

## Les tests de sélection : une course à obstacles vers l'égalité économique des femmes

Diane L. Demers et Karen Messing

Volume 14, numéro 1, 2001

Égales devant la loi ?

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/058123ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/058123ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Revue Recherches féministes

ISSN

0838-4479 (imprimé)

1705-9240 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Demers, D. L. & Messing, K. (2001). Les tests de sélection : une course à obstacles vers l'égalité économique des femmes. *Recherches féministes*, 14(1), 15–48. <https://doi.org/10.7202/058123ar>

Résumé de l'article

Dans le marché du travail, nombreux sont les emplois bien rémunérés auxquels les femmes ne peuvent accéder. Elles font face à plusieurs obstacles dans la reconnaissance de leur capacité à occuper ces emplois ou à exécuter ces tâches, traditionnellement dévolus à des hommes. L'un des plus significatifs provient des tests de sélection qui favorisent le maintien du *statu quo* en fait de main-d'œuvre, ils reproduisent généralement les caractéristiques des personnes qui occupent le poste, le plus souvent des hommes, la fonction telle qu'elle est exécutée par celles-ci et requièrent des normes de performance fixées par l'employeur. Les auteures ont étudié ce phénomène à travers les décisions des tribunaux des droits de la personne et des arbitres de grief portant sur la contestation des résultats aux tests. En ce qui concerne les droits de la personne, la situation a passablement évolué. Les employeurs sont forcés d'expliquer tant les modalités d'exécution de la tâche que la nécessité des tests requis ou des performances recherchées. En matière d'arbitrage de grief, les mêmes règles s'appliquent. Toutefois, rares sont les contestations qui portent sur les tests eux-mêmes. Les féministes devraient mettre en question non seulement les applications des tests mais aussi la nature, la pertinence et l'importance des capacités évaluées.

## Les tests de sélection : une course à obstacles vers l'égalité économique des femmes

DIANE L. DEMERS ET KAREN MESSING<sup>1</sup>

La recherche d'un accès égal à l'emploi place les femmes au centre de plusieurs litiges ou différends qui proviennent pour la plupart des diverses pratiques, règles ou mesures d'encadrement de la gestion des ressources humaines. Il en est ainsi depuis que les femmes ont commencé à remettre en question les fondements des écarts entre leur situation économique et celle des hommes en partant du principe qu'elles sont des participantes à part entière au monde du travail, au même titre que les hommes.

Au cours des derniers mois, nous avons étudié l'une de ces pratiques qui conditionnent ou déterminent l'accès à l'emploi. Qu'il s'agisse d'embauche, de mutation ou de promotion, nombreux sont les employeurs qui recourent aux tests de sélection comme instruments d'évaluation pour accorder un emploi ou un poste. Or, ces tests sont souvent au cœur de l'exclusion des femmes d'emplois, de milieux de travail ou de postes de responsabilités comportant de meilleures conditions de travail et un meilleur revenu.

Notre étude nous porte à croire que les tests de sélection servent régulièrement à valider le *statu quo* en fait d'accès à un emploi. Cela découle, d'une part, de la nature même de ces tests. Ils ne sont pas là pour créer des débouchés dans le monde du travail, mais bien pour exclure un nombre important de personnes et, à l'occasion, pour classer les candidates et les candidats à un emploi (MacKay et Rubin 1996 : chap. 1). D'autre part, en reproduisant la conception ou les représentations que le milieu se fait du travail à exécuter ou des qualités exigées par cet emploi, les tests mettent en œuvre un effet systémique de sélection. Cet effet engendre fréquemment l'exclusion de divers groupes protégés par les lois interdisant la discrimination en milieu de travail. C'est le cas des femmes qui se heurtent aux normes, standards, habiletés ou aptitudes fixés ou recherchés par les employeurs sans pour autant que ces exigences soient nécessaires dans l'exécution immédiate du travail.

Depuis l'avènement des lois protégeant le droit à l'égalité, plusieurs de ces pratiques de sélection ont été contestées devant les tribunaux parce qu'elles constituent un obstacle en matière d'égalité d'accès à l'emploi. De là notre intérêt pour les phénomènes d'exclusion discriminatoire sous-jacents à l'usage des tests de sélection dans l'accès à l'emploi.

---

1. Les auteures remercient le Fonds pour la formation de chercheurs et l'aide à la recherche (FCAR) et le programme d'équipes du Conseil québécois de la recherche sociale pour des subventions de recherche accordées à des équipes dirigées, entre autres, par Katherine Lippel. Karen Messing remercie également le Conseil de recherches en sciences humaines pour une subvention. Enfin, les auteures remercient Isabelle Bouchard, Margaret Murray, Marie-Claire Thibeault et Ginette Valois pour leur contribution à la recherche bibliographique.

Nous avons étudié les décisions publiées venant de l'ensemble des tribunaux des droits de la personne dans tout le Canada<sup>2</sup> de même qu'un certain nombre de décisions provenant du champ de l'arbitrage de grief<sup>3</sup>. Nous avons pu constater que les pratiques contestées, qualifiées par la jurisprudence de « neutres en apparence », intègrent des éléments qui, subrepticement, emportent l'exclusion des femmes de milieu de travail ou d'emplois bien rémunérés, et ce, même lorsque ces pratiques respectent l'égalité formelle des candidats et des candidates.

Nous présentons ici un portrait de la situation jurisprudentielle en matière de tests de sélection. Nous avons choisi de limiter notre travail aux principaux courants d'analyse développés et suivis par les tribunaux au cours des deux dernières décennies. Notre objectif est de faire ressortir les caractéristiques des tests, de même que les raisonnements suivis par les tribunaux, qui expliquent pourquoi les résultats tant des décisions que des tests eux-mêmes sont associés au seul principe de l'égalité formelle. Nous présentons ensuite l'arrêt *Meiorin*<sup>4</sup> de la Cour suprême du Canada qui vient écartier ces approches. Selon les conclusions de cet arrêt, seules des pratiques respectant l'égalité substantielle des candidats et des candidates peuvent satisfaire les prescriptions des lois antidiscriminatoires canadiennes en matière d'accès à l'emploi.

Cette décision est également significative par les directives qu'elle formule relativement à la nécessité de vérifier les fondements scientifiques des tests. À cette fin, nous présentons une dernière section dans laquelle nous tentons d'illustrer, à l'aide d'un survol de la littérature scientifique, en quoi les fondements scientifiques des tests peuvent présenter des problèmes à l'égard des femmes.

### Une lutte à l'échelle internationale

Les fondements du droit à l'égalité salariale des femmes reposent, entre autres, sur les engagements internationaux du Canada. Il s'agit là d'un point important en matière de droits de la personne qui a marqué les décisions des tribunaux canadiens. Ceux-ci ont, très tôt, recherché l'interprétation de bon nombre des principes en cause dans la jurisprudence européenne ou dans le droit international.

Le principe fondateur du droit à l'égalité de rémunération est reconnu depuis maintenant plus de 80 ans. L'Organisation internationale du travail (OIT), dont le Canada fait partie, a introduit ce principe dans le préambule de sa constitution<sup>5</sup> dès

- 
2. Nous avons retenu et analysé 39 décisions provenant de l'ensemble des juridictions canadiennes dont certaines concernent la même affaire devant les tribunaux de première instance et d'appel. Voir l'annexe.
  3. Il s'agit des 46 décisions publiées au cours des dix dernières années par les *Labour Arbitration Cases* contestant un processus de sélection incluant des tests ainsi que les deux décisions ayant établi les principes d'examen de ces tests appliqués depuis par les arbitres de grief.
  4. Nous parlons de l'arrêt *Meiorin* du nom de la plaignante en l'espèce : Mme Tawney Meiorin. *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, [1999] 3 R.C.S. 3.
  5. *Constitution de l'Organisation internationale du travail*, (1948) 15 R.T.N.U. 35. En 1944, l'OIT adopte la *Déclaration de Philadelphie*, (1948) 15 R.T.N.U., dans laquelle il est reconnu que

sa fondation en 1919. Il est également inscrit à l'article 23 de la *Déclaration universelle des droits de l'Homme*<sup>6</sup> qui proclame le droit au respect de l'égalité en emploi. Ainsi, l'égalité salariale participe du principe fondamental qui veut qu'à *travail égal* l'employeur doit assurer un  *salaire égal*.

Depuis, on assiste à la remise en cause de la ségrégation professionnelle et de son influence sur les politiques de rémunération. Devant cette interpellation, l'OIT adopte la *Convention concernant l'égalité de rémunération entre la main-d'œuvre masculine et la main-d'œuvre féminine pour un travail de valeur égale*<sup>7</sup>. La *Recommandation n° 90*<sup>8</sup> qui l'accompagne comporte, à son article 7, un énoncé extrêmement important pour tous ceux et celles qui veulent modifier la situation des femmes. Cet article requiert des pays signataires qu'ils fassent :

tous efforts afin de développer dans l'opinion publique la conscience des motifs pour lesquels devrait être appliqué le principe d'égalité de rémunération entre la main-d'œuvre masculine et la main-d'œuvre féminine pour un travail de valeur égale.

Cet énoncé met en lumière l'un des facteurs primordiaux d'une démarche vers l'égalité, soit la nécessité d'une prise de conscience collective des motifs sous-jacents aux distinctions, exclusions ou différences de traitement qui touchent les femmes et s'avèrent déterminantes quant à leur condition économique.

Quelque cinq ans plus tard, la Conférence internationale du travail<sup>9</sup> adopte la *Convention n° 111 concernant la discrimination (emploi et profession)*<sup>10</sup>. Cet

---

l'égalité salariale ne peut se faire en marge des femmes ; ce document forme une annexe de la Constitution de l'OIT.

6. *Déclaration universelle des droits de l'homme*, A.G. Rés. 217 A (III), Doc. N.U. A/810 (1948).
7. *Convention concernant l'égalité de rémunération entre la main-d'œuvre masculine et la main-d'œuvre féminine pour un travail de valeur égale* (1953) 165 R.T.N.U. 303 ; convention no 100, entrée en vigueur au Canada en 1973.
8. *Recommandation no 90 sur l'égalité de rémunération*, 1951, B.O. 14, vol. xxxiv, no 1 Pub. Les bulletins officiels. Cette convention élabore un plan d'action destiné aux États membres pour la réalisation de l'égalité salariale.
9. Cet organe législatif de l'OIT réunit les personnes représentant les pays membres ainsi que leurs représentants et représentantes patronaux et syndicaux.
10. *Convention no 111 concernant la discrimination (emploi et profession)* (1964) 521 R.T.N.U. 427. Le Canada a ratifié cette dernière convention le 26 novembre 1964. Son article premier définit la discrimination dans le contexte de l'emploi et en fixe les limites :
  1. Aux fins de la présente Convention, le terme « discrimination » comprend :
    - a) Toute distinction, exclusion ou préférence fondée sur la race, la couleur, le sexe, la religion, l'opinion politique, l'ascendance nationale ou l'origine sociale, qui a pour effet de détruire ou d'altérer l'égalité de chance ou de traitement en matière d'emploi ou de profession ;
    - b) Toute autre distinction, exclusion ou préférence ayant pour effet de détruire ou d'altérer l'égalité de chance ou de traitement en matière d'emploi ou de profession, qui pourra être spécifié par le Membre intéressé après consultation des organisations représentatives d'employeurs et de travailleurs, s'il en existe, et d'autres organismes appropriés.
  2. Les distinctions, exclusions ou préférences fondées sur les qualifications exigées pour un emploi déterminé ne sont pas considérées comme des discriminations.

instrument a pour objet l'égalité d'accès à l'emploi, aux différentes professions, à la formation professionnelle et aux conditions d'emploi. La *Recommandation n° 111*<sup>11</sup> rappelle, au titre de ces principes directeurs, l'existence d'un droit identique pour les femmes et les hommes en matière d'accès à l'emploi ou d'accès à une profession tout autant qu'à l'équité de rémunération, et ce, aux termes d'une égalité substantielle et non seulement formelle.

La véritable portée de ce droit est de plus en plus reconnue par les hautes cours de justice tant en Europe qu'en Amérique. C'est notamment ce qui ressort des décisions de la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE). Celle-ci a d'abord souligné au fil de ses décisions que la discrimination revient à « traiter différemment des situations comparables<sup>12</sup> » et, de manière plus particulière au regard du sexe, à « traiter les personnes d'un sexe plus favorablement que celles d'un autre<sup>13</sup> ».

Dans ses travaux, la CJCE a reconnu l'importance de mettre en évidence l'impact de la discrimination indirecte dans la production d'effets discriminatoires à l'égard des femmes<sup>14</sup>. En ce sens, elle a adopté une directive énonçant que « lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre affecte une proportion nettement plus élevée de personnes d'un sexe, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit approprié(e) et nécessaire et ne puisse être justifié(e) par des facteurs objectifs indépendants du sexe des intéressés », il s'agit de discrimination indirecte et, par conséquent, de pratiques interdites<sup>15</sup>.

Les tests de sélection s'inscrivent tout à fait dans cette dynamique. Jusqu'à récemment, ils étaient perçus comme neutres et objectifs et rarement remis en question. C'est à travers deux décennies de décisions au Canada que l'on parviendra à comprendre qu'ils sont rarement neutres et que leur objectivité reste à démontrer.

### Les tests de sélection et les tribunaux canadiens des droits de la personne

Les tribunaux des droits de la personne au Canada ont été majoritairement saisis de plaintes relatives à l'usage de tests de sélection dans le processus d'embauche. Ces décisions portent, pour l'essentiel, sur les motifs protégés de handicap ou de sexe. L'objet du présent texte n'est pas d'examiner l'effet des tests sur l'accès au

3. Aux fins de la présente Convention, les mots « emploi » et « profession » recouvrent l'accès à la formation professionnelle, l'accès à l'emploi et aux différentes professions, ainsi que les conditions d'emploi.

11. *Recommandation no 111 concernant la discrimination (emploi et profession)*, 1958, B.O. vol. XLI, n° 2, 79.
12. *N.I.F.P.O. c. Northern Ireland Fisherman's Fed*, arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes du 19 février 1998.
13. *Schnorbus c. Land Hessen*, édition provisoire des conclusions de l'avocat général de la Cour de justice des Communautés européennes, le 6 juillet 2000.
14. Pour une synthèse des décisions de la CJCE portant sur la discrimination, voir le rapport général de Maria Vittoria BALLESTRERO (1997).
15. Article 2 (2) de la directive 97/80 de la CJCE.

marché du travail des personnes caractérisées par un handicap. Toutefois, ces décisions nous intéressent pour l'analyse que les tribunaux font des tests et de leur usage dans le processus de sélection du personnel.

Aux fins de notre analyse, nous avons retenu 39 décisions<sup>16</sup> provenant de l'ensemble des juridictions en matière de droits de la personne au Canada. Le dénominateur commun de ces décisions est l'utilisation par l'employeur de tests d'embauche ayant conduit au rejet d'une candidature. L'étude de ces décisions nous a permis de dégager les principes qui encadrent actuellement l'examen des tests de sélection par les tribunaux des droits de la personne.

Le premier principe qui caractérise ces décisions est l'exigence imposée aux employeurs de justifier non seulement leur usage des tests, mais également la relation entre la nature et la substance de ces tests et les emplois visés. Cette obligation naît dès l'instant où la preuve est faite de l'exclusion d'une personne en raison de l'une ou l'autre des caractéristiques protégées par les lois antidiscriminatoires. Dans le cas des femmes, la preuve acceptée consiste en une présentation d'études scientifiques ou de données statistiques montrant que, sauf exception, la majorité des femmes n'est tout simplement pas en mesure de réussir les tests tels qu'ils sont conçus, utilisés ou évalués ou d'atteindre les seuils de passage fixés par les employeurs.

Devant ces tribunaux, l'employeur ne peut ni simplement invoquer son droit de gérance ni s'appuyer sur les obligations qui en découlent, par exemple ses obligations en matière de santé et de sécurité au travail. Il doit répondre des tests mis en place. Cela vaut pour l'ensemble des pratiques ou tests de sélection engendrant un effet discriminatoire, peu importe qu'il s'agisse d'examens écrits ou oraux, d'entrevues, de tests de capacité ou d'aptitude physique ou mentale, de tests psychologiques, de tests physiologiques, psycho- ou physio-métriques ou d'examens médicaux.

L'analyse de ces questions comporte différentes étapes interreliées. Au cœur de cet examen se situe le principe général qui stipule l'obligation de démontrer la relation entre le test et l'emploi. Selon la jurisprudence, un test de sélection qui n'est pas directement lié à la fonction exercée ou au travail exécuté ne saurait se justifier de quelque manière que ce soit. Il s'agit là d'une règle incontournable qui nécessite de la part de l'employeur une démonstration claire fondée sur des preuves concrètes et non impressionnistes<sup>17</sup> comprenant la description du travail et le contexte d'exécution de la tâche.

---

16. Les décisions canadiennes ont été répertoriées à partir des recueils du *Canadian Human Rights Reporter* (C.H.R.R.) et des bases de données de *Quick Law*. Les décisions québécoises proviennent des recueils de jurisprudence de la Société québécoise d'information juridique (SOQUIJ) et du site Lexum ([www.lexum.umontreal.ca](http://www.lexum.umontreal.ca), date de consultation : 7 juin 2001). Lorsqu'elles étaient disponibles, nous avons examiné les décisions provenant des différentes instances dans une même affaire.

17. Pour le Québec, les seules exceptions à ce principe sont inscrites à l'article 20 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12. Ce sont les distinctions fondées sur le caractère charitable, philanthropique, religieux, politique ou éducatif d'un organisme à but non lucratif ou qui est voué exclusivement au bien-être d'un groupe ethnique.

### La description du poste et sa mise en contexte

La preuve de la relation avec l'emploi repose d'abord sur la démonstration, par l'employeur, de ce qui constitue ou caractérise l'emploi. Il doit établir en quoi consistent les tâches à accomplir de même que les façons de faire propres au milieu. La preuve de l'employeur doit être suffisamment précise pour permettre à un tribunal d'apprécier la nécessité des tests et le rapport entre ce qu'un test mesure et les exigences des tâches normalement exécutées.

En outre, il ressort de la jurisprudence récente que l'employeur a l'obligation d'effectuer une analyse exempte de biais discriminatoires avant de fixer ses exigences relatives à un poste<sup>18</sup>. Cela signifie également qu'il ne peut imposer des exigences non précisément nécessaires pour l'exécution de la tâche qui auraient pour effet d'exclure les femmes. Contrairement à la perception qu'ont souvent les employeurs, ils ne peuvent, par le truchement des exigences, privilégier une catégorie ou un groupe de personnes au détriment des autres groupes<sup>19</sup>. De surcroît, cela ne peut se faire, non plus, par les tests de sélection. Ils ne peuvent exclure les candidats et les candidates que dans la mesure où le poste, c'est-à-dire l'exécution de la tâche, le justifie.

En somme, il appartient à l'employeur d'évaluer ses postes, d'en déterminer les tâches de manière telle que la description de la fonction constitue un portrait réel et concret des tâches normalement exécutées par les travailleuses ou les travailleurs qui les occupent. Cela comprend également la prise en considération des conditions et du cadre d'exécution<sup>20</sup>.

Ainsi, la nature même du milieu de travail ou de l'entreprise peut expliquer certaines exigences qui ne sont pas propres au poste occupé (Blythe 1994 : 1). À titre d'exemple, la Cour fédérale d'appel conclut en 1994 que l'occupation d'un poste de musicienne dans l'armée emporte le choix du milieu de travail en même temps que celui du poste. Ce faisant, la Cour accepte les exigences de l'armée à l'effet de posséder une acuité visuelle normale même pour une musicienne<sup>21</sup>. Elle précise que le milieu de travail peut, comme c'est le cas dans cette affaire, comporter un niveau de risques qui n'a rien à voir avec l'exécution habituelle de ce type de tâches. L'examen de la relation entre les exigences requises et l'emploi ne peut donc se faire sans prendre en considération l'ensemble de la situation contextuelle de cet emploi.

---

18. *Meiorin*, précité, note 3.

19. Il est fait référence ici aux personnes qui partagent comme caractéristique l'un des motifs interdits de discrimination tels que le sexe, la race ou l'origine ethnique.

20. *Meiorin*, précité, note 3.

21. *Canada (Commission des droits de la personne) c. Canada (Forces armées)*, [1994] 3 C.F. 188 (C.F.A.); *Canada (Human Rights Comm.) and Husband c. Canada (Armed Forces)*, [1994] 21 C.H.R.R. D/279 (C.F.A.).

## L'exécution efficace, sécuritaire et économique

Toutefois, cet examen contextuel a également été encadré par la jurisprudence depuis l'arrêt *Etobicoke*<sup>22</sup> de la Cour suprême. Dans cette décision, le juge McIntyre déclare qu'une aptitude ou qualification requise par l'emploi doit avoir pour objet d'assurer une exécution convenable de cet emploi tout en respectant des objectifs d'efficacité, de sécurité et d'économie. Pour être retenus dans les cas de refus d'embauche d'une travailleuse, les motifs d'ordre économique doivent atteindre le niveau de contrainte excessive pour l'entreprise. Cette règle tient au fait que le droit à l'égalité sans discrimination constitue un droit fondamental qui doit recevoir une interprétation large. Par conséquent, toute exception pouvant nuire au caractère fondamental de ce droit doit recevoir une interprétation restrictive. Voilà pourquoi le moyen de défense dans lequel l'employeur invoque des motifs d'ordre économique sans démonstration de contrainte excessive est rejeté.

Dans l'examen des exigences requises par l'emploi ou des tests de sélection en découlant, deux concepts-cadres ont retenu l'attention des tribunaux des droits de la personne, soit celui de la sécurité et celui de l'exécution raisonnablement efficace.

Relativement au concept de sécurité, la jurisprudence reconnaît qu'il existe nécessairement un niveau de risque acceptable compte tenu des effets d'exclusion démesurée qu'entraînerait la notion de risque zéro<sup>23</sup>. Ce niveau acceptable a été qualifié de « substantiel » par la Cour suprême dans l'arrêt *Central Alberta Dairy Pool*<sup>24</sup>. Pour qu'un risque puisse fonder l'exigence de l'employeur, il doit non seulement exister réellement, mais il doit être probable et la gravité des conséquences doit s'avérer significative<sup>25</sup>.

Ce risque s'apprécie en examinant, à partir de la description de l'emploi, la situation de danger posé soit au public, soit aux collègues de travail, ou à la travailleuse elle-même, en l'absence des exigences ou de la qualification requises. La jurisprudence a établi un rapport de proportionnalité entre le niveau de risque accepté et les personnes visées par le danger. Lorsque la sécurité du public est en jeu, le risque acceptable se situe au plus bas niveau. À l'opposé, si seule la sécurité personnelle de la travailleuse est en jeu, les tribunaux considèrent que l'employeur doit accepter un niveau de risque « substantiellement » élevé ou à tout le moins proportionnel aux conséquences de l'exclusion du milieu de travail pour cette personne<sup>26</sup>.

22. *Commission ontarienne des droits de la personne c. Municipalité d'Etobicoke*, [1982] 1 R.C.S. 202.

23. Voir notamment *Canada (Commission des droits de la personne) c. Canada (Forces armées)*, précité, note 20.

24. *Central Alberta Dairy Pool c. Alberta (Human Rights Commission)*, [1990] 2 R.C.S. 489.

25. *Canadien Pacifique Ltée c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*, [1988] 1 C.F. 209 (C.A.), paragr. 56 ; *Mahon c. Canadian Pacific Ltd.*, [1985] 7 C.H.R.R. D/3278 (T.D.P.). Voir également *Hanlon c. Newfoundland (Minister of Justice)*, (1996) 30 C.H.R.R. D/127 (Commission d'enquête sur les droits de la personne de Terre-Neuve) ; *Gaudreau c. Montréal (Ville de)*, (1994) 19 C.H.R.R. D/87 (T.D.P.Q.) ; *Laberge c. Montréal (Ville de)*, D.T.E. 94T-743 (T.D.P.Q.).

26. *Canadien Pacifique Ltée c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*, précité, note 24, paragr. 28. Dans cette affaire, le tribunal a considéré que le risque était supérieur à l'effet de l'exclusion ; il s'agissait de l'isolement et de l'éloignement d'un poste à pourvoir dans le cas d'une personne insulinodépendante.

Parallèlement à ces principes directeurs, la jurisprudence a posé les exigences de preuve relative aux tests utilisés par l'employeur et aux conclusions qu'il en tire. Les tribunaux reconnaissent que plus la sécurité du public est en jeu ou plus le degré de risque rattaché à l'exécution des tâches est élevé, plus l'employeur est justifié de mettre en place des tests permettant de prévenir le danger en sélectionnant des personnes aptes à pourvoir au poste de manière raisonnablement sécuritaire. De surcroît, le seuil de passage de ces tests pourra être plus élevé.

Cependant, encore faut-il qu'une question d'accomplissement sécuritaire du travail soit en jeu ; autrement, c'est le principe général qui s'applique. Celui-ci prévoit qu'un test de sélection ne peut engendrer d'effets discriminatoires qu'en fonction de ce qui est expressément requis par la tâche à exécuter. Les tests sont là pour permettre de reconnaître les personnes qui possèdent les qualités requises par l'accomplissement de la tâche. En d'autres termes, les tests doivent, selon les tribunaux, permettre de qualifier les candidats et les candidates qui sont en mesure d'exécuter le travail et non pas de servir d'instrument de classement des performances. En outre, un test de sélection ne peut que s'inscrire dans le respect du droit à l'égalité substantive des candidats et des candidates à l'emploi, comme l'a établi récemment la Cour suprême<sup>27</sup>.

Le concept d'exécution raisonnablement efficace a donné lieu à l'examen des tests en rapport avec l'organisation du travail ou du milieu de travail. Deux éléments ressortent du cadre d'analyse propre à ce concept. D'une part, l'examen doit porter sur l'usage que l'on fait des tests dans le processus plus général de sélection du personnel ; d'autre part, l'examen doit tenir compte de l'administration à la fois du test et des résultats en fonction de l'emploi à pourvoir.

Dans l'arrêt *Action travail des femmes*<sup>28</sup>, la Cour suprême incite les tribunaux à un examen en profondeur des tests à la lumière de l'organisation du travail et de la gestion des ressources humaines. Elle signale l'usage fait par l'employeur et ses représentants d'un bon nombre d'éléments non requis<sup>29</sup> par l'exécution de la tâche et en vue d'éliminer les femmes d'un milieu de travail où les hommes ne souhaitaient tout simplement pas leur présence. En outre, la Cour souligne plusieurs pratiques de gestion qui avaient également pour objet l'exclusion de celles-ci<sup>30</sup> de tout emploi qui n'était pas du travail de bureau. Les conclusions de la Cour sont on ne peut plus claires : de tels agissements constituent de la discrimination systémique.

En somme, devant les tribunaux des droits de la personne, les employeurs se voient forcés d'expliquer la place des tests, aussi bien que l'ensemble des pratiques de sélection et de gestion dans lesquelles ceux-ci s'inscrivent. Il appartient à l'employeur de convaincre le tribunal de l'existence d'un rapport étroit entre l'exécution raisonnablement efficace d'un travail et le test de sélection utilisé.

27. Sur cette question, voir la décision *Meiorin*, précitée, note 3.

28. *Action travail des femmes et Commission canadienne des droits de la personne c. Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada*, [1987] 1 R.C.S. 1114.

29. À titre d'exemple, mentionnons le test Bennet qui incluait la levée d'un serre-frein par les candidates à l'emploi.

30. La Cour mentionne, entre autres, les entrevues d'embauche qui prônaient la ségrégation des emplois ou encore les pratiques de harcèlement sexiste dans les fonctions de cheminots.

Les tests de sélection appartiennent aux pratiques désignées par la jurisprudence en ce qui concerne les droits de la personne par l'expression « pratiques neutres en apparence ». Il s'agit de pratiques s'appliquant de la même manière à toutes et à tous en fonction d'exigences identiques pour toutes les personnes visées. En d'autres termes, on peut dire que l'employeur cherche à pourvoir un poste en respectant l'égalité formelle de tous les candidats ou candidates à un emploi. Seul le constat de certains effets discriminatoires en découlant malgré tout a conduit les tribunaux à un examen plus attentif.

À l'automne 1999, l'évolution dans la démarche d'examen a permis de reconnaître que l'égalité formelle était trompeuse et qu'il fallait plutôt, pour mettre en œuvre une égalité véritable ou substantielle, procéder d'abord à l'analyse des tests eux-mêmes, c'est-à-dire à l'examen de leur élaboration tout autant que de leur administration. Ainsi, la jurisprudence a reconnu que, avant même d'analyser leur relation avec la tâche à exécuter, il est nécessaire de s'intéresser aux composantes des tests puisqu'ils sont susceptibles de transporter des biais discriminatoires, notamment sexistes<sup>31</sup>.

En règle générale, les tests relèvent des approches suivantes : soit des simulations ou mises en situation évaluées selon des barèmes prédéterminés et fondés sur une performance normale dans des conditions d'exécution normales ; soit une batterie de tests élaborés par des scientifiques, incluant les médecins, qui évaluent des capacités, aptitudes ou habiletés en fonction, encore une fois, de standards ou d'un seuil de performance normale requise. Comme nous le verrons en examinant l'arrêt *Meiorin*, ces tests, souvent perçus comme objectifs et qualifiés comme tels, peuvent jouer un rôle crucial dans l'exclusion des femmes de certains milieux de travail ou de certains emplois.

Toutefois, avant de passer à cette analyse, examinons la situation dans le champ de l'arbitrage de grief. Les arbitres de grief constituent le tribunal exclusif pour trancher des litiges résultant de l'application ou de l'interprétation des conventions collectives. Il s'agit de la situation qui s'applique à quelque 35 % des personnes actives sur le marché du travail au Canada. Fait à signaler, les secteurs du monde du travail en cause englobent les employeurs de la fonction publique, parapublique et péripublique de même qu'une proportion importante des grandes et moyennes entreprises. Cela comprend généralement des emplois comportant les meilleures conditions de travail et de salaire et, pour la plupart des secteurs visés, de milieux de travail encore majoritairement composés d'une main-d'œuvre masculine dans plusieurs corps d'emploi et postes de direction.

### **Les tests de sélection et les arbitres de grief**

D'entrée de jeu, mentionnons que les pratiques d'embauche ne sont pas visées généralement par l'arbitrage de grief. Il en est ainsi du fait que les conventions collectives de travail ne s'appliquent qu'aux personnes salariées, c'est-à-dire aux membres du personnel en place, et non aux candidats et candidates à l'emploi. En d'autres termes, les conventions interviennent après que le processus d'embauche

31. Voir les affaires *Meiorin*, précité, note 3, et *Colombie-Britannique (Superintendent of Motor Vehicles) c. Colombie-Britannique (Council of Human Rights) (Grizmer)*, [1999] 3 R.C.S. 868.

est terminé et que la relation contractuelle entre l'employeur et l'employé est établie. Ce n'est qu'à partir de ce moment que la personne embauchée devient membre du syndicat et qu'elle est visée par l'application de la convention collective. Tout au plus trouve-t-on dans ces conventions des dispositions qui déterminent la formation ou la qualification requise par un emploi que l'employeur convient de respecter au moment de l'embauche.

Ainsi, selon les règles suivies en matière de relations de travail et en droit du travail, il appartient à l'employeur d'embaucher la personne de son choix. C'est là une composante de la prérogative de l'employeur qualifiée plus généralement de droit de gérance. Toutefois, comme nous l'avons vu avec la jurisprudence des tribunaux des droits de la personne, cette prérogative n'est pas absolue ; elle doit respecter le droit à l'égalité. Malgré cela, l'embauche demeure à la périphérie de l'application des conventions et, en pratique, hors de l'intervention syndicale. Nous avons donc élargi le champ d'analyse de notre recherche à l'usage des tests de sélection en situation de mutation, de transfert ou de promotion. Nous avons cependant conservé notre objectif premier qui est d'examiner les situations dans lesquelles on observe des effets d'exclusion susceptibles d'être discriminatoires résultant de l'usage de tests de sélection ou des pratiques de gestion de ces tests.

Autre point à retenir, dans un milieu de travail syndiqué, la règle de l'ancienneté intervient de manière prépondérante dans l'accès aux postes de travail par mutation ou transfert. Or, nous ne discutons pas ici des effets discriminatoires résultant de cette règle (fondée sur la durée de la relation employeur-personne salariée), dont le caractère particulier en fait de pratiques discriminatoires systémiques est connu à l'égard des femmes. On connaît cet effet depuis longtemps et il est d'ailleurs bien documenté, du moins dans le contexte de la discussion entourant les programmes d'accès à l'égalité (Dulude 1995 ; Lamarche 1987 ; Bosset et Caron 1987). Néanmoins, il s'agit d'une considération qui intervient couramment dans les décisions arbitrales portant sur les tests de sélection<sup>32</sup>. D'une part, un bon nombre de conventions collectives le prévoient précisément<sup>33</sup>. D'autre part, les arbitres s'inscrivent dans la jurisprudence constante qui veut qu'à compétence égale l'ancienneté constitue le critère objectif devant gouverner la décision de l'employeur<sup>34</sup>.

En ce qui concerne notre étude, nous avons plutôt cherché à préciser les principes qui encadrent la décision arbitrale portant sur l'usage des tests de sélection.

---

32. *MacMillan Bathurst (Pembroke Plant) and I.W.A. — Canada, Loc. 1000 (Chaput)*, (1998) 69 L.A.C. (4th) 59 ; *Newfoundland (Department of Works Services and Transportation) and N.A.P.E. (Bowers)*, (1993) 30 L.A.C. (4th) 13.

33. *Fiducie Desjardins and Syndicat des Employés Professionnels et de Bureau, Loc. 57*, (1993) 30 L.A.C. (4th) 231 ; *Nanaimo Regional Hospital and H.E.U.*, (1996) 53 L.A.C. (4th) 180 ; *MacMillan Bathurst (Pembroke Plant) and I.W.A. — Canada, Loc. 1000 (Chaput)*, précité, note 31 ; *Alberta Government Telephones and I.B.E.W., Loc. 348*, (1993) 28 L.A.C. (4th) 426 ; *Newfoundland (Department of Works Services and Transportation) and N.A.P.E. (Bowers)*, précité, note 31 ; *Zellers Inc. and Retail Wholesale Canada, Div. of U.S.W.A., Loc. 1000 (McGoldrick)*, (1997) 62 L.A.C. (4th) 76.

34. *North York (City) and North York Civic Employees Union, C.U.P.E. Loc. 94*, (1996) 53 L.A.C. (4th) 1 ; *Zellers Inc. and Retail Wholesale Canada, Div. of U.S.W.A., Loc. 1000 (McGoldrick)*, précité, note 32, *Fairview Home Inc. and Fairview Nurses M.N.U., Loc. 21*, (1992) 21 L.A.C. (4th) 223.

Partant de notre analyse dans le champ des droits de la personne, nous avons voulu savoir si les arbitres remettaient en question la relation entre les tests et l'emploi et, si oui, selon quels critères. Nous avons plutôt noté que, sans exclure l'examen de la relation avec l'emploi, l'approche est autre, et c'est ce que nous présentons ici.

Au cours de notre étude, nous avons examiné les 46 décisions arbitrales portant sur l'examen d'un processus de sélection et publiées dans les recueils de *Labour Arbitration Cases*<sup>35</sup> depuis 1990. Nous avons constaté que, dans l'ensemble, ces décisions scrutent les résultats de la procédure de sélection à la lumière de deux grandes décisions de principe. Nous avons donc choisi de présenter les principes élaborés par ces décisions toujours suivies dans les décisions récentes. D'une part, le choix de la publication s'explique par le fait que nous cherchions à établir un corpus comparable à celui qui est traité en matière de droits de la personne, c'est-à-dire pancanadien ; c'est ce qu'offrent les recueils choisis qui comprennent des décisions provenant de toutes les provinces canadiennes<sup>36</sup>, ainsi que les décisions de principe auxquelles les décisions de la décennie étudiée se réfèrent toujours.

D'autre part, notre objectif est de montrer en quoi les règles d'examen des tests de sélection par les arbitres, au même titre que les règles prévalant dans l'élaboration et la gestion de ces tests, reposent sur le respect de l'égalité formelle des candidats ou des candidates. Nous avons constaté que la démarche suivie par les arbitres est extrêmement précieuse à cet effet ; elle est établie sur les éléments clés de cette égalité et permet d'illustrer clairement les facteurs constitutifs de cette norme.

### Les tests de sélection et l'objet du grief

Le premier constat résultant de notre étude des décisions arbitrales retenues est que, de manière générale, les arbitres ne remettent que rarement en question le bien-fondé des tests<sup>37</sup>. Cela relève, à notre avis, d'une particularité de l'arbitrage et de deux arguments fondés sur le droit de gérance et l'objectivité présumée des tests.

Contrairement à celle des tribunaux des droits de la personne, l'intervention de l'arbitre n'est pas fondée sur l'interprétation ou l'application d'une loi adoptée par une autorité législative qui confère aux tribunaux une autorité indépendante des

35. Les décisions ont été repérées à l'aide d'une recherche par mots clés dans la banque informatisée des *Labour Arbitration Cases* portant sur le recours à des tests de sélection de personnel. Des 51 décisions repérées, 46 ont été retenues en fonction des paramètres de notre étude qui ont pour objet de mettre en évidence les éléments associés au traitement non discriminatoire des candidats et des candidates en fait d'égalité formelle ou substantielle.

36. Ces recueils sont disponibles sur support papier et sur support informatisé. Ayant noté qu'il existe, à l'occasion, un décalage entre la référence de la publication papier et celle du support informatisé, nous avons opté pour la référence de la publication papier. Par ailleurs, nous sommes conscientes que le nombre de décisions provenant du Québec est limité pour des raisons de langue de publication ; toutefois, notre objectif à ce stade-ci est simplement d'illustrer des éléments constitutifs de l'égalité formelle.

37. C'est le cas dans 2 décisions sur 46 : *Simon Fraser University and C.U.P.E., Loc. 3338 (Hazell)*, (1998) 66 L.A.C. (4th) 196 ; *Acadian Platers Co. and U.S.W.A., Loc. 8059 (Triola)*, (1998) 68 L.A.C. (4th) 344.

parties. L'intervention des arbitres s'inscrit plutôt dans un processus où, généralement, c'est le syndicat qui conteste une décision patronale relative à l'application de la convention collective. L'arbitre est alors saisi du grief tel qu'il est formulé et dans les limites de ce qui est allégué et éventuellement mis en preuve ; de plus, il doit agir dans les limites imposées par la convention. Des auteurs font état que la jurisprudence arbitrale, en l'absence de contestation syndicale portant sur la validité ou la fiabilité d'un test, considère que le test est présumé valide et fiable (Engelmann 1997 : 379 ; Mackenzie 1993 : 192). Cette particularité de l'arbitrage explique, en partie, le très petit nombre de décisions qui soulèvent la relation entre les tests et la tâche à exécuter, et ce, même en présence d'un effet d'exclusion que l'on pourrait qualifier de discriminatoire au sens des lois antidiscriminatoires.

Dans le domaine du travail, la règle quasi incontestée veut qu'il appartienne à l'employeur de choisir la personne qui occupera un poste. Les employeurs le reconnaissent : cela n'est pas toujours simple ; voilà pourquoi ils considèrent les tests comme un outil précieux<sup>38</sup> (Dunn 1997 : 367 ; Andersson et Himmelstein 1988 : 287). De leur côté, les arbitres écrivent régulièrement qu'il n'est pas de leur compétence de choisir le salarié ou la salariée à la place de l'employeur. À ce sujet, les arbitres précisent ne pas être les mieux placés pour en décider, faute de connaître l'entièreté de l'emploi et de sa place dans l'entreprise ou encore de l'organisation du milieu de travail (Koshman 1997 : 365 ; Rigg 1993 : 179). Les arbitres reconnaissent de plus que cette décision n'appartient à personne d'autre. En conséquence, à leur avis, seules les modalités entourant cette décision relèvent de leur compétence.

Outre cette orientation fondamentale et déterminante dans l'examen des tests de sélection, les arbitres partagent la vision très largement répandue dans le monde du travail qui veut que l'usage de tests dans un processus de sélection en garantisse l'objectivité<sup>39</sup>. En effet, les tests sont généralement perçus comme exempts de biais discriminatoires ou de normes arbitraires<sup>40</sup>. Ils sont vus comme le meilleur moyen pour éviter les préférences subjectives, conscientes ou inconscientes, des personnes représentant l'employeur.

Cela explique également que les tests eux-mêmes sont rarement contestés par les syndicats. Cette approche syndicale influe, à son tour, sur la jurisprudence arbitrale puisque les arbitres considèrent que la décision à rendre est celle qui est recherchée par les parties. En d'autres termes, les arbitres rendent des décisions portant essentiellement sur les questions soumises par les parties à l'arbitrage, c'est-à-dire l'employeur ou le syndicat. Il importe de noter que, dans le domaine des rapports collectifs de travail, les personnes salariées ne sont pas des « parties » au sens des codes du travail ; elles appartiennent plutôt à la collectivité des personnes visées par la convention collective de travail. Cela signifie que seul l'organisme les

38. Cette vision est confortée par les arbitres : *MacMillan Bathurst (Pembroke Plant) and I.W.A. – Canada, Loc. 1000 (Chaput)*, précité, note 31 ; *Hamilton Street Railway Co. and A.T.U., loc. 1585 (Hooker)*, (1997) 64 L.A.C. (4th) 254.

39. Sur cette question, voir les numéros de 1993 et de 1996 du *Labour Arbitration Yearbook* portant sur la place des tests de sélection en arbitrage de grief ; voir également Gallagher et Veglalm (1986).

40. *Hamilton-Wentworth (Regional Municipality) and C.U.P.E., Loc. 167*, (1996) 49 L.A.C. (4th) 28.

représentant, c'est-à-dire le syndicat, est autorisé par la loi et les conventions collectives à soumettre un grief à l'arbitrage.

Dans les décisions que nous avons examinées jusqu'à maintenant, aucun arbitre n'a prononcé ni soulevé d'office l'invalidité des tests par suite d'un constat d'effets discriminatoires découlant de ces derniers. Il en est de même de la décision de l'arbitre de grief dans l'affaire *Meiorin*<sup>41</sup>. L'arbitre n'a pas déclaré le test discriminatoire et, de ce fait, invalide. Et ce, bien qu'il ait été convaincu par la preuve syndicale que le test produisait des effets discriminatoires à l'égard des femmes<sup>42</sup>. Il a plutôt conclu à l'iniquité du résultat obtenu par M<sup>me</sup> Meiorin compte tenu qu'il s'agissait d'une employée occupant efficacement son poste depuis plus de trois ans avant qu'elle ne soit soumise à ces tests de capacités physiques. C'est sur cette base qu'il a accueilli le grief et ordonné à l'employeur de réintégrer la salariée dans son emploi en recherchant une mesure d'accommodement raisonnable<sup>43</sup>.

En somme, on peut dire que les arbitres, au même titre que les employeurs et les syndicats, accueillent plutôt favorablement le recours à des tests dans le processus de sélection. Toutefois, lorsque le résultat obtenu pose problème et est l'objet de contestation, les arbitres examinent la situation en se référant à des principes de relations de travail établis depuis plus de vingt ans. Il importe d'examiner ces principes dans la perspective qui nous intéresse, soit le respect du droit à l'égalité, puisque c'est en vertu de ce droit que les femmes peuvent obtenir un accès à l'emploi exempt de discrimination.

### Les règles arbitrales et les tests de sélection

La décision la plus fréquemment citée en tant que source des règles arbitrales en matière d'examen des tests de sélection est la décision *Eastern Provincial Airways (1963) Ltd.*<sup>44</sup>. Dans cette affaire, l'arbitre Christie a énoncé sept règles ou facteurs qui devraient être contrôlés pour apprécier la place des tests de sélection dans le processus d'évaluation des candidats et des candidates à un poste.

La première de ces règles s'inscrit dans la reconnaissance du droit de gérance et énonce que l'employeur doit fixer les standards ou normes qu'il recherche et voir à

41. *British Columbia (Public Service Employee Relations Commission) and B.C.G.E.U. (Meiorin)*, (1997) 58 L.A.C. (4th) 159 ; [1996] B.C.D.L.A. 500.57.00-08, A-273/96, arbitre M.I. Chertkow.

42. À ce sujet, voir plus loin l'analyse de ce point proposée par la juge McLachlin dans la décision *Meiorin*, de la Cour suprême, précitée, note 3, paragr. 42.

43. Le concept d'accommodement raisonnable a été développé par la jurisprudence en ce qui concerne les droits de la personne au cours des années 80. Le principe est le suivant : lorsque l'employeur est en mesure de démontrer que la règle de gestion contestée est justifiée par l'emploi ou par la gestion efficace de son entreprise et qu'elle est appliquée à tous les employés et employées de la même manière, alors le tribunal doit la considérer comme neutre en apparence. Toutefois, lorsque cette règle neutre produit un effet discriminatoire sur une personne à cause d'un motif protégé, tel que la religion ou le sexe, l'employeur doit également démontrer qu'il ne peut mettre en place, sans contrainte excessive (la dimension « raisonnable »), une solution particulière (l'accommodement) pour éliminer l'effet discriminatoire sur cette personne. Dans l'arrêt *Meiorin*, la Cour suprême a écarté définitivement ce concept à l'égard des tests de sélection.

44. *Eastern Provincial Airways (1963) Ltd.* ; (1979) 24 L.A.C. (2d) 71 (Christie).

ce que les personnes le représentant les respectent dans l'évaluation des candidats et des candidates<sup>45</sup>. Cette règle conditionne les suivantes, soit l'obligation pour l'employeur : d'aviser les candidats et les candidates des standards appliqués ou des normes de performance recherchées<sup>46</sup> ; de les aviser raisonnablement à l'avance de la tenue des tests ; de s'assurer de l'uniformité des conditions de tenue des tests<sup>47</sup> ; de s'assurer que les tests sont appliqués par les mêmes évaluateurs et évaluatrices ayant reçu les mêmes instructions<sup>48</sup> ; et dont le rôle doit être connu des candidats et des candidates. Finalement, l'arbitre Christie détermine que les tests appliqués doivent être le plus possible en relation avec l'emploi. Il précise que plus un test reproduit les conditions d'exécution du travail, plus il est susceptible d'être approprié dans la sélection<sup>49</sup>.

Cet arbitre ajoute un autre élément qui fait référence au concept de « bonnes relations de travail » plutôt qu'aux règles d'évaluation des tests : il s'agit de la nécessité de communiquer rapidement aux candidats et aux candidates le résultat obtenu. Notons que cela peut s'avérer utile pour les femmes qui souhaitent remettre en question les tests qui leur ont été défavorables. Toutefois, aux fins de notre étude, nous limitons nos commentaires aux autres règles en y intégrant les facteurs que la jurisprudence a développés à la suite de cette décision. Ces derniers incluent l'examen des raisons pour lesquelles un employeur a choisi un test en particulier<sup>50</sup>, la préparation des candidats et des candidates<sup>51</sup>, la méthode et les

---

45. *Halifax (City) and L.A.F.F., Loc. 268*, (1992) 19 L.A.C. (4th) 392 ; *Computing Devices Co. and Employees' Assn., Computing Devices Co.*, (1991) 12 L.A.C. (4th) 264.

46. *Fairview Home Inc. and Fairview Nurses M.N.U., Loc. 21*, précité, note 33 ; *Religious Hospitallers of Hotel-Dieu of St. Joseph, London and Service Employees' Union, Loc. 210*, (1991) 15 L.A.C. (4th) 353 ; *Sault Ste. Marie (City) Public Utilities Commission and C.U.P.E., Loc. 3 (Miller)*, (1995) 44 L.A.C. (4th) 286 ; *Winnipeg (City) and C.U.P.E., Loc. 500*, (1991) 12 L.A.C. (4th) 231 ; *Fredericton (City) and C.U.P.E., Loc. 1783*, (1990) 5 L.A.C. (4th) 264 ; *Hamilton-Wentworth (Regional Municipality) and C.U.P.E., Loc. 167*, (1996) 49 L.A.C. (4th) 28 ; *Victoria General Hospital and C.B.R.T. & G.W., Loc. 606*, (1992) 21 L.A.C. (4th) 185.

47. *Alberta Government Telephones and I.B.E.W., Loc. 348*, (1993) 28 L.A.C. (4th) 426 ; *Ottawa (City) and C.U.P.E., Loc. 503*, (1989) 1 L.A.C. (4th) 60 ; *Colchester-East Hants District School Board and N.S.T.U.*, (1992) 25 L.A.C. (4th) 218 ; *Computing Devices Co. and Employees' Assn., Computing Devices Co.*, précité, note 44.

48. *Fairview Home Inc. and Fairview Nurses M.N.U., Loc. 21*, précité, note 33 ; *North York (City) and North York Civic Employees Union, C.U.P.E. Loc. 94*, (1996) 53 L.A.C. 1 ; *Religious Hospitallers of St. Joseph of Hotel-Dieu (Kingston) and O.P.S.E.U., Loc. 465*, (1995) 43 L.A.C. (4th) 155 ; *Computing Devices Co. and Employees' Assn., Computing Devices Co.*, précité, note 44.

49. L'arbitre Munroe applique ce principe dans son analyse de la démarche suivie par l'employeur dans *Newnes Machine Ltd. and I.W.A. – Canada, Loc. 1-417*, (1996) 53 L.A.C. (4th) 431.

50. *Religious Hospitallers of St. Joseph of Hotel-Dieu (Kingston) and O.P.S.E.U., Loc. 465*, précité, note 47.

51. *Winnipeg (City) and C.U.P.E., Loc. 500*, précité, note 45 ; *Fredericton (City) and C.U.P.E., Loc. 1783*, précité, note 45 ; *Hamilton-Wentworth (Regional Municipality) and C.U.P.E., Loc. 167*, précité, note 45.

circonstances de l'administration des tests<sup>52</sup>, l'établissement du seuil de passage<sup>53</sup> ainsi que la relation du test avec les qualités, les aptitudes ou les capacités recherchées par l'employeur<sup>54</sup>.

En outre, l'arbitre Weatherill dans l'affaire *Polymer*<sup>55</sup> a fixé les règles d'appréciation de la validité et de la fiabilité des tests de sélection en fonction de l'emploi à pourvoir. Dans l'esprit ou dans la foulée de cette décision, les arbitres examinent les tests pour s'assurer qu'ils vérifient les connaissances, les habiletés ou les aptitudes recherchées par l'employeur et que les résultats obtenus sont fiables en fait de reproductibilité des épreuves, et ce, indépendamment des caractéristiques de chaque candidat ou candidate<sup>56</sup>. Pour ce faire, l'arbitre Weatherill considère comme nécessaire d'examiner la description du poste et la qualification exigée par l'employeur en tant que base d'élaboration des tests. Les autres aspects de l'examen de la validité avancés par l'arbitre Weatherill concernent les facteurs énoncés par l'arbitre Christie, soit un test appliqué à tous les candidats et candidates de la même manière et dans les mêmes conditions.

L'analyse des 46 décisions arbitrales retenues montre que ces règles ou facteurs constituent, pour l'essentiel, les bases de l'évaluation des tests de sélection par les arbitres de grief.

Ce qui frappe dans ces règles, c'est qu'elles caractérisent, d'une part, l'approche que les juristes qualifient d'équité procédurale et, d'autre part, fondent l'égalité formelle. En d'autres termes, l'examen de la situation porte avant tout sur le traitement réservé aux candidats et aux candidates plutôt que sur les tests eux-mêmes. L'employeur a-t-il utilisé les mêmes tests, a-t-il appliqué les mêmes règles, les mêmes standards, les mêmes normes, a-t-il traité de la même manière tous les candidats et candidates<sup>57</sup>? Si oui, ces personnes ont-elles passé les tests dans les mêmes conditions? Ce sont là les questions généralement examinées par les arbi-

- 
52. *Computing Devices Co. and Employees' Assn., Computing Devices Co.*, précité, note 44 ; *University of Toronto and C.U.P.E., Loc. 3261 (Kyriakopoulos)*, (1996) 52 L.A.C. (4th) 387 ; *Newfoundland (Department of Works Services and Transportation) and N.A.P.E. (Bowers)*, (1993) 30 L.A.C. (4th) 13 ; *Metropolitan Toronto (Municipality) and C.U.P.E., Loc. 79*, (1995) 45 L.A.C. (4th) 174 ; *Fairview Home Inc. and Fairview Nurses M.N.U., Loc. 21*, précité, note 33 ; *Veratec (Canada) Inc. and U.S.W.A., Loc. 8505*, (1992) 20 L.A.C. (4th) 16 ; *Fredericton (City) and C.U.P.E., Loc. 1783*, précité, note 45.
53. *Halifax (City) and L.A.F.F., Loc. 268*, (1992) 19 L.A.C. (4th) 392 ; *Nova Scotia (Department of Human Resources) and N.S.G.E.U. (Desmond)*, (1997) 58 L.A.C. (4th) 253 ; *Ottawa (City) and C.U.P.E., Loc. 503*, (1989) 1 L.A.C. (4th) 60 ; *Religious Hospitalers of Hotel-Dieu of St. Joseph, London and Service Employees' Union, Loc. 210*, précité, note 45 ; *Saskatchewan Telecommunications and Communications and Electrical Workers of Canada*, (1996) 49 L.A.C. (4th) 85.
54. *Newnes Machine Ltd. and I.W.A. – Canada, Loc. 1-417*, précité, note 48 ; *Veratec (Canada) Inc. and U.S.W.A., Loc. 8505*, précité, note 51.
55. *O.C.A.W., Local 9-14 and Polymer Corp.*, (1968) 19 L.A.C. 386.
56. Voir *University of Toronto and C.U.P.E., Loc. 3261 (Kyriakopoulos)*, précité, note 51 ; dans cette affaire, les évaluateurs ont administré un test écrit, en anglais, alors que tous les candidats et candidates, sauf une personne, sont de langue maternelle autre que l'anglais. L'arbitre Burkett a décidé que cela invalidait le test qui devait permettre de pourvoir à un poste de concierge.
57. *Computing Devices Co. and Employees' Assn., Computing Devices Co.*, précité, note 44.

tres de grief, toujours bien sûr en fonction des cas d'espèce qui leur sont soumis et selon les questions soulevées par les syndicats.

En somme, on peut dire que les décisions arbitrales illustrent parfaitement en quoi peut consister une approche fondée sur l'égalité formelle des candidates et des candidats, et ce, parfois même au détriment de l'égalité substantielle. En ne portant généralement pas sur l'objet des tests déterminés par les exigences posées par l'employeur, ni sur l'essence et les particularités de ces tests en fonction des tâches normales à exécuter, ni sur les effets discriminants ou potentiellement discriminatoires des tests eux-mêmes à l'égard des femmes, les griefs posent des limites à l'intervention des arbitres et perpétuent le *statu quo* en matière de discrimination systémique. Il en est ainsi parce que, de manière générale, les tests cherchent d'abord à reproduire le « modèle d'employés » en place ainsi que le « modèle établi », ou perçu comme tel, d'exécution de la tâche<sup>58</sup>.

Par ailleurs, notre étude montre que l'examen portant sur la nature ou la teneur des tests consiste essentiellement à vérifier qui a élaboré le test et qui l'a administré. Les décisions ne comportent pas d'interrogations sur l'absence de biais<sup>59</sup> sexistes, racistes ou socioculturels dans les tests<sup>60</sup>, ni sur l'échantillonnage ou les valeurs scientifiques sous-jacentes à l'élaboration des tests. On constate plutôt que, lorsque le test a été préparé et administré par des membres de la communauté scientifique ou encore par un ou des organismes consultants en ces matières, les arbitres considèrent que l'employeur n'a pas porté atteinte au droit à l'égalité des candidates ou des candidats et que sa décision est bien fondée sous cet aspect.

Rares sont les décisions où des tests ainsi élaborés ont été jugés inappropriés pour fonder la décision de l'employeur<sup>61</sup>. En fait, cela survient lorsque l'arbitre est en présence de candidats et de candidates qui ont exercé efficacement l'emploi préalablement aux tests, mais qui ont vu leur candidature écartée à la suite de leurs

---

58. *Newnes Machine Ltd. and I.W.A. – Canada, Loc. 1-417*, précité, note 48 ; *Veratec (Canada) Inc. and U.S.W.A., Loc. 8505*, précité, note 51.

59. Dans la décision *Computing Devices Co. and Employees' Assn., Computing Devices Co.*, précité, note 44, les arbitres ont préféré, pour accueillir le grief, déclarer le processus de sélection inéquitable plutôt que discriminatoire à l'égard du plaignant, et ce, même en reconnaissant que le temps alloué au plaignant pour passer les tests était insuffisant : « We do not find bias or discrimination in this respect as other candidates tested had the same time limitations. » Ces propos illustrent tout à fait, à notre avis, que les tests sont administrés tout autant qu'examinés sous l'angle de l'égalité formelle des candidats et des candidates plutôt que sous l'angle de l'égalité substantielle.

60. C'est le cas à l'exception possiblement de la décision *University of Toronto and C.U.P.E., Loc. 3261 (Kyriakopoulos)*, précité, note 51, où la langue employée dans le test écrit a conduit l'arbitre à accueillir le grief parce que cela était inacceptable pour quatre des cinq personnes candidates. Bien qu'un motif prohibé de discrimination soit en cause ici, c'est encore la règle de l'égalité formelle entre les candidats et candidates qui a été suivie ; le fait que quatre personnes étaient lésées alors qu'une était privilégiée a amené l'arbitre à déclarer le test inacceptable.

61. Un arbitre va même jusqu'à poser l'exigence d'une preuve d'expert à l'effet contraire pour remettre en question la relation avec l'emploi de tests mesurant certaines habiletés, aptitudes ou qualification de base ; *Veratec (Canada) Inc. and U.S.W.A., Loc. 8505*, précité, note 51.

résultats ou d'un échec à ces tests<sup>62</sup>. Paradoxalement, dans de telles situations, les décisions ne remettent pas en cause les tests. Les arbitres s'interrogent plutôt sur le processus global de sélection qui, à leur avis, ne fait pas suffisamment de place aux évaluations antérieures des candidats et des candidates par leurs supérieurs ou supérieures hiérarchiques (Gallagher et Veglahn 1986 : 719).

Ainsi, l'employeur qui recourt à des tests élaborés et administrés par des membres de la communauté scientifique ou par un ou des organismes consultants ne verra sa décision qu'exceptionnellement renversée par un ou une arbitre. La seule source de controverse retracée dans les décisions arbitrales à ce sujet est la détermination du seuil de passage. Il s'agit en fait de situations où les arbitres ont noté soit que la fixation d'un seuil de passage était arbitraire, soit qu'elle conduisait à déterminer « le » candidat retenu<sup>63</sup>. Pour les arbitres, le résultat ainsi obtenu ne concorde pas avec l'objectif premier de tels tests<sup>64</sup>. À leur sens, l'écart de quelques points séparant des candidats et des candidates ne peut, à lui seul, être considéré comme significatif pour l'attribution d'un poste<sup>65</sup> (Koshman 1997 : 362 ; Rigg 1993 : 180). Dans ces circonstances, les arbitres privilégient le recours à d'autres règles traditionnellement admises en droit et en matière de relations de travail, soit les évaluations antérieures<sup>66</sup>, l'exercice préalable de l'emploi<sup>67</sup> ou l'ancienneté<sup>68</sup>.

Par ailleurs, nous n'avons retracé aucune décision où le débat portait sur les règles ou les principes retenus dans la fixation du seuil de passage. Pourtant, cela est important si l'on considère que la détermination d'un seuil de passage, dans le cas de tests en vue de mesurer des capacités, habiletés ou aptitudes physiques ou mentales, peut signifier des exclusions discriminatoires importantes. C'est le cas notamment des tests de force ou de capacités physiques en ce qui concerne les femmes (Stevenson 1995 ; Stevenson et autres 1996 ; Messing et Stevenson 1996 ; Messing 2000 ; Messing et Kilbom 1998 ; Messing et autres 2000).

---

62. *Greater Niagara General Hospital and O.N.A. (Robb)*, (1997) 60 L.A.C. (4th) 289 ; *Metropolitan Toronto (Municipality) and C.U.P.E., Loc. 79 (William)*, précité, note 51 ; *Winnipeg (City) and C.U.P.E., Loc. 500*, (1991) 12 L.A.C. (4th) 231 ; *Elgin (County) Roman Catholic Separate School Board and London & District Service Workers' Union, Loc. 220*, (1992) 26 L.A.C. (4th) 204 ; *British Columbia (Workers' Compensation Board) and Workers' Compensation Board Employees' Union*, (1989) 4 L.A.C. (4th) 141.

63. *Nova Scotia (Department of Human Resources) and N.S.G.E.U. (Desmond)*, (1997) 58 L.A.C. (4th) 253 ; *Saskatchewan Telecommunications and Communications and Electrical Workers of Canada*, (1996) 49 L.A.C. (4th) 85.

64. *Religious Hospitalers of Hotel-Dieu of St. Joseph, London and Service Employees' Union, Loc. 210*, précité, note 45.

65. *Saskatchewan Telecommunications and Communications and Electrical Workers of Canada*, précité, note 62.

66. *Metropolitan Toronto (Municipality) and C.U.P.E., Loc. 79 (William)*, précité, note 51.

67. *Saskatchewan Telecommunications and Communications and Electrical Workers of Canada*, précité, note 62 ; *Metropolitan Toronto (Municipality) and C.U.P.E., Loc. 79 (William)*, précité, note 51.

68. *Fiducie Desjardins and Syndicat des Employés Professionnels et de Bureau, Loc. 57*, précité, note 32.

## Les femmes et les tests de sélection

Comme nous le mentionnions précédemment, nous croyons que les tests de sélection appartiennent à cette catégorie d'éléments qui sont utilisés pour maintenir le *statu quo* dans le monde du travail et qui occasionnent plus particulièrement la ségrégation des emplois entre les femmes et les hommes. Depuis les années 80, la situation a évolué, mais on peut se demander si celle-ci a progressé depuis que l'arbitre O'Shea écrivait, en 1983, à l'égard du Bennet Mechanical Comprehension Test :

I am satisfied that while males tend to study such subjects as physics or mechanics, female tend to be directed to other subjects such as typing and home-making. This distinction in the choice of subjects at school is a reflection of the « Victorian » attitudes referred to in the manual and would account for the fact that the more education the two sexes obtain, the greater deviation in their test results for mechanical comprehension. This fact does not reflect a bias against females in the testing mechanism. Rather it reflects the different type of education and experience obtained by males compared to females. If there is any built-in bias it may be in such educational system and general attitudes. The test merely records the results of such biases<sup>69</sup>.

Il s'agit bien sûr d'une décision qui a été rendue avant que les tribunaux des droits de la personne élaborent la jurisprudence actuelle et que les cours de justice, dans la foulée de la Cour suprême, entérinent et développent les concepts entourant le droit à l'égalité sans discrimination en milieu de travail.

L'affaire la plus significative des dernières années en cette matière est celle de M<sup>me</sup> Tawney Meiorin, invoquée précédemment. Cette affaire a débuté en 1994, à la suite de résultats de l'évaluation de la condition physique imposée à tous les pompiers forestiers et pompières forestières de la Colombie-Britannique. L'un des tests de cette évaluation a conduit au licenciement de M<sup>me</sup> Meiorin et occasionné le dépôt d'un grief contestant cette décision. La décision arbitrale en résultant a culminé, en septembre 1999, dans un arrêt de la Cour suprême du Canada.

Cette affaire est d'autant plus importante pour les femmes qu'elle inscrit dans la jurisprudence, tant en matière de droits de la personne qu'en ce qui concerne l'arbitrage de grief, un fait marquant, à savoir que les femmes et leurs caractéristiques propres doivent faire partie intégrante de toutes valeurs prises en considération dans le milieu de travail. En d'autres termes, en vertu de cette décision, les employeurs, les membres de la communauté scientifique ou les consultants en gestion du personnel ou organisation du travail ne peuvent ni procéder à des analyses de poste, ni établir des normes ou standards, ni fixer des seuils de passage à des tests qui ignorent les spécificités des femmes<sup>70</sup>.

Le licenciement de M<sup>me</sup> Meiorin résulte de son échec à l'un des tests imposés par l'employeur comme condition du maintien en emploi. L'emploi en cause est celui de pompier forestier ou de pompière forestière auprès du ministère des Forêts de la

69. *PCL Packaging Ltd. and E.C.W.U., Local 593*, (1983) 11 L.A.C. (3d) 333, 345.

70. Voir à cet égard la décision *Grismer*, précitée, note 30.

Colombie-Britannique ; il consiste à lutter contre les incendies de forêt. Antérieurement à 1994, la réussite d'une série de tests particuliers pour évaluer la condition physique du candidat ou de la candidate ne constituait pas une exigence pour l'embauche. Aussi le corps des pompiers et pompières de l'époque était-il composé de près de 150 femmes et de quelque 750 hommes.

En fait, c'est en 1988 que le ministère des Forêts décide d'introduire le test appelé « U.S. Forest Service Smoke Jumpers Test » à titre de moyen pour évaluer la condition physique de son personnel. Il entend l'imposer, dès son adoption, à l'ensemble de ses 900 pompiers forestiers et pompières forestières, mais le syndicat entend de contester cette décision en arbitrage. Dans ses conclusions, l'arbitre Ladner<sup>71</sup> reconnaît que l'imposition d'un ensemble de tests ayant pour objet de mesurer la condition physique du personnel constitue une exigence raisonnable pour tous ceux et celles qui veulent occuper le poste en question. Toutefois, il émet des réserves quant à l'imposition au personnel en place du modèle américain sans autre forme de validation. Le Ministère décide alors de demander à des chercheurs de l'Université de Victoria de mettre au point une série de tests permettant de mesurer ou de contrôler la condition physique de son personnel à la lumière des tâches à exécuter. Parallèlement à l'élaboration de ces tests, l'employeur fixe ses normes dont certaines sont parfois étonnantes : à titre d'exemple, mentionnons celle qui veut que le poids de l'employé ou de l'employée ne doit pas dépasser 200 livres, équipement compris.

L'élaboration des tests par l'équipe de l'université nécessite plusieurs mois pendant lesquels on procède d'abord à la désignation des éléments essentiels à la lutte contre les incendies à l'aide de sessions d'observation de l'exécution des tâches par les pompiers et les pompières puis à l'établissement des exigences physiologiques liées à ces éléments. À la suite de quoi, l'équipe élabore différents tests. Finalement, après avoir déterminé les tests d'évaluation physique les plus appropriés à l'aide de simulations avec 28 pompiers et permettant d'établir une courbe des moyennes observées, on les a vérifiés auprès de 10 étudiants et étudiantes volontaires. Puis, il y a eu validation des seuils de passage des tests en procédant à deux séries de mesures auprès, respectivement, de 31 pompiers et pompières stagiaires et de 15 étudiants et étudiantes (31 hommes et 15 femmes). Il s'agissait de mesurer le rendement de chacune des personnes testées, d'établir la moyenne et de convertir les données ainsi obtenues en normes de rendement minimales ou seuil de passage.

À la fin de ces études, soit en 1992, l'équipe de recherche soumet au Ministère un rapport concluant que les tests choisis constituent des indicateurs prévisionnels précis de rendement en matière de lutte contre les incendies de forêt. En 1994, l'équipe réalise une étude complémentaire par rapport à l'ensemble des épreuves auprès de 77 pompiers et de 2 pompières et recommande alors au Ministère d'entreprendre une autre étude pour examiner l'incidence des tests sur les femmes, compte tenu que les seuils de passage ne comportent qu'une seule valeur, appliquée sans distinction à toutes et à tous ; cette dernière recommandation n'a pas été suivie. Le Ministère a plutôt procédé, au cours de 1994, à l'évaluation de l'ensemble de

---

71. *British Columbia General Service Employee's Union (BCGSEU) c. Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission)*, 7 juin 1991, arbitre Hugh Ladner.

son personnel de lutte contre les incendies de forêt à l'aide des tests mis au point par l'équipe de l'université.

L'une des épreuves retenues consiste en une course de 2,5 km à faire en 11 minutes. Il s'agit de l'épreuve choisie pour évaluer la condition aérobique des pompiers et des pompières en fonction de la norme de consommation maximale d'oxygène fixée par l'employeur, soit un «  $V_{O_2}$  max de  $50 \text{ ml kg}^{-1} \text{ min}^{-1}$  ». Cette valeur correspond à la capacité d'absorption en oxygène et d'acheminement de cet oxygène aux muscles pour produire de l'énergie. M<sup>me</sup> Meiorin tentera l'épreuve quatre fois et la terminera avec 49,4 s excédentaires (une différence de 7,5 %), ce qui conduira à son licenciement. Le motif invoqué par l'employeur allègue que M<sup>me</sup> Meiorin ne répond pas aux exigences requises par l'exécution de la tâche visée.

Or, M<sup>me</sup> Meiorin occupe le poste depuis quatre ans et elle exécute l'ensemble du travail à la satisfaction de ses supérieurs qui la considèrent comme une employée capable d'accomplir ses fonctions d'une manière sécuritaire et efficace<sup>72</sup>, d'où le grief syndical contestant son renvoi. Le syndicat invoque l'irrégularité d'un congédiement fondé sur un test ayant des effets discriminatoires à l'égard des femmes. L'arbitre Chertkow accueille le grief et ordonne la réintégration de M<sup>me</sup> Meiorin dans son poste en stipulant que l'employeur et le syndicat doivent négocier, avec la collaboration de M<sup>me</sup> Meiorin, un accommodement raisonnable.

Toutefois, l'arbitre reconnaît simultanément que les tests forment une épreuve valide et fiable pour évaluer les capacités physiques requises par l'emploi, qu'ils sont neutres en apparence<sup>73</sup> vu leur fondement scientifique et leur application identique à tous les candidats et candidates et que, ce faisant, les tests répondent aux critères subjectifs et objectifs des exigences de l'emploi<sup>74</sup>. Il constate par ailleurs que, toute neutre qu'elle soit, la norme aérobique produit un effet discriminatoire à l'égard des femmes ; leur niveau de réussite étant d'au plus 35 %, alors que celui des hommes se situe autour de 70 %. Conformément à la jurisprudence en vigueur, l'arbitre conclut que la situation appartient à la catégorie de la discrimination indirecte et qu'en conséquence l'employeur se devait d'accommoder la plaignante, ce qu'il n'a pas fait.

L'employeur a plutôt contesté la décision de l'arbitre au motif qu'il s'agit d'une décision « manifestement déraisonnable », vu les conclusions de ce dernier selon lesquelles les capacités physiques sont requises par l'emploi et que les tests constituent une épreuve valide et fiable qui permet de mesurer les capacités de chaque candidat ou candidate. L'employeur ajoute que, en présence de telles conclusions, les résultats de M<sup>me</sup> Meiorin aux tests doivent être déclarés non discriminatoires et,

72. *British Columbia (Public Service Employee Relations Commission)*, précité, note 40, p. 67.

73. Cela est en conformité avec la jurisprudence établie par la Cour suprême du Canada au cours des années 80 quant à certaines règles de gestion administrative requises par la production des entreprises. Cette qualification de « neutre en apparence » engendrait l'application du modèle d'analyse de la discrimination indirecte ainsi que la solution également élaborée par la jurisprudence, soit le maintien de la règle et la recherche d'un accommodement raisonnable pour la victime de l'effet discriminatoire.

74. Selon la terminologie juridique mise au point par la jurisprudence de langue anglaise, il s'agit d'une *bona fide occupational qualification* (BFOQ) ou, en français, d'une exigence professionnelle normale (EPN).

par conséquent, son licenciement maintenu. Ces prétentions de l'employeur ont été retenues par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique<sup>75</sup>.

La Cour d'appel a ajouté que si, pour tenir compte des caractéristiques des femmes, on acceptait les prétentions syndicales relatives à la nécessité d'adopter un autre seuil de passage, on se retrouverait dans la situation paradoxale où certains hommes seraient éliminés par le seuil requis et appliqué aux hommes, alors que leurs résultats seraient supérieurs au seuil de passage qui tiendrait compte des caractéristiques des femmes. Pour la Cour d'appel, on porterait alors clairement atteinte au droit à l'égalité des hommes en introduisant un nouveau concept de discrimination inversée simplement, dit la Cour, parce qu'ils sont des hommes<sup>76</sup>.

Cet *obiter* de la Cour d'appel illustre bien les difficultés que pose la reconnaissance de l'impact discriminatoire des tests de sélection sur les femmes, particulièrement en ce qui concerne les tests de capacités physiques. En aucun moment, la Cour d'appel ne s'interroge sur le sens à donner à la pratique qui veut que l'employeur adopte des tests de sélection à titre de préalable pour accéder à un emploi, lesquels ont pour effet quasi systématique d'exclure les femmes, et ce, malgré qu'en l'espèce la preuve incontestée démontre leur capacité d'exécuter les tâches. La Cour d'appel ne semble voir que l'effet potentiel sur les hommes de toute adaptation des tests de sélection pour mettre un terme à la discrimination à l'égard des femmes. Le dénouement pour le moins douteux d'une telle position est le maintien du *statu quo* en matière d'exclusion des femmes de certains emplois par l'usage de tests de sélection discriminatoires.

Heureusement, la Cour suprême est intervenue. En premier lieu, elle écarte définitivement la règle de l'accommodement raisonnable dans le cas d'effets discriminatoires résultant de tests de sélection. Elle statue qu'une telle approche ne fait que conforter l'impression que certaines personnes, vu leur réussite aux tests, sont des candidats « normaux » pour occuper un emploi à leur image, alors que d'autres, qu'il faut accommoder, ne le sont pas<sup>77</sup>. La Cour suprême souligne que le résultat net de l'application de la règle d'accommodement raisonnable dans ce cas précis est de marquer les différences par l'adoption de concessions plutôt que de favoriser la transformation du milieu vers l'inclusion des femmes.

Plus important encore dans cette décision, la Cour reconnaît clairement l'obligation de revoir les fondements théoriques et méthodologiques des tests de sélection qui ont pu être élaborés sans que l'on tienne compte des caractéristiques de l'ensemble de la population et plus particulièrement sans que l'on s'assure d'une représentation égale des deux sexes. Elle impose à l'employeur l'obligation de démontrer la validité des tests utilisés en ce qui concerne leur absence de biais sexistes dès l'instant où l'on peut constater des effets discriminatoires *prima facie*, c'est-à-dire à première vue à l'égard des femmes.

75. *British Columbia (Public Service Employee Relations Commission) and British Columbia Government Employees' Union (Meiorin)*, [1997] B.C.J. no 1630 (Q.L.) (C.A.C.-B.).

76. *Id.*, paragr. 19.

77. *Meiorin*, précité, note 3, paragr. 41.

## La condition physique et les tests de sélection

De fait, et particulièrement dans le monde du travail, nombreuses sont les études établissant des valeurs standards qui ont été réalisées sans inclure les données propres aux femmes ou sans prêter attention à la composition de l'échantillon afin de s'assurer qu'il est représentatif des deux sexes. Qu'il s'agisse de données anthropométriques, de mesures de la capacité physique ou d'endurance, de valeurs physiologiques ou biomédicales, les exemples sont multiples où les résultats des études ignorent carrément la spécificité des femmes. Malheureusement, trop souvent, ces études servent de source ou de fondement à l'élaboration des tests de sélection.

C'est toujours le cas d'études ergonomiques publiées au cours de la dernière décennie. Ainsi, l'étude anthropométrique d'Al-Haboubi (1992) traite de données portant sur la stature, le poids, la taille en position assise provenant, dit le titre de l'étude, d'un « mélange populationnel ». Or, il s'agit d'une étude qui ne comptabilise que les données d'un groupe de 408 hommes d'origines ethniques diverses. Et pourtant, il est connu (Pheasant 1986) que les gabarits homme-femme comportent des différences significatives, variables selon les populations étudiées et, plus important encore, que l'on ne peut déduire les valeurs des femmes à partir de celles des hommes. En outre, l'examen, par Al-Haboubi, des points de comparaison établis par rapport à des « valeurs moyennes » provenant d'autres études n'indique d'aucune manière si ces dernières études comprenaient un échantillon hommes-femmes représentatif. L'analyse des valeurs présentées dans les tableaux laisse croire que, dans certains cas, l'échantillon est unique (hommes seulement), alors que dans d'autres l'échantillon pourrait être mixte. Bref, cette façon de faire ne peut qu'invalider en pratique les résultats de l'étude.

Un autre exemple d'une attitude pour le moins déconcertante en matière d'études ergonomiques de la morphologie humaine en situation de travail provient d'un article publié dans le journal *Ergonomics*. On y présente les résultats d'une recherche sur la morphologie du pied (Hawes et Sovak 1994) en fonction des exigences posées par une journée normale de travail. Le sommaire de l'article explique qu'il s'agit d'une étude descriptive et d'une compilation statistique exhaustive d'un ensemble de variables liées aux caractéristiques tridimensionnelles du pied telles qu'elles sont sollicitées en position de travail. Le sommaire décrit l'échantillon examiné en indiquant qu'il s'agit d'une population civile diversifiée (N = 1 197), sélectionnée au hasard mais englobant une large gamme d'âge (18-85 ans) et des emplois diversifiés quant à la sollicitation du pied. Fait à noter, ni le titre de l'article (« Quantitative Morphology of the Human Foot in a North American Population ») ni le sommaire ne permettent de savoir que l'échantillon ne comprend que des hommes. Aucune explication n'est fournie dans l'article pour ce choix. Ainsi, ni les auteurs, ni le comité de lecture, ni les éditeurs de la revue n'ont considéré comme important ou significatif de mentionner l'absence des femmes dans une étude qui prétend rendre compte, de manière exhaustive, des rapports entre les exigences normales du travail en Amérique du Nord et la morphologie du pied des personnes appelées à exécuter les tâches en question.

Il ressort tout aussi clairement de la vaste majorité des ouvrages ou des textes, portant sur les questions de taille ou de force physique en relation avec le travail, que les études rapportées font preuve de préjugés à l'égard des femmes. Non seulement les questions de recherche traitant des femmes sont rares, mais, plus significatif encore, elles énoncent la problématique de telle manière qu'il est, en quelque sorte, sous-entendu que les femmes sont moins bien constituées et donc systématiquement moins performantes que les hommes. D'un côté, il existe un certain nombre d'études montrant une capacité moindre des femmes en matière de levée de poids liée au travail sans pour autant que, de l'autre côté, on remette en question l'organisation du travail ou la manière d'exécuter les tâches qui aurait pour effet de réduire l'écart de performance entre les femmes et les hommes (Fothergill, Grieve et Pheasant 1991).

Peu de recherches se sont intéressées à des questions telles que : pourquoi les femmes sont-elles plus souples (Bridger, Orkin et Hermeberg 1992) et quels sont les effets des postures incongrues sur leur santé ? Les femmes possèdent-elles un niveau d'endurance plus élevé que celui des hommes et pour quelles tâches (Speechly, Taylor et Rogers 1996 ; Mannion et autres 1997) ? Jusqu'où les hommes dépassent-ils leurs limites physiques en surestimant leur capacité à lever des poids (Mital 1984) ? Mentionnons également que très peu de données ont été colligées sur les spécificités ethniques ou raciales relativement à la force physique des femmes ou des hommes. L'univers de référence dans la comparaison homme-femme demeure, pour plusieurs, les données ethniquement indifférenciées des années 70.

Plusieurs études ont révisé ces données comparatives entre hommes et femmes en relation avec la force recherchée par les milieux de travail (Stevenson 1995 ; Messing et Stevenson 1996 ; Messing et Elabidi 1998 ; Messing et Kilbom 1998). Les résultats concernant les femmes et les hommes blancs d'origine européenne ont montré que les différences de force varient selon les muscles étudiés et la sollicitation en cause. De manière générale, l'homme moyen réussit mieux dans la majorité des tests. Cependant, pour la plupart des caractéristiques comparées, l'écart entre les membres d'un même sexe est beaucoup plus grand que la différence entre la moyenne des deux sexes. Cela signifie que les hommes montrent un écart de performance plus étendu entre eux que l'écart entre la performance de la moyenne des femmes par rapport à celle de la moyenne des hommes. Notons également que devant certaines caractéristiques (par exemple, la force de préhension), les différences entre les sexes sont telles qu'il n'y a que très peu de chevauchement de performance, alors que pour d'autres (par exemple, pousser-tirer) il y a un chevauchement considérable.

Ces résultats ont conduit les spécialistes de la recherche de même que les féministes, et maintenant les tribunaux, à s'interroger sur la question de savoir si l'on doit comparer les candidates et les candidats à un emploi sur une base absolue ou relative ou encore, formulé autrement, doit-on appliquer les règles de l'égalité formelle ou substantielle dans l'évaluation des candidats et des candidates ? Par exemple, l'écart entre le pointage de la force moyenne de levée disparaît lorsqu'on établit ce pointage en calculant la force en fonction de la masse musculaire. Ainsi, la femme moyenne ayant une masse musculaire moindre que celle de l'homme moyen, elle lèvera un poids moindre. Conséquemment, il est possible de dire que ses muscles sont aussi forts. De la même manière, on peut dire que les femmes occupant des

emplois traditionnellement féminins et physiquement exigeants, tels que préposées aux bénéficiaires ou à l'entretien ménager ou encore serveuses, utilisent leur capacité physique maximale dans une même proportion que les hommes occupant des emplois traditionnellement masculins et physiquement exigeants, et ce, même si la sollicitation des muscles en chiffres absolus est inférieure (Torgén, Nygard et Kilbom 1995).

En d'autres termes, si l'évaluation des candidates à un emploi est faite sur la base de leur capacité mesurée de lever des poids déterminés, elles réussiront moins bien que les hommes. Cependant, si l'unité de mesure est ajustée pour prendre en considération la taille des femmes, leurs résultats seront similaires à ceux des hommes. Depuis les débuts de l'utilisation de tests de sélection, et jusqu'à tout récemment au Canada, la pratique voulait que l'évaluation des candidates et des candidats à un emploi s'effectue en mesurant leur performance sur la base de la réussite absolue en fonction de critères ou de paramètres uniques. Or, le cas de M<sup>me</sup> Meiorin est venu bouleverser cette pratique. De fait, il s'agit d'une situation qui illustre très clairement les limites d'une évaluation fondée sur la seule base de la réussite absolue et, qui plus est, en fonction de critères ou de paramètres qui n'intègrent pas les valeurs d'un échantillon représentatif de l'ensemble de la population active sur le marché du travail. M<sup>me</sup> Meiorin occupait efficacement son poste depuis plus de trois ans au moment où elle réussit les tests de capacités physiques mais échoue à l'épreuve de la norme aérobique en dépassant, de 49,4 s, le temps alloué de 11 min. En fait, il a été démontré que le système pulmonaire des femmes met plus de temps que celui des hommes pour atteindre le  $V_{O_2}$  max et qu'aucun entraînement ne peut changer cette réalité propre aux femmes.

Ainsi, deux faits saillants ressortent de cette affaire. D'une part, la Cour suprême reconnaît l'existence de lacunes importantes dans les données disponibles en fait d'échantillon représentatif de la population active en ce qui concerne les femmes. Cela constitue une victoire importante compte tenu d'un nombre significatif de controverses déjà soulignées à l'égard des tests de pré-embauche (Stevenson 1995 ; Messing et Stevenson 1996) pour lesquels les contestations sont toujours plus difficiles. Sans oublier de surcroît que ces batailles à l'embauche se terminent trop souvent par une compensation monétaire de la plaignante sans véritablement transformer les pratiques d'évaluation.

D'autre part, la décision établit un nouveau cadre d'appréciation, par les tribunaux, des pratiques d'évaluation produisant un effet discriminatoire. Pour qu'une pratique d'évaluation ou un test de sélection soit jugé conforme aux lois protégeant les droits de la personne, la Cour impose à l'employeur l'obligation de démontrer : 1) que les standards recherchés ont un lien rationnel avec l'exercice de l'emploi ; 2) qu'il a adopté ces standards pour une raison légitimement liée au travail ; 3) que les standards sont raisonnablement nécessaires à l'exécution normale de la tâche. De plus, la Cour statue que, dans son appréciation, le tribunal devra prendre en considération la possibilité qu'il puisse exister des manières différentes d'exécuter la tâche tout en respectant les objectifs légitimes de l'employeur.

Cette dernière directive rejoint des préoccupations importantes pour l'accès des femmes à des emplois traditionnellement exercés par des hommes. De nombreuses études ont fait état de l'absence d'adaptation des postes de travail aux

caractéristiques des femmes (Saurel-Cubizolles et autres 1991 ; Courville, Vézina et Messing 1991, 1992 ; Seifert, Messing et Dumais 1997 ; Stock 1995 ; Baker 1995). Ainsi, non seulement les femmes sont défavorisées par les tests de sélection élaborés à partir d'épreuves scientifiques, mais elles peuvent l'être également lorsque le test porte sur une simulation en situation réelle d'emploi. Trop souvent, elles se retrouvent dans des lieux organisés ou modelés aux dimensions des hommes et, plus encore, en fonction des capacités ou des habiletés de ceux-ci. Les tests de sélection portent alors sur ces dernières capacités ou habiletés en ignorant des habiletés développées dans des emplois traditionnellement féminins, comme la flexibilité ou la capacité d'exécuter plusieurs tâches simultanément (Messing 2000).

Un autre niveau de préoccupations concerne la nature même des capacités évaluées par les tests ; ce sont généralement des capacités plus proprement masculines. Un exemple frappant est celui de certains hôpitaux qui exigent un test de force physique pour les candidates au poste de « préposé à l'entretien, travail lourd », poste habituellement occupé par des hommes, mais qui ne font passer aucun test aux candidats au poste de « préposé à l'entretien, travail léger », habituellement occupé par des femmes (Messing 2000). Or, les exigences des postes de « travail lourd » et de « travail léger » sont différentes, mais d'intensité égale (Messing, Chatigny et Courville 1998).

À l'examen des objectifs visés par ces tests, d'autres questions surgissent. Ainsi, l'utilisation de ces tests mesure-t-elle véritablement la capacité d'accomplir la tâche de manière sécuritaire ? Une recherche intéressante à ce sujet montre que la performance réalisée à l'occasion de ces tests peut être inversement proportionnelle à la perception de la douleur (Torgén et Kilbom 2000). Quand on sait que les hommes sont généralement plus résistants au test de perception de la douleur (Hall 1995 : 51-52), on peut émettre l'hypothèse que les hommes réussissent mieux *parce que* relativement insensibles à la douleur ; ils auraient tendance à pousser au-delà de leurs limites, sur le plan d'une performance sécuritaire. Or, nous savons par ailleurs que plus de Québécois que de Québécoises reçoivent des prestations d'invalidité pour des accidents de travail (Messing et Boutin 1997)<sup>78</sup>. Il est donc possible que les tests de capacité physique privilégient une insensibilité à la douleur qui prédispose à une propension à excéder ses limites, prédisposant également, pourrait-on dire, à être candidat à l'invalidité.

Autre point préoccupant, l'absence de considération du fait que certaines capacités des femmes peuvent compenser la différence de force pour produire un résultat identique à celui des hommes. Lortie (1987) a montré que les préposées et les préposés aux bénéficiaires utilisaient des techniques différentes pour lever les personnes hospitalisées. Il a été également démontré que les préposées effectuent davantage d'opérations en équipe, compensant par un rythme plus rapide ce partage des tâches (Lortie 1987 ; Messing et Elabidi 1998). On peut donc se demander si les tests ne devraient pas inclure la vérification de la capacité résultant d'un travail en équipe. Ne pourrait-on pas penser que M<sup>me</sup> Meiorin et ses collègues féminines ont eu des évaluations positives parce qu'elles ont mis au point des

---

78. Bien sûr, il y a de multiples raisons pour la compensation supérieure donnée aux hommes. Voir par exemple Lippel et Demers (1996).

façons de compenser leur vitesse marginalement moins rapide par une endurance, une persistance ou une efficacité accrue ?

Les tests utilisés présentement de même que l'organisation du travail dans bon nombre de milieux de travail ne fournissent pas de réponse à ces questions.

La nouvelle directive de la Cour suprême devrait permettre de repenser les exigences requises par les emplois en fonction non pas de donner accès aux femmes à des emplois traditionnellement masculins, mais plutôt de favoriser une certaine adaptation des lieux de travail pour que les emplois soient exécutés de manière efficace et sécuritaire par toutes les personnes qualifiées pour ce faire.

La situation économique des femmes repose, en partie, sur leur accession à des emplois bien rémunérés, dans lesquels tant les conditions de travail que le contexte d'exécution des tâches respectent leurs spécificités. Depuis fort longtemps, la question de cette accession se pose et au moins deux volets ont connu une certaine évolution au cours des dernières années, soit l'équité salariale et l'accès à l'égalité en emploi. Notre recherche examine l'une des conditions déterminantes de l'accès à l'égalité en emploi, soit les tests de sélection à l'embauche mais également en cours d'emploi.

Nous avons choisi d'examiner la situation à travers les décisions des tribunaux des droits de la personne et des tribunaux d'arbitrage de grief parce que nous sommes convaincues que c'est essentiellement par la voie de tels recours que l'accès des femmes à l'ensemble du marché du travail peut se faire. Nous avons été à même de constater que les tests de sélection constituent un obstacle majeur pour l'accès des femmes aux emplois ou aux milieux de travail traditionnellement masculins mais également traditionnellement mieux rémunérés. Ces tests, souvent perçus comme neutres ou objectifs parce qu'ils sont liés aux exigences de l'emploi telles qu'elles sont énoncées par l'employeur et appliqués à tous et à toutes sans distinction, sont en fait porteurs de *statu quo* en matière de composition de la main-d'œuvre. Ils sont fondés sur les représentations que le milieu et l'employeur se font d'un emploi et sur l'organisation traditionnelle de la tâche comme on l'exécute depuis « toujours ».

Le recours aux tribunaux a permis lentement mais sûrement de démontrer en quoi consistaient les obstacles posés par ces tests à l'embauche. Ainsi, les tribunaux des droits de la personne ont reconnu qu'il ne suffisait pas pour l'employeur d'énoncer des exigences pour que celles-ci soient liées à l'emploi. Encore fallait-il démontrer leurs liens avec l'exécution réelle, concrète de la tâche à effectuer. Plus encore, les tribunaux ont reconnu que, lorsque l'échec à ces tests signifie l'exclusion des femmes de l'emploi ou même du milieu de travail, seules des considérations de sécurité et d'exécution raisonnablement efficace peuvent servir de fondement à l'exclusion discriminatoire. Toutefois, même ces tribunaux ont fait preuve d'une certaine réserve quant aux tests liés au travail. De manière générale, ils ont qualifié ces tests de neutres en apparence et porteurs d'une égalité pour laquelle seule une mesure d'accommodement était requise. Or, il est maintenant clair qu'il s'agissait tout au plus de la reconnaissance d'une égalité formelle.

De leur côté, les arbitres de grief, intervenant pour des situations survenues en cours d'emploi et non à l'embauche, ont plutôt été appelés à examiner les circonstances entourant la décision de l'employeur. Notre analyse des décisions arbitrales

nous amène à conclure que les arbitres partagent la vision très largement répandue dans le monde du travail qui veut que l'usage de tests dans un processus de sélection en garantisse l'objectivité. Même en présence de membres du personnel ayant échoué à un test alors qu'elles ou ils ont déjà préalablement exercé l'emploi avec efficacité, les arbitres ne remettent pas en cause les tests, mais invitent plutôt l'employeur à faire plus de place aux évaluations antérieures des candidats et des candidates par leurs supérieurs ou supérieures hiérarchiques. En somme, les décisions arbitrales illustrent parfaitement l'approche fondée sur l'égalité formelle dans l'administration de tests de sélection. Aux prises avec un résultat inéquitable, les arbitres favorisent l'application de règles plus traditionnelles des relations de travail. Or, ces règles font la promotion du *statu quo* plutôt que de l'ouverture d'accès et produisent, telle l'application de la règle de l'ancienneté, un effet discriminatoire sur les femmes, nouvelles arrivées dans ces milieux de travail.

Heureusement pour les femmes, l'affaire *Meiorin* s'est retrouvée à la Cour suprême du Canada. Cette cour a reconnu que l'égalité formelle est trompeuse et qu'il fallait plutôt privilégier la mise en œuvre d'une égalité substantielle d'accès à l'emploi. Relativement aux tests de sélection, la Cour déclare qu'il faut examiner les tests eux-mêmes pour s'assurer qu'ils ne transportent pas de biais sexistes. Elle invite tant les employeurs que les tribunaux à une étude en profondeur des tests choisis ou des normes adoptées à la fois dans le contexte de l'emploi relativement aux tâches à exécuter, à l'organisation du travail et aux façons de faire que concernant les données scientifiques ou épidémiologiques utilisées dans l'élaboration des tests. Pour la Cour, il est clair qu'une attention particulière doit être accordée à la représentativité homme-femme de tout échantillon à la base de données standardisées de même qu'au respect des valeurs spécifiques de chacun et de chacune.

Plus important encore, elle invite les tribunaux à :

prendre en considération, lorsque cela est indiqué, la possibilité d'exécuter le travail de différentes manières tout en réalisant l'objet légitime lié à l'emploi que vise l'employeur. Les aptitudes, les capacités et l'apport potentiel [...] doivent être respectés autant qu'il est possible de le faire. Les employeurs, les cours de justice et les tribunaux administratifs devraient être innovateurs tout en étant pratiques lorsqu'ils étudient la meilleure façon de le faire dans les circonstances en cause<sup>79</sup>.

Cette invitation de la Cour suprême du Canada, fondée sur le droit à l'égalité des femmes, devrait convaincre celles-ci de l'importance de poursuivre leurs revendications pour accéder à l'ensemble des milieux de travail et à tous les emplois qui les intéressent, en remettant en question toutes et chacune des limites qui les excluent. Dans sa décision, la Cour suprême affirme le bien-fondé d'une telle démarche, qui a pour objet une intégration complète, réelle et de plein droit dans le marché du travail. Seule la poursuite de démarches semblables peut conduire les femmes vers une véritable égalité économique en emploi.

---

79. *Meiorin*, précité, note 3, paragr. 64.

## — RÉFÉRENCES

- AL-HABOUBI, Muhammad H.  
1992 « Anthropometry for a Mix of Different Populations », *Applied Ergonomics*, 23, 3 : 191.
- ANDERSSON, G.B.J., et Jay S. HIMMELSTEIN  
1988 « Low Black Pain : Risk Evaluation and Preplacement Screening », *Occupational Medicine*, 3 : 255.
- BAKER, Wendy G.  
1995 « Structure of the Workplace or Should We Continue to Knock the Corners off the Square Pegs or Can We Change the Shape of the Holes ? » 33 (4) *Alta. L. Rev.* : 821.
- BALLESTRERO, Maria VITTORIA  
1997 « Rapport général », in Association Henri Capitant, *L'étranger, Journées luxembourgeoises*. t. XLVIII, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence : 179.
- BOSSET, Pierre et Madeleine CARON  
1987 Un nouvel outil de lutte contre la discrimination : les programmes d'accès à l'égalité *R.J.T.* 21 : 71.
- BLYTHE, Stanley J.  
1994 « Disabilities and the Canadian Forces Medical System », 33 (1) *Alta. L. Rev.* 1.
- BRIDGER, R.S., D. ORKIN et M. HENNEBERG  
1992 « A Quantitative Investigation of Lumbar and Pelvic Postures in Standing and Sitting : Interrelationships with Body Position and Hip Muscle Length », *International Journal of Industrial Ergonomics*, 9 : 235-244.
- COURVILLE, Julie, Nicole VÉZINA et Karen MESSING  
1991 « Comparison of the Work Activity of a Two Mechanics : A Woman and a Man », *International Journal of Industrial Ergonomics*, 7 : 163-174.  
1992 « Analyse des facteurs ergonomiques pouvant entraîner l'exclusion des femmes du tri des colis postaux », *Le Travail humain*, 55 : 119-134.
- DULUDE, Louise  
1995 *Seniority & Employment Equity for Women*. Kingston, IRC Press.
- DUNN, Kathleen P.  
1997 « Employment Testing at Arbitration : A Management Viewpoint », *Labour Arbitration Yearbook 1996-97* : 367-375.

ENGELMAN, Peter

1997 « Employment Testing at Arbitration : A Union Viewpoint », *Labour Arbitration Yearbook 1996-97* : 377-389.

FOTHERGILL, D.M., D.W. GRIEVE et Stephen T. PHEASANT

1991 « Human Strength Capabilities during One-handed Maximum Voluntary Exertions in the Fore and Aft Plane », *Ergonomics*, 34, 5 : 563-565.

GALLAGHER, Daniel G., et Peter A. VEGLAHN

1986 « Arbitral Standards in Cases Involving Testing Issues », 37 *Labour Law Journal*, 719.

HALL, Charlotte

1995 « Hand Function with Special Regard to Work with Tools », *Arbete och Hälsa*, 4 : 51-52.

HAWES M.R. et D. SOVAK

1994 « Quantitative Morphology of the Human Foot in a North American Population », *Ergonomics*, 37 : 1213-1226.

KOSHMAN, James C.

1997 « Employment Testing at Arbitration : An Arbitrator's Perspective », *Labour Arbitration Yearbook 1996-97* : 359-366.

LAMARCHE, Lucie

1987 « L'égalité des femmes en matière d'emploi : rien n'est acquis » in Robert D. Bureau et Pierre MacKay (dir.), *Le droit dans tous ses états*. Montréal, Wilson et Lafleur : 163-196.

LIPPEL, Katherine, et Diane L. DEMERS

1996 « L'invisibilité : facteur d'exclusion – Les femmes victimes de lésions professionnelles », 11(2) *Revue canadienne droit et société* : 87-133.

LORTIE, Monique

1987 « Analyse comparative des accidents déclarés par des préposés hommes et femmes d'un hôpital gériatrique », *Journal of Occupational Accidents*, 9 : 59-81.

MACKAY, A. Wayne et Pamela RUBIN

1996 *Study Paper on Psychological Testing and Human Rights in Education and Employment*. Toronto, Ontario Law Reform Commission, Publications Ontario.

MACKENZIE, Ian R.

1993 « Testing at Arbitration : The Employee's Perspective », *Labour Arbitration Yearbook 1993* : 189-199.

MANNION, A.F. et autres

1997 « Muscle Fibre Size and Type Distribution in Thoracic and Lumbar Regions of Erector Spinae in Healthy Subjects without Low Back Pain : Normal Values and Sex Differences », *Journal of Anatomy*, 190 : 505-513.

MESSING, Karen

2000 *La santé des travailleuses : la science est-elle aveugle ?* Montréal et Toulouse, Les éditions du remue-ménage et Octarès.

MESSING, Karen et Sophie BOUTIN

1997 « La reconnaissance des conditions difficiles dans les emplois des femmes et les instances gouvernementales en santé et en sécurité du travail », *Relations Industrielles*, 52, 2 : 333-362.

MESSING, Karen, Céline CHATIGNY et Julie COURVILLE

1998 « " Light " and " Heavy " Work in the Housekeeping Service of a Hospital », *Applied Ergonomics*, 29, 6 : 451-459.

MESSING, Karen, et Diane ELABIDI

1998 « Collaboration entre les travailleurs lors d'efforts physiques », *Objectif prévention*, 21, 5 : 24-26.

MESSING, Karen et Åsa KILBOM

1998 « Identifying Biological Specificities of Relevance to Work-Related Health », in Åsa Kilbom, Karen Messing et Carina Thorbjornsson (dir.), *Women's Health at Work*. Solna (Suède), National Institute for Working Life : 99-120.

MESSING, Karen, et Joan M. STEVENSON

1996 « Women in Procrustean Beds : Strength Testing and the Workplace », *Gender Work & Organization*, 3, 3 : 156-167.

MESSING, Karen, et autres

2000 « Equality and Difference in the Workplace : Physical Job Demands, Occupational Illnesses, and Sex Differences », *National Women's Studies Association Journal*, 12, 3 : 21.

MITAL, Anil

1984 « Maximum Weights of Lift Acceptable to Male and Female Industrial Workers for Extended Shifts », *Ergonomics*, 27 : 1115.

PHEASANT, Stephen

1986 *Bodyspace*. Londres, Taylor and Francis.

RIGG, Christopher L.

1993 « Testing at Arbitration : An Arbitrator's Perspective », *Labour Arbitration Yearbook 1993* : 177-182.

SAUREL-CUBIZOLLES, Marie-Josèphe, et autres

1991 *Enquête dans les abattoirs et les conserveries des régions Bretagne et Pays-de-Loire, Conditions de travail et santé des salariés. Rapport à la Direction régionale des Affaires sanitaires et sociales des Pays-de-Loire*. Villejuif, INSERM Unité 149.

SEIFERT, Ana Maria, Karen MESSING et Lucie DUMAIS

1997 « Star Wars and Strategic Defense Initiatives : Work Activity and Health Symptoms of Unionized Bank Tellers during Work Reorganization », *International Journal of Health Services*, 27, 3 : 455-477.

SPEECHLY, D.P., S.R. TAYLOR et G.G. ROGERS

1996 « Differences in Ultra-Endurance Exercise in Performance-Matched Male and Female Runners », *Med. Sci. Sports and Exercice*, 28 : 359.

STEVENSON, Joan M.

1995 « Gender-fair Employment Practices », in K. Messing, B. Neis et L. Dumais (dir.), *Invisible : Issues in Women's Occupational Health*. Charlottetown, Gynergy Books : 306.

STEVENSON, Joan et autres

1996 « Selection Test Fairness and the Incremental Lifting Machine », *Applied Ergonomics*, 27 : 45.

STOCK, Susan R.

1995 « A Study of Musculoskeletal Symptoms in Day Care Workers » in K. Messing, B. Neis, et L. Dumais (dir.), *Invisible : Issues in Women's Occupational Health*. Charlottetown, Gynergy Books : 62-74.

TORGÉN, Margareta et Åsa KILBOM

2000 « Physical Work Load between 1970 and 1993 : Did it Change ? », *Scandinavian Journal of Work Environment and Health*, 26, 2 : 161-168.

TORGÉN, Margareta, C.H. NYGARD et Åsa KILBOM

1995 « Physical Work Load, Physical Capacity, and Strain Among Elderly Female Aides in Home Care Service », *European Journal of Applied Physiology*, 71 : 444-452.

## Annexe

### Décisions en matière de droits de la personne

*Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*, [1987] 1 R.C.S. 1114.

*Barton c. New Brunswick Electric Power Commission*, [1981] N.B.H.R.B.I.D. n° 2 (Commission d'enquête sur les droits de la personne du Nouveau-Brunswick) ; en ligne : QL (DPNB).

- C.D.P. (Fréchette) c. Lessard Beauceage Lemieux Inc.*, (1994) 19 C.H.R.R. D/441 (T.D.P.Q.).
- C.D.P. (Hamon) c. Communauté urbaine de Montréal*, (1996) 26 C.H.R.R. D/466 (T.D.P.Q.).
- C.D.P. (Laurin) c. Services de réadaptation L'Intégrale*, [1996] R.J.Q. 1767 (T.D.P.Q.).
- C.D.P. (Martel) c. Ville de Montréal*, [1994] R.J.Q. 2097 (T.D.P.Q.).
- C.D.P. (Poirier) c. Ville de Montréal*, (1995) 22 C.H.R.R. D/325 (T.D.P.Q.).
- C.D.P.D.J. (Panneton) c. Emballage Graham du Canada Ltée*, J.E. 99-736 (T.D.P.Q.).
- C.D.P.D.J. (Arsenault) c. Institut Demers Inc. et autre*, [1999] R.J.Q. 3101 (T.D.P.Q.).
- C.D.P.D.J. (Tremblay) c. Abitibi-Price Inc.*, [1997] R.J.Q. 2039 (T.D.P.Q.).
- Canada (Attorney General) c. Robinson*, [1994] 21 C.H.R.R. D/113 (C.F.A.).
- Canada (Attorney General) c. St. Thomas*, [1993] 21 C.H.R.R. D/323 (C.F.A.).
- Canada (Human Rights Comm.) and Husband c. Canada (Armed Forces)*, [1994] 21 C.H.R.R. D/279 (C.F.A.).
- Canada (Human Rights Commission) c. Canada (Armed Forces)*, [1994] 3 C.F. 188 (C.F.A.).
- Canadian National c. Action travail des femmes*, [1985] 1 C.F. 96 (C.F.A.).
- Canadian Pacifique Ltée c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*, [1988] 1 C.F. 209 (C.F.A.).
- Cremona c. Wardair Canada Inc.*, [1991] C.H.R.D. 1 (T.D.P.); en ligne : QL (CHRD).
- Davison et al. c. St. Paul Lutheran Home of Melville, Saskatchewan et al.*, (1993) 108 D.L.R. (4th) 671 (C.A. Sask.).
- Downey c. Métropolitain Transit Commission*, [1991] N.S.H.R.B.I.D. n° 1 (Commission d'enquête sur les droits de la personne de la Nouvelle-Écosse); en ligne : QL (NSHR).
- Galbraith c. Canada (Canadian Armed Forces)*, [1989] 10 C.H.R.R. D/6501 (T.D.P.).
- Hanlon c. Newfoundland (Minister of Justice)*, (n° 1), [1994] N.J. n° 190 (C.S.); en ligne : QL (NJ).
- Hanlon c. Newfoundland (Minister of Justice)*, (1996) 30 C.H.R.R. D/127 (Commission d'enquête sur les droits de la personne de Terre-Neuve).
- Husband c. Canada (Ministère de la défense nationale)*, [1991] D.C.D.P. n° 12 (T.D.P.); en ligne : QL (CHRD).
- Lee c. British Columbia Maritime Employers Assn.*, [1995] 29 C.H.R.R. D/193 (T.D.P.).
- Lee c. Canada (Human Rights Comm.) (no. 3)*, [1996] 29 C.H.R.R. D /205 (C.F.).
- MacBean c. Plaster Rock (Village)*, [1975] N.B.H.R.B.I.D. n° 2 (Commission d'enquête sur les droits de la personne du Nouveau-Brunswick); en ligne : QL (DPNB).
- Mahon c. Canadian Pacific Ltd.*, [1985] 7 C.H.R.R. D/3278 (T.D.P.).
- Monica Hudec c. Terry Larco and the Big Muffin*, (22 oct. 1997), Calgary (Alb.H.R.Comm.); en ligne : <[http://www.albertahumanrights.ab.ca/about/panel\\_decis2.html](http://www.albertahumanrights.ab.ca/about/panel_decis2.html)>.
- Munn c. New Brunswick (Department of Natural Resources and Energy)*, [1999] N.B.J. n° 8 (C.S.); en ligne : QL (ANB).
- Power c. Wabush Mines*, [1995] N.F.H.R.B.I.D. n° 1 (Commission d'enquête sur les droits de la personne de Terre-Neuve); en ligne : QL (NFHR).
- Power c. Wabush Mines*, [1995] N.J. n° 314 (C.S.); en ligne : QL (NFHR).
- Re Canadian Human Rights Commission et al. c. Canadian Armed Forces*, [1989] 28 C.C.E.L. 78.
- Rogers c. Newfoundland (Department of Culture, Recreation and Youth – Wildlife Division)*, [1991] N.J. 271 (C.S.); en ligne : QL (NFHR).
- Rogers c. Newfoundland (Department of Culture, Recreation and Youth – Wildlife Division)*, [1994] N.J. n° 355 (C.A.); en ligne : QL (NFHR).

Rogers c. Newfoundland (Department of Culture, Recreation and Youth – Wildlife Division), [1988] N.H.R.B.I.D. n° 1 (Commission d'enquête sur les droits de la personne de Terre-Neuve) ; en ligne : QL (NFHR).

Seguin c. Canada (Royal Canadian Mounted Police), [1989] C.H.R.D. 1, (T.D.P.) ; en ligne : QL (CHRD).

Thériault c. Commission scolaire Outaouais-Hull, (1997) 28 C.H.R.R. D/303 (T.D.P.).

Vickers c. Pictou/Antigonish Regional Library, [1994] N.S.H.R.B.I.D. n° 6 (Commission d'enquête sur les droits de la personne de la Nouvelle-Écosse) ; en ligne : QL (NSHR).

Watson c. Nova Scotia (Human Rights Commission), [1995] N.S.J. no 352 (C.S.) ; en ligne : QL (APJ).

Worobetz c. Canada (Canada Post Corp.), [1995] C.H.R.D. n° 1 (T.D.P.) ; en ligne : QL (CHRD).

---

### Décisions retenues en matière d'arbitrage de grief

---

Acadian Platers Co. and U.S.W.A., Loc. 8059 (Triola), (1998) 68 L.A.C. (4th) 344.

Alberta Government Telephones and I.B.E.W., Loc. 348, (1993) 28 L.A.C. (4th) 426.

Alberta Government Telephones Commission and I.B.E.W., Loc. 348, (1991) 16 L.A.C. (4th) 61.

British Columbia (Board of School Trustees) School District No. 88 (Terrace) and C.U.P.E., Loc. 2831, (1990) 9 L.A.C. (4th) 432.

British Columbia (Public Service Employee Relations Commission) and B.C.G.E.U. (Meiorin), (1997) 58 L.A.C. (4th) 159.

British Columbia (Workers' Compensation Board) and Workers' Compensation Board Employees' Union, (1989) 4 L.A.C. (4th) 141.

Clarendon Foundation (Cheshire Homes) Inc. and O.P.S.E.U., Loc. 593, (1990) 8 L.A.C. (4th) 398.

Colchester-East Hants District School Board and N.S.T.U., (1992) 25 L.A.C. (4th) 218.

Computing Devices Co. and Employees' Assn., Computing Devices Co., (1991) 12 L.A.C. (4th) 264.

Consumers Glass and Aluminium, Brick and Glassworkers International Union, Loc. 269G (Cardoni), (1997) 61 L.A.C. (4th) 303.

Elgin (County) Roman Catholic Separate School Board and London & District Service Workers' Union, Loc. 220, (1992) 26 L.A.C. (4th) 204.

Fairview Home Inc. and Fairview Nurses M.N.U., Loc. 21, (1992) 21 L.A.C. (4th) 223.

Fiducie Desjardins and Syndicat des Employés Professionnels et de Bureau, Loc. 57, (1993) 30 L.A.C. (4th) 231.

Fredericton (City) and C.U.P.E., Loc. 1783, (1990) 5 L.A.C. (4th) 264.

Greater Niagara General Hospital and O.N.A. (Robb), (1997) 60 L.A.C. (4th) 289.

Halifax (City) and L.A.F.F., Loc. 268, (1992) 19 L.A.C. (4th) 392.

Hamilton Street Railway Co. and A.T.U., loc. 1585 (Hooker), (1997) 64 L.A.C. (4th) 254.

Hamilton-Wentworth (Regional Municipality) and C.U.P.E., Loc. 167, (1996) 49 L.A.C. (4th) 28.

MacMillan Bathurst (Pembroke Plant) and I.W.A. – Canada, Loc. 1000 (Chaput), (1998) 69 L.A.C. (4th) 59.

McMaster University and C.G.A., (1993) 30 L.A.C. (4th) 1.

*Metropolitan Toronto (municipality) and C.U.P.E., Loc. 79 (William)*, (1995) 45 L.A.C. (4th) 174.

*Toronto (Metropolitan) and C.U.P.E., Loc. 79*, (1992) 26 L.A.C. (4th) 71.

*Nanaimo Regional Hospital and H.E.U.*, (1996) 54 L.A.C. (4th) 50.

*Newfoundland (Department of Works Services and Transportation) and N.A.P.E. (Bowers)*, (1993) 30 L.A.C. (4th) 13.

*Newnes Machine Ltd. and I.W.A. – Canada, Loc. 1-417*, (1996) 53 L.A.C. (4th) 431.

*North York (City) and North York Civic Employees Union, C.U.P.E. Loc. 94*, (1996) 53 L.A.C. (4th) 1.

*Nova Scotia (Department of Human Resources) and N.S.G.E.U. (Desmond)*, (1997) 58 L.A.C. (4th) 253.

*Ottawa (City) and C.U.P.E., Loc. 503*, (1989) 1 L.A.C. (4th) 60.

*Peterborough (City) and C.U.P.E.*, (1992) 22 L.A.C. (4th) 29.

*Religious Hospitallers of Hotel-Dieu of St. Joseph, London and Service Employees' Union, Loc. 210*, (1991) 15 L.A.C. (4th) 353.

*Religious Hospitallers of St. Joseph of Hotel-Dieu (Kingston) and O.P.S.E.U., Loc. 465*, (1995) 43 L.A.C. (4th) 155.

*Saskatchewan Telecommunications and Communications and Electrical Workers of Canada*, (1996) 49 L.A.C. (4th) 85.

*Sault Ste. Marie (City) Public Utilities Commission and C.U.P.E., Loc. 3 (Miller)*, (1995) 44 L.A.C. (4th) 286.

*Simon Fraser University and C.U.P.E., Loc. 3338 (Hazell)*, (1998) 66 L.A.C. (4th) 196.

*St. Boniface General Hospital and Manitoba Assn. of Health Care Professionals*, (1993) 32 L.A.C. (4th) 217.

*St. Vincent's Guest House and C.U.P.E., Loc. 1082*, (1992) 24 L.A.C. (4th) 129.

*Steelwire Ltd. and U.S.W.A., Loc. 5328*, (1996) 54 L.A.C. (4th) 303.

*Summerside (City) and C.U.P.E., Loc. 1174*, (1996) 55 L.A.C. (4th) 182.

*Toronto (Board of Education) and C.U.P.E., Loc. 134*, (1994) 39 L.A.C. (4th) 137.

*University of Toronto and C.U.P.E., Loc. 3261 (Kyriakopoulos)*, (1996) 52 L.A.C. (4th) 387.

*Veratec (Canada) Inc. and U.S.W.A., Loc. 8505*, (1992) 20 L.A.C. (4th) 16.

*Victoria General Hospital and C.B.R.T. & G.W., Loc. 606*, (1992) 21 L.A.C. (4th) 185.

*Westmin Resources Ltd. and C.A.W., Loc. 3019*, (1996) 54 L.A.C. (4th) 332.

*Winnipeg (City) and C.U.P.E., Loc. 500*, (1991) 12 L.A.C. (4th) 231.

*Zellers Inc. and Retail Wholesale Canada, Div. of U.S.W.A., Loc. 1000 (McGoldrick)*, (1997) 62 L.A.C. (4th) 76.