

Cat. 2.120-12.7

LES QUALITÉS ET APTITUDES REQUISES PAR UN EMPLOI:

LIGNES DIRECTRICES

Septembre 1987

Document adopté à la 290e séance de la Commission,  
tenue le 3 septembre 1987, par sa résolution  
COM-290-9.1.7

Me André Labonté,  
Secrétaire de la Commission

Recherche et rédaction :

Françoise Schmitz, recherchiste  
Direction de la recherche

Traitement de texte :

France Boulanger (Direction de la recherche)  
Clémence Dupras (Direction de la recherche)  
Sylvie Dumaine (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**.

## Introduction

Le caractère de disposition d'exception que revêt l'article 20 de la Charte des droits et libertés de la personne a pour conséquence que cet article doit être interprété restrictivement et que le fardeau de la preuve de son application incombe à celui qui s'en prévaut.

Ces lignes directrices ont pour objet, en regard du motif handicap, de préciser les justifications fondées sur les aptitudes ou qualités requises pour un emploi qu'un employeur peut invoquer et le niveau de preuve qu'il devra soumettre pour celles-ci. Les exemples qui y sont rapportés sont issus de décisions des tribunaux canadiens.

### I. L'évaluation de l'aptitude individuelle à occuper un emploi

- A) D'une façon générale, l'évaluation de la possession des qualités et aptitudes requises par un emploi par une personne ayant un handicap doit se faire de façon individuelle. Il faut donc écarter l'exclusion fondée sur la généralisation faite à partir des caractéristiques connues d'une catégorie de handicap ("Blanket exclusion"). Ce principe ne trouve d'exception que dans des cas où il est démontré par l'employeur que toutes ou presque toutes les personnes souffrant d'un tel handicap n'ont pas les qualités ou aptitudes requises par l'emploi.
- B) L'évaluation de la possession des qualités et aptitudes requises par un emploi doit être faite de façon objective, et non pas à partir d'impressions liées à la constatation d'une anomalie ou d'une malformation, en permettant au candidat de démontrer son aptitude en tenant compte de la "compensation" du handicap qu'il a pu développer. Mentionnons ici l'exemple d'un commis d'entrepôt à qui il manquait des doigts et qui, malgré ce handicap, avait développé la force de l'autre main et a pu démontrer à l'employeur sa capacité à accomplir les tâches de commis d'entrepôt malgré "l'apparence" d'incapacité décelée par l'employeur (1).
- C) Une attention particulière devrait être accordée au lien entre les exigences de l'employeur relatives aux aptitudes et la tâche réelle à accomplir afin d'éviter que se crée une distorsion entre ces éléments. Ceci

implique une connaissance des lieux et conditions de travail, du détail des tâches à accomplir et de la place relative de chacune des tâches en termes de fréquence et d'importance.

## II. La défense de risque

En matière de handicap, le facteur temps prend une importance très particulière puisqu'il s'agit du seul motif où l'employeur pourra invoquer le risque futur lié à l'évolution du handicap pour justifier sa décision de ne pas retenir un candidat ou d'interrompre un emploi. De là l'importance d'encadrer ce type de défense afin d'éviter que sous le couvert d'un risque plus ou moins vague et lointain, on en arrive à admettre comme défense ce que la Charte a pour but de supprimer. D'autre part, la Loi sur la santé et la sécurité du travail impose certaines obligations liées à la santé, la sécurité et l'intégrité physique du travailleur qui, bien sûr, ne doivent pas être négligées ou éliminées par le biais d'un recours fondé sur la Charte.

En matière de défense de risque, il faut distinguer deux éléments au départ pour éviter certaines confusions dans l'argumentation. D'une part, il y a le risque de défaillance, d'aggravation de l'état, de maladie et d'absentéisme qu'il faudra qualifier et, d'autre part, il y a la conséquence éventuelle de la réalisation du risque sur l'environnement humain (les compagnons de travail et le public en général tel qu'énoncé dans la décision de la Cour suprême dans Etobicoke) (2) qui devra elle aussi être "mesurée" et qui sera affectée par le "type" d'environnement.

### A) Le risque d'une dégradation de l'état de la personne et/ou d'absentéisme

La connaissance du handicap a un rôle particulièrement important ici; en effet, certains handicaps sont stables, d'autres évolutifs ou encore à rémission. Dans certains cas la crainte de l'employeur est fondée sur des éléments objectifs qu'il lui faudra préciser: le risque est-il suffisant? dans quel délai peut-il se concrétiser? S'agit-il d'une possibilité (concept trop large) ou d'une probabilité? sur quels éléments se fondent l'évaluation du risque? L'enquête devra vérifier la nature et la fiabilité des indicateurs utilisés pour arriver à la conclusion du risque suffisant.

### B) La conséquence de l'actualisation du risque sur l'environnement humain ou le danger pour les autres

Dans un environnement de travail à risques, la survenance, par exemple, d'une crise d'épilepsie, n'aura pas le même impact, ne fera pas courir le même risque aux autres, que dans un contexte comportant peu de risques. Ainsi pour un poste de téléphoniste, la survenance d'une crise d'épilepsie, n'aurait pas de conséquence plus grave sur l'environnement humain que Si un employé sans handicap tombait subitement malade (3). Par contre, un poste de cheminot comporte des risques élevés et une crise d'épilepsie sur les lieux de travail aurait dans ce contexte particulier des conséquences désastreuses (4).

Cet exemple de deux handicaps du même ordre mais dont la manifestation aurait des conséquences potentiellement très différentes illustre l'importance de l'évaluation de ces handicaps dans le contexte environnemental particulier du travail puisque la conclusion de l'enquête sera affectée par ce contexte.

Il faut aussi se demander si le risque est plus élevé, à cause du handicap, qu'il ne l'est pour une personne sans handicap et le préciser, c'est-à-dire établir le lien entre le risque et le handicap de la personne. Une fois établi que le risque est réel, la question qui se pose est: le risque est-il acceptable parce que minime comme dans le cas de l'exclusion d'un candidat à un poste de commandant parce qu'il avait eu une crise cardiaque sept ans plus tôt, où le risque d'une autre crise cardiaque bien que réel ait été jugé trop mince pour justifier une défense de BFOQ (bona fide occupational qualification) (5); ou encore l'exemple où le risque d'une grave crise d'hypoglycémie mettant en danger les compagnons de travail a été évalué à 10 000 00 chances contre une et jugé insuffisant (6).

Il faudra donc démontrer la probabilité d'un accident, le sérieux et la proximité de celui-ci et le lien avec le handicap.

### C) L'indice de preuve

En matière de risque la jurisprudence est unanime pour déclarer que le fardeau de preuve est moins lourd pour l'employeur principalement à cause de la difficulté d'établir la preuve dans ce domaine.

Par contre, il y a lieu de se méfier d'une trop facile justification par une défense de risque et de ne pas accepter de mettre en cause l'égalité des chances sur la base d'une possibilité d'un risque éloigné ou extravagant. L'importance du danger sera le critère central à partir duquel l'exigence de preuve sera établie.

Plus le danger couru est grand, moins le fardeau de la preuve sera lourd.

### III. La preuve médicale et l'ouverture à d'autres types de preuve

La tendance dans les décisions canadiennes récentes, est de sortir de l'évaluation médicale "in abstracto" du handicap et de recourir de plus en plus à l'expertise d'ergonomes, de spécialistes en maladies industrielles et en sécurité du, travail et de mettre l'accent sur la nécessité de se fonder sur des études médicales récentes. Dans cet esprit, il est important que dans nos enquêtes, on informe le médecin expert de notre définition de handicap et de l'article 20 et que l'on s'assure que l'opinion médicale est donnée à partir d'une connaissance de la tâche réelle à accomplir, du milieu et de l'environnement.

Il y a lieu également, lorsque la description de tâches est imprécise, de faire évaluer le poste afin d'éviter de se prononcer sur une base erronée ou à tout le moins imprécise.

### NOTES

1. Ward v. C.N. Express [1982] 3 CHRR D/689).
2. Ontario Human Rights Commission v. the Borough of Etobicoke [1982] 1 R.C.S. 202.
3. Sandiford v. Base Communications Ltd [1984] 5 CHRR D/2237.
4. David c. Rodger v. Canadian National Railways [1985] 6 CHRR D/29.
5. Anderson v. Atlantic Pilotage Authority [1982] 3 CHRR, D/966.
6. Mahon v. Canadian Pacific Ltd [1986] 6 CHRR, D/3278.