

Cat. 2.120.12.5

LES NOTIONS DE DÉFICIENCE ET DE DÉSAVANTAGE
DANS LA DÉFINITION DU MOTIF HANDICAP

Décembre 1986

Document adopté à la 275e séance de la Commission,
tenue le 5 décembre 1986, par sa résolution COM-275-9.2.1

Me André Labonté
Secrétaire de la Commission

Recherche et rédaction :

Françoise Schmitz, recherchiste
Direction de la recherche

Note

Ce document a été publié par la Commission des droits de la personne. Le 29 novembre 1995, cette commission a été fusionnée avec la Commission de protection des droits de la jeunesse. Le nom du nouvel organisme est **Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse**.

Le texte qui suit a pour but de préciser les notions de déficience et de désavantage contenues dans la définition du motif handicap retenue par la Commission. Pour les fins d'interprétation de la Charte des droits et libertés, la Commission a défini le handicap comme:

"un désavantage résultant d'une déficience, soit une perte, une malformation ou une anomalie d'un organe, d'une structure ou d'une fonction mentale, psychologique, physiologique ou anatomique".

1. LE SENS GLOBAL DE LA DÉFINITION

Les termes déficience et désavantage sont unis par un lien de cause à effet et sont donc essentiels l'un à l'autre pour répondre aux exigences de la définition retenue par la Commission; ce qui signifie qu'une déficience qui n'entraîne pas de désavantage pour une personne ne sera pas considérée comme élément constitutif d'un handicap au sens de la Charte non plus qu'un désavantage qui n'est pas la conséquence d'une déficience.

Il découle en outre de la formulation de l'article 10 que les éléments constitutifs du motif handicap doivent être préexistants à la situation de discrimination alléguée dans la plainte déposée devant la Commission. C'est pourquoi le désavantage résultant de la déficience ne doit pas être confondu avec la situation ayant conduit la personne concernée à déposer ladite plainte.

2. ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DE LA DÉFINITION

2.1 La déficience

Cet élément de la définition retenue par la Commission fait référence à la cause du handicap.

Notons qu'une même personne peut avoir une ou plusieurs déficiences et ce, à des degrés divers de gravité; mais aussi la même déficience chez plusieurs personnes peut avoir différentes causes. Par exemple, une paralysie peut être provoquée par une maladie à virus, un traumatisme à la moëlle épinière ou par un accident cérébrovasculaire; la conséquence, la déficience, est cependant la même: le membre est paralysé; ou encore une anomalie psychique peut avoir des causes diverses liées au milieu de vie, aux habitudes de la personne ou à des anomalies organiques causées par une maladie.

L'O.P.H.Q. dans son document "À part... égale" fait état "d'une confusion persistante entre l'existence d'une déficience et la réalité individuelle et sociale de ses conséquences" (1). Il y a en effet, un danger de réduire la personne à l'anomalie, ou à la déficience, en ne tenant pas compte des particularités individuelles de chacun.

2.2 Le désavantage résultant de la déficience

Comme nous l'avons souligné précédemment une même déficience peut avoir des causes, des degrés, des effets différents en fonction de chaque personne; il y a donc lieu d'être extrêmement prudent dans la recherche de la preuve du désavantage résultant de celle-ci et de tenir compte des éléments intrinsèques et extrinsèques à la déficience individuelle qui peuvent entraîner un désavantage. En effet, le désavantage résultant d'une déficience peut fluctuer en fonction de variables temporelles, circonstancielles ou personnelles. Cette particularité tant des déficiences que des désavantages possibles qui en résultent répugne à une catégorisation définitive des "types" de désavantage. Chaque cas soumis à l'enquête devra être l'objet d'un examen attentif qui tienne compte de la spécificité de chacun.

La définition de handicap du Petit Robert 86, de laquelle la Commission s'est inspirée pour sa propre définition, nous indique certaines caractéristiques du désavantage; il s'agit d'un

"désavantage, infériorité, gêne qu'on doit supporter par rapport à des concurrents ou par rapport aux conditions normales d'action ou d'existence".

Cette définition qui contient elle-même la notion de désavantage met en évidence deux aspects que peut revêtir celui-ci: d'une part, il peut consister en une infériorité ou gêne par rapport à des concurrents et donc il se manifeste non pas "in abstracto" mais en situation où la personne est comparée à d'autres (concurrent fait référence à la notion de compétition. D'autre part, le désavantage peut affecter les conditions normales d'action ou d'existence ce qui indique que la limitation que sous-entend cette partie de la définition fait référence au quotidien et exclut les situations rares ou exceptionnelles.

Avec les réserves que nous avons mentionnées plus haut, nous tentons dans les lignes suivantes de distinguer les désavantages pouvant résulter d'une déficience et ainsi constituer un handicap au sens de la Charte (2).

2.2.1 Désavantages qui résultent de la limitation dans l'accomplissement d'activités quotidiennes

Dans cette catégorie se retrouvent les désavantages liés à des déficiences qui limitent celui qui en est atteint dans l'accomplissement d'activités quotidiennes. Ce sont les conséquences directes d'une déficience sur les activités d'une personne, sur son fonctionnement quotidien, le désavantage étant la limitation que l'on doit supporter par rapport à des conditions normales d'action ou d'existence.

L'existence effective de ces désavantages ne pose pas grand problème; en effet, il n'y a pas beaucoup de difficulté à conclure qu'une personne qui ne peut pas marcher ou qui est sourde est limitée dans l'accomplissement d'activités quotidiennes.

2.2.2 Désavantages liés au fardeau qu'impose le traitement ou la compensation des effets de la déficience

Ces désavantages découlent de la nécessité d'assumer un contrôle ou un suivi régulier de la déficience afin d'en neutraliser les effets soit par médication, soit par divers autres moyens sans cependant entraîner de limitations fonctionnelles. Ainsi, la personne atteinte de diabète qui doit se faire des injections et la personne sous médication pour contrôler des crises d'épilepsie souffrent d'un désavantage résultant de la déficience, le désavantage consistant dans les contraintes et désagréments liés au traitement nécessaire pour contrer les effets de la déficience.

3. LA NOTION DE PERCEPTION

Comme le souligne le juge Benoît dans la cause C.D.P. c. Ville de Laval (3) il y a discrimination que l'appréciation du motif d'exclusion soit objective ou subjective; en effet, l'exclusion peut résulter d'une perception correcte ou erronée de l'existence d'un état ou d'une qualification (4).

Les deux éléments constitutifs de la définition du handicap retenue par la Commission peuvent donner lieu à une perception fautive.

D'une part, un diagnostic erroné entraîne la perception d'une déficience qui, en réalité, n'existe pas avec comme conséquence que la personne sera traitée comme ayant une déficience; la perception ayant, en quelque sorte, une fonction attributive.

Récemment, un tribunal administratif de la Commission fédérale des droits de la personne (5) a jugé recevable une plainte fondée sur la perception d'un handicap (6).

Dans cette cause, Air Canada avait refusé d'embaucher le plaignant comme commis de bord parce qu'un examen médical avait révélé la présence d'un emphysème pulmonaire ; des examens subséquents ont prouvé que ce diagnostic était erroné. (En l'occurrence nous dirions que la perception portait sur une déficience qui s'est révélée inexistante).

Le tribunal a conclu qu'il avait juridiction sur la base de la perception d'un handicap physique et que ne pas admettre la recevabilité de ces plaintes permettrait aux employeurs d'échapper à la loi "en invoquant mille raisons ou prétextes plus ou moins valables, tel le manque d'information, les préjugés, les erreurs de diagnostic ou autres arguments du même acabit".

Le tribunal ajoute en référant aux motifs du juge Lamer dans l'affaire Heerspink (7) qu'une interprétation des plus libérales doit être donnée dans l'interprétation des lois sur les droits de la personne en se fondant sur les buts de celles-ci.

D'autre part, une déficience qui n'entraîne ni limitation fonctionnelle ni fardeau particulier peut être perçue comme entraînant un tel résultat, ce que nous avons défini comme étant un désavantage.

Le fondement de cette perception est à rechercher le plus souvent dans une catégorisation "in abstracto" des déficiences et de leurs conséquences ou dans une projection des effets hypothétiques futurs de la déficience.

Une autre décision d'un tribunal des droits de la personne (8) illustre cet aspect de la perception d'un handicap, l'aspect désavantage; le plaignant a été congédié après 3 semaines d'emploi au C.N. sous le motif qu'il était "medically unfit"; le plaignant avait, 8 ans auparavant, subi une opération au dos, suite à la rupture d'un disque, et toujours travaillé depuis son opération. Le tribunal a décidé que la plainte était recevable sur la base de la perception d'un handicap, la perception d'un handicap physique par le C.N. étant à l'origine du refus d'emploi.

La plainte déposée à la Commission par un aspirant policier souffrant d'une anomalie banale de la colonne vertébrale qui, selon l'orthopédiste consulté, ne l'empêche pas de vaquer normalement à toute activité physique habituelle (9) et dont la candidature n'a pas

été retenue pour des raisons d'ordre physique ou médical illustre l'aspect de "projection d'effets hypothétiques futurs" que peut revêtir la perception d'un désavantage mais aussi le caractère attributif que joue la perception d'un désavantage.

CONCLUSION

Le vaste champ des déficiences et des désavantages qui en résultent se prête mal, comme nous l'avons dit précédemment, à une tentative de définition définitive et exige prudence et clairvoyance dans la recherche de la preuve. Il reste cependant que la définition de handicap retenue par la Commission exige que la déficience soit assortie d'un désavantage pour qu'une plainte soit recevable par la Commission et qu'il faut donc rechercher ces deux composantes. Nous avons vu également que la perception met en oeuvre les mêmes stéréotypes et préjugés que lorsque le handicap est réel et qu'il est logique de penser que l'intention du législateur était d'accorder autant de protection à une personne à qui on attribue à tort un handicap qu'à celle qui en a réellement un.

NOTES

- (1) À part... égale, l'intégration sociale des personnes handicapées: un défi pour tous, publication de l'Office des personnes handicapées du Québec, 1984.
- (2) Beaucoup de dossiers d'enquête ouverts à la Commission sous le motif handicap concernent l'accès, le maintien ou le retour à un emploi ou à une profession. C'est donc en nous référant au domaine du travail que nous illustrerons les désavantages liés à une déficience diagnostiquée médicalement; nous croyons que ceux-ci s'appliquent mutatis mutandis aux autres secteurs couverts par la Charte.
- (3) C.D.P. c. Ville de Laval, C.S. Montréal 500-013181-803, 27 septembre 1983 (Juge Claude Benoît).
- (4) Le juge Benoît exclut cependant la possibilité, d'une perception portant sur "le fait qu'une personne est handicapée". Pour le juge Benoît, ce motif réfère à une réalité et non à l'idée que l'on se fait d'une personne et exclut pour cette raison la perception.
En obiter dictum le juge déclare que la modification a l'article 10 de la Charte - "le fait qu'elle est une personne

handicapée" remplacée par "le handicap" - ne change rien à la distinction qu'il établit entre ce motif et les autres motifs de l'article 10. Avec déférence pour cette opinion, nous croyons que la discrimination est le fait d'une personne qui agit selon ses propres préjugés et que ceux-ci soient fondés sur une situation de fait ou sur une perception erronée. Ceci est vrai pour le handicap comme pour les autres motifs de l'article 10.

- (5) *Brideau v. Air Canada* (1983) 4 C.H.R.R. D/1413.
- (6) La Loi fédérale tout comme la Charte québécoise n'inclut pas dans son texte la notion de perception.
- (7) *Robert c. Heerspink v. The Insurance Corporation of British Columbia*, Cour suprême du Canada (1982) 3 C.H.R.R. D/1163; au même effet voir *Ontario Human Rights Commission and Theresa O'Malley (Vincent) v. Simpson-Sears Limited* (1986) 7 C.H.R.R. D/3102.
- (8) *Philip Foucault v. Canadian National Railways*, (1981) 2 C.H.R.R. D/475.
- (9) Dossier Q-Q-01,797-1 *Claude Roy v. Ville de Québec* (Dossier actuellement devant la Cour provinciale C.D.P. et *Claude Roy v. Ville de Québec*).