



Ontario
Human Rights Commission
Commission ontarienne des
droits de la personne

Politique sur la discrimination fondée sur l'âge à l'endroit des personne âgées

ISBN 0-7794-3239-8

Approuvée par la CODP : le 26 mars 2002

Révisée par la CODP le 1^{er} février 2007

(Veuillez prendre note que des révisions mineures ont été
apportées en décembre 2009 pour tenir compte des modifications
législatives résultant de la *Loi de 2006 modifiant le Code des droits
de la personne*, qui est entrée en vigueur le 30 juin 2008.)

Disponible aussi sur Internet : www.ohrc.on.ca.

Disponible dans d'autres versions accessibles sur demande.

[Available in English](#)

Table des matières

Objet des politiques de la CODP	3
1. Introduction	4
2. « Âge », personnes « âgées » et droits de la personne.....	6
2.1 Définition du terme « âge » dans le Code des droits de la personne	6
2.2 Les termes « âgé » et « âgisme » sont utilisés dans la présente politique ..	6
2.3 Autres concepts relatifs aux droits de la personne mentionnés dans la présente politique	7
3. La conjonction de l'âge et des autres motifs de discrimination	7
4. Principes généraux	9
4.1 Quand est-il discriminatoire d'appliquer un traitement différent?	9
4.2 Avantages pour les personnes de 65 ans ou plus, programmes spéciaux et groupements sélectifs	10
4.3 Quand est-il justifié d'établir des normes, des facteurs, des exigences ou des règles qui établissent une distinction fondée sur l'âge?.....	11
4.4 Combattre l'âgisme par la conception universelle	13
4.5 Individualisation ou généralisation.....	13
5. Emploi.....	14
5.1 Embauche	15
5.2 En milieu de travail	18
5.3 Retraite.....	22
5.4 Régime de retraite, avantages sociaux et ancienneté.....	24
5.5 Adaptations destinées aux travailleurs âgés	25
6. Logement.....	26
7. Biens, services et installations	28
8. Harcèlement et milieu empoisonné.....	31
Glossaire de certains concepts relatifs aux droits de la personne	31
Preuve prima facie de discrimination.....	31
Formes de discrimination	32
Exigence ou qualification professionnelle justifiée (EPJ).....	32
Contrainte excessive	33
Pour plus d'information	34
Notes en bas de page.....	35

Objet des politiques de la CODP

Section 30 of the Ontario *Human Rights Code* (*Code*) authorizes the Ontario L'article 30 du *Code des droits de la personne* de l'Ontario (le « *Code* ») autorise la Commission ontarienne des droits de la personne de l'Ontario (CODP) à préparer, approuver et publier des politiques sur les droits de la personne pour fournir des directives quant à l'application des dispositions du *Code**. Les politiques et lignes directrices de la CODP établissent des normes décrivant comment les particuliers, les employeurs, les fournisseurs de services et les décideurs doivent agir pour se conformer au *Code*. Elles sont importantes parce qu'elles représentent l'interprétation, par la CODP, du *Code* au moment de sa publication **. De plus, elles expliquent les droits énoncés dans le *Code*.

L'article 45.5 du *Code* stipule que le Tribunal des droits de la personne de l'Ontario (le Tribunal) peut tenir compte des politiques approuvées par la Commission dans une instance devant lui. Lorsqu'une partie ou un intervenant à une instance en fait la demande, le Tribunal doit tenir compte de la politique de la CODP citée. Lorsqu'une politique de la Commission est pertinente pour l'objet de la requête devant le Tribunal, les parties et les intervenants sont encouragés à porter la politique à l'attention du Tribunal pour qu'il en tienne compte.

L'article 45.6 du *Code* prévoit que si le Tribunal rend une décision ou une ordonnance définitive dans le cadre d'une instance dans laquelle la Commission était une partie ou un intervenant, la Commission peut présenter une requête au Tribunal afin que celui-ci soumette un exposé de cause à la Cour divisionnaire.

Les politiques de la Commission sont assujetties aux décisions des cours supérieures qui interprètent le *Code*. Les politiques de la Commission sont prises très au sérieux par les tribunaux judiciaires et le Tribunal***, appliquées aux faits de la cause devant le tribunal judiciaire ou le Tribunal et citées dans les décisions de ces tribunaux****.

* Le pouvoir de la CODP en vertu de l'article 30 du *Code* d'élaborer des politiques s'inscrit dans le cadre de sa responsabilité générale, prévue à l'article 29, de promouvoir et de faire progresser le respect des droits de la personne en Ontario, de protéger ces droits en Ontario et d'éliminer les pratiques discriminatoires.

** La jurisprudence, les modifications législatives et les changements de position de la CODP sur ses propres politiques qui ont eu lieu après la date de publication du présent document ne seront pas reflétés dans le document. Pour plus d'information, communiquez avec la CODP.

*** Dans l'arrêt *Quesnel c. London Educational Health Centre* (1995), 28 C.H.R.R. D/474 au par. 53 (Ont. Bd. Inq.), le tribunal a appliqué la décision de la Cour suprême des États-Unis dans l'arrêt *Griggs v. Duke Power Co.*, 401 U.S. 424 (4th Cir. 1971), pour conclure que les énoncés de politique de la CODP devraient bénéficier d'une « grande déférence », si elles sont compatibles avec les valeurs du *Code* et si leur élaboration est compatible avec l'historique législatif du *Code* lui-même. Cette dernière exigence a été interprétée comme signifiant qu'un processus de consultation publique doit faire partie intégrante du processus d'élaboration des politiques.

**** Récemment la Cour de justice supérieure de l'Ontario a cité in extenso des extraits des travaux publiés de la CODP dans le domaine de la retraite obligatoire et déclaré que les efforts de la CODP avaient apporté « d'énormes changements » dans l'attitude face à la retraite

1. Introduction

Aux termes du *Code des droits de la personne* de l'Ontario (ci-après le *Code*), l'Ontario a pour principe de reconnaître la dignité et la valeur de toute personne et d'assurer à tous les mêmes droits et les mêmes chances, sans discrimination. Les dispositions du *Code* visent à créer un climat de compréhension et de respect mutuel de la dignité et de la valeur de toute personne de façon que chacun se sente partie intégrante de la collectivité et apte à y contribuer pleinement.

Le *Code* interdit la discrimination fondée sur l'âge en matière d'emploi, de services, de biens, d'installations, de logement, de contrat et d'adhésion à une association commerciale ou professionnelle. La protection du *Code* contre la discrimination fondée sur l'âge s'applique à toutes les personnes de plus de 18 ans.

La plupart des requêtes déposées au sujet de la discrimination fondée sur l'âge portent sur le domaine de l'emploi, l'accès aux services constituant la deuxième catégorie de plaintes la plus importante². Il est cependant probable que des incidents de discrimination fondée sur l'âge, en particulier dans la recherche d'emploi et dans les services, notamment les services de santé, ne sont jamais signalés³.

La présente politique est le résultat d'importants travaux de recherche et de consultation sur les problèmes de discrimination auxquels font face les personnes âgées en Ontario⁴. En 2000, la Commission ontarienne des droits de la personne (la « CODP ») a publié un document de travail intitulé *La discrimination et l'âge : Problèmes relatifs aux droits de la personne vécus par les personnes âgées en Ontario* qui établit le cadre d'une grande consultation à l'échelle de la province. En juin 2001, la CODP a publié son rapport de consultation, *Il est temps d'agir : Faire respecter les droits des personnes âgées en Ontario* (ci-après *Il est temps d'agir*). Le rapport présentait un vaste examen de toutes les questions qui peuvent avoir une incidence sur la dignité et la valeur des personnes âgées et sur leur capacité de jouir de chances et de droits égaux. Le rapport formulait un certain nombre de recommandations s'adressant au gouvernement et à la société. La CODP soulignait également plusieurs mesures qu'elle entendait prendre pour s'attaquer au problème de la discrimination fondée sur l'âge, y compris l'élaboration du présent énoncé de politique.

obligatoire en Ontario, les travaux de la CODP sur la retraite obligatoire ont sensibilisé le public à cette question et ont, en partie, abouti à la décision du gouvernement de l'Ontario d'adopter une loi modifiant le Code pour interdire la discrimination fondée sur l'âge en matière d'emploi après l'âge de 65 ans, sous réserve de certaines exceptions. Cette modification, qui est entrée en vigueur en décembre 2006, a rendu illégales les politiques sur la retraite obligatoire pour la plupart des employeurs en Ontario : *Assn. of Justices of the Peace of Ontario v. Ontario (Attorney General)* (2008), 92 O.R. (3d) 16, par. 45. Voir aussi la décision *Eagleson Co-Operative Homes, Inc. v. Théberge*, [2006] O.J. No. 4584 (Sup.Ct. (Div.Ct.)) dans laquelle la cour a appliqué les *Politiques et directives concernant le handicap et l'obligation d'accommodement*, à : www.ohrc.on.ca/fr/resources/policies/DisabilityPolicyFRENCH

Les travaux de recherche et de consultation de la CODP ont donné lieu à plusieurs conclusions qui constituent le fondement de cette politique :

- La discrimination fondée sur l'âge n'est pas perçue comme une forme de discrimination aussi importante que les autres, malgré qu'elle puisse avoir les mêmes conséquences économiques, sociales et psychologiques que toute autre forme de discrimination.
- La société a accepté les critères fondés sur l'âge comme manière de structurer les politiques et les programmes et de prendre des décisions sur les gens dans des domaines comme l'emploi et les services.
- Malgré le vieillissement de la population, la façon dont sont conçus de nombreux aspects de la société ne tient pas compte des personnes âgées.
- Des idées préconçues et des stéréotypes sur le vieillissement et les personnes âgées persistent et donnent lieu à un traitement discriminatoire.
- L'âge se trouve souvent en « conjonction » ou en combinaison avec d'autres motifs de discrimination, ce qui entraîne des formes uniques de désavantages. Par exemple, les femmes vivent le vieillissement de façon différente des hommes et les personnes âgées qui ont un handicap font face à des problèmes décuplés.
- Les employeurs, les fournisseurs de services et d'autres personnes qui sont responsables d'appliquer le *Code* ont besoin d'informations et d'orientations pour respecter leurs obligations à l'égard des droits des personnes âgées. Une pénurie de travailleurs qualifiés dans certains domaines a poussé les employeurs à créer des stratégies novatrices pour attirer et conserver des travailleurs âgés.

La présente politique énonce la position de la CODP au sujet de la discrimination à l'endroit des personnes âgées, telle qu'elle est abordée dans les dispositions du *Code*. Elle porte **seulement** sur des questions visées par les parties I et II du *Code* pouvant servir de base à une requête en matière de droits de la personne. *Il est temps d'agir* examine d'un point de vue plus large les politiques sociales et autres questions qui devraient faire l'objet de mesures positives de la part du gouvernement et de la société. De plus, la CODP a déjà entrepris et continuera de mettre en oeuvre des initiatives visant à aborder les problématiques plus larges des droits de la personne concernant l'âge. La présente politique a pour objet :

- d'aider le public à comprendre comment le *Code* protège les personnes contre la discrimination à mesure qu'elles vieillissent;
- de sensibiliser les personnes âgées à leur droit à un traitement égal en matière d'emploi, de logement, de biens, de services et d'installations, de contrats et d'adhésion à un syndicat, sans discrimination;
- d'aider les employeurs et les fournisseurs de services et de logement à bien comprendre leurs obligations en vertu du *Code*;
- d'aider la CODP à traiter des questions liées à la discrimination fondée sur l'âge;
- de fournir une ressource pour les activités éducatives et pour l'élaboration de politiques et de procédures internes.

L'analyse et les exemples utilisés dans la présente politique s'appuient sur la recherche effectuée par la CODP sur la discrimination fondée sur l'âge, les principes et recommandations élaborés par les Nations Unies pour guider les pays dans la promotion des droits des personnes âgées⁵, les causes qui ont été entendues devant la CODP, les décisions des tribunaux et les points de vue des particuliers et des organismes au cours du processus de consultation de la CODP.

2. « Âge », personnes « âgées » et droits de la personne

2.1 Définition du terme « âge » dans le Code des droits de la personne

Selon le paragraphe 10 (1) du *Code*, le terme « âge » s'entend de dix-huit ans ou plus.

Les personnes âgées peuvent déposer une requête en matière de discrimination fondée sur l'âge dans tous les domaines d'activité sociale, y compris :

- l'emploi;
- les services, biens et installations (soins de santé, services sociaux, transports publics, magasins, restaurants, éducation, etc.);
- le logement (logements locatifs, condominiums, hôtels et motels, établissements de soins aux pensionnaires et logement social);
- les contrats;
- l'adhésion à un syndicat, à une association professionnelle ou à une profession autoréglémentée.

2.2 Les termes « âgé » et « âgisme » sont utilisés dans la présente politique

Cependant, les personnes appartenant, ou perçues comme appartenant, à certains groupes d'âge risquent d'être plus vulnérables à certaines formes de discrimination. Ainsi, les personnes jeunes sont plus susceptibles de se voir refuser un logement que les personnes d'âge moyen ou les personnes âgées, en raison de stéréotypes voulant que les jeunes soient des locataires indésirables. Comme la présente politique met l'accent sur les formes de discrimination fondée sur l'âge touchant les personnes **qui vieillissent**, il s'est avéré nécessaire pour la Commission d'adopter une terminologie adaptée à la cohorte qui risque de subir ces formes de discrimination fondée sur l'âge. La CODP a donc décidé d'utiliser le terme « âgé » pour parler des personnes âgées et des travailleurs âgés. Cependant, la discrimination fondée sur l'âge peut toucher des personnes dès l'âge de 40 ou 45 ans, surtout dans le domaine de l'emploi. Le terme « âgé » n'entend pas dénoter la « vieillesse » ni stigmatiser les personnes d'aucune façon. Il est utilisé simplement comme concept relatif, c'est-à-dire qu'il qualifie des personnes plus âgées que celles qui sont moins susceptibles de subir les types particuliers de discrimination qui sont traités.

Il convient de se rappeler que le concept d'« âge » peut être contextuel. Par exemple, alors que l'on considère généralement que les travailleurs âgés sont ceux qui ont plus de 45 ans, dans un milieu de travail où la moyenne d'âge est de 25 ans, une candidate ou un candidat âgé de 37 ans pourrait se voir refuser un poste de crainte qu'il ne puisse pas bien s'intégrer à la culture du milieu de travail. Dans certaines situations, par exemple, lorsque la discrimination alléguée porte sur des attitudes et des stéréotypes négatifs sur le vieillissement, il convient donc d'examiner la question non pas en fonction de l'âge absolu ou réel, mais de l'âge relatif. Dans d'autres contextes, l'âge réel peut être un facteur pertinent, par exemple, lorsque l'âge de la personne est utilisé pour déterminer son admissibilité à un programme ou à un service.

Les termes âgisme et discrimination fondée sur l'âge sont tous deux utilisés dans les travaux de la CODP. L'âgisme désigne une construction sociale de l'esprit qui fait percevoir les personnes âgées à partir de stéréotypes négatifs sur le vieillissement, ainsi que la tendance à structurer la société comme si tous étaient jeunes. L'âgisme porte principalement sur des obstacles créés par les attitudes sociales, alors que la discrimination fondée sur l'âge désigne des actes, c'est-à-dire le fait de ne pas traiter quelqu'un de manière égale en raison de son âge. De plus, la discrimination fondée sur l'âge est un concept juridique qui est défini dans le *Code* et dans des décisions des tribunaux, et toutes les manifestations d'âgisme ne constituent pas une discrimination fondée sur l'âge au sens où l'entendent les lois et politiques traitant de ce sujet. L'âgisme, cependant, est souvent la cause de la discrimination fondée sur l'âge. Il est donc très important, du point de vue des droits de la personne, de s'attaquer à la fois aux actes de discrimination fondée sur l'âge et aux attitudes âgistes qui ont cours dans la société.

2.3 Autres concepts relatifs aux droits de la personne mentionnés dans la présente politique

Le *Code* et la jurisprudence relative aux droits de la personne utilisent un certain nombre de concepts et de normes juridiques complexes. Les personnes qui ne sont pas familières avec la terminologie propre aux droits de la personne pourraient trouver difficile de comprendre la discussion des enjeux lorsque ces termes sont utilisés. Veuillez consulter le glossaire à la fin de la présente politique pour un résumé des définitions se rapportant aux principaux concepts mentionnés tout au long de la politique.

3. La conjonction de l'âge et des autres motifs de discrimination

La façon dont se manifeste la discrimination fondée sur l'âge peut différer selon les autres composantes de l'identité d'une personne. Par exemple, certains groupes de personnes âgées peuvent faire face à des obstacles particuliers du fait de la conjonction de l'âge et d'autres facteurs comme le sexe, un handicap,

l'orientation sexuelle, la race, l'ethnie, la religion, la culture et la langue. Veuillez consulter *Il est temps d'agir* pour une discussion plus approfondie à ce sujet au chapitre « Âge et intersectionnalité » ainsi que des obstacles particuliers auxquels font face certains groupes.

Cette façon de comprendre la complexité des diverses manifestations de la discrimination fondée sur l'âge signifie que, lorsque les circonstances entourant la discrimination alléguée l'exigent, tous les motifs pertinents de discrimination doivent être examinés en même temps que celui de l'âge.

Exemple : Une femme de 55 ans allègue qu'on lui a refusé un emploi de serveuse parce qu'elle ne correspondait pas à l'image que les exploitants du restaurant essaient de promouvoir. La preuve révèle que le restaurant emploie nombre de jeunes femmes comme serveuses, ainsi que des hommes âgés comme serveurs et maîtres d'hôtel. Le fait que des personnes âgées (des hommes) et que des jeunes femmes sont employés ne fait pas nécessairement échec à son allégation de discrimination, puisqu'il peut y avoir des stéréotypes particuliers attribués aux femmes âgées, en ce qui concerne leur image ou leur apparence.

Il peut être nécessaire d'examiner les stéréotypes possibles ainsi que le contexte historique, social et politique associé à une combinaison particulière de motifs de discrimination.

Exemple : Un homme de 72 ans a récemment immigré au Canada. Il a de la difficulté à trouver un médecin dans sa collectivité, parce qu'il y a déjà une pénurie de médecins et qu'on le perçoit comme un patient qui exigera beaucoup de temps en raison de son âge et du fait qu'il ne maîtrise ni l'anglais ni le français. Il doit donc utiliser les cliniques sans rendez-vous et lorsqu'il se plaint de sentiments de dépression, on lui dit que ce n'est pas surprenant vu son âge et le fait qu'il vient d'arriver au Canada. On ne prend aucune disposition pour qu'il obtienne des services d'évaluation plus approfondis.⁶

Dans certains cas, des personnes peuvent subir un « double désavantage » du fait de leur âge combiné à d'autres motifs de discrimination.

Exemple : Des preuves empiriques confirment que les personnes âgées et les personnes handicapées font toutes face à des taux de chômage plus élevés. De la même façon, les membres des groupes racialisés sont plus susceptibles d'être sous-employés. Il s'ensuit qu'une personne âgée afro-canadienne qui présente un handicap subit vraisemblablement un désavantage décuplé lorsqu'elle cherche un emploi.⁷

En tant que société, nous devons être conscients des façons particulières dont se manifestent les désavantages que subissent certaines personnes. En plus

de la présente politique traitant de la discrimination fondée sur l'âge, d'autres politiques de la Commission, comme la *Politique et directives concernant le handicap et l'obligation d'accommodement*, peuvent être utiles pour comprendre les droits et les responsabilités de la personne lorsque d'autres motifs de discrimination peuvent être en cause.

4. Principes généraux

4.1 Quand est-il discriminatoire d'appliquer un traitement différent?

Les lois anti-discrimination ont pour objet de prévenir les atteintes à la dignité humaine et à la liberté, lesquelles peuvent prendre la forme de désavantages, de stéréotypes ou de préjugés politiques ou sociaux. Dans bien des cas, la différence de traitement fondée sur l'âge est clairement discriminatoire, cependant, dans d'autres cas, il faut se demander si l'on peut conclure que le traitement est « discriminatoire », en ce sens qu'il porte atteinte à un droit protégé par les lois relatifs aux droits de la personne.

Certaines exigences ou certains critères fondés sur l'âge ne sont pas fondés sur des stéréotypes, ne portent pas atteinte à la dignité humaine et ne visent pas un groupe défavorisé depuis longtemps. Par exemple, les rabais offerts pour les services dispensés à des personnes de moins de 25 ans ou de plus de 55 ans, les régimes de retraite qui sont fondés sur un âge minimum combiné avec les années de service et les mesures visant à faciliter la transition d'un emploi à temps plein à la retraite⁸ ne seraient vraisemblablement pas considérés comme discriminatoires au sens des lois et des politiques relatives aux droits de la personne.

Dans le contexte des allégations portant sur l'égalité au sens de l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* (ci-après la *Charte*), la Cour suprême a proposé les trois grandes questions suivantes comme outil pour déterminer s'il y a eu discrimination :

1) Différence de traitement

Y a-t-il eu une différence importante de traitement, soit en raison d'une distinction, d'une exclusion ou d'une préférence, ou parce qu'on n'a pas tenu compte de la situation déjà défavorisée de la personne au sein de la société canadienne?

2) Motif énuméré

La différence de traitement était-elle fondée sur un motif énuméré de discrimination, dans ce cas l'âge?

3) Discrimination réelle au sens de la loi

Enfin, est-ce que la différence de traitement constitue une discrimination en ce sens qu'elle impose un fardeau à une personne ou la prive d'un avantage? La discrimination pourrait être fondée sur des stéréotypes concernant des

caractéristiques collectives ou personnelles présumées, ou elle pourrait perpétuer ou promouvoir la notion qu'une personne est moins capable ou moins digne d'être reconnue ou valorisée en tant qu'être humain ou en tant que membre de la société canadienne ayant droit au même intérêt, au même respect et à la même considération. La différence de traitement constitue-t-elle de la discrimination parce qu'elle crée des distinctions qui portent atteinte à la dignité humaine?

Dans l'affaire *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*⁹, la Cour suprême du Canada a appliqué ces trois grandes questions pour conclure que même si l'appelante n'avait pas eu droit à une pension de survivante à la mort de son époux simplement en raison de son âge (elle avait alors 30 ans), cette mesure ne constituait pas un acte de discrimination au sens de l'article 15 de la Charte. Le régime de retraite prévoyait le versement des prestations intégrales aux conjoints survivants âgés de 45 ans ou plus et de prestations partielles à ceux âgés de 35 à 45 ans et ne prévoyait aucune prestation pour les conjoints survivants âgés de moins de 35 ans. La Cour a conclu que les personnes de moins de 45 ans n'ont pas subi de manière continue un traitement discriminatoire et que les personnes jeunes n'ont pas à surmonter les mêmes obstacles pour participer à la population active à long terme; or les prestations visent justement à remédier à ces obstacles. La loi régissant les régimes de pension n'avait pas pour effet de stéréotyper, d'exclure ou de dévaloriser les adultes de l'âge de l'appelante ni de porter atteinte à leur dignité.

4.2 Avantages pour les personnes de 65 ans ou plus, programmes spéciaux et groupements sélectifs

Dans certaines circonstances, le *Code* permet des programmes et des avantages destinés à un groupe d'âge particulier.

Le *Code* prévoit expressément le traitement préférentiel des personnes de 65 ans ou plus:

15. Ne constitue pas une atteinte à un droit, reconnu dans la partie I, à un traitement égal sans discrimination fondée sur l'âge le fait que l'âge de soixante-cinq ans ou plus constitue une exigence, une qualité requise ou une considération dans le but d'accorder un traitement préférentiel.

Cette disposition permet les rabais destinés aux personnes âgées, les logements réservés aux personnes âgées et d'autres avantages visant exclusivement les personnes de plus de 65 ans.

De plus, l'article 14 du *Code* permet la mise en oeuvre de programmes spéciaux dans tous les domaines d'activités sociales. Cette disposition permet le traitement préférentiel ou des programmes destinés exclusivement à des personnes âgées, même si elles n'ont pas encore atteint l'âge de 65 ans, si le but du programme est

d'atténuer un préjudice ou un désavantage économique ou d'aider des personnes ou des groupes défavorisés à jouir de chances égales.

Il est important que les programmes spéciaux soient conçus de façon à ce que les restrictions inhérentes au programme, par exemple celles qui ont trait à l'âge des personnes admissibles à y participer, soient reliées de manière rationnelle à l'objectif du programme. Si le programme était contesté devant les tribunaux, un manquement à cet égard pourrait mener à la conclusion que le programme est discriminatoire.¹⁰

La CODP a publié des *Directives concernant les programmes spéciaux* afin de donner de plus amples renseignements sur la façon de planifier, de mettre en oeuvre et de surveiller un programme spécial.¹¹

L'article 18 du *Code* permet à certains types d'organismes de limiter la participation ou l'adhésion à des personnes identifiées par un motif de discrimination énuméré dans le *Code*, y compris l'âge :

18. Ne constitue pas une atteinte aux droits, reconnus dans la partie I, à un traitement égal en matière de services et d'installations, avec ou sans logement, le fait qu'un organisme ou un groupement religieux, philanthropique, éducatif, de secours mutuel ou social dont le principal objectif est de servir les intérêts de personnes identifiées par un motif illicite de discrimination, n'accepte que des personnes ainsi identifiées comme membres ou participants.

Exemple : Un organisme de bienfaisance qui a pour objet principal de défendre les intérêts des femmes de plus de 55 ans en effectuant des recherches sur les questions intéressant ce groupe et en tentant d'influencer les gouvernements pour qu'ils modifient certaines lois et politiques n'admet comme membres que des personnes de ce groupe.

Un organisme qui entend utiliser cette défense doit être en mesure de démontrer qu'il satisfait à toutes les exigences de cet article.

4.3 Quand est-il justifié d'établir des normes, des facteurs, des exigences ou des règles qui établissent une distinction fondée sur l'âge?

Une personne qui souhaite présenter une requête relativement aux droits de la personne (l'auteur de la requête ou le requérant) a la responsabilité d'établir à première vue le bien-fondé de la plainte de discrimination. Après quoi il appartient à la partie faisant l'objet de la plainte (souvent appelée l'intimée/intimé) de justifier ses actes en montrant qu'ils étaient raisonnables et de bonne foi dans les circonstances.

L'article 11 du *Code* permet à la partie intimée de justifier une norme, un facteur, une exigence ou une règle qui a un effet préjudiciable sur des personnes en raison

de leur âge en démontrant qu'ils ont été établis de bonne foi. Par exemple, le fait d'exiger que les candidats à un poste possèdent un « diplôme récent » d'un certain programme d'études pourrait avoir pour effet d'exclure des candidats âgés qui sont moins susceptibles d'avoir terminé leurs études récemment. Cependant, l'employeur a la possibilité de démontrer qu'il a une raison valable d'imposer une telle exigence.

L'article 24 permet la discrimination directe fondée sur l'âge en matière d'emploi, si l'âge des candidats est une exigence établie de bonne foi en raison de la nature de l'emploi. Par exemple, si un employeur a pour politique d'embaucher uniquement des personnes qui ont moins qu'un certain âge, il peut tenter de démontrer que cette pratique est raisonnable dans les circonstances.

Que la discrimination soit directe ou indirecte, c'est-à-dire une discrimination par suite d'un effet préjudiciable, la Cour suprême du Canada a établi le même **critère en trois étapes** pour déterminer si les normes, facteurs, exigences ou règles discriminatoires peuvent être justifiés comme étant établis de bonne foi. La partie intimée doit établir à la prépondérance des probabilités que la norme, le facteur, l'exigence ou la règle en question

1. a été adopté dans un but qui est raisonnablement relié à la fonction qu'il exerce;
2. a été adopté de bonne foi, avec la conviction que c'était nécessaire à la réalisation de l'objet ou du but;
3. est raisonnablement nécessaire à la réalisation de l'objet ou du but, en ce sens qu'il est impossible de l'adapter aux besoins de la partie plaignante sans subir un préjudice injustifié.

La question déterminante est de savoir si la personne qui cherche à justifier la norme, le facteur, l'exigence ou la règle discriminatoire a démontré qu'elle y a intégré toutes les mesures d'adaptation qu'il lui était possible de prendre sans subir de préjudice injustifié.

Dans cette analyse, la procédure utilisée pour évaluer et réaliser l'adaptation est aussi importante que la nature fondamentale de l'adaptation. Voici une liste non exhaustive des facteurs qu'il convient de prendre en considération dans cette analyse :

- les efforts que les personnes responsables de fournir l'adaptation ont faits pour explorer d'autres solutions qui n'ont pas un effet discriminatoire;
- les raisons pour lesquelles d'autres solutions viables n'ont pas été mises en oeuvre;
- la possibilité d'appliquer des normes différentes qui tiennent compte des différences entre les groupes et les personnes, ainsi que de leurs capacités;
- la possibilité pour les personnes responsables de fournir l'adaptation d'atteindre leurs buts légitimes d'une façon qui soit moins discriminatoire;
- la façon dont la norme est conçue pour faire en sorte qu'il soit possible de satisfaire aux exigences souhaitées sans imposer un fardeau indu aux personnes auxquelles elles s'appliquent;

- le rôle joué par les autres parties qui sont tenues d'apporter leur aide à la recherche d'une adaptation.

4.4 Combattre l'âgisme par la conception universelle

Pour la CODP, « l'âgisme » se définit, entre autres, comme « une tendance à vouloir structurer la société selon la présupposition que tout le monde est jeune, de sorte que l'on n'arrive pas à répondre adéquatement aux besoins réels des personnes âgées ». ¹² L'âgisme se manifeste lorsque les décisions prises en matière d'aménagement et de conception ne tiennent pas compte des réalités de tous les groupes d'âge, dans toute la mesure du possible.

La Cour suprême du Canada a récemment établi très clairement que la société doit être aménagée de façon à tenir compte de toutes les personnes. Il n'est plus acceptable de structurer des systèmes conçus comme si tout le monde était jeune et d'essayer par la suite de les adapter tant bien que mal pour les personnes qui ne le sont pas. Il faut plutôt tenir compte de la diversité d'âges qui existe dans la société dès l'étape de la conception afin de ne pas créer d'obstacles physiques, psychologiques et systémiques. ¹³

Comme corollaire à la notion qu'il faille prévenir les obstacles dès l'étape de la conception en appliquant les principes de la conception universelle, lorsque des systèmes et structures sont déjà en place, les organismes devraient être conscients de la possibilité qu'ils puissent présenter des obstacles systémiques et faire des efforts réels pour les découvrir et les éliminer.

4.5 Individualisation ou généralisation

Un autre principe qui se dessine dans le domaine des droits de la personne et qui a une importance particulière pour les cas de discrimination fondée sur l'âge est la notion de l'évaluation et de l'adaptation individualisées.

Par le passé, bien des normes, facteurs, exigences et qualifications qui établissaient une discrimination fondée sur l'âge étaient justifiés par **les caractéristiques générales présumées** associées au vieillissement.

Exemple : La retraite obligatoire des agents de police à l'âge de 60 ans était acceptée lorsque l'employeur pouvait fournir la preuve que les maladies cardiovasculaires et le déclin de la capacité aérobique étaient associés au vieillissement et qu'il pouvait démontrer que l'évaluation individuelle était une mesure « impraticable ». ¹⁴

Cependant, à la lumière de récentes décisions de la Cour suprême du Canada, de la Cour d'appel de l'Ontario et de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, il semble que ce type d'approche ne soit pas suffisant. ¹⁵ Les parties qui tentent de justifier des politiques fondées sur l'âge doivent plutôt démontrer que l'évaluation individuelle, en tant que méthode d'adaptation, est impossible, c'est-à-dire qu'il

n'existe aucune méthode pour procéder à une telle évaluation ou qu'elle entraînerait un préjudice injustifié.

Il incombe à la partie qui tente de justifier une norme discriminatoire de démontrer qu'elle a fourni une évaluation et une adaptation individualisées qui tiennent compte des « capacités uniques » de chaque personne, à moins que cela n'entraîne un préjudice injustifié. Plus précisément, au lieu de juger les personnes à la lumière **de caractéristiques générales présumées**, il convient de recourir à une évaluation ou à des tests individuels servant à déterminer si une personne a l'aptitude et les qualifications, sous réserve des normes relatives au préjudice injustifié.¹⁶

5. Emploi

Les idées préconçues et les stéréotypes concernant les personnes âgées sont malheureusement trop courants dans nos milieux de travail. Les travailleurs âgés sont souvent injustement perçus comme étant moins productifs, moins dévoués à leur travail, peu dynamiques ou innovateurs, peu réceptifs au changement, incapables d'être formés ou très dispendieux pour l'employeur en raison de leur état de santé ou de leurs salaires élevés. Ces notions concernant les travailleurs âgés ne sont rien d'autres que des idées fausses qui ne sont pas fondées sur des faits. En réalité, les faits prouvent abondamment que les travailleurs âgés :

- sont très productifs et riches d'une immense expérience pratique;¹⁷
- ont des résultats équivalents ou supérieurs à ceux des travailleurs plus jeunes sur les plans de la créativité, de la souplesse, du traitement de l'information, du taux d'accidents, de l'absentéisme et du roulement;¹⁸
- peuvent apprendre aussi bien que les travailleurs plus jeunes si l'on a recours à des méthodes et des cadres de formation appropriés;¹⁹
- ne craignent pas le changement, mais craignent plutôt la discrimination.²⁰

Le vieillissement est une expérience individuelle et il est impossible de généraliser au sujet des aptitudes et des compétences d'une personne en tenant compte uniquement de son âge chronologique, pas plus qu'il n'est possible de le faire en se fondant uniquement sur le fait qu'une personne appartient à l'un des groupes visés par les motifs de discrimination énumérés dans le *Code*.

Comme principe général, les travailleurs âgés doivent être traités en tant qu'individus, évalués selon leurs propres mérites et non selon des présomptions fondées sur des généralisations, et on doit leur offrir des chances égales en matière d'embauche, de formation et de promotion. Ils doivent être assujettis aux mêmes pratiques d'évaluation du rendement que tous les autres travailleurs. Les décisions concernant les mises à pied ou les congédiements ne doivent pas tenir compte du facteur de l'âge, ce qui comprend les présomptions fondées sur les stéréotypes concernant les personnes âgées.

En réalité, le fait de sous-estimer les capacités des travailleurs âgés et, par conséquent, de les traiter différemment peut les empêcher de maintenir leur productivité et leur rendement. En revanche, le fait de traiter les travailleurs âgés de manière égale permet aux employeurs d'utiliser une ressource humaine de grande valeur, surtout si l'on tient compte des pénuries actuelles et projetées de main-d'œuvre.

Exemple : Un employeur suppose qu'une travailleuse âgée aurait trop de difficulté à suivre une formation et que, de toute façon, elle n'est plus là que pour attendre la retraite. Il décide donc de ne pas lui offrir la formation et il évalue son rendement sans prendre la peine de bien définir ses points forts et les domaines dans lesquels elle devrait s'améliorer. Par conséquent, elle ne peut mettre à jour ses compétences, elle ne peut s'efforcer d'améliorer son rendement dans les domaines qui sont plus faibles, et elle est moins motivée au travail parce qu'elle sent que son travail n'est pas apprécié, qu'on ne s'attend pas à ce qu'elle donne un bon rendement et que sa contribution ne sera jamais reconnue.

5.1 Embauche

Les travailleurs âgés font face à des obstacles importants lorsqu'ils cherchent du travail. Ces obstacles peuvent être des formes de discrimination ouverte, comme le fait de ne pas embaucher quelqu'un uniquement en raison de son âge, ou d'une discrimination plus subtile, ou systémique, comme le fait d'éliminer quelqu'un parce qu'on estime qu'il n'a pas de « potentiel professionnel ». De tels obstacles peuvent être plus graves pour les personnes appartenant à des groupes qui font face à d'autres obstacles sur le marché de l'emploi, comme les personnes racialisées, les nouveaux venus au Canada et les personnes handicapées.

Qu'il s'agisse de discrimination ouverte ou systémique, le *Code* protège les personnes contre la discrimination fondée sur l'âge dans le processus d'embauche. Le *Code* interdit les annonces d'offre d'emploi qui, directement ou indirectement, établissent des catégories ou indiquent des qualités requises fondées sur l'âge (paragraphe 23 (1)). De la même façon, les formules de demande d'emploi et les questions posées en entrevue ne doivent pas, directement ou indirectement, établir des catégories ou indiquer des qualités requises fondées sur l'âge (paragraphe 23 (2)). Cependant, durant une entrevue privée relative à un emploi, il n'est pas interdit de poser des questions concernant l'âge lorsqu'une discrimination fondée sur l'âge est permise aux termes du *Code*.

Cela signifie que :

- **Dans les annonces :** Il convient d'éviter les énoncés qui portent directement ou indirectement sur l'âge. Rien ne devrait injustement empêcher ou dissuader des travailleurs âgés de postuler. Les exigences ou la description des fonctions du poste devraient être raisonnables, véridiques et directement liées à l'exécution du travail.

- **Dans les formules de demande d'emploi :** Bien qu'une formule puisse comprendre la question « Avez-vous 18 ans ou plus? », elle ne devrait comprendre aucune autre question au sujet de l'âge ou de la date de naissance. Il ne faut pas demander de soumettre des copies de documents indiquant l'âge. Certains employeurs peuvent même décider de ne pas demander quand les candidats ont terminé leurs études car cela peut souvent indiquer l'âge.
- **Durant une entrevue :** Les questions relatives à l'âge ne peuvent être posées que si un moyen de défense permis par le *Code* s'applique à la situation, par exemple si un programme spécial a été établi (article 14), si l'emploi vise spécifiquement les personnes de 65 ans ou plus (article 15), si l'employeur est un organisme sélectif au service d'un groupe d'âge particulier (article 18) ou si l'âge constitue une exigence établie de bonne foi.

Lorsque l'âge ou la date de naissance sont des données pertinentes pour les régimes de retraite et d'avantages sociaux de la compagnie, l'employeur doit recueillir ces renseignements après avoir offert le poste et il doit en assurer la confidentialité.

Il peut être difficile de démontrer que l'âge a été un facteur direct ou indirect de la décision d'embaucher ou de ne pas embaucher une personne. Il est plutôt rare que des employeurs disent qu'ils ont décidé de ne pas embaucher une personne en raison de son âge. Cependant, les considérations suivantes peuvent suggérer que l'âge a été un facteur de la décision de ne pas embaucher une candidate ou un candidat :

- À n'importe quelle étape du processus de recrutement, l'employeur a indiqué des qualifications ou qualités que l'on peut raisonnablement associer à l'âge : p. ex. « Pensez-vous avoir ce qu'il faut pour faire ce travail? Ça prend une personne pleine d'énergie et de vigueur », « Nous cherchons à rajeunir notre main-d'œuvre. »
- Il existe des indications que la personne faisant l'évaluation a tenu compte de l'âge de la candidate ou du candidat : p. ex. , des observations sur son apparence ou son état de santé, ou sur la crainte qu'il ne puisse s'intégrer à une culture professionnelle axée sur la jeunesse.
- Il existe des indications que l'employeur a tenu compte de l'âge lorsqu'il cherche à déterminer si une personne est capable de s'adapter à certaines conditions de travail : p. ex. tâches fastidieuses, peu de responsabilités, salaire peu élevé, travail par quarts, supervision par une personne plus jeune ou la crainte qu'il soit impossible d'assurer sa formation.²¹
- Il existe des indications que l'employeur avait l'impression que la personne coûterait trop cher à l'organisation en raison de son âge : p. ex., on présume qu'il y aura moins de temps pour récupérer les dépenses de formation, que la candidate ou le candidat s'attendra à un salaire plus élevé ou que ses avantages sociaux coûteront plus cher, surtout en ce qui a trait aux indemnités d'invalidité.

- Les pratiques passées de l'employeur en matière d'embauche et d'emploi indiquent une préférence ou un parti pris au sein de l'organisation en faveur des travailleurs plus jeunes. Les preuves statistiques peuvent être pertinentes à cet égard (voir la discussion sur les preuves statistiques à la section 5.2 En milieu de travail).
- Les qualifications de la candidate/du candidat pour le poste étaient égales ou supérieures à celles de la personne embauchée et cette dernière est beaucoup plus jeune. Cet élément aura davantage de poids si l'un ou l'autre des facteurs précédents est aussi présent, comme les pratiques passées dénotant une préférence pour les candidats plus jeunes ou des observations relatives à l'âge. En outre, il peut être important de considérer la conjonction de l'âge et d'autres facteurs de désavantages comme la race, l'origine ethnique, le sexe et un handicap s'il y a des indications d'autres pratiques habituelles de discrimination dans le milieu de travail.

Certaines des raisons qui peuvent être données pour ne pas choisir une candidate ou un candidat âgé semblent neutres à première vue, pourtant elles peuvent avoir des conséquences disproportionnées pour les personnes âgées. Voici quelques exemples :

- **Rejeter une candidature en raison d'un manque perçu de « potentiel professionnel »** : Ce critère tend à avoir un effet préjudiciable sur les candidats âgés, en particulier lorsqu'ils se présentent à un poste « de débutant ». En raison du taux élevé de roulement dans le marché actuel de l'emploi et du fait qu'il est très rare que les travailleurs restent au sein de la même organisation pour toute leur carrière, il peut s'avérer difficile de justifier le rejet d'une personne qui possède à d'autres égards les qualifications requises, uniquement parce qu'elle est moins susceptible, en raison de son âge, de rester et de croître au sein de l'organisation.
- **Refuser une candidate/un candidat qui a « trop d'expérience » ou qui est « surqualifié »** : Parfois ces considérations ne sont que des prétextes pour exercer une discrimination directe. Cependant, la plupart du temps, il s'agit de facteurs neutres qui n'ont pas pour objet de discriminer. Néanmoins, le rejet de candidats « surqualifiés » peut parfois avoir un effet préjudiciable sur les personnes âgées, car elles sont plus susceptibles d'avoir une expérience de travail considérable alors qu'elles changent de carrière après une période de chômage ou parce qu'elles veulent un emploi « de transition » avant de prendre leur retraite. Cette situation peut être plus grave pour d'autres groupes comme les personnes nouvellement arrivées au Canada qui peuvent n'avoir d'autres choix que de postuler des emplois pour lesquels elles sont surqualifiées afin d'acquérir une « expérience canadienne »²² ou pour « mettre le pied dans la porte ». Les lois relatives aux droits de la personne sont fondées sur le principe que les décisions en matière d'emploi devraient être prises selon la capacité des candidats à s'acquitter des fonctions du poste. Par conséquent, des allégations de discrimination peuvent être soulevées lorsqu'une personne qualifiée est disposée à accepter un poste au niveau et au salaire offerts, mais qu'on

le lui refuse pour la simple raison qu'elle a une expérience ou des compétences additionnelles.

- **Éliminer une candidate/un candidat parce que ses antécédents sont trop diversifiés ou contiennent des périodes d'inactivité, parce qu'il est trop spécialisé et qu'il aura de la difficulté à apprendre ou parce que son expérience n'est pas assez pertinente :** Tous ces facteurs peuvent servir à écarter un nombre disproportionné de travailleurs âgés. Les personnes dont la carrière est plus longue peuvent sembler avoir une expérience plus fragmentée et moins « concentrée ». Cela peut être un problème particulier pour les femmes âgées qui ont réintégré la population active après avoir élevé leurs enfants et qui ont dû se « recycler ». Les travailleurs âgés peuvent sembler trop spécialisés s'ils ont fait le même travail pendant longtemps. Bien sûr, si l'expérience des candidats n'est pas utile pour le poste à combler, ils pourraient ne pas être qualifiés et n'ont pas à être embauchés. Cependant, il faut attribuer aux travailleurs âgés le même potentiel de recyclage dans un nouveau domaine qu'aux travailleurs plus jeunes. Enfin, parce qu'en moyenne il faut plus de temps aux personnes âgées pour se trouver un emploi et qu'elles doivent donc parfois accepter des emplois secondaires, il n'est pas rare que des candidats âgés n'aient pas travaillé dans leur domaine premier d'occupation depuis un certain temps. Cela ne devrait pas constituer un facteur automatique de rejet. Il faut plutôt évaluer si cette période d'interruption a entraîné une dépréciation de leurs qualifications.

Un employeur peut toujours démontrer une raison non discriminatoire de ne pas embaucher une candidate/un candidat ou de lui préférer une autre personne. Il est donc de bonne politique, tant du point de vue des ressources humaines que du point de vue des droits de la personne, d'élaborer des critères de sélection prédéterminés, objectifs et étroitement liés au poste pour tous les concours, de noter tous les candidats à la lumière de ces critères et de conserver les dossiers portant sur le concours pour une période d'au moins un an après la clôture du concours.²³ En outre, comme nous l'avons déjà mentionné dans la présente politique, un employeur peut refuser quelqu'un en raison de son âge, soit directement soit au moyen d'une règle neutre ayant des effets préjudiciables, s'il peut justifier l'exigence comme étant raisonnable et de bonne foi en utilisant le **critère en trois étapes** mentionné précédemment. Il faut garder à l'esprit, cependant, que si l'on examine les décisions prises jusqu'à présent par les tribunaux lorsque des employeurs ont tenté de justifier le refus de candidats en raison de leur âge seulement, on constate qu'il peut être très difficile de le faire, surtout si les préoccupations relatives à la capacité des employés ont davantage à voir avec des questions de coûts que des questions de santé et de sécurité.²⁴

5.2 En milieu de travail

En raison des pénuries de main-d'œuvre actuelles et prévues, de nombreux employeurs, économistes et spécialistes du marché du travail commencent

à souligner l'importance de favoriser le maintien en poste des travailleurs âgés. Bien sûr, garantir l'égalité des chances et un milieu de travail sans discrimination est l'un des meilleurs moyens de s'assurer que les travailleurs âgés resteront dans la population active plus longtemps.

Sous réserve des exigences établies de bonne foi, le fait de refuser ou de restreindre des chances en matière d'emploi ou de traiter des travailleurs différemment en raison de leur âge constitue une infraction au *Code*. Le traitement inégal en raison de l'âge peut prendre diverses formes, dont voici quelques exemples :

- Limiter ou refuser des chances en matière d'emploi comprend les chances de mutation, de promotion et de formation.
- Ne pas affecter des travailleurs âgés à certaines tâches ou projets, ou les muter contre leur gré en raison de leur âge.²⁵
- Gérer le rendement des travailleurs âgés d'une manière différente des autres travailleurs. Cela peut comprendre le fait de soumettre le rendement des travailleurs âgés à une surveillance plus rigoureuse, mais aussi de ne pas gérer leur rendement parce qu'on estime que pour les travailleurs âgés le rendement est fonction de l'âge ou que l'on croit qu'il est inutile de le faire puisqu'ils prendront bientôt leur retraite.
- Ne pas rappeler les travailleurs mis à pied, en raison de leur âge.²⁶
- Mettre fin à l'emploi d'une personne en raison de son âge.²⁷ Certes, rien n'empêche un employeur de congédier des travailleurs âgés en utilisant les mêmes critères de gestion du rendement que pour tous les autres travailleurs, lorsqu'il existe des problèmes légitimes de rendement fondés sur des preuves objectives quant à l'aptitude de l'employée/employé de s'acquitter de ses tâches.

Les preuves statistiques portant sur des problèmes systémiques en milieu de travail peuvent constituer une preuve circonstancielle permettant de déduire qu'il y a eu probablement discrimination dans un cas individuel.²⁸

Exemple : Une organisation s'inquiétait du vieillissement de sa main-d'œuvre et du fait que de nombreux chefs de service prendraient leur retraite au cours des 15 prochaines années. Par conséquent, les pratiques de recrutement ont été modifiées « pour répondre à long terme au besoin du bureau en matière de spécialistes ». La preuve statistique portant sur la répartition des employés selon l'âge montrait qu'un nombre disproportionné d'employés avaient moins de 40 ans et que la vaste majorité des nouveaux employés avaient moins de 30 ans. Le tribunal a conclu que l'organisation avait pris des mesures pour recruter une main-d'œuvre plus jeune et que le requérant, qui était âgé de 43 ans et qui travaillait pour cette organisation depuis 7 ans, n'avait pas obtenu une promotion à une poste particulier parce que, entre autres raisons, il ne correspondait pas au profil des candidats que l'organisation entendait recruter pour ce poste. « La preuve statistique produite par l'intimé lui-

même offrait une preuve circonstancielle éclatante d'une prédisposition organisationnelle contre la promotion de candidats internes plus âgés à des postes du groupe ES. »²⁹

Les travailleurs âgés sont plus susceptibles de subir de manière disproportionnée des déplacements ou des désavantages dans le cadre de la réorganisation des milieux de travail ou de la réduction des effectifs. Cela peut être attribué à plusieurs raisons, comme la présomption qu'en raison de leur âge, ou du fait qu'ils exécutent leur travail d'une certaine façon depuis longtemps, ils auront plus de difficulté à apprendre à utiliser les nouvelles technologies ou à adopter de nouvelles procédures, ou la perception qu'ils seront peu disposés à accepter des modifications dans leurs conditions de travail, comme la réduction de leur salaire ou des changements d'horaire, ou la conviction qu'il est plus équitable de les déplacer, eux plutôt que d'autres travailleurs, puisqu'ils peuvent bénéficier d'une retraite anticipée. De plus, la réorganisation et la réduction des effectifs peuvent simplement servir à « rajeunir » la main d'œuvre.

Exemple : En raison du ralentissement économique, une compagnie était obligée de mettre à pied des membres de son personnel. Le requérant, un contremaître, travaillait depuis plus de 32 ans pour la compagnie et avait 57 ans au moment où on a décidé de mettre fin à son emploi, ainsi qu'à celui d'un autre contremaître âgé de 56 ans. L'employeur leur a offert à tous deux de généreuses indemnités de départ et modalités de retraite. Le vice-président avait préparé une note indiquant que les deux travailleurs âgés ainsi mis à pied avaient été informés de la nécessité de réduire les effectifs et que la compagnie « espérait garder des membres du personnel ayant un potentiel professionnel » (traduction). Le tribunal a conclu qu'il y avait eu discrimination fondée sur l'âge en raison des bons antécédents professionnels du requérant, de l'âge des personnes mises à pied comparativement à celles qui sont restées et la formulation de la note qui a été interprétée comme « un euphémisme faisant référence à l'âge ». (traduction)³⁰

Exemple : Une entreprise qui offre des services au public a décidé d'ouvrir un plus gros établissement pour accommoder un volume de clients plus important et a instauré un nouveau système informatique. Deux employées dans la cinquantaine ont été rétrogradées à des postes de niveau inférieur. Des travailleurs plus jeunes ont occupé leurs postes antérieurs. En concluant qu'il y avait eu discrimination fondée sur l'âge, le tribunal a souligné que l'employeur n'avait pas donné aux plaignantes une chance raisonnable de démontrer qu'elles étaient capables de s'acquitter des nouvelles tâches, qu'il avait négligé de leur offrir une formation, même la plus minimale, et il n'avait pas avisé les requérantes des craintes alléguées concernant leur rendement qu'il entendait présenter comme défense pour justifier sa décision. Le tribunal a fait remarquer que les opinions de l'employeur au sujet de la capacité des travailleurs âgés

d'apprendre et de s'adapter aux changements technologiques étaient fondées sur des impressions superficielles et ne constituaient pas une raison valable de changer les fonctions des requérantes.³¹

Les facteurs suivants pourront servir de guide pour déterminer s'il y a eu discrimination fondée sur l'âge en milieu de travail à l'occasion d'une réorganisation du milieu de travail ou d'une réduction des effectifs :

- Une comparaison du rendement de ceux que l'on a décidé de mettre à pied par rapport à ceux que l'on a décidé de garder.
- Les preuves statistiques indiquant un nombre disproportionné de jeunes travailleurs peuvent indiquer un préjugé en faveur des jeunes au sein de l'organisation. De plus, une analyse de l'âge des personnes qui ont subi un traitement préjudiciable dans la restructuration et de celles qui n'ont pas subi un tel traitement peut servir comme preuve circonstancielle pertinente pour montrer que l'âge était un facteur dans le processus décisionnel de la compagnie.³²
- Des critères qui peuvent avoir un effet disproportionné sur les travailleurs âgés, par exemple : souplesse, taux salarial, aptitude à s'adapter au changement, aptitude à recevoir une formation, être généraliste plutôt que spécialiste. Un processus servant à évaluer si une personne convient à un travail qui est fondé sur des considérations subjectives ne résiste jamais à un examen rigoureux, car il peut donner lieu à des stéréotypes ou à des préjugés inconscients.³³
- Des éléments indiquant que l'on a choisi les travailleurs à mettre à pied en fonction de la perception qu'ils étaient susceptibles de prendre leur retraite ou qu'ils étaient admissibles à une pension.³⁴
- La constatation que l'organisation s'est écartée de son approche antérieure, comme le recours à l'ancienneté.
- Des preuves de déclarations qui peuvent être interprétées comme des euphémismes faisant référence à l'âge, comme « potentiel professionnel », « rajeunissement » ou « renouvellement » de la main-d'œuvre », etc.

D'autre part, il existe des façons pour les employeurs de s'assurer que les décisions qu'ils prennent au moment d'une réorganisation sont justes et non discriminatoires. Les critères devraient être objectifs et non pas fondés sur des impressions subjectives au sujet de l'enthousiasme, de la souplesse ou de la capacité de s'adapter d'un membre du personnel particulier. Les critères doivent être manifestement liés aux buts de la réorganisation ou aux besoins définis par la compagnie. Idéalement, ce sont les postes que l'on doit évaluer et éliminer, et non les membres du personnel, et ces postes ne doivent pas être comblés par la suite.³⁵

Exemple : Une compagnie décide qu'en raison d'une baisse de ses profits et de la nécessité d'accroître sa compétitivité sur le marché, elle plantera un nouveau système de production plus automatisé. Elle établit le nombre de postes qu'il faudra combler et les fonctions de chacun des

postes. Elle établit également les postes actuels qui ne seront plus nécessaires et en explique les raisons. Elle informe toutes les personnes qui occupent un poste jugé superflu et indique comment elle est parvenue à cette décision. Elle invite alors ces personnes à se présenter au concours pour les nouveaux postes. Elle procède au concours en utilisant des critères objectifs qui ne tiennent aucunement compte de l'âge et un système de notation qui mesure chaque candidate et candidat à la lumière des critères prédéterminés. Elle tient également compte des évaluations antérieures du rendement des candidats. Les candidats obtenant les meilleures notes sont retenus et on leur donne la formation nécessaire.

5.3 Retraite

Avant le 12 décembre 2006, le *Code* n'interdisait pas la discrimination fondée sur l'âge en matière d'emploi contre les personnes de 65 ans et plus. En conséquence, les politiques exigeant la retraite obligatoire à l'âge de 65 ans ne pouvaient pas être contestées en vertu du *Code*. Ce n'est plus le cas. Les personnes âgées de 65 ans et plus qui estiment qu'elles ont été victimes de discrimination en raison de leur âge, y compris en application de politiques de retraite obligatoire, peuvent déposer une requête en matière de discrimination fondée sur l'âge.

Cela ne signifie pas que les employeurs ne peuvent avoir de programmes de retraite fondés sur un certain âge. Cela signifie plutôt que ces programmes ne peuvent pas être obligatoires excepté pour les juges, les protonotaires et les juges de paix en vertu de la *Loi sur les tribunaux judiciaires* qui font l'objet d'une exemption précise dans le *Code*.

Pour certaines fonctions, les employeurs peuvent souhaiter imposer la retraite obligatoire aux travailleurs qui atteignent un certain âge en invoquant le fait qu'avoir moins de cet âge constitue une exigence de bonne foi³⁶. Par exemple, les politiques obligeant les policiers et les pompiers à prendre leur retraite à 60 ans sont souvent appliquées. Auparavant, avant l'instauration du **critère en trois étapes**, de telles politiques étaient considérées comme justifiables, car on admettait la preuve voulant qu'il existe une corrélation entre l'âge et l'affaiblissement physique, ce qui pouvait avoir une incidence sur l'aptitude d'exécuter les fonctions essentielles de manière sûre, en combinaison avec la preuve voulant que l'évaluation individuelle ne soit pas une mesure pratique. Il faut cependant souligner que, à la lumière du nouveau **critère en trois étapes** formulé par la Cour suprême du Canada, il n'est plus acceptable de se fier à des caractéristiques généralisées présumées relatives au vieillissement. Un employeur qui veut justifier la retraite obligatoire à un âge inférieur à 65 ans doit montrer que l'évaluation individuelle, en tant que forme d'adaptation, est impossible, c'est-à-dire qu'il n'existe aucune méthode pour procéder à une telle évaluation ou qu'elle entraîne un préjudice injustifié. Qui plus est, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a récemment confirmé que les politiques de retraite obligatoire devraient être

évaluées au cas par cas, l'employeur ayant la responsabilité de démontrer que sa politique est justifiable dans le contexte de son milieu de travail.

Sauf dans les cas où il peut être démontré que la retraite obligatoire est une exigence professionnelle de bonne foi, les négociations collectives qui contiennent ce type de clause ne feront pas foi.

Les programmes de retraite anticipée sont souvent offerts pour inciter les travailleurs à quitter leur emploi volontairement. Une telle mesure peut présenter de nombreux avantages pour tous les travailleurs : les travailleurs âgés peuvent recevoir des indemnités lucratives qui leur permettent de poursuivre d'autres intérêts et ambitions, ce qui fait que moins de travailleurs perdent leur emploi involontairement. Lorsqu'ils sont bien conçus, les régimes de retraite anticipée sont appropriés et ne portent pas atteinte aux droits de la personne. De plus, si un employeur a une raison non discriminatoire de mettre fin à l'emploi d'une travailleuse/d'un travailleur âgé et souhaite lui offrir la possibilité de prendre une retraite anticipée, rien ne l'empêche de le faire. Cependant, les régimes de retraite anticipée, par définition, visent les travailleurs âgés, et il faut agir avec circonspection lorsqu'on les utilise comme moyen de réduire les effectifs.

Dans certaines situations, le recours à un régime de retraite anticipée pour encourager les travailleurs âgés à quitter leur emploi peut soulever des problèmes du point de vue des droits de la personne. C'est le cas si l'employeur exerce des pressions ouvertes ou implicites pour pousser les travailleurs à accepter la retraite anticipée. De plus, lorsque les travailleurs âgés qui n'acceptent pas de prendre leur retraite sont ensuite visés par des mises à pied, et que l'employeur fonde sa décision sur des facteurs liés à l'âge, l'organisation pourrait faire l'objet de requêtes en matière de violation des droits de la personne.

Exemple : Une compagnie décide de réduire ses effectifs de 10 %. Le service des ressources humaines examine les dossiers de tous les travailleurs et identifie tous les travailleurs de plus de 60 ans. Ces derniers sont tous convoqués à une réunion avec la direction et on leur dit qu'ils sont près de l'âge de la retraite et qu'ils devraient accepter une offre de retraite anticipée afin que les travailleurs plus jeunes ne perdent pas leur emploi. On les avertit que s'ils ne le font pas, il pourrait arriver que leur poste soit éliminé, auquel cas ils ne recevraient que l'indemnité de départ et perdraient la chance de se prévaloir de la retraite anticipée. Dans ces circonstances, certains travailleurs âgés se sentent obligés d'accepter l'offre même s'ils avaient pourtant l'intention de travailler plus longtemps.

Le fait qu'un employeur offre un programme généreux de retraite anticipée ne nie pas le bien-fondé d'une plainte de discrimination fondée sur l'âge si l'option de retraite anticipée n'était pas véritablement volontaire.³⁷

Les employeurs peuvent prendre des mesures pour s'assurer qu'une offre de retraite anticipée n'est pas coercitive :

- Définir les critères d'admissibilité au programme de retraite anticipée volontaire et les faire connaître à tous les membres du personnel, quel que soit leur âge, par un moyen neutre de communication, comme un document écrit. Le document devrait indiquer l'échéance pour présenter une demande et une personne à contacter pour obtenir de plus amples renseignements, de sorte que les personnes admissibles qui pourraient être intéressées puissent décider si elles souhaitent se prévaloir de l'offre, sans pression aucune de la part de la direction. Certains employeurs décident même d'offrir des programmes semblables d'indemnités de départ volontaire à des employés qui ne sont pas près de l'âge de la retraite.
- Ne pas établir le moindre lien entre l'acceptation de l'offre de retraite et la perte d'emploi. Si la compagnie procède à une réduction de ses effectifs, il faut indiquer quels seront les critères pour décider des postes à éliminer. Il convient même de dire explicitement aux employés que l'on ne tiendra pas compte de l'admissibilité à un programme de départ volontaire lorsque l'on prendra les décisions concernant l'élimination des postes.

En revanche, une employée/un employé ne peut pas alléguer qu'il y a discrimination fondée sur l'âge si l'employeur ne lui offre pas accès au programme de départ volontaire parce qu'il a encore besoin de ses services.³⁸

5.4 Régime de retraite, avantages sociaux et ancienneté

Les protections du *Code* s'étendent aux régimes de retraite et de prestations. D'autres motifs de discrimination, comme un handicap et l'état matrimonial sont souvent pertinents lorsque l'on examine les régimes de retraite.

En vertu du paragraphe 25 (2) du *Code*, les régimes de retraite et de prestations qui sont conformes à la *Loi de 2000 sur les normes d'emploi* n'enfreignent pas le droit à un traitement égal en matière d'emploi. Le Règlement de l'Ontario 286/01 pris en application de la *Loi de 2000 sur les normes d'emploi* régit les régimes d'assurance-invalidité, les régimes d'assurance de soins médicaux et dentaires, de médicaments et de retraite des employeurs. Ce règlement énonce que l'« âge » s'entend de 18 ans ou plus et de moins de 65 ans. Cela signifie que les régimes de retraite et de prestations qui établissent une différence fondée sur l'âge de 65 ans ne peuvent être contestés en vertu du *Code*. La CODP a publiquement exprimé ses préoccupations concernant ces dispositions et a recommandé des modifications législatives.³⁹ Elle encourage néanmoins les employeurs et les syndicats à élaborer et à maintenir des politiques et des programmes de retraite et de prestations qui sont conformes à l'esprit du *Code*, n'utilisent pas de critères relatifs à l'âge et sont fondés sur des exigences établies de bonne foi.

Le Règlement autorise d'autres distinctions fondées sur l'âge dans la prestation des régimes de retraite et de prestations, par exemple lorsque les distinctions liées à l'âge dans les taux de cotisation se fondent sur une base actuarielle.

Les régimes de congé de maladie qui prévoient des prestations disponibles en fonction de l'âge ont été jugés discriminatoires.⁴⁰ Les prestations de retraite réduites pour les personnes prenant leur retraite avant l'âge prévu ont été jugées non discriminatoires, lorsque la valeur actuarielle actuelle des prestations réduites est au moins égale à la valeur actuelle des prestations différées de celles qui attendent l'âge de l'admissibilité à la pleine pension.⁴¹ De la même façon, le fait d'établir un âge d'admissibilité aux prestations de retraite ne sera vraisemblablement pas jugé discriminatoire.⁴²

Il n'est pas permis d'utiliser l'âge pour déterminer l'ordre d'ancienneté lorsque plusieurs personnes sont embauchées le même jour.⁴³

5.5 Adaptations destinées aux travailleurs âgés

Les travailleurs âgés peuvent avoir besoin de mesures adaptées pour des raisons comme un handicap ou la nécessité de s'occuper d'une conjointe/un conjoint qui est malade. La CODP a publié le document *Politique et directives concernant le handicap et l'obligation d'accommodement* dans lequel sont énoncés les droits et responsabilités portant sur les mesures d'adaptation à prendre pour répondre aux besoins des personnes handicapées. De plus, la publication de la CODP intitulée *Les droits de la personne au travail* explique que l'obligation pour les employeurs de prendre des mesures d'adaptation en raison de l'état familial ou matrimonial s'étend aux employés qui doivent s'absenter de leur travail en raison de responsabilités familiales et encourage la souplesse dans les modalités d'emploi pour aider les employés à harmoniser leur vie personnelle et leur vie professionnelle.⁴⁴ Ces obligations existent sans égard à l'âge des employés. Cependant à cause du rapport qui existe entre l'âge et les handicaps, ces besoins peuvent être plus apparents à mesure que les travailleurs, et les membres de leur famille, prennent de l'âge.

Des modalités d'emploi plus souples bénéficient également aux travailleurs âgés dont la capacité s'affaiblit et elles peuvent leur assurer une transition plus facile vers la retraite. Par le passé, la participation au monde du travail suivait le principe du « tout ou rien », c'est-à-dire le travail à temps plein ou la retraite. Cependant, lorsque tout au long de sa vie active on a travaillé à temps plein, le fait de passer du jour au lendemain à une interruption absolue du travail constitue un changement majeur, qui a des conséquences sociales, psychologiques et financières.⁴⁵

Pour faciliter le passage de l'emploi à la retraite et pour encourager les travailleurs âgés à rester plus longtemps au sein de la population active, on constate un mouvement favorisant une plus grande souplesse et des mesures

de transition progressive vers la retraite. Les employeurs pourraient donc envisager des mesures comme celles qui suivent :

- un horaire et des conditions de travail souples, comme la semaine comprimée (travailler plus d'heures par jour mais moins de jours par semaine), l'horaire souple (souplesse quant aux heures d'arrivée et de départ, et aux heures de pauses, dans la mesure où les employés travaillent un nombre d'heures prédéterminé); le télétravail (travail à domicile);
- des ententes de travail à temps partiel et de partage de poste, ce qui permet une transition vers la retraite, tout en offrant des possibilités de travail plus souples pour d'autres travailleurs, p. ex. les travailleurs qui désirent travailler à temps partiel à la naissance d'un enfant;
- embauche de travailleurs à la retraite pour des contrats à court terme ou comme consultants.

Comme nous l'avons déjà vu, l'obligation d'adaptation exige l'aménagement d'un milieu de travail qui tient compte des besoins des travailleurs âgés. Elle exige également une évaluation et des adaptations individualisées répondant aux capacités et aux besoins changeants des travailleurs âgés. Par exemple, si une travailleuse ou un travailleur âgé éprouve de la difficulté, sur le plan physique, à accomplir une tâche particulière, l'employeur devrait assigner cette tâche à un autre membre du personnel s'il ne s'agit pas des fonctions essentielles du poste, ou trouver d'autres mesures d'adaptation pour tenir compte de ce problème.

6. Logement

L'article 2 du *Code* protège les personnes âgées contre la discrimination en matière de logement. Cette protection couvre le processus de location et d'éviction, les règlements afférents au construction, les réparations, l'utilisation des installations et des services. Le logement comprend toute une gamme de modes d'hébergement, y compris les logements locatifs, les condominiums, les maisons de retraite et les établissements de soins. Il peut y avoir un certain chevauchement entre le logement et les services pour ce qui est de l'application de la loi, par exemple dans les maisons pour personnes âgées offrant des services comme l'entretien ménager, les repas et les soins médicaux.

Le *Code* interdit la discrimination directe et la discrimination par suite d'un effet préjudiciable en matière de logement. Par exemple, un fournisseur de logements ne devrait pas refuser des personnes âgées pour la simple raison qu'il souhaite attirer des résidents plus jeunes. De la même façon, les personnes âgées qui paient peut-être des loyers moins élevés parce qu'elles habitent depuis plus longtemps dans leur logement locatif ne devraient pas être soumises à une éviction par des locataires qui souhaitent attirer de nouveaux locataires qui paieront des loyers plus élevés.

Sauf quelques exceptions, on constate que les personnes âgées ne se voient généralement pas refuser un logement à cause de perceptions discriminatoires au sujet de leur âge. Le principal obstacle qui se présente aux personnes âgées en matière de logement est plutôt la pénurie de logements répondant à leurs besoins, c'est-à-dire des logements qui soient à la fois abordables et accessibles.

La CODP estime que les personnes âgées bénéficient de l'appui, de l'esprit communautaire et de la sécurité financière qu'offrent les projets de logement destinés aux personnes âgées. De plus, la CODP a reconnu que le concept du « vieillissement chez soi » est une considération centrale, de sorte que dans certains cas il peut être approprié d'offrir un « logement pour les personnes âgées » à des personnes de moins de 65 ans qui ont des besoins particuliers qui persisteront à mesure qu'elles vieilliront.

Par conséquent, la CODP est en faveur des logements destinés aux personnes âgées, y compris celles qui ont moins de 65 ans, qui respecteront les objectifs du *Code*. Cependant, les personnes responsables de ce type de logement doivent être conscientes que les restrictions fondées sur l'âge sont à première vue discriminatoires et qu'elles doivent donc être en mesure de les justifier en se servant de l'un des moyens de défense prévus dans le *Code*. Voici quelques possibilités à cet égard :

- L'article 15 prévoit une défense justifiant le traitement préférentiel des personnes de 65 ans ou plus. Cette disposition met à l'abri les logements destinés exclusivement aux personnes de plus de 64 ans d'une contestation que pourraient présenter des personnes trop jeunes pour être admissibles.
- L'article 14 permet des programmes spéciaux visant à atténuer un préjudice ou un désavantage économique. Cette mesure peut permettre les logements sociaux destinés à des personnes à faible revenu ayant plus qu'un certain âge, mais moins que 65 ans, si l'on peut prouver que ce groupe subit des désavantages particuliers liés à leur situation socio-économique, désavantages que ne subissent pas les personnes plus jeunes. Cette disposition peut également permettre des projets d'habitation à accès facile spécialement conçus pour les personnes âgées ayant un handicap.
- L'article 18 prévoit qu'un organisme ou un groupement religieux, philanthropique, éducatif, de secours mutuel ou social, dont le principal objectif est de servir les intérêts des personnes âgées ou des personnes âgées appartenant à un groupe confessionnel ou ethnique particulier, et qui offre des logements dans le cadre de ses services, peut avoir le droit de ne fournir des logements qu'à des personnes ainsi identifiées. Cependant pour pouvoir invoquer ce moyen de défense, l'organisme ne doit pas offrir seulement des logements, il faut qu'il offre également d'autres « services et installations ». ⁴⁶

Exemple : Une synagogue administre une résidence pour les personnes âgées dont l'objet est de favoriser la religion et culture de ses pensionnaires.

Des services religieux sont offerts et des mets kosher sont servis. Seules y sont admises des personnes de religion juive qui ont plus de 60 ans.⁴⁷

Il n'existe cependant aucun moyen de défense pour justifier les immeubles réservés aux adultes qui ont pour objet d'exclure les enfants ou les personnes qui ont moins qu'un âge donné.

Les personnes âgées peuvent avoir besoin de mesures d'adaptation pour pouvoir jouir de leur logement de manière égale aux autres locataires. La personne responsable du logement, soit le locateur dans le cas d'un logement locatif ou la société condominiale dans le cas d'un condominium, est tenue de fournir les adaptations qui tiennent compte des besoins et des capacités des résidents âgés, sous réserve de la norme relative au préjudice injustifié.⁴⁸

Exemple : Une locataire a commencé à souffrir d'arthrite et demande que les poignées de porte de son logement et des locaux communs, comme la buanderie, soient changées; elle demande en effet qu'on remplace les poignées rondes actuelles, qui sont difficiles à manipuler, par des poignées à levier qui sont plus faciles à manier pour les personnes arthritiques. Le propriétaire effectue de bon gré ces changements qui ne lui occasionnent pas de préjudice injustifié. De plus, cette modification sera utile à d'autres locataires de l'immeuble, qui vieillissent eux aussi.

L'obligation de prendre des mesures pour répondre à des besoins particuliers peut comprendre des travaux de modification de l'appartement d'une personne âgée (sauf si le logement lui appartient), de l'entrée de l'immeuble, des trottoirs, des installations de stationnement et des locaux communs. Il peut s'agir de modifications physiques, comme l'installation de dispositifs élévateurs, de rampes d'accès, de dispositifs visuels d'alarme-incendie et de sonnettes de porte pour les personnes ayant une déficience auditive, des poignées de porte adaptées, des comptoirs abaissés, etc. Il peut également s'agir d'autres formes d'adaptation comme le fait d'exempter une personne de certaines règles ou de les modifier, de permettre le transfert à un autre logement sans pénalité⁴⁹, d'offrir plus de services d'entretien, comme le déneigement plus fréquent, etc.

7. Biens, services et installations

L'article 1 du *Code* interdit la discrimination fondée sur l'âge dans « les services, les biens et les installations ». Ceci comprend, entre autres, les établissements d'enseignement, les hôpitaux et les services de santé, les centres d'accès aux soins communautaires, les établissements de soins de longue durée, les fournisseurs d'assurance, les lieux publics, comme les centres commerciaux et les parcs, les services de transport en commun, les magasins et les restaurants.

Les personnes âgées ont droit au même niveau et à la même qualité de services que tous les autres membres de la société et les fournisseurs de services ont la

responsabilité juridique d'assurer l'accessibilité, sous réserve de la norme relative au préjudice injustifié.

La discrimination fondée sur l'âge en matière de services peut se manifester sous forme de discrimination directe, par exemple au moyen de programmes ayant des exigences liées à l'âge qui sont discriminatoires :

Exemple : Un programme d'appareils et accessoires fonctionnels du ministère de la Santé de l'Ontario offrait des agrandisseurs de télévision à circuit fermé uniquement aux personnes de moins de 25 ans. Une personne de 71 ans à qui on a refusé l'aide visuelle a contesté la limite d'âge en invoquant le fait qu'il s'agissait d'un programme spécial qui était excessivement exclusif. La Cour a observé que les programmes spéciaux devraient être conçus de façon à ce que les restrictions inhérentes à un programme doivent être rationnellement liées aux objectifs du programme. Dans ce cas, le lien n'a pas été établi; il est ressorti plutôt que la limite d'âge avait pour objectif de limiter la clientèle et de préserver les ressources financières, et non parce que les personnes plus jeunes avaient davantage besoin de ces appareils fonctionnels et y avaient moins accès.⁵⁰

La discrimination fondée sur l'âge en matière de biens, de services et d'installations résulte souvent d'un manque d'accès à des services répondant aux besoins des personnes âgées. De plus, le problème de l'âgisme persiste pour ce qui est de la prestation de services et d'installations aux personnes âgées. La construction sociale de l'âge, qui repose sur de fausses présomptions et des stéréotypes, crée la perception que les personnes âgées épuisent les ressources de certains services comme les soins de santé et les services à domicile, ou attire un degré d'attention excessif au facteur de l'âge lorsque certains événements, comme des accidents de la route, se produisent. D'autre part, une autre manifestation de l'âgisme au chapitre des services et des installations est le défaut de tenir compte des besoins réels des personnes âgées. Par exemple, des immeubles peuvent ne pas être conçus de façon à promouvoir la pleine accessibilité, il peut ne pas y avoir des services appropriés de transport en commun permettant aux personnes âgées de participer à la vie de leur collectivité et des services peuvent être structurés en fonction de la rapidité et de l'efficacité des services offerts aux clients, ce qui fait qu'on ne prévoit pas assez de temps pour servir les clients âgés.

Le rapport entre l'âge et les autres motifs de discrimination énumérés dans le *Code* est particulièrement évident dans le domaine des services.

Exemple : Un établissement de soins n'accorde pas à un partenaire de même sexe les mêmes droits de visite qu'aux conjoints de sexe opposé.

Exemple : Un fournisseur de services de transport en commun offre des services réguliers de transport en commun ainsi que des services parallèles de transport adapté. De nombreuses personnes âgées ayant un handicap

ne sont pas admissibles au réseau parallèle et sont forcées d'utiliser, de peine et de misère, le réseau régulier de transport en commun. Le degré d'accessibilité de ce réseau (p. ex., y a-t-il des ascenseurs, des autobus à plancher surbaissé, des téléphones pour malentendants, etc.) a donc un effet direct sur les personnes âgées, surtout si elles sont handicapées.

Exemple : Un hôpital reconnaît la nécessité d'offrir des mets qui tiennent compte de la culture des patients de son aile gériatrique. On a donc pris des mesures pour offrir des repas spéciaux plusieurs fois par semaine.⁵¹

Le droit de vivre à l'abri de la discrimination fondée sur l'âge en matière de biens, de services et d'installations porte sur la discrimination directe fondée sur l'âge et aussi sur les politiques, les règles et les exigences qui peuvent sembler neutres à première vue, mais qui ont un effet préjudiciable sur les personnes âgées. Le **critère en trois étapes** servant à justifier des exigences établissant une discrimination fondée sur l'âge (décrite à la section 4.3 de la présente politique) s'applique également aux requêtes pour discrimination en matière de biens, de services et d'installations.

En outre, conformément à la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, les personnes qui sont chargées de la prestation de services au public doivent prendre des mesures actives pour s'assurer que les personnes défavorisées bénéficient de ces services de manière égale.⁵² Une fois encore, cela signifie qu'il faut fournir les services d'une façon qui soit universelle et accessible dès le départ, en plus de fournir des mesures d'adaptation, sous réserve de la norme relative au préjudice injustifié.

En ce qui concerne les services d'assurance, l'article 22 du *Code* prévoit qu'il peut y avoir des distinctions fondées sur l'âge et d'autres motifs de discrimination dans les polices d'assurance-automobile, d'assurance-vie, d'assurance-accident, d'assurance-maladie, d'assurance-invalidité, d'assurance-groupe ou les contrats de rente viagère ne faisant pas partie des régimes d'un employeur, mais que ces distinctions doivent être établies de manière raisonnable et de bonne foi.⁵³ Dans l'affaire *Bates c. Zurich*,⁵⁴ la Cour suprême du Canada a déclaré que, dans le secteur de l'assurance, une pratique discriminatoire est « raisonnable » a) si elle se fonde sur une pratique solidement établie et reconnue dans le domaine des assurances; et b) s'il n'existe pas d'autre solution pratique.

8. Harcèlement et milieu empoisonné

Le *Code* interdit le harcèlement fondé sur l'âge. On entend par harcèlement le fait pour une personne de faire des remarques ou des gestes vexatoires lorsqu'elle sait ou devrait raisonnablement savoir que ces remarques ou ces gestes sont importuns. L'expression « devrait raisonnablement savoir » apporte un élément objectif à ce critère.

En outre, le *Code* interdit la création d'un milieu empoisonné. Un milieu empoisonné est une forme de discrimination et peut découler d'un seul incident. Il peut découler des commentaires ou des gestes de n'importe quelle personne, quel que soit son statut. Il peut même s'agir de commentaires ou de gestes qui ne visent pas une personne en particulier.

Les plaisanteries et commentaires continuels et les propos désobligeants au sujet des personnes âgées dans un milieu de travail ou un établissement de services peuvent constituer un harcèlement ou créer un milieu empoisonné pour les personnes âgées en faisant en sorte qu'elles se sentent mal à l'aise, menacées ou importunées.

Exemple : Un travailleur âgé se fait souvent appeler « le pépère » par ses collègues de travail qui le taquent au sujet de son âge et des troubles de santé perçus associés au vieillissement. Il s'éloigne lorsque cela se produit et de temps à autre il dit à ses collègues que ces propos ne l'amuse pas. Lorsqu'il fait part de la situation à son chef de service, ce dernier lui dit de ne pas s'en inquiéter, que « c'est seulement pour s'amuser, puisque nous devrons tous vieillir un jour. »

Même si certains semblent croire que les propos et les gestes portant sur l'âge sont moins offensants que ceux qui ont trait aux autres motifs de discrimination énoncés dans le *Code*, il existe des situations où ils peuvent avoir les mêmes effets préjudiciables pour les personnes visées. Il importe de se rappeler que, pour qu'il y ait harcèlement, la personne qui harcèle doit savoir ou devrait raisonnablement savoir que son comportement est importun, ce qui est déterminé selon la perspective d'une « personne raisonnable », ce qui comprend la perspective de la personne qui subit le harcèlement.

Glossaire de certains concepts relatifs aux droits de la personne

Preuve prima facie de discrimination

La phrase « preuve prima facie de discrimination » est utilisée fréquemment dans les instances en droits de la personne. La Cour suprême du Canada décrit de la façon suivante le critère utilisé pour déterminer si une telle preuve a été présentée :

« Dans les instances devant un tribunal des droits de la personne, le plaignant doit faire une preuve suffisante jusqu'à preuve contraire qu'il y a discrimination. Dans ce contexte, la preuve suffisante jusqu'à preuve contraire est celle qui porte sur les allégations qui ont été faites et qui, si on leur ajoute foi, est complète et suffisante pour justifier un verdict en faveur de la plaignante, en l'absence de réplique de l'employeur intimé ». ⁵⁵

Formes de discrimination

La discrimination peut prendre de nombreuses formes. Il peut y avoir discrimination lorsqu'un fournisseur de services adopte une règle qui, a priori, est discriminatoire à l'égard de personnes en raison de leur âge.

La discrimination peut également se produire par l'intermédiaire d'une autre personne ou d'autres moyens.

Les règles, les politiques, les procédures, les exigences, les critères d'admissibilité peuvent sembler neutres et constituer néanmoins de la discrimination par suite d'un effet préjudiciable.

Exigence ou qualification professionnelle justifiée (EPJ)

Lorsqu'un requérant a présenté une preuve *prima facie* de discrimination parce qu'une norme ou une exigence a, compte tenu d'un motif de discrimination, eu un effet préjudiciable, l'intimé peut éviter toute responsabilité en établissant que la norme ou l'exigence en question est une exigence professionnelle justifiée, une « EPJ ».

La Cour suprême du Canada a statué que, dans de tels cas, une méthode en trois étapes devait être adoptée pour évaluer la norme ou l'exigence en question. La Cour a décrit la méthode de la façon suivante dans le contexte d'une affaire d'emploi :

1. l'employeur doit démontrer que la norme est adoptée dans un but rationnellement lié à l'exécution du travail en cause;
2. l'employeur doit démontrer qu'il a adopté la norme en croyant sincèrement qu'elle était nécessaire pour réaliser ce but légitime relié au travail;
3. l'employeur doit démontrer que la norme est raisonnablement nécessaire pour réaliser ce but. Pour prouver que la norme est raisonnablement nécessaire, l'employeur doit démontrer qu'il est impossible de composer avec les employés qui ont les mêmes caractéristiques que le plaignant sans que l'employeur subisse une contrainte excessive. ⁵⁶

Contrainte excessive

Le devoir de prendre des mesures d'accommodement s'applique tant qu'il n'entraîne pas de préjudice injustifié. La CODP adopte la position selon laquelle seulement trois facteurs doivent être pris en considération pour déterminer si une mesure d'accommodement entraîne une contrainte excessive :

le coût : conformément au *Code* et selon des tribunaux, le coût représente un facteur très important. Le coût entraînera une contrainte excessive s'il est quantifiable; s'il est établi qu'il est relié à la mesure d'accommodement et qu'il est si substantiel qu'il altérerait la nature essentielle de l'entreprise ou qu'il est si important qu'il aurait une incidence substantielle sur sa viabilité;

les sources extérieures de financement : il se peut qu'il soit possible d'obtenir un financement de sources extérieures de financement pour réduire les coûts des mesures d'accommodement. Les organismes devraient se prévaloir de telles ressources pour satisfaire à leur devoir de prendre des mesures d'accommodement et doivent y recourir avant de prétendre qu'elles subissent une contrainte excessive;

les risques en matière de santé et de sécurité : la question à savoir si un risque en matière de santé et de sécurité est suffisant pour constituer une contrainte excessive doit être examinée à la lumière de la **méthode en trois étapes** décrites dans la présente politique. La nature, la probabilité, la gravité et la portée du risque doivent être déterminées en se fondant sur des éléments de preuve objectifs et convaincants, et non sur des hypothèses ou des éléments de preuve constitués d'impressions. Il est aussi nécessaire de tenir compte du fait que, la plupart du temps, une sécurité parfaite n'est pas possible et qu'un niveau raisonnable de sécurité est le but à atteindre.

Pour plus d'information

Pour plus d'information sur le système des droits de la personne en Ontario, visitez <http://www.attorneygeneral.jus.gov.on.ca/french/ohrc/Default.asp>.

Le système des droits de la personne peut aussi être accessible par téléphone au :

Localement : 416 326-9511

Sans frais : 1 800 387-9080

ATS (local) : 416 326 0603

ATS (sans frais) : 1 800 308-5561

Pour déposer une requête en matière de droits de la personne, communiquez avec le Tribunal des droits de la personne de l'Ontario au :

Sans frais : 1 866 598-0322

ATS : 416 326-2027 ou sans frais : 1 866 607-1240

Site Web : www.hrto.ca

Pour parler de vos droits ou si vous avez besoin d'aide juridique pour une requête, communiquez avec le Centre d'assistance juridique en matière de droits de la personne, au :

Sans frais : 1 866 625-5179

ATS : 416 314-6651 ou sans frais : 1 866 612-8627

Site Web : www.hrlsc.on.ca

Notes en bas de page

² En 2005-2006, l'âge était mentionné comme motif de discrimination dans 211 des 2 399 requêtes déposées (8,8 %); Commission ontarienne des droits de la personne, *Rapport annuel 2005-2006* (Toronto : Imprimeur de la Reine, 2006). Veuillez noter que chaque requête peut mentionner plusieurs motifs de discrimination, par exemple l'âge peut être cité avec le sexe ou la race.

³ Cette observation est fondée sur des renseignements fournis par des particuliers et des organismes durant la consultation sur la discrimination fondée sur l'âge organisée par la CODP et sur les données recueillies au cours des travaux de recherche de la CODP (p. ex., taux de chômage des travailleurs âgés).

⁴ La discrimination fondée sur l'âge à l'endroit des jeunes n'est pas abordée dans le présent document car ce problème soulève des questions différentes exigeant une étude distincte.

⁵ Ceci inclut le *Plan international d'action de Vienne sur le vieillissement*, Rapport de l'Assemblée mondiale sur le vieillissement tenue à Vienne, du 26 juillet au 6 août 1982 (publications des Nations Unies, n° de vente E.82.I.16); les *Principes des Nations Unies pour les personnes âgées*, résolution 46/91 de l'Assemblée générale des Nations Unies adoptée 16 décembre 1991, en ligne : site des Nations Unies sur le vieillissement <www.un.org/esa/socdev/iyop/friyoppo.htm> et *Observations générales 6 - Droits économiques, sociaux et culturels des personnes âgées*, Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies, E/C.12/1995/16/Rév.1 (1995), en ligne : <www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf>

⁶ Cet exemple est fondé sur les renseignements reçus au cours de la consultation sur la discrimination fondée sur l'âge au sujet des difficultés qu'ont les patients âgés à avoir accès aux services de santé, difficultés qui peuvent être aggravées par des obstacles linguistiques. En outre, la preuve empirique semble indiquer que de nombreux médecins de famille ne traitent pas les patients âgés pour des troubles de dépression, d'anxiété et de démence et qu'ils tendent à « normaliser » ces états. Voir Commission ontarienne des droits de la personne, *La discrimination et l'âge : Problèmes relatifs aux droits de la personne vécus par les personnes âgées en Ontario* (mai 2000), en ligne : page d'accueil de la Commission ontarienne des droits de la personne <www.ohrc.on.ca>. Les études portant sur l'immigration et la santé ont conclu que les graves problèmes de communication font en sorte que les personnes âgées des groupes ethniques reçoivent des traitements déficients, font de longs séjours à l'hôpital, subissent des tests inutiles, des congés prématurés et un manque de suivi. (D. Kinnon, *Recherche sur l'immigration et la santé au Canada : un aperçu* (Ottawa : Santé Canada, 1999)).

⁷ Voir Commission ontarienne des droits de la personne, *Il est temps d'agir : Faire respecter les droits des personnes âgées en Ontario* (Toronto : Imprimeur de la Reine, juin 2001), p. 26, aussi disponible en ligne : à www.ohrc.on.ca et également à *l'unisson : une approche canadienne concernant les personnes handicapées*. (Ministres fédéral, provinciaux et territoriaux responsables des services sociaux 1998) lequel indique que les personnes handicapées ont un taux inférieur d'emploi ainsi qu'un taux inférieur de participation à la vie active comparativement aux personnes qui n'ont pas de handicap, disponible en ligne, socialunion.gc.ca/pwd/unison/unison_f.html>. De la même façon, *Inégalité d'accès : profil des différences entre les groupes ethnoculturels canadiens dans les domaines de l'emploi, du revenu et de l'éducation* (rapport préparé pour la Fondation canadienne des relations raciales par le Conseil canadien de développement social, 2000) décrit les obstacles à l'emploi auxquels font face les membres des « minorités visibles ».

⁸ Dans *Broadley c. Steel Co. of Canada Inc.* (1991), 15 C.H.R.R. D/408 (Ont. Bd. Inq.) [ci-après *Broadley*], une disposition d'une convention collective qui accordait aux employés ayant 25 ans de services une période plus longue de vacances lorsqu'ils atteignaient l'âge de 61 ans a été contestée parce qu'elle était discriminatoire à l'endroit des employés de moins de 61 ans. La commission d'enquête a conclu que cet avantage constituait un programme spécial conçu pour atténuer les difficultés qu'éprouvent les travailleurs âgés à faire la transition entre le travail à temps plein et la retraite à temps plein. Le tribunal a utilisé une définition très large de la notion de préjudice : le préjudice comprend tout un éventail de problèmes, allant de « plus qu'un simple inconvénient », jusqu'à « une privation ou une difficulté extrême », en passant par « l'adversité,

la souffrance et l'humiliation » (traductions) (D/411). Cependant cette affaire précède la décision *Law, infra*, note 9. De nos jours, pour évaluer une mesure semblable, le tribunal se demanderait si la mesure établit une discrimination qui porte atteinte à la dignité humaine.

⁹ *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 497 [ci-après *Law*].

¹⁰ *Ontario (Commission ontarienne des droits de la personne) c. Ontario (Ministère de la Santé)* (1989), 10 C.H.R.R. D/6353 (Ont. Bd. Inq.), confirmé 14 C.H.R.R. D/1 (Ont. Div. Ct.), révisé (1994), 21 C.H.R.R. D/259 (C.A.) [ci-après *Roberts*].

¹¹ Les *Directives concernant les programmes spéciaux* de la CODP est en cours de révision. Pour connaître les modifications apportées aux directives, veuillez consulter le site Web de la CODP, à www.ohrc.on.ca.

¹² *Il est temps d'agir, supra*, note 7, p. 16.

¹³ Dans *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, [1999] [ci-après *Meiorin*], la Cour suprême énonce ce qui suit :

Les employeurs qui conçoivent des normes pour le milieu de travail doivent être conscients des différences entre les personnes et des différences qui caractérisent des groupes de personnes. Ils doivent intégrer des notions d'égalité dans les normes du milieu de travail. En adoptant des lois sur les droits de la personne et en prévoyant leur application au milieu de travail, les législatures ont décidé que les normes régissant l'exécution du travail devraient tenir compte de tous les membres de la société, dans la mesure où il est raisonnablement possible de le faire. [paragraphe 68]

Et dans *Colombie-Britannique (Superintendent of Motor Vehicles) c. Colombie-Britannique (Council of Human Rights)*, [1999] 3 R.C.S. 868 [ci-après *Grismer*], ce principe a été élargi à tous les domaines d'activités sociales auxquels s'appliquent les lois sur les droits de la personne :

Les employeurs et autres personnes régies par une loi concernant les droits de la personne sont maintenant requis, dans tous les cas, de tenir compte dans leurs normes des caractéristiques des groupes touchés, au lieu de maintenir des normes discriminatoires complétées par des mesures d'accommodement pour ceux qui ne peuvent pas y satisfaire. [para. 19]

¹⁴ *Large c. Stratford (Ville)*, [1995] 3 R.C.S. 733

¹⁵ Voir *Meiorin, supra*, note 13, *Grismer, supra*, note 13, *Entrop c. Imperial Oil Limited* (2000), 37 C.H.R.R. D/481 (Ont. C.A.) et plus récemment *Greater Vancouver Regional District Employees' Union c. Greater Vancouver Regional District*, [2001] B.C.C.A. 435, une affaire portant sur la retraite obligatoire à l'âge de 65 ans dans le secteur public.

¹⁶ *Grismer, supra*, note 13, para 19.

¹⁷ TD Economics, *Canada's Talent Deficit* (6 septembre 2001), en ligne : page d'accueil Groupe financier Banque TD : < www.td.com/economics/index.html >.

¹⁸ N.C. Agarwal, *La retraite obligatoire et la Loi canadienne sur les droits de la personne* (préparé pour le Comité de révision de la Loi canadienne sur les droits de la personne, octobre 1999), tel que cité dans *Il est temps d'agir, supra*, note 7, p. 42.

¹⁹ *Ibid.* Voir également S. Imel, *Older Workers: Myths and Realities* (Eric Clearinghouse on Adult, Career and Vocational Education, 1999), en ligne : Eric Clearinghouse on Adult, Career and Vocational Education, page d'accueil de Ohio State University : < ericacve.org >.

²⁰ *Older Workers: Myths and Realities, ibid.*

²¹ Voir *O'Brien c. Ontario Hydro* (1981), 2 C.H.R.R. D/504 (Ont. Bd. Inq.), une affaire dans laquelle un homme de 40 ans s'est vu refuser un programme d'apprentissage; la commission d'enquête a conclu que les stéréotypes relatifs à l'âge étaient la cause immédiate du refus et qu'il y avait donc eu discrimination. Même si l'employeur embauchait des personnes âgées de 40 à 65 ans, il ne les engageait pas pour le programme d'apprentissage. L'employeur considérait que l'âge était un facteur pertinent pour déterminer si une personne pourrait s'adapter à certaines conditions de travail, comme les tâches fastidieuses, les responsabilités minimales, un salaire peu élevé et le travail par quart.

²² Le fait d'exiger une expérience acquise au Canada a été jugé discriminatoire à l'endroit des personnes nouvellement arrivées au Canada; voir les documents de la Commission ontarienne des droits de la personne, *Vous embauchez? Pensez aux droits de la personne* et *Les droits de la personne au travail* 3^e éd. (Toronto : Carswell, 2008), aussi disponible en ligne à www.ohrc.on.ca.

²³ Les personnes qui souhaitent déposer une requête au Tribunal doivent généralement le faire dans l'année suivant le dernier incident allégué de discrimination, à moins que le retard se soit produit de bonne foi et ne cause pas de préjudice important aux personnes touchées (paragraphe 34 (2)).

²⁴ Dans *Canada (Commission des droits de la personne) c. Greyhound Bus Lines of Canada Ltd.* (1984), 6 C.H.R.R. D/2512 (Can. Trib.), confirmé 7 C.H.R.R. D/3250 (Can. Rev. Trib.), confirmé 8 C.H.R.R. D/4184 (F.C.A.), l'employeur a été incapable d'établir que sa politique consistant à n'embaucher que de nouveaux conducteurs d'autobus de moins de 34 ans constituait une exigence établie de bonne foi. La preuve portant sur la relation entre l'âge et l'aptitude à faire face au stress a été rejetée. Air Canada n'a pas réussi à justifier une exigence semblable en invoquant le fait que les candidats au poste de pilotes âgés de plus de 27 ans avaient de meilleures qualifications que les candidats plus jeunes. Air Canada a tenté d'invoquer des considérations touchant la sécurité publique et des facteurs économiques; *Air Canada c. Carson* (1985), 6 C.H.R.R. D/2848 (Fed. C.A.).

²⁵ Voir *Andronik c. Guildford Golf and Country Ltd.* (1993), 21 C.H.R.R. D/400 (B.C.C.H.R.) [ci-après *Andronik*].

²⁶ Dans *Silzer c. Chaparral Industries (86) Inc.* (1993), 20 C.H.R.R. D/155 (B.C.C.H.R.), le tribunal a conclu que requérant, âgé de 64 ans, avait subi une discrimination fondée sur l'âge et une déficience physique ou mentale perçue lorsqu'il n'a pas été rappelé au travail après avoir été mis à pied. Le tribunal a constaté que les antécédents du requérant en matière de troubles de santé avaient été un facteur de la décision de ne pas le rappeler au travail et l'employeur a suggéré la retraite comme solution possible aux troubles de santé perçus du requérant. Cette possibilité se présentant en raison de l'âge du requérant, par conséquent l'âge, en conjonction avec le handicap perçu, a été un facteur dans le défaut de rappeler le plaignant au travail.

²⁷ Dans *Kearns c. Dickson Trucking Ltd.* (1988), 10 C.H.R.R. D/5700 (Can. Trib.), un vendeur de 69 ans a été congédié en raison de son âge malgré un excellent rendement professionnel. La première fois que la raison alléguée pour mettre fin à son emploi a été soulevée était dans la lettre de congédiement. La raison donnée indiquait que ce poste ne serait plus nécessaire, cependant le poste n'a pas été déclaré excédentaire et il a par la suite été comblé par une personne plus jeune. Le plaignant a pu établir qu'il y a avait eu discrimination fondée sur l'âge.

²⁸ *Chopra c. Ministère de la Santé nationale et du Bien-être social* (1998), 32 C.H.R.R. D/168 (F.C.J.).

²⁹ *Singh c. Canada (Statistique Canada)* (1998), 34 C.H.R.R. D/203, para. 226 (Can. Trib.) [ci-après *Singh c. Statistique Canada*].

³⁰ *McKee c. Hayes-Dana Inc.* (1992), 17 C.H.R.R. D/79 (Ont. Bd. Inq.) [ci-après *McKee*].

³¹ *Andronik*, *supra*, note 25.

³² Voir *Salter*, *infra*, note 34, et *McKee*, *supra*, note 30.

³³ *Singh c. Statistique Canada*, *supra*, note 29, para. 245.

³⁴ Dans *Salter c. Terre-Neuve* (2001), 41 C.H.R.R. D/68 (Nfld. Bd. Inq.) [ci-après *Salter*], le tribunal a conclu que l'admissibilité à une pension a été prise en considération dans la décision de déclarer le requérant excédentaire et que cela revenait à prendre son âge en considération. Le tribunal a conclu qu'il y avait eu discrimination fondée sur l'âge dans cette affaire.

³⁵ Dans *Salter*, *ibid.*, l'un des facteurs ayant contribué à conclure qu'il y avait eu discrimination fondée sur l'âge est que le poste du requérant, bien qu'il ait été déclaré excédentaire, a ensuite été modifié et comblé par un collègue plus jeune :

...la commission conclut que William Clarke occupe soit l'ancien poste de Eric Salter ...ou une modification de son ancien poste... Ce fait remet en question le bien-fondé du processus de sélection pour ce poste et la décision de déclarer M. Salter excédentaire. Le

fat que l'on ait dit à Eric Salter que son poste était éliminé alors que ce n'était pas le cas constitue un facteur très important permettant à la commission de conclure que cette mise en disponibilité avait plus qu'une « subtile odeur de discrimination » [para. 155] (traduction)

³⁶ Les tribunaux ont jugé que la retraite obligatoire à 60 ans pour les agents de police, les pompiers et un chef de la prévention des incendies était une exigence établie de bonne foi; *Large c. Stratford (Ville)*, *supra* note 15 (agents de police); *Saskatchewan (Human Rights Commission) c. Saskatoon (Ville)*, [1989] 2 R.C.S. 1297 (chef de la prévention des incendies), *Hope c. St. Catharines (Ville)* (1998), 9 C.H.R.R. D/4635 (Ont. Bd. Inq.) (pompiers).

³⁷ Voir *McKee*, *supra*, note 30.

³⁸ Voir par exemple *Boeing Toronto Ltd. c. TCA-CTC, section locale 673*, arbitre Kevin M. Burkett, grief n° W18/01, 5 juillet 2001.

³⁹ Voir le document de la CODP intitulé Mémoire présenté au Comité permanent de la justice sur le projet de loi 211, *Loi de 2005 modifiant des lois pour éliminer la retraite obligatoire*, daté le 23 novembre 2005. Consultable en ligne à www.ohrc.on.ca.

⁴⁰ *Heidt c. Saskatoon (City)* (1988), 9 C.H.R.R. D/5380 (Sask. Bd. Inq.), confirmé 10 C.H.R.R. D/5808 (Sask. Q.B.), révisé 12 C.H.R.R. D/387 (C.A.), permission d'appeler refusée 74 D.L.R. (4^e) vii (C.S.C.). Le *Human Rights Code* de la Saskatchewan contenait une disposition prévoyant que l'interdiction de discrimination fondée sur l'âge en matière d'emploi n'empêchait pas l'application de n'importe quelle condition d'un régime d'assurance groupe ou d'assurance des employés établie de bonne foi. La Cour d'appel a maintenu que la défense n'avait pas été établie parce qu'aucune preuve n'avait été présentée pour démontrer que la discrimination était raisonnablement nécessaire pour permettre à l'employeur de mettre en place un régime d'assurance-santé qui soit à la fois viable et rentable.

⁴¹ *Younger c. Gulf Canada Resources Ltd.* (1988), 10 C.H.R.R. D/6114 (Alta. H.R. Comm.).

⁴² Par exemple, un régime de retraite utilisant le « facteur 80 ».

⁴³ *Dalton c. Commission canadienne des droits de la personne* (1985), 15 D.L.R. (4^e) 548 (T.D.), révisé en partie 25 D.L.R. (4^e) 260 (C.A.), permission d'appeler refusée 67 N.R. 158n (C.S.C.).

⁴⁴ Commission ontarienne des droits de la personne, *Les droits de la personne au travail*, *supra*, note 22.

⁴⁵ *Broadley c. Steel Co. of Canada Ltd.*, *supra*, note 8, p. D/412.

⁴⁶ Voir *Gregory c. Donauschwaben Park Waldheim Inc.* (1990), 13 C.H.R.R. D/505, para. 29 (Ont. Bd. Inq.). Dans cette affaire, une société à but non lucratif, dont l'objectif est de promouvoir et de préserver la culture et le patrimoine des Souabes de la région du Danube, a eu gain de cause en utilisant cette défense. La vente d'une propriété située dans le parc ne pourrait être approuvée que si l'acheteur parlait allemand.

⁴⁷ Un tribunal a jugé qu'une société condominiale contrevenait au **Code** en raison de ses règlements internes qui interdisaient l'occupation de condominiums aux familles ayant des enfants de moins de 14 ou de 16 ans; *York Condominium c. Dudnik* (1991), 14 C.H.R.R. D/406 (Ont. Div. Ct.).

⁴⁸ Dans *Julie Ramsey c. S.W.M. Investments* (22 août 1994), (Ont. Bd. Inq.) 642 [inédit], une locataire a allégué qu'il y avait discrimination fondée sur un handicap parce que le locateur n'avait pas aménagé de places de stationnement réservées aux personnes handicapées. Les parties sont parvenues à une entente selon laquelle le locateur a accepté de fournir deux places de stationnement réservées à l'intention des locataires, une place réservée à l'intention des visiteurs et de fournir plus tard, suivant les besoins, d'autres places réservées à l'intention des locataires handicapés, de telle sorte que toutes les personnes admissibles à un stationnement pour personnes handicapées pourront en avoir un. Le locateur a également accepté d'entretenir ces places de stationnement en assurant le déneigement, en mettant du sable ou du sel sur la place de stationnement et sur les voies menant à la porte de l'immeuble.

⁴⁹ Par exemple, au cours de ses consultations, on a dit à la CODP que les personnes âgées qui deviennent veufs ou veuves subissent un préjudice particulier lorsqu'elles cherchent un logement plus petit qu'il serait plus facile d'entretenir, mais qu'elles font face alors à une hausse de loyer considérable. Une adaptation possible dans ce cas serait de faciliter le transfert à un autre

logement du même immeuble sans traiter la situation comme s'il s'agissait d'une nouvelle location auquel pourrait s'appliquer un loyer plus élevé.

⁵⁰ *Roberts*, *supra*, note 10.

⁵¹ Les services qui ne correspondent pas à la culture d'une personne présentent un problème particulier pour les personnes âgées; voir Kinnon, *supra*, note 6 et J.A. Auger, « Ethnic Seniors: Accessing Health Services » dans *Health and Cultures: Exploring the Relationships*, vol. II, sous la direction de R. Masi, L. Menash et K.A. McLeod. (Oakville : Mosaic Press, 1993), pp. 155-167.

⁵² *Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S. 624. Dans *Eldridge*, la Cour suprême du Canada a conclu que les hôpitaux doivent fournir les services d'interprétation gestuelle aux patients atteints de surdité afin de leur permettre d'avoir accès de manière égale aux services de santé offerts à la population en général.

⁵³ Pour de plus amples renseignements, voir le document de travail et le rapport de consultation de la CODP portant sur *Les assurances et les droits de la personne*, disponible en ligne à www.ohrc.on.ca.

⁵⁴ *Zurich Insurance Co. c. Ontario (Commission des droits de la personne)*, [1992] 2 R.C.S. 321.

⁵⁵ *C.O.D.P. et O'Malley c. Simpsons-Sears. Ltd.* [1985] 2 R.C.S. 526, à la page 558. La question à savoir si l'approche adoptée dans *O'Malley* est encore appropriée dans les instances en droits de la personne fait, à l'heure actuelle, l'objet d'un débat compte tenu de l'approche que la Cour suprême du Canada a récemment adoptée à l'égard des causes de discrimination dans *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, *supra*, note 50. Quoi qu'il en soit, de nombreux tribunaux en droits de la personne continuent à utiliser l'approche voulant que la première question à trancher soit celle à savoir si le requérant a présenté une preuve *prima facie* de discrimination.

⁵⁶ *Supra*, note 14.