



Ontario
Human Rights Commission
Commission ontarienne des
droits de la personne

Politique et directives concernant le handicap et l'obligation d'accommodement

ISBN: 0-7794-0687-7

Version révisée, approuvée par la Commission : le 23 novembre 2000

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

Disponible sur Internet : www.ohrc.on.ca

Disponible dans d'autres versions accessibles sur demande.

Available in English

Table des matières

Object des politiques de la CODP	3
1. Introduction	4
2. Qu'est-ce que le handicap?	6
2.1 La définition aux termes du Code des droits de la personne	6
2.2 La perspective sociale : pour une compréhension plus globale du handicap	7
2.3 Handicaps non apparents	8
2.4 Handicaps intellectuels	9
3. Discrimination à première en raison d'un handicap	9
3.1 Discrimination et assurance	10
4. L'obligation d'accommodement	11
4.1 Principes généraux	11
4.1.1 Le respect de la dignité	11
4.1.2 Adaptation individualisée	11
4.1.3 Intégration et pleine participation	12
4.2 Principes juridiques	14
4.3 L'adaptation la plus appropriée	16
4.3.1 Tâches essentielles liées à un poste	16
4.3.2 Solution de rechange en matière de travail	18
4.3.3 Retour au travail	19
4.4 Obligations et responsabilités dans le processus d'adaptation	20
4.4.1 Confidentialité	23
5. Préjudice injustifié	24
5.1 Facteurs exclus	24
5.1.1 Inconvénients professionnels	24
5.1.2 Moral des employés	25
5.1.3 Préférence des tiers	25
5.1.4 Conventions collectives ou contrats	25
5.2 Fardeau de la preuve et preuve matérielle	26
5.3 Éléments d'un argument fondé sur le préjudice injustifié	27
5.3.1 Coût	27
5.3.2 Sources extérieures de financement	29
5.3.3 Santé et sécurité	30
5.4 Minimiser le préjudice injustifié	33
5.4.1 Recouvrement des coûts	33
5.4.2 Répartition des coûts	33
5.4.3 Réduction du fardeau financier	34
5.4.4 Exonérations d'impôt	34
5.4.5 Amélioration de la productivité, de l'efficacité ou de l'efficacité	34
5.4.6 Fonds de garantie pour travailleurs réintégrés	34
5.4.7 Solutions d'aménagement ingénieuses	35
5.4.8 Solutions moins coûteuses	35
5.4.9 Étalement des travaux	35
5.4.10 Constitution d'un fonds de réserve	36
5.4.11 Incidence des coûts restants	36
5.4.12 Aide de spécialistes	37
6. Planification et mise en œuvre de l'adaptation	37
6.1 Politique organisationnelle	37
6.2 Examen des mesures d'accessibilité	38
7. Pour plus d'information	39

Objet des politiques de la CODP

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

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

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

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

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

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

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

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

1. Introduction

Le *Code des droits de la personne* de l'Ontario¹ (le « Code ») précise que toute personne a le droit d'être exempte de discrimination en raison d'un handicap ou de la perception d'un handicap dans les domaines de l'emploi, des services, des biens, des installations, du logement, des contrats et de l'adhésion à des associations professionnelles ou sectorielles. Cela signifie que les personnes handicapées² ont droit à un traitement égal notamment en matière d'accessibilité aux lieux de travail, aux transports en commun, aux services de santé, aux restaurants, aux magasins et au logement.

En moyenne, entre 30 et 50 % des réclamations en matière de droits de la personne ont pour motif le handicap. La plupart se trouvent dans le domaine de l'emploi, les services représentant la deuxième cause la plus importante. Voilà pourquoi la présente politique met l'accent sur le lieu de travail et propose des approches précises afin d'aider les employeurs, les syndicats et les employés à respecter leurs obligations et à faire valoir leurs droits en vertu du *Code*.³

En 1989, la Commission ontarienne des droits de la personne (la CODP) a publié ses *Directives pour l'évaluation des besoins en matière d'adaptation des personnes handicapées*. Ces directives, qui ont été introduites à la suite de vastes consultations auprès des parties intéressées, ont établi pour la première fois une norme pour l'interprétation de la notion de « préjudice injustifié ». Citées devant des tribunaux administratifs et judiciaires, ces directives ont été un instrument d'interprétation important. Depuis, plusieurs décisions judiciaires marquantes ont été rendues, notamment par la Cour suprême du Canada, relativement au motif du handicap et à l'obligation d'accommodement. Ces décisions ont aidé la CODP dans l'évolution de ses réflexions sur la notion d'égalité pour les personnes handicapées. De façon significative, la Cour suprême a noté la nécessité de procéder à une adaptation sociale afin que les structures et les attitudes incluent les personnes handicapées. Cela nous oblige à repenser complètement notre approche dans ce domaine et à faire de la dignité humaine la pierre angulaire de nos efforts en vue d'atteindre l'égalité.

En 1999, la CODP a invité les parties intéressées à participer à la révision des directives. Plus de 150 interlocuteurs représentant une vaste gamme d'intérêts particuliers, notamment des consommateurs et des organismes appartenant au domaine des personnes handicapées, des associations d'employeurs, des établissements d'enseignement, des cabinets d'avocats, des syndicats, des organismes gouvernementaux oeuvrant à l'échelle provinciale et municipale, des associations professionnelles et sectorielles, ainsi que des prestataires de services, ont fait des observations.

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

Plusieurs thèmes se sont dégagés de ces consultations et ont éclairé la révision des directives :

- Il est nécessaire de réaffirmer solennellement la norme relative au préjudice injustifié élaborée en 1989.
- Bien que la notion de préjudice injustifié constitue une norme élevée, cela est nécessaire en vue d'assurer l'égalité. En ce sens, cette norme est « raisonnable » et on considère qu'une adaptation menée jusqu'à être susceptible de causer un préjudice injustifié est une « adaptation raisonnable ».
- Les mesures d'adaptation visant les particuliers gagnent de l'importance en tant que principe essentiel de la législation sur les droits de la personne.
- Il faudra préciser davantage la définition de handicap et proposer des mesures concrètes quant aux étapes du processus d'adaptation.
- Les principes du design inclusif et de l'élimination des obstacles doivent être mis en lumière.
- Il est prioritaire d'obtenir plus de renseignements sur les besoins des personnes ayant un handicap intellectuel.
- Les syndicats et les associations d'employés jouent un rôle essentiel dans le processus d'adaptation.
- Il est nécessaire de clarifier les effets des mesures d'adaptation sur les normes de rendement et sur l'accès à des postes autres que ceux détenus avant que le handicap ne survienne.
- Le principe de la dignité avec risques (c.-à-d. la capacité des personnes handicapées d'accepter elles-mêmes les risques courus) doit être contrebalancé par des considérations en matière de santé et de sécurité.

Le présent document, qui remplace les directives de 1989, comprend donc plusieurs nouveaux éléments. Le lecteur y trouvera des références à la jurisprudence et aux obligations internationales en matière de droits de la personne, ainsi qu'une section sur les ressources.

Le droit à l'adaptation et l'obligation qui en découle pour l'employeur et le syndicat sont maintenant bien établis dans la loi et la jurisprudence. L'adaptation fait partie intégrante du droit à un traitement égal. L'obligation d'accommodement signifie que les conditions existant à un lieu de travail ou les fonctions d'un poste devront peut-être être modifiées. Le *Code* reconnaît qu'un employeur peut avoir établi des règles, des politiques et des méthodes de travail qui sont nécessaires à la conduite de ses affaires ou que certaines prescriptions juridiques peuvent être imposées, par exemple les lois touchant la santé et la sécurité. Les conditions régissant le lieu de travail peuvent également être définies dans le cadre de conventions collectives.

L'adaptation avec dignité appartient à un principe plus général selon lequel notre société devrait être structurée et conçue pour favoriser l'appartenance. Ce principe, qu'on nomme parfois intégration, met l'accent sur une vie sans obstacles et sur la participation égale des personnes présentant divers niveaux de capacités. De plus,

l'intégration est beaucoup plus rentable que l'établissement de systèmes parallèles de prestation de services, même s'il est inévitable que, dans certains cas, ces systèmes seront la seule possibilité. Favoriser l'appartenance et l'intégration est une solution préférable à la « modification des règles » ou à l'« élimination des obstacles ». Bien que populaires, ces termes laissent entendre que le *statu quo* (généralement défini par des personnes physiquement aptes) doit simplement être modifié pour devenir une solution acceptable. En fait, une approche axée sur l'appartenance peut être totalement différente. Une telle approche est basée sur les mesures positives à prendre en vue d'assurer la participation égale des personnes qui, traditionnellement, sont défavorisées et privées des avantages offerts par la société.⁴ On peut porter atteinte au droit à l'égalité si l'on ne satisfait pas les besoins liés à un désavantage. Comme l'a observé la Cour suprême du Canada :

[L]e principe selon lequel la discrimination peut découler du fait de ne pas prendre de mesures concrètes pour faire en sorte que les groupes défavorisés bénéficient d'une manière égale des services offerts à la population en général est largement accepté dans le domaine des droits de la personne.⁵

Cette approche positive est plus efficace parce qu'elle favorise l'accessibilité et l'appartenance dès le début. Les employeurs et autres parties qui conçoivent des normes ou des exigences « *doivent être conscients des différences entre les personnes et des différences qui caractérisent des groupes de personnes. Ils doivent intégrer des notions d'égalité dans les normes du milieu de travail.* »⁶ Il est donc nécessaire d'adopter une approche proactive en matière d'adaptation pour les personnes handicapées.

Les responsables de l'adaptation⁷ devraient être au courant des normes dans ce domaine et garder à l'esprit les principes directeurs suivants :

- Il faut tenir compte des besoins des personnes handicapées d'une façon qui respecte davantage leur dignité, jusqu'à ce que l'application de ce principe soit susceptible de causer un préjudice injustifié.
- Il n'y a pas de formule établie pour l'adaptation; chaque personne présente des besoins particuliers et il est important de consulter la personne en cause.
- Le fait de prendre l'initiative et de faire preuve du désir d'examiner des solutions est un élément important de l'approche visant à traiter les gens avec respect et dignité.
- Le respect volontaire peut permettre d'éviter des plaintes en vertu du *Code*, tout en faisant économiser le temps et les frais nécessaires pour se défendre.

2. Qu'est-ce que le handicap?

2.1 La définition aux termes du Code des droits de la personne

Le terme « handicap » est défini comme suit à l'article 10 (1) du *Code* :
« à cause d'un handicap » [signifie] [E]n raison de l'existence présumée ou réelle, actuelle ou antérieure, de l'une des affections suivantes :

- a) tout degré d'incapacité physique, d'infirmité, de malformation ou de défigurement dû à une lésion corporelle, une anomalie congénitale ou une maladie, et, notamment, le diabète sucré, l'épilepsie, un traumatisme crânien, tout degré de paralysie, une amputation, l'incoordination motrice, la cécité ou une déficience visuelle, la surdité ou une déficience auditive, la mutité ou un trouble de la parole, ou la nécessité de recourir à un chien-guide ou à un autre animal, à un fauteuil roulant ou à un autre appareil ou dispositif correctif;
- b) un état d'affaiblissement mental ou une déficience intellectuelle;
- c) une difficulté d'apprentissage ou un dysfonctionnement d'un ou de plusieurs des processus de la compréhension ou de l'utilisation de symboles ou de la langue parlée;
- d) un trouble mental;
- e) une lésion ou une invalidité pour laquelle des prestations ont été demandées ou reçues dans le cadre du régime d'assurance créé aux termes de la Loi de 1997 sur la sécurité professionnelle et l'assurance contre les accidents du travail.

Le terme « handicap » doit être interprété dans un sens large. Il comprend à la fois des états présents et passés, ainsi qu'un élément subjectif, soit un état basé sur la perception d'un handicap. Bien que les alinéas 10 a) à e) comprennent l'énumération de divers types d'états, il est clair que la liste est donnée simplement à titre d'indication et qu'elle est loin d'être exhaustive. La protection des personnes handicapées, aux termes de ce paragraphe, comprend spécifiquement la maladie mentale,⁸ les troubles du développement et les difficultés d'apprentissage. Même les maladies ou les infirmités mineures peuvent être des « handicaps » si la personne peut démontrer qu'elle a été traitée injustement à cause d'un handicap présumé⁹. Par contre, si une personne souffrant d'une maladie est incapable de démontrer qu'elle a été traitée injustement en raison d'un handicap réel ou présumé, il lui sera impossible de satisfaire aux critères *prima facie* de discrimination. Il est toujours essentiel d'examiner le contexte où se situe la différence de traitement afin de déterminer s'il y a eu discrimination et si le motif est le « handicap ».

2.2 La perspective sociale : pour une compréhension plus globale du handicap

La Cour suprême du Canada a jeté une nouvelle lumière sur la manière de comprendre le handicap. Dans *Mercier*,¹⁰ une cause émanant du Québec, la Cour suprême a indiqué clairement que la notion de handicap doit être interprétée de manière à inclure son aspect subjectif, étant donné que la discrimination peut être basée autant sur des présomptions, des mythes et des stéréotypes que sur l'existence de limites fonctionnelles.

Dans *Mercier*, les plaignants se sont vu refuser un emploi ou ont été congédiés lorsqu'on a découvert qu'ils avaient des troubles médicaux. Cependant, leur état n'entraînait aucune limite fonctionnelle. Les employeurs ont allégué que, comme leur état ne causait aucune limite fonctionnelle, il ne s'agissait pas de « handicaps » au sens de la loi québécoise sur les droits de la personne. La Cour suprême a rejeté cet argument.

La Cour a décidé de ne pas créer une définition globale de la notion de handicap. Elle a plutôt opté pour un cadre juridique fondé sur la notion d'égalité, qui tient compte de l'évolution de facteurs biomédicaux, sociaux et technologiques. Cette approche comprend une dimension socio-politique qui met l'accent sur la dignité humaine, le respect et le droit à l'égalité. Ainsi, un handicap peut être le résultat d'une limite physique, d'une affection, d'une limite présumée ou d'une combinaison de tous ces facteurs. On met l'accent sur les *effets* de la distinction, de la préférence ou de l'exclusion subies par la personne, et non sur la preuve de l'existence de limites physiques ou de la présence d'une affection.

Dans une autre décision¹¹ rendue plus récemment, la Cour suprême du Canada a confirmé que la création d'un « handicap social », c'est-à-dire la réaction de la société à un handicap réel ou présumé, devrait être l'objet de l'analyse relative à la discrimination.

Cette perspective est compatible avec le *Code*, qui prévoit l'inclusion d'affections passées, présentes et présumées. Elle permet une interprétation vaste et libérale, tout en favorisant les objectifs poursuivis par le *Code*.

2.3 Handicaps non apparents

En raison de leur nature ou de leur degré, certains handicaps peuvent passer inaperçus. Le syndrome de fatigue chronique et les maux de dos, par exemple, ne sont pas des affections apparentes. D'autres handicaps peuvent demeurer cachés parce qu'ils sont épisodiques. C'est le cas de l'épilepsie, par exemple. De même, les manifestations d'intolérance au milieu peuvent survenir du jour au lendemain, portant gravement atteinte à la santé de la personne et à sa capacité de fonctionner, tandis qu'à d'autres moments, ce handicap n'est absolument pas apparent. Voici d'autres exemples :

- les personnes dont le handicap ne cause aucune limite fonctionnelle, mais qui font l'objet de discrimination parce que les autres les croient moins aptes;
- les personnes qui se sont remises d'une affection, mais qui sont quand même traitées injustement;
- les personnes ayant un handicap épisodique ou temporaire.

D'autres handicaps peuvent se manifester dans le cadre d'une interaction, par exemple, lorsqu'il est nécessaire de communiquer verbalement avec une personne sourde ou de communiquer par écrit avec une personne ayant des difficultés d'apprentissage. Un handicap peut devenir évident avec le temps, à la suite d'interactions répétées. Il est aussi

possible qu'un handicap ne soit révélé que lorsque la personne demande qu'on prenne des mesures d'adaptation. Le handicap peut demeurer non apparent parce que la personne décide de ne pas en dévoiler l'existence pour des raisons personnelles.

Peu importe que le handicap soit apparent ou non, la discrimination dont souffrent les personnes handicapées s'appuie en grande part sur les « concepts » sociaux du normal, qui ont tendance à renforcer les obstacles à l'intégration plutôt qu'à favoriser des moyens pour assurer la pleine participation. Parce que ces handicaps sont « invisibles », ils ne sont généralement pas bien compris par la société. Cela donne lieu à des stéréotypes, des stigmates et des préjugés.

2.4 Handicaps intellectuels

Bien que les handicaps intellectuels soient une forme de handicaps non apparents, ils suscitent des questions particulières qui méritent d'être examinées séparément. Au fil des ans, plusieurs employeurs ont cherché à obtenir des directives portant spécifiquement sur la question des handicaps intellectuels. L'article 10 du *Code* inclut expressément les troubles mentaux. Les personnes qui ont des handicaps intellectuels sont confrontées à un degré élevé de stigmatisation et à des obstacles considérables dans le milieu du travail.¹² La stigmatisation peut entraîner un climat qui aggrave le stress, ce qui risque de provoquer des crises ou d'empirer l'état de la personne. Cela peut aussi empêcher une personne de chercher de l'aide, de peur de se voir attribuer une étiquette.

La Cour suprême du Canada, qui a reconnu le désavantage distinct et les stéréotypes négatifs auxquels font face les personnes ayant des handicaps intellectuels, a statué que la discrimination contre ces personnes est illégale. Dans *Gibbs c. Battlefords*¹³, la Cour a annulé un régime d'assurance pour employés handicapés parce que les prestations prévues pour les personnes ayant un handicap intellectuel étaient inférieures à celles destinées aux employés ayant un handicap. La CODP considère donc que de telles distinctions constituent une discrimination à première vue.

3. Discrimination à première en raison d'un handicap

Lorsque la présence d'un handicap au sens de l'article 10 du *Code* a été établie, il incombe à la personne de démontrer qu'elle est l'objet d'une discrimination à première vue.

Selon le *Code*, la discrimination peut être directe (par exemple, refus d'accorder un emploi ou de permettre l'accès à des services ou à un logement en raison d'un handicap), indirecte, involontaire (effet préjudiciable) ou basée sur le défaut de la société de tenir compte de différences réelles.

Si la discrimination sera évidente dans certains cas, il sera parfois utile d'avoir recours à un outil d'évaluation préliminaire dans d'autres. La Cour suprême du Canada a proposé trois champs d'enquête afin d'établir l'existence d'un cas de discrimination :¹⁴

(1) Différence de traitement

La personne a-t-elle subi un traitement substantiellement différent en raison d'une distinction, d'une exclusion ou d'une préférence ou du fait qu'on n'a pas tenu compte de la situation déjà désavantageuse où elle est placée dans la société canadienne?

(2) Motif désigné

La différence de traitement était-elle basée sur un motif désigné?

(3) Discrimination au point de vue matériel

Enfin, la différence de traitement constitue-t-elle de la discrimination en imposant un fardeau à quelqu'un ou en privant la personne d'un avantage? La discrimination peut être fondée sur des stéréotypes attribués à un groupe présumé ou sur des caractéristiques personnelles; elle peut également perpétuer ou promouvoir la notion selon laquelle une personne est moins apte ou mérite une moins grande reconnaissance ou appréciation en tant qu'être humain ou en tant que membre de la société canadienne ayant droit au même degré de respect et de considération. La différence de traitement constitue-t-elle de la discrimination parce qu'elle fait des distinctions offensantes au point de vue de la dignité humaine?

Étant donné que les personnes handicapées ont été nettement désavantagées par le passé, il est probable que la plupart des différences de traitement attribuables à un handicap entraîneront une constatation de discrimination à première vue.¹⁵ Cela peut inclure non seulement les injustices fondées sur un handicap, mais aussi les facteurs neutres ou les exigences qui ont des effets néfastes sur les personnes handicapées. Cela peut inclure également les réactions inopportunes ou l'absence de réactions face à l'état de la personne à sa demande de mesures d'adaptation.

3.1 Discrimination et assurance

On peut également être en présence d'un cas de discrimination lorsqu'une condition d'emploi exige la participation à un régime d'assurance collective et que la personne n'est pas admissible en raison d'un handicap. On considérerait que cette condition à l'obtention du poste contrevient aux dispositions du *Code*.¹⁶

Si un employé est exclu d'un régime d'avantages sociaux, d'une caisse ou d'un régime de retraite ou d'un contrat d'assurance collective, l'employeur devra verser à celui-ci une indemnité compensatrice équivalente à son apport à ce régime pour un employé qui n'a pas de handicap.¹⁷

La rémunération des employés prend diverses formes, comme la contribution aux primes de régimes d'avantages sociaux ou l'accumulation de crédits de congé. Si l'employeur verse normalement une certaine rémunération aux employés absents, les personnes qui s'absentent du travail en raison d'un handicap ont également droit à la même rémunération.¹⁸

4. L'obligation d'accommodement

4.1 Principes généraux

4.1.1 *Le respect de la dignité*

L'obligation d'accommodement à l'intention des personnes handicapées signifie que l'adaptation doit être effectuée de la façon la plus respectueuse de la dignité de la personne, si une telle adaptation ne cause pas de préjudice injustifié.¹⁹ La dignité inclut la manière dont les mesures d'adaptation sont fournies et la participation de la personne au processus.

La dignité humaine inclut le respect et l'appréciation de soi. Elle repose sur l'intégrité physique et psychologique ainsi que sur l'habilitation de la personne. On porte atteinte à la dignité lorsqu'on marginalise, stigmatise, ignore ou dévalue les personnes.²⁰ Le respect des renseignements personnels, la confidentialité, le confort, l'autonomie, l'individualité et l'estime de soi sont des facteurs importants permettant de déterminer si une adaptation maximise l'intégration de la personne et favorise sa pleine participation dans la société.

Les différents moyens de tenir compte des besoins des personnes handicapées devraient être envisagés comme un continuum allant des solutions qui respectent le plus les renseignements personnels, l'autonomie, l'intégration et les autres valeurs humaines à celles qui s'attachent le moins à ces valeurs.

Un des exemples les plus courants d'une adaptation peu respectueuse de la dignité des personnes handicapées est l'aménagement d'une entrée pour fauteuils roulants au-dessus d'un quai de chargement ou à un endroit donnant sur une aire de service ou une salle à ordures. Les personnes handicapées devraient pouvoir entrer dans un immeuble d'une façon aussi pratique et aussi agréable que tout le monde.

4.1.2 *Adaptation individualisée*

L'adaptation à l'intention des personnes handicapées consiste essentiellement en une individualisation. Conformément au nouveau critère en trois étapes proposé par la Cour suprême du Canada et reprise par la Cour d'appel de l'Ontario dans *Entrop*²¹, la situation de chaque personne handicapée doit être examinée, évaluée et traitée individuellement.

Exemple : Selon les lignes de conduite d'une société, un employé occupant un poste critique en matière de sécurité sera congédié sur-le-champ s'il obtient des résultats positifs à la suite d'une épreuve à l'ivressomètre. Cette disposition de portée générale ne prévoit pas un examen de chaque cas, ne permet pas de déterminer si la sanction est appropriée à la lumière de circonstances particulières et, par conséquent, ne comporte aucune mesure d'adaptation à l'intention des individus.

En matière d'adaptation à l'intention des personnes handicapées, il n'existe aucune formule préétablie. Les besoins de chaque personne sont uniques et ils doivent être considérés d'un regard neuf lorsque des mesures d'adaptation sont demandées. Bien que de nombreuses mesures d'adaptation soient avantageuses pour un grand nombre de personnes handicapées, il est possible qu'une solution donnée réponde aux besoins de quelqu'un mais ne satisfasse pas une autre personne.

4.1.3 Intégration et pleine participation

Les normes internationales en matière de droits de la personne mettent en relief l'importance de la pleine participation et de la jouissance de la vie pour les personnes handicapées. Les articles 3 et 8 de la *Déclaration des droits des personnes handicapées*²² proclamée par les Nations Unies prévoient ce qui suit :

3. Le handicapé a essentiellement droit au respect de sa dignité humaine. Le handicapé, quelles que soient l'origine, la nature et la gravité de ses troubles et déficiences, a les mêmes droits fondamentaux que ses concitoyens du même âge, ce qui implique en ordre principal celui de jouir d'une vie décente, aussi normale et épanouie que possible.

[...]

8. Le handicapé a droit à ce que ses besoins particuliers soient pris en considération à tous les stades de la planification économique et sociale.

Compte tenu de ces principes, pour en arriver à l'intégration et à la pleine participation des personnes handicapées, on devra promouvoir un design inclusif et éliminer les obstacles actuels. Prévenir et éliminer les obstacles signifie que les personnes handicapées devraient pouvoir accéder à leur environnement et faire face aux mêmes obligations et aux mêmes exigences que les autres personnes, avec dignité et sans empêchement. Si, à un moment précis dans le temps, certains obstacles n'ont pu être éliminés, on mettra tout en oeuvre pour tenir compte des besoins de la personne handicapée, dans la mesure où cela ne cause pas de préjudice injustifié.

Il est clairement établi dans les lois sur les droits de la personne qu'un traitement égal peut parfois consister en un traitement différent si cela ne porte pas atteinte à la dignité de la personne. Dans certains cas, le meilleur moyen de préserver la dignité des personnes handicapées est de leur offrir des services distincts ou spécialisés. Cependant, en matière d'emploi, de logement, de services et d'installations, il faut veiller à ce que les édifices soient construits ou adaptés de manière à permettre l'intégration et la pleine participation des personnes handicapées. La ségrégation dans les domaines des services, de l'emploi ou du logement respecte moins des personnes handicapées et est inacceptable, à moins qu'on puisse démontrer que l'intégration entraînerait un préjudice injustifié ou que la ségrégation est le seul moyen d'atteindre l'égalité.²³

4.1.3 (a) Design inclusif

Pour permettre la pleine intégration des personnes handicapées à tous les aspects de la société, il faut que dans la mesure du possible le design ne soit pas source d'obstacles et qu'il soit inclusif.

Par cette approche, on lutte contre le « handicap social » et on reconnaît que les attitudes et les mesures sociales contribuent souvent aux « handicaps ». En effet, une personne peut n'avoir que très peu de limites ou même aucune autre limite que celles imposées par une pensée qui n'est pas axée sur l'inclusion. La Cour suprême a relevé le besoin de « régler finement » la société afin d'éviter que les structures et les idées préconçues n'empêchent les personnes handicapées d'y jouer un rôle.²⁴ Elle a affirmé que les normes devraient être établies de manière à tenir compte de tous les membres de la société, dans la mesure où cela est raisonnablement possible.²⁵

Lorsqu'on construit des immeubles, effectue des rénovations, achète des ordinateurs, lance des sites Web, établit des politiques et des procédés, offre de nouveaux services ou conçoit de nouveaux itinéraires pour les transports en commun, on devrait s'assurer que le design adopté ne crée pas d'obstacles pour les personnes handicapées.

Le design inclusif représente l'approche qui respecte le plus la dignité des personnes handicapées.

4.1.3 (b) Élimination des obstacles

L'exclusion des personnes handicapées est causée par plusieurs types d'obstacles, notamment les obstacles physiques, psychologiques et systémiques. Dans le contexte de l'obligation d'accommodement, il faudra apporter des changements importants afin que les personnes handicapées aient un accès égal aux emplois (y compris les conventions collectives), aux systèmes de transport, aux immeubles (sauf les habitations privées), aux logements locatifs, aux services, aux restaurants, aux centres commerciaux, aux magasins et aux autres lieux et activités. Ces changements sont nécessaires afin de donner un sens à l'égalité des droits garantie aux personnes handicapées en vertu de la Partie I du *Code*.

Un obstacle systémique ne consiste pas simplement en un règlement ou en une politique, c'est plutôt une combinaison de politiques et/ou de lignes directives qui se traduisent par l'exclusion d'un groupe identifié par un motif décrit dans le *Code*, par exemple le handicap. Les organismes devraient envisager la possibilité que des obstacles systémiques existent au sein de leur structure organisationnelle et s'efforcer, le cas échéant, de les cerner et de les éliminer.

L'élimination des obstacles optimise l'intégration de la personne dans son environnement, afin qu'idéalement chaque personne handicapée puisse participer pleinement et avec dignité. Le fait de cerner et d'éliminer les obstacles systémiques est également avantageux au point de vue des affaires. En effet, il peut contribuer à empêcher le dépôt de plaintes liées aux droits de la personne, tout en rendant les installations et les procédés plus pratiques pour les autres groupes, comme les personnes âgées, et pour l'ensemble de la population.

4.1.3 (c) Adaptation face aux besoins non comblés

Le design inclusif et l'élimination systématique des obstacles actuels n'aboutiront pas nécessairement à la pleine participation des personnes handicapées. On devra alors envisager des différences de traitement afin d'offrir à ces personnes les mêmes possibilités de participer pleinement dans la société.

L'adaptation face aux besoins non comblés, par le truchement de différences de traitement, doit être effectuée d'une manière qui optimise l'intégration et la dignité.

4.2 Principes juridiques

Lorsqu'un cas de discrimination à première vue a été cerné, il incombe à la personne responsable d'effectuer l'adaptation, de démontrer que la discrimination est justifiable. Dans les paragraphes qui suivent, nous traiterons des aspects juridiques du critère fondamental auquel les responsables de l'adaptation doivent satisfaire et du partage des responsabilités parmi toutes les parties intéressées au processus d'adaptation.

L'article 11 du *Code*, de concert avec l'article 9, interdit toute discrimination fondée sur les exigences, les qualités requises ou des facteurs qui, bien que pouvant sembler neutres, exercent un effet préjudiciable sur les personnes handicapées. On désigne souvent cette notion par les expressions « effet préjudiciable » ou « discrimination indirecte ». En vertu de l'article 11, la personne responsable de l'adaptation peut démontrer que l'exigence, la qualité requise ou le critère est établi de façon raisonnable et de bonne foi en prouvant qu'elle ne peut tenir compte des besoins du groupe dont la personne est membre sans subir un préjudice injustifié.

L'article 17 établit également l'obligation d'accommodement, notamment pour cause de handicap. En vertu de cet article, le fait qu'une personne handicapée soit incapable de s'acquitter des obligations ou de satisfaire aux exigences essentielles inhérentes à l'exercice d'un droit ne constitue pas une atteinte à ce droit. Cependant, cet argument ne peut être utilisé à moins qu'on puisse prouver qu'il est impossible de tenir compte des besoins de la personne sans causer un préjudice injustifié.

L'article 17 traite de deux différences importantes entre le handicap et les autres motifs décrits dans le *Code*.²⁶ Premièrement, on y reconnaît que la discrimination à l'égard des personnes handicapées n'est pas toujours fondée sur un stéréotype négatif, mais plutôt qu'elle peut être attribuable au défaut de la société de tenir compte de différences réelles. Deuxièmement, on y souligne la nécessité de tenir compte des facteurs individuels en matière d'adaptation parce qu'« *il existe des différences énormes selon l'individu et le contexte.* »²⁷

La Cour d'appel de l'Ontario a confirmé que les articles 11 et 17 s'appliquent aux personnes handicapées.²⁸ Cependant, par suite de deux décisions charnières de la Cour suprême du Canada,²⁹ la distinction entre la discrimination directe et la discrimination indirecte est devenue moins significative. La Cour d'appel de l'Ontario a confirmé que cette « approche unifiée » devrait également être appliquée aux lois ontariennes sur les droits

de la personne.³⁰ En conséquence, la plupart des cas de discrimination fondés sur le handicap entraîneront la nécessité d'apporter des mesures d'adaptation individualisées.

La Cour suprême du Canada a mis au point un cadre de référence pour évaluer si l'obligation d'accommodement a été satisfaite.³¹ Dès qu'il a été établi qu'une norme, un facteur, une exigence ou une règle est discriminatoire à première vue, il incombe à la personne responsable de l'adaptation de prouver, selon la prépondérance des probabilités, que la norme, le facteur, l'exigence ou la règle a une justification réelle et raisonnable. Pour établir cette justification, le défendeur doit prouver :

1. qu'il a adopté la norme dans un but ou objectif rationnellement lié aux fonctions exercées;
2. qu'il a adopté la norme de bonne foi, en croyant qu'elle était nécessaire pour réaliser ce but ou cet objectif;
3. que la norme est raisonnablement nécessaire à la réalisation de son but ou objectif, en ce sens que le défendeur ne peut pas composer avec le demandeur sans que cela lui impose un préjudice injustifié.

Conformément à ce critère, la règle ou la norme elle-même doit être inclusive et tenir compte des différences individuelles, tant que cela ne cause pas un préjudice injustifié, au lieu de maintenir des normes discriminatoires complétées par des mesures d'adaptation pour ceux qui ne peuvent pas y satisfaire. L'inclusion de l'adaptation dans la norme elle-même assure que chaque personne est évaluée selon ses propres capacités personnelles, au lieu d'être jugée en fonction de présumées caractéristiques de groupe.³²

Il s'agit fondamentalement de déterminer si la personne responsable d'apporter des mesures d'adaptation a rempli cette exigence jusqu'à ce que cela puisse lui causer un préjudice injustifié. Dans le cadre de cette analyse, la procédure qui a été adoptée pour étudier l'adaptation est aussi importante que la teneur réelle de l'adaptation.³³

Voici une liste non exhaustive des facteurs à considérer dans le cadre de cette analyse :³⁴

- La personne responsable de l'adaptation a-t-elle cherché à trouver des méthodes de rechange qui n'ont pas d'effet discriminatoire?
- Pourquoi des solutions de rechange acceptables n'ont-elles pas été mises en oeuvre?
- Est-il possible d'établir des normes qui reflètent les différences et les capacités collectives ou individuelles?
- Y a-t-il une manière moins discriminatoire d'effectuer le travail tout en réalisant l'objet légitime de la personne responsable de l'adaptation?
- La norme est-elle bien conçue pour que le niveau de compétence requis soit atteint sans qu'un fardeau excessif ne soit imposé à ceux qui sont visés par la norme?
- Les autres parties qui sont tenues de participer à la recherche de mesures d'accommodement possibles ont-elles joué leur rôle?

4.3 L'adaptation la plus appropriée

Pour respecter l'obligation d'accommodement, il faut décider quelle est l'adaptation la plus appropriée et la mettre en oeuvre, dans la mesure où cela ne cause pas un préjudice injustifié. L'adaptation la plus appropriée est celle qui respecte le plus la dignité de la personne handicapée, répond le plus à ses besoins, favorise le plus son intégration et sa pleine participation et assure la protection des renseignements qui la concernent.

L'adaptation est un processus présentant toute une gamme de nuances, et non une proposition basée sur la notion de tout ou rien. On peut la considérer comme un continuum dont une extrémité serait une pleine adaptation respectant totalement la dignité de la personne handicapée. Vient ensuite une adaptation graduelle effectuée sur une certaine période, puis l'adaptation la plus appropriée, qui n'est mise en oeuvre que lorsque suffisamment de fonds ont été épargnés. On trouve ensuite l'adaptation de rechange (c'est-à-dire une solution moins avantageuse), lorsqu'il est impossible d'obtenir l'adaptation la plus appropriée. L'adaptation de rechange peut aussi être reportée à une date ultérieure, si sa mise en oeuvre immédiate est susceptible de causer un préjudice injustifié. Il est également possible que l'adaptation de rechange soit une solution temporaire, qui est adoptée au cours de la mise en oeuvre graduelle de la solution la plus appropriée ou en attendant que cette solution soit implantée.

Le fait qu'une adaptation soit « appropriée » est un facteur totalement distinct et indépendant du fait qu'elle soit susceptible de causer un préjudice injustifié (le critère imposé en vertu de l'article 11 et du paragraphe 17 2) du *Code*).

L'adaptation est considérée comme appropriée si elle offre à la personne handicapée des possibilités égales d'atteindre le même niveau de rendement ou de jouir des mêmes avantages et privilèges que les autres ou si elle est proposée ou adoptée dans le but d'atteindre l'égalité des chances et qu'elle satisfait aux besoins particuliers de la personne handicapée. Si l'adaptation répond aux besoins de la personne et qu'elle respecte le plus sa dignité, on pourra alors déterminer si cette adaptation « la plus appropriée » est susceptible de causer ou non un préjudice injustifié.

Selon la décision rendue par le Tribunal, il est nécessaire d'atteindre le point le plus élevé du continuum de l'adaptation, sauf si cela est susceptible de causer un préjudice injustifié.³⁵ Cependant, si on a le choix entre deux mesures d'adaptation qui répondent aussi bien l'une que l'autre aux besoins de la personne tout en respectant sa dignité, les responsables de l'adaptation peuvent choisir la solution la moins coûteuse ou celle qui entraîne le moins de dérangement pour l'organisme.

4.3.1 Tâches essentielles liées à un poste

Le *Code* garantit l'égalité de traitement à toutes les personnes capables de s'acquitter des tâches essentielles d'un poste. Personne ne peut être jugé incapable de remplir les fonctions de son poste tant que des efforts d'adaptation n'ont pas été mis en oeuvre et ce, jusqu'à ce qu'ils soient susceptibles de causer un préjudice injustifié. La première étape consiste à faire la distinction entre les tâches essentielles et les tâches non

essentielles. Dans la mesure du possible, les tâches non essentielles devraient être confiées à une autre personne. La personne handicapée devrait alors être évaluée quant à sa capacité à exécuter les tâches essentielles et, à partir de cela, on devrait envisager des mesures d'adaptation.

Il existe peu de lignes directrices permettant de distinguer entre les tâches essentielles et les autres. Dans une décision du Tribunal, le mot « essentiel » a été défini comme suit :

« Essentiel » signifie « qui est nécessaire pour faire d'une chose ce qu'elle est; très importante; indispensable ». Les synonymes sont « fondamental, requis, obligatoire. » Par conséquent, les aspects secondaires, accessoires, non fondamentaux ou non essentiels d'un emploi ne sont pas pertinents aux termes du paragraphe 17 (1).³⁶

Il ne faut pas tirer de conclusions quant à la capacité d'une personne handicapée à exécuter des tâches essentielles avant de l'avoir mise à l'essai. Il ne suffit pas que l'employeur tienne pour acquis que la personne ne peut pas remplir une exigence essentielle; ce fait doit être déterminé de façon objective.³⁷

L'obligation d'accommodement peut amener les employeurs à modifier les normes de rendement ou les objectifs de productivité. L'expression « norme de rendement » se rapporte dans l'ensemble à des normes qualitatives ou quantitatives pouvant être imposées à l'égard de certains aspects ou de tous les aspects du travail, qu'ils aient été déterminés par l'employeur ou dans le cadre d'une convention collective. Un objectif de productivité est une norme de rendement qui se rapporte spécifiquement au volume de production attendu par un employeur. Les normes de rendement peuvent généralement être distinguées des normes de sélection, qui sont les compétences ou les qualifications qu'une personne doit posséder pour être admissible à un poste :

Les normes de production établissent le niveau auquel un employé doit remplir les fonctions d'un poste afin de donner un rendement adéquat. Les normes de sélection, quant à elles, précisent les compétences et les qualifications nécessaires pour remplir les fonctions au niveau exigé.³⁸

Lorsqu'on tente de déterminer comment modifier les normes de rendement (le cas échéant), la question fondamentale est de savoir si ces normes se rapportent à des tâches ou des exigences essentielles au sens de l'article 17 du Code. Si la personne est incapable de satisfaire à la norme mais que cette dernière n'est pas considérée comme un élément essentiel de l'emploi, la norme peut être modifiée. On peut aussi dégager l'employé de la tâche et la confier à quelqu'un d'autre.

Si la norme est essentielle, l'employeur est quand même obligé d'accommoder l'employé conformément au paragraphe 17 (2) du Code. Étant donné que le Code vise avant tout à favoriser l'intégration professionnelle des employés handicapés, les paragraphes 17 (1) et 17 (2) prévoient que l'employeur est tenu d'accommoder la personne. Cette adaptation peut inclure une modification de la norme de rendement, dans la mesure où cela ne cause

pas un préjudice injustifié. Si l'adaptation se traduit par un préjudice injustifié, l'employeur a un moyen de défense.

Cela n'empêche pas l'employeur d'appliquer des normes de rendement qui ne sont pas liées au handicap. L'employeur a le droit d'avoir des employés productifs et d'établir des normes et des objectifs visant à optimiser le rendement de son organisation.

4.3.2 Solution de rechange en matière de travail

Bien que l'adaptation du poste qu'occupait un employé avant de devenir handicapé soit toujours la solution préférable, cela n'est pas toujours possible. La question de savoir si un employé nouvellement handicapé a le droit d'avoir accès à un autre poste n'a pas encore été tranchée. Aucune disposition du *Code* ou de l'article 17 ne limite expressément l'obligation d'accommoder un employé nouvellement handicapé au poste occupé avant le handicap. Par contre, rien dans l'article 17 ne l'autorise expressément. Néanmoins, à la lumière de l'interprétation vaste et téléologique dont devrait faire l'objet la législation sur les droits de la personne, la CODP est d'avis que l'adaptation dans le cadre d'un poste autre que celui détenu avant un handicap peut être appropriée dans certaines circonstances. Par conséquent, l'article 17 peut inclure l'accès à un autre travail. Voici certaines questions que devraient envisager les employeurs cherchant à déterminer s'ils peuvent offrir une telle adaptation en vertu du paragraphe 17 (2) :

Est-il possible de confier un autre travail à l'employé? Un autre travail est-il disponible, maintenant ou dans un proche avenir?

- S'il n'existe pas de poste disponible, est-il possible d'en créer un sans causer un préjudice injustifié?
- Ce poste entraînera-t-il la nécessité d'offrir une formation additionnelle? Cette formation imposera-t-elle un préjudice injustifié?
- Les tâches exécutées concordent-elles avec la description de l'emploi? Existe-t-il une certaine souplesse en ce qui concerne les responsabilités d'un employé?
- La politique en matière d'offre d'un autre travail va-t-elle à l'encontre d'une convention collective?
- Quelles sont les dispositions de la convention collective ou du contrat de travail de la personne?
- Quelle est la pratique établie à ce lieu de travail? Dans quelle mesure les employés sont-ils interchangeables? Changent-ils fréquemment d'emploi, de façon permanente ou temporaire, pour des raisons autres qu'une adaptation découlant d'un handicap? ³⁹

Selon la réponse donnée aux questions précédentes, l'adaptation pourra inclure la redéfinition des tâches, la réaffectation à un poste vacant, le recyclage et la combinaison de postes, si cela ne cause pas un préjudice injustifié à l'employeur. Cela dépendra des conditions et du climat de travail qui prévalent dans un lieu donné. En dernière analyse, l'employé doit être capable de faire un travail utile et productif pour le compte de l'employeur.⁴⁰

Trois de ces possibilités sont traitées ci-après.

4.3.2 (a) Autre travail temporaire

L'expression « autre travail temporaire » signifie un travail différent ou un travail qui n'englobe pas nécessairement les mêmes compétences, les mêmes responsabilités ni la même rémunération. Un autre travail temporaire peut constituer une adaptation appropriée soit dans le contexte d'un retour au travail, soit dans une situation où, étant frappé d'un handicap, un employé est temporairement incapable de remplir les fonctions du poste qu'il occupait avant l'événement.

Un autre travail temporaire peut être une adaptation appropriée lorsque la nature du handicap et les limites qui en résultent sont temporaires ou épisodiques.

4.3.2 (b) Autre travail permanent

La solution de rechange en matière de travail que propose l'employeur doit tenir compte des circonstances entourant le retour au travail de l'employé. Lorsqu'un employé demande à être réintégré dans les fonctions qu'il occupait auparavant, l'employeur peut entreprendre les démarches appropriées afin de déterminer si la personne est pleinement capable d'exécuter les tâches essentielles de son poste. Dans la mesure du possible, il devrait fournir à l'employé l'occasion de prouver qu'il est capable de faire le même travail qu'avant son handicap.⁴¹

Si l'employé ne peut plus remplir les fonctions de son poste et que, compte tenu de l'analyse présentée plus haut, un autre poste constitue une solution appropriée, la CODP est d'avis que l'employeur devrait envisager d'offrir un autre travail permanent. Ceci est en conformité avec une suite d'arbitrages selon lesquels l'obligation d'accommodement peut inclure une réorganisation substantielle du milieu de travail⁴² et avec la nécessité d'offrir à la personne handicapée un travail approprié, de manière à respecter l'obligation de réengager les travailleurs blessés.⁴³

La réaffectation à un poste vacant ne devrait être considérée comme une adaptation appropriée que si l'accommodation dans le poste actuel causerait un préjudice injustifié. Bien que le poste vacant doive être disponible dans un délai raisonnable, l'employeur n'est pas tenu d'accorder une « promotion » à l'employé. La réaffectation n'est pas une possibilité dans le cas des personnes qui postulent un poste. Si la réaffectation provoque un conflit en raison d'une convention collective, les besoins en matière d'adaptation devraient prévaloir. Lorsqu'un employé est réaffecté, il doit avoir les qualifications requises pour exercer les nouvelles fonctions. Le poste vacant doit être équivalent au poste actuel, bien qu'un poste d'une équivalence moindre soit acceptable faute d'autres solutions.

4.3.3 Retour au travail

Les mesures d'adaptation possibles à la suite de l'absence d'un employé peuvent prendre les formes décrites précédemment, mais elles soulèvent également certaines

questions particulières. Les personnes qui retournent au travail après une absence attribuable à un motif décrit dans le *Code* sont protégées par le *Code*.⁴⁴ Elles ont généralement le droit de reprendre l'emploi qu'elles occupaient avant le handicap. Les employeurs et les syndicats doivent collaborer de manière à venir en aide aux employés qui retournent au travail. L'adaptation est une partie essentielle et intégrante du droit à un traitement égal dans le contexte du retour au travail.

Dans le cas des personnes handicapées, le droit de retourner au travail n'a cours que si le travailleur peut accomplir les tâches essentielles de son poste après l'adaptation, si cela ne cause pas un préjudice injustifié.⁴⁵ Si une personne est incapable de remplir les tâches essentielles de son poste, malgré les mesures d'adaptation prises par l'employeur jusqu'à que cela entraîne un préjudice injustifié, cette personne n'a pas le droit de retourner au travail. Comme nous l'avons mentionné dans la section précédente, la personne peut cependant avoir le droit d'exercer un autre travail.

Le *Code* n'a établi aucune règle fixe pour préciser la durée de l'absence d'un employé handicapé avant que l'employeur ait satisfait à l'obligation d'accommodement. Cela dépendra de la capacité de l'employé d'accomplir les tâches essentielles de son poste, compte tenu des circonstances particulières entourant son absence, de la nature de l'affection et de la situation qui règne au lieu de travail. Un autre facteur important est la prévisibilité de l'absence, c'est-à-dire, d'une part, quand elle prendra fin et, d'autre part, si elle risque de survenir à nouveau et, le cas échéant, à quelle fréquence. Le pronostic de l'employé et la durée de l'absence sont également des considérations importantes. L'obligation d'accommodement se poursuivra probablement plus longtemps si le pronostic est favorable, malgré la durée de l'absence.

L'obligation d'accommodement ne garantit pas nécessairement le droit absolu de retourner au travail. Par ailleurs, un programme de retour au travail qui est basé sur le respect de délais arbitraires ou qui manque de souplesse quant à l'établissement de la date de retour pourra être contesté à titre d'infraction au *Code*. En dernière analyse, le critère du préjudice injustifié reste la norme servant à évaluer les programmes de retour au travail.

4.4 Obligations et responsabilités dans le processus d'adaptation

Le processus d'adaptation est une responsabilité partagée. Toutes les parties en cause devraient s'y engager dans un esprit de collaboration, partager l'information disponible et se prévaloir des solutions possibles.

La personne handicapée doit faire ce qui suit :

- aviser la personne responsable de l'adaptation qu'elle a un handicap (bien que le responsable de l'adaptation n'ait généralement pas le droit de connaître la nature du handicap);
- décrire au meilleur de ses capacités, préférablement par écrit, la nature de ses besoins afin que la personne responsable de l'adaptation puisse donner suite à sa demande;
- répondre aux questions ou fournir de l'information sur ses limites, en incluant au besoin de l'information provenant de professionnels de la santé, lorsque cela est approprié;
- participer aux discussions sur des mesures d'adaptation possibles;
- collaborer avec tout spécialiste pouvant aider à gérer le processus d'adaptation ou pouvant fournir l'information demandée, lorsque la personne handicapée n'a pas cette information;
- satisfaire aux normes de rendement et de travail convenues lorsque des mesures d'adaptation ont été prises;⁴⁶
- continuer de travailler avec la personne responsable de l'adaptation afin de gérer le processus;
- parler de son handicap uniquement avec les personnes qui ont le droit d'en être informées. Cela peut inclure son superviseur, son représentant syndical ou un responsable en matière de droits de la personne.

L'employeur doit faire ce qui suit :

- accepter de bonne foi la demande de mesures d'adaptation présentée par l'employé, à moins d'avoir des raisons légitimes d'agir autrement;
- obtenir au besoin une opinion ou des conseils d'experts;
- veiller activement à ce qu'on examine d'autres approches et des solutions de rechange possibles⁴⁷ et faire des démarches pour trouver diverses formes d'adaptation et de solutions de rechange, dans le cadre de l'obligation d'accommodement;⁴⁸
- conserver dans ses dossiers la demande d'adaptation et noter les mesures prises;
- respecter le caractère confidentiel de la demande;
- limiter les demandes d'information aux questions qui se rapportent raisonnablement à la nature des limites de la personne handicapée, de manière à pouvoir répondre à la demande d'adaptation;
- accorder l'adaptation demandée en temps opportun, jusqu'à ce que cela cause un préjudice injustifié, même lorsque la demande d'adaptation n'est pas présentée en langage formel;
- assumer les frais de toute information ou de tout document à caractère médical. Par exemple, les billets et lettres du médecin précisant les besoins en matière d'adaptation devraient être payés par l'employeur.

Les syndicats et les associations professionnelles doivent faire ce qui suit :

- jouer un rôle actif en tant que partenaires dans le processus d'adaptation;⁴⁹
- partager conjointement la responsabilité de l'employeur afin de faciliter l'adaptation;⁵⁰
- appuyer les mesures d'adaptation sans égard aux conventions collectives, à moins que cela ne cause un préjudice injustifié.

L'obligation d'accommodement relativement à un handicap se rapporte à des besoins qui sont connus. On ne s'attend pas à ce que les organismes et les personnes responsables de l'adaptation tiennent compte de handicaps dont ils ne sont pas conscients. Cependant, il arrive que des personnes soient incapables de révéler ou de communiquer leurs besoins à cause de la nature de leur handicap. Dans de tels cas, l'employeur devrait tenter d'aider une personne qui se porte manifestement mal ou qui paraît avoir un handicap en offrant un soutien et en proposant des mesures d'adaptation. Cependant, on ne s'attend pas à ce que les employeurs diagnostiquent une maladie ou fassent des conjectures sur l'état de santé d'un employé.

Exemple : Un employeur n'est pas au courant de la toxicomanie d'un employé, mais il soupçonne la présence d'un handicap. L'employeur constate que l'employé a de la difficulté à fonctionner et manifeste des signes de détresse. Si l'employeur impose des sanctions graves ou congédie l'employé pour mauvais rendement, sans gérer progressivement le rendement ni offrir des mesures d'adaptation, il est possible que ces mesures contreviennent aux dispositions du *Code*.⁵¹

Avant de congédier un employé ou d'imposer des sanctions en raison d'un « comportement inacceptable », un employeur devrait d'abord se demander si ce comportement n'est pas attribuable à un handicap, surtout lorsque l'employeur sait ou soupçonne que l'employé a un handicap. Les employeurs devraient toujours informer tous leurs employés qu'une évaluation liée à un handicap et que des mesures d'adaptation peuvent être offertes pour régler un problème de rendement. Une gestion progressive du rendement, l'imposition graduelle de mesures disciplinaires et les programmes d'aide aux employés offrent à chaque travailleur une gamme de moyens individualisés pour résoudre tout problème de rendement avant que l'employeur n'envisage des sanctions ou un congédiement. Par exemple, un changement marqué dans le comportement d'un employé peut signaler à l'employeur que la situation mérite d'être examinée plus à fond.

Comme tout autre handicap, la maladie mentale devrait faire l'objet de mesures d'adaptation en milieu de travail. Dans certains cas, l'employeur peut être tenu d'accorder une attention particulière aux situations pouvant être reliées à un handicap intellectuel. Même si un employeur n'a pas été formellement avisé de l'existence d'un handicap intellectuel, la perception d'un tel handicap déclenche les mécanismes de protection prévus par le *Code*. Les employeurs prudents devraient essayer d'offrir de l'aide et du soutien aux employés avant de leur imposer des sanctions graves. On doit se rappeler que certaines maladies mentales peuvent rendre l'employé incapable d'identifier ses propres besoins.

Exemple : Jean a une maladie affective bipolaire. Il a choisi de ne pas révéler l'existence de cette maladie à son employeur. En effet, il s'inquiète de la façon dont il serait traité au travail, si on venait à savoir qu'il a une maladie mentale. À la suite d'une crise qui survient au travail, il ne se présente pas à son poste pendant plusieurs jours. Cette situation inquiète l'employeur de Jean qui reconnaît qu'il est encore trop tôt pour songer à le congédier en raison d'une absence non motivée. Après que Jean a été traité et que la situation s'est stabilisée, l'employeur lui donne l'occasion de s'expliquer. En apprenant l'existence d'un problème d'ordre médical, l'employeur offre de l'aide et propose des mesures d'adaptation.

Lorsque des besoins attribuables à un handicap ont été révélés, le fardeau passe à ceux qui ont l'obligation de proposer des mesures d'adaptation. Par exemple, le counseling ou le renvoi à un spécialiste par l'entremise d'un programme d'aide aux employés peuvent être des solutions appropriées dans le cas d'un handicap sous-jacent susceptible d'être aggravé par le stress lié au milieu de travail ou découlant de la vie privée.

Dans certains cas, l'employeur aura des motifs raisonnables et valables de douter de la légitimité d'une demande d'adaptation ou de la véracité des renseignements fournis. La personne responsable de l'adaptation pourra alors demander que les renseignements soient confirmés ou prendre des renseignements additionnels auprès d'un professionnel de la santé qualifié. Personne ne peut être forcé de se soumettre à un examen médical indépendant, mais le fait de ne pas satisfaire à des demandes raisonnables d'information peut retarder la mise en oeuvre de mesures d'adaptation.

4.4.1 Confidentialité

Les personnes handicapées ne sont pas tenues de divulguer des renseignements personnels ou confidentiels. L'information fournie à la personne responsable de l'adaptation devrait se limiter à l'expression de leur besoin d'un accommodement et aux restrictions auxquelles elles doivent faire face.

Exemple : Une employée atteinte du sida a fourni des documents attestant qu'elle a besoin d'un horaire variable et de périodes de repos pour prendre en charge ses symptômes d'épuisement et qu'il lui faut du temps pour ses rendez-vous avec des professionnels de la santé. Il n'est cependant pas nécessaire qu'elle révèle qu'elle a le sida. Son employeur a le droit de savoir qu'elle a un handicap et qu'elle a besoin de certains accommodements pour demeurer productive.

En raison des graves stigmates sociaux et des stéréotypes liés aux maladies mentales, le respect de la confidentialité est particulièrement important pour les personnes ayant un handicap de ce type.

Les documents servant à appuyer le besoin d'une adaptation particulière (par exemple, un horaire variable, un autre superviseur ou une aide technique) ne devraient être fournis qu'aux personnes devant être informées. Dans certains cas, il peut être préférable que

l'information soit remise à un membre du service de santé ou du service des ressources humaines de la compagnie plutôt qu'au superviseur de l'employé, pour protéger encore davantage le caractère confidentiel des renseignements. Les renseignements médicaux ne devraient pas faire partie du dossier d'un employé.

5. Préjudice injustifié

Le *Code* définit trois critères dont il faut tenir compte pour savoir si une demande d'adaptation est susceptible de causer un préjudice injustifié. Il s'agit :

- du coût,
- des sources extérieures de financement, le cas échéant,
- des exigences en matière de santé et de sécurité, s'il y a lieu.

Mettre en oeuvre des mesures d'adaptation à l'égard des personnes handicapées est rarement aussi coûteux ou aussi difficile qu'on ne l'imagine. Plus des deux tiers des mesures d'adaptation au travail coûtent moins de 500 \$, tandis qu'un grand nombre ne coûtent absolument rien.⁵²

Le *Code* ne définit que trois critères. Par conséquent, en vertu des lois ontariennes, aucun autre facteur à l'exception de ceux qui se rapportent à ces trois normes ne peut être pris en considération. Dans certains cas, d'autres facteurs tels que le moral des employés ou une incompatibilité avec une convention collective étaient acceptés comme fondement d'un préjudice injustifié. Cependant, la législature ontarienne a jugé approprié d'adopter une norme plus élevée en limitant spécifiquement le préjudice injustifié à trois éléments. Cette interprétation vaste et téléologique du *Code* et des droits de la personne signifie qu'en règle générale les droits doivent être interprétés libéralement et que les arguments contre ces droits doivent être interprétés étroitement.⁵³ De plus, le *Code* a prépondérance sur d'autres mesures législatives,⁵⁴ en plus de prévaloir sur les ententes comme les conventions collectives.⁵⁵

Plusieurs critères soulevés fréquemment par les répondants font donc l'objet d'une exclusion. La liste inclut entre autres les inconvénients professionnels, le moral des employés, la préférence des clients et les conventions collectives et contrats.⁵⁶

5.1 Facteurs exclus

5.1.1 Inconvénients professionnels

Les inconvénients professionnels ne constituent pas un argument contre l'obligation d'accommodement. Les coûts attribuables à la baisse de productivité ou d'efficacité peuvent être pris en compte dans l'évaluation du préjudice injustifié en vertu de la norme en matière de coût, pourvu qu'ils soient quantifiables et qu'on puisse démontrer qu'ils sont liés à l'adaptation projetée.

5.1.2 Moral des employés

Dans certains cas, les mesures d'adaptation visant un employé peuvent susciter des réactions négatives de la part de collègues qui ignorent les raisons de l'adaptation ou qui croient que la personne reçoit un traitement préférentiel. La réaction peut aller du ressentiment à l'hostilité. La personne responsable de l'adaptation doit donc s'assurer que les employés s'appuient mutuellement et contribuent à faire régner un climat favorable pour tous. Il n'est pas acceptable de permettre que des attitudes discriminatoires dégénèrent en hostilités qui empoisonnent l'atmosphère dans laquelle travaillent les personnes handicapées.

De plus, les personnes handicapées ont droit à des mesures d'adaptation qui respectent leur dignité. On fait un affront à quelqu'un lorsqu'on néglige d'empêcher ou de régler les problèmes liés au moral des employés et aux idées fausses qui résultent de la perception d'un manque d'équité. Dans de tels cas, on peut considérer que les responsables n'ont pas rempli leur obligation de fournir des mesures d'adaptation avec dignité.

5.1.3 Préférence des tiers

La jurisprudence sur les droits de la personne établit que la préférence des tiers ne justifie pas les actes discriminatoires, et ce principe s'applique aux préférences des clients.⁵⁷

5.1.4 Conventions collectives ou contrats

Les conventions collectives ou les accords contractuels ne peuvent constituer une entrave qui empêche d'offrir une mesure d'adaptation. Les tribunaux ont statué que les conventions collectives et les contrats doivent respecter les exigences des lois sur les droits de la personne. L'inverse équivaldrait à permettre aux parties de conclure des accords en dehors de leurs droits en vertu du *Code*, sous l'autorité d'ententes privées. Par conséquent, sous réserve de la norme de préjudice injustifié, les dispositions des conventions collectives ou des ententes contractuelles ne peuvent justifier des actes discriminatoires interdits par le *Code*.

Un syndicat peut engendrer de la discrimination ou y contribuer en participant à la formulation d'une contrainte professionnelle, comme une disposition d'une convention collective ayant un effet discriminatoire.⁵⁸ Il appartient conjointement aux syndicats et aux employeurs de négocier des conventions collectives qui respectent les lois sur les droits de la personne. Ils devraient inclure des notions d'égalité dans les conventions collectives.⁵⁹

Exemple : Lorsqu'un syndicat et un employeur négocient une convention collective, il est normal qu'on maintienne le principe général de l'ancienneté. Cependant, le syndicat et l'employeur peuvent déterminer ensemble comment on tiendra compte des besoins des employés handicapés.

Cependant, si un employeur et un syndicat ne parviennent pas à s'entendre sur une mesure d'adaptation, l'employeur doit mettre en oeuvre l'adaptation nécessaire malgré la convention. Si le syndicat s'oppose à l'adaptation ou refuse de collaborer au processus, il peut être cité comme intimé dans le cadre d'une plainte déposée auprès de la Commission.

Les syndicats devront satisfaire aux mêmes exigences afin de prouver un préjudice injustifié en matière de coûts et de santé et sécurité. Par exemple, s'il peut être démontré qu'un écart par rapport à une convention collective occasionne des frais directs, ce facteur peut être pris en considération en vertu de la norme de coûts. Les dispositions des conventions touchant la santé et la sécurité seront traitées dans la section intitulée *Santé et sécurité*.

Dans les milieux de travail non syndiqués, les employeurs peuvent offrir des conditions de travail plus souples afin de respecter l'obligation d'accommodement. Cette souplesse en matière de conditions de travail devrait être considérée dans les milieux syndiqués, bien que les arrangements requis puissent ne pas relever de la convention collective d'où se dégage l'obligation d'accommodement.

5.2 Fardeau de la preuve et preuve matérielle

Lorsqu'une personne responsable de l'adaptation souhaite invoquer l'argument d'un préjudice injustifié, c'est à elle qu'incombe le fardeau de la preuve.⁶⁰ Il ne revient pas à la personne handicapée de prouver que l'adaptation peut être réalisée sans que cela impose un préjudice injustifié.

La preuve exigée pour démontrer un préjudice injustifié doit être objective, réelle, directe et, lorsqu'il s'agit de coûts, quantifiable. La personne responsable de l'adaptation doit présenter des faits et des chiffres ainsi que des données ou des opinions scientifiques pour appuyer un argument voulant que l'adaptation proposée causerait réellement un préjudice injustifié. Une simple déclaration, sans preuve à l'appui, selon laquelle le coût ou le risque est « trop élevé », compte tenu de diverses impressions ou de différents stéréotypes, ne serait pas adéquate.⁶¹

Exemple : Un patient sourd demande les services d'un interprète gestuel dans un hôpital. L'administrateur de l'hôpital refuse de fournir l'adaptation, déclarant que « si tout le monde demandait un interprète, cela entraînerait la faillite. » L'administrateur ne fournit aucune information financière pour prouver son allégation ni ne présente de données démographiques sur le nombre probable de patients pouvant avoir besoin de tels services. Dans ce cas, il est fort probable que l'argument de l'hôpital sera rejeté.

Les preuves matérielles peuvent notamment inclure les éléments suivants :

- états financiers et budgets,
- données scientifiques, information et données découlant d'études empiriques,
- opinions d'experts
- renseignements détaillés sur l'activité et l'adaptation demandée,
- renseignements sur les conditions entourant l'activité et leurs effets sur la personne handicapée ou le groupe.

5.3 Éléments d'un argument fondé sur le préjudice injustifié

5.3.1 Coût

La Cour suprême du Canada a déclaré qu'« *il faut se garder de ne pas accorder suffisamment d'importance à l'accommodement de la personne handicapée. Il est beaucoup trop facile d'invoquer l'augmentation des coûts pour justifier un refus d'accorder un traitement égal aux personnes handicapées.* »⁶² La norme de coûts constitue donc un critère élevé.

Les coûts représentent un préjudice injustifié si les conditions suivantes sont réunies :

- ils sont quantifiables;
- ils sont réputés découler de l'adaptation nécessaire;
- ils ont une importance telle qu'ils modifieraient la nature essentielle de l'entreprise ou ont une incidence telle qu'ils influenceraient considérablement sa viabilité.

Ce critère s'appliquera peu importe si l'adaptation vise une personne ou un groupe.

On établira le préjudice injustifié en se basant sur le reliquat des coûts après que l'ensemble des frais, déductions et autres facteurs ont été pris en considération.

Tous les frais projetés que l'on peut quantifier et dont on peut démontrer la pertinence à l'adaptation projetée doivent être pris en considération. Les spéculations pures et simples, par exemple, sur les pertes financières qui peuvent découler de l'adaptation aux besoins de la personne handicapée ne sont généralement pas convaincantes.

Sont compris dans les coûts financiers de l'adaptation :

- les dépenses d'immobilisations, comme l'installation d'une rampe d'accès ou l'achat d'une loupe d'écran ou d'un logiciel;
- les frais d'exploitation, comme les frais d'interprètes gestuels, d'accompagnateurs ou de personnel additionnel;
- les coûts engagés par suite d'une restructuration rendue nécessaire par l'adaptation;
- toute autre dépense quantifiable engagée directement par suite de l'adaptation.

On pourra avoir des inquiétudes quant à l'augmentation possible des primes d'assurance responsabilité en raison de la perception de risques en matière de santé et de sécurité attribuables à la présence de personnes handicapées sur lieux de travail. Les suppléments de primes d'assurance ou d'indemnités d'assurance-maladie pourraient entrer dans le calcul des frais d'exploitation lorsqu'ils sont quantifiés (c'est-à-dire hausses effectives, et non hypothétiques) et qu'ils ne sont pas contraires aux principes du *Code* dans le domaine de l'assurance.⁶³ Lorsque l'on peut quantifier et prouver un accroissement de la responsabilité et qu'on a tenté, en vain, de souscrire d'autres formes d'assurance, on peut tenir compte de la hausse des primes d'assurance responsabilité.

Pour savoir si des coûts financiers⁶⁴ pourraient modifier la nature essentielle de l'entreprise ou influencer considérablement sa viabilité, il faut tenir compte de ce qui suit :

- la possibilité, pour la personne responsable de l'adaptation, de récupérer les frais de cette adaptation dans le cadre normal des activités de l'entreprise (voir section 4.4.1);
- les subventions ou prêts offerts par les gouvernements fédéral ou provincial, les municipalités ou des organismes non gouvernementaux qui permettraient de compenser les frais d'adaptation;
- la possibilité, pour la personne responsable de l'adaptation, de répartir les frais de la mesure d'adaptation sur l'ensemble des activités de l'entreprise (voir section 4.4.2);
- la possibilité, pour la personne responsable de l'adaptation, d'amortir les dépenses d'immobilisations liées à l'adaptation selon les principes comptables généralement reconnus;
- la possibilité, pour la personne responsable de l'adaptation, de déduire des frais d'adaptation les économies qui peuvent en résulter, notamment :
 - les exonérations d'impôt et les autres avantages offerts par les gouvernements (voir section 4.4.4),
 - les hausses de productivité ou d'efficacité (voir section 4.4.5),
 - l'augmentation de la valeur de revente de l'immeuble, si l'on peut à juste titre prévoir que l'immeuble pourrait être vendu,
 - l'accroissement de la clientèle, de la réserve de main-d'oeuvre potentielle ou du nombre de locataires,
 - la possibilité de se prévaloir du *Fonds de garantie pour travailleurs réintégrés*⁶⁵ de la Commission de la sécurité professionnelle et de l'assurance contre les accidents du travail (voir section 4.4.6).

Les grandes entreprises et le gouvernement sont sans doute mieux en mesure de donner l'exemple ou de prendre l'initiative pour répondre aux besoins d'adaptation des personnes handicapées. Les grandes entreprises peuvent sans doute absorber plus facilement les coûts d'adaptation. Les employeurs importants, par exemple, ont davantage l'occasion et les moyens d'offrir des emplois à un plus grand nombre de personnes handicapées en répondant à leurs besoins.

L'expression « avantages d'un meilleur accès à l'égalité » vise à tenir compte des avantages que peut faire rejaillir l'adaptation sur les collègues de travail ou camarades de classe, les parents et les amis de la personne handicapée ou sur le grand public.

5.3.1(a) Immeubles historiques

L'accessibilité aux immeubles historiques est une question qui donne lieu à de nombreuses controverses. La présente *Politique* ne prévoit pas de dérogation générale aux exigences en matière d'accessibilité pour les immeubles historiques, car cette exemption entraînerait de très nombreuses exclusions, étant donné que de plus en plus d'immeubles sont protégés du fait de leur valeur historique.

Dans les cas d'immeubles historiques, il est admis que la nécessité de protéger les caractéristiques historiques de la conception des immeubles peut accroître les coûts d'adaptation. Cependant, l'évaluation ne doit pas tenir compte des caractéristiques esthétiques pures et simples de ces immeubles, à moins que ces caractéristiques n'aient également une valeur historique.

Le critère de la modification de la nature essentielle de l'entreprise ou des incidences considérables sur sa viabilité permet de tenir compte de la protection des caractéristiques propres d'un immeuble historique comme facteur justifiable pour l'évaluation d'un préjudice injustifié.

5.3.2 Sources extérieures de financement

L'accessibilité à des sources extérieures de financement peut atténuer les coûts des mesures d'adaptation. Si les entreprises peuvent utiliser des ressources extérieures afin de respecter leur devoir d'adaptation⁶⁶, elles doivent le faire avant d'invoquer un préjudice injustifié.

Il existe trois sources extérieures de financement possibles :

1. Fonds rendus accessibles à la personne concernée seulement dans le cadre d'un programme gouvernemental relativement au handicap de cette personne.

Certaines ressources, comme des services ou des programmes, existent pour répondre aux besoins des personnes handicapées, que ce soit dans leur milieu de travail, à leur domicile ou lors de l'utilisation d'un service public.

Il se peut que les personnes handicapées aient à se prévaloir elles-mêmes des ressources extérieures qui leur sont offertes au moment de demander des aménagements à un employeur ou à un fournisseur de services. Cependant, ces ressources sont d'abord destinées à combler les besoins de la personne concernée, tout en respectant sa dignité.

2. Fonds établis pour aider les employeurs et les fournisseurs de services à assumer les coûts des mesures d'adaptation.

D'autres ressources extérieures peuvent être disponibles lorsque plusieurs entreprises exercent des activités qui se chevauchent ou qui sont interreliées dans le but de respecter leur devoir d'adaptation respectif.

Exemple : Un avocat malentendant au service d'un important cabinet bénéficie de services de sous-titrage en temps réel ou de l'aide d'un interprète gestuel, aux frais d'une cour. Lorsque cet avocat plaide, la cour se charge de combler ses besoins d'adaptation à la place du cabinet, mais uniquement durant les audiences.

Programmes de financement destinés à améliorer l'accessibilité des personnes handicapées – responsabilité d'ordre organisationnel.

Les gouvernements ont le devoir positif de s'assurer que les services généralement offerts au public le sont également aux personnes handicapées. Ils ne devraient pas se libérer de leurs responsabilités dans ce domaine en confiant la mise en œuvre de leurs politiques et de leurs programmes en matière de droits de la personne à des sociétés privées⁶⁷. L'entreprise qui assume la responsabilité de la mise en œuvre d'un programme gouvernemental doit répondre aux besoins d'adaptation de ses clients.

5.3.3 Santé et sécurité

Les exigences en matière de santé ou de sécurité peuvent constituer une obligation imposée par une loi ou un règlement, ou découler de règles, de pratiques ou de procédures établies de façon autonome ou en collaboration avec d'autres entreprises ou services qui participent à des activités similaires.

Les entreprises doivent mettre en place des mesures garantissant que les risques liés à leurs installations ou à leurs services en matière de santé et de sécurité ne sont pas plus élevés pour les personnes handicapées que pour les autres. Lorsqu'une exigence en matière de santé et de sécurité a pour effet d'exclure une personne handicapée, il peut s'avérer nécessaire d'y apporter des modifications ou d'y renoncer. Si l'abolition d'une exigence en matière de santé et de sécurité risque d'entraîner la violation de la *Loi sur la santé et la sécurité au travail* (LSST), l'employeur doit trouver des solutions de rechange en fonction des clauses d'équivalence contenues dans la LSST⁶⁸. En plus de procéder à une évaluation objective du risque, l'employeur doit prouver comment ses solutions de rechange offrent des chances égales aux personnes handicapées. Il peut cependant invoquer un préjudice injustifié si un risque important demeure, malgré ses efforts d'adaptation.

5.3.3 (a) Exigences raisonnables et de bonne foi

Un préjudice injustifié sera réputé exister s'il existe un risque qui subsiste une fois l'adaptation mise en œuvre, par son ampleur, sur les avantages de l'égalité ainsi offerte aux personnes handicapées. La personne responsable de l'adaptation devra réussir l'épreuve en trois étapes présentée au point 3.2.

Les normes en matière de santé et de sécurité visant d'abord à protéger des travailleurs, des clients ou le public répondent habituellement à la deuxième étape de l'épreuve, contrairement à la norme fixée dans le but de contourner la législation sur les droits de la personne.

La troisième étape exige d'une entreprise qu'elle prouve que sa norme est raisonnablement nécessaire et que l'adaptation entraînerait un préjudice injustifié.

Les risques en matière de santé ou de sécurité posant un préjudice injustifié pourraient progressivement être réduits jusqu'à des niveaux acceptables, par exemple en ajoutant des dispositifs de sécurité ou en modifiant la description des tâches de façon à l'adapter aux employés handicapés. La mise au point d'une nouvelle technique permettant aux employés handicapés de se servir de certains appareils de façon plus sécuritaire pourrait toutefois exiger un délai. Aussi, en principe, la personne responsable de l'adaptation pourrait devoir intégrer des mesures qui réduiront le risque en matière de santé ou de sécurité à long terme, à la condition que le délai soit raisonnable et justifié par rapport au temps consacré à l'adaptation.

5.3.3 (b) Acceptation du risque

Il est possible qu'une personne handicapée accepte de courir un risque. Le risque qu'entraîne la modification ou l'abolition d'une exigence en matière de santé et de sécurité doit être pondéré par rapport au droit à l'égalité de la personne handicapée. Dans les cas où ce risque a une importance telle qu'il l'emporte sur les avantages de l'égalité, il est réputé donner lieu à un préjudice injustifié.

En cherchant à savoir si l'obligation de modifier une exigence en matière de santé ou de sécurité ou d'y renoncer, qu'elle soit définie par la loi ou non, crée un risque important pour quiconque, il faut tenir compte :

- de l'importance, de la probabilité et de la gravité du risque couru;
- des autres types de risques que la personne responsable de l'adaptation assume au sein de l'entreprise;
- des types de risques tolérés dans la société dans son ensemble et visés dans des normes légiférées, par exemple les conditions régissant l'obtention d'un permis, ou dans des entreprises du même type.

Le « risque » qui demeure après que toutes les précautions possibles ont été prises, y compris l'adaptation (dont on a soustrait le coût estimé du préjudice injustifié) mise en œuvre pour réduire ce risque, déterminera la valeur du préjudice injustifié.

Lorsque la modification ou l'abolition d'une exigence en matière de santé et de sécurité entraîne un risque pour une personne handicapée, la personne responsable de l'adaptation est tenue d'expliquer à la personne concernée le risque qu'elle peut courir. Autant que possible, il importe que les personnes handicapées puissent assumer avec dignité les risques auxquels elles sont exposées, sous réserve de la norme de préjudice injustifié. De plus, en vertu de la législation relative à la santé et à la sécurité, les entreprises ont le devoir d'éviter toute situation qui pourrait entraîner une menace directe ou blesser des personnes. La probabilité élevée de tels dangers est considérée comme un préjudice injustifié.

Gravité du risque

Le fait qu'une personne a une incapacité ne suffit pas, en soi, pour établir qu'il existe un risque. Cette affirmation soulève la question de la nature et de la qualité des éléments de preuve à soumettre pour définir la nature, la gravité, la probabilité et l'étendue du risque.

Lorsqu'on définit la gravité du risque, il faut examiner les critères suivants :

- la nature du risque
 - quelles seraient les conséquences préjudiciables?
- la gravité du risque
 - quelle serait la gravité des conséquences?
- la probabilité du risque
 - quelle est la probabilité que les conséquences préjudiciables se produisent?
- s'agit-il d'un risque réel, ou purement hypothétique ou spéculatif?
 - ces conséquences pourraient-elles se produire souvent?
- l'étendue du risque
 - quelles sont les personnes qui subiront les conséquences de ce risque?

Ces cinq facteurs doivent être examinés ensemble afin d'établir la gravité du risque. Si les conséquences préjudiciables éventuelles sont légères et peu susceptibles de se produire, le risque ne doit pas être considéré comme grave. Un risque menaçant la sécurité du grand public doit être évalué selon le critère de l'étendue, alors que les conséquences préjudiciables possibles doivent être examinées selon le critère de la probabilité.

On ne peut établir la gravité du risque qu'après avoir déployé des efforts d'adaptation, en supposant que toutes les précautions qui s'imposaient ont été prises.

Exemple : Une responsable de l'acheminement des ambulances ayant une déficience auditive gère les appels téléphoniques d'urgence. Sa capacité d'exécution est jugée sûre et fiable dans la mesure où elle porte un appareil auditif et utilise un téléphone compatible avec cet appareil.

Autres types de risques

Lorsqu'on évalue la gravité du risque que représente l'obligation de modifier une exigence en matière de santé ou de sécurité ou d'y renoncer, il faut tenir compte des autres types de risques assumés dans une entreprise. Par exemple, de nombreux emplois comportent des risques inhérents à la nature du travail en soi.

De même, on peut refuser des emplois à des candidats parce qu'ils sont atteints de certains handicaps. Il faut signaler cependant que certains employés s'acquittent des mêmes fonctions depuis plusieurs années même s'ils sont atteints de limites identiques ou semblables qui ont plus ou pas d'influence sur leur capacité de s'acquitter de leurs fonctions de façon satisfaisante et sont donc sans incidence sur leur carrière.

Risques courants de la vie quotidienne

Il existe, dans les établissements de travail, de nombreuses sources de risques, outre les risques qui peuvent découler de l'adaptation aux besoins des employés handicapés. Tous les employés assument chaque jour des risques inhérents à un établissement ou

à des conditions de travail qui peuvent être provoqués par la fatigue, un moment d'inattention ou le surmenage d'un collègue. Les employeurs savent que tous les employés ne sont pas productifs à 100 p. tous les jours; c'est pourquoi ils offrent des programmes d'orientation ou d'autres moyens de faire face à des difficultés financières ou affectives et à d'autres problèmes. Il faut tenir compte des risques qui découlent de ces situations pour définir le niveau de risque que nous acceptons dans la vie de tous les jours.

Les risques potentiels créés par les efforts d'adaptation doivent être évalués à la lumière des autres sources, plus répandues, de risques dans les établissements de travail.

Risques présents dans l'ensemble de la société

Il convient de tenir compte des autres types de risques qui existent dans des entreprises analogues ou dans la société dans son ensemble. Même s'il est toujours souhaitable d'accroître au maximum la sécurité, la société met constamment en équilibre le niveau de sécurité à atteindre et les avantages concurrents. Ainsi, nous mettons en équilibre les risques de blessures dans les sports et les avantages économiques et récréatifs. Nous mettons en équilibre les risques entraînés par des limites de vitesse plus élevées sur les routes et leurs avantages, qui consistent à accroître la fluidité de la circulation automobile. De même, nous mettons en équilibre les risques entraînés par la conduite de voitures moins chères et les frais qu'il faudrait engager pour les rendre plus solides et plus sécuritaires.

5.4 Minimiser le préjudice injustifié

Il importe de tenir compte des stratégies et des facteurs suivants pour éviter tout préjudice injustifié et respecter le devoir d'adaptation prescrit en vertu du *Code*.

5.4.1 Recouvrement des coûts

La personne responsable de l'adaptation devrait prendre des mesures pour récupérer les frais d'adaptation. Ainsi, elle pourrait apporter des modifications raisonnables à ses pratiques professionnelles ou tenter d'obtenir des subventions pour compenser ces frais. Si elle est d'avis que ces mesures ne lui permettront pas d'éviter un préjudice injustifié, elle devra démontrer que ces interventions ne sont pas appropriées dans les circonstances, qu'elles sont impossibles à réaliser ou qu'elles ne permettront pas d'avoir accès aux ressources nécessaires.

En d'autres termes, la personne responsable de l'adaptation devra prouver que les frais qu'elle devra supporter une fois adoptées les mesures de récupération des coûts modifieront la nature essentielle de l'entreprise ou en influenceront considérablement la viabilité.

5.4.2 Répartition des coûts

Les frais d'adaptation doivent être répartis le plus largement possible au sein de l'entreprise qui en est responsable, de façon à éviter qu'ils alourdissent le budget d'un seul service, employé, client ou filiale. Afin d'évaluer l'incidence du coût de l'adaptation,

il convient de tenir compte du budget de l'entreprise tout entière, et non seulement de celui de la succursale ou de l'unité auprès de laquelle la personne handicapée est affectée ou à laquelle elle s'adresse pour demander un emploi. Dans le cas du gouvernement, le terme « entreprise tout entière » vise les programmes et services offerts ou financés par le gouvernement. Par exemple, certaines formes d'adaptation nécessitent des dépenses considérables, qui pourraient avoir pour effet de modifier la nature essentielle des programmes gouvernementaux, en totalité ou en partie, ou d'en influencer considérablement la viabilité, si elles étaient mises en oeuvre à bref délai. En pareils cas, il peut s'avérer nécessaire de réaliser l'adaptation prescrite de façon progressive.

5.4.3 Réduction du fardeau financier

Pour étaler le financement d'une adaptation dans le temps, une entreprise pourrait recourir à des emprunts, émettre des actions ou des obligations ou faire appel à d'autres moyens. L'amortissement ou la dépréciation constitue un autre moyen à la portée d'une entreprise en vue d'alléger son fardeau financier, dans la mesure du possible.

5.4.4 Exonérations d'impôt

On doit également tenir compte, pour compenser le coût de l'adaptation, des exonérations d'impôt et des autres avantages offerts par les gouvernements à ce titre.

5.4.5 Amélioration de la productivité, de l'efficience ou de l'efficacité

La personne responsable de l'adaptation devrait se demander si le fait de tenir compte des besoins d'une personne handicapée pourrait améliorer sa productivité ou son efficacité, permettre à l'entreprise d'étendre ses activités ou améliorer la valeur de l'entreprise ou de l'immeuble.

Exemple : Une adaptation visant un nombre important de personnes handicapées, par exemple une voie d'accès pour les fauteuils roulants, pourrait permettre aux exploitants de magasins ou aux prestataires de services de compter sur une nouvelle clientèle. L'ajout d'une rampe permettrait à beaucoup plus de gens de fréquenter un établissement commercial.

5.4.6 Fonds de garantie pour travailleurs réintégrés⁶⁹

Il faut tenir compte des incidences du Fonds de garantie pour travailleurs réintégrés de la Commission de la sécurité professionnelle et de l'assurance contre les accidents du travail. Si un travailleur subit une blessure causée par sa propre incapacité physique, on peut soumettre une demande d'indemnités à ce fonds, même si l'employeur n'avait pas connaissance de l'état préalable de l'employé. La présentation d'une demande d'indemnités à ce fonds n'a pas pour conséquence d'augmenter les taux de cotisation de l'employeur.

Étant donné que 90 % des employés de la province de l'Ontario sont protégés par la Commission et que ce fonds est offert à la plupart des employeurs assurés, il y aura peu de cas où la hausse des primes d'assurance-responsabilité pour les risques de blessures à une personne en raison d'un état ou d'un handicap physique préalables constituera un facteur donnant lieu à un préjudice injustifié.

5.4.7 Solutions d'aménagement ingénieuses

Les solutions d'aménagement ingénieuses permettent souvent d'éviter d'importantes dépenses d'immobilisations. Il peut s'agir, par exemple, d'adapter de façon particulière la conception d'un aménagement aux capacités fonctionnelles de la personne handicapée. Ces solutions doivent parfaitement respecter la dignité humaine.

5.4.8 Solutions moins coûteuses

Lorsque l'on invoque un préjudice injustifié, les devis et les évaluations du risque feront l'objet d'un examen attentif pour s'assurer qu'ils ne sont pas excessifs par rapport à l'objectif déclaré. Si c'était le cas, il faudrait envisager une solution de rechange moins onéreuse ou posant moins de risques pour réaliser l'adaptation (soit une mesure temporaire dans le cadre de travaux étalés, soit une disposition permanente), tout en respectant parfaitement la dignité de la personne handicapée.

5.4.9 Étalement des travaux

Certaines adaptations, par ailleurs très importantes, sont difficiles à réaliser dans un court délai.

Exemple : Une petite municipalité peut être en mesure de démontrer qu'elle subirait un préjudice injustifié si elle devait réaliser des adaptations pour rendre accessible à bref délai aux personnes handicapées son centre communautaire ou son réseau de transport. De même, une petite entreprise peut se trouver dans l'impossibilité de faciliter l'accès à son hall d'entrée et à ses toilettes sans subir de préjudice injustifié.

Dans ces cas, on peut éviter ce préjudice en étalant la réalisation des aménagements. Certaines adaptations, qui produisent des avantages pour un nombre important de personnes handicapées, ne peuvent être réalisées pour des raisons de coût. Selon une solution permettant de réduire le préjudice, il est possible d'étaler le coût des travaux sur plusieurs années en réalisant progressivement les aménagements.

Exemple : On pourrait chaque année rendre accessible aux personnes handicapées un certain nombre de gares sur un parcours ferroviaire utilisé pour le transport des banlieusards.

Dans plusieurs cas, si l'aménagement d'une adaptation est étalé sur un délai prolongé, il peut toujours être possible de mettre en oeuvre des aménagements provisoires à l'intention d'une personne handicapée. Si, à long comme à court terme, les aménagements peuvent être mis en oeuvre sans donner lieu à un préjudice injustifié, ces deux types d'adaptations devraient être considérés simultanément.

5.4.10 Constitution d'un fonds de réserve

La constitution d'un fonds de réserve auquel la personne responsable de l'adaptation devrait verser certaines sommes dans certaines conditions constitue une deuxième méthode de réduction de l'incidence des coûts d'un aménagement. L'une des conditions de la constitution de ce fonds devrait être que le fonds ne doit servir qu'à financer les frais d'aménagement des adaptations. Celles-ci pourraient être réalisées progressivement en puisant dans le fonds de réserve ou une fois que des fonds suffisants ont été réunis.

La solution du fonds de réserve ne doit pas remplacer celle de l'emprunt dans les cas où l'aménagement pourrait être réalisé à bref délai et que les frais connexes pourraient être amortis sur une certaine durée. Le fonds de réserve doit plutôt servir dans les cas où l'emprunt et la réalisation à bref délai de l'adaptation entraîneraient un préjudice injustifié pour la personne responsable de cette adaptation. Le fonds de réserve représente l'une des nombreuses solutions de financement envisagées pour évaluer la faisabilité d'une adaptation. S'il faut constituer un fonds de réserve, il faut prévoir la modification des règles pertinentes en fonction de l'évolution ultérieure de la situation.

L'étalement des travaux et la constitution d'un fonds de réserve ne doivent être envisagés que lorsque la personne responsable de l'adaptation a démontré que les travaux les plus appropriés ne pouvaient être réalisés à bref délai. Il faut, dans toute la mesure du possible, préférer l'étalement des travaux à la constitution d'un fonds de réserve.

5.4.11 Incidence des coûts restants

Une fois prise en compte la totalité des coûts, avantages, exonérations, sources de financement extérieures et autres facteurs, il faut ensuite savoir si les coûts (nets) restants modifieront la nature essentielle de l'entreprise responsable de l'adaptation ou influenceront considérablement sa viabilité.

La personne responsable de l'adaptation devrait alors démontrer l'incidence de ces coûts sur la nature ou la viabilité de l'entreprise. Elle ne pourra pas simplement affirmer, sans soumettre d'éléments de preuve justifiant sa conclusion, que les marges bénéficiaires de l'entreprise sont faibles et que cette dernière pourrait déclarer faillite si elle mettait en oeuvre l'adaptation nécessaire.

Enfin, si la présence d'un préjudice injustifié est démontrée, la personne handicapée doit avoir la possibilité de contribuer aux travaux d'adaptation ou de payer la partie des frais liés au préjudice injustifié.

5.4.12 Aide de spécialistes

Lorsqu'une analyse visant à établir s'il y a un préjudice injustifié prévoit des dépenses d'immobilisations ou d'exploitation substantielles, ou d'importants changements aux procédures, à cause, par exemple, de modifications concrètes à un immeuble, à un chantier, à un véhicule ou à un bien d'équipement ou de nouvelles exigences en matière de santé et de sécurité, il est souhaitable que la personne responsable de l'adaptation demande une proposition et un devis à des experts dans la conception et la construction d'immeubles à accès facile.

6. Planification et mise en œuvre de l'adaptation

Le meilleur moyen de se prémunir contre les réclamations concernant les droits de la personne est de se tenir au fait des responsabilités et des protections prévues dans le *Code*. Les organisations ont tout intérêt à élaborer une politique et des lignes directrices sur les besoins d'adaptation des personnes handicapées, ainsi qu'à évaluer leurs mesures en matière d'accessibilité.

6.1 Politique organisationnelle

Il incombe aux entreprises de traiter avec efficacité, rapidité et équité toute plainte pour harcèlement ou discrimination. Celles qui n'interviennent pas pour mettre fin aux cas de discrimination ou de harcèlement, ou leur personnel responsable, peuvent être tenues responsables devant une cour ou un tribunal.

Le fait de ne pas donner suite à des cas de harcèlement ou de discrimination ou de ne pas répondre à un besoin d'adaptation entraîne des coûts importants, qui se traduiront par une absence de motivation, un niveau élevé de stress, une atteinte à la réputation professionnelle ou l'augmentation de l'absentéisme.

L'élaboration à l'interne de politiques antidiscrimination et de lignes directrices connexes pour traiter les plaintes dans le contexte d'un programme plus vaste visant à créer un environnement sans harcèlement et sans discrimination offre de nombreux avantages. Une intervention rapide lorsque de tels cas se posent permet d'épargner du temps et de l'argent. De fait, en informant son personnel des règles en vigueur pour qu'il reconnaisse les comportements inacceptables, une entreprise pourra éviter les longues heures stressantes à justifier sa position en cour ou devant des tribunaux spécialisés. Aussi peut-on considérer comme rentables les politiques et les programmes visant à protéger les droits de la personne et à aider une entreprise à respecter son devoir à cet égard avec efficacité.

Les éléments suivants devraient figurer dans toute stratégie complète que se fixe une entreprise pour régler les questions de droits de la personne en milieu de travail :

- une politique contre le harcèlement ou la discrimination;
- une politique d'adaptation aux besoins des personnes handicapées;
- un processus de traitement des plaintes;
- des programmes de formation permanente.

Ces éléments devraient être élaborés en collaboration avec le syndicat ou d'autres partenaires du milieu de travail ou de l'entreprise.

Une politique d'adaptation aux besoins des personnes handicapées devrait :

- décrire les droits et les responsabilités en la matière;
- prévoir une analyse des obstacles et des mesures de prévention;
- favoriser la préparation et la recherche de plans d'adaptation;
- permettre le suivi et la surveillance de la mise en œuvre de ces plans.

6.2 Examen des mesures d'accessibilité

Les entreprises devraient envisager d'élaborer des plans d'examen de leurs mesures d'accessibilité, d'évaluer la situation et de mettre en œuvre les changements nécessaires pour rendre leurs installations, leurs méthodes et leurs services accessibles à leurs employés, leurs membres, leurs locataires ou leurs clients handicapés.

Lorsqu'elles examinent leurs mesures d'accessibilité pour les personnes handicapées, les entreprises pourront évaluer leur situation et reconnaître les aspects où il y a matière à amélioration.

Tout plan d'examen des mesures d'accessibilité devrait :

- énoncer le but du plan et en exposer les motifs, le contexte et l'orientation fixée;
- rappeler les obligations d'une entreprise en vertu du Code pour assurer l'accessibilité des employés et des clients handicapés;
- cerner les ressources internes et externes qui pourraient orienter le déroulement de l'examen;
- résumer les initiatives en cours au sein de l'entreprise et à l'extérieur de celle-ci;
- cerner des moyens favorisant la prestation de services de qualité;
- préciser l'étendue de l'examen et déterminer les obstacles possibles touchant les méthodes et les pratiques en cours, les installations, les services et les communications;
- fixer les délais et définir les responsabilités de chacun dans la mise en œuvre de l'examen des mesures d'accessibilité de l'organisation;
- présenter un plan de communication propre à l'examen des mesures d'accessibilité afin que la haute direction, le personnel, les membres et les clients soient au courant de l'initiative et de son but, et les appuient.

Les résultats de l'examen des mesures d'accessibilité devraient faire l'objet d'un résumé des conclusions et recommandations qui sera remis à la haute direction. Celle-ci devrait faire connaître les résultats à toute partie concernée et élaborer un plan d'élimination des obstacles. En élaborant un plan visant à examiner ses mesures d'accessibilité et un autre ayant pour but d'éliminer les obstacles, une entreprise se dote de moyens efficaces pour combler les besoins des personnes handicapées. La préparation et l'utilisation d'une

politique d'adaptation aideront l'entreprise à respecter ses devoirs pour satisfaire les besoins particuliers de ses employés et de ses clients handicapés conformément au Code. Une telle politique a l'avantage de préciser auprès des employés handicapés ou nécessitant une adaptation ainsi qu'aux gestionnaires responsables quelles sont les mesures en place au sein de l'entreprise pour aider efficacement les personnes handicapées.

7. Pour plus d'information

Pour plus d'information sur le système des droits de la personne en Ontario, visitez www.ohrc.on.ca.

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

Localement : 416 326-9511

Sans frais : 1 800 387-9080

ATS (local) : 416 326 0603

ATS (sans frais) : 1 800 308-5561

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

Sans frais : 1 866 598-0322

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

Site Web : www.hrto.ca

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

Sans frais : 1 866 625-5179

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

Site Web : www.hrlsc.on.ca

Notes en fin de texte

¹ L.R.O. 1990, chap. H. 19.

² Dans le présent document, le terme « personne handicapée » a été utilisé de préférence à « handicapé ». De même, on a employé le terme « handicap » plutôt que « incapacité » ou « invalidité » comme le préfèrent de nombreuses personnes handicapées.

³ Lors des consultations menées en 1999 par la Commission des droits de la personne de l'Ontario, les intervenants ont souligné les questions particulières auxquelles font face les établissements d'enseignement et les personnes désirant y avoir accès. Plusieurs des principes précisés dans la présente politique s'appliquent également au secteur des services, mais la Commission établira de nouvelles directives visant le domaine de l'enseignement afin de répondre à ces préoccupations.

⁴ Dans *Granovsky c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, 2000 CSC 28 (18 mai 2000), en ligne : Cour suprême du Canada < www.lexum.umontreal.ca/csc-scc/fr/index.html > [ci-après *Granovsky*], la Cour suprême a reconnu que, dans l'analyse de la déficience, l'accent est mis avant tout sur la réaction législative ou administrative inadéquate (ou l'absence de réaction) de l'État (à l'alinéa 39). La Cour suprême déclare (à l'alinéa 33) :

Le paragraphe 15(1) garantit que les gouvernements ne peuvent pas, intentionnellement ou en omettant de prendre les mesures d'accommodement appropriées, stigmatiser l'affection physique ou mentale sous-jacente ou attribuer à une personne des limitations fonctionnelles que cette affection physique ou mentale sous-jacente n'entraîne pas, ou encore omettre de reconnaître les difficultés supplémentaires que les personnes ayant une déficience peuvent éprouver à s'épanouir dans une société implacablement conçue pour répondre aux besoins des personnes physiquement aptes.[Caractères gras ajoutés.]

⁵ *Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S. 624 à l'alinéa 78, en ligne : <<http://www.lexum.umontreal.ca/csc-scc/fr/index.html>> [ci-après *Eldridge*].

⁶ *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU* », [1999] 3 R.C.S. 3 à l'alinéa 68 [ci-après *Meiorin*].

⁷ L'expression « personne (ou organisme ou compagnie) responsable de l'adaptation » inclut les particuliers, les sociétés de personnes, les compagnies constituées en personne morale, les sociétés, les syndicats, les coentreprises et les organismes. Plusieurs « personnes » peuvent être responsables de l'adaptation et, lorsque cette expression est utilisée, elle vise toutes les parties qui sont tenues de prendre part à l'adaptation.

⁸ La maladie mentale a été définie comme « les comportements ou les réactions émotionnelles d'une sévérité marquée, auxquels est associé un certain niveau de détresse, de souffrance (le mal, la mort) ou d'incapacité fonctionnelle (par exemple, à l'école, au travail, dans un contexte social ou familial). À l'origine de ce trouble, on retrouve une dysfonction ou une série de dysfonctions biologiques, psychologiques, ou au niveau du comportement. » Voir la brochure *La maladie mentale et le travail* publiée par l'Association des psychiatres du Canada, en ligne : page d'accueil de l'Association des psychiatres du Canada, < cpa.medical.org/MIAW/MIAW.asp >, page 1.

⁹ La définition de « handicap » aux termes du *Code* comprend les handicaps présumés.

¹⁰ *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Montréal (Ville)* »; *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Boisbriand (Ville)* », 2000 CSC 27 (3 mai 2000), en ligne : Cour suprême du Canada < www.lexum.umontreal.ca/csc-scc/fr/index.html > [ci-après *Mercier*].

¹¹ *Granovsky*, *supra* note 4.

¹² *La maladie mentale et le travail*, ci-dessus note 8.

¹³ *Gibbs c. Battlefords and Dist. Co-operative Ltd.* (1996), 27 C.H.R.R. D/87 (CSC).

¹⁴ Cette notion a été articulée pour la première fois dans *Law c. Canada (Ministère de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1991] 1 R.C.S. 497, en ligne : Cour suprême du Canada < www.lexum.umontreal.ca/csc-scc/fr/index.html > (date d'accès : le 4 août 2000) [ci-après *Law*]. Elle a été reprise dans plusieurs cas subséquents, notamment dans deux cas portant sur la discrimination basée sur le handicap : *Mercier*, *supra* note 10, et *Granovsky*, *supra* note 4.

¹⁵ Les faits relatifs à *Granovsky*, *supra* note 4, constituent une exception à cette proposition générale. Lorsqu'un plan s'adresse à un groupe particulier, par exemple les personnes moins fortunées que le plaignant, il est peu probable qu'on jugera discriminatoire d'exclure les groupes plus favorisés.

¹⁶ Paragraphe 25 (1) du *Code*.

¹⁷ Paragraphe 25 (4) du *Code*.

¹⁸ Réciproquement, dans *O.N.A. c. Soldiers Orillia Memorial Hospital* (1999), 169 D.L.R. (4^e) 489, demande de pourvoi à la C.S.C. refusée [1999] S.C.C.A. n^o 118, en ligne : QL (SCCA) [ci-après *Orillia*], les membres du personnel infirmier prenant un congé sans salaire en raison d'un handicap ont cessé d'accumuler des années de service après les échéances prévues dans la convention collective. De plus, l'employeur n'a pas été tenu de verser des primes au régime d'avantages sociaux des employés après que ceux-ci ont reçu des indemnités pour invalidité prolongée pendant une certaine période. La Cour d'appel de l'Ontario a jugé qu'il n'y avait pas infraction aux dispositions du *Code* parce que ces membres du personnel infirmier n'ont pas été traités différemment des membres d'un groupe témoin approprié, c'est-à-dire les employés qui ne travaillaient pas pour d'autres raisons.

¹⁹ Les récentes décisions de la Cour suprême dans *Law*, *supra* note 14, et dans *Granovsky*, *supra* note 4, ont confirmé que le concept de dignité humaine est au coeur de l'analyse en matière de discrimination. Ces cas indiquent que, si une adaptation marginalise ou stigmatise la personne handicapée ou si elle porte atteinte à son estime de soi ou à sa dignité humaine, elle n'est pas appropriée. Dans son commentaire sur le cas *Eaton*, la Cour suprême a déclaré dans *Granovsky*, *supra* note 4, à l'alinéa 74 :

...Emily aurait pu avoir gain de cause si ...la Cour avait été convaincue que la réaction du conseil scolaire au défi que posait le placement d'Emily **avait elle-même porté atteinte à la dignité d'Emily en tant qu'être humain également digne de considération**, ou avait érigé des obstacles discriminatoires à son épanouissement personnel. [Caractères gras ajoutés.]

²⁰ *Law*, *supra* note 14, à l'alinéa 53.

²¹ *Entrop c. Imperial Oil Limited* (21 juillet 2000), Dossier C29762, aux alinéas 77-81 (Ont. C.A.), en ligne : Cour d'appel de l'Ontario < www.ontariocourts.on.ca > [ci-après *Entrop*].

²² Organisation des Nations Unies, *Déclaration des droits des personnes handicapées*, proclamée par l'Assemblée générale le 9 décembre 1975, [résolution 3447 (XXX)].

²³ *Eaton c. Conseil scolaire du comté de Brant*, [1997] 1 R.C.S. 241 [ci-après *Eaton*]. Bien que la Cour suprême ait déclaré que « l'intégration devrait être reconnue comme la norme d'application générale en raison des avantages qu'elle procure habituellement » (à l'alinéa 69), elle a jugé qu'en raison de l'état d'Emily Eaton, il était préférable qu'elle vive dans un milieu séparé. La Cour a considéré que c'était l'un des rares cas où la ségrégation était plus appropriée que l'adaptation.

²⁴ *Eaton*, *ibid.*, à l'alinéa 67.

²⁵ *Meiorin*, *supra* note 6 à l'alinéa 68.

²⁶ *Eaton*, *supra* note 23 aux alinéas 66 et 67. La Cour suprême du Canada a reconnu la nature particulière du handicap.

²⁷ *Ibid.*, à l'alinéa 69.

²⁸ *Supra* note 21.

²⁹ *Meiorin*, ci-dessus note 6, et *Colombie-Britannique (Superintendent of Motor Vehicles) c. Colombie-Britannique (Council of Human Rights)*, [1999] 3 R.C.S. 868 [ci-après *Grismer*].

³⁰ « *Entrop v. Imperial Oil Limited* (21 juillet 2000), Dossier C29762, aux alinéas 77-81 (Ont. C.A.), en ligne : Cour d'appel de l'Ontario < www.ontariocourts.on.ca > [ci-après *Entrop*].

³¹ *Meiorin*, *supra* note 6.

³² *Grismer*, ci-dessus note 29 à l'alinéa 20.

³³ *Ibid.*, à l'alinéa 66.

³⁴ *Meiorin*, *supra* note 6 à l'alinéa 65.

³⁵ *Quesnel c. London Educational Health Centre*, (1995) 28 C.H.R.R. D/474 à l'alinéa 16 (Commission d'enquête de l'Ontario) [ci-après *Quesnel*].

³⁶ *Cameron c. Nel-gor Nursing Home* (1984), 5 C.H.R.R. D/2170 à D/2192 (Commission d'enquête de l'Ontario) [omission de la référence des définitions tirées du dictionnaire] (notre traduction).

³⁷ *Ibid.* Voir aussi *Crabtree c. 671632 Ontario Ltd. (c.o.b. Econoprint (Stoney Creek))*, [1996] O.H.R.B.I.D. N^o 37 (Commission d'enquête de l'Ontario), en ligne : QL (HRBD).

³⁸ Burgdorf, Robert L. *Disability Discrimination in Employment Law*, Washington (D.C.), Bureau of National Affairs, 1995, (241).

³⁹ Voir Joachim, M.K., « The Duty To Accommodate Disabled Workers and the Provision of Alternative Work: An Unexplained Assumption » (2000) 7, *Charter and Human Rights Litigation* (407), pour une

excellente analyse de la jurisprudence en matière de travail et de droits de la personne. Bien que l'auteur attribue le droit à un autre emploi au paragraphe 17 (1), on peut aussi considérer qu'il relève du paragraphe 17 (2) et de l'obligation d'accommodement. Quel que soit le raisonnement juste, les employés devraient avoir accès, dans une certaine mesure, à un autre emploi.

⁴⁰ *Hamilton Civic Hospitals and CUPE, section 794* (1994), 44 L.A.C. (4^e) 31 [Ont. Arb. Award].

⁴¹ Dans *Chamberlin c. 599273 Ontario Ltd cob Stirling Honda* (1989), 11 C.H.R.R. D/110 (Commission d'enquête de l'Ontario), la commission d'enquête a constaté que l'employeur aurait dû donner au plaignant l'occasion de prouver qu'il était toujours capable de remplir les fonctions de son ancien poste.

⁴² Un employeur peut avoir à réaffecter un employé à un poste plus approprié, compte tenu de son état de santé; *Re Calgary District Hospital Group and U.N.A. Loc. 121-R* (1994), 41 L.A.C. (4^e) 319 (Alta. Lab. Rel. Bd.). L'employeur peut avoir à chercher un travail comparable à l'emploi détenu initialement plutôt que d'offrir à l'employé un poste inférieur; *Re York County Hospital and Ontario Nurses' Association* (1992), 26 L.A.C. (4^e) 384 (Commission des relations de travail de l'Ontario). L'employeur peut même être tenu de créer un nouveau poste en combinant tous les travaux légers et en confiant les travaux lourds aux autres employés; *Re Greater Niagara Hospital and Ontario Nurses' Association* » (1995), 50 L.A.C. (4^e) 34 (Commission des relations de travail de l'Ontario). Dans le cadre d'une décision, l'obligation d'accommodement de l'employeur comprenait non seulement les tâches et les exigences associées au poste actuel, mais aussi celles associées à un ensemble de responsabilités dans les limites des capacités de l'employé handicapé; *Re Mount Sinai Hospital and Ontario Nurses' Association* (1996), 54 L.A.C. (4^e) 261 (Commission des relations de travail de l'Ontario).

⁴³ *Loi de 1997 sur la sécurité professionnelle et l'assurance contre les accidents du travail*, L.O. chap. 16, Annexe A, articles 40 et 41 [ci-après SPAAT].

⁴⁴ En ce qui concerne le retour au travail, la SPAAT a également établi des droits et des obligations pouvant exister en parallèle avec les protections en matière de droits de la personne.

⁴⁵ Voir l'article 17 du Code.

⁴⁶ Dans certains cas, l'adaptation peut entraîner la modification des normes de travail. Voir la section intitulée **Tâches essentielles liées à un poste**.

⁴⁷ *Meiorin*, supra note 6 à l'alinéa 65-66.

⁴⁸ *Human Rights Digest*, vol. 1, n^o 2 (février-mars 2000) citant *Conte c. Rogers Cablesystems Ltd.* (1999), C.H.R.R. Doc. 99-227 (Tribunal canadien des droits de la personne), *Manzuolos v. Clark* (2000) C.H.R.R. Doc. 00-011 (B.C. Human Rights Tribunal) et *Gordy c. Oak Bay Marine Management Ltd.* (2000) C.H.R.R. Doc. 00-040 (B.C. Human Rights Tribunal).

⁴⁹ La décision de la Cour suprême du Canada dans *Central Okanagan School District No. 23 c. Renaud* [1992] 2 R.C.S. 970 [ci-après *Renaud*] définit les obligations des syndicats.

⁵⁰ *Ibid.*, à 988.

⁵¹ Pour de plus amples renseignements sur les handicaps liés à la consommation de drogues et d'alcool, veuillez vous reporter à : Commission des droits de la personne, *Politique sur les tests de dépistage de la consommation de drogues et d'alcool* (1996, révisée le 27 septembre 2000). En ligne : site Web de la Commission des droits de la personne < www.ohrc.on.ca >.

⁵² Cantor, A. *The Costs and Benefits of Accommodating Employees with Disabilities*, Toronto, 1996.

En ligne : Cantor + Associates Workplace Accommodation Consultants < www.interlog.com/~acantor/ >

⁵³ Un certain nombre de cas confirment cette façon d'aborder l'interprétation des lois en matière de droits de la personne. Récemment, dans *Mercier*, supra note 10, la Cour suprême a résumé ces cas et a souligné les principes qui s'en dégagent pour l'interprétation des droits de la personne.

⁵⁴ Article 44 du Code.

⁵⁵ *Renaud*, ci-dessus note 49.

⁵⁶ Il ne s'agit pas d'une liste exclusive. Au cours des consultations, on a soulevé la question à savoir si la liberté de l'enseignement peut être comprise dans le préjudice injustifié. La liberté de l'enseignement n'est pas liée à l'obligation d'accommodement et ne devrait pas constituer un moyen de défense en regard de mesures d'adaptation pour les personnes handicapées. Par exemple, un étudiant peut demander que la salle de cours soit plus facilement accessible ou peut nécessiter plus de temps pour faire un examen en raison d'un handicap. Il s'agit là d'exigences légitimes qui ne portent pas atteinte à la liberté de l'enseignement. Si un besoin en matière d'adaptation constitue un tel fardeau financier pour une institution que cela équivaldrait à un préjudice injustifié en raison du coût ou parce que cela modifierait profondément la nature de l'entreprise ou affecterait sa viabilité, on satisferait alors au critère

d'un préjudice injustifié. Cette question sera traitée plus en profondeur dans les directives sur l'adaptation dans le secteur de l'enseignement que la Commission compte publier.

⁵⁷ La question de la préférence des clients, des tiers et des employés est traitée dans : Keene, J. *Human Rights in Ontario*, 2^e édition, Toronto, Carswell, 1992, p. 204-205.

⁵⁸ *Renaud*, *supra* note 49.

⁵⁹ *Meiorin*, *supra* note 6, alinéa 68. Les personnes qui établissent les normes et les règles devraient se préoccuper des différences entre les particuliers et les groupes de particuliers. Les normes et les règles ne devraient pas être basées uniquement sur la majorité, c.-à-d. les employés exempts de handicap.

⁶⁰ *Grismer*, ci-dessus note 29, à l'alinéa 42.

⁶¹ *Meiorin*, *supra* note 6, aux alinéas 78-79, et *Grismer*, *supra* note 29, à l'alinéa 41. Des cas depuis *Meiorin* et *Grismer* ont aussi eu recours à cette exigence stricte en matière de preuve matérielle. Voir, à titre d'exemple, *Miele c. Famous Players Inc.* (2000), 37 C.H.R.R. D/1 (B.C.H.R.T.).

⁶² *Grismer*, *supra* note 32, à l'alinéa 41.

⁶³ Paragraphe 25 (1) du *Code*.

⁶⁴ Pour une discussion plus approfondie sur la réduction des coûts, prière de consulter la section 4.4 « Minimiser le préjudice injustifié ».

⁶⁵ *Fonds de garantie pour travailleurs réintégrés (FGTR), Document de principe (08-01-05)* dans le *Manuel des politiques opérationnelles antérieur à la Loi 99* de la Commission de la sécurité professionnelle et de l'assurance contre les accidents du travail (CSPAAT).

⁶⁶ Le Fonds «Accès» est un exemple d'une source extérieure de financement. Il aide les organismes communautaires à aménager des installations à accès facile de manière à permettre aux personnes handicapées d'agir comme bénévoles et de poser leur candidature lorsque des postes sont offerts. Faisant partie du Plan d'égalité des chances de l'Ontario, le Fonds «Accès» a été conçu en partenariat avec la Fondation Trillium de l'Ontario, qui assure sa mise en œuvre.

⁶⁷ Voir *Eldridge*, *supra*, note 5.

⁶⁸ L.R.O. 1990 chap. 0-1. Les règlements pris en application de la LSST prévoient des clauses d'équivalence pour permettre l'adoption d'autres mesures que celles stipulées, à la condition que ces autres conditions fournissent aux travailleurs une protection égale ou supérieure.