



DROITS DE LA PERSONNE

ÉTAT DES LIEUX EN MATIÈRE DES DROITS DE LA PERSONNE HANDICAPÉE EN ONTARIO (ACCOMMODEMENT AU TRAVAIL)



7 AVRIL 2016

Ignace louis Jean

Table des matières

I-	INTRODUCTION.....	2
II-	CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES SUR LA PERSONNE HANDICAPÉE.....	5
	Évolution de la conception de la personne handicapée	6
	Conception biophysique ou médicale	7
	Conception économique de la personne handicapée	8
	Conception sociopolitique de la personne handicapée	8
	Personne handicapée et le droit à l'égalité	9
	Égalité formelle	9
	Égalité réelle ou substantielle	9
	Discrimination	10
III-	SITUATION DE LA PERSONNE HANDICAPÉE EN ONTARIO.....	13
	(La législation applicable aux personnes handicapées en Ontario)	13
	Les conventions internationales	13
	Le Canada et la convention	15
	La Charte canadienne des droits et libertés	16
	Application de la Charte	18
	Recours et réparation sous la charte	20
	Le Code de droits de la personne de l'Ontario	21
	La commission des droits de la personne de l'Ontario	22
	Le Tribunal des droits de la personne	23
	Le Centre d'assistance juridique	24
	La loi de 2005 sur l'accessibilité et ses normes	24
IV-	L'ACCOMMODEMENT DE LA PERSONNE HANDICAPÉE.....	26
	(État de la jurisprudence en matière des droits la personne handicapée)	26
	Cour Suprême du Canada	26
	L'affaire Meiorin	27
	Étendu de l'accommodement	29
	Les Cours ontariennes	30
	Les tribunaux administratifs et l'accommodement	32
V-	CONCLUSION.....	32

I- INTRODUCTION

Avant le XXe siècle, les sociétés n'ont pas fait grand cas des droits de la personne. D'un point de vue international, il a fallu attendre les atrocités des deux guerres mondiales pour que l'humanité se réveille. En effet, la Déclaration universelle des droits de l'homme¹ est un pas décisif d'un mouvement planétaire en faveur des droits de la personne. Elle visait en particulier à protéger la personne humaine contre les exactions des pouvoirs publics. Plus tard, en 1971 la *Déclaration des Nations-Unies relatives aux droits des personnes retardées mentalement* fut le premier instrument légal adressant directement la problématique de la personne handicapée. Cette déclaration est tout de suite suivie par la *Déclaration sur les droits des personnes handicapées* des Nations Unies de 1975 qui établit la définition internationale du terme « handicapé »²

Nous retrouvons çà et là dans les conventions des Nations-Unies des dispositions qui pourraient être évoquées par une personne handicapée réclamant ses droits³. Cependant, il a fallu attendre jusqu'en 2006, avant que la communauté internationale contraigne les nations au respect la dignité de la personne handicapée en adoptant la *Convention relative aux droits des personnes handicapées et le protocole facultatif*. C'est désormais le document légal international de référence en matière de droits de la personne handicapée.

Parallèlement, le Canada a parcouru un long chemin en matière des droits de la personne. En effet, les années 1960 ont été marquées par l'adoption de différentes lois provinciales garantissant le droit à l'égalité en prohibant la discrimination pour plusieurs motifs, dont le handicap. En 1982, avec l'adoption de la *Charte canadienne des droits et libertés* et son enchâssement dans la constitution, le Canada est devenu l'un des rares pays à accorder une protection constitutionnelle aux personnes handicapées. Cependant, la Charte ne garantit pas complètement les droits de la personne. D'une part, elle ne s'applique que dans les rapports de la Couronne avec les citoyens⁴. D'autre part, ironiquement,

¹ Adoptée par la troisième Assemblée générale des Nations Unies, le 10 décembre 1948, à Paris

²[...] toute personne « dans l'incapacité d'assurer par elle-même tout ou partie des nécessités d'une vie individuelle ou sociale normale, du fait d'une déficience, congénitale ou non, de ses capacités physiques ou mentales. *Convention relative aux droits des personnes handicapées et le protocole facultatif*, art. 1^{er}.

³ Par exemple, l'article 7 du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* condamne les traitements inhumains, cruels et dégradants. L'article 26 proclame l'égalité devant la loi.

⁴Charte canadienne des droits et libertés, Loi constitutionnelle de 1982, Annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada (R-U), 1982, c 11, art. 32.

la Couronne peut la violer légalement.⁵ Heureusement, la plupart des provinces disposaient déjà de lois qui protégeaient le droit à l'égalité dans les principaux secteurs de la vie. De plus, ce droit a été déjà reconnu dans la Loi canadienne sur les droits de la personne qui régit les employés fédéraux et les institutions réglementées par la législature fédérale.

En Ontario, la Couronne provinciale a précédé la Couronne fédérale en matière de droits de la personne. Le Code de droits de la personne de l'Ontario est de 20 ans l'aîné de la Charte Canadienne. Ce code crée tout un système de justice administrative compétente pour connaître de tout ce qui a rapport aux droits de la personne. Il est caractérisé par une procédure simple et compréhensible (accessibilité), par la célérité des recours et la flexibilité des solutions⁶.

De plus, depuis 2005, la province de l'Ontario s'est dotée de la loi sur l'accessibilité avec le but ambitieux de faire de l'Ontario une province complètement accessible d'ici 2025. Ce faisant, l'Ontario prend une longueur d'avance dans le peloton comme chef de file et bientôt champion des droits de la personne handicapée au Canada et dans le monde.

En outre, l'adoption de la Charte a poussé les tribunaux à développer toute une série de jurisprudence en matière de droits de la personne. Les plus pertinentes portent sur l'accommodement de la personne handicapée au travail. Quoiqu'il ait fallu du temps aux cours de Common Law pour s'habituer avec les solutions commandées par les droits de la personne, l'accommodement qui fut un arrangement est devenu un droit de l'employé et un devoir pour l'employeur.⁷

En dépit de ces progrès, le combat n'est pas gagné, en témoignent les statistiques sur la situation des personnes handicapées. À titre d'exemple, elles continuent d'être une fraction très vulnérable de la population victime de discrimination criante. En 2010, 44 % des plaintes retenues par la *Commission canadienne des droits de la personne* étaient liées à l'incapacité⁸. Dans les affaires concernant l'aménagement raisonnable au Canada, l'incapacité est donc le motif le plus souvent invoqué. Dans

⁵ La *Charte canadienne des droits et libertés* garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique. *Charte canadienne des droits et libertés*, *Supra*, art. 1^{er}.

⁶ Marie José LONGTIN, *La réforme de la justice administrative : genèse, fondements et réalités*, Actes de la XIII^e conférence des juristes de l'État, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1998, aux, 66-69.

⁷ *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, [1999] 3 RCS 3, 1999 CanLII 652 (CSC).

⁸ Julien Walter *La Convention relative aux droits des personnes handicapées des Nations-Unies : vue d'ensemble*, publication n° 2013 09 F, 27 février 2013, Bibliothèque du Parlement, à la page 7.

un rapport récent présenté à l'ONU, le *Conseil des Canadiens avec déficiences* a livré un témoignage poignant sur le sujet. Il a démontré que les Canadiens (nes) handicapés (es) rencontrent quotidiennement des obstacles et des difficultés qui les désavantagent. Plus particulièrement, il a pointé du doigt le niveau de pauvreté exagéré de cette tranche de la population et son faible lien avec le marché du travail. D'après cette organisation, l'inaccessibilité dénie aux personnes handicapées le droit à l'égalité et au statut de citoyens à part entière.⁹

Notre travail consistera à présenter la situation des droits de la personne en Ontario suivant les grandes étapes qu'a connues ce domaine du droit de par le monde et au Canada. Pour ce faire, nous nous attarderons d'abord un peu sur l'évolution de la conception de la personne handicapée. Puis, nous présenterons le droit à l'égalité dans le contexte canadien. Enfin, nous exposerons l'application de ce droit au niveau local.

Nous nous intéresserons à la jurisprudence pertinente en la matière et particulièrement à l'application de l'article 15 (1) de la Charte. Même si nous faisons référence à des périodes antérieures à la Charte, la majorité de la jurisprudence que nous allons utiliser succède la Charte. L'emphase sera mise spécialement sur l'accommodement de la personne handicapée en milieu de travail. Ce choix a été dicté par le fait que la plupart des demandes d'accommodement ont rapport avec l'emploi. En passant en revue l'évolution de la situation des personnes handicapées, nous tenterons de dégager l'impact que les grandes décisions judiciaires ont eu sur leurs droits. Nous passerons à pieds joints sur la *Loi canadienne sur les droits de la personne* parce que comme la charte, elle a une application limitée.

En guise de conclusion, nous nous pencherons sur les perspectives d'avenir en matière de droits de la personne handicapée en Ontario. Également, dans cette partie du travail, nous nous donnerons la liberté de faire quelques commentaires personnels selon notre compréhension de la situation.

⁹ <http://www.bdp.parl.gc.ca/content/lop/ResearchPublications/2013-09-f.htm>, en ligne le 11 mars 2016 à 11 h 20.

II- CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES SUR LA PERSONNE HANDICAPÉE

Le terme « handicap » couvre tout un éventail d'états de divers degrés, certains sont visibles et d'autres invisibles. Un handicap peut exister dès la naissance, être causé par un accident ou apparaître avec le temps. Le terme englobe notamment les handicaps physiques, les troubles de l'apprentissage, les troubles mentaux, les troubles visuels ou auditifs, l'épilepsie et les sensibilités environnementales¹⁰. Il doit être interprété de manière large. C'est pourquoi les tribunaux ont reconnu comme des handicaps les situations suivantes : la taille, la dépression, l'anxiété, l'alcoolisme, la dépendance aux drogues, les attaques de panique, l'insomnie, le syndrome de fatigue, des problèmes de dents... dans des décisions récentes¹¹.

Toutefois, beaucoup d'autres déficiences sont devenues un handicap à cause de la conception sociale. Il s'agit de situations, où la personne présente une différence qui ne serait pas un handicap si l'on en tenait compte dans la conception des structures sociales et dans l'éducation de la population. C'est ce que le juge Binnie a exprimé au paragraphe 34 de l'arrêt *Granovsky c. Canada* quand il écrit :

« Il est donc utile de maintenir une distinction entre, d'une part, la composante de la déficience qui, peut-on dire, se retrouve chez la personne elle-même, à savoir les facettes de l'affection physique ou mentale et de la limitation fonctionnelle, et d'autre part, l'autre composante qui est celle du handicap ou désavantage qui résulte d'une construction sociale et qui ne se retrouve nullement chez la personne elle-même, mais résulte plutôt de la société dans laquelle cette personne doit effectuer ses tâches quotidiennes »¹².

D'après lui la déficience comporte trois facettes :

- a) Une affectation physique ou
- b) Une affectation mentale ou
- c) Une affectation sociale.

Quand une personne handicapée interagit avec son environnement physique ou social, elle peut rencontrer une structure qui facilite l'accomplissement des tâches de la vie ou au contraire des

¹⁰ <http://www.ohrc.on.ca/fr/les-handicaps-et-les-droits-de-la-personne-brochure>, visité le 22 avril 2016 à 18 heures.

¹¹ S. Michael Lynk, *Disability and Work : The Transformation of the Legal Status of Employees with Disabilities in Canada*, University of Western Ontario - Faculty of Law, December 2007, à la Page 222.

Voir aussi: *Battlefords and District Co-operative Ltd. c. Gibbs*, [1996] 3 RCS 566, 1996 CanLII 187 (CSC), au para., 48.

¹² *Granovsky c. Canada* (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [2000] 1 R.C.S. 703, 2000 SCC 28 (CanLII).

obstacles qui la bloquent. Cette interaction peut la placer alors en situation d'inclusion (participation) sociale ou, au contraire, en situation de handicap¹³.

Évolution de la conception de la personne handicapée

Les personnes handicapées ont été des victimes de discriminations depuis des périodes immémoriales. Tout récemment encore, elles étaient conçues comme des créatures infrahumaines. Dans la Bible et le Coran, elles sont présentées comme étant le symbole du péché et de la malédiction qui en résulte¹⁴. C'est la conception la plus primitive de la personne handicapée ; nous pouvons l'appeler « *conception superstitieuse* ». On rapporte que dans l'antiquité gréco-romaine, l'État encourageait les citoyens à donner naissance à des enfants sains, ceux qui naissaient avec une infirmité étaient souvent victimes d'infanticide¹⁵. La plupart du temps, ceux qui survivaient étaient devenus des objets de ridicules et de moqueries ou des clowns dans les événements sociaux et dans les jeux de cirque¹⁶.

Au moyen âge, les sociétés avaient une vision mixte des personnes handicapées. Elles étaient tantôt vues comme des démons dépourvus d'humanité, tantôt comme des êtres pitoyables envers qui il fallait manifester de la charité. La discrimination moderne et le rejet des personnes handicapées ont donc leurs racines plongées dans l'antiquité et dans la civilisation judéo-chrétienne¹⁷. Il a fallu attendre le XX^e siècle pour commencer à observer un début de changement dans cette conception.

Donc, différentes périodes, la personne handicapée a été perçue de différentes manières. Elle a été traitée différemment selon les époques et selon la conception. Mise à part la conception superstitieuse qui dominait à une époque plus lointaine, on distingue trois autres conceptions de la personne handicapée.

¹³ <https://www.ophq.gouv.qc.ca/loffice/quest-ce-quune-personne-handicapee.html>, en ligne le 23 avril 2016 à 9 heures.

¹⁴ Arie Rimmerman, *Social Inclusion of people with disabilities, National and international perspectives*, Cambridge, 2013, aux pages 9-12.

¹⁵ *Ibid.*, à la page 13.

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ *Ibid.*, à la page 9.

Conception biophysique ou médicale¹⁸

La conception biophysique ou médicale fait abstraction de la personne pour s'attarder davantage sur la déficience ou la maladie. On la considère comme une machine dysfonctionnelle que l'on cherche coûte que coûte à réparer. Et si elle ne se répare point, on la met dans la poubelle. Cette façon de voir est chargée de pitié et de condescendance. Le patient (comme on désigne la personne) devient une créature minable qui manque de quelque chose pour faire partir de l'humanité. Dans cette conception, on dit « handicapé » pour désigner la personne frappée d'un handicap. On dira alors un aveugle, un sourd-muet, un estropié. L'accent est mis sur la déficience et non sur la personne à un point tel que la déficience éclipse totalement la personne. Réparer coûte que coûte le patient pour l'adapter aux infrastructures de la société, voilà l'objectif de ce courant tel qu'illustré dans les lignes ci-dessous.¹⁹

Le XIX^e et le XX^e siècle sont marqués par une expansion de structure d'accueil pour les personnes handicapées en Europe et en Amérique du Nord. En même temps, il y a eu une sensibilité plus marquée elle grâce aux progrès de la science et l'accessibilité à l'éducation (l'écriture braille a pris naissance à cette même époque). Malheureusement, elles ont été internées dans des asiles, non pas nécessairement pour recevoir des soins, mais pour être séparées du reste de la société²⁰. Avec l'urbanisation, le progrès économique et la nouvelle organisation du travail, la présence des personnes handicapées est vite devenue un problème social sérieux.

Cette même époque a vu naître un peu partout des courants eugéniques qui font la promotion de la mise en quarantaine des personnes handicapées. Plusieurs États procédaient à leur isolement ou à leur stérilisation.²¹ En 1927, la Cour suprême des États-Unis devait se prononcer sur la constitutionnalité de la loi de la Virginie sur la stérilisation dans l'affaire *Buck v. Bell*²². La demanderesse, une jeune femme de la Virginie du nom de Carrie Buck a été stérilisée alors qu'elle était internée à la *Virginia State Colony for Epileptics and Feeble-minded* en 1924 en vertu de la loi de la Virginie.²³ La famille de madame Buck était désignée comme une famille inférieure parce que certains de ses membres

¹⁸ *Ibid.*, généralement.

¹⁹ *Buck v. Bell* 274 U.S. 200 (1927).

²⁰ Arie Rimmerman, *Supra*, note 14, à la page 16.

²¹ Le premier État américain à adopter la loi sur la stérilisation est l'Idianna en 1907.

²² *Supra*, note 19.

²³ *Racial Integrity Act of 1924*.

souffraient de faiblesse d'esprit héréditaire depuis trois générations. Dans cette affaire le juge Oliver Wendell Holmes Jr. eu à déclarer ce qui suit :

Il est meilleur pour le monde que la société puisse empêcher ceux qui sont manifestement inadaptés de continuer d'exister au lieu d'attendre et d'exécuter leur descendance dégénérée ou de les laisser souffrir dans imbécilité.... Trois générations, ça suffit²⁴. (C'est nous qui traduisons)

La théorie eugéniste a caché un véritable génocide. Seulement aux États-Unis, de 1907 à 1979 pas moins de 65 000 personnes ont été stérilisées de force.²⁵

Conception économique de la personne handicapée

D'après cette conception, le handicap est vu comme une contrainte, il empêche la personne d'être productive. Cette conception regarde la personne à travers les lunettes du marché du travail. La personne handicapée est considérée comme un incapable. Les tenants de cette conception pensent que la personne handicapée ne peut pas apprendre ou développer des compétences pour s'intégrer correctement dans la structure économique et sociale. Elle est un fardeau pour la société.

Comme la conception médicale, la conception économique met l'emphase sur la malformation, l'accident, la limitation. Elle considère la personne concernée comme un être moindre, loin du modèle idéal. C'est ainsi que les politiques sociales conçues à partir de ces deux modèles provoquaient de la pitié, de la charité, de la ségrégation et de la répulsion.

Conception sociopolitique de la personne handicapée

La vision ou conception sociopolitique est plus humaniste. La personne qui est atteinte d'une déficience est traitée avec de l'empathie et non avec de la pitié ou de la condescendance. Au lieu de la regarder comme un mécanisme en panne, on la regarde comme une personne dont la maladie ou la déficience demande de faire des changements dans l'organisation de la société pour la rendre fonctionnelle comme les autres. Cette conception met l'accent sur la personne et non sur sa maladie

²⁴ *Supra*, note 19.

²⁵ Arie Rimmerman, *Supra*, note 14, aux pages 18, 19.

ou sa déficience. Elle lui restitue sa dignité. On dira alors une *personne handicapée* au lieu d'un handicapé, un mal voyant au lieu d'aveugle, un mal entendant au lieu de sourd, etc.

Personne handicapée et le droit à l'égalité

La *Déclaration universelle des droits de l'homme* et plusieurs autres *conventions* des Nations-Unies, la *Charte canadienne des droits et libertés*, le *Code de droits de la personne de l'Ontario*, pour ne citer que celles-là, consacrent le droit à l'égalité. C'est-à-dire le droit de ne pas subir de discrimination ou de traitements différents à cause de certains motifs. Cependant, certaines injustices peuvent résulter du traitement uniforme. Alors, pour pallier à cet inconvénient on établit deux types d'égalités. Il s'agit premièrement de l'égalité formelle et deuxièmement de l'égalité réelle.

Égalité formelle

C'est le fait de donner de façon neutre les mêmes avantages à tout le monde ou d'imposer, toujours de façon neutre, les mêmes obligations à tout le monde. Elle ne tient pas compte des différences qui peuvent empêcher à certains groupes d'avoir un accès effectif aux biens et services, etc. Ce qui peut constituer de l'injustice pour certains groupes sociaux. L'égalité formelle ne se préoccupe pas d'atteindre des résultats²⁶.

Égalité réelle ou substantielle²⁷

En revanche, l'égalité réelle regarde les effets réels des mesures sur les différents groupes, compte tenu de l'ensemble des facteurs sociaux, politiques, économiques et historiques inhérents à ces groupes. Le Canada a opté pour l'égalité réelle. Cela implique des actions positives de la part des décideurs pour effectivement assurer le droit à l'égalité de certains groupes sociaux. C'est ce que l'on désigne parfois comme de la discrimination positive. Elle est conçue principalement comme principe de justice réparatrice.

²⁶ Prof. Dr Marc De Vos, Au-delà de l'égalité formelle — L'action positive au titre des directives 2000/43/CE et 2000/78/CE, à la page 11.

²⁷ *Ibid.*

L'égalité réelle exige du gouvernement et du secteur privé de prendre les mesures nécessaires pour que tous les citoyens aient accès aux avantages, aux soutiens, aux programmes et aux biens et services d'une manière qui tient compte de leurs besoins particuliers.²⁸

Au Canada, les tribunaux jouent un rôle important pour faire régner l'égalité réelle. Cela se voit lorsque les droits ne sont pas respectés et surtout lorsqu'il s'agit d'assurer la protection des groupes historiquement vulnérables contre la discrimination.

Discrimination

La discrimination est le processus par lequel les désavantages sont apparus et la manifestation des conséquences sur les personnes touchées. Vue sous cet angle, le concept de discrimination va plus loin que la privation matérielle et la pauvreté pour embrasser la manque d'opportunités à prendre part dans la vie (culturelle, économique, politique..) de la communauté²⁹. La discrimination est caractérisée par des désavantages relatifs à des normes sociales, politiques, économiques. Cela peut concerner un individu, un groupe d'individus ou toute une communauté. En ce sens, elle est le synonyme de désavantages, d'exclusion sociale, d'injustice, de pauvreté. En 1999, le Département de la sécurité sociale du Royaume-Uni définit l'exclusion comme : « manque d'opportunité de travailler ; manque d'opportunité d'avoir accès à l'éducation ; pauvreté infantile ; familles démantelées ; barrières pour les aînés d'avoir une vie active et en santé.... »³⁰

Il s'ensuit que les groupes souvent victimes d'exclusion sociale et de stigmatisation deviennent un fardeau pour la société. En Amérique du Nord, l'exclusion et la stigmatisation dont font l'objet les personnes handicapées sont dues au fait qu'elles sont encore perçues comme inférieures aux autres membres de la société.³¹ Cette stigmatisation est à l'origine de l'exclusion sociale et vice versa. D'où les groupes vulnérables comme les personnes handicapées sont piégés dans un cercle vicieux.

²⁸ <http://www.lco-cdo.org/fr/disabilities-principles-background-paper-sectionIV>, en ligne le 21 mars 2016 à 21 heures.

²⁹ *Supra*, note 14, aux pages 33, 34.

³⁰ Arie Rimmerman, *Supra*, note 14, à la page 37.

³¹ *Ibid.*, à la page 341

Du point de vue légal, même si la loi prévoit le droit à l'égalité³², elle ne définit pas la discrimination. La Cour suprême (*le juge McIntyre*) dans l'arrêt *Andrews* a proposé la définition suivante au mot discrimination :

« [...] la discrimination au sens du par. 15(1) de la *Charte* [*se définit*] comme l'établissement entre les individus d'une distinction irrationnelle fondée sur certaines caractéristiques personnelles non pertinentes et ayant pour but ou pour effet d'imposer à la victime [...] une sanction, un désavantage, ou de lui faire subir une certaine indignité ou de la priver d'un certain avantage³³.

La discrimination est une distinction fondée sur des motifs relatifs aux 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 de lui restreindre l'accès aux possibilités, aux bénéfices et aux avantages offerts à d'autres membres de la société³⁴. Alors ce ne sont pas toutes les distinctions qui constituent une discrimination. Pour décider s'il y a discrimination selon l'article 15. (1) ou non, la cour regarde les effets de la norme ou de la décision sur la ou les personnes concernées. Une distinction basée sur les capacités ou sur les mérites d'un individu ne sera généralement considérée comme discriminatoire³⁵.

En 1984, une commission royale sur l'égalité en matière d'emploi composée par la juge Abella comme unique commissaire devrait faire des recommandations sur les mesures à prendre pour favoriser l'égalité au travail. La commission a introduit dans le droit canadien la notion américaine de discrimination indirecte.

Six mois après la publication du rapport de la commission, la Cour suprême en tient compte dans l'arrêt *O'Malley*³⁶ pour affirmer le devoir d'un employeur d'accommoder une femme victime d'un

³² *Charte canadienne des droits et libertés*, *Supra*, note 4, art.15 (1) ; *Code des droits de la personne de l'Ontario*, L.R.O. 1990, chap. H.19, art 1, 2 et suivants

³³ *Andrews c. Law Society of British Columbia* [1989] 1 RCS 143, 1989 CanLII 2 (CSC), à la page 160.

Voir aussi : *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Montréal (Ville de)*, [2000] 1 665 SCR, 2000 SCC 27 (CanLII).

³⁴ Graham Garton, *Recueil de décisions relatives à la Charte canadienne des droits et libertés*, Justice Canada, mis à jour : avril 2005 (CanLII).

³⁵ Article 15. (2) : Le paragraphe (1) n'a pas pour effet d'interdire les lois, programmes ou activités destinés à améliorer la situation d'individus ou de groupes défavorisés, notamment du fait de leur race, de leur origine nationale ou ethnique, de leur couleur, de leur religion, de leur sexe, de leur âge ou de leurs déficiences mentales ou physiques. *Charte canadienne des droits et libertés*, *Supra*, note 4.

³⁶ *Commission ontarienne des droits de la personne c. Simpsons-Sears*, [1985] 2 RCS 536, 1985 CanLII 18 (CSC), (dit : affaire *O'Malley*).

traitement différent à cause d'un horaire de travail. Alors il importe de nous attarder un peu sur les formes de discrimination.³⁷ On distingue généralement la discrimination directe et la discrimination indirecte. À ces deux formes-là, certains ajoutent la discrimination systématique³⁸.

Discrimination directe

La discrimination directe est la forme la plus élémentaire de discrimination. Elle arrive lorsqu'une personne est soumise à un traitement différent reposant sur un motif de discrimination prohibé, et ce, de façon ouverte et avouée. Bien souvent, il y a intention de discriminer un individu ou un groupe d'individus en raison de caractéristiques de groupes, réelles ou présumées. C'est le cas par exemple d'un employé qui est renvoyé parce à cause de son orientation sexuelle.

Discrimination indirecte

C'est une notion américaine qui a été introduite au Canada par le rapport (supra) du juge Abella sur l'équité en matière d'emploi³⁹. La discrimination indirecte est définie par l'article 11 (1) du *Code des droits de la personne de l'Ontario*⁴⁰. Elle constitue une forme beaucoup plus subtile de discrimination. Elle se produit généralement sans intention de discriminer. La situation discriminatoire découle plutôt de l'application uniforme d'une norme, d'une politique, ou d'une pratique, neutre à première vue, ayant néanmoins un effet discriminatoire sur un individu ou sur une catégorie d'individus en leur imposant des obligations, des peines ou des conditions restrictives non imposées à d'autres. Des normes, des politiques ou pratiques peuvent donc avoir un effet discriminatoire, alors que cet effet n'a pas été voulu ni prévu. Ainsi, un décideur peut avoir agi de bonne foi, sans intention de discriminer, et être responsable d'une situation de discrimination. C'est le cas par exemple de la politique d'une entreprise où il faut accepter de travailler le samedi pour occuper un poste à temps plein. À première

³⁷ *Supra*, note 7.

³⁸ <http://www.cdpcj.qc.ca/fr/formation/accommodement/Pages/html/formes-discrimination.html>. En ligne le 23 avril 2016

³⁹ <http://www.statcan.gc.ca/pub/75-001-x/1993004/38-fra.pdf>, en ligne le 23 avril 2016.

⁴⁰ 11. (1) Constitue une atteinte à un droit d'une personne reconnu dans la partie I l'existence d'une exigence, d'une qualité requise ou d'un critère qui ne constitue pas une discrimination fondée sur un motif illicite, mais qui entraîne l'exclusion ou la préférence d'un groupe de personnes identifié par un motif illicite de discrimination et dont la personne est membre, ou l'imposition d'une restriction à ce groupe, sauf dans l'un des cas suivants :

a) l'exigence, la qualité requise ou le critère est établi de façon raisonnable et de bonne foi dans les circonstances ;

b) il est prévu dans la présente loi, à l'exclusion de l'article 17, que la discrimination fondée sur un tel motif ne constitue pas une atteinte à un droit. *Code des droits de la personne, Supra*, note 32.

vue cette politique est neutre et pourtant, elle peut avoir de graves conséquences sur un employé dont la religion interdit de travailler le samedi⁴¹.

III- SITUATION DE LA PERSONNE HANDICAPÉE EN ONTARIO **(La législation applicable aux personnes handicapées en Ontario)**

Les conventions internationales

D'un point de vue international, le droit à l'égalité est consacré par la *Déclaration universelle des Droits de l'Homme*, adoptée par la troisième Assemblée générale des Nations Unies, le 10 décembre 1948, à Paris⁴². Cette convention n'a pas vraiment changé grand-chose dans le quotidien, des personnes handicapées, quoique son article premier proclame l'égalité entre toutes les personnes. Aucun des 56 États membres des Nations Unies à l'époque n'avait voté contre le texte, mais l'Afrique du Sud, l'Arabie Saoudite et l'Union soviétique se sont abstenus. Et il a fallu deux décennies à la communauté internationale pour se mettre d'accord sur les mécanismes de mise en application de la déclaration⁴³. Dans un pareil contexte, on comprend pourquoi, ce texte n'a eu pas un grand impact sur la réalité des personnes handicapées. Même si nous doutons, que ceux qui ont promu l'adoption de la *Déclaration* aient pensé aux personnes handicapées, comme tout groupe marginalisé, elles en ont toutefois indirectement bénéficié. Donc, la *Déclaration universelle des droits de l'homme* a quand même permis de faire un premier pas dans le sens du changement de la conception des droits de la personne en général. Les personnes handicapées disposaient dès lors d'une nouvelle arme dans leur arsenal pour lutter contre la discrimination.

Après la Déclaration qui a une portée générale, le premier instrument légal international qui vise directement les droits des personnes handicapées fut la *Déclaration des Nations-Unies relatives aux droits des personnes retardées mentalement* de 1971. Cette déclaration a été suivie par plusieurs autres documents internationaux en faveur des droits des personnes handicapées pendant les deux décennies

⁴¹ O'Malley, *Supra*, note 36.

⁴² *Déclaration Universelle des Droits de l'Homme* de 1948 Voir particulièrement les articles 1er et 2.1 ; 2.2.

⁴³ http://www.humanium.org/fr/normes/declaration-universelle-droits-homme-1948/?gclid=CjwKEAiA04S3BRCYteOr6broSUSJABE16BGa9rtkBIzySYJK4NpEQQzk4UP7MyZB473WLU35PZfR-oCUtnw_wcB. En ligne le 10 mars 2016 à 19 : 25.

suivantes, mais aucun d'eux n'a été ni contraignant ni exécutoire⁴⁴. Parmi eux se trouve la *Déclaration sur les droits des personnes handicapées* des Nations Unies de 1975 qui établit la définition internationale du terme « handicapé » comme désignant toute personne « dans l'incapacité d'assurer par elle-même tout ou partie des nécessités d'une vie individuelle ou sociale normale, du fait d'une déficience, congénitale ou non, de ses capacités physiques ou mentales. »⁴⁵

L'Assemblée générale des Nations Unies déclare l'année 1981 *année des personnes handicapées*. Cette année de réflexion a donné naissance au *Programme mondial d'action* pour le respect des droits et de la dignité des personnes handicapées, voté par l'assemblée générale des Nations-Unies du 3 décembre 1982. Ce plan met l'emphase sur le besoin d'approcher le handicap suivant la perspective des droits humains. Il visait une stratégie globale de prévention, de réhabilitation et d'égalisation des opportunités pour la participation des personnes handicapées dans la vie sociale et le développement national. Dans ce sens, il renferme des recommandations pertinentes axées sur l'égalisation des opportunités, seul outil capable de favoriser la pleine participation des personnes handicapées dans la vie sociale, politique et économique. Aussi, une attention spéciale y a été portée sur la femme handicapée⁴⁶.

Par la suite la décennie 1983-1993 a été déclarée décennie des personnes handicapées. À la fin de la Décennie des personnes handicapées, l'Assemblée générale a proclamé le 3 décembre *Journée internationale des personnes handicapées* en mémoire du 3 décembre 1982, date de l'adoption du *Plan d'action mondial*. Après de longues négociations engagées dès 2001 la communauté internationale marque le pas décisif vers le respect de la dignité de la personne en adoptant la *Convention relative aux droits des personnes handicapées et le protocole facultatif* en 2006. Cette convention entrée en vigueur le 3 mai 2008 a pour objectif la pleine jouissance des droits humains fondamentaux par les personnes handicapées.

La *Convention* est basée sur trois principes fondamentaux : l'égalité et non-discrimination, l'accessibilité et la participation et l'inclusion. Il s'agit désormais de l'instrument légal international

⁴⁴ On peut penser ici à la Conférence *Mondiale sur les Droits de l'Homme* (Vienne, 14-25 Juin 1993, la *Conférence Internationale sur la population et le Développement* (Caire, 5-13 septembre 1994), le Sommet Mondial pour le Développement Social (Copenhague, 6-12 mars 1995), pour ne citer que ceux-là.

⁴⁵ Voir l'article 1^{er} *Déclaration sur les droits des personnes handicapées* des Nations Unies de 1975.

⁴⁶ <http://www.un.org/disabilities/default.asp?id=23>. En ligne le 11 mars 2016 à 9 : 25.

de référence en matière de droit de la personne handicapée. Aussi, il a été mis sur pied un *Comité des droits des personnes handicapées* qui est chargé d'étudier les plaintes concernant la violation de la *Convention* par les États qui ont signé le *Protocole facultatif*⁴⁷.

En 2010, la *Convention* devient partie intégrante de la loi en vigueur dans toute l'Union européenne⁴⁸. D'ailleurs, quoique très jeune elle a été déjà invoquée devant les tribunaux en Europe⁴⁹. De même, la Cour suprême de l'Australie l'a déjà utilisée pour décider d'une affaire⁵⁰. Dans cette affaire la cour a évoqué l'article 12 de la *Convention* pour élargir un test de Common Law sur l'incapacité testamentaire. À cause de l'article 12 (2) de la convention la Cour suprême de l'Australie a reconnu à une femme handicapée la jouissance du droit de disposer librement dans un testament de la même manière que les personnes sans handicap⁵¹.

Le Canada et la convention

Les représentants du Canada ont participé activement à l'élaboration de la *Convention relative aux droits des personnes handicapées* dès 2001. Le Canada a signé la Convention le jour même où elle a été ouverte à la signature et le parlement l'a ratifiée le 11 mars 2010, mais le Canada n'a pas encore signé le *Protocole facultatif*⁵². Peut-être une façon de se soustraire à ses engagements internationaux quant aux droits des personnes handicapées. Car les États parties doivent prendre des mesures précises pour aider à changer les mentalités en ce qui concerne les déficiences (handicaps) et à composer avec les différences de chacun. L'article 2 du *Protocole facultatif* exclure de sa compétence les États qui ne s'y adhèrent pas : « Le Comité ne reçoit aucune plainte intéressant un État partie à la *Convention* qui

⁴⁷ L'article premier du *Protocole facultatif* stipule : Tout État Partie au présent Protocole (« État Partie ») reconnaît que le Comité des droits des personnes handicapées (« le Comité ») a compétence pour recevoir et examiner les communications présentées par des particuliers ou groupes de particuliers ou au nom de particuliers ou groupes de particuliers relevant de sa juridiction qui prétendent être victimes d'une violation par cet État Partie des dispositions de la Convention.

⁴⁸ La Commission européenne a ratifié la Convention en 2010, vue l'organisation de la hiérarchie des normes dans l'Union européenne, elle devient la loi dans tous les pays membres.

⁴⁹ Elle a été citée dans l'affaire *Sven Glor* en Suisse alors qu'elle n'a pas encore été ratifiée par l'Union européenne. Voir : *Requête No. 13444/04*, jugement rendu le 30 avril 2009.

⁵⁰ *Ann Nicholson & Ors v Timothy Peter Knaggs & Ors [2009] VSC 64*.

⁵¹ L'article 12 (2) stipule : Les États Parties reconnaissent que les personnes handicapées jouissent de la capacité juridique dans tous les domaines, sur la base de l'égalité avec les autres. *Convention des Nations-Unies relative aux des personnes handicapées*, *Supra*, note 2.

⁵² <http://www.bdp.parl.gc.ca/content/lop/ResearchPublications/2013-09-f.htm>. En ligne le 11 mars 2016 à 11 h

n'est pas partie au présent Protocole »⁵³. N'ayant pas signé le *Protocol facultatif*, le Canada échappe donc à la compétence du *Comité des droits des personnes handicapées*. Le fait de ratifier la convention et en même temps d'essayer d'échapper à l'organe compétent pour connaître des violations de celle-ci met le Canada dans une position assez ambivalente. Il en résulte que la *Convention* n'a qu'une valeur déclarative pour le Canada. Quoi qu'il en soit, cela n'arrête pas le cours des choses. Les droits des personnes handicapées sont formidablement propulsés sur la scène internationale. Le Canada peut toujours retarder les choses d'un point de vue local, mais il n'aura pas d'autres choix que de ratifier le Protocole s'il veut garder sa réputation intacte à la face du monde.

La Charte canadienne des droits et libertés

Parallèlement à ce qui se passait sur le plan international, la fin des années 1970 et le début des années 1980 sont marquées par d'importantes évolutions en matière de droits de la personne au Canada. Cette évolution se manifeste d'abord par l'adoption de la Loi canadienne sur les droits de la personne 1977, puis par l'adoption de la *Charte canadienne des droits et libertés*, et dont l'article 15 (1) stipule :

15. (1) 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 physiques⁵⁴.

Cette disposition apporterait une protection sans équivoque aux groupes discriminés, dont les personnes handicapées. Cependant, comme on l'a déjà vu, elle est applicable seulement dans les cas où le défendeur est l'état ou une entité étatique. Dans la foulée, la *Loi sur les droits de la personne*⁵⁵ a été adoptée en 1985. Il prévoit une commission appelée *Commission des droits de la personne* chargée de sa mise en œuvre. La personne handicapée est présente dans pas moins de six (6) articles de cette loi sous le vocable de personnes atteintes de déficiences⁵⁶. Les législateurs provinciaux aussi sont intervenus à plusieurs reprises pour légiférer contre la discrimination basée sur des motifs comme

⁵³ Article 2 du *Protocol facultatif* relatif à la *Convention relative aux droits des personnes handicapées*, *Supra*, note 2.

⁵⁴ *Charte canadienne des droits et libertés*, *Supra*, note 4.

⁵⁵ *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. (1985), ch. H-6.

⁵⁶ Il s'agit des articles : 2 ; 3(1) ; 17 (1) ; 18 (1) ; 19 (2) ; 24(1) ; 24 (2) et 25. *Loi canadienne sur les droits de la personne*, *Ibid.*

le handicap. Il importe cependant de signaler que le Canada ne dispose pas encore d'une loi sur les personnes handicapées spécifiquement.

En ce qui concerne le droit à l'égalité prévu par l'article 15 (1) de la *Charte*, c'est le droit des citoyens et citoyennes d'avoir un traitement égal dans leurs rapports avec le gouvernement. Il prohibe la discrimination au *Canada* pour plusieurs motifs énumérés dans l'article et entre autres les déficiences (handicaps). Il faut préciser qu'à cause du l'adverbe « notamment » utilisé dans cet article, la liste des motifs la charte n'est pas exhaustive. La Cour suprême a développé le concept de *motifs analogues*. Il appartient à la cour de déterminer si un motif de discrimination est analogue ou non à ceux qui sont énumérés. C'est ainsi que la citoyenneté, l'orientation sexuelle, l'état matrimonial, etc. ont été considérés comme des motifs de discrimination analogues à ceux prévus à l'article 15 de la *Charte*⁵⁷. Le Juge Wilson écrit dans l'affaire *Andrews c. Law Society of British Columbia* : « [...] je suis d'avis de conclure que les personnes qui n'ont pas la citoyenneté font partie d'une catégorie analogue à celles qui sont expressément énumérées à l'art. 15 »⁵⁸.

Pour reconnaître un motif analogue, la Cour tient compte de l'objet de l'article 15 (1) comme il a été établi dans *Law c. Canada*. L'objet véritable de l'art. 15 est de « corriger ou empêcher la discrimination contre des groupes victimes de stéréotypes, de désavantages historiques ou de préjugés politiques ou sociaux dans la société canadienne. »⁵⁹ Le terme gouvernement réfère non seulement à ce qui est prévu à l'article 32 (1) de la *Charte*, mais dans des cas particuliers cela peut vouloir dire d'autres entités comme un hôpital, une université ou un autre organisme⁶⁰.

Même si l'esprit de la *Charte* doit se retrouver dans tous les rapports dans la société canadienne, l'article 15 s'applique seulement dans les situations où l'État lui-même est impliqué⁶¹. Toutefois, la

⁵⁷ Voir entre autres les arrêts suivants : *Andrews c. Law Society of British Columbia*, *Supra*, note 33. pour la citoyenneté ; *Vriend c. Alberta*, [1998] 1 RCS 493, 1998 CanLII 816 (CSC) : Discrimination en raison de l'orientation sexuelle.

Schachter c. Canada, [1992] 2 RCS 679, 1992 CanLII 74 (CSC : Discrimination en raison de l'état matrimonial ; *Law c. Canada [Ministre de l'Emploi et de l'Immigration]*, [1999] 1 RCS 497, 1999 CanLII 675 [CSC] : Discrimination en raison de l'Age.

⁵⁸ *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 RCS 143, 1989 CanLII 2 [CSC], para. 5.

⁵⁹ *Law c. Canada [Ministre de l'Emploi et de l'Immigration]*, [1999] 1 RCS 497, 1999 CanLII 675 [CSC], au paragraphe 47.

⁶⁰ Plus d'explications seront données plus loin.

⁶¹ L'article « 32. (1) La présente *Charte* s'applique :

: a) au Parlement et au gouvernement du *Canada*, pour tous les domaines relevant du Parlement, y compris ceux qui concernent le territoire du Yukon et les Territoires du Nord-Ouest ; : b) à la législature et au gouvernement de chaque province, pour tous les domaines relevant de cette législature.

jurisprudence portant sur le droit à l'égalité est construite à partir de cet article. Les cours en tiennent compte chaque fois que le droit à l'égalité est évoqué.

Application de la Charte

Une précision capitale est à rappeler ici : l'article 15. (1), la charte canadienne ne peut être invoquée que dans les cas de discrimination où l'État lui-même est défendeur.⁶² Le texte du par. 32(1) de la *Charte* indique que la *Charte* elle est un instrument de contrôle de l'action gouvernementale sur les particuliers. En limitant l'application de la *Charte* au Parlement et aux législatures ainsi qu'aux branches exécutive et administrative du gouvernement. Cette restriction vise à éviter de paralyser la société par le contrôle judiciaire de toutes les actions de nature privée⁶³. Il arrive des fois, cependant qu'une entité qui n'est pas l'État agit au nom de l'état, met en œuvre une politique de public ou est tellement contrôlée par l'État que ses actes soient assimilés à des actes étatiques. Dans de telles situations, c'est à la cour de confirmer si la charte s'applique ou non.

L'un des arrêts où la Cour Suprême eut à interpréter l'application de la charte a été l'arrêt *Mckinney c. Université de Guelph* en 1990⁶⁴. Dans cette affaire, huit professeurs et un bibliothécaire des *Universités Guelph, York, Toronto, Laurentienne* demandent un jugement déclaratoire portant que les politiques des universités sur la retraite obligatoire à l'âge de 65 ans violent l'art 15 de la charte. Ils demandent aussi une injonction interlocutoire et permanente et réclament leur réintégration et des dommages-intérêts. L'affaire est parvenue jusqu'à la Cour suprême du Canada qui en a profité pour préciser l'application de l'article 15 (1) de la charte. La cour devait répondre à plusieurs questions, et celle qui est pertinente aux fins de notre travail est la suivante :

La *Charte* s'applique-t-elle aux dispositions relatives à la retraite obligatoire des universités intimées ?
Voilà l'une des questions auxquelles la cour devait répondre.

⁶²32. (1) La présente charte s'applique :

a) au Parlement et au gouvernement du Canada, pour tous les domaines relevant du Parlement, y compris ceux qui concernent le territoire du Yukon et les Territoires du Nord-Ouest ; : b) à la législature et au gouvernement de chaque province, pour tous les domaines relevant de cette législature.

⁶³ *SDGMR c. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 RCS 573, 1986 CanLII 5 [CSC], Para. 26 et suivants.

⁶⁴ *Mckinney c. Université de Guelph*, [1990] 3 RCS 229, 1990 CanLII 60 [CSC].

L'un des arguments des appelants a été que les universités intimées ont été créées par des lois, elles ont la capacité juridique et assument des fonctions publiques.

À cela, la Cour suprême répond que le fait qu'une entité soit créée par une loi et se voie conférer les attributs juridiques d'une personne physique ne suffit pas à assujettir ses actions à la Charte. Même si les universités sont des institutions publiques dont certaines actions peuvent être soumises au contrôle judiciaire, cela ne signifie pas pour autant qu'elles fassent partie du gouvernement. Ce sont des institutions autonomes. Toutefois la cour avait laissé entendre que la charte pourrait s'appliquer dans une situation où une entité privée agirait pour le gouvernement, sous le contrôle du gouvernement et avec le financement du gouvernement. Cela peut aussi être le cas quand l'entité exécute la politique du gouvernement.

Dans *Eldridge c. Colombie — Britannique*, les appelants étaient tous des personnes sourdes de naissance. Leur moyen de communication privilégiée était le langage des signes⁶⁵. Aucun des régimes de soins de santé en Colombie-Britannique ne prévoit le paiement de services d'interprétation gestuelle pour les personnes atteintes de surdité. Le gouvernement a refusé de financer un service d'interprète sous prétexte que cela n'est pas prévu par la loi sur les hôpitaux de la province⁶⁶. De plus, le gouvernement ne voulait pas créer un précédent qui pourrait être invoqué par les immigrants qui ne parlent pas l'anglais par exemple.

La Cour suprême devait dire si la loi sur les hôpitaux de la province et le règlement pris en application de l'article 9 de cette loi portaient atteinte à l'article 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés* du fait qu'ils n'obligent pas les hôpitaux de la province à fournir les services d'interprètes médicaux aux personnes atteintes de surdité ?

La réponse à cette question a été positive. La cour ne remettait pas en question la nature privée des hôpitaux. De préférence, elle regarde le cadre législatif régissant les services des hôpitaux de la province, leur source de financement et le contrôle que l'État exerce sur eux, pour juger que la nature de leurs actes est *intrinsèquement gouvernementale*.

Au paragraphe 42 de cette décision, la cour a confirmé que la Charte s'applique à une entité privée dans la mesure où elle pose des actions intrinsèquement gouvernementales. Elle affirme sous la plume du juge La Forest ce qui suit : « Il semble donc évident qu'un organisme privé peut être assujetti à la

⁶⁵ *Eldridge c. Colombie-Britannique* [Procureur général], [1997] 3 RCS 624, 1997 CanLII 327 [CSC].

⁶⁶ *Hospital Insurance Act*, R.S.B.C. 1979, ch. 180.

Charte à l'égard de certains actes de nature intrinsèquement gouvernementale. Les facteurs susceptibles de fonder la conclusion qu'une activité exercée par une entité privée est de nature "gouvernementale" ne sont pas faciles à reconnaître a priori ». ⁶⁷. Maintenant, C'est quoi un acte de nature *intrinsèquement gouvernementale* ? Nul ne sait avec précision. Il appartiendra à la cour de l'interpréter. En Bref, la charte s'applique à l'État et suivant les situations, elle peut être appliquée à une entité privée.

Recours et réparation sous la charte

Selon L'article 24 (1) de la *Charte*, la personne qui estime que ses droits garantis par la charte ont été violés dispose d'un recours devant le tribunal compétent⁶⁸. Il s'agit de la compétence à la fois sur les parties et sur le fond. Le tribunal en question doit également avoir le pouvoir de faire exécuter l'ordonnance demandée. Il peut exister des cas où un tribunal peut seulement constater une violation sans pour autant pouvoir accorder une réparation⁶⁹.

La formulation de l'article 24 (1) permet au tribunal compétent de disposer d'une grande discrétion et de la souplesse dans l'octroi de la réparation. Le tribunal peut donc accorder toutes les réparations prévues par la loi ou par la Common Law⁷⁰. C'est ainsi que des dommages-intérêts ont été accordés *Jane Doe c. Metropolitan Toronto*⁷¹. La Police a fait preuve de négligence envers madame Doe en violation des droits que lui reconnaît la charte. Elle a eu droit non seulement à une déclaration, mais aussi à une réparation pécuniaire.

Dans *Schachter c. Canada*, une affaire de discrimination fondée sur l'état matrimoniale, le juge en chef Lamer écrit : « Il y aura rarement lieu à une réparation en vertu du par. 24(1) de la Charte en même temps qu'une mesure prise en vertu de l'art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. »⁷² Tout cela nous autorise à dire que la réparation peut-être pécuniaire tout comme elle peut-être une mesure de redressement qui permet de faire cesser la violation ou même une déclaration.

⁶⁷ *Eldridge c. Colombie-Britannique*, *Supra*, note 65.

⁶⁸ Art. 24. (1) Toute personne, victime de violation ou de négation des droits ou libertés qui lui sont garantis par la présente charte, peut s'adresser à un tribunal compétent pour obtenir la réparation que le tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances. *Charte canadienne des droits et libertés*, *Supra*, note 4.

⁶⁹ *Mills c. La Reine*, [1986] 1 RCS 863, 1986 CanLII 17 [CSC], généralement.

⁷⁰ Selon la jurisprudence, la réparation peut être : des dommages-intérêts, une déclaration, une injonction, l'annulation d'une condamnation, la restitution d'un élément de preuve, etc.

⁷¹ *Doe v. Metropolitan Toronto (Municipality) Commissioners of Police*, 1998 CanLII 14826 (ON SC).

⁷² *Schachter c. Canada*, *Supra*, note 57.

Dans une affaire où la violation d'un droit de la charte est invoquée, le fardeau de preuve repose sur le dos du demandeur. Il reste possible que le tribunal prenne connaissance d'office des faits, mais initialement le demandeur peut avancer les faits qui étayent sa cause d'action⁷³.

La Loi canadienne sur les droits de la personne

La Loi canadienne sur les droits de la personne adoptée en 1977 est similaire aux lois provinciales et territoriales sur les droits de la personne. Elle interdit la discrimination fondée sur la race, l'âge, le sexe, l'orientation sexuelle et sept autres motifs. Elle protège les personnes qui travaillent pour le gouvernement fédéral et celles qui en reçoivent les services. Les organismes sous réglementation fédérale, comme les entreprises qui font du transport interprovincial, les banques, les radiodiffuseurs et certaines organisations des Premières Nations doivent aussi s'y conformer. Le *Code de droits de la personne de l'Ontario* est plus complet et s'applique à tous les domaines qui ne sont pas réglementés par le gouvernement fédéral, comme la restauration, le commerce de détail, l'éducation, le logement et la grande majorité des entreprises privées. Il vise environ 17 motifs de discrimination. Son énumération des motifs de discrimination reprend à la fois les motifs prévus dans la Charte, mais englobe la plupart des motifs de discrimination reconnus.

Le Code de droits de la personne de l'Ontario

La province de l'Ontario dispose d'un arsenal complet en matière de droits de la personne. Par-dessus ses propres lois, elle est liée par la *Charte canadienne des droits et libertés* et par certains engagements internationaux du Canada relatifs aux droits de la personne. Désormais, les personnes handicapées de l'Ontario jouissent d'une double protection. D'abord, elles sont protégées sur le plan local ou provincial, ensuite sur le plan national ou fédéral. Aussi, pourrait-on ajouter une protection internationale. Bien que la protection à ce niveau soit un peu plus discutable, car comme nous l'avons signalé, le Canada n'a pas ratifié le *Protocole relatif à la Convention relative aux droits des personnes handicapées*. Cependant, il existe d'autres dispositions dans les engagements internationaux du Canada qu'une personne handicapée peut utiliser pour se prévaloir devant les tribunaux ou pour demander au Canada de prendre en main ses responsabilités face à ses engagements internationaux⁷⁴.

⁷³ Voir sur ce sujet : *Mackay c. Manitoba*, [1989] 2 RCS 357, 1989 CanLII 26 [CSC].

⁷⁴ On peut penser par exemple au *Comité des droits de l'homme des Nations Unies*.

En 1962, l'Assemblée législative de l'Ontario adopta le *Code des droits de la personne* de l'Ontario. Cette loi a pour but de combattre la discrimination sous toutes ses formes dans les domaines ciblés. Elle propose une définition plus large de la personne handicapée. Comme son équivalente fédérale, elle prévoit la création d'une commission responsable de sa mise en œuvre. Elle couvre l'hébergement (logement), les contrats, l'emploi, les biens, les services et les installations et l'adhésion à un syndicat ou à une association commerciale ou professionnelle⁷⁵.

Le code de droits de la personne de l'Ontario est basé sur des principes d'égalité antidiscriminatoires. Dès son article premier, le Code pose des garanties contre la discrimination en Ontario. Parmi les motifs de discrimination prohibés, nous retrouvons le handicap⁷⁶. En Ontario, le droit à l'égalité est le droit dont jouit toute personne d'avoir un traitement égal en matière de service, de contrat, de logement, d'emploi et d'association sur la race, l'ascendance, le lieu d'origine, la couleur, l'origine ethnique, la citoyenneté, la croyance, le sexe, l'orientation sexuelle, l'identité sexuelle, l'expression de l'identité sexuelle, l'âge, l'état matrimonial, l'état familial ou un handicap⁷⁷. Le droit à l'égalité va de pair avec l'inclusion sociale. C'est-à-dire la participation active de toutes les personnes dans la société. Ces interdictions sont prévues à l'article premier⁷⁸.

Le Code dote la province d'un système juridique complet en matière de droit de la personne. Ce système comprend trois entités distinctes. Il s'agit de la *Commission des droits de la personne*, du *Tribunal des droits de la personne* et du *Centre d'assistance juridique* en matière des droits de la personne.

La commission des droits de la personne de l'Ontario⁷⁹

Sous l'égide de l'article 29 du *Code de droits de la personne* est formée une Commission des droits de la personne. La commission relève de l'Assemblée législative. Elle est chargée entre autres de

⁷⁵ *Code des droits de la personne*, *Supra*, note 32. Voir les articles 1 à 9.

⁷⁷ *Code des droits de la personne*, *Supra*, note 32, 1 à 6 et 9.

⁷⁸ *Ibid*, art. 1^{er} : Toute personne a droit à un traitement égal en matière de services, de biens ou d'installations, sans discrimination fondée sur la race, l'ascendance, le lieu d'origine, la couleur, l'origine ethnique, la citoyenneté, la croyance, le sexe, l'orientation sexuelle, l'identité sexuelle, l'expression de l'identité sexuelle, l'âge, l'état matrimonial, l'état familial ou un handicap. Article 1^{er} Code des droits de la personne L.R.O. 1990, CHAPITRE H.19

⁷⁹ <http://www.ohrc.on.ca/fr> consulter le 12 mars à 20 h 45.

surveiller l'application du code à travers la province. Elle assure l'éducation de la population quant aux droits de la personne. Elle mène des enquêtes en cas de plainte ou de son propre chef chaque fois qu'il y a des allégations de violation de droits de la personne. Elle produit un rapport annuel sur l'évolution des droits de la personne qu'elle dépose devant l'Assemblée législative provinciale. En outre, la commission intervient devant les tribunaux dans les causes de droits humains.

La Commission comprend entre autres, un secrétariat aux droits de la personne handicapée en vertu de l'article 31.4 du Code. Ce secrétariat fonctionne sous la direction du Commissaire en chef et ses attributions sont définies à l'article 31.4 (4) a) b) c) du Code⁸⁰.

Le Tribunal des droits de la personne⁸¹

Ensuite, il est créé un *Tribunal des droits de la personne* en vertu de l'article 32 du code. En fait, le *Tribunal des droits de la personne* est l'un des sept tribunaux qui composent le réseau de *tribunaux de justice sociale Ontario*. Elle est compétente pour connaître de toutes les causes de discrimination et de harcèlements en violation du *Code de droits de la personne* de l'Ontario. Depuis le 30 juin 2008, toutes les nouvelles requêtes relatives aux droits de la personne sont déposées au *Tribunal*, et non pas à la *Commission des droits de la personne* comme c'était le cas avant. Le tribunal est saisi par requête et il règle les plaintes par médiation ou suivant un mode arbitral⁸². Les audiences et les séances de médiation du *Tribunal* ont lieu à Toronto, Hamilton, Kingston, London, North Bay, Ottawa, Sarnia,

⁸⁰ Fonctions du Secrétariat

[4] Sur les directives du commissaire en chef, le Secrétariat aux droits des personnes handicapées fait ce qui suit :

- a) il entreprend, dirige et encourage la recherche portant sur les pratiques discriminatoires qui portent atteinte aux droits reconnus dans la partie I et qui sont fondées sur un handicap, et fait des recommandations à la Commission en vue de leur prévention et de leur élimination ;
- b) il favorise l'élaboration et la prestation de programmes d'information et d'éducation du public visant à promouvoir l'élimination des pratiques discriminatoires fondées sur un handicap qui portent atteinte aux droits reconnus dans la partie I;
- c) il entreprend les tâches et assume les responsabilités que lui attribue le commissaire en chef.

Code des droits de la personne, Supra, note 32, art. 4.

⁸¹ <http://www.sjto.gov.on.ca/tdpo/> consulter le 12 mars à 20h45.

⁸² *Code des droits de la personne, Supra*, note 32, art 34. (1) La personne qui croit qu'il y a eu atteinte à l'un ou l'autre de ses droits reconnus dans la partie I peut présenter une requête au Tribunal en vue d'obtenir une ordonnance visée à l'article 45.2 :

- a) soit dans l'année qui suit l'incident auquel se rapporte la requête;
- b) soit dans l'année qui suit le dernier incident d'une série d'incidents

Sault Ste Marie, St Catharines, Sudbury, Timmins, Thunder Bay et Windsor. Il est important de rappeler que les décisions du tribunal sont définitives. Il est toutefois possible, dans certaines circonstances, qu'une partie insatisfaite puisse faire appel d'une décision du *Tribunal* devant la *Cour divisionnaire de l'Ontario*.

Le Centre d'assistance juridique

Le centre d'assistance juridique est créé en vertu de l'article 45.11 du *Code*. Le *Centre* a son siège social à Toronto, en plus d'avoir des avocats à Brampton, Guelph, Hamilton, Ottawa, Windsor, Sault Ste Marie et Thunder Bay. Bien que le centre dépende financièrement du gouvernement, il lui est indépendant. Il est dirigé par un conseil d'administration, dont les membres sont nommés par le lieutenant-gouverneur en conseil.

Il est chargé de conseiller et d'accompagner les Ontariens et Ontariennes dans leurs réclamations se rapportant à la violation du Code. Toute personne qui se croit victime de discrimination peut s'adresser au centre en vue de recevoir de l'assistance. Le centre offre des services dans plus d'une centaine de langues. Le centre prodigue des conseils juridiques de l'information juridique et accompagne les demandeurs devant le tribunal des droits de la personne. Aussi le centre d'assistance juridique a un volet éducatif. Il fait la promotion de l'égalité et l'éducation communautaire en ce qui concerne les droits de la personne⁸³.

La loi de 2005 sur l'accessibilité et ses normes

De plus, depuis 2005, la province de l'Ontario dispose de la *Loi sur l'accessibilité des personnes handicapées* qui vise principalement l'inclusion sociale des personnes handicapées⁸⁴. En adoptant cette loi, la province de l'Ontario est devenue un chef de file mondial en matière d'accessibilité. C'est une loi avant-gardiste aux objectifs très ambitieux. Tel que décrits à l'article 1^{er} de la loi, ses objectifs sont de doter la province de normes pour faciliter l'accessibilité des personnes handicapées aux et services, au logement, à l'emploi, etc.⁸⁵

⁸³ <http://www.hrlsc.on.ca/fr/welcome>, en ligne le 18 mars 2016 à 13 heures 30.

⁸⁴ *Loi de 2005 sur l'accessibilité pour les personnes handicapées de l'Ontario*, L.O. 2005, c 11.

⁸⁵ *Ibid.*

Quant aux normes d'accessibilité établies en vertu de l'article 6 de la loi sur l'accessibilité, elles visent à aider à éliminer les obstacles afin de :

- a) Permettre aux personnes handicapées d'avoir accès aux biens et aux services ;
- b) Rendre l'information accessible aux personnes handicapées ;
- c) Faciliter les déplacements pour tous dans la province ;
- d) Rendre accessibles les pratiques d'embauche et de services aux employés ;
- e) Encourager la conception d'espaces publics accessible et l'amélioration de l'accessibilité des espaces publics réaménagés⁸⁶.

Les normes d'accessibilité sont des textes législatifs auxquels doivent se conformer le gouvernement, les entreprises, ainsi que les organismes sans but lucratif et du secteur public pour devenir plus accessibles. Elles visent les secteurs de l'information et de la communication, l'emploi, le transport, les espaces publics⁸⁷.

Les amendes pour non-conformité aux normes d'accessibilité varient d'une part selon que l'infraction est majeure, modérée ou mineure. D'autre part, selon qu'il s'agit d'une première infraction ou de récidivisme. La plus petite amende est de 200 \$ (deux cents dollars) et la plus importante est de 15 000 \$ (quinze mille dollars)⁸⁸. Il faut distinguer les amendes pour violation des normes de celles encore plus sévères imposées pour non-respect de la loi qui peuvent aller jusqu'à 50 000 \$ (cinquante mille dollars) par jour pour un individu et 100 000 \$ (cent mille dollars) par jour pour un organisme⁸⁹

⁸⁶ <https://www.ontario.ca/fr/page/propos-des-lois-sur-laccessibilite>, en ligne le 22 mars 2016 à 18 heures.

⁸⁷ *Loi de 2005 sur l'accessibilité pour les personnes handicapées*, *Supra*, note 84, art. 4 et 5 de la *Loi de 2005 sur l'accessibilité pour les personnes handicapées* de l'Ontario L.O dit à qui la loi s'applique et l'article 6 (2) en plus de donner une liste d'entités assujetties, prévoit que les normes précisent à qui elles s'appliquent.

⁸⁸ *Règlement de l'Ontario 191/11 normes d'accessibilité intégrées*, les annexes 1 et 2

⁸⁹ *Loi de 2005 sur l'accessibilité pour les personnes handicapées*, *Supra*, note 84, art. 37 (3) .

stipule : Quiconque est coupable d'une infraction à la présente loi est passible, sur déclaration de culpabilité :

- a) d'une amende d'au plus 50 000 \$ pour chaque journée ou partie de journée pendant laquelle l'infraction se commet ou se poursuit ;
- b) s'il s'agit d'une personne morale, d'une amende maximale de 100 000 \$ pour chaque journée ou partie de journée pendant laquelle l'infraction se commet ou se poursuit.

IV- L'ACCOMMODEMENT DE LA PERSONNE HANDICAPÉE (État de la jurisprudence en matière des droits la personne handicapée)

Durant les trois dernières décennies, les droits de la personne ont connu un très grand essor au Canada avons-nous dit. Cela s'explique par la présence de la *Charte canadienne des droits et libertés*, l'adoption du code de droit de la personne et des lois en la matière dans les provinces. Pendant cette même période, les tribunaux ont pris la plupart des décisions qui font autorité en la matière. Ainsi, ces années ont été aussi témoins de la naissance et de l'évolution du devoir d'accommodement au Canada, particulièrement dans le monde du travail.

Avant les années 1970, les employeurs pouvaient utiliser à peu près n'importe quoi pour se débarrasser de leurs employés en situation de handicap. Il leur était plus ou moins d'avoir un milieu de travail sans des personnes en situation de handicap. À moins que cette situation fût prévue dans la convention collective de travail, il n'y avait aucune garantie pour un employé handicapé. Le droit du travail de l'époque n'imposait aucune obligation d'accommodement en faveur des employés en situation de handicap. L'accommodement, à cette époque était un arrangement et non un droit.

Depuis les années 1980, on a utilisé de plus en plus la notion d'accommodement. C'est-à-dire apporter des modifications à l'organisation sociale pour permettre à une personne ou à un groupe de personnes de mener une vie normale malgré une différence avec la majorité. Dans le contexte de l'emploi, la Cour suprême du Canada propose la définition suivante pour le devoir d'accommodement.

« [...] prendre des mesures raisonnables pour s'entendre avec le plaignant, à moins que cela ne cause une contrainte excessive : en d'autres mots, il s'agit de prendre les mesures qui peuvent être raisonnables pour s'entendre sans que cela n'entrave indûment l'exploitation de l'entreprise de l'employeur et ne lui impose des frais excessifs. »⁹⁰

Cour Suprême du Canada

Avec l'adoption de la *Charte*, la Cour suprême évoque la suprématie des droits de la personne. Elle dira, en 1982, que les droits de la personne constituent une valeur canadienne fondamentale et que les politiques publiques doivent en tenir compte. Elle affirmera aussi que ces droits doivent faire l'objet

⁹⁰ *O'Malley, Supra*, note 36, au paragraphe 23. Voir aussi les paragraphes 8 et 25.

d'une interprétation large et que les exceptions doivent être interprétées strictement⁹¹. Plus tard, elle dira que les lois anti discriminatoires l'emportent sur les conventions collectives⁹².

Six mois après la publication du rapport de la commission royale sur l'égalité au travail en 1985, la Cour suprême établit l'accommodement comme une obligation dans l'arrêt *O'Malley*⁹³. Le devoir d'accommoder les employés sur la base des droits de la personne est né⁹⁴. C'est le début d'un changement irréversible.

Même si l'accommodement est né depuis 1985 dans l'affaire *O'Malley*, c'est après l'affaire *Meiorin*⁹⁵ qu'il a pris tout son sens. Il est devenu à la fois un devoir de l'employeur, mais c'est aussi un droit de la personne protégée par la constitution du Canada.⁹⁶ Il implique non seulement l'employé et son employeur, mais aussi les autres employés et le syndicat.⁹⁷

L'affaire Meiorin

Dans cet arrêt, la distinction qu'il y avait entre discrimination directe et discrimination indirecte⁹⁸ a été mise en veilleuse. Désormais les employeurs ont le devoir de rechercher en toute bonne foi, et par tous les moyens d'accommoder dans la dignité un employé ou un groupe d'employés protégés par les droits de la personne. La première responsabilité repose sur l'employeur de s'assurer qu'une égalité réelle existe dans le milieu de travail. La Cour suprême a établi définitivement l'accommodement comme standard légal pour l'application des droits de la personne au travail.

Il revient d'abord à l'employé de faire les premières démarches auprès de son employeur. Pour se prévaloir du droit à l'accommodement, il doit dénoncer sa situation à son employeur. Une fois que

⁹¹ *Winnipeg School Division No. 1 c. Craton*, [1985] 2 RCS 150, 1985 CanLII 48 (CSC).

⁹² *Centre universitaire de santé McGill (Hôpital général de Montréal) c. Syndicat des employés de l'Hôpital général de Montréal*, [2007] 1 RCS 161, 2007 CSC 4 (CanLII); *Parry Sound (District) Social Services Administration Board v. O.P.S.E.U., Local 324*, [2003] 2 157 SCR, 2003 SCC 42 (CanLII); *Central Okanagan School District No. 23 c. Renaud*, [1992] 2 RCS 970, 1992 CanLII 81 (CSC), [1992] CarswellBC 257 ; *O'Malley*, *Supra*, note 36.

⁹³ *O'Malley*, *Supra*, note 36.

⁹⁴ S. Michael Lynk, *Supra*, note 11, à la page 205.

⁹⁵ *Meiorin*, *Supra*, note 7.

⁹⁶ *Charte canadienne des droits et libertés*, *Supra*, note 4.

⁹⁷ Les nouvelles lois impliquent plusieurs acteurs dans le processus d'accommodement : Employeurs, superviseur, syndicats, l'employé handicapé, les autres employés, les inspecteurs gouverne mentaux. Voir S. Michael Lynk, *Supra*, note 11 à la page 204.

⁹⁸ *Meiorin*, *Supra* , note 7, au paragraphe 50.

l'employé démontre que la situation constitue un handicap et qu'une adaptation de son milieu de travail est nécessaire pour lui permettre de continuer à travailler, l'employeur a le devoir de l'accommoder. Si l'employeur entend ne pas accommoder son employé handicapé, il lui incombera alors de démontrer que sa décision ou la norme qu'il applique est une exigence professionnelle justifiée. Pour ce faire, il doit satisfaire au test suivant :

- 1) L'employeur doit montrer qu'il a adopté les normes dans un but rationnellement lié à la fonction exécutée. Il faut insister sur la validité du but général et non sur celle de la norme particulière.
- 2) Il doit établir qu'il a adopté la norme en croyant honnêtement et de bonne foi qu'elle était nécessaire pour exécuter des tâches légitimement liées au travail.
- 3) Enfin, il doit établir que la norme est raisonnablement nécessaire au travail visé et donc démontrer qu'il lui est impossible d'offrir des mesures d'adaptation aux employés partageant les caractéristiques de cette personne sans s'exposer à une contrainte excessive.

Les trois termes à retenir du test sont : *rationalité*, *bonne foi* et *impossibilité* ou contrainte excessive. La seule défense d'un employeur qui refuse d'accommoder son employé handicapé est la *contrainte excessive*. Le Code de droits de la personne de l'Ontario, en son article 17 (2)⁹⁹ reconnaît seulement trois facteurs qui peuvent donner lieu à la défense de contrainte excessive. Il s'agit du coût, des sources extérieures de financement et des exigences en matière de santé et de sécurité. Cependant, pour se défendre, un employeur peut évoquer la convention collective de travail la taille de l'entreprise et la morale de l'employé et son interchangeabilité.¹⁰⁰

La Cour suprême dans *Ville de Montréal* se prononce pour une application libérale des droits de la *personne handicapée* dans le but d'éliminer la discrimination et de promouvoir la dignité et l'égalité de tous les êtres humains.¹⁰¹ Dans *Eldridge*, la Cour suprême a bien résumé la situation de discrimination historique des personnes en situation de handicap au *Canada* pour motiver sa

⁹⁹Code des droits de la personne, *Supra*, note 32, art. 24 :

(2) un tribunal administratif ou judiciaire ne doit pas conclure qu'une qualité requise aux termes de l'alinéa (1) b) est exigée de façon raisonnable et de bonne foi, à moins d'être convaincu que la personne à laquelle il incombe de tenir compte de la situation de la personne ne peut le faire sans subir elle-même un préjudice injustifié, compte tenu du coût, des sources extérieures de financement, s'il en est, et des exigences en matière de santé et de sécurité, le cas échéant.

¹⁰⁰ Renaud, *Supra*, note 92. Voir aussi *Central Alberta Dairy Pool c. Alberta (Commission des droits de la personne)*, [1990] 2 RCS 489, 1990 CanLII 76 (CSC).

¹⁰¹ Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Ville de *Montréal Supra*, note 33 au para. 34.

décision.¹⁰²Dans *Granovsky*, la Cour suprême affirme le handicap à bien des égards est une construction sociale. En d'autres termes, le handicap est imposé à la personne par la société¹⁰³.

L'une des plus récentes décisions de la Cour suprême en rapport à la *personne handicapée* en milieu de travail est *McGill University Health Centre* sortie en 2007. La cour devait répondre à la question suivante : Est-ce le fait pour un employé d'aller au-delà de trois (3) ans de congé prévu dans la convention collective à cause d'un handicap constitue une contrainte excessive pour l'employeur ?

Sa réponse a été que la longueur du congé d'invalidité ne doit pas être prédéfinie dans une convention collective. On doit procéder au cas par cas. Les droits de la personne l'emportent sur la convention collective.

Étendu de l'accommodement

L'accommodement n'a pas à être parfait et l'employé doit être prêt à supporter certains inconforts et des inconvénients pendant le processus de recherche d'accommodement¹⁰⁴. Après que ces critères aient été respectés, il revient à l'employeur de passer le test établi dans *Meiorin*.¹⁰⁵ En d'autres termes, l'employeur doit explorer toutes les possibilités d'accommodement entre autres¹⁰⁶:

L'employeur doit tenir compte des droits de la personne durant tout le processus d'emploi, dès le recrutement, pendant la période de travail active, durant la période de congé pour cause d'invalidité et même après la fin de la relation de travail¹⁰⁷. Par conséquent, l'employeur est obligé de prendre toutes les mesures raisonnables pour créer un poste de travail productif pour un employé handicapé à moins que cela constitue de la contrainte excessive pour lui¹⁰⁸. Ses efforts doivent être sérieux,¹⁰⁹ consciencieux,¹¹⁰ véritables.¹¹¹

Toutes les possibilités d'accommodement doivent soit éviter ou minimiser de préjudicier les autres employés. Bien que l'accommodement peut aussi vouloir dire que des fois l'employé en situation de

¹⁰² *Eldridge c. Colombie-Britannique*, *Supra*, note 65, au para. 56.

¹⁰³ *Granovsky c. Canada*, *Supra*, note 12, au para. 34.

¹⁰⁴ *Renaud*, *Supra*, note, 92.

¹⁰⁵ S. Michael Lynk, *Supra*, note 11, à la page 227.

¹⁰⁶ Ottawa-Carlton District school board and Ontario secondary school teachers' foundation (2005)

¹⁰⁷ *Ville de Montréal*, *Supra*, note 33.

¹⁰⁸ *Meiorin*, *Supra*, note 7.

¹⁰⁹ *Krznic v. Timmins Police Services Board* (1997), 98 C.L.L.C. 230-004 (Ont. Div. Ct.).

¹¹⁰ *Holmes v. Canada (Attorney General)* 1999 CarswellNat 5084, 1999 CarswellNat 727, [1999] F.C.J. No. 598.

¹¹¹ *Royal Oaks mines Inc. v. C.A.W., Local 2304* 1997 CarswellNat 3092, 48 C.L.A.S. 57, 63 L.A.C. (4 th) 346.

handicap peut occuper la fonction d'un autre (échange de postes). Aussi, l'accommodement ne doit changer le statut de temps plein d'un employé en temps partiel si cela l'empêche d'avoir accès à certains bénéfices¹¹². Toutefois, l'employeur n'a pas l'obligation de traiter coûte que coûte avec un employé qui n'a aucune chance de se rétablir et d'occuper un poste productive à l'avenir même avec le meilleur accommodement au monde¹¹³.

Le devoir d'accommodement reste intact dans le cas de la maladie mentale ou de la dépendance à la drogue. Il doit être prêt à subir une baisse de productivité jusqu'au bord de la contrainte excessive pour l'employeur.

Cependant, il y a quand même une limite. L'employé doit démontrer son engagement à combattre son propre handicap de façon active et positive. Il doit faire du progrès dans la lutte pour se guérir de sa propre maladie. Si l'employeur peut démontrer que malgré ses efforts un employé ne fait pas d'effort pour sortir de la dépendance, la cour peut assimiler ce comportement de l'employé à de la contrainte excessive pour son employeur et permettre son renvoi.¹¹⁴ Les difficultés viennent du fait que l'attitude dans le milieu de travail peut être à la base du développement de handicap et du fait que l'employé a un rôle actif à jouer dans sa guérison. De plus, cela peut prendre beaucoup de temps pour arriver à la guérison¹¹⁵.

Les Cours ontariennes

Les cours de Common Law et l'accommodement

Les tribunaux de Common Law sont réticents à abandonner certaines théories comme : révocation injustifiée, impossibilité d'exécution. Au lieu d'embrasser pleinement les nouveaux développements des droits de la personne qui ont une application universelle et offrent des remèdes plus humains et

¹¹² S. Michael Lynk, *Supra*, note 11, à la Page 230.

¹¹³ *Marc v. Fletcher Challenge Canada Ltd.* 2001 CarswellBC 4500, 2001 BCHRT 3.

¹¹⁴ *Health Employers Assn. of British Columbia v. B.C.N.U.* 2006 BCCA 57, 2006 CarswellBC 292, [2006] B.C.W.L.D. 4788.

¹¹⁵ S. Michael Lynk, *Supra*, note 11, à la Page 232.

flexibles¹¹⁶ et qui tiennent en compte la dignité de la personne¹¹⁷. Cette réticence n'est pas nécessaire quand on considère ce que la Cour suprême a déjà dit sur le sujet¹¹⁸.

Une décision de la Cour suprême en 1981 avait affirmé que la discrimination n'existe pas en délit (pas de tort de discrimination)¹¹⁹. Alors, quelqu'un qui s'estime victime de discrimination devait évoquer d'autres théories de Common Law pour se présenter devant les cours. Heureusement cette décision a tellement été critiquée qu'elle n'a pas fait long feu.

Toutefois, on a commencé à constater un certain progrès depuis l'affaire *Wallace* en 1997 où la cour a évoqué les théories des droits de la personne, mais au bout du compte, elle a offert un remède de Common Law¹²⁰. Dans des cas plus récents, la Cour préfère accorder des dommages-intérêts à l'employé en vertu de *Wallace* et parler de *traitement injuste cruel* (harsh treatment) sans jamais considérer aucun remède issu des droits de la personne¹²¹.

Enfin en 2006, le législateur a dû modifier le Code de droit de la personne en disant expressément que dans une procédure civile comme un cas de *révocation injustifiée*, la cour peut offrir des remèdes issus des droits de la personne¹²². Cependant, plus près de nous en 2008, l'affaire *Keay* est montée jusqu'à la Cour suprême.¹²³ Monsieur Keay a été renvoyé injustement par son employeur à cause d'un handicap. Sur toute la ligne on a parlé des droits de la personne, mais une fois de plus, c'est un remède de Common Law qui a été accordé à M. Keay. Comme les cours de Common Law hésitent à abandonner leurs théories, elles ont tendance à remplacer les remèdes des droits de la personne par des dommages-intérêts¹²⁴.

¹¹⁶S. Michael Lynk, *Supra*, note 11, aux pages 250, 253

¹¹⁷ *Health Employers Assn. of British Columbia v. B.C.N.U.* 2006 BCCA 57, 2006 CarswellBC 292, [2006] B.C.W.L.D. 4788.; S. Michael Lynk, *Supra*, note 11, à la Page 244.

¹¹⁸ *Vriend v. Alberta*, S. *Supra*, note 57.

¹¹⁹ *Seneca College c. Bhadauria*, [1981] 2 RCS 181, 1981 CanLII 29 (CSC).

¹²⁰ *Wallace c. United Grain Growers Ltd.*, [1997] 3 RCS 701, 1997 CanLII 332 (CSC).

¹²¹ *Whitford v. Agrium Inc. (2006) Antonacci v. Great Atlantic & Pacific Co. of Canada Ltd. Et Skopitz v. InterCorp Excelle Foods Inc.*

¹²² Art. 8 dans le Code de droits de la personne révisé.

¹²³ *Honda Canada Inc. c. Keays*, [2008] 2 RCS 362, 2008 CSC 39 (CanLII). Cette affaire est longuement été citée dans *Ontario (Disability Support Program) v. Tranchemontagne*, 2010 ONCA 593 (CanLII).

¹²⁴ S. Michael Lynk, *Supra*, note 11, à la Page 254. Voir aussi, *Honda Canada Inc. c. Keays. Supra*, note 123.

Les tribunaux administratifs et l'accommodement

Les affaires concernant l'accommodement au travail se passent surtout au niveau du tribunal des droits de la personne (provincial et fédéral), de la *Commission des relations de travail*.

Cette tendance s'explique par le fait qu'il n'existe pas un délit (*tort*) de discrimination.¹²⁵ Ensuite, l'essentiel des griefs du milieu de travail est porté en arbitrage, devant la *Commission des relations de travail* ou devant le *Tribunal des droits de la personne*. Il ne faut pas oublier que depuis longtemps déjà (1940) la *Commission des relations de travail*, les arbitres avaient l'autorité de réintégrer un employé révoqué. De plus, le gros des employés (surtout ceux qui ne sont pas syndiqués) ne peut pas se payer les frais du système de justice régulier. Alors les tribunaux administratifs et l'arbitrage constituent une meilleure alternative.

V- Conclusion

Comme nous l'avons constaté, les droits de la personne a connu beaucoup de progrès au niveau international, national (fédéral) et provincial. Il est loin derrière nous ces périodes où les personnes handicapées étaient mises à l'écart. Les mentalités ont changé et, quel que soit le degré de handicap d'une personne les gens ne mettent plus en doute son humanité.

Sur le marché du travail, des progrès énormes ont été réalisés. De la fin des années 1970 où la notion d'accommodement était presque inconnue à aujourd'hui où elle est devenue un droit de l'employé et un devoir de l'employeur. À cette époque, elle était un arrangement ou était prévue par la convention collective. De nos jours, les personnes handicapées sont présentes dans toutes les sphères de l'activité économique. L'accommodement a évolué, d'un statut de faveur, à celui d'obligation légale.

Comme les groupes ethnoculturels, les personnes d'orientations sexuelles différentes de la majorité..., il était nécessaire que les personnes handicapées soient acceptées avec leur différence dans notre société. C'est désormais chose faite. Cependant, de l'acceptation théorique des personnes handicapées dans la société à la création d'infrastructures qui facilitent leur intégration réelle, la distance est infinie. C'est ce que le législateur de la province de l'Ontario a compris quand, en 2005, il a adopté la *Loi sur l'accessibilité des personnes handicapées*. Les normes relatives à cette loi sont novatrices et

¹²⁵ *Seneca College c. Bhadauria, Supra*, note 119.

propulsent notre province au rang de chef de file mondiale en matière d'accessibilité. L'année 2025 est la date butoir à laquelle les principaux secteurs de la vie provinciale devront se conformer aux normes d'accessibilité. Cette date est l'ultimatum lancé aux derniers obstacles qui s'élèvent devant les personnes handicapées dans leur parcours vers l'intégration sociale et la reconquête de leur dignité perdue.

Le législateur provincial a fait sa part, la Cour suprême du Canada, a donné le ton au reste de l'appareil de justice quant à la manière libérale d'interpréter les droits de la personne. Il reste maintenant que d'autres secteurs s'engagent dans la même direction. Nous pensons ici particulièrement aux médias de masse, à l'industrie de la haute technologie, à l'industrie du cinéma et des divertissements. Malheureusement, aujourd'hui encore de films d'Hollywood et des programmes pour enfants continuent de présenter la personne handicapée comme un être tantôt minable tantôt étrange qui provoque la pitié ou le rire.¹²⁶

Heureuse depuis quelque temps, plusieurs pays entreprennent de faire des efforts pour changer cette image des personnes handicapées dans les médias. Par exemple, neuf pays de l'Union européenne ont participé à un projet piloté par l'Espagne visant à changer l'image des personnes handicapées dans les médias. L'Australie, Les États-Unis disposent de projets semblables. Dans l'ensemble, il s'agit d'inciter les acteurs médiatiques à prendre conscience de l'impact que leur façon de représenter les personnes handicapées peut avoir sur ces derniers. En 2010, l'organisation internationale du travail a publié un guide destiné à enseigner aux journalistes comment éviter des stéréotypes et la condescendance quand ils ne parlent de personnes handicapées. Ce guide leur apprend à mettre l'accent sur la capacité de la personne et non sur sa déficience.¹²⁷

L'industrie de la haute technologie détient le dernier puzzle du casse-tête de l'intégration des personnes handicapées. Leur pouvoir se manifeste à tous les niveaux du processus d'intégration. Une bonne idée serait un partenariat public-privé pour investir dans des recherches innovantes en matière d'accessibilité.

Nous pensons qu'il est temps que le Canada se mette au diapason dans le concert des nations en posant un geste tout à fait simple, à savoir ratifier le *Protocole facultatif de la Convention relative aux droits des personnes handicapées*. Sans cette ratification les instances internationales ne peuvent pas forcer

¹²⁶ On peut penser ici à une œuvre colossale comme Notre Dame de Paris qui a été exploitée sous toutes les formes et qui es encore présente à walt Disney (the hunchback of Notre Dame).
Voir aussi : Arie Rimmerman, *Supra*, note,14, aux pages 55 et ss.

¹²⁷ *Ibid*, note 14, aux pages 155 et ss.

le Canada à se conformer à ses engagements internationaux en faveur des personnes handicapées. C'est un geste simple qui montrera au monde la volonté du Canada de s'engager dans le mouvement de réhabilitation des personnes handicapées. Cela permettra aussi de restaurer l'image du Canada assez ternie en matière de droit de l'homme, entre autres raisons, pour n'avoir pas aujourd'hui encore ratifié la *Convention des Nations-Unies relative aux droits des enfants*.

La province de l'Ontario est à l'avant-garde des dernières avancées en matière de droits de la personne et plus précisément en matière de protection des personnes handicapées. Souhaitons que les autres provinces et territoires suivent le modèle ontarien. Souhaitons aussi que la Loi sur l'accessibilité des personnes handicapées et ses normes arrivent à éliminer les derniers obstacles qui se dressent devant la personne en situation de handicap dans son cheminement vers une vie plus conforme à l'éminente dignité de la personne.