



Perspectives interdisciplinaires sur le travail et la santé

12-1 | 2010

Maintien en emploi des travailleurs handicapés ou porteurs d'une incapacité fonctionnelle, regards croisés en France et au Québec

Un milieu de travail diversifié : l'apport de l'obligation d'accommodement raisonnable selon le droit international et le droit canadien

A diversified work environment : the contribution of the obligation for reasonable accommodation according to international law and Canadian law

Un medio de trabajo diversificado : el aporte de la obligación de un acomodo razonable según el derecho internacional y el derecho canadiense

Pierre Verge et Dominic Roux



Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/pistes/1696>

DOI : 10.4000/pistes.1696

ISSN : 1481-9384

Éditeur

Les Amis de PISTES

Édition imprimée

Date de publication : 1 février 2010

Référence électronique

Pierre Verge et Dominic Roux, « Un milieu de travail diversifié : l'apport de l'obligation d'accommodement raisonnable selon le droit international et le droit canadien », *Perspectives interdisciplinaires sur le travail et la santé* [En ligne], 12-1 | 2010, mis en ligne le 01 février 2010, consulté le 19 avril 2019. URL : <http://journals.openedition.org/pistes/1696> ; DOI : 10.4000/pistes.1696

Ce document a été généré automatiquement le 19 avril 2019.



Pistes est mis à disposition selon les termes de la licence Creative Commons Attribution - Pas d'Utilisation Commerciale - Pas de Modification 4.0 International.

Un milieu de travail diversifié : l'apport de l'obligation d'accommodement raisonnable selon le droit international et le droit canadien

*A diversified work environment : the contribution of the obligation for
reasonable accommodation according to international law and Canadian law*

*Un medio de trabajo diversificado : el aporte de la obligación de un acomodo
razonable según el derecho internacional y el derecho canadiense*

Pierre Verge et Dominic Roux

- 1 L'« accommodement », ou l'« aménagement » raisonnable consiste, pour paraphraser la *Convention relative aux droits des personnes handicapées*, adoptée par les Nations Unies en 2006 et entrée en vigueur le 3 mai 2008 (non ratifiée par le Canada), en des
« ajustements nécessaires et appropriés n'imposant pas de charge disproportionnée ou indue apportés en fonction des besoins dans une situation donnée, pour assurer [à des personnes possédant certaines caractéristiques particulières protégées par la loi] la jouissance ou l'exercice sur la base de l'égalité avec les autres, de tous les droits de l'homme [dont le droit au travail, verrons-nous] et de toutes les libertés fondamentales (art. 2) ». ¹
- 2 La *diversité* humaine du milieu de travail est distinctement subordonnée à une pratique en ce sens. En d'autres termes,
« [si] on voulait caractériser en deux mots la notion d'accommodement, il faudrait dire : l'égalité dans la différence » (Bouchard et Taylor, 2008 : 63).
- 3 Quelle place le droit positif réserve-t-il à l'accommodement raisonnable ?
- 4 Deux ordres juridiques sont interpellés : le droit international, qui envisage les rapports de l'État envers la communauté des nations, qu'elle soit universelle ou régionale, et qui

reflète à travers les différents instruments qui le composent des valeurs plus ou moins empreintes d'universalité (Arbour et Parent, 2006) ; le droit national qui détermine principalement les rapports privés entre les ressortissants du pays. Il s'agira ici de droit canadien.

- 5 Les rapports entre ces deux ordres juridiques varient selon les pays et leur tradition juridique. Ainsi, le contenu de traités internationaux fait partie du droit interne de certains pays du fait de leur ratification. Ce n'est toutefois pas le cas du Canada, où le législateur national doit reprendre à son compte la substance de l'instrument international ratifié, qui oblige pourtant le pays sur la scène internationale, pour qu'il ait effet à l'intérieur du pays (Trudeau, 2005). Autre précision initiale : le législateur canadien normalement compétent en matière de travail est, à l'intérieur de l'État fédéral, celui de l'une ou l'autre des dix provinces du pays, dont le Québec ; le parlement central intervient toutefois exclusivement dans le cas de certaines entreprises de son ressort (Verge et coll., 2006 ; Morin et coll., 2006).
- 6 Notre propos : situer généralement l'obligation d'accommodement dans le contexte du travail en droit international, universel et panaméricain, de même qu'en droit canadien ; au fil de leur évolution respective, le second reçoit-il le premier, le précède-t-il même ?
- 7 Le droit canadien en cause sera celui, fédéral et provincial, en vigueur au Québec. À titre illustratif, nous porterons une attention particulière à la situation des personnes handicapées au sens de la *Convention relative aux droits des personnes handicapées* de l'Organisation des Nations Unies (ONU), c'est-à-dire

« [...] des personnes qui présentent des incapacités physiques, mentales, intellectuelles ou sensorielles durables dont l'interaction avec diverses barrières peut faire obstacle à leur pleine et effective participation à la société sur la base de l'égalité avec les autres » (art. 1).
- 8 L'enjeu : le droit au travail. La préoccupation sous-tendait déjà la *Déclaration de Philadelphie* de l'Organisation internationale du travail (OIT), annexée depuis 1944 au traité constitutionnel de l'organisme : le « travail n'est pas une marchandise » (art. I a)). À cette fin, l'OIT doit notamment

« seconder la mise en œuvre de programmes nationaux propres à réaliser [...] l'emploi des travailleurs à des occupations où ils aient la satisfaction de donner toute la mesure de leur habileté et de leurs connaissances et de contribuer le mieux au bien-être commun ; [...] » (art. III, b)).
- 9 C'est toutefois cette affirmation de principe, contenue à l'article II a) de la même *Déclaration*, qui sert de matrice principale pour l'OIT :

« Tous les êtres humains, quelle que soit leur race, leur croyance ou leur sexe, ont le droit de poursuivre leur progrès matériel et leur développement spirituel dans la liberté et la dignité, dans la sécurité économique et avec des chances égales. »
- 10 L'esprit et la teneur de tels énoncés furent repris et explicités par l'ONU. La *Déclaration universelle des droits de l'homme* de 1948 énonce ainsi nettement :

« Toute personne a droit au travail, au libre choix de son travail, à des conditions équitables et satisfaisantes de travail [...] » (art. 23).
- 11 L'article 6 du *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* (« PIDESC »), adopté en 1966 par l'ONU (et ratifié par le Canada dix ans plus tard), proclame aussi le droit de toute personne au travail : tout État partie à ce Pacte s'engage ainsi à prendre des « mesures appropriées pour sauvegarder ce droit » (art. 6). Sur le plan panaméricain, la *Déclaration américaine des droits et devoirs de l'Homme* énonçait le droit au

travail également en 1948 (art. 14) ; elle lie le Canada du seul fait de son appartenance à l'Organisation des États américains (OÉA)². Par la suite, le *Protocole additionnel à la Convention américaine relative aux droits de l'Homme traitant des droits économiques, sociaux et culturels* réitéra ce droit au travail, avec cette précision qui nous intéresse : l'État lié s'engage à adopter des mesures

« aptes à garantir le plein exercice [de ce droit...], « notamment des projets de formation technique et professionnelle conçus à l'intention des handicapés » (art. 6).

12 Le Canada n'a toutefois adhéré ni à la Convention américaine, ni à son Protocole correspondant.

13 En somme, comme l'affirmait le Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies, dans son *Observation générale n° 18* de 2005, relative à l'article 6 du PIDESC :

« Le droit au travail [...] affirme l'obligation des États parties [au PIDESC] de garantir aux individus leur droit à un travail librement choisi ou accepté, notamment le droit de ne pas en être privé injustement ». Ce droit « est indispensable à l'exercice d'autres droits de l'homme. Il est inséparable et fait partie de la dignité humaine. Toute personne a le droit de pouvoir travailler, lui permettant de vivre ainsi dans la dignité » (paragr. 1 et 4).³

14 En droit interne canadien, la jurisprudence constitutionnelle a parlé du droit au travail en des termes semblables, même si la Constitution ne le mentionne pas expressément :

Le travail est l'un des aspects les plus fondamentaux de la vie d'une personne, un moyen de subvenir à ses besoins financiers et, ce qui est tout aussi important, de jouer un rôle utile dans la société. L'emploi est une composante essentielle du sens de l'identité d'une personne, de la valorisation et de son bien-être sur le plan émotionnel.⁴

15 Ainsi énoncé au bénéfice de toute personne, le droit au travail se trouve surtout porté par le droit à l'égalité dans sa reconnaissance et son exercice (Roux et Laflamme, 2007). Il s'agit là de deux droits humains fondamentaux en parfaite symbiose (Roux, 2005).

Positivement :

« Comme [la Cour suprême du Canada] l'a conclu à maintes reprises, l'égalité consiste essentiellement à être traité en fonction de son propre mérite, de ses propres capacités et de sa propre situation. L'égalité véritable exige de tenir compte des différences [...].⁵ Exprimé négativement, ce droit à l'égalité prohibe la discrimination, tant dans l'accès au travail que relativement à ses conditions d'exercice. Par exemple, en droit international, selon la *Convention (n° 111) concernant la discrimination (emploi et profession)* de l'OIT (ratifiée par le Canada en 1964), tout État lié

« [...] s'engage à formuler et à appliquer une politique nationale visant à promouvoir [...] l'égalité des chances et de traitement en matière d'emploi et de profession, afin d'éliminer toute discrimination en cette matière » (art. 2).

⁶

Cette idée d'interdire toute discrimination dans le travail, qui implique notamment pour l'État d'abroger ou de modifier toute loi « incompatible » avec le droit à l'égalité (*Convention (n° 111)*, art. 3 paragr. c)), se retrouve identiquement consacrée dans un bon nombre d'instruments internationaux : *Déclaration universelle des droits de l'Homme* (art. 7) ; PIDESC (art. 2, paragr. 2) ; *Convention (n° 122) sur la politique de l'emploi* (de l'OIT), ratifiée par le Canada en 1966 (art. 1, c.)). De même, en droit interne canadien, la *Charte des droits et libertés de la personne* (« Charte québécoise »),⁷ après avoir énoncé généralement que « [t]oute personne a droit à la reconnaissance et à l'exercice, en pleine égalité, des droits et libertés de la personne, sans

- distinction, exclusion ou préférence fondée [sur les 10 facteurs de discrimination prohibée qu'elle énumère] » (art. 10),
- 16 interdit ensuite expressément la discrimination en ce qui a trait à l'accès au travail et aux conditions de travail (art. 16). Au fédéral, la *Loi canadienne sur les droits de la personne* (« *L.c.d.p.* ») est au même effet.⁸
- 17 D'un point de vue comparatif, les facteurs de discrimination prohibée sont plus ou moins nombreux, au-delà d'un certain dénominateur commun, tant entre le droit international et le droit canadien, qu'à l'intérieur du droit international lui-même. Dans ce dernier cas, il y a d'abord à considérer les prohibitions qui se retrouvent dans les instruments de portée générale, qu'il s'agisse de l'ONU, de l'OIT ou de l'OÉA. Paraît ainsi assez typique du champ couramment envisagé de la discrimination illicite, du moins sur le plan international, celui que l'on retrouve à l'article 2 du *PIDESC* et qui comprend la discrimination
- « [...] fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, l'opinion politique ou toute autre opinion, l'origine nationale ou sociale, la fortune, la naissance ou toute autre situation ».
- 18 Pour sa part, la *Convention (n° 111) concernant la discrimination (emploi et profession)* de l'OIT énonce ces mêmes facteurs, à l'exception de la langue, des opinions autres que politiques et de la fortune. Mais il y a lieu de tenir compte également des prohibitions apportées par des instruments spécifiques. Le handicap est un exemple. La *Convention sur les droits des personnes handicapées* prohibe manifestement la discrimination à l'endroit de ces personnes (art. 5). En droit canadien, la *Charte québécoise* apporte l'énumération suivante des motifs illicites de discrimination (art. 10) :
- « La race, la couleur, le sexe, la grossesse, l'orientation sexuelle, l'état civil, l'âge sauf dans la mesure prévue par la loi, la religion, les convictions politiques, la langue, l'origine ethnique ou nationale, la condition sociale, le handicap ou l'utilisation d'un moyen pour pallier ce handicap ».
- 19 On aura ainsi noté la présence explicite du handicap dans cette énumération générale. Il en est de même, par ailleurs, de l'énumération contenue dans la *Loi canadienne sur les droits de la personne* qui utilise le vocable « déficience » (angl. "disability") au nombre des facteurs illégaux de discrimination (art. 3).
- 20 La discrimination s'entend non seulement de ses manifestations ouvertes ou directes, c'est-à-dire, en matière de travail, le fait pour l'employeur d'établir une distinction clairement fondée sur un motif « prohibé » - refuser ouvertement d'engager une personne de race noire uniquement parce qu'elle est noire ! - mais elle comprend aussi la discrimination *indirecte*. Comme le décrivait le premier arrêt de la Cour suprême du Canada la sanctionnant, l'affaire *O'Malley* :
- « Ce genre de discrimination se produit lorsqu'un employeur adopte, pour des raisons d'affaires véritables, une règle et une norme qui est neutre à première vue et qui s'applique également à tous les employés, mais qui a un effet discriminatoire pour un motif prohibé sur un seul employé ou un groupe d'employés en ce qu'elle leur impose, en raison d'une caractéristique spéciale de cet employé ou de ce groupe d'employés, des obligations, des peines ou des conditions restrictives non imposées aux autres employés ».⁹
- 21 Il s'agissait dans l'espèce de l'obligation de travailler un samedi, ce qui allait à l'encontre des préceptes religieux du salarié. La plus haute instance canadienne s'inspirait en cela ouvertement de l'arrêt *Griggs v. Duke Power*, par lequel sa contrepartie américaine avait de façon innovatrice exposé ce concept de discrimination indirecte en 1971 (exigence de

scolarité lors de l'embauchage ayant pour effet d'exclure de façon disproportionnée des gens de couleur).¹⁰

- 22 En droit international, la Cour permanente de justice internationale avait, dès 1935, selon un auteur, adopté le concept de discrimination indirecte. Il s'agissait de l'abolition des écoles privées, sans distinction, prononcée par le gouvernement de l'Albanie, geste qui dans les faits portait atteinte à la situation des groupes minoritaires dans ce pays (Craig, 2007). L'absence de mention expresse de la discrimination indirecte dans différentes conventions de l'ONU n'a d'ailleurs pas empêché les instances compétentes de contrôle de leur application respective de la réprover. Ainsi, un acte peut être discriminatoire aussi bien par ses *effets* que par son *objet*, ce qu'énoncent, du reste, explicitement, différentes conventions traitant de situations particulières de discrimination (Craig, 2007).¹¹ Le droit de l'OIT prohibe, de la même manière, la discrimination indirecte (Thomas et Horii, 2004 ; Conférence internationale du travail, 2003) : la *Convention (n° 111) concernant la discrimination (emploi et profession)* se réfère d'ailleurs exclusivement à « l'effet » de la distinction, exclusion ou préférence sur l'égalité des chances ou de traitement (art. 1, paragr. a) et b)).
- 23 L'État lié par un instrument international assurant l'égalité doit non seulement, par des moyens appropriés, notamment législatifs,¹² la garantir, mais également la *promouvoir*. S'agissant tout particulièrement du droit au travail, tel que l'exposait le Comité des droits économiques, sociaux et culturels :
- « L'obligation de *protéger* requiert des États parties qu'ils prennent des mesures pour empêcher des tiers de s'immiscer dans l'exercice du droit au travail. L'obligation de *mettre en œuvre* englobe l'obligation d'en faciliter et d'en promouvoir l'exercice [...] » (Comité des droits économiques, sociaux et culturels, 2005).
- 24 Il doit en être ainsi, d'une façon particulière, d'observer le Comité, dans le cas de groupes défavorisés et marginalisés (Comité des droits économiques, sociaux et culturels, 2005). Ces deux volets de l'engagement de l'État se retrouvent expressément dans la *Convention (n° 111) de l'OIT concernant la discrimination (emploi et profession)* (art. 2,) de même qu'à l'article 5 de la *Convention sur les droits des personnes handicapées* de l'ONU, lequel oblige les
- « [...] États parties, [aux fins] de promouvoir l'égalité et d'éliminer la discrimination, [à prendre] toutes les mesures appropriées pour faire en sorte que des aménagements raisonnables soient apportés » (art. 5 paragr. 3).
- 25 C'est donc ainsi que l'obligation d'accommodement (ou d'aménagement) raisonnable est appelée à jouer son rôle pour assurer le droit à l'égalité en matière de travail : elle doit non seulement rendre *possible* la diversité dans le milieu de travail, en protégeant celle-ci (I), mais aussi la *promouvoir* (II).

1. L'obligation d'accommodement raisonnable et la *protection* de la diversité dans le milieu de travail

- 26 Rendre possible la présence dans l'entreprise de salariés s'identifiant à l'un ou l'autre des facteurs de discrimination contraires aux différents instruments prohibant cette dernière conduit le droit international à envisager leur situation généralement, c'est-à-dire d'une façon catégorielle. Il s'agit alors du contenu des politiques des États visés, y compris celui de leurs lois. L'émergence et la présence de l'obligation d'accommodement dans les différents instruments internationaux s'exprime donc en de tels termes.

- 27 Les premières traces de l'obligation d'accommoder les travailleurs handicapés au sein de l'ordre juridique international sont fort anciennes. On les retrouve dans un texte adopté en 1955 par l'OIT. Était donc déjà présente, à cette époque, l'idée qu'il faille adapter la situation de travail au besoin de la personne alors dite « invalide ». La *Recommandation (n° 99) sur l'adaptation et la réadaptation professionnelles des invalides* stipulait en effet que, dans le but « d'accroître au maximum les possibilités d'emploi » de ces personnes, l'accent devrait être mis sur leurs aptitudes et leurs capacités ; pour ce faire, l'État devrait prendre des mesures destinées à
- « encourager les employeurs à transférer vers des emplois convenables dans leurs entreprises les travailleurs dont la capacité de travail s'est modifiée par suite d'une diminution de leur capacité physique » (art. 28 à 30).
- 28 Adoptée près de trente années plus tard, la *Convention (n° 159) sur la réadaptation professionnelle et l'emploi des personnes handicapées* de 1983 (non ratifiée par le Canada) envisage une politique étatique « fondée sur le principe d'égalité de chances entre les travailleurs handicapés et les travailleurs en général » pouvant comporter des « mesures positives spéciales » visant à garantir une telle égalité effective ; de telles mesures ne devront pas être considérées comme étant discriminatoires à l'endroit des autres travailleurs (art. 4). La *Recommandation (n° 168) sur la réadaptation professionnelle et l'emploi des personnes handicapées* de 1983 envisage plus spécifiquement
- « [...] des mesures appropriées en vue de créer des possibilités d'emploi sur le marché libre du travail, y compris des incitations financières aux employeurs afin [...] d'adapter, dans une mesure raisonnable, les lieux de travail, l'aménagement des tâches, les outils, les machines et l'organisation du travail de manière à faciliter [la] formation et [l']emploi [des personnes handicapées] » (art. 11 (a)) ;
- 29 la disposition envisage aussi
- « la suppression, par étapes si nécessaire, des entraves ou obstacles d'ordre physique ou architectural [...] » aux mêmes fins (art. 11 (g)).¹³
- 30 L'ordre juridique de l'OIT appréhende aussi génériquement l'obligation d'accommodement. Il en est ainsi dans la *Convention (n° 156) sur les travailleurs ayant des responsabilités familiales* de 1981 (non ratifiée par le Canada) qui oblige l'État lié à
- « tenir compte des besoins [de ces personnes] en ce qui concerne les conditions d'emploi [...] » (art. 4).
- De même, la *Convention (n° 169) relative aux peuples indigènes et tribaux*, 1989, (non ratifiée par le Canada) entrevoit des « mesures tendant à aplanir les difficultés que [des peuples affectés] éprouvent à faire face à de nouvelles conditions de vie et de travail » (art. 5). Plus généralement, la *Convention (n° 111) concernant la discrimination (emploi et profession)* concevait depuis 1958 la possibilité de tenir pour non discriminatoires
- « des mesures spéciales destinées à tenir compte des besoins particuliers de personnes pour lesquelles une protection ou une assistance est, de façon générale, reconnue nécessaire pour des raisons telles que le sexe, l'âge, l'invalidité, les charges de famille ou le niveau social ou culturel » (art. 5, paragr. 2).
- 31 Au sein de l'ONU, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels apporte une vision d'ensemble de l'obligation d'accommodement au regard de différentes catégories de personnes présentant des besoins particuliers au sens de l'affirmation de l'article 6 du PIDESC consacrant le droit au travail. Le Comité souligne en particulier
- « [...] la nécessité d'adopter [en faveur des personnes âgées] des mesures propres à éviter toute discrimination fondée sur l'âge en matière d'emploi et de profession » (Comité des droits économiques, sociaux et culturels, 2005).
- De même, doit-il en être ainsi en faveur des personnes handicapées (*Idem* : paragr. 17).

32 Des conventions spécifiques développent cet impératif. L'article 11 de la *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes* de 1979, qui oblige notamment l'État signataire à enrayer la discrimination sur son territoire à l'égard de cette catégorie de personnes dans le domaine de l'emploi, conduit le comité correspondant à réproucher une approche « purement formelle » à ce sujet :

« Il ne suffit pas de garantir un traitement identique des femmes et des hommes. Il faut plutôt tenir compte des différences biologiques entre les hommes et les femmes et de celles qui sont le résultat d'une production culturelle et sociale » (Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, 2004).

33 D'une façon particulière, mais plus « mollement » cette fois-ci (Duplessis, 2006), l'Assemblée générale des Nations Unies proclamait déjà, dans la *Déclaration des droits des personnes handicapées* de 1975,

« le droit de ces personnes, selon [leurs] possibilités, d'obtenir et de conserver un emploi ou d'exercer une occupation utile, productive et rémunératrice » (art. 7); l'importance de s'assurer que « [leurs] besoins soient pris en considération à tous les stades de la planification économique et sociale »

était également affirmée sous la forme d'un « droit » (art. 8).¹⁴ En 1981, le *Plan d'action mondial concernant les personnes handicapées* adopté par l'ONU avait souligné l'impact d'une collaboration effective entre les gouvernements et les organisations de travailleurs et d'employeurs aux fins de l'élaboration de mesures de réadaptation professionnelle des « travailleurs atteints d'invalidité », notamment « l'adaptation du lieu et du type de travail à leurs besoins ». ¹⁵ Quelque onze années plus tard, les *Règles pour l'égalisation des chances des handicapés*, fruit d'une résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies, posèrent plus clairement que les programmes d'action des États devraient prévoir

« [l]es mesures voulues pour que la conception et l'adaptation du milieu de travail permettent de le rendre accessible aux personnes souffrant de différentes incapacités ». ¹⁶

Un auteur observait avec pertinence que ces règles, de même que ce qui n'était alors qu'un projet de convention relative aux personnes handicapées, reflétaient non pas une approche médicale et individualisée face au handicap, mais bien un objectif social et d'intégration (Deneger, 1995).

34 L'année suivante, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels, dans son *Observation générale n° 5 : Personnes souffrant d'un handicap*, soulignait

« l'importance de ces règles pour déterminer avec plus de précision les obligations qui incombent aux États parties en vertu du Pacte [des droits économiques, sociaux et culturels] ». (Comité des droits économiques, sociaux et culturels, 1994).

35 Constitue ainsi, aux yeux dudit Comité, un acte de discrimination illicite à l'égard des personnes « invalides » toute

« privation d'aménagements adéquats ayant pour effet de réduire à néant ou de restreindre la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice [de leurs] droits économiques, sociaux et culturels » (Comité des droits économiques, sociaux et culturels, 1994).

Celui-ci observera plus tard, au demeurant, que

« [l']accessibilité physique constitue l'une des dimensions de l'accessibilité au travail telle qu'énoncée au paragraphe 22 de [son] *Observation générale n° 5 sur les personnes souffrant d'un handicap* » (Comité des droits économiques, sociaux et culturels, 2005).

- 36 La toute récente *Convention relative aux droits des personnes handicapées* reprend l'ensemble de ces principes tout en les consacrant formellement à titre de règles de droit international. Ce texte pose en effet que
- « [l]a discrimination fondée sur le handicap comprend toutes les formes de discrimination, y compris le refus d'aménagement raisonnable » ;
- 37 il définit ainsi cette notion, rappelons-le, (angl. « reasonable accommodation ») :
- « Les modifications et ajustements nécessaires et appropriés n'imposant pas de charge disproportionnée ou indue apportés, en fonction des besoins dans une situation donnée pour assurer aux personnes handicapées la jouissance ou l'exercice, sur la base de l'égalité avec les autres, de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales » (art. 2). Ainsi, « [a]fin de promouvoir l'égalité et d'éliminer la discrimination, les États parties prennent toutes les mesures appropriées pour faire en sorte que des aménagements raisonnables soient apportés » (art. 5 (3)),
- 38 ce que le texte réitère particulièrement quant au travail et à l'emploi (art. 27 (i)). Sur ce point, les délibérations qui ont mené à la signature de la Convention révèlent l'existence d'un large consensus international autour de la nécessité d'imposer cette obligation d'aménagement raisonnable, à titre de corollaire au plein exercice et à une application effective du droit à l'égalité des personnes handicapées.¹⁷ Le caractère universel, voire la prééminence de cette obligation, du moins sa portée, au sein de l'ordre juridique international sera directement tributaire du nombre d'États qui ratifieront cette convention (66 à l'heure actuelle).
- 39 Sur le plan régional, la *Convention interaméricaine pour l'élimination de toutes les formes de discrimination contre les personnes handicapées*, de l'OÉA, entrée en vigueur en 2001, comporte un engagement plutôt général de promouvoir des mesures éliminant, autant que possible, les obstacles architecturaux à l'intégration des personnes handicapées (art. III).
- 40 Le droit interne canadien à l'égalité de portée générale n'exprime pas dans des lois l'obligation d'accommodement raisonnable. Ses contours ont cependant été graduellement précisés par la jurisprudence des instances spécialisées et ordinaires appelées à confronter la conduite d'employeurs aux interdictions légales de discrimination.
- 41 À titre comparatif, la définition de « religion » au Titre VII du *Civil Rights Act* américain de 1964, et amendé en 1972, oblige en définitive l'employeur à « accommoder » les pratiques religieuses de ses salariés, à moins qu'il ne lui en résulte un fardeau disproportionné (« undue hardship ») dans la conduite de son entreprise (Gould IV, 2004 : 216). Des cours d'appel fédérales ont reconnu cette obligation d'accommodement en cette même année 1972. De plus, une loi qui traite de la situation des personnes handicapées prohibe notamment la discrimination à leur endroit dans le domaine de l'emploi. Selon les termes explicites du *American with Disabilities Act* de 1990, la discrimination prohibée inclut le défaut de prendre des mesures d'accommodement raisonnable, sauf contrainte excessive, à l'endroit d'une personne handicapée, physiquement ou mentalement, mais qui est autrement capable de satisfaire aux exigences essentielles du travail en cause (USC, Title 42, ch. 126, sec. 12111 et 12112 (b) 5 (A) et (B) ; Gould IV, 2004 ; Oakes, 2005).¹⁸
- 42 Initialement dégagée à partir de situations alors qualifiées de discrimination indirecte à l'endroit du plaignant, et appliquée jusqu'en 1999 exclusivement à de telles situations, la contribution originelle marquante au Canada est celle de l'arrêt *O'Malley* rendu en 1985

par la Cour suprême de ce même pays. Il traitait, a-t-on vu, de l'incidence particulière de l'obligation de fournir une prestation de travail le samedi, ce qui allait à l'encontre des préceptes de la religion à laquelle adhérait le salarié :

L'obligation dans le cas de la discrimination par la suite d'un effet préjudiciable [ou discrimination indirecte] fondée sur la religion ou la croyance consiste à prendre des mesures raisonnables pour s'entendre avec le plaignant à moins que cela ne cause une contrainte excessive ; en d'autres mots, il s'agit de prendre les mesures qui peuvent être raisonnables pour s'entendre sans que cela n'entrave indûment l'exploitation de l'entreprise de l'employeur et ne lui impose des frais excessifs [...].

19

- 43 La règle, en apparence « neutre », n'était pas alors pour autant nécessairement annulée ; l'employeur n'avait qu'à adopter des « mesures raisonnables » pour contrer ses effets particuliers sur le (ou les) salarié(s) plaignant(s). D'ailleurs, dans un arrêt majoritaire concomitant,²⁰ la même Cour ne remettait pas en cause le port d'un casque de sécurité en conflit avec les préceptes religieux du salarié : il s'agissait, selon elle, d'une « exigence professionnelle normale » pouvant laisser cours à la discrimination, selon l'exception expresse dans la loi fédérale alors en cause. S'agissant d'une exigence formulée dans une convention collective d'entreprise, le syndicat signataire,

« [...] coauteur d'une discrimination [indirecte] avec l'employeur, partage l'obligation d'adopter des mesures raisonnables [...] » (Brunelle, 2001 ; 2007 ; 2008).²¹

- 44 On observera que l'exigence d'accommodement canadienne, focalisée d'abord sur l'individu victime de discrimination, est plus lourde que celle dégagée traditionnellement aux États-Unis où les tribunaux jugeaient qu'un aménagement occasionnant des coûts plus que minimaux pour l'employeur constituait une « contrainte excessive ». Or, en 1992, la Cour suprême du Canada a formellement rejeté cette conception restrictive de l'obligation d'accommodement dans l'arrêt *Renaud*, en réaffirmant sa finalité essentielle qui consiste, selon elle, à « fournir un accès égal au travail aux personnes qui, autrement, seraient aux prises avec de sérieuses difficultés » ;²² elle précisait alors, à cette occasion, que l'employeur devait établir davantage « qu'un inconfort négligeable » pour se conformer à son fardeau (Oakes, 2005 ; Laflamme, 2008).²³

- 45 En 1999, dans l'arrêt *Meiorin*, la Cour suprême a même étendu cette obligation d'accommodement raisonnable, « sans contrainte excessive », à la norme de travail elle-même :

Les employeurs qui conçoivent des normes pour le milieu de travail doivent être conscients des différences entre les personnes et des différences qui caractérisent des groupes de personnes. Ils doivent intégrer des notions d'égalité dans les normes du milieu de travail [...]. La norme qui fait inutilement abstraction des différences entre les personnes va à l'encontre des interdictions contenues dans les diverses lois sur les droits de la personne et doit être remplacée. La norme doit permettre de tenir compte de la situation de chacun lorsqu'il est raisonnablement possible de le faire [...].²⁴

- 46 En d'autres termes, cette norme doit dorénavant véhiculer l'obligation d'accommodement, qu'il s'agisse aussi bien d'une « exigence professionnelle normale » permettant exceptionnellement, selon la loi en cause, la discrimination directe, ou qu'il s'agisse de discrimination « indirecte ».²⁵ La notion de handicap, elle-même largement conçue de manière à comprendre des limitations physiques ou mentales, réelles ou socialement perçues (Roux et Laflamme, 2007),²⁶ conduit les tribunaux canadiens à exiger de l'employeur qu'il établisse, en sus de sa bonne foi, que sa norme est « raisonnablement

nécessaire pour réaliser un but légitime lié au travail » (par exemple une norme limitant l'absentéisme). Ceci implique, pour l'employeur, qu'il soit

« impossible de composer avec les employés qui ont les mêmes caractéristiques que le demandeur sans [subir de] une contrainte excessive »,

- 47 comme l'exige l'arrêt *Meiorin*.²⁷ Une telle démonstration implique une preuve concrète de l'impossibilité systématique d'accommoder raisonnablement le salarié victime de discrimination sans qu'il n'en résulte une contrainte excessive (Roux et Laflamme, 2007 : 199). Dans l'espèce, *Meiorin*, l'employeur devait justifier – ce qu'il n'avait pas fait – que le test de capacité aérobie qu'il imposait généralement, y compris à des femmes, était nécessaire pour exécuter de manière sûre et efficace le travail de pompier forestier.²⁸ Ceci amena plus tard la Cour à poser que

« [l']obligation d'accommodement a pour objet d'empêcher que des personnes par ailleurs aptes au travail ne soient injustement exclues, alors que les conditions de travail pourraient être adaptées sans contrainte excessive ».²⁹

- 48 En effet, selon la même Cour,

« le caractère individualisé du processus d'accommodement ne saurait être minimisé [...] l'obligation d'accommodement varie selon les caractéristiques de chaque entreprise, les besoins particuliers de chaque employé et les circonstances spécifiques dans lesquelles la décision doit être prise ».³⁰

- 49 En définitive, l'évolution jurisprudentielle canadienne conduit à confronter la norme de travail aux exigences de l'obligation d'accommodement envisagée *in concreto* en fonction de la situation individualisée d'un ou de plusieurs salariés appartenant à une catégorie de personnes visées par l'interdiction légale de discrimination et non seulement en fonction de telles catégories abstraites. Le droit international, qui s'adresse aux différents législateurs nationaux, tend au contraire, avons-nous vu, à s'en tenir à ce dernier niveau de généralité. Pour résumer, s'agissant de handicaps, pour ne pas être discriminatoire, aux termes du droit canadien, la norme de travail doit être inclusive au point de tenir compte de la situation individualisée des salariés, toujours cependant sous réserve de la contrainte excessive.

2. L'obligation d'accommodement raisonnable et la *promotion* de la diversité dans le milieu de travail

- 50 Sur le plan international, l'obligation de l'État lié par un instrument affirmant le droit à l'égalité signifie typiquement non seulement proscrire la discrimination, mais aussi s'efforcer de promouvoir par des moyens appropriés, dont la législation, ce droit à l'égalité. Il y a tout lieu, du moins généralement, d'élargir ainsi la perspective relativement aux différents instruments précédemment envisagés. Plus spécifiquement, la récente *Convention sur les droits des personnes handicapées* de l'ONU a pour objet de protéger la « pleine et égale jouissance de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales par les personnes handicapées », et de la « promouvoir », de même que « le respect de leur dignité intrinsèque » (art. 1 et 4). C'est en fonction de ce double objet que des « aménagements raisonnables » doivent être apportés » (art. 5). Les signataires doivent ainsi « favoriser l'exercice du droit au travail » des personnes handicapées, notamment par des « aménagements raisonnables des lieux de travail en [leur] faveur [...] » (art. 27, paragr. 1 (2)). Pour sa part, la *Convention (n° 159) sur la réadaptation professionnelle et l'emploi des personnes handicapées* de l'OIT, envisage – à l'instar

du premier paragraphe de l'article 4 de la *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes* de l'ONU – que des mesures positives spéciales visant à garantir l'égalité effective des chances et de traitement entre les travailleurs handicapés et les autres travailleurs » puissent être adoptées sans être discriminatoires.

- 51 Au Canada, des mesures d'accommodement peuvent, si les circonstances s'y prêtent, constituer l'un des éléments de programmes d'accès à l'égalité adoptés volontairement par certaines entreprises ou imposés à celles-ci par une juridiction compétente selon les lois prohibant la discrimination (*Charte québécoise*, art. 88 ; *L.c.d.p.*, art. 53 (2)). La légitimité constitutionnelle de tels programmes est reconnue.³¹ Ils sont du reste réputés comme « non discriminatoires », si l'objectif visé est de résorber la « discrimination systémique » subie par certains groupes de personnes défavorisées en emploi (*Charte québécoise*, art. 86 ; *L.c.d.p.*, art. 16). La discrimination

« [...] s'entend [alors] des pratiques ou des attitudes qui, de par leur conception ou par voie de conséquence, gênent l'accès des particuliers ou des groupes à des possibilités d'emploi, à raison de caractéristiques qui leur sont prêtées à tort ». ³² On peut définir ainsi la discrimination systémique : « [...] La somme d'effets d'exclusion disproportionnés qui résultent de l'effet conjugué d'attitudes empreintes de préjugés et de stéréotypes, souvent inconscients, et de politiques et pratiques généralement adoptées sans tenir compte des caractéristiques des membres de groupes visés par l'interdiction de discrimination. » ³³

- 52 Des objectifs précis d'embauchage de membres compris dans le groupe défavorisé pourront alors se conjuguer, par exemple, à l'interdiction d'un test d'embauchage excessif par rapport à la fois aux exigences du travail et aux caractéristiques physiologiques des personnes de ce même groupe.³⁴ Dans une affaire récente, un groupe de travailleuses, qui avaient postulé sans succès pour un emploi traditionnellement réservé aux hommes, alléguait avoir été victime de discrimination systémique fondée sur le sexe. Le Tribunal des droits de la personne du Québec leur donna gain de cause. Ce faisant, il complétait une ordonnance d'embauchage prioritaire de femmes par, notamment, une conclusion à l'effet

« d'adapter aux caractéristiques physiques des femmes le test de sélection, les outils et les méthodes de travail respectivement utilisés dans le cadre du recrutement [...] ».³⁵

- 53 De plus, le législateur impose lui-même des obligations positives pour contrer la discrimination systémique dans certains cas. Au Québec, tout ministère ou organisme public comptant au moins 50 salariés ou municipalité de 15 000 habitants ou plus est ainsi tenu d'adopter un « plan d'action » précisant, le cas échéant, les « obstacles à l'intégration des personnes handicapées » dans les secteurs d'activité visés, et les mesures destinées à réduire effectivement ceux-ci.³⁶ Une autre loi permet d'imposer plus avant à des organismes publics employant 100 personnes ou plus des « programmes d'accès à l'égalité » visant à corriger la sous-représentation constatée de certains groupes, notamment les femmes, les personnes handicapées, celles qui font partie d'une minorité visible en raison de leur race ou de la couleur, et les autochtones. Ces programmes précisent les objectifs quantitatifs relatifs aux groupes sous-représentés, de même que des « mesures de redressement et de soutien » indiquées à cette fin.³⁷

- 54 Une loi fédérale cherche aussi à corriger la sous-représentation de certains groupes, mais cette fois de façon plus générale. La *Loi sur l'équité en matière d'emploi* (« L.é.e. »)³⁸ s'applique, outre l'administration publique fédérale, à tous les employeurs privés assujettis à la compétence fédérale. Elle

« [...] a pour objet de réaliser l'équité en milieu de travail [...] et vise à cette fin à [...] corriger les désavantages subis, dans le domaine de l'emploi, par les femmes, les autochtones, les personnes handicapées et les personnes qui font partie des minorités visibles conformément au principe selon lequel l'équité en matière d'emploi, requiert, outre le traitement identique des personnes, des mesures spéciales et des aménagements adaptés aux différences » (art. 2).

55 Elle impose ainsi notamment à l'employeur :

« [...] L'instauration de règles et d'usages positifs et [la] prise de mesures raisonnables d'adaptation pour que le nombre de membres [des] groupes [précités] dans chaque catégorie professionnelle de son effectif reflète leur représentation :

I. au sein de la population apte au travail,

II. dans les secteurs de la population apte au travail susceptibles d'être distingués en fonction de critères de compétence, d'admissibilité ou d'ordre géographique où [l'employeur] serait fondé à choisir ses salariés (art. 5 paragr. b) ».

56 L'employeur est ainsi tenu d'élaborer un plan d'équité en matière d'emploi comportant notamment de telles mesures d'adaptation afin de corriger la sous-représentation constatée, le cas échéant, des groupes de personnes identifiées par la loi. Cette dernière prévoit différentes mesures visant à contrôler périodiquement l'exécution de ce plan (Verge, 2000). Toutefois, l'imposition de « quotas » - obligation d'engager un nombre fixe de personnes dans un délai donné - ne peut être ordonnée (L.é.e., art. 33). La réalisation de l'équité en matière d'emploi n'a pas, non plus, pour effet de contraindre l'employeur à engager des personnes non qualifiées ou à créer de nouveaux postes de travail non requis (L.é.e., art. 6).

57 L'obligation d'accommodement envisagée par le droit international est donc bien présente dans le droit canadien considéré. Sa formulation, surtout jurisprudentielle, lui confère alors une dimension individuelle particulièrement intense, sans exclure sa portée tout aussi bien catégorielle, comme l'illustre la *Loi (fédérale) sur l'équité dans l'emploi*.

58 Le consensualisme de la relation contractuelle de travail, tant dans sa formation que pour ce qui est de la détermination de son contenu, s'en trouve tempéré pour autant, dans une perspective d'ordre public, en présence ou non, d'une convention collective (Roux et Laflamme, 2008).³⁹

59 Une telle vision « personnaliste » de la relation contractuelle de travail (Verge et Vallée, 1997) n'en modifie toutefois pas la structure obligationnelle essentielle : la prestation de travail convenue doit être exécutée (Roux et Laflamme, 2007). Mais l'employeur, toujours sous réserve de la contrainte excessive qui pourrait lui en résulter, doit permettre l'accomplissement de cette prestation de travail, voire en faciliter l'accomplissement, en respectant la diversité humaine du marché de travail contemporain. À moins qu'il ne recherche lui-même à tirer avantage de cette diversité...⁴⁰ Se réalise ainsi l'idéal recherché par le droit international et canadien ci-avant exposé : « l'égalité dans la diversité » !

BIBLIOGRAPHIE

- Arbour, J.-M., Parent, G. (2006). *Droit international public*. 5^e éd., Cowansville : Éditions Yvon Blais.
- Bouchard, G., Taylor, C. (2008). *Fonder l'avenir - Le temps de la conciliation*. Rapport de la Commission de consultation sur les pratiques d'accommodement reliées aux différences culturelles. Québec : Gouvernement du Québec.
- Brunelle, C. (2001). *Discrimination et obligation d'accommodement en milieu de travail syndiqué*. Cowansville : Éditions Yvon Blais.
- Brunelle, C. (2007). Le droit à l'accommodement raisonnable dans les milieux de travail syndiqués : une invasion barbare ? Dans, *Les accommodements raisonnables : quoi, comment, jusqu'où ? Des outils pour tous*, éd. Myriam Jézéquel, p. 51-83, Cowansville, Éditions Yvon Blais.
- Brunelle, C. (2008). Le devoir syndical de juste représentation et l'obligation d'accommodement raisonnable : de l'importance de négocier... un virage. Dans, *Quels accommodements raisonnables en milieu de travail ? Actes du 63^e Congrès des relations industrielles de l'Université Laval*, Québec, éd. Roch Lalflamme, p. 93-108, Québec, Presses de l'Université Laval.
- Comité des droits économiques, sociaux et culturels (1994). *Observation générale n° 5 : Personnes souffrant d'un handicap*. Doc., HRI/GEN/1/Rev.7.
- Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes (2004). *Recommandation générale n° 25 : premier paragraphe de l'article 4 de la Convention (Mesures temporaires spéciales)*. Organisation des Nations Unies, Genève.
- Conférence internationale du travail. (2003). *Heure de l'égalité au travail - Rapport du directeur général*. Rapport global en vertu du suivi de la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail, Rapport I (B), 97^e sess. Genève : Organisation internationale du travail. www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_099152.pdf
- Deneger, T. (1995). Disabled Persons and Human Rights: the Legal Framework. In, *Human Rights and Disabled Persons - Essays and Relevant Human Rights Instruments*, eds Theresia Denegen, Yolan Koster-Drese, p. 9 à 39, Dordrecht, Boston, London, Martinus Nijhoff Publishers.
- Duplessis, I. (2006). *La mollesse et le droit international du travail : mode de régulation privilégié pour société décentralisée*.
- Gould IV, W. (2004). *A Primer on American Labor Law*. 4^e ed. Cambridge, The MIT Press.
- Laflamme, A.-M. (2008). La défense de contrainte excessive est-elle possible pour les employeurs du secteur public ? *Revue du Barreau canadien*, 87, 427-458.
- Morin, F., Brière, J.-Y., Roux, D. (2006). *Le droit de l'emploi au Québec*. 3^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur.
- Oakes, W.T. (2005). *Perspectives on Disability, Discrimination, Accommodations, and Law - A comparison of the Canadian and American Experience*. New York, LFB Scholarly Publishing LLC.
- Roux, D. (2005). Le principe du droit au travail : juridicité, signification et normativité. Montréal, Wilson & Lafleur.

Roux, D, Laflamme, A.-M. (2007). Le droit de congédier un employé physiquement ou psychologiquement inapte : revu et corrigé par le droit à l'égalité et le droit au travail. *Les Cahiers de droit*, 48, 189-213.

Roux, D, Laflamme, A.-M. (2008). Rapports hiérarchiques ou anarchiques des règles en droit du travail : chartes, normes d'ordre public, convention collective, contrat de travail, etc. *Actes du colloque organisé par la Faculté de droit de l'Université Laval et le Centre de recherche interuniversitaire sur la mondialisation et le travail (CRIMT)*, Québec le 8 novembre 2007, Montréal, Wilson & Lafleur.

Tomas, C., Horii, Y. (2004). Égalité de chances et de traitement dans l'emploi et la profession. Dans, *Droits fondamentaux au travail et normes internationales du travail*, éd. Bureau international du travail, p. 59-91.

Trudeau, G. (2005). Les droits fondamentaux de l'homme : de la logique internationale à la logique canadienne. Dans, *Mondialisation, travail et droits fondamentaux*, p. 309-347, éd. Isabelle Daugareilh. Bruxelles, Bruylant et Paris, L.G.D.J.

Valticos, N. (1983). Droit international du travail. 2^e éd. Dans, *Droit du travail*, éd. G. H. Camerlynck, Paris, Dalloz.

Verge, P. (2000). Droits de la personne et droit du travail : recherche d'une interface. Dans, *Droit syndical et droits de l'homme à l'aube de XX^e siècle, Mélanges en l'honneur du président Verdier*, p. 491-511, Paris, Dalloz.

Verge, P., Vallée, G. (1997). *Un droit du travail ? Essai sur la spécificité du droit du travail*. Cowansville, Éditions Yvon Blais.

Verge, P., Trudeau, G., Vallée, G. (2006). *Le droit du travail par ses sources*. Montréal, Les Éditions Thémis.

NOTES

1. Tous les traités relatifs aux droits humains adoptés par l'ONU sont accessibles en ligne : www2.ohchr.org/french/law/index.htm#instruments.
2. Les traités de l'OEA sont accessibles sur le site Internet de l'organisation : www.oas.org
3. Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *Observation générale 18 - Le droit au travail*, doc. E/C.12/GC/18/, Organisation des Nations Unies, 2005. De manière générale, sur la nature et la portée des obligations d'un État lié aux dispositions du PIDESC : Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *Observation générale 3 - La nature des obligations des États parties*, doc. E/1991/23, Organisation des Nations Unies, 1990 et *Observation générale 9 - Application du Pacte au niveau national*, doc. E/C.12/1998/24, Organisation des Nations Unies, 1998. En ligne : www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/comments.htm.
4. *Re Public Service Employee Relations Act*, [1987] 1 R.C.S. 313, à la p. 368 ; *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038, p. 1054 ; *Wallace c. United Grain Growers Ltd.*, [1997] 3 R.C.S. 701, paragr. 93 ; *Health Services and Support - Facilities Subsector Bargaining Assn. c. Colombie-Britannique*, [2007] 2 R.C.S. 391, paragr. 82.
5. *Colombie-Britannique (PSERC) c. BCGSEU*, [1999] 3 R.C.S. 3, à la p. 44 (« arrêt Meiorin »).
6. Tous les instruments juridiques de l'OIT (constitution, conventions, recommandations, etc.) : www.ilo.org/ilolex/french/index.htm.
7. *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12. La jurisprudence a reconnu une certaine portée « quasi constitutionnelle » à cette Charte, à l'intérieur de l'ensemble législatif québécois. Voir Brunelle, 2001 : 111 - 113.
8. *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. (1985) c. H-6, art. 7 et 11.

9. *Commission québécoise des droits de la personne c. Simpsons-Sears*, [1985] 2 R.C.S. 536, à la p. 551 (« arrêt O'Malley »).

10. *Griggs v. Duke Power Co.*, 401 US 424.

11. *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale* (art. 1) ; *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes* (art. 1).

12. À titre d'illustration : *PIDESC*, art. 2, paragr. 1 ; *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, art. 2, paragr. 2 ; *Convention internationale sur l'élimination de la discrimination raciale*, art. 1, paragr. d) ; *Convention sur l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes*, art. 2, paragr. a), b) et f) ; *Convention (n° 111) concernant la discrimination (emploi et profession)*, art. 3.

13. Les conventions adoptées par l'OIT sont les seuls instruments sujets à ratification de la part des États membres de l'Organisation (Const. de l'OIT, art. 19). Les recommandations sont des instruments juridiquement non contraignants qui, le plus souvent, énoncent les modalités de mise en œuvre des dispositions de la convention correspondante. Par exemple, à défaut d'obtenir l'appui nécessaire de la part des États membres aux fins de l'adoption d'une convention, l'OIT peut choisir la voie d'une recommandation : Nicolas Valticos, *Droit international du travail*, 2^e éd., dans G. H. CAMERLYNCK (dir.), *Droit du travail*, Paris, Dalloz, 1983, p. 233-235.

14. Assemblée générale de l'organisation des Nations-Unies, *Déclaration des droits des personnes handicapées*, Résolution 3447 (xxx) du 9 décembre 1975, Organisations des Nations Unies, New York, 1975 (www.childrights.org/html/site_en/law_download.php?id=426).

15. Assemblée générale de l'organisation des Nations-Unies, *Programme d'action mondial concernant les personnes handicapées*, Résolution 37/52 du 3 décembre 1982, Organisation des Nations Unies, New York, 1982 (www.un.org/esa/socdev/enable/diswpf00.htm).

16. Assemblée générale de l'organisation des Nations-Unies, *Règles pour l'égalisation des chances des handicapés*, Résolution 48/96 du 20 décembre 1993, Organisation des Nations Unies, New York, 1993 (www.un.org/esa/socdev/enable/dissrfr0.htm).

17. Assemblée générale des Nations-Unies, *Rapport sur les travaux de la troisième session du Comité spécial chargé d'élaborer une convention internationale globale et intégrée pour la protection et la promotion des droits et de la dignité des handicapés*, doc. A/AC.265/2004/5, New York, Organisation des Nations Unies, p. 20 (www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahc3reportf.htm#footnote27).

18. La loi américaine stipule explicitement ce qui suit « *Section 12112b) Construction. As used in subsection (a) of this section, the term "discriminate against a qualified individual on the basis of disability" includes: [...] (5) (A) not making reasonable accommodations to the known physical or mental limitations of an otherwise qualified individual with a disability who is an applicant or employee, unless such covered entity can demonstrate that the accommodation would impose an undue hardship on the operation of the business of such covered entity; or (B) denying employment opportunities to a job applicant or employee who is an otherwise qualified individual with a disability, if such denial is based on the need of such covered entity to make reasonable accommodation to the physical or mental impairments of the employee or applicant.* ». Par ailleurs, la même loi définit en ces termes la « *contrainte excessive* » (undue hardship), tout en énumérant les facteurs pertinents devant être pris en considération : « *Section 12111 (10) (A) In general. The term "undue hardship" means an action requiring significant difficulty or expense, when considered in light of the factors set forth in subparagraph (B). (B) Factors to be considered. In determining whether an accommodation would impose an undue hardship on a covered entity, factors to be considered include (i) the nature and cost of the accommodation needed under this chapter; (ii) the overall financial resources of the facility or facilities involved in the provision of the reasonable accommodation; the number of persons employed at such facility; the effect on expenses and resources, or the impact otherwise of such accommodation upon the operation of the facility; (iii) the overall financial resources of the covered entity; the overall size of the business of a covered entity with respect to the number of its employees; the number, type, and location of its facilities; and (iv) the type of operation or operations of the covered entity, including the composition, structure, and functions of the*

workforce of such entity; the geographic separateness, administrative, or fiscal relationship of the facility or facilities in question to the covered entity. » www.ada.gov/pubs/adastatute08.htm#12111.

19. Arrêt *O'Malley*, p. 555.

20. *Bhinder c. Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada*, [1985] 2 R.C.S. 561.

21. *Central Okanagan School District no 23 c. Renaud*, [1992] 2 R.C.S., 970, p. 993 (« arrêt *Renaud* »).

22. *Ibid.*, p. 983.

23. *Ibid.*, p. 984.

24. *Ibid.*, p. 38.

25. Arrêt *Meiorin*, en particulier aux p. 35 et 38. D'ailleurs, la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, n. 9, ne permet de qualifier une mesure d'exigence professionnelle justifiée, laquelle exclurait l'acte discriminatoire, « [...] que s'il est démontré que les mesures destinées à répondre aux besoins d'une personne ou d'une catégorie de personnes visées constituent pour la personne qui doit les prendre, une contrainte excessive en matière de coûts, de santé et de sécurité » (art. 15 (2)).

26. *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Montréal (Ville)*, [2000] 1 R.C.S. 665, p. 683.

27. Arrêt *Meiorin*, p. 54.

28. *Id.*, p. 44.

29. *Hydro-Québec c. Syndicat des employé-e-s de techniques professionnelles et de bureau d'Hydro-Québec, section locale 2000 (SCFP-F.T.Q.)*, 2008 CSC 43, paragr. 14 (« arrêt *Hydro-Québec* »).

30. *Centre universitaire de santé McGill (Hôpital général de Montréal) c. Syndicat des employés de l'hôpital général de Montréal*, [2007] 1 R.C.S. 161, paragr. 22.

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

32. Passage du *Rapport de la Commission royale d'enquête sur l'égalité en matière d'emploi* (Commission Abella de 1983) cité dans *Commission des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*, [1987] 1 R.C.S. 1114, à la p. 1138 (« arrêt C.N. »).

33. *Commission des droits de la personne et du droit de la jeunesse c. Gaz métropolitain inc.*, 2008 QCTDP 24, paragr. 36 (Requête pour permission d'appeler accueillie (C.A., 2008-12-04), 500-09-019077-080, D.T.E. 2009T-47 (C.A.)).

34. Voir ainsi l'arrêt C.N., aux p. 1125 à 1127.

35. *Commission des droits de la personne et du droit de la jeunesse c. Gaz métropolitain inc.*, précité, note 33.

36. *Loi assurant l'exercice des droits des personnes handicapées en vue de leur intégration scolaire, professionnelle et sociale*, L.R.Q., c. E-20.1, art. 61.1.

37. *Loi sur l'accès à l'égalité en emploi dans des organismes publics*, L.R.Q. c. A-2.01, art. 1, 2, 9 et 13. De plus, selon l'art. 92 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, n. 8 « [...] le gouvernement doit exiger de ses ministères et organismes dont le personnel est nommé suivant la *Loi sur la fonction publique* (L.R.Q., chapitre F-3.1.1) l'implantation de programmes d'accès à l'égalité dans le délai qu'il fixe. »

38. *Loi sur l'équité en matière d'emploi*, L.C. (1995), c. 44, art. 1, 7. De plus, selon l'article 92 de la *Charte québécoise des droits et libertés de la personne* (précitée, note 7), « le gouvernement doit exiger de ses ministères et organismes dont le personnel est nommé suivant la *Loi sur la fonction publique* (L.R.Q., chapitre F-3.1.1) l'implantation de programmes d'accès à l'égalité dans le délai qu'il fixe ».

39. Application à la convention collective elle-même : *Parry Sound (Services sociaux c. S.E.E.F.P.O., section locale 324*, [2003] 2 R.C.S. 157, à la p. 180.

40. Arrêt *Hydro-Québec*, par. 19.

RÉSUMÉS

L'accommodement ou l'aménagement dit « raisonnable » : la diversité humaine du milieu de travail est distinctement subordonnée à une pratique en ce sens. L'enjeu : le droit au travail, surtout porté par le droit à l'égalité dans sa reconnaissance et son exercice. Cela implique, de la part de l'ordre juridique en cause, de prohiber la discrimination dans toutes les facettes de l'emploi et son corollaire, pour l'employeur, l'obligation d'accommoder raisonnablement la personne victime d'une telle discrimination. Quelle place le droit international et le droit canadien réservent-ils à cette obligation d'accommodement raisonnable ? Ceux-ci, dans leur sphère d'application respective, sont appelés à assurer le droit à l'égalité : ils doivent rendre possible la diversité dans le milieu de travail, en la protégeant spécifiquement, mais aussi la promouvoir par des mesures appropriées et des pratiques de gestion qui tiennent compte de la situation réelle des travailleurs en cause. La place des travailleurs handicapés dans les milieux de travail illustre, d'une façon particulière, la problématique.

“Reasonable” accommodation : human diversity in the workplace is clearly subordinate to such a practice. The issue is the right to work, borne particularly by the right to equality in its recognition and its exercise. This means that the legal system in question must prohibit discrimination in all facets of employment, and its corollary, the employer's duty to reasonably accommodate victims of such discrimination. What place is reserved in international law and Canadian law for this obligation for reasonable accommodation ? In their respective spheres of application, they are each called on to ensure the right to equality ; they not only have to allow the possibility of diversity in the workplace, by specifically protecting it, but they also have to promote it by appropriate measures and management practices that take into account the actual situation of the workers involved. The situation of disabled workers in workplaces illustrates the problem in a specific way.

La acomodación o la adaptación dicha “razonable” : la diversidad humana en el medio de trabajo se somete a una práctica en este sentido. Lo que está en juego : el derecho laboral, sobre todo lo que conlleva el derecho a la igualdad en su reconocimiento y ejercicio. Esto implica, por parte del orden jurídico en cuestión, a prohibir la discriminación en todas las facetas del empleo y su corolario, para el empleador, la obligación de acomodar razonablemente a la persona víctima de tal discriminación. ¿Qué lugar reservan el derecho internacional y el derecho canadiense a esta obligación de acomodación razonable ? En su esfera de aplicación respectiva, éstos son llamados a garantizar el derecho a la igualdad : deben hacer posible la diversidad en el medio laboral, protegiéndola específicamente, pero también promoviéndola mediante las medidas apropiadas y las prácticas de gestión que tienen en cuenta la situación real de los trabajadores en cuestión. El lugar de los trabajadores discapacitados dentro de los medios de trabajo ilustra, de una forma particular, esta problemática.

INDEX

Palabras claves : derecho, obligación de acomodación, trabajadores discapacitados

Keywords : law, duty to accommodate, disabled workers

Mots-clés : droit, obligation d'accommodement, travailleurs handicapés

AUTEURS

PIERRE VERGE

Pierre.Verge@fd.ulaval.ca, Faculté de droit, Pavillon Charles-De Koninck, 1030, avenue des Sciences-Humaines, Université Laval, Québec (Québec), G1V 0A6

DOMINIC ROUX

Dominic.Roux@fd.ulaval.ca, Faculté de droit, Pavillon Charles-De Koninck, 1030, avenue des Sciences-Humaines, Université Laval, Québec (Québec), G1V 0A6