stat.gouv.qc.ca/donstat/societe/demographie/struc_poplt/201_2011.htm) (consulté le 4 juin 2013)
- INSTITUT DE LA STATISTIQUE DU QUÉBEC, «Taux d'activité des femmes selon certains groupes d'âge, moyennes annuelles, Québec, Ontario, Canada, 1976 à 2011», [En ligne]. [http://www.stat.gouv.qc.ca/donstat/societe/march\\_travl\\_remnr/parnt\\_etudn\\_march\\_travl/pop\\_active/a006\\_1976-2011.htm](http://www.stat.gouv.qc.ca/donstat/societe/march_travl_remnr/parnt_etudn_march_travl/pop_active/a006_1976-2011.htm) (consulté le 4 juin 2013)
- INSTITUT DE LA STATISTIQUE DU QUÉBEC, «Taux d'activité des hommes selon certains groupes d'âge, moyennes annuelles, Québec, Ontario, Canada, 1976 à 2011», [En ligne]. [http://www.stat.gouv.qc.ca/donstat/societe/march\\_travl\\_remnr/parnt\\_etudn\\_march\\_travl/pop\\_active/a005\\_1976-2011.htm](http://www.stat.gouv.qc.ca/donstat/societe/march_travl_remnr/parnt_etudn_march_travl/pop_active/a005_1976-2011.htm) (consulté le 4 juin 2013)
- INSTITUT DE LA STATISTIQUE DU QUÉBEC, «Taux d'emploi des femmes selon certains groupes d'âge, moyennes annuelles, Québec, Ontario, Canada, 1976 à 2011», [En ligne]. [http://www.stat.gouv.qc.ca/donstat/societe/march\\_travl\\_remnr/parnt\\_etudn\\_march\\_travl/pop\\_active/b007\\_1976-2011.htm](http://www.stat.gouv.qc.ca/donstat/societe/march_travl_remnr/parnt_etudn_march_travl/pop_active/b007_1976-2011.htm) (consulté le 4 juin 2013)
- INSTITUT DE LA STATISTIQUE DU QUÉBEC, «Taux d'emploi des hommes selon certains groupes d'âge, moyennes annuelles, Québec, Ontario, Canada, 1976 à 2011», [En ligne]. [http://www.stat.gouv.qc.ca/donstat/societe/march\\_travl\\_remnr/parnt\\_etudn\\_march\\_travl/pop\\_active/b006\\_1976-2011.htm](http://www.stat.gouv.qc.ca/donstat/societe/march_travl_remnr/parnt_etudn_march_travl/pop_active/b006_1976-2011.htm) (consulté le 4 juin 2013)
- INSTITUT DE LA STATISTIQUE DU QUÉBEC, «Taux de fécondité selon le groupe d'âge de la mère, indice synthétique de fécondité et âge moyen à la maternité, Québec, 1951-2012», [En ligne]. [http://www.stat.gouv.qc.ca/donstat/societe/demographie/naisn\\_deces/naissance/402.htm](http://www.stat.gouv.qc.ca/donstat/societe/demographie/naisn_deces/naissance/402.htm) (consulté le 4 juin 2013)
- LE COHU, P., «Pénibilité à multiples facettes», *Les cahiers du DRH*, 2010, [En ligne]. <http://www.wk-rh.fr/actualites/detail/32429/penibilite-a-multiples-facettes.html> (consulté le 4 juin 2013)
- MARTEL, L., É. CARON-MALENFANT, S. VÉZINA et A. BÉLANGER, «Projections de la population active au Canada, 2006-2031», Juin 2007, vol. 20 n° 6, *L'Observateur économique canadien*, [En ligne]. <http://www.statcan.gc.ca/pub/11-010-x/00607/9980-fra.htm> (consulté le 4 juin 2013)
- MINISTÈRE DE L'EMPLOI ET DE LA SOLIDARITÉ SOCIALE, «Programme de soutien pour les travailleurs âgés», [En ligne]. <http://www.mess.gouv.qc.ca/solidarite-sociale/programmes-mesures/travailleurs-ages/> (consulté le 4 juin 2013)
- MINISTÈRE DE L'EMPLOI ET DE LA SOLIDARITÉ SOCIALE, «Programme de soutien pour les travailleurs licenciés collectivement», [En ligne]. <http://www.mess.gouv.qc.ca/solidarite-sociale/programmes-mesures/travailleurs-licencies/> (consulté le 4 juin 2013)

- MINISTÈRE DE LA FAMILLE ET DES AÎNÉS, «La norme Conciliation travail-famille», [En ligne]. <http://www.mfa.gouv.qc.ca/fr/Famille/travail-famille/norme/Pages/index.aspx> (consulté le 4 juin 2013)
- ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES, *Panorama des pensions 2011 : Les systèmes de retraites dans les pays de l'OCDE et du G20*, Paris, Éditions OCDE, [En ligne]. [http://dx.doi.org/10.1787/pension\\_glance-2011-fr](http://dx.doi.org/10.1787/pension_glance-2011-fr) (consulté le 4 juin 2013)
- ORGANISATION DES NATIONS UNIES, «Les buts de l'éducation : 17/04/2001. CRC/GC/2001/1, CRC OBSERVATION GÉNÉRALE 1», In United Nations Human Rights Website. *Convention relative aux droits de l'enfant*, [En ligne]. [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(symbol\)/CRC.GC.2001.1.Fr?OpenDocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(symbol)/CRC.GC.2001.1.Fr?OpenDocument) (consulté le 4 juin 2013)
- PAYEUR, F. F., «La mortalité et l'espérance de vie au Québec, 2011 et tendance récente», Mai 2012, Numéro 17 *Coup d'œil sociodémographique*, Institut de la statistique du Québec, [En ligne]. [http://www.stat.gouv.qc.ca/publications/demograp/pdf2012/coupdoeil\\_sociodemo\\_no17.pdf](http://www.stat.gouv.qc.ca/publications/demograp/pdf2012/coupdoeil_sociodemo_no17.pdf) (consulté le 4 juin 2013)
- RÉGIE DES RENTES DU QUÉBEC, «Invalidité», [En ligne]. <http://www.rrq.gouv.qc.ca/fr/invalidite/Pages/invalidite.aspx> (consulté le 4 juin 2013)
- RÉGIE DES RENTES DU QUÉBEC, «La retraite progressive», [En ligne]. [http://www.rrq.gouv.qc.ca/fr/retraite/retraite\\_progressive/Pages/retraite\\_progressive.aspx](http://www.rrq.gouv.qc.ca/fr/retraite/retraite_progressive/Pages/retraite_progressive.aspx) (consulté le 4 juin 2013)
- RÉGIE DES RENTES DU QUÉBEC, «La retraite progressive et le régime de rentes du Québec», [En ligne]. [http://www.rrq.gouv.qc.ca/fr/travail/travail\\_retraite/retraite\\_progressive/Pages/retraite\\_progressive\\_rrq.aspx](http://www.rrq.gouv.qc.ca/fr/travail/travail_retraite/retraite_progressive/Pages/retraite_progressive_rrq.aspx) (consulté le 4 juin 2013)
- RÉGIE DES RENTES DU QUÉBEC, «La transition travail-retraite», *Liaison RRQ Magazine*, édition du 6 mai 2010, [En ligne]. [http://www.rrq.gouv.qc.ca/fr/services/depeches/expertise\\_retraite/edition\\_35/article1/Pages/article1.aspx](http://www.rrq.gouv.qc.ca/fr/services/depeches/expertise_retraite/edition_35/article1/Pages/article1.aspx) (consulté le 4 juin 2013)
- RÉGIE DES RENTES DU QUÉBEC, «Retraite progressive et régime à cotisation déterminée», [En ligne]. [http://www.rrq.gouv.qc.ca/fr/travail/travail\\_retraite/retraite\\_progressive/Pages/retraite\\_progressive\\_pd.aspx](http://www.rrq.gouv.qc.ca/fr/travail/travail_retraite/retraite_progressive/Pages/retraite_progressive_pd.aspx) (consulté le 4 juin 2013)
- RÉGIE DES RENTES DU QUÉBEC, «Retraite progressive et régime à prestations déterminées», [En ligne]. [http://www.rrq.gouv.qc.ca/fr/travail/travail\\_retraite/retraite\\_progressive/Pages/retraite\\_progressive\\_pd.aspx](http://www.rrq.gouv.qc.ca/fr/travail/travail_retraite/retraite_progressive/Pages/retraite_progressive_pd.aspx) (consulté le 4 juin 2013)
- RESSOURCES HUMAINES ET DÉVELOPPEMENT DES COMPÉTENCES, «Cadre d'évaluation de l'invalidité du Régime de pensions du Canada», [En ligne]. [http://www.rhdcc.gc.ca/fra/sv-rpc/prestations\\_invalidite/cadreeval/page00.shtml](http://www.rhdcc.gc.ca/fra/sv-rpc/prestations_invalidite/cadreeval/page00.shtml) (consulté le 4 juin 2013)
- RESSOURCES HUMAINES ET DÉVELOPPEMENT DES COMPÉTENCES CANADA, «Indicateurs de mieux-être au Canada. Apprentissage – niveau de scolarité», [En ligne]. <http://www4.hrsdc.gc.ca/.3ndic.1t.4r@-fra.jsp?iid=29> (consulté le 4 juin 2013)

- SECRETARIAT À LA JEUNESSE, *Enrichir le Québec de sa relève. Stratégie d'action jeunesse 2009-2014*, [En ligne]. <http://www.jeunes.gouv.qc.ca/strategie/> (consulté le 4 juin 2013)
- SERVICE CANADA, «Assurance-emploi et prestations de compassion», [En ligne]. <http://www.servicecanada.gc.ca/fra/sc/ae/prestations/compassion.shtml> (consulté le 4 juin 2013)
- SERVICE CANADA, «Les programmes de la Stratégie emploi jeunesse», [En ligne]. <http://www.servicecanada.gc.ca/fra/dgpe/ij/pej/nouvprog/sejprogrammes.shtml> (consulté le 4 juin 2013)
- SERVICE CANADA, «Taux des paiements de la Sécurité de la vieillesse», [En ligne]. <http://www.servicecanada.gc.ca/fra/psr/sv/svtaux.shtml> (consulté le 4 juin 2013)
- SERVICE CANADA, «Travail partagé», [En ligne]. [http://www.servicecanada.gc.ca/fra/travail\\_partage/index.shtml](http://www.servicecanada.gc.ca/fra/travail_partage/index.shtml) (consulté le 4 juin 2013)
- STATISTIQUE CANADA, «Caractéristiques de la population active selon l'âge et le sexe», [En ligne]. <http://www.statcan.gc.ca/tables-tableaux/sum-som/102/cst01/labor20a-fra.htm> (consulté le 4 juin 2013)
- STATISTIQUE CANADA, «Raisons du travail à temps partiel, selon le sexe et l'âge», [En ligne]. <http://www.statcan.gc.ca/tables-tableaux/sum-som/102/cst01/labor63a-fra.htm> (consulté le 4 juin 2013)

#### **SITE WEB**

<http://www.ilo.org/global/lang--fr/index.htm> (site de l'OIT)

<http://www.rrq.gouv.qc.ca/fr/accueil/Pages/accueil.aspx> (site de la Régie des rentes du Québec)

## ANNEXE 1

### Liste des arrêts de la Cour suprême du Canada portant sur le droit à l'égalité et l'article 15 de la Charte canadienne des droits et libertés

- A.C. c. Manitoba (Directeur des services à l'enfant et à la famille)*, [2009] 2 R.C.S. 181  
*Adler c. Ontario*, [1996] 3 R.C.S. 609  
*Alberta (Affaires autochtones et développement du Nord) c. Cunningham*, [2011] 2 R.C.S. 670  
*Alberta c. Hutterian Brethren of Wilson Colony*, [2009] 2 R.C.S. 567  
*Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143  
*Assoc. des femmes autochtones du Canada c. Canada*, [1994] 3 R.C.S. 627  
*Auton (Tutrice à l'instance de) c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [2004] 3 R.C.S. 657  
*Bande et nation indiennes d'Ermineskin c. Canada*, [2009] 1 R.C.S. 222  
*Benner c. Canada (Secrétaire d'État)*, [1997] 1 R.C.S. 358  
*Bese c. Colombie-Britannique (Forensic Psychiatric Institute)*, [1999] 2 R.C.S. 722  
*Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Chiarelli*, [1992] 1 R.C.S. 711  
*Canada (Procureur général) c. Hislop*, [2007] 1 R.C.S. 429  
*Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général)*, [2004] 1 R.C.S. 76  
*Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, [2007] 1 R.C.S. 350  
*Eaton c. Conseil scolaire du comté de Brant*, [1997] 1 R.C.S. 241  
*Egan c. Canada*, [1995] 2 R.C.S. 513  
*Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S. 624  
*Gosselin c. Québec (Procureur général)*, [2002] 4 R.C.S. 429  
*Granovsky c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [2000] 1 R.C.S. 703  
*Harrison c. Université de la Colombie-Britannique*, [1990] 3 R.C.S. 451  
*Hodge c. Canada (Ministre du Développement des Ressources humaines)*, [2004] 3 R.C.S. 357  
*Lavoie c. Canada*, [2002] 1 R.C.S. 769  
*Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 497  
*Little Sisters Book and Art Emporium c. Canada (ministre de la Justice)*, [2000] 2 R.C.S. 1120  
*Lovelace c. Ontario*, [2000] 1 R.C.S. 950  
*M. c. H.*, [1999] 2 R.C.S. 3  
*McKinney c. Université de Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229  
*Miron c. Trudel*, [1995] 2 R.C.S. 418  
*Nouvelle-Écosse (Procureur général) c. Walsh*, [2002] 4 R.C.S. 325  
*Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Martin*, [2003] 2 R.C.S. 504  
*Orlowski c. Colombie-Britannique (Forensic Psychiatric Institute)*, [1999] 2 R.C.S. 733  
*Québec (Procureur général) c. A.*, 2013 CSC 5  
*R. c. B. (J.) [J.B.]*, [1990] 2 R.C.S. 307  
*R. c. Hess; R. c. Nguyen*, [1990] 2 R.C.S. 906  
*R. c. Kapp*, [2008] 2 R.C.S. 483  
*R. c. LePage*, [1999] 2 R.C.S. 744  
*R. c. Swain*, [1991] 1 R.C.S. 933

*Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1993] 3 R.C.S. 519  
*Stoffman c. Vancouver General Hospital*, [1990] 3 R.C.S. 483  
*Symes c. Canada*, [1993] 4 R.C.S. 695 (au complet)  
*Terre-Neuve (Conseil du Trésor) c. Newfoundland and Labrador*, [2004] 3 R.C.S. 381  
*Tétreault-Gadoury c. Canada (Commission de l'emploi et de l'Immigration)*, [1991] 2 R.C.S. 22  
*Therrien (Re)*, [2001] 2 R.C.S. 3  
*Thibaudeau c. Canada*, [1995] 2 R.C.S. 627  
*Trociuk c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [2003] 1 R.C.S. 835  
*Vancouver Society of Immigrant and Visible Minority Women c. Canada (ministre du revenu)*, [1999] 1 R.C.S. 10  
*Vriend c. Alberta*, [1998] 1 R.C.S. 493  
*Weatherall c. Canada (Procureur général)*, [1993] 2 R.C.S. 872  
*Winko c. Colombie-Britannique (Forensic Psychiatric Institute)*, [1999] 2 R.C.S. 625  
*Withler c. Canada (Procureur général)*, [2011] 1 R.C.S. 396