

## De l'accommodement raisonnable et des droits des personnes ayant une déficience

*Les personnes ayant une déficience constituent une minorité appréciable de la société canadienne. Selon des statistiques récentes, plus de deux millions de Canadiens sont considérés comme ayant une déficience physique ou mentale. La réprobation de la discrimination contre les personnes ayant une déficience a beau remonter aux temps bibliques<sup>(1)</sup>, l'enchâssement dans les lois de clauses proscrivant toute discrimination est récent. Ces garanties juridiques sont soutenues dans la Mission du Service correctionnel du Canada qui fait état, dans plusieurs de ses objectifs stratégiques<sup>(2)</sup>, de la volonté du Service d'offrir des chances d'emploi égales à ses employés et de satisfaire les besoins de tous les délinquants. Le présent article porte sur l'opinion récemment rendue par la Cour suprême du Canada que la prohibition de la discrimination ne se limite pas à une obligation de ne pas discriminer (en l'occurrence, un impératif passif), mais qu'elle suppose une obligation de prendre des mesures concrètes et valables pour créer l'égalité (un impératif effectif).*

De longue date, nombre d'autorités se sont abstenues d'insérer dans leurs lois des clauses de prévention de la discrimination fondée sur une déficience. Par exemple, ce n'est qu'au stade de la dernière ébauche qu'une disposition à cet effet a été intégrée à la clause d'égalité de la *Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant* adoptée l'année dernière<sup>(3)</sup>. Pourtant, ce n'est pas en invoquant le manque d'indications de la nécessité de prévoir des mesures de protection contre ce type de discrimination que l'on peut justifier une telle réticence<sup>(4)</sup>. Celle-ci serait plutôt attribuable à la difficulté de faire la distinction entre deux cas celui où une déficience physique ou mentale pourrait effectivement empêcher une personne de faire convenablement son travail, et où, en conséquence, l'exclusion des personnes ayant une déficience constitue une condition d'emploi de bonne foi, et celui où les décisions prises sont fondées sur des idées préconçues quant aux capacités des personnes appartenant à un certain groupe. De tels préjugés - dans la mesure où ils peuvent fausser complètement la perception des capacités réelles de certaines personnes - pourraient constituer de la discrimination. Les codes des droits de la personne Les mesures de protection des personnes ayant une déficience dans les domaines de l'emploi et de la prestation de biens et de services varient considérablement selon les autorités. Au Canada, ces mesures sont encore récentes. Le Nouveau-Brunswick, la première province canadienne à proscrire toute discrimination fondée sur une « déficience physique », ouvrit la voie en 1976. Le reste du pays ne tarda pas à faire de même. Dès 1981, Année internationale des personnes handicapées, seuls Terre-Neuve et l'Ontario n'avaient pas encore adopté de lois à cet égard; ils l'ont fait depuis.

Au chapitre des déficiences mentales, le Québec fut en 1978 la première province canadienne à inclure dans sa *Charte* le terme « personnes ayant une déficience »; cette expression regroupe les personnes atteintes d'une déficience physique et celles touchées par une déficience mentale. De nouveau, le reste du pays ne fut pas long à emboîter le pas: à l'heure actuelle, seule l'Alberta n'a pas encore adopté de loi proscrivant la discrimination fondée sur la déficience.

Bon nombre de ces codes des droits de la personne contiennent une définition des termes « déficience physique » et « déficience mentale ». À quelques variations près, la déficience physique désigne toutes les déficiences physiques, les infirmités, les malformations ou les défigurements attribuables à une lésion corporelle, à une anomalie congénitale ou à une maladie, dont l'épilepsie, la paralysie totale ou partielle,

l'amputation, le manque de coordination physique, la cécité ou un empêchement de la vue, la surdité ou un empêchement de l'ouïe, la mutité ou un empêchement de la parole, ou toute dépendance physique obligeant le recours à un chien-guide, à un fauteuil roulant ou à tout autre dispositif d'aide<sup>(5)</sup>. La déficience mentale signifie l'arriération mentale, le syndrome cérébral organique, la maladie mentale et les troubles d'apprentissage particuliers<sup>(6)</sup>.

Il faut admettre que la déficience mentale ou physique comme fondement de la discrimination se distingue d'autres fondements éventuels à deux points de vue : d'une part, elle désigne une vaste gamme de déficiences dont le degré de gravité varie et d'autre part, ce degré de gravité changeant exige une adaptation considérable du personnel et du milieu de travail. Toutefois, bon nombre des ajustements requis peuvent s'avérer mineurs. *La Charte canadienne des droits et libertés* En 1982, conformément à la *Charte canadienne des droits et libertés*, les droits à l'égalité des personnes ayant une déficience ont été enchâssés dans la *Constitution canadienne*. Le Canada est le seul pays du monde à avoir accordé une telle protection constitutionnelle aux personnes ayant une déficience. L'article 15 de la *Charte*, promulgué le 17 avril 1985, énonce en ces termes

15. La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques. La discrimination Les personnes ayant une déficience, comme les membres de tous les autres groupes sociaux, entrent en contact avec le Service correctionnel du Canada de diverses façons - en qualité d'employés, de visiteurs, de bénévoles et de détenus. La discrimination fondée sur une déficience physique ou mentale est proscrite par la loi. Elle a été définie par la Cour suprême du Canada, dans *Law Society of B. C. c. Andrews*<sup>(7)</sup>, en ces termes ...une distinction, intentionnelle ou non, mais fondée sur des motifs relatifs à des caractéristiques personnelles d'un individu ou d'un groupe d'individus, qui a pour effet d'imposer à cet individu ou à ce groupe des fardeaux, des obligations ou des désavantages non imposés à d'autres ou d'empêcher ou de restreindre l'accès aux possibilités, aux bénéfices et aux avantages offerts à d'autres membres de la société. Cette définition rend compte non seulement de la discrimination intentionnelle et flagrante, mais aussi de la discrimination accidentelle, discrimination dite « systémique » ou « indirecte ». Ainsi, un tribunal peut juger qu'il y a discrimination même lorsqu'il n'y avait aucune intention de discriminer aux termes d'une loi ou d'une politique; c'est le cas, par exemple, d'une loi qui présume un traitement égal pour tous. Le cas échéant, la Cour suprême du Canada a signifié son intention d'étudier l'incidence de la loi ou de la politique en question pour voir si elle change selon le groupe de personnes en cause. Une éventuelle variation découlerait du fait que le traitement égal présumé exclut la prémisse que les capacités naturelles des personnes visées varient considérablement; le traitement égal ne fait alors qu'exacerber des inégalités premières. L'accommodement raisonnable Les tribunaux ont statué que la prévention de la discrimination suppose une responsabilité qui touche et la discrimination intentionnelle et la discrimination accidentelle. Partant, ils ont imposé à ceux visés par les dispositions de la loi le devoir de prendre des mesures concrètes et convenables pour satisfaire les besoins particuliers de personnes qui, en raison d'une déficience, d'une appartenance religieuse ou d'une autre caractéristique protégée, ne peuvent s'accommoder des installations ou des dispositions qui conviennent à la majorité<sup>(8)</sup>. Ainsi, ne pas veiller à « l'accommodement raisonnable » de ces besoins particuliers équivaut à discriminer.

La notion d'accommodement raisonnable découle donc de celle de la prévention de la discrimination. Pour s'avérer efficace, toute mesure visant à proscrire la discrimination doit non seulement chercher à supprimer toute discrimination intentionnelle, mais elle doit également porter sur les obstacles institutionnels à l'égalité. Ces obstacles sont parfois aussi primaires que l'impossibilité de pénétrer dans un édifice dépourvu d'une rampe d'accès pour fauteuils roulants ou d'installations sanitaires convenables et accessibles.

Le milieu de travail et de nombreux services demeureront inaccessibles à ces minorités si des mesures anticipatoires suffisantes pour satisfaire des besoins variés ne sont pas prises. La première cause qui reconnaisse cette nécessité est la *Commission ontarienne des droits de la personne et O'Malley c. Simpsons-Sears Ltée*<sup>(9)</sup>. En l'espèce, Mme O'Malley est membre de l'Église adventiste du septième jour, qui interdit à ses adeptes de travailler le vendredi soir et le samedi. L'employeur, Simpsons-Sears Ltée, maintient qu'il n'a pas intentionnellement discriminé contre Mme O'Malley en exigeant qu'elle travaille le vendredi soir et le samedi, d'ailleurs une condition d'emploi à plein temps imposée à tous les employés, et qui est attribuable au volume de clientèle. La Cour suprême du Canada a statué que même si la position de l'employeur est justifiable, Sears avait discriminé contre Mme O'Malley en refusant de modifier quelque peu les heures normales de travail pour accommoder ses besoins particuliers.

De même, dans la *Commission des droits de la personne de la Saskatchewan et al. c. Canadian Odeon Theatres Ltd.*<sup>(10)</sup>, la Cour d'appel de la Saskatchewan a décidé que même si la position de l'entreprise se fondait sur l'exécution du règlement relatif aux incendies, la direction du cinéma ne pouvait, sous peine de discrimination, obliger ses clients en fauteuil roulant à s'asseoir dans la première rangée de sièges conventionnels s'ils refusaient de laisser leur fauteuil roulant. La Cour a affirmé que les mesures de protection contre la discrimination seraient sans effet si les propriétaires d'établissements publics n'étaient pas tenus de veiller à ce que les personnes ayant des caractéristiques protégées aient accès à leurs établissements.

La cause récente de la *Commission des droits de l'homme de l'Alberta c. le Central Alberta Dairy Pool et al.*<sup>(11)</sup> s'inscrit dans la même foulée. En l'espèce, la Cour suprême du Canada a décidé que lorsqu'une politique a un effet indésirable sur les personnes (en l'occurrence, un adventiste du septième jour qui ne pouvait travailler le lundi de Pâques), il incombe à l'employeur mis en cause de prouver qu'il a déployé tous les efforts possibles, jusqu'à contrainte excessive, pour tenir compte des croyances religieuses du plaignant.

Il n'y a pas, à l'heure actuelle, de décision faisant jurisprudence quant au devoir « d'accommodement raisonnable » en vertu de l'article 15 de la Charte. Toutefois, les tribunaux pourraient décréter une telle obligation en vertu de la Charte. Dans *Law Society of British Columbia c. Andrews*<sup>(12)</sup>, il a été déclaré qu'en général, les principes invoqués en vertu des lois sur les droits de la personne valent autant lorsqu'il s'agit de trancher des questions de discrimination qui relèvent de l'article 15<sup>(1)</sup>. La contrainte excessive La notion d'accommodement raisonnable est liée à la limite de la contrainte excessive. Autrement dit, un employeur ne peut être tenu de prendre, pour accommoder les besoins particuliers d'une personne, des mesures qui lui causeront une contrainte excessive. Dans l'affaire du *Central Alberta Dairy Pool*<sup>(13)</sup>, la

Cour suprême du Canada n'a pas jugé nécessaire de fournir une définition exhaustive de la contrainte excessive. Par contre, elle a précisé qu'elle est fonction de facteurs comme le coût financier, la violation d'une convention collective, les problèmes de moral chez les autres employés et l'interchangeabilité du personnel et des installations. Dans le secteur privé, la limite de la contrainte excessive peut jouer sur de nombreuses variables, tel le cas de l'employeur qui n'a qu'un employé et qui est incapable, sans inconvénients considérables, de satisfaire ses besoins particuliers.

Dans le cas du gouvernement, la limite de la contrainte excessive pourrait s'avérer plus épineuse car il est peu probable que les tribunaux compatissent. Par ailleurs, il pourrait être difficile de prouver qu'un coût financier quelconque est trop élevé ou que le personnel ou les installations ne peuvent être adaptés, particulièrement lorsque les inconvénients causés aux autres employés sont négligeables en raison de l'importance de l'effectif. (Lorsque l'effectif est important, les inconvénients causés, parce qu'ils sont partagés entre toutes les personnes devant faire un ajustement, sont moindres. Par exemple, il est plus aisé, au sein d'une entreprise où l'effectif est nombreux, de prendre des dispositions pour remplacer un adventiste du septième jour qui ne peut travailler le samedi que ce n'est le cas dans une petite entreprise qui ne compte que quelques employés.) Il incombera aux tribunaux de trancher ces cas individuellement. L'action positive et l'emploi La préoccupation qui prime dans l'esprit des personnes ayant une déficience est celle de l'accès à l'emploi et aux services. Au chapitre de l'emploi, le Service correctionnel du Canada s'est engagé à mettre en oeuvre le programme d'Équité en matière d'emploi du Conseil du Trésor, c'est-à-dire à recruter en plus grand nombre des membres de minorités visibles et des personnes atteintes d'une déficience, comme l'illustre d'ailleurs l'objectif stratégique 3.13 de la Mission du Service correctionnel du Canada. Ce programme comprend des objectifs numériques et des mesures opérationnelles visant à améliorer la situation professionnelle des personnes ayant une déficience. Même si la limite de l'accommodement raisonnable reste à établir, des mesures concrètes doivent être prises pour permettre la participation à part entière des personnes ayant une déficience capables de faire un travail moyennant quelques ajustements, par exemple l'ajout de nombreuses nouvelles aides techniques qui sont maintenant offertes sur le marché.

Aux États-Unis, les décisions touchant le *Civil Rights Act* de 1964 faisant jurisprudence ont rapidement miné la notion de « contrainte excessive » et l'ont réduite à un point tel que seules des dépenses minimales étaient exigées. Cette pratique a récemment été renversée par la promulgation d'une nouvelle loi, *l'Americans with Disabilities Act*, qui exige la prise de mesures pour accommoder les personnes ayant une déficience à moins que les coûts entraînés par celles-ci ne modifient radicalement la nature fondamentale ou menacent l'existence de l'entreprise mise en cause<sup>(14)</sup>. La Commission ontarienne des droits de la personne a signifié son intention de préconiser, dans ses lignes directrices, la position plus rigoureuse reflétée par les nouvelles lois américaines, mais cette question n'est pas encore définitivement réglée<sup>(15)</sup>.

De même, au chapitre de l'accès physique aux édifices, le rapport intitulé *Obstacles* du Comité spécial concernant les invalides et les handicapés, paru en février 1981, énonçait 130 recommandations diverses dont la modification structurelle des édifices du gouvernement fédéral, en particulier l'aménagement de rampes d'accès pour fauteuils roulants et l'installation de pancartes en braille dans les ascenseurs, et ce, dans le but de faciliter l'accès aux édifices pour les personnes ayant une déficience.

Le Service correctionnel du Canada s'intéresse également à la question de l'accès aux programmes des personnes ayant une déficience, tant pour les détenus dans les établissements que pour les visiteurs. La limite de l'accommodement raisonnable dans le cadre des programmes importe d'autant plus au Service correctionnel du Canada qu'il vise la réinsertion sociale réussie des délinquants. Conclusion Comme le signale Cap sur l'égalité, le gouvernement fédéral s'est engagé à mettre en oeuvre des politiques qui permettront la pleine participation des personnes ayant une déficience à la vie sociale et économique du Canada<sup>(16)</sup>. Pour ce faire - compte tenu du mérite et des capacités de chaque personne -il ne suffira pas de prendre des mesures visant à proscrire la discrimination flagrante. Des mesures concrètes et suffisantes doivent également être prises pour veiller à ce que les personnes ayant une déficience aient accès aux emplois, aux programmes et aux services au même titre que les autres Canadiens.

*Les quelques résumés ou extraits d'avis juridiques, de rapports ou d'autres documents qui suivent ne sont fournis que pour informer le lecteur et faciliter sa tâche. Il ne faut pas perdre de vue que ces renseignements sont incomplets et ne peuvent être utilisés tels quels. Le lecteur devra consulter les documents originaux ou les Services juridiques de l'administration centrale sur toute question relative à l'interprétation ou à la pertinence des avis ou des décisions exposés dans les résumés. Pour tout renseignement sur les sujets abordés ou autres, prière de communiquer avec Mark H. Zazulak, avocat général, ministère de la Justice, Services juridiques, Service correctionnel du Canada, Administration centrale, 4A-340, avenue Laurier ouest, Ottawa (Ontario) K1A 0P9.*

## **DÉCISIONS RÉCENTES**

Dans *Wong*, la Cour suprême du Canada a statué que la surveillance non autorisée par caméra vidéo exercée par la police dans une chambre d'hôtel où des jeux d'argent illicites étaient censés se dérouler constituait une perquisition et saisie non légitimes en vertu de l'article 8 de la *Charte*, et était inadmissible en vertu de l'article 1 de la *Charte*. La Cour a ajouté que la mesure dans laquelle une personne peut s'attendre au respect de sa vie privée dépend des circonstances de chaque cas de surveillance par caméra vidéo.

Dans *Conseil du Trésor c. l'Alliance de la fonction publique du Canada*, la Cour d'appel fédérale a statué que l'exécution en sous-traitance de tâches auparavant effectuées par des employés embauchés pour une période indéterminée allait à l'encontre de la *Politique concernant le Réaménagement des effectifs*. La Cour a appuyé la conclusion de la Commission des relations de travail dans la fonction publique voulant qu'un employeur est tenu, en vertu de la politique et à l'endroit de l'agent de négociation, de ne pas donner en sous-traitance des tâches auparavant effectuées par des employés embauchés pour une période indéterminée quand ceux-ci peuvent continuer de faire ces tâches.

---

<sup>(1)</sup>*Livre des Lévitiques, 19:14: « N'insulte pas un sourd, et ne met pas d'obstacle devant un aveugle », cité dans M.D. Lepofsky et J.E. Bickenbach, "Equality Rights and the Physically Handicapped", dans Bayefshy and Eberts (éd.). (1985). Equality Rights and the Canadian Charter of Rights and Freedoms, Toronto, Carswell.*

(2)Valeur fondamentale 1: « Nous respectons la dignité des individus, les droits de tous les membres de la société et le potentiel de croissance personnelle et de développement des êtres humains. » Objectif stratégique 2.1: « Voir à ce que les besoins individuels des délinquants soient identifiés au moment de leur admission et qu'une attention spéciale soit apportée à ceux qui présentent des troubles mentaux. » Objectif stratégique 2.3: « Fournir aux délinquants des programmes qui les aident à répondre à leurs besoins individuels en vue d'accroître leur potentiel de réinsertion en tant que citoyens respectueux des lois. » Objectif stratégique 2.4: « Voir à ce que les délinquants soient employés productivement (sic) et aient accès à une gamme d'emplois et de possibilités de formation qui réponde à leurs besoins de croissance personnelle et de développement. » Objectif stratégique 3.13: « Accorder tout notre appui aux politiques de bilinguisme et d'équité en matière d'emploi. »

(3)Référence générale : L.M. Hitch. (J 989). "Non-Discrimination and the Rights of the Child: Article 2." New York Law School Journal of Human Rights, 47, 62.

(4)D'après une citation figurant dans Lepofsky et Bickenbach, supra note 1, 336, le président de la Commission canadienne des droits de la personne aurait déclaré, alors qu'il témoignait devant un des comités conjoints du Parlement chargés d'étudier le projet de charte, que 21 % de toutes les plaintes déposées à la Commission portent sur ce sujet. Le taux de chômage rapporté se situe entre 70 et 80 %.

(5)Voir en particulier la Loi canadienne sur les droits de la personne, art. 20, et la Saskatchewan Human Rights Act, art. 2(n).

(6)Voir, par exemple, la définition qui figure dans le Rehabilitation Act des États-unis, promulgué en 1973 et amendé en 1978 [(92 Stat, 2982 (1978) codé comme 29 U. S. C., art. 794 (a)].

(7)[1989] J R. C. S. 143.

(8)Dale Gibson. (1990). The Law of the Charter: Equality Rights, Carswell, 133.

(9)[1985] 2 R. C.S 536.

(10)[1985] 18 D.L.R. (4e) 93.

(11)Cour suprême du Canada, non consigné, le 13 septembre 1990.

(12)Supra, renvoi 7.

(13)Supra, renvoi 11.

(14)Pour une perspective intéressante des nouvelles lois américaines et de leur historique, voir: E.P. Kelly et R.J. Aalberts. (1990) "Americans With Disabilities Act: Undue Hardship for Private Sector Employers?" Labor Law Journal, 41, 675.

(15)Référence générale : D. Baker. (1990). « Les prochaines étapes de la démarche des personnes handicapées vers l'égalité en matière d'emploi au Canada » in Cholewinski, R.L (éd.), Les droits de la personne au Canada dans les années 1990 et au delà, Centre de recherche et d'enseignement sur les droits de la personne, Université d'Ottawa, 41.

(16)Cap sur l'égalité. Réponse au Rapport du Comité parlementaire sur les droits à l'égalité, 1986, 35.