

COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC

DOSSIERS N^{os}: 1300536 et 1300684

DATE : 17 août 2011

DEVANT LA COMMISSAIRE : M^e Denise Cardinal

**NATHALIE BOYD
MOHAMED AMINE AIMADE**

Appelants

Et

CENTRE DE SERVICES PARTAGÉS DU QUÉBEC

Intimé

DÉCISION

(Article 35, *Loi sur la fonction publique*, L.R.Q., c. F-3.1.1)

L'APPEL

[1] M^{me} Nathalie Boyd et M. Mohamed Amine Aimade contestent la décision du Centre de services partagés du Québec (CSPQ) de refuser leur candidature au concours interministériel de promotion pour des emplois de cadre, classe 4¹.

[2] Le CSPQ a reçu l'offre de service de M^{me} Boyd après la période d'inscription indiquée à l'appel de candidatures (I-1). Pour sa part,

M. Aimade n'a pas soumis sa candidature et il voudrait obtenir une prolongation de la période d'inscription pour pouvoir le faire.

[3] M^{me} Boyd soutient que le CSPQ ne lui a pas donné une occasion raisonnable de soumettre sa candidature. Elle considère également que la procédure de diffusion des appels de candidatures est discriminatoire par suite d'un effet préjudiciable, en raison de son absence en congé de maternité qui l'a empêchée d'être informée de la tenue du concours. De plus, elle soutient que le CSPQ n'a pas démontré que cela constituerait une contrainte excessive de communiquer aux femmes en congé de maternité les appels de candidatures.

[4] Étant donné que le motif d'appel de M^{me} Boyd relatif à la discrimination est soulevé pour la première fois lors de l'audience, il est convenu que M^{me} Boyd produirait une argumentation écrite à cet égard et que le CSPQ aurait l'occasion d'y répondre et M^{me} Boyd d'y répliquer. Le CSPQ ne s'est pas objecté formellement à l'ajout de ce nouveau motif d'appel, tel qu'il appert des enregistrements de l'audience.

[5] Quant à M. Aimade, il soutient que ses problèmes de santé qui ont nécessité une intervention chirurgicale le plaçaient dans une situation d'impossibilité d'agir lors de la période d'inscription au concours.

LES FAITS MIS EN PREUVE

[6] M^{me} Brigitte Guillot, responsable du concours pour le CSPQ, témoigne et dépose les documents relatifs aux appels. M^{me} Boyd et M. Aimade témoignent également.

[7] M^{me} Guillot explique la méthode utilisée pour la publication de l'appel de candidatures (I-1) du concours. La diffusion est effectuée dans l'Info-carrière et le Portail des ressources humaines (ci-après désigné le « Portail RH »). Ces deux sites sont mis à jour tous les lundis. Ces sites sont accessibles sur les postes de travail des fonctionnaires au moyen du réseau intranet gouvernemental. Il n'est pas possible d'accéder à distance à ces sites.

[8] M^{me} Guillot précise que le CSPQ n'a utilisé aucun moyen pour joindre les fonctionnaires absents du travail. Cette situation s'explique par les raisons suivantes : il s'agit d'un concours interministériel, le CSPQ ne possède pas les fichiers des personnes absentes qui appartiennent aux ministères et organismes publics et il n'est pas en mesure d'identifier les fonctionnaires qui pourraient être intéressés à s'inscrire au concours.

[9] Au sujet du rôle tenu dans l'organisation du concours par les directions des ressources humaines des ministères et des organismes publics, M^{me} Guillot précise qu'elles n'exerçaient aucun rôle particulier. Toutefois, un communiqué leur a été transmis, trois jours avant la publication de l'appel de candidatures, pour les informer et leur suggérer de faire connaître le concours par l'intermédiaire de leur réseau intranet.

[10] M^{me} Guillot indique que la période d'inscription du 7 au 28 juin 2010 comporte 15 jours ouvrables, alors que normalement cette période est de 10 jours.

[11] Au sujet des candidatures soumises en dehors de la période d'inscription, conformément à l'article 18 du *Règlement sur la tenue de concours*, M^{me} Guillot explique qu'il est possible de les considérer lorsqu'une démonstration est faite d'une déficience du service postal ou d'un événement imprévisible ayant pour effet de retarder l'inscription.

[12] Les candidatures de M^{me} Boyd et M. Aimade ne peuvent être considérées par le CSPQ puisqu'il n'y a pas eu de démonstration de leur part d'une de ces deux raisons.

[13] M^{me} Boyd explique, au cours de son témoignage, que son congé de maternité a débuté en février 2010. Ce n'est que le 8 juillet, soit après la période d'inscription, qu'elle est informée du concours, par une collègue, lors d'une conversation informelle. Dès qu'elle reçoit cette information, elle fait des démarches auprès du CSPQ pour soumettre sa candidature, bien que la période d'inscription soit terminée.

[14] Même si elle est familière avec le Portail RH, qu'elle consulte chaque semaine lorsqu'elle est au travail, il ne lui était pas possible d'avoir accès à ce réseau à distance, puisqu'il est réservé aux postes de travail des fonctionnaires. C'est pourquoi elle n'a pas eu accès à l'information concernant le concours.

[15] Elle n'a pris aucune entente particulière avec des gestionnaires de son ministère, des collègues ou des représentants de la Direction des ressources humaines pour s'assurer d'obtenir l'information concernant les concours au cours de son congé de maternité. Elle précise que la concurrence est vive entre les collègues pour les concours. Il ne serait pas approprié de recourir à leur service. Par ailleurs, étant donné que toutes ses tâches ont été confiées à d'autres personnes au cours de son absence, elle n'avait aucune raison de communiquer avec eux.

[16] Bien qu'elle ait reçue certaines informations de sa Direction des ressources humaines pour des emplois disponibles dans d'autres catégories d'emplois, elle n'a reçu aucune communication de leur part au sujet du concours visé à son appel.

[17] Elle mentionne qu'elle s'informait régulièrement au cours de ses visites à son bureau durant son congé de maternité des opportunités d'emplois disponibles, mais elle n'a pas demandé spécifiquement à être informée de la tenue d'un concours pour des emplois de cadre, classe 4. Puisqu'elle est à l'affût de toutes les opportunités de promotion et que son entourage en était informé, elle se serait attendue à une certaine communication à ce sujet.

[18] Pour sa part, M. Aimade explique qu'il se trouvait dans une situation l'empêchant de soumettre sa candidature au concours, étant donné ses problèmes aux tunnels carpiens qui l'empêchaient de se servir d'un ordinateur ou de pouvoir écrire. Son opération pour corriger la situation a eu lieu le 22 juin 2010 et elle a été suivie d'une période d'invalidité jusqu'au 30 juillet 2010. La date de son opération a été fixée environ une semaine avant celle-ci. M. Aimade a eu quelques communications avec la Direction des ressources humaines de la CSST où il travaille, mais celles-ci concernaient uniquement son absence en raison de son opération.

[19] M. Aimade explique également qu'il ne pouvait compter sur ses collègues pour l'informer de la tenue d'un concours puisqu'il aurait été trop délicat pour lui de leur demander ce service. Il croit qu'il aurait été mal perçu de s'intéresser à des concours, étant donné qu'il occupe ses fonctions uniquement depuis 2009.

[20] Même s'il pouvait compter sur l'aide de son épouse après l'opération, M. Aimade insiste sur ses problèmes de santé qui le mettaient dans une situation où il lui était impossible de répondre à l'appel de candidatures au cours de la période d'inscription.

L'ARGUMENTATION

du CSPQ

[21] Le CSPQ réfère tout d'abord aux articles 35, 45 et 47 de la *Loi sur la fonction publique* (ci-après désignée la « Loi »), ainsi qu'aux articles 12, 17 et 18 du *Règlement sur la tenue de concours*.

[22] Il s'attarde ensuite sur le concept d'impossibilité d'agir qui permet à la Commission de prolonger un délai en vertu de l'article 120 de la Loi, de même que sur les principes dégagés par la jurisprudence de la Commission, en regard de l'article 45 de la Loi, au sujet de l'obligation de fournir aux personnes susceptibles de satisfaire aux conditions d'admission une occasion raisonnable de soumettre leur candidature.

[23] En ce qui a trait à l'impossibilité d'agir, il ressort de plusieurs décisions² de la Commission qu'il s'agit d'une impossibilité relative et non d'une impossibilité absolue. L'impossibilité relative est celle qui fait en sorte qu'une personne puisse raisonnablement se considérer dans l'impossibilité d'agir, malgré la diligence qu'elle a manifestée.

[24] Le CSPQ cite des décisions de la Commission où l'impossibilité d'agir est examinée dans le contexte d'un congé de maternité³ ou d'une absence pour invalidité⁴.

[25] Au sujet de l'obligation de fournir aux personnes susceptibles de satisfaire aux conditions d'admission une occasion raisonnable de soumettre leur candidature, le CSPQ réfère la Commission à plusieurs décisions où elle a décidé que la publication des appels de candidatures par des moyens électroniques dans des sites intranets gouvernementaux constitue un moyen raisonnable. Il s'agit d'une obligation de moyen et non pas d'une obligation de résultat. Pour la Commission, il serait excessif et exorbitant d'exiger de prendre des mesures exceptionnelles pour joindre individuellement des personnes absentes lors de la diffusion d'appels de candidatures⁵.

[26] Pour la situation de M^{me} Boyd, il lui appartenait de prendre les moyens pour se tenir informée des opportunités de concours durant son absence prolongée.

[27] Au sujet de la situation de M. Aimade, il ressort de la preuve qu'il était encore présent au travail pendant une partie de la période d'inscription au concours. De plus, ses problèmes de santé ne le plaçaient pas dans une situation où il lui était impossible de soumettre sa candidature.

[28] Dans son argumentation écrite au sujet de la discrimination, le CSPQ indique tout d'abord que celle-ci ne porte que sur la notion de discrimination, et non pas sur celle de la « contrainte excessive » dans le contexte de l'application de la *Charte des droits et libertés de la personne*⁶ (ci-après désignée la « Charte »), puisque c'est uniquement lors de l'audience que l'aspect discriminatoire de la diffusion de l'appel de candidatures a été soulevé par M^{me} Boyd. Ainsi, le CSPQ n'a pas eu la

possibilité de présenter une preuve au regard des exigences relatives à la Charte.

[29] Quant à la notion de la discrimination, le CSPQ rappelle les trois éléments qui doivent être réunis, selon la jurisprudence des tribunaux supérieurs, pour permettre de conclure à la présence de discrimination. Ces éléments sont les suivants :

- 1° une distinction, exclusion ou préférence;
- 2° fondée sur l'un des éléments du premier alinéa de l'article 10 de la Charte;
- 3° qui a pour effet de détruire ou de compromettre le droit à la pleine égalité dans la reconnaissance et l'exercice d'un droit ou d'une liberté de la personne⁷.

[30] Le CSPQ soutient qu'à l'égard du premier élément, il n'y a pas de distinction, exclusion ou préférence puisque l'appel de candidatures est publié de façon identique au bénéfice de tous les éventuels candidats par un moyen uniforme et reconnu depuis plusieurs années comme une source d'information suffisante. Dans la situation présente, la distinction pour les personnes absentes du travail se situe uniquement dans le moyen par lequel elles pouvaient prendre connaissance de l'appel de candidatures. Le CSPQ plaide que contrairement à ce que M^{me} Boyd soutient, il ne lui était pas nécessaire d'interrompre son congé de maternité pour pouvoir bénéficier de l'information relative au concours de promotion. Toutes les personnes en congé prolongé peuvent faire connaître leur intérêt à obtenir des copies des appels de candidatures ou convenir d'une entente avec des personnes pour leur fournir cette information.

[31] Pour le deuxième élément relatif aux motifs de discrimination énoncés au premier alinéa de l'article 10 de la Charte, le CSPQ indique qu'il appartenait à M^{me} Boyd d'établir un lien de causalité entre l'atteinte aux droits garantis et le motif de discrimination invoqué. Ainsi, M^{me} Boyd doit établir que sa grossesse est la cause efficiente de l'illégalité alléguée ou la différence de traitement. Or, le CSPQ soumet que la grossesse de M^{me} Boyd est la cause efficiente du congé de maternité, mais elle n'est pas le véritable motif de distinction quant au mode d'accès à l'appel de candidatures. M^{me} Boyd se trouve dans une situation comparable à toutes les personnes en congé prolongé, quel que soit le motif de leur absence.

[32] Pour le troisième élément, M^{me} Boyd doit démontrer que la distinction a pour effet de détruire ou de compromettre le droit garanti. Le CSPQ soutient que le préjudice de M^{me} Boyd repose sur plusieurs

hypothèses. Premièrement, elle aurait dû être admise au concours après vérification de son admissibilité. Ensuite, elle devait réussir la procédure d'évaluation. Une fois son nom inscrit sur la liste de déclaration d'aptitudes, elle devait être choisie en vue d'une nomination. Pour le CSPQ, le dommage est loin d'être avéré. De plus, il n'a pas été démontré que la distinction quant aux modes d'accès à l'appel de candidatures cause un préjudice au groupe différencié par l'appelante, soit celui des personnes en congé de maternité.

[33] En conclusion, le CSPQ est d'avis que les éléments constitutifs de la discrimination au sens de l'article 10 de la Charte ne sont pas réunis. La distinction quant aux modes d'accès à un appel de candidatures ne satisfait pas aux tests requis et il demande à la Commission de conclure à l'absence de discrimination à l'égard de M^{me} Boyd.

de M^{me} Boyd

[34] M^{me} Boyd soutient que son appel concerne l'application de l'article 45 de la Loi et qu'elle n'a pas eu une occasion raisonnable de soumettre sa candidature. Les mesures d'accessibilité aux appels de candidatures s'avèrent discriminatoires. De plus, elle prétend que le CSPQ n'a pas démontré que les mesures d'accommodements constituaient une contrainte excessive pour l'application des articles 10 et 16 de la Charte.

[35] Selon M^{me} Boyd, la discrimination en l'espèce ne résulte pas du fait que sa candidature n'a pas été considérée, mais plutôt du fait qu'elle n'a pu bénéficier d'une opportunité raisonnable d'être informée du concours et ainsi soumettre sa candidature.

[36] Contrairement à ce que soutient le CSPQ, elle n'a pas à démontrer l'existence d'un lien direct et immédiat entre l'atteinte aux droits garantis et la discrimination alléguée.

[37] Le mode de diffusion des appels de candidatures constitue une pratique qui est en apparence neutre, mais elle entraîne une discrimination indirecte par suite d'un effet préjudiciable. Cette pratique a pour effet de compromettre la progression de carrière de nombreuses femmes qui s'absentent pour un motif protégé par l'article 10 de la Charte. Elles subissent un préjudice en raison d'une pratique discriminatoire puisqu'elles ne bénéficient pas d'une opportunité raisonnable d'être informées de la tenue d'un concours pendant leur absence.

[38] Les moyens suggérés par le CSPQ pour obtenir l'information relative au concours pour les personnes absentes ne constituent pas de l'avis de

M^{me} Boyd une méthode efficace, fiable et responsable. Le CSPQ pourrait très facilement mettre en place des mesures pour informer ces personnes de la tenue des concours, sans entraîner une contrainte excessive.

[39] En ce qui a trait au préjudice reposant sur plusieurs hypothèses comme l'allègue le CSPQ, M^{me} Boyd estime que cet argument s'éloigne de l'enjeu de la discrimination. Pour elle, étant absente en raison de son congé de maternité, elle est privée, et par conséquent exclue, de participer à l'étape initiale et indispensable du processus de sélection des candidats lors d'un concours de promotion. L'approche du CSPQ compromet toute possibilité de contester une pratique discriminatoire.

[40] Elle conclut que, n'eût été de son absence en raison de grossesse, elle aurait été informée de la tenue du concours et elle aurait pu soumettre sa candidature. La méthode utilisée pour diffuser les appels de candidatures constitue une pratique discriminatoire à son égard.

[41] Elle demande que le CSPQ communique les appels de candidatures à toutes les femmes absentes du travail en raison d'un congé de maternité.

de M. Aimade

[42] M. Aimade soutient que sa chirurgie était imprévisible et que son problème de santé le plaçait dans l'impossibilité d'agir puisqu'il était incapable d'utiliser un ordinateur ou un stylo. De plus, il ne pouvait compter sur la collaboration de ses collègues, étant donné les motifs qu'il a soulevés lors de son témoignage, et qui se résument finalement à une mauvaise perception qu'ils pourraient avoir de sa volonté de voir progresser sa carrière.

[43] Il indique de plus qu'il ne pouvait demander à sa Direction des ressources humaines de collaborer pour le tenir informé du concours, étant donné la durée de son handicap et la cause de sa lésion.

L'ANALYSE

[44] La Commission doit décider si la procédure utilisée pour l'admission au concours de promotion des candidatures de M^{me} Boyd et de M. Aimade est entachée d'une illégalité ou d'une irrégularité en application de l'article 35 de la Loi. Elle doit également décider si la procédure pour la diffusion de l'appel de candidatures au concours s'avère discriminatoire à l'endroit de M^{me} Boyd.

[45] Étant donné que les motifs soulevés par M^{me} Boyd et M. Aimade sont différents, la Commission examine séparément leur recours.

1. M^{me} Boyd

[46] Les motifs d'appel allégués par M^{me} Boyd concernent, premièrement, l'occasion raisonnable de présenter sa candidature prévue à l'article 45 de la Loi, et, deuxièmement, la discrimination au regard des articles 10 et 16 de la Charte.

1.1 L'occasion raisonnable

[47] L'article 45 de la Loi crée l'obligation, pour l'autorité qui tient un concours, de fournir aux personnes susceptibles de satisfaire aux conditions d'admission, une occasion raisonnable de soumettre leur candidature. Cette disposition se lit ainsi :

« 45. Les appels de candidatures doivent être faits de façon à fournir aux personnes susceptibles de satisfaire aux conditions d'admission une occasion raisonnable de soumettre leur candidature. »

[48] Selon la preuve, le CSPQ diffuse durant la période d'inscription l'appel de candidatures du concours en utilisant deux sites intranets gouvernementaux. Ces sites sont accessibles uniquement par l'intermédiaire des postes de travail des fonctionnaires. Il n'est pas possible d'y accéder à distance. Il n'utilise aucun moyen pour joindre les fonctionnaires absents du travail.

[49] Au moment de la diffusion de l'appel de candidatures du 7 au 28 juin 2010, M^{me} Boyd est absente du travail, puisqu'elle est en congé de maternité depuis février 2010. Elle apprend la tenue du concours après la période d'inscription.

[50] Selon M^{me} Boyd, étant donné qu'elle est absente du travail et qu'elle ne peut avoir accès à distance aux réseaux intranets gouvernementaux qui diffusent l'appel de candidatures, le CSPQ ne lui fournit pas une occasion raisonnable de soumettre sa candidature.

[51] Depuis 2006, la Commission s'est penchée à quelques reprises sur des situations semblables à celle de M^{me} Boyd, pour des fonctionnaires absents du travail pour diverses raisons, alors que les appels de candidatures sont diffusés dans des sites intranets gouvernementaux⁸.

Parmi ces décisions, il y en a deux dont le contexte est identique à la présente affaire puisqu'elles portent sur des concours interministériels de cadre⁹.

[52] De façon constante, la Commission reconnaît que l'utilisation des sites intranets gouvernementaux pour la diffusion des appels de candidatures, pour des concours de promotion s'adressant aux fonctionnaires, constitue un moyen raisonnable de les informer. Une telle publication répond au critère prévu à l'article 45 de la Loi précitée. Il n'y a pas lieu de remettre en question dans le cas de M^{me} Boyd ce principe établi par la Commission.

[53] Par ailleurs, M^{me} Boyd réclame que le CSPQ mette en place des moyens pour informer les femmes en congé de maternité des concours de promotion.

[54] La Commission ne peut répondre favorablement à cette revendication pour deux raisons. Premièrement, cela irait au-delà de l'exigence de la loi qui est de fournir aux candidats une occasion raisonnable de soumettre leur candidature. Or, exiger du CSPQ qu'il s'adresse personnellement à toute une catégorie de fonctionnaires absents du travail déborde largement le cadre législatif.

[55] Deuxièmement, cette demande de M^{me} Boyd fait abstraction de la responsabilité de la progression de carrière qui appartient aux fonctionnaires. Il n'est pas opportun d'exiger de l'autorité qui tient un concours de se substituer aux personnes intéressées pour effectuer des démarches, qui en somme pour elles sont assez simples, en vue d'être informées des opportunités d'avancement de carrière.

[56] Pour ces raisons, la Commission ne retient pas ce motif d'appel.

1.2 La discrimination

[57] M^{me} Boyd considère que la méthode employée pour la diffusion des appels de candidatures par le CSPQ ne permet pas aux femmes absentes en congé de maternité de soumettre leur candidature aux concours de promotion. Cette pratique serait discriminatoire en raison du sexe et de la grossesse, au sens des articles 10 et 16 de la Charte. Par ailleurs, le CSPQ n'a pas démontré la présence de contraintes excessives pour pallier à la situation.

[58] M^{me} Boyd soulève ce motif au cours de l'audience et, tel que convenu, elle produit par la suite une argumentation écrite à cet égard.

L'argumentation écrite du CSPQ en réponse à celle de M^{me} Boyd porte uniquement sur la discrimination, puisqu'il estime ne pas avoir eu l'opportunité de présenter une preuve sur les exigences relatives à la Charte.

[59] La Commission considère que cette position du CSPQ est justifiée dans les circonstances. De plus, M^{me} Boyd doit d'abord prouver qu'il y a discrimination. Ce n'est qu'une fois cette preuve établie qu'il incomberait alors au CSPQ de prouver qu'il a pris les mesures raisonnables qu'il lui était possible de prendre, sans subir de contrainte excessive¹⁰.

[60] Pour les motifs exposés ci-après par la Commission au sujet de la discrimination, il n'est pas nécessaire de traiter de la question de la contrainte excessive soulevée par M^{me} Boyd.

[61] Au sujet de la discrimination, M^{me} Boyd allègue que les articles 10 et 16 de la Charte ne sont pas respectés. Ces dispositions se lisent comme suit :

« **10.** Toute personne a droit à la reconnaissance et à l'exercice, en pleine égalité, des droits et libertés de la personne, sans distinction, exclusion ou préférence fondée sur la race, la couleur, le sexe, la grossesse, l'orientation sexuelle, l'état civil, l'âge sauf dans la mesure prévue par la loi, la religion, les convictions politiques, la langue, l'origine ethnique ou nationale, la condition sociale, le handicap ou l'utilisation d'un moyen pour pallier ce handicap.

Il y a discrimination lorsqu'une telle distinction, exclusion ou préférence a pour effet de détruire ou de compromettre ce droit.

16. Nul ne peut exercer de discrimination dans l'embauche, l'apprentissage, la durée de la période de probation, la formation professionnelle, la promotion, la mutation, le déplacement, la mise à pied, la suspension, le renvoi ou les conditions de travail d'une personne ainsi que dans l'établissement de catégories ou de classifications d'emploi. »

[62] La question que soulève l'argumentation de M^{me} Boyd est la suivante : est-elle victime de discrimination à l'occasion de la diffusion des appels de candidatures du concours de promotion en raison de son congé de maternité?

[63] Il ressort de la preuve que le CSPQ effectue la diffusion des appels de candidatures du concours par le biais des réseaux intranets gouvernementaux. Ces réseaux sont accessibles sur les postes de travail des fonctionnaires et ne peuvent être joints à distance. Ainsi, les

fonctionnaires absents du travail n'ont pas accès à cette information. Ils peuvent cependant utiliser divers moyens pour obtenir l'information et, le cas échéant, soumettre leur candidature. La présence au travail ne constitue pas une condition d'admissibilité au concours.

[64] M^{me} Boyd estime être victime de discrimination en raison du sexe et de la grossesse puisqu'elle n'a pas été informée de l'appel de candidatures en raison de son absence en congé de maternité.

[65] Pour démontrer la discrimination au sens de l'article 10 de la Charte, M^{me} Boyd doit démontrer la présence des trois éléments suivants :

- 1° une « distinction, exclusion ou préférence » ;
- 2° fondée sur l'un des motifs énumérés au premier alinéa ; et
- 3° qui a pour effet de détruire ou de compromettre le droit à la pleine égalité dans la reconnaissance et l'exercice d'un droit ou d'une liberté de la personne¹¹.

[66] Examinons maintenant si ces trois éléments sont présents.

1.2.1 Distinction, exclusion ou préférence

[67] La méthode utilisée par le CSPQ pour diffuser les appels de candidatures a clairement pour effet de créer une distinction entre les fonctionnaires présents au travail et ceux qui sont absents.

[68] Le CSPQ soutient que l'information est publiée de manière identique au bénéfice de tous les éventuels candidats et que les conditions d'admission au concours n'exigent pas de fournir une prestation de travail pendant la période d'inscription. La seule distinction réside dans le moyen par lequel les personnes absentes du travail peuvent prendre connaissance de l'appel de candidatures.

[69] La Commission est tout à fait d'accord avec cette argumentation mais il n'en demeure pas moins que la méthode employée par le CSPQ crée deux groupes : les fonctionnaires présents au travail qui ont accès directement à la diffusion des appels de candidatures et les fonctionnaires absents qui doivent employer d'autres moyens pour obtenir cette information.

[70] Cette distinction est-elle discriminatoire? Pour répondre affirmativement à cette question, le deuxième élément doit être démontré.

1.2.2 Distinction fondée sur l'un des motifs énumérés à la Charte

[71] M^{me} Boyd affirme que la distinction entre les fonctionnaires présents au travail et ceux absents est en apparence neutre mais, en pratique, elle compromet la progression de carrière pour des femmes qui s'absentent pour un motif protégé à l'article 10 de la Charte. Cela constitue de la discrimination indirecte par suite d'un effet préjudiciable. Elle appuie son argumentation à ce sujet sur deux décisions des tribunaux supérieurs¹².

[72] Essentiellement, l'argumentation de M^{me} Boyd repose sur un syllogisme. Elle est absente du travail en raison de sa grossesse (motif protégé à l'article 10 de la Charte). L'information au sujet du concours de promotion est diffusée par un moyen qui permet de joindre les fonctionnaires présents au travail. En conséquence, les femmes qui sont absentes du travail en raison d'un congé de maternité sont victimes de discrimination pour un motif protégé.

[73] Ce syllogisme apparaît boiteux pour plusieurs raisons et il a surtout pour effet de dissimuler la démonstration que doit faire M^{me} Boyd d'une distinction fondée sur un des motifs énumérés à la Charte. En affirmant tout d'abord que la pratique est en apparence neutre, elle en arrive immédiatement à la conséquence de cette pratique, qu'elle dit être indirectement discriminatoire, pour affirmer ensuite qu'elle contrevient à la Charte.

[74] Avant d'arriver à cette conclusion, il faut cependant déterminer si la distinction est fondée sur l'un des motifs énumérés au premier alinéa de l'article 10 de la Charte.

[75] Du moyen retenu pour diffuser les appels de candidatures, il en découle la distinction suivante : les fonctionnaires présents au travail et les absents. Comme nous l'avons vu au point précédent, ce moyen est raisonnable, compte tenu des exigences de la loi. Il permet également de joindre la majeure partie de la clientèle de fonctionnaires qui pourraient être admissibles au concours. Il est également important de noter que le moyen de diffusion des appels de candidatures n'entraîne pas pour les fonctionnaires absents du travail que leur participation au concours soit exclue. Ils peuvent prendre les moyens qu'ils jugent appropriés pour obtenir l'information au sujet des concours et, le cas échéant, y participer.

[76] M^{me} Boyd fait partie du groupe des fonctionnaires absents. Il est vrai qu'il peut apparaître, à première vue, exister un lien entre le motif de son absence et les motifs de discrimination, grossesse et sexe, énumérés à la Charte. Cependant, la distinction entre les groupes dans le cas présent

repose uniquement sur la présence ou non au travail. Or, le critère de la présence au travail ne fait pas partie des motifs de discrimination énumérés à la Charte. De plus, la distinction d'absence au travail n'est pas propre aux caractéristiques des congés de maternité puisqu'il existe toute une panoplie de motifs d'absence.

[77] Ainsi, la distinction entre les groupes ne repose pas sur un des motifs énumérés à l'article 10 de la Charte. Bien que cette conclusion puisse suffire pour disposer du motif de discrimination allégué par M^{me} Boyd, la Commission croit nécessaire d'aborder le troisième élément constitutif de discrimination, étant donné l'argumentation de M^{me} Boyd au sujet de la discrimination indirecte par suite d'un effet préjudiciable.

1.2.3 Distinction qui a pour effet de détruire ou de compromettre le droit à la pleine égalité dans la reconnaissance et l'exercice d'un droit

[78] Dans les circonstances présentes, le droit réclamé par M^{me} Boyd est celui énoncé à l'article 16 de la Charte qui est l'absence de discrimination dans la promotion. Rappelons que la question porte sur le moyen de diffusion de l'appel de candidatures qui serait indirectement discriminatoire en raison de son congé de maternité.

[79] M^{me} Boyd pouvait, au même titre que les autres fonctionnaires qui font partie du groupe des absents, soumettre sa candidature au concours de promotion. Elle l'a d'ailleurs fait et celle-ci a été refusée pour le motif de réception en dehors des délais. Sous réserve de satisfaire aux conditions d'admissibilité, M^{me} Boyd aurait pu participer au concours si elle avait mis en oeuvre des moyens relativement simples pour se tenir informée des opportunités de concours, sans avoir à interrompre son congé de maternité comme elle le prétend.

[80] Il est vrai que M^{me} Boyd n'a pas eu un accès aussi direct à l'appel de candidatures que les fonctionnaires présents au travail. Toutefois, sa situation ne se distingue pas de celle des autres fonctionnaires absents. Elle se devait de mettre en oeuvre certains moyens pour compenser son absence, de la même manière que les autres fonctionnaires absents désireux de voir progresser leur carrière.

[81] M^{me} Boyd insiste dans son argumentation sur le concept de la discrimination par suite d'un effet préjudiciable. La Cour suprême décrit ainsi le contexte dans lequel il est possible d'identifier ce type de discrimination indirecte :

« Ce genre de discrimination 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. [...] Une condition d'emploi adoptée honnêtement pour de bonnes raisons économiques ou d'affaires, également applicable à tous ceux qu'elle vise, peut quand même être discriminatoire si elle touche une personne ou un groupe de personnes d'une manière différente par rapport à d'autres personnes auxquelles elle peut s'appliquer¹³. »

[Nous soulignons]

[82] Il est important dans l'application de ce concept de tenir compte de tous les éléments qui le constitue. La mesure contestée doit avoir pour effet d'imposer à l'employé (ou au groupe), en raison des caractéristiques spéciales de cet employé, des conditions non imposées aux autres employés, pour un motif illicite.

[83] Dans cette décision de la Cour suprême, la condition générale d'emploi contestée était l'obligation de travailler le vendredi. Or, selon les croyances religieuses de l'employé, il lui était interdit de travailler cette journée-là. Il avait été congédié pour son refus de se soumettre à l'obligation de travailler le vendredi. C'est dans ce contexte que la Cour a conclu à la discrimination par un effet préjudiciable pour un motif illicite, la religion.

[84] Cette affaire se distingue grandement de la présente puisqu'il n'est pas question ici d'une condition d'admissibilité à la promotion, mais simplement d'une modalité d'accès à l'information relative au concours de promotion. De plus, cette modalité impose les mêmes conditions à tous les fonctionnaires absents et elle n'a pas de lien avec un motif illicite de discrimination.

[85] Par ailleurs, les deux décisions citées¹⁴ par M^{me} Boyd pour appuyer sa thèse de discrimination par suite d'un effet préjudiciable se distinguent également de sa situation. En effet, dans la décision *BCGSEU* de la Cour suprême, une preuve *prima facie* démontrait que l'existence d'une nouvelle norme minimale de condition physique pour des pompiers forestiers ne pouvait être satisfaite par la majorité des femmes, même en s'entraînant davantage. Elles étaient incapables d'accroître leur capacité aérobique

d'une manière suffisante pour satisfaire à la norme minimale. Dans l'autre décision rendue dans l'affaire *Commission des écoles catholiques de Québec*, la Cour d'appel est d'avis que la discrimination s'opérait par l'effet du critère de présence au travail pour la reconnaissance d'un droit, alors que la non-disponibilité découlait de la grossesse.

[86] Dans la situation présente, la méthode utilisée par le CSPQ pour diffuser l'appel de candidatures ne permet pas de tirer une conclusion semblable puisque le congé de maternité de M^{me} Boyd ne l'empêchait pas de soumettre sa candidature au concours de promotion. De la même manière que les autres fonctionnaires absents du travail, il était permis à M^{me} Boyd de soumettre sa candidature au concours, dans la mesure où elle aurait pris les moyens appropriés, qui relève de sa responsabilité, pour en être informée.

[87] En conséquence, la Commission conclut que M^{me} Boyd n'est pas victime de discrimination et rejette aussi ce motif.

2. M. Aimade

[88] M. Aimade demande à la Commission d'exercer le pouvoir que lui accorde l'article 120 de la Loi qui se lit ainsi :

« **120.** La Commission peut proroger un délai fixé par la loi lorsqu'elle considère qu'un fonctionnaire a été dans l'impossibilité d'agir plus tôt ou de donner mandat d'agir en son nom dans le délai prescrit. »

[89] M. Aimade allègue que l'impossibilité de soumettre sa candidature au cours de la période d'inscription du 7 au 28 juin 2010 provient de ses problèmes de santé aux tunnels carpiens qui l'auraient empêché de soumettre sa candidature.

[90] La preuve révèle que son opération a eu lieu le 22 juin 2010 et qu'elle a été fixée environ une semaine avant celle-ci. Avant son opération, M. Aimade était présent au travail. Ainsi, la Commission constate qu'au cours d'une très grande partie de la période d'inscription M. Aimade pouvait quand même fournir sa prestation de travail.

[91] Bien qu'il affirme que ses problèmes de santé l'empêchaient d'utiliser un crayon ou un ordinateur pour pouvoir remplir le formulaire d'inscription au cours de la période d'inscription, cela n'apparaît pas suffisant pour convaincre la Commission qu'il se trouvait ainsi dans une situation où il lui était impossible d'agir.

[92] La Commission s'est prononcée à de nombreuses reprises au sujet de l'impossibilité d'agir prévue à l'article 120 de la Loi. Elle a clairement établi qu'il doit s'agir d'une « impossibilité relative qui fait en sorte qu'un appelant puisse raisonnablement se considérer dans l'impossibilité d'agir malgré la diligence qu'il a manifestée¹⁵. »

[93] Bien que M. Aimade ait pu être indisposé par ses problèmes de santé, la Commission ne croit pas qu'il serait raisonnable de croire que cela le plaçait dans une situation d'impossibilité d'agir. De plus, la Commission note que M. Aimade n'a posé aucun geste qui permettrait de déceler une certaine forme de diligence de sa part.

[94] Pour ces raisons, la Commission ne prolonge pas la période d'inscription pour permettre à M. Aimade de soumettre sa candidature puisqu'elle ne retient pas ce motif d'appel.

[95] En conclusion, la Commission est d'avis que la procédure utilisée pour l'admission des candidatures de M^{me} Boyd et de M. Aimade par le CSPQ n'est pas entachée d'une irrégularité ou d'une illégalité.

[96] **POUR CES MOTIFS**, la Commission rejette les appels de M^{me} Nathalie Boyd et de M. Mohamed Amine Aimade.

Original signé par :

M^e Denise Cardinal,
Commissaire

Nathalie Boyd
Mohamed Amine Aimade
Appelants non représentés

M^e Claire Lapointe
Procureure pour l'intimé

Lieu de l'audience : Montréal

Date de l'audience : 16 juin 2011

Appels pris en délibéré : 19 juillet 2011

Renvois :

- ¹ Concours n° 634D-4503002.
- ² *Grégoire et Office de la langue française*, [1993] 10 n° 2 R.D.C.F.P. 225; *Moisescu et Ministère de la Famille et de l'Enfance*, [2001] 18 n° 2 R.D.C.F.P. 303; *Caron et al. et Secrétariat du Conseil du trésor*, [2006] 23 n° 3 R.D.C.F.P. 549.
- ³ *Bédard et Ministère du Revenu*, [2003] 20 n° 2 R.D.C.F.P. 305.
- ⁴ *Gauthier et al. et Secrétariat du Conseil du trésor*, [2006] 23 n° 3 R.D.C.F.P. 629; *Brizard et Ministère du Revenu*, [2008] 25 n° 2 R.D.C.F.P. 485.
- ⁵ *Caron et al. et Secrétariat du Conseil du trésor*, précitée, note 2; *Breton et Société de l'assurance automobile du Québec*, [2006] 23 n° 3 R.D.C.F.P. 599; *Gauthier et al. et Secrétariat du Conseil du trésor*, précitée, note 4; *Kéroack et al. et Société de l'assurance automobile du Québec*, [2008] 25 n° 1 R.D.C.F.P. 113; *Brizard et Ministère du Revenu*, précitée, note 4; *Gagnon et Ministère de l'Emploi et de la Solidarité sociale*, [2009] 26 n° 2 R.D.C.F.P. 231.
- ⁶ L.R.Q., c. C-12.
- ⁷ *Forget c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.S.C., par.10; *Johnson c. Commission des affaires sociales*, [1984] C.A. 61, opinion du juge Bisson.
- ⁸ *Breton et Société de l'assurance automobile du Québec*, précitée, note 5; *Caron et al. et Secrétariat du Conseil du trésor*, précitée, note 2; *Gauthier et al. et Secrétariat du Conseil du trésor*, précitée, note 4; *Kéroack et al. et Société de l'assurance automobile du Québec*, précitée, note 5; *Brizard et Ministère du Revenu*, précitée, note 4.
- ⁹ *Gauthier et al. et Secrétariat du Conseil du trésor*, précitée, note 4; *Caron et al. et Secrétariat du Conseil du trésor*, précitée, note 2.
- ¹⁰ *Commission ontarienne des droits de la personne c. Simpsons-Sears*, [1985] 2 R.C.S. 536.
- ¹¹ *Forget c. Québec (Procureur général)*, précitée, note 7; *Johnson c. Commission des affaires sociales*, précitée, note 7;
- ¹² *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, [1999] 3 R.C.S. 3; *Commission des écoles catholiques de Québec c. Gobeil*, 1999 CANLII 13226 (CA).
- ¹³ *Commission ontarienne des droits de la personne c. Simpsons-Sears*, précitée, note 10, par. 18.
- ¹⁴ Précitées, note 12.
- ¹⁵ *Moisescu et Ministère de la Famille et de l'Enfance*, précitée, note 2, page 308; *Leclerc et al. et Office des ressources humaines*, [1985] 2 n° 2 R.D.C.F.P. 243, 244.