

L'arbitre juge que les exigences physiques pour les nettoyeurs scolaires constituent une mesure discriminatoire contre les femmes

Le fait d'exiger que les nettoyeurs scolaires puissent lever un poids de 50 livres, du sol jusqu'à la hauteur des épaules, constitue-t-il une mesure discriminatoire fondée sur le sexe? Oui, répond un arbitre ontarien dans l'affaire *Canadian Union of Public Employees, Local 4400 v. Toronto District School Board* (4 septembre 2003).

Dans cette affaire, trois nettoyeuses à temps partiel ont été congédiées après avoir échoué à une épreuve où elles devaient soulever un poids de 50 livres jusqu'à hauteur des épaules. Après avoir déposé un grief, et avoir reçu l'entraînement nécessaire pour être en mesure de satisfaire à l'exigence, elles ont été rétablies dans leur emploi. À l'audience du grief, elles ont présenté une preuve non contredite qu'elles n'avaient jamais eu à lever un poids de 50 livres à partir du sol jusqu'à hauteur des épaules dans le cadre de leur emploi.

La preuve a également montré que les objets les plus lourds que doivent soulever les nettoyeurs, tels que les boîtes de papier à photocopieuse ou les seaux de cinq gallons de produit nettoyant, peuvent être rendus plus légers soit en les divisant, soit en se procurant des contenants de moindre taille. L'employeur n'a présenté aucune preuve quant aux coûts qu'une telle mesure entraînerait.

LE SYNDICAT : L'EXIGENCE EXCLUT LES FEMMES

Le syndicat a présenté une preuve d'expert selon laquelle, entre les âges de 18 et 25 ans, 75 pour cent des hommes peuvent lever 50 livres jusqu'à hauteur des épaules, tandis que seulement 35 pour cent des femmes peuvent le faire. L'écart s'accroît avec l'âge : il n'y a presque aucune femme de 45 ans capable de le faire, alors qu'à cet âge de 60 à 65 pour cent des hommes sont capables de le faire. La preuve quant à la capacité différentielle était étayée par une étude menée à l'université York auprès de 315 femmes et 258 hommes âgés de 18 à 30 ans, où l'on administrait le même test que celui subi par les plaignantes. Résultat : tous les hommes dans cette étude étaient capables de soulever 50 livres jusqu'à hauteur des épaules, mais seulement 27 pour cent des femmes.

Le syndicat a plaidé que la preuve montrait clairement que le test avait une incidence disproportionnée sur les femmes. Les dossiers de l'employeur montraient d'ailleurs que le taux d'échec des femmes était neuf fois plus élevé que celui des hommes. Le syndicat a soutenu que soit il fallait éliminer l'exigence parce que non liée rationnellement à l'emploi d'une nettoyeuse à temps partiel, soit l'employeur devait être tenu d'accommoder les femmes.

L'employeur, pour sa part, a soutenu que l'exigence d'être capable de soulever 50 livres n'était pas discriminatoire, puisque les femmes étaient capables d'y satisfaire - témoin, le fait que les trois plaignantes avaient réussi après avoir reçu l'entraînement nécessaire. L'employeur a également avancé que si l'on tenait l'exigence pour discriminatoire, elle était nécessaire pour des

raisons de sécurité et d'efficacité. Le seul accommodement qui conviendrait, selon l'employeur, était d'offrir aux employées l'occasion de reprendre le test après un entraînement d'haltérophilie.

LA RÉVISION DE LA RÈGLE NE CONSTITUE PAS UNE CONTRAINTE EXCESSIVE

S'appuyant sur la jurisprudence élaborée à partir de l'arrêt *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU* (l'arrêt *Meiorin*) - voir « La norme n'était pas "raisonnablement nécessaire" : l'épreuve aérobique est jugée discriminatoire, une pompière forestière de C.-B. triomphe » et « L'obligation d'accommodement à la suite des arrêts *Meiorin* et *Grismer* » - l'arbitre a accueilli le grief du syndicat. Il a souligné, d'abord, que le syndicat avait établi *prima facie* que la norme constituait une discrimination implicite du fait de son incidence différentielle sur les femmes. Même si seules les femmes qui postulaient l'emploi (par opposition aux femmes en général) constituaient le groupe à considérer pour déterminer si la norme était discriminatoire, il était clair que le taux d'échec était beaucoup plus élevé pour les femmes que pour les hommes.

En vertu de l'analyse en trois étapes de l'arrêt *Meiorin* pour déterminer si l'employeur a justifié une règle ou une norme qui est à sa face discriminatoire, la norme ou règle est acceptable si l'employeur peut établir que

- la règle ou norme a été adoptée dans un but rationnellement lié à l'exécution des fonctions du poste;
- elle a été adoptée parce que l'employeur croyait sincèrement et de bonne foi qu'elle était nécessaire pour atteindre ce but légitime et lié au travail; et
- elle est raisonnablement nécessaire pour atteindre le but. On établit son caractère raisonnablement nécessaire en montrant qu'il est impossible d'accommoder le plaignant et d'autres qui ont la même caractéristique sans imposer une contrainte excessive à l'employeur.

À la première étape, l'arbitre a rejeté l'argument du syndicat selon lequel la règle du poids de 50 livres n'était pas rationnellement liée à l'emploi. Il a accepté que la règle avait été adoptée pour des raisons de sécurité et d'efficacité. Les deux parties admettaient, pour la deuxième étape, que l'employeur n'avait pas agi de mauvaise foi en imposant la norme.

Quant à la troisième étape de l'analyse, l'arbitre a jugé que l'exigence de lever 50 livres jusqu'à hauteur des épaules n'était pas raisonnablement nécessaire, et qu'il aurait été possible d'accommoder les plaignantes sans créer de contrainte excessive.

« [TRADUCTION] La preuve est loin d'établir que la révision de la norme contestée pour accommoder les nettoyeuses à temps partiel qui sont incapables de lever 50 livres du sol jusqu'à hauteur des épaules imposerait une contrainte excessive au conseil. La preuve montre que le poids maximum pourrait être réduit à 25 livres ou moins en permettant aux nettoyeuses de diviser les boîtes de papier à photocopieuse et en adoptant l'une ou l'autre des mesures suivantes :

1. commander les fournitures dans des contenants plus petits;
2. réorganiser les fournitures dans les salles d'entreposage, ou commander de plus petites quantités, de façon à réduire la hauteur à laquelle les seaux et les boîtes sont empilés;
3. prendre des arrangements pour que les fournitures plus lourdes soient soulevées ou déplacées par le chef concierge ou un membre de l'équipe d'entretien autre qu'une nettoyeuse à temps partiel. »

L'arbitre a également noté que même si certaines de ces mesures entraîneraient des coûts supplémentaires, il n'y avait aucune preuve que cela représenterait une contrainte excessive. Par conséquent, le grief du syndicat a été accueilli, et l'exigence de l'employeur a été jugée contraire au *Code des droits de la personne* de l'Ontario.

Notre point de vue

Depuis l'arrêt *Meiorin*, les tribunaux de travail jugent de plus en plus que pour pouvoir montrer qu'une norme ou règle est raisonnablement nécessaire, les employeurs doivent prévoir l'accommodement au sein même des règles et normes de travail, plutôt que de suppléer aux normes discriminatoires en accommodant ceux et celles qui ne peuvent s'y conformer. Ici, cela voulait dire adopter les mesures proposées par l'arbitre. De son côté, l'employeur avait offert l'accommodement aux nettoyeuses en offrant un entraînement d'haltérophilie et la possibilité de passer l'épreuve à nouveau : justement le type d'accommodement « d'appoint » moins susceptible d'être accepté depuis l'arrêt *Meiorin*.

Pour de plus amples renseignements, veuillez communiquer avec [Sylvie Guilbert](#) au (613) 940-2743.

Afin d'obtenir plus d'information au sujet de développements récents en matière de droit de l'emploi et du droit du travail, et pour savoir comment le cabinet peut vous aider, veuillez visiter notre site web au <http://www.emondharnden.com/>.