LORSQUE LA PARENTALITÉ PREND CONGÉ : LE DIFFICILE DIALOGUE ENTRE LE DROIT DES RAPPORTS COLLECTIFS DE TRAVAIL ET LE DROIT DES FEMMES À L'ÉGALITÉ EN DROIT QUÉBÉCOIS

LUCIE LAMARCHE

PROFESSEURE, UNIVERSITÉ DU QUÉBEC À MONTRÉAL, DÉPARTEMENT DES SCIENCES JURIDIQUES

Au Québec, l'ordre public du droit du travail prévoit – à titre de norme-plancher au bénéfice de toutes les personnes salariées – un ensemble de congés dits parentaux ou familiaux. Ce droit garantit le maintien du lien d'emploi et la sauvegarde des avantages liés à l'emploi à la fin du congé[1]. Sauf pour quelques rares exceptions dans le cas des congés courts, ces congés ne sont pas rémunérés. Au Québec, comme ailleurs au Canada, ce sont les femmes qui assument largement le poids des responsabilités parentales et familiales[2]. 41 % d'entre elles sont syndiquées et bénéficient en conséquence d'un contrat collectif de travail négocié[3]. Ce pourcentage est légèrement plus élevé que dans le cas des hommes et s'explique en particulier par la présence soutenue des femmes dans le secteur public (santé et éducation, notamment). Pour les Québécoises régies par un contrat collectif de travail, la sauvegarde des avantages liés à l'emploi suite à un congé parental prolongé dépend donc des termes de la convention collective.

L'enjeu du congé parental prolongé au travail se situe à la frontière entre le temps consacré à l'enfant qui naît et celui consacré à l'enfant tout au long de son enfance. Au-delà de la première année de vie de l'enfant, les conventions collectives tendent à considérer les congés parentaux comme une affaire de choix et sont trop souvent silencieuses en ce qui concerne la sauvegarde des avantages issus du lien d'emploi. C'est ce que confirme une récente décision de la Cour d'appel du Québec[4].

1 *Loi sur les normes du travail*, RLRQ c N-1.1 [LNTQ].

2 Voir Gouvernement du Québec, *Portrait des Québécoises, La situation familiale*, Conseil du statut de la femme, 2022.

3 Au Canada, la syndicalisation par entreprise régit le monde du travail. Voir pour le Québec *Code du travail*, RLRQ c C-27, art. 1(b).

4 *Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 3333 c. Réseau de transport de Longueuil*, 2024 QCCA 204 (19 février 2024) [Syndicat canadien de la fonction publique 2024].

La lettre des conventions collectives tout autant que la qualification implicite des congés parentaux prolongés – une affaire de choix – heurte-t-elle la norme d'égalité entre les sexes en droit québécois, dans la mesure où ces congés sont d'abord mobilisés par des travailleuses ? Comment réconcilier la négociation et le droit à l'égalité ?

Nous répondrons à cette question en deux temps en considérant la récente décision de la Cour d'appel du Québec dans l'affaire déjà mentionnée *Syndicat canadien de la fonction publique 2024*[5]. D'abord, nous présenterons les exigences qui découlent de l'ordre public du travail au Québec concernant le traitement qu'il réserve aux congés, ainsi que le régime québécois de l'assurance parentale **(I)**. Ensuite, nous explorerons le problème principal qui est celui des angles morts de la négociation collective en matière de congés parentaux prolongés lorsqu'il s'agit du respect de la norme d'égalité **(II)**.

I – L'ORDRE PUBLIC DES CONGÉS PARENTAUX ET FAMILIAUX AU QUÉBEC

La *Loi sur les normes du travail*[6] du Québec [LNTQ] consacre un chapitre entier aux absences et aux congés pour raisons familiales et parentales[7]. Les conventions collectives de travail ne peuvent déroger à ces dispositions d'ordre public, autrement qu'en les améliorant.

La Section V.1 de la LNTQ prévoit des congés de courte et de longue durée. Dans tous les cas, l'employeur devra réintégrer la personne salariée dans son poste habituel à la fin du congé, en maintenant les avantages qui lui étaient accordés au moment de la prise du congé[8].

Le congé parental est à vrai dire un congé en deux temps. Alors que les travailleuses non syndiquées bénéficieront d'un congé de plus ou moins une année, les travailleuses syndiquées pourront ajouter à cette période un congé supplémentaire non payé et prévu par la convention collective. C'est donc celle-ci qui régira le sort des avantages autres que la rémunération prévue au contrat de travail : constitution des banques de journées de maladie ou de congés personnels, banques de vacances, banques de congés fériés et assurances collectives (moyennant remboursement de la cotisation habituellement payée par la personne salariée).

Par ailleurs, le Québec s'enorgueillit au sein de la fédération canadienne de son régime d'assurance parentale créé en 2006[9]. De nature contributive ou assurantielle, celui-ci prévoit le remplacement du revenu de travail à l'occasion de la venue d'un enfant. Le régime québécois d'assurance parentale (RQAP) est le résultat d'une négociation entre le gouvernement du Québec et le gouvernement fédéral, responsable au Canada de la *Loi sur l'assurance-emploi*[10] (précédemment nommée *Loi sur l'assurance-chômage*), un autre régime contributif, duquel découlent des prestations dites spéciales moins généreuses que celles prévues par le RQAP, lequel prévoit le remplacement du revenu pour une période d'environ une année et le partage des prestations entre les parents.

---

5 *Ibid.*

6 *Loi sur les normes du travail*.

7 *Ibid.,* Section V.1 (art 79.6.1 à 81.17.1 : absences et congés pour raisons familiales et parentales).

8 *Ibid.*, art. 81.15.1.

9 *Loi sur l'assurance parentale*, RLRQ c A.29-011[RQAP].

10 *Loi sur l'assurance-emploi*, L.C. 1996, ch. 23 telle qu'amendée [LAE].

Il va de soi que lors du congé RQAP, la norme d'ordre public énoncée à l'article 81.15.1 de la LNTQ sera respectée. Ainsi, la personne salariée en congé ne sera privée d'aucun avantage lié à son emploi pendant son absence.

II – LES TRAVAILLEUSES SYNDIQUÉES ET LA SITUATION FAMILIALE : UN ENJEU D'ÉQUITÉ ENTRE LES TRAVAILLEURS OU DE DISCRIMINATION ?

Au Canada, les lois antidiscriminatoires sont des lois dites ordinaires. Elles régissent les rapports privés, et donc les conventions collectives de travail. Ces législations énoncent toutes une liste fermée de motifs de discrimination et de situations (offre de services, transport, travail, etc.) en vertu desquelles la discrimination est interdite. La *Charte québécoise*, une loi qualifiée de quasi constitutionnelle, comporte aussi une norme antidiscriminatoire qui concerne tous les droits garantis par celle-ci. Contrairement au *Code des droits de la personne*[11] de la province voisine, l'Ontario, l'article 10 de la *Charte québécoise*[12] n'inclut pas au titre des motifs de discrimination interdits la situation familiale ou, comme le dit la loi ontarienne, l'état familial[13]. La liste fermée de l'article 10 de la *Charte québécoise* comporte toutefois les motifs du sexe et de l'état civil.

Les conventions collectives sont des contrats collectifs de travail (entreprise par entreprise) qui sont d'interprétation stricte. Leur écriture est pour le moins chirurgicale et les chapitres traitant des enjeux autres que la rémunération (les autres avantages) ne sont pas toujours simples à interpréter. C'est le cas des congés. Or, on sait que ceux-ci, et notamment les congés sans solde suivant la période de prestations payées par le RQAP pour donner suite à la venue d'un enfant, dans la mesure où ils sont prévus par la convention et autorisés par l'employeur, sont surtout revendiqués par les femmes. L'affaire *Syndicat canadien de la fonction publique 2024*[14] concerne le congé d'assiduité prévu par la convention collective. Celui-ci est payé à même les gains accumulés[15] et offert aux personnes salariées qui ont fait preuve d'assiduité (n'ayant pas utilisé les 10 journées d'absence prévues à la convention au cours de la période de référence) et dont les absences ont été limitées selon une règle de calcul prévue à la convention pour la même période[16]. Le Syndicat prétendait que la prise d'un congé de maternité, de paternité ou parental lors de la période de référence devait être considérée comme une période travaillée afin de promouvoir une lecture non discriminatoire (en fonction du sexe et de l'état civil) de la convention collective, alors que l'employeur défendait l'idée que ce congé est strictement lié à la présence au travail lors de cette même période[17]. On peut se demander pourquoi le syndicat a choisi de faire reposer tant sur le motif du sexe que sur celui de l'état civil sa prétention. La paix sociale

11 *Code des droits de la personne*, L.R.O. 1990, chap. H.19.

12 *Charte des droits et libertés de la personne*, RLRQ c C-12 [Charte québécoise].

13 *Code des droits de la personne*, article 1. Il a été considéré d'amender dans le même sens l'article 10 de la Charte québécoise, mais cette solution a été rejetée au bénéfice des amendements apportés à la LNTQ en 2002 (LQ 2002 c 22). Voir Assemblée nationale, Commission de l'économie et du travail, Journal des débats, 41e lég., 1ère session, vol. 44, n° 167, 29 mai 2018.

14 *Syndicat canadien de la fonction publique 2024*, *op. cit*.

15 Par voie de cumul de crédits maladie, de temps supplémentaire, ou de jours fériés travaillés.

16 Le congé parental ne fait pas partie des exceptions en vertu desquelles l'absence aux fins du congé d'assiduité n'est pas comptabilisée.

17 La convention prévoit aussi qu'aux fins des vacances et de la constitution de la banque de crédits de maladie, seul le congé de maternité RQAP est considéré comme du temps travaillé.

au sein des unités syndicales est une affaire délicate. Et, sans doute, le fait de dégenrer l'argument de la discrimination a-t-il évité la gestion de certaines frustrations auprès des membres, dont une minorité potentielle de membres masculins susceptibles d'être privés de congés d'assiduité pour des raisons similaires à celles des membres féminins (les responsabilités familiales).

La Cour d'appel a confirmé que l'arbitre avait correctement et raisonnablement interprété la convention collective en refusant d'assimiler le congé parental à une période travaillée. D'une part, l'arbitre, en interprétant strictement les termes de la convention collective, a jugé par analogie que les protections minimales prévues par la LNTQ ont un effet prospectif et n'exigent pas de l'employeur qu'il replace la travailleuse de retour d'un congé dans la même position que celle des travailleurs ne s'étant pas absentés. D'autre part, l'arbitre a rejeté la prétention du syndicat visant à établir le caractère discriminatoire de la norme conventionnée. Celui-ci a démontré que le travailleur-parent a moins de chances de bénéficier du congé d'assiduité et que les femmes sont nettement sous-représentées dans la prise de ce congé. Afin d'administrer cette preuve, le syndicat prétendait que l'état parental ou familial doit être assimilé au sexe et à l'état civil à titre de motif de discrimination, tentant ainsi de résoudre une tension existante entre la jurisprudence du Tribunal des droits de la personne et celle de la Cour d'appel du Québec.

Cette tension s'était manifestée à travers la décision du Tribunal des droits de la personne dans l'affaire *Commission de droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Centre hospitalier Hôtel-Dieu de Sorel*[18], qui concernait le calcul d'une indemnité de mise à pied, diminuée en l'espèce en raison de la prise antérieure d'un congé de maternité. Le Tribunal avait alors conclu que cette disparité constituait de la discrimination fondée sur l'état parental, assimilé alors à l'état civil. Pour ce faire, le Tribunal s'en était remis à la décision de la Cour suprême dans *Ville de Brossard*[19] et avait conclu que l'état civil exige que l'on considère que la travailleuse est liée à son enfant par un lien de filiation.

Cette opinion a toutefois été écartée par la Cour d'appel du Québec dans *Syndicat des intervenantes et intervenants de la santé Nord-Est québécois (SIINEQ) (CSQ) et Centre de santé et de services sociaux de la Basse Côte-Nord* en 2010[20]. Dans cette affaire, une travailleuse contestait la décision de l'employeur de lui retirer l'allocation logement (prime d'éloignement) durant un congé parental suivant un congé de maternité. L'employeur était toutefois prêt à rétablir cette allocation au retour de la travailleuse. La Cour d'appel avait alors affirmé avec vigueur que le congé parental est un choix qui ne relève en rien de l'état civil, voire de l'état de grossesse, autre motif de discrimination interdite prévue à l'article 10 de la *Charte québécoise*.

Confirmant cette approche dans son arrêt *Syndicat canadien de la fonction publique 2024*, la Cour d'appel du Québec mobilise selon nous deux analyses discutables. D'une part,

---

18 *Commission de droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Centre hospitalier Hôtel-Dieu de Sorel*, 2001 Can LII 12712 (QC TDP).

19 *Brossard (Ville) c. Québec (Comm. des droits de la personne)* [1988] 2 RCS 279. Cette affaire mettait en cause l'interdiction faite aux membres de la famille immédiate des employés à plein temps et des conseillers municipaux de postuler à un emploi auprès de la ville. Cette interdiction a été jugée discriminatoire selon le motif de l'état civil prévu à l'article 10 de la *Charte québécoise*.

20 *Syndicat des intervenantes et intervenants de la santé Nord-Est québécois (SIINEQ) (CSQ) et Centre de santé et de services sociaux de la Basse Côte-Nord*, 2010 QCCA 497 (Can LII).

elle confond l'égalité formelle (qui consiste à traiter tous et toutes de manière absolument identique) et l'égalité réelle. D'autre part, elle donne préséance à la lettre des conventions collectives sur les normes antidiscriminatoires.

Reconnaissons que rien n'interdit aux acteurs de la négociation de corriger les discriminations systémiques dont les femmes sont victimes en raison de enjeux de conciliation travail-famille. Dans la décision *Procureure générale du Québec c. Association des juristes de l'État*[21], une avocate s'étant absentée du travail pour des raisons de maladie assimilées à un handicap – un motif de discrimination au travail explicitement interdit –, contestait le refus de lui consentir un avancement de carrière en raison justement de son absence pendant la période de référence pour un nombre de jours excédant celui prévu par la convention collective, et ce malgré une évaluation très positive de son travail. L'arbitre du travail a confirmé la décision de l'employeur, mais cette décision a été jugée déraisonnable par la Cour supérieure, suivant une approche qui a été ensuite confirmée par la Cour d'appel. L'Annexe 1 de la convention collective examinée prévoyait à son article 4 une mise en conformité de la convention avec l'ordre public des normes du travail en précisant que les congés de maternité, de paternité, d'adoption ou les congés parentaux couverts par le RQAP entraînaient une présomption de présence au travail pour la période concernée. Cet article 4 omettait toutefois de considérer les absences pour maladies assimilées à un handicap. La Cour d'appel a reproché à l'arbitre d'avoir omis de considérer dans son analyse de la discrimination cet article 4 où certaines absences sont présumées des présences au travail, notamment aux fins de l'avancement de carrière. Il s'était plutôt contenté de constater que tous ceux s'étant absentés du travail plus que la moitié des jours ouvrables de la période de référence (selon les termes de la convention collective) avaient été traités de façon identique. Autrement dit, l'arbitre avait favorisé le cadre de référence de l'égalité formelle au détriment de celui de l'égalité réelle[22].

Rien dans cette analyse n'interdit de croire qu'une convention collective puisse aller au-delà de la protection des congés pris dans l'année suivant immédiatement la naissance ou l'adoption d'un enfant. Mais la convention collective est le résultat d'une négociation qui évolue dans un écosystème de rapports de force internes (la volonté des membres) et externes (les rapports de force entre le syndicat et l'employeur). De surcroît, les employeurs sont naturellement enclins à limiter leur générosité aux coûts du travail découlant des normes d'ordre public. Consentir plus de bénéfices implique donc d'autres compromis lors de la négociation.

Conclusion

Dans l'état actuel des choses, le droit du travail québécois ne considère pas comme une norme du travail la prise en compte des congés parentaux et familiaux de longue durée aux fins de la protection des avantages liés à l'emploi. Le droit québécois des droits de la personne ne prévoit pas pour sa part les situations d'état familial ou parental à titre de motif de discrimination interdit. Si le droit de la protection sociale, et notamment le régime du RQAP, ainsi que certaines conventions collectives, font barrière à la discrimination fondée sur le sexe et l'état familial durant l'année suivant immédiatement la venue de l'enfant, un silence radio distingue le sort de toute période de congé subséquente néanmoins rattachée aux situations familiales et parentales.

21 *Procureure générale du Québec c. Association des juristes de l'État*, 2018 QCCA 1763.

22 *Ibid.*, para 53.

Il en résulte que les arbitres du travail et les tribunaux confondent tous les congés de longue durée et les congés majoritairement pris par les femmes en raison de leurs responsabilités familiales. Ils s'en remettent à la lettre de la convention collective et, devant le silence de celles-ci, concluent que tous les congés de longue durée sont traités de la même façon. Ce raisonnement emporte une collision frontale avec l'exigence de l'égalité réelle, où la correction des désavantages ne doit pas être confondue avec l'octroi d'un avantage indu.

Il faut donc rouvrir cette réflexion, au grand dam peut-être des syndicats qui se considéreront comme envahis par les exigences de l'article 10 de la *Charte québécoise*, tout autant qu'à celui des employeurs qui y verront un coût supplémentaire du travail. Visiblement, l'état de la jurisprudence au Québec interdit de se satisfaire du statut des congés prévus à la LNTQ. Vivement l'insertion à l'article 10 de la *Charte québécoise* du motif de l'état familial ou parental à titre de motif de discrimination interdit !