

SECTION : Interprétation

Date d'entrée en vigueur : le 11 avril 2003

MISE À JOUR : le 17 février 2010

OBJET : INCAPACITÉ PHYSIQUE ET MENTALE – s.9(2)(I)

Objectif :

La présente politique vise à aider à interpréter l'expression « incapacité physique ou mentale » employée à l'article 9 du *Code des droits de la personne (le Code)*. En cas d'incompatibilité entre la présente politique et *le Code*, *le Code* l'emporte.

Contexte :

Le Code des droits de la personne reconnaît que tous les particuliers ont le droit d'être traités, en toutes choses, selon leurs mérites personnels et de bénéficier de chances égales. Par conséquent, *le Code* interdit la discrimination à l'égard de personnes du fait de certaines caractéristiques personnelles réelles ou perçues [en général, elles sont énumérées dans le paragraphe 9(2)], à moins que le traitement différent ne puisse être justifié en vertu des critères rigoureux énoncés dans la loi et dans l'arrêt *Meiorin*¹. Ces caractéristiques comprennent : « [...] les incapacités physiques ou mentales ou les caractéristiques ou les situations connexes, y compris le besoin d'un [...] autre animal, une chaise roulante ou tout autre appareil, orthèse ou prothèse. »

La Commission appliquera une interprétation téléologique et contextuelle aux protections de fond énoncées dans *le Code*, tout en tenant compte de l'objet général du *Code* exprimé dans son préambule et de l'approche interprétative des droits de la personne formulée, en règle générale, dans la jurisprudence canadienne (Voir aussi les politiques n° G-1 « Définition du terme « discrimination » et G-2 « Mesure d'adaptation raisonnable : incapacité »).

¹ *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, [1999] 3 R.C.S. 3 (ci-après « *Meiorin* »)

Définition du terme « incapacité » aux fins du traitement d'une plainte

- 1. La Commission reconnaît que le terme « *incapacité* » devrait être interprété de façon large et souple, comme il a été établi par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Mercier*².
- 2. De plus, la Commission reconnaît que, lorsqu'il s'agit d'établir si la discrimination est fondée sur l'*incapacité*, on insiste sur les obstacles à la pleine participation dans la société plutôt que sur la condition ou l'état du particulier, puisque la discrimination fondée sur l'incapacité peut être fondée autant sur les perceptions, les stéréotypes et les constructions sociales que sur l'existence de limitations fonctionnelles réelles. La Commission reconnaît, par conséquent, que l'*incapacité* est contextuelle. Autrement dit, le particulier n'a pas à prouver qu'il est handicapé à toutes fins ou en tout temps pour être victime d'une discrimination fondée sur l'incapacité dans un cas donné. Par exemple, dans l'arrêt *Mercier*, une personne était atteinte de la « maladie de Crohn », une maladie chronique inflammatoire de l'intestin, qui possède par ailleurs un caractère récidivant alimenté par le stress et d'autres facteurs et dont la gravité varie selon les individus. D'autres plaignants, dans l'arrêt *Mercier*, souffraient d'une anomalie à la colonne vertébrale, trouble qui était asymptomatique, mais qui était perçu comme augmentant le risque d'incapacité future.
- 3. La Commission reconnaît aussi qu'une *incapacité* peut non seulement être un trouble apparent (par exemple, une limitation physique), mais aussi être invisible à l'œil nu (par exemple, des difficultés d'apprentissage). Dans certains cas, ces prétendus handicaps invisibles peuvent rapidement être établis de façon objective (par ex., le VIH et le sida, l'hépatite C et d'autres maladies transmissibles ou infectieuses). Certaines maladies peuvent comporter différentes phases dans lesquelles les symptômes peuvent soit être facilement détectés, soit être asymptomatiques ou encore en rémission. D'autres incapacités peuvent être plus difficiles à observer (par exemple, le syndrome de fatigue chronique ou la dépression majeure). Du fait que les handicaps non évidents ne sont pas « visibles », bon nombre d'entre eux ne sont pas bien compris par la société. Il peut ainsi y avoir une hésitation à reconnaître l'existence de l'incapacité, du stéréotype, du stigmate et du préjugé.
- 4. Pour que la discrimination fondée sur l'état physique ou mental soit traitée comme de la discrimination fondée sur une *incapacité*, aux fins du dépôt d'une plainte aux termes du *Code*, il faudra que :
 - a) soit la maladie du particulier (antérieure ou actuelle)

² 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] 1 R.C.S. 665 (ci-après « *Mercier* »)

- b) soit la perception de la maladie d'un particulier (antérieure ou actuelle)
- c) soit la possibilité réelle ou perçue que le particulier puisse développer un handicap dans l'avenir

entraîne une perte ou une restriction des possibilités de ce particulier de participer aux fonctions ou aux activités importantes de la vie comme les autres personnes. Toutefois, comme l'a déclaré la Cour suprême dans l'arrêt *Mercier*, cela ne veut pas dire que le plaignant doit absolument prouver l'existence d'une limitation objective et fonctionnelle, à cause de l'élément subjectif qui caractérise souvent la discrimination fondée sur ce motif. Il doit être donné au terme « incapacité » une définition fonctionnelle qui corresponde, tant aux effets fonctionnels de la maladie qu'aux perceptions qu'elle peut entraîner. « Ainsi, un 'handicap' peut résulter aussi bien d'une limitation physique [ou mentale] que d'une affection, d'une construction sociale, d'une perception de limitation ou d'une combinaison de tous ces facteurs » (*Mercier*, par. 79).

- 5. Toutefois, comme l'a déclaré la Cour suprême dans l'arrêt *Mercier*, le traitement différent fondé sur des « affections normales » (ou un manquement qui consiste à ne pas répondre de façon raisonnable ces besoins) ne sera habituellement pas traité comme de la discrimination dans le cas où une interprétation téléologique et contextuelle est appliquée au *Code*. Les « affections normales » comprennent les maladies courantes et transitoires qui ne durent que peu de temps, qui n'ont pas d'effets permanents ou à long terme et qui n'ont pas ou peu d'incidences sur les possibilités d'un particulier de participer aux fonctions ou aux activités importantes de la vie comme les autres personnes. La grippe et le rhume feraient généralement partie de cette catégorie. Seraient au nombre des exceptions les cas où le **particulier** souffre d'une affection sous-jacente comme le **VIH** et le sida, qui peut accroître sa vulnérabilité à ces maladies **et amplifier leurs conséquences**. Dans ces cas, l'incapacité constitue l'affection sous-jacente. Il faut toutefois noter que certaines déficiences qui semblent légères peuvent être permanentes et elles peuvent être considérées comme une incapacité même s'il y est remédié, à toutes fins utiles, grâce à une orthèse ou à une prothèse. Par exemple, dans certains cas, une vision non corrigée de 20/30 à 20/40 (même lorsqu'elle est entièrement corrigée par des lunettes), un daltonisme léger, une scoliose légère ou d'autres déficiences légères mais qui sont à long terme, sinon permanentes, peuvent être visés par la protection du *Code*. Cette distinction tient au fait qu'un stéréotype négatif peut être appliqué à la déficience ou à la déficience perçue, et il peut lui être accordé une certaine importance ou une importance exagérée dans l'esprit des employeurs, etc.
- 6. Pour établir s'il existe des caractéristiques ou des situations connexes à une incapacité physique ou mentale qui impose « le besoin d'un autre animal, une chaise roulante ou [de] tout autre appareil, orthèse ou prothèse », la Commission appliquera généralement les définitions suivantes :

- a) l'« animal » est un animal dressé pour aider une personne atteinte d'une incapacité physique ou mentale;
- b) l'« appareil, orthèse ou prothèse » sert à renforcer la capacité d'une personne qui est autrement limitée par une incapacité physique ou mentale.
- 7. Parmi les caractéristiques ou situations connexes à une incapacité, citons des déficiences comme les cicatrices ou le défigUREMENT.
- 8. Les caractéristiques ou situations connexes à une incapacité pour laquelle des indemnités ont été demandées peuvent inclure une lésion ou une incapacité pour laquelle des indemnités ont été demandées ou reçues en vertu de la *Loi sur les accidents du travail*, lorsqu'il est allégué que la discrimination est fondée sur l'incapacité ou l'incapacité perçue. Toutefois, il faut noter que le sens accordé au terme « incapacité » dans cette Loi (ou dans une autre loi) ne lie pas la Commission.
- 9. L'« incapacité physique ou mentale » peut inclure la dépendance antérieure, qu'elle soit réelle, perçue ou potentielle, à l'alcool, aux drogues ou aux substances toxicomanogènes, notamment la dépendance au jeu.
- 10. En ce qui concerne le congé de maladie et la prestation d'invalidité à long terme, *Le Code* interdit toute modification de l'admissibilité, du taux ou de la durée de la prestation, ou des taux de cotisation en fonction de l'incapacité physique ou mentale (notamment les distinctions entre les incapacités psychotiques et non psychotiques), à moins que la discrimination ne puisse être justifiée comme étant de bonne foi et raisonnable. Toutefois, il peut être justifié de refuser d'accorder des prestations en vertu d'un régime d'assurance-invalidité de longue durée à un employé handicapé du fait d'un état préexistant et connu, pendant une période raisonnable et déterminée.
- 11. Dans l'approche qu'elle adopte face aux plaintes fondées sur l'incapacité, la Commission tiendra également compte du contexte social de la discrimination, c'est-à-dire le fait que chaque particulier possède bon nombre de caractéristiques personnelles et que souvent plusieurs de ces caractéristiques peuvent faire partie des circonstances entourant la plainte, ou peuvent devoir être examinées de façon appropriée pour évaluer l'incidence du comportement discriminatoire.

Définition du terme « incapacité » pour les programmes particuliers

Bien que *le Code* vise principalement à empêcher tout traitement différent qui soit déraisonnable en fonction des caractéristiques personnelles d'un particulier, notamment l'incapacité physique ou mentale, il reconnaît, dans son préambule, que, dans certains cas, certains groupes ont été victimes de gestes discriminatoires qui ont causé un tort considérable à ces groupes et que, de ce fait, des programmes de promotion sociale et

d'autres programmes particuliers peuvent être nécessaires. L'article 11 du *Code* prévoit que l'une ou l'autre des mesures suivantes n'est pas discriminatoire ou ne constitue pas une contravention en vertu du présent *Code* ou une infraction aux termes de celui-ci : les mesures qui consistent à répondre de façon raisonnable aux besoins spéciaux d'un particulier ou d'un groupe, fondés sur les caractéristiques mentionnées à l'article 9. Ne constituent pas non plus une contravention les mesures qui consistent à organiser, à adopter ou à implanter un programme de promotion sociale ou tout autre programme particulier ou à en faire la réclame : si ces programmes ont pour but l'amélioration de la situation des particuliers ou des groupes défavorisés, y compris ceux qui sont défavorisés en raison de caractéristiques mentionnées à l'article 9, si le but visé par ces programmes est atteint ou s'il est probable qu'il le soit. En conséquence, les « personnes handicapées » peuvent constituer un groupe cible approprié pour des programmes de promotion sociale et d'autres programmes particuliers en matière d'emploi, ou encore pour d'autres activités visées par *le Code*.

Toutefois, les lois sur les droits de la personne sont toujours interprétées de façon téléologique, et il est nécessaire de tenir compte des diverses fins des articles généraux interdisant la discrimination contenus dans *le Code* et de l'article 11. Les programmes particuliers et les programmes de promotion sociale en vertu de ce dernier article visent à améliorer les torts causés par le passé aux personnes handicapées ou la marginalisation subie par elles, entre autres. Il est donc possible qu'une personne puisse être atteinte d'une déficience réelle ou perçue qui constitue une incapacité aux fins des articles 9 et 4 à 19 du *Code* (notamment l'obligation de prendre des mesures d'adaptation raisonnable), mais elle peut ne pas souffrir d'une incapacité aux fins de l'article 11. Certaines personnes peuvent souffrir d'incapacité légère (par ex., un trouble léger d'acuité visuelle) pouvant nécessiter des mesures d'adaptation dans un lieu de travail en particulier, mais sans être pour autant exclues de la participation équitable dans la société. À ce titre, il se peut qu'elles n'aient pas droit aux programmes de promotion sociale, en général, ou à des programmes particuliers comme des programmes de formation conçus pour aider les personnes ayant une déficience visuelle grave.

Voir aussi la politique n° I-7 sur les programmes particuliers.

APPROUVÉE PAR :

« Yvonne Peters »

Vice-présidente

17 février 2010
Date