Recherche relative aux aménagements raisonnables en biens et services pour personnes handicapées et personnes à mobilité réduite

CRIOC

Centre de Recherche et d'Information
des Organisations de Consommateurs

Fondation d'utilité publique

Boulevard Paepsem 20 – 1070 Bruxelles

© REPRODUCTION AUTORISEE MOYENNANT ACCORD PREALABLE DE L'EDITEUR ET MENTION DE LA SOURCE.

© CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC

Table des matières

Recherche relative aux aménagements raisonnables en biens et services pour personnes handicapées et personnes à mobilité réduite 1

Table des matières 2

Introduction 4

Politique des personnes handicapées en Belgique 5

La législation sur le handicap 7

Au niveau supranational 7

a. Au niveau international 7

b. Au niveau européen 8

En Belgique 9

A l'étranger 10

La définition du handicap 12

Au niveau supranational 12

En Belgique 13

A l'étranger 13

Handicap et environnement 16

Les aménagements raisonnables dans les biens et services. 17

Origines du concept 17

Au niveau supranational 17

En Belgique 19

A l'étranger 21

L'aménagement raisonnable dans la pratique 24

Jurisprudence 24

a. Jurisprudence canadienne 24

Eldridge 24

Meiorin 26

Grismer 27

Contrainte excessive 28

b. Autres décisions 30

Conclusions 32

Quand doit-on procéder à l'aménagement? 32

Quel type d'aménagement? 32

L'aménagement est-il raisonnable? 33

Quid pour l'avenir? 35

© CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC ©

© CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC

Introduction

Pendant longtemps, les politiques intéressant les personnes handicapées ont été axées sur la prise en charge en institution, la réadaptation médicale et les prestations sociales. Cette conception place la personne handicapée comme objet de mesures sociales et non comme un sujet doté de capacités, en droit d'être un citoyen actif.

Ce modèle fait de l'handicap une caractéristique intrinsèque de la personne.

Les mouvements de défense des droits des personnes avec un handicap se sont développés et ont défendu une analyse plus globale et sociale du handicap.

Dans cette perspective, même si la déficience a une réalité objective associée à l'organisme ou à l'esprit, l'incapacité est davantage attribuable au fait que la société ne tient pas compte des besoins des personnes handicapées

Selon cette conception, l'handicap résulte d'obstacles empêchant les personnes de participer pleinement à la vie en société.

Pour une société adaptée à tous, il faut prévenir et éliminer ces obstacles. Pour ce faire le concept d'"**aménagement raisonnable**" est apparu dans de nombreuses législations.

L'objet de cette recherche sera de parcourir la législation et la jurisprudence existantes traitant du handicap et des aménagements raisonnables, aussi bien en Belgique qu'à l'étranger afin d'essayer de répondre à cette question: que signifie un aménagement raisonnable?

Politique des personnes handicapées en Belgique

La politique des personnes handicapées[1] relève de la compétence de la Communauté flamande, de la Région wallonne, de la Commission communautaire française de la Région de Bruxelles-Capitale et de la Communauté germanophone. Ce qui signifie que la mise au travail des personnes handicapées, la formation professionnelle, l'accueil et l'hébergement, l'octroi d'interventions en matière d'aides techniques, … relèvent de la compétence de ces quatre entités.

Les organismes principalement compétents en matière de politique des personnes handicapées sont donc la Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap[2] (VAPH) et le VDAB dans le cadre de l'emploi[3], l'Agence Wallonne pour l'Intégration des Personnes Handicapées[4] (AWIPH), le Service bruxellois francophone PHARE (Personne Handicapée Recherche Autonomie) et le Dienststelle für Personen mit Behinderung[5] (DPB).

Les Régions sont notamment compétentes en matière d'urbanisme et, par conséquent, en matière d'accessibilité des bâtiments.

Concernant l'enseignement spécialisé et intégré, ce domaine relève, quant à lui, de la compétence des Communautés.

Certains domaines concernant directement ou indirectement les personnes handicapées relèvent de la compétence de l'Etat fédéral; comme l'octroi des allocations aux personnes handicapées, la sécurité sociale et la protection juridique des personnes handicapées par exemple.

De plus, chaque instance fédérale, communautaire et régionale peut accorder des avantages aux personnes handicapées, dans sa sphère de compétence. Par exemple, l'Etat fédéral accorde des réductions d'impôts aux personnes handicapées ; les Régions leur octroient certains avantages en matière de logement social,…

Différents niveaux de pouvoir sont donc compétents. Cette situation institutionnelle complexe, propre à la Belgique, peut rendre difficile une politique efficace et cohérente du handicap. Afin d'assurer l'effectivité du concept d'"aménagement raisonnable", une définition commune était

---

[1] Service public fédéral Sécurité Sociale, Direction générale personnes handicapées ; http://handicap.fgov.be/fr/about/politique.htm

[2] http://www.vaph.be

[3] http://www.vdab.be

[4] http://www.awiph.be

[5] http://www.dpb.be

© CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC ©

nécessaire. Un Protocole d'accord, sur lequel nous reviendrons, a pour but de répondre à cette problématique.

© CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC

La législation sur le handicap

AU NIVEAU SUPRANATIONAL

L'interdiction de discriminer une personne en raison d'un handicap trouve son fondement dans plusieurs textes juridiques, aussi bien internationaux qu'européens.

a. Au niveau international

- Les Règles de l'ONU pour l'égalisation des chances des handicapés, adoptées en 1993[6], énonçant les obligations des Etats en matière de droits de l'homme.

Ces règles, qui ont fait longtemps référence, garantissent le droit pour la personne handicapée de jouir de ses droits et libertés comme tout un chacun.

- Le 13 décembre 2006, a été adoptée la Convention internationale des Nations Unies relatives aux droits des personnes handicapées[7]**.**

Cette Convention oblige les États signataires à œuvrer pour l'amélioration des conditions d'existence des personnes handicapées.

La Convention de l'ONU sur le droit des personnes en situation de handicap a placé l'handicap dans un contexte, non plus de bien-être social, mais de droits humains. Cette convention indique que barrières sociétales et préjugés sont eux-mêmes des facteurs handicapants.

Un protocole facultatif a également été adopté en marge de la Convention, celui-ci vise à soumettre les Etats à un contrôle de l'ONU sur l'application de la Convention.

---

[9] http://www.un.org/french/disabilities/default.asp?id=792

[7] http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/convtextf.htm

© CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC ©

© CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC

La Belgique a ratifié la Convention le 2 juillet 2009. Celle-ci est entrée en vigueur le 1er août 2009. Un organe de suivi au niveau national devra être mis en place.

b. Au niveau européen

-L'article 13 du Traité d'Amsterdam de 1997 fait pour la première fois mention des personnes handicapées. Cet article a établi la base légale pour des mesures de protection des personnes handicapées contre la discrimination.

- L'article 15 de la Charte Sociale Européenne garantit quant à lui le droit des personnes handicapées à l'autonomie, à l'intégration sociale et à la participation à la vie en société.

«En vue de garantir aux personnes handicapées, quelle que soit leur âge, la nature et l'origine de leur handicap, l'exercice effectif du droit à l'autonomie, à l'intégration sociale et à la participation à la vie de la communauté, les Parties s'engagent notamment à prendre les mesures nécessaires pour fournir aux personnes handicapée, une orientation, une éducation et une formation professionnelle dans le cadre du droit commun chaque fois que possible ou, si tel n'est pas le cas, par le biais d'institutions spécialisées publiques ou privées »

- **Le Plan d'action 2006-2015 du Conseil de l'Europe** pour la promotion des droits et la pleine participation des personnes handicapées à la société, pour des sociétés accessibles et inclusives propose des mesures très spécifiques afin de faciliter la ratification et la mise en œuvre de la Convention des Nations Unies sur les personnes handicapées. Il peut servir à effectuer un suivi des progrès de la mise en œuvre des réformes en matière de handicap et aider ainsi les Etats membres du Conseil de l'Europe à remplir les obligations qu'ils ont contractées en ratifiant l'instrument de l'ONU.

- La directive 2000/78/CE[8] a introduit le principe d'égalité de traitement dans l'emploi et le travail et interdit la discrimination sur base notamment du handicap. Une des innovations les plus significatives de la directive est l'obligation pour les employeurs de mettre en place des *aménagements raisonnables* pour les personnes handicapées. Cette obligation signifie que l'employeur doit prendre les mesures appropriées pour permettre à une personne handicapée, qui dispose de la qualification requise pour le travail, d'accéder à un emploi, de l'exercer, d'y progresser ou de bénéficier de formations. Cette directive est une des sources principales d'une nouvelle législation européenne de lutte contre la discrimination qui a été transposée dans la législation de chaque Etat membre.

[8] http://ec.europa.eu/employment_social/fundamental_rights/pdf/legisln/2000_78_fr.pdf

- Récemment, **une nouvelle proposition de directive vient d'être adoptée par la Commission européenne à la date du 2 juillet 2008.**[9].

Cette proposition de directive vise la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de religion ou de convictions, de handicap, d'âge ou d'orientation sexuelle dans le domaine des biens et services. Elle définit un cadre pour l'interdiction de toute discrimination fondée sur ces motifs et établit un niveau de protection minimal uniforme à l'intérieur de l'Union européenne pour les personnes victimes de telles discriminations.

Cette proposition complète le cadre juridique communautaire existant, qui ne prohibait la discrimination fondée sur la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle qu'en ce qui concerne l'emploi, le travail et la formation professionnelle.

Cette proposition doit désormais encore être examinée successivement par le Parlement européen et par le Conseil des Etats membres de l'Union européenne. Il faudra donc rester attentif à l'évolution de ce texte législatif.

EN BELGIQUE

Au Niveau fédéral

- La loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination a transposé dans le droit belge la directive 2000/78/CE et remplacé l'ancienne loi anti-discrimination du 25 février 2003. Elle est entrée en vigueur le 09 juin 2007.

Cette loi, comme le prévoyait déjà la loi de 2003, interdit toute discrimination directe ou indirecte en ce qui concerne notamment l'accès et la fourniture de biens et services, l'emploi et la participation aux activités économiques, sociales, culturelles et politiques. La législation belge a donc été plus loin que la directive européenne, limitée au domaine de l'emploi.

Cette loi prévoit en outre un glissement de la charge de la preuve lorsqu'une personne qui s'estime victime de discrimination invoque devant la juridiction compétente des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination. Dans ce cas, c'est donc à la partie adverse de prouver qu'il n'y avait pas de discrimination.

Ce point est très important car, bien souvent, les personnes handicapées sont lasses de devoir sans cesse prouver qu'elles sont victimes de différences de traitement.

L'interdiction de la discrimination fondée sur un handicap présente deux aspects.

[9] Proposition de directive du Conseil relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de religion ou de convictions, de handicap, d'âge ou d'orientation sexuelle ; http://register.consilium.europa.eu/pdf/fr/08/st11/st11531.fr08.pdf

© CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC ©

© CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC

Le premier est l'interdiction de la discrimination directe ou indirecte fondée sur un handicap (semblable aux autres motifs prévus par la directive). Le second est l'obligation de prévoir des aménagements raisonnables pour les personnes handicapées.

La question reste de savoir ce qu'est un aménagement raisonnable ?

Pour ce faire, **un protocole relatif au concept des aménagements raisonnables** a été adopté, dans le cadre de la Conférence Interministérielle sur le Handicap, par l'Etat fédéral, les Régions et les Communautés, le 19 juillet 2007 (M.B. 20/09/07).

Le protocole entrera en vigueur pour chaque partie dès l'approbation de son Gouvernement.

Au niveau des entités fédérées

Dans leurs domaines de compétences, les entités fédérées sont également dans l'obligation de transposer la directive 2000/78/CE.

En Flandre, c'est le **décret du 10 juillet 2008 relatif à** l'égalité des chances et de traitement qui définit les aménagements raisonnables pour les personnes handicapées.

En Région wallonne, le concept d'aménagement raisonnable figure dans le **décret du 6 novembre 2008** relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination, modifié par le décret du 19 mars 2009 en ce qui concerne le champ d'application des biens et services.

La Communauté française reprend le concept d'aménagement raisonnable pour ses matières de compétence dans le **décret du 12 décembre 2008** relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination.

Seule la Région de Bruxelles-Capitale n'a pas encore pris d'initiative similaire à ce jour, excepté dans le secteur du logement : il s'agit de l'**ordonnance du 19 mars 2009** modifiant celle du 17 juillet 2003 portant le Code bruxellois du logement. Cette ordonnance a pour objectif de créer, dans l'accès au logement, un cadre général visant à lutter contre la discrimination fondée notamment sur le handicap ou l'état de santé.

A L'ETRANGER

Le droit anglo-saxon, à travers les exemples américains, anglais et canadiens, a placé, bien avant nous, le handicap dans un contexte différent du modèle médical, en abordant le handicap en termes d'égalisation des chances, et d'intégration dans la vie de tous les jours. Ce que les anglais appellent "Mainstreaming".

Le concept d'aménagements raisonnables existe donc déjà depuis longtemps dans le droit anglo-saxon, qui en est à l'origine.

De ce fait, nous aborderons plus particulièrement les législations de ces pays qui bénéficient d'une plus longue expérience en la matière.

© CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC ©

© CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC

La définition du handicap

D'emblée, il faut préciser qu'il n'y a pas de définition universellement reconnue du handicap. Il appartient donc à chaque pays d'adopter sa propre définition.

AU NIVEAU SUPRANATIONAL

- **La Convention internationale des Nations Unies relatives aux droits des personnes handicapées**

La Convention privilégie une approche dynamique du handicap. Le handicap est perçu comme un concept en constante évolution. C'est pourquoi, il n'est pas fait référence à une liste de pathologies pouvant être considérées comme un handicap.

Elle définit le handicap en son article 2:

"*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 base de l'égalité avec les autres*".

- **La directive européenne cadre 2000/78 en matière d'emploi**

La directive ne définit pas le handicap. Les Etats membres sont donc libres de donner, le cas échéant, la définition qu'ils désirent du handicap. Près de la moitié des États membres n'ont pas inclus de définition particulière (bien que la plupart ait une définition pour les questions de sécurité sociale).

Un arrêt de la Cour de Justice des communautés européennes, la CJCE, nous éclaire cependant un peu plus sur la définition européenne du handicap.

L'Arrêt Chacon Navas[10] définit le handicap comme étant une limitation, résultant notamment d'atteintes physiques, mentales ou psychiques et entravant la participation de la personne concernée à la vie professionnelle. Pour que la limitation relève de la notion de «handicap», il doit être probable qu'elle soit de longue durée.

[10] Affaire C-13/05, *Chacon Navas*, arrêt du 11 juillet 2006

EN BELGIQUE

La loi du 10 mai 2007, qui a transposé la directive 2000/78 dans le droit belge, n'a pas donné de définition du handicap.

Lorsque le **Protocole relatif au concept d'aménagement raisonnable** se réfère en son article 2, §1er, à la proposition ″personne en situation de handicap", le Commentaire des articles précise qu'il faut entendre par handicap toute limitation durable et importante de la participation d'une personne, due à l'interaction dynamique entre

- premièrement des déficiences de nature mentale, physique, psychique ou sensorielle,

- deuxièmement des limitations lors de l'exécution d'activités,

- et troisièmement des facteurs contextuels personnels et environnementaux.

On veut éviter ainsi une interprétation limitée de la notion de handicap afin de conserver un concept évolutif du handicap, à l'instar de la Convention de l'ONU.

Notons que la Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap (VAPH) applique, quant à elle, la définition suivante :

"Handicap : tout problème de participation, important et de longue durée, à la vie en société d'une personne, résultant de la conjonction de troubles fonctionnels de nature mentale, psychique, physique ou sensorielle, de limitations d'activités et de facteurs personnels et externes."

A L'ETRANGER

Le handicap est défini de nombreuses manières différentes dans les législations nationales étrangères.

Certaines définitions sont très précises à l'instar de l'article 4 de la **loi australienne** (*Disability Discrimination Act* 1992), où la déficience est décrite de la façon suivante :

a) perte totale ou partielle des fonctions physiques ou mentales de la personne;
b) perte totale ou partielle d'une partie du corps;
c) présence dans le corps d'organismes causant une maladie;
d) présence dans le corps d'organismes capables de causer une maladie;

© CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC ©

e) mauvais fonctionnement, malformation ou défigurement d'une partie du corps;
f) trouble ou mauvais fonctionnement qui fait en sorte qu'une personne apprend différemment d'une personne qui n'a pas le trouble ou le mauvais fonctionnement en question;
g) trouble ou maladie qui affecte les processus mentaux d'une personne, sa perception de la réalité, ses émotions ou son jugement et qui perturbe son comportement; et comprend une déficience qui :
h) existe présentement;
i) existait auparavant, mais n'existe plus;
j) peut exister à l'avenir;

k) est imputée à une personne.

Aux Etats Unis, l'ADA (American with Disabilities Act) définit une personne handicapée comme une personne ayant une infirmité physique ou morale limitant de façon substantielle une ou plusieurs activités majeures de la vie de cet individu; ou ayant un passé et une preuve d'une telle infirmité; ou étant reconnu comme ayant une telle infirmité.

"*The term disability" means, with respect to an individual*
(A) a physical or mental impairment that substantially limits one or more of the major life activities of such individual;
(B) a record of such an impairment; or

(C) being regarded as having such an impairment"

L'ADA a pour but de rendre la société américaine plus accessible aux personnes handicapées et de combattre les discriminations dont elles sont victimes, que ce soit en matière d'emploi, de transport, de services publics ou encore de télécommunications. Cette loi couvre donc de façon extensive tous les aspects de la vie quotidienne au cours desquels une personne handicapée pourrait rencontrer des obstacles.

L' handicap, pour cette loi, ne se définit pas par soi-même mais par rapport à une situation donnée. L'accent est mis, non plus sur les origines du handicap, mais sur ses conséquences, comme le reflète le point (C) de cette définition.

La Cour suprême des Etats-Unis[11] ayant également décidé que les personnes porteuses du VIH étaient handicapées en vertu de la loi.

Au Royaume-Uni, le DDA (Disability Discrimination Act de 1995) définit la personne handicapée comme : "*toute personne atteinte d'une déficience physique ou mentale ayant un effet négatif important et de longue durée sur la capacité à mener des activités quotidiennes normales."*

[11] Affaire *Bragdon v. Abbott* , US Sup. Ct. No. 97-156 (6/25/98),

© CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC

Cette loi a été revue le 7 avril 2005 pour y inclure, dans la définition de la personne handicapée, les personnes souffrant d'un cancer, du sida et de la sclérose en plaque, à savoir toute personne souffrant d'un mal physique ou mental à long terme et substantiel.

Encore une fois, on y relie la notion du handicap à l'environnement.

Au Canada, il n'existe pas une définition unique du handicap au niveau fédéral**.** Les tribunaux canadiens font donc une interprétation très large de ce que constitue un handicap. La cour suprême, dans son arrêt "*Ville de Montréal"*[12], a formulé cette interprétation :

« *Ainsi, un* handicap *peut résulter aussi bien d'une limitation physique que d'une affection, d'une construction sociale, d'une perception de limitation ou d'une combinaison de tous ces facteurs. C'est l'effet de l'ensemble de ces circonstances qui détermine si l'individu est ou non affecté d'un handicap pour les fins de la Charte*. »

La Cour reconnaîtra même que, sauf pour des affections bénignes, la maladie pourra aussi constituer un handicap. L'accent étant mis sur les obstacles à la pleine participation dans la société plutôt que sur la condition ou l'état de l'individu.

En Suède également, le handicap n'est pas considéré comme une caractéristique de la personne provoquée par une lésion physique ou par une maladie, mais comme le rapport entre la personne et son environnement. Ce n'est pas étonnant, compte tenu de la ligne idéologique des pays scandinaves, privilégiant les politiques inspirées par des principes généraux d'égalité, de normalisation, d'intégration, et qui constituent des objectifs politiques à atteindre.

Ces pays anglo-saxons et pays scandinaves ont bien avant nous pris en compte dans la définition du handicap l'élément primordial qu'est l'environnement de la personne. On parlera donc plutôt d'une personne en situation d'handicap que d'une personne handicapée.

En France, l'influence anglo-saxonne et scandinave s'est ressentie dans la définition retenue dans la loi de 2005. L'handicap est défini dans la loi pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées du 11 février 2005, surnommée « loi Handicap » en son article 2 :

"*constitue un handicap au sens de la présente loi, toute limitation d'activité ou restriction de participation à la vie en société subie dans son environnement par une personne en raison d'une*

[12] Cour suprême du Canada, C.S.C. 27. ; Affaire Ville de Montréal; 3 mai 2000, D.T.E. 95T-478 (T.D.P.Q); http://csc.lexum.umontreal.ca/fr/index.html

© CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC ©

altération substantielle, durable ou définitive d'une ou plusieurs fonctions physiques, sensorielles, mentales ou psychiques, d'un polyhandicap ou d'un trouble de la santé invalidant".

Le caractère durable de la déficience est un élément important dans la définition du handicap. Cette définition englobe donc implicitement le cancer, le sida ou la sclérose en plaque.

La définition française, comme beaucoup, s'inspire de la classification internationale du fonctionnement, du handicap, et de la santé établie par l'Organisation Mondiale de la Santé en 2001, qui retient que le handicap est le "*désavantage qui résulte de la différence entre ce que la société attend de l'individu et ce qu'il est capable de faire, compte tenu de ses déficiences et des incapacités relatives."*

HANDICAP ET ENVIRONNEMENT

Nous le voyons donc, il y a eu une grande évolution de manière générale dans la façon d'aborder le handicap dans l'ensemble du monde. Le modèle anglo-saxon a donc fini par influencer l'ensemble des législations pour établir le handicap sur base de l'environnement de la personne et non de ses caractéristiques physiques ou mentales. Le jugement Chacon Navas de la CJCE repose donc sur un modèle médical du Handicap obsolète à l'heure actuelle.

L'environnement de la personne est devenu primordial et a été mis au centre de la définition du handicap.

Face à cet environnement "handicapant", il convient de prendre les mesures nécessaires pour la pleine participation à la vie en société de la personne en situation de handicap.

Notons également que ces définitions du handicap soulignent que celui-ci doit être de longue durée. Ceci se justifie pleinement. En effet, une personne qui aurait une jambe cassée par exemple, ne peut se prévaloir des droits accordés aux personnes handicapées. Le caractère durable du handicap est donc en toute logique exigé.

© CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC

Les aménagements raisonnables dans les biens et services

ORIGINES DU CONCEPT

La notion d'aménagement raisonnable trouve en fait son origine dans la jurisprudence canadienne et américaine relative à l'interdiction de discriminer en raison de la religion.

Dans ce contexte, elle signifie que certaines règles d'applicabilité générale doivent prévoir des exceptions au bénéfice de personnes ayant une religion déterminée, afin de permettre à celles-ci de ne pas subir une exclusion résultant de l'application, à leur égard, de réglementations ou de pratiques — concernant par exemple les horaires de travail ou le port vestimentaire — qui n'ont pas pu être conçues en tenant compte de leur situation propre.

AU NIVEAU SUPRANATIONAL

La Convention de l'ONU contient une définition de l'aménagement raisonnable en son article 2 :

"*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*".

En Europe, en l'insérant dans l'article 5 de la **Directive européenne 2000/78/CE** du 27 novembre 2000, la Commission européenne a fait de l'aménagement raisonnable un principe juridique européen :

«afin de garantir le respect du principe de l'égalité de traitement à l'égard des personnes handicapées, des aménagements raisonnables sont prévus. Cela signifie que l'employeur prend les mesures appropriées, en fonction des besoins dans une situation concrète, pour permettre à une personne handicapée d'accéder à un emploi, de l'exercer ou d'y progresser, ou pour qu'une formation lui soit dispensée, sauf si ces mesures imposent à l'employeur une charge disproportionnée. Cette charge n'est pas disproportionnée lorsqu'elle est compensée de façon suffisante par des mesures existant dans le cadre de la politique menée dans l'Etat membre concerné en faveur des personnes handicapées».

© CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC ©

Avant la transposition de la Directive Emploi, seuls trois pays, le Royaume-Uni, l'Irlande et la Suède, avaient adopté des textes en ce sens au cours des années 1990[13].

Dans la proposition de directive du **2 juillet 2008,** les fournisseurs de biens et services sont enfin visés. Ils doivent assurer une égalité d'accès aux personnes handicapées et procéder à des aménagements raisonnables. Ce caractère raisonnable s'apprécie en fonction des circonstances propres à chaque cas.

"Article 4 : Égalité de traitement des personnes handicapées

1. Afin de garantir le respect du principe de l'égalité de traitement à l'égard des personnes handicapées :

a) sont prévues de manière anticipative, entre autres par des modifications et des ajustements appropriés, les mesures nécessaires pour permettre aux personnes handicapées de jouir d'un accès effectif et non discriminatoire à la protection sociale, aux avantages sociaux, aux soins de santé et à l'éducation, ainsi que de l'accès aux biens et services et la fourniture des biens et services mis à la disposition du public, y compris en matière de logement et de transports. Ces mesures ne devraient pas imposer de charge disproportionnée ou nécessiter de modification fondamentale de la protection sociale, des avantages sociaux, des soins de santé, de l'éducation ou des biens et services concernés, ni de substitution de ces biens et services;

b) sans préjudice de l'obligation d'assurer un accès effectif et non discriminatoire et si un cas particulier le requiert, des aménagements raisonnables devront être effectués à moins que cette obligation ne représente une charge disproportionnée."

Une liste non exhaustive de facteurs susceptibles d'être pris en compte pour déterminer si la charge est disproportionnée est dressée par la proposition de directive:

"*2. Afin d'évaluer si les mesures nécessaires à l'application du paragraphe 1 représentent une charge disproportionnée, il est en particulier tenu compte de la taille et des ressources de l'organisation, de sa nature, du coût estimé, du cycle de vie des biens et services et des avantages potentiels d'une meilleure accessibilité pour les personnes handicapées. La charge n'est pas disproportionnée lorsqu'elle est compensée de façon suffisante par des mesures s'inscrivant dans le cadre de la politique d'égalité de traitement menée par l'État membre concerné. "*

Quant à ce qu'il faut entendre par biens et services, il est précisé dans la proposition de directive qu'il s'agit des activités commerciales ou professionnelles.

[13] Au Royaume-Uni, le *Disability Discrimination Act* (DDA) de 1995, s. 6 ; en Irlande, l'*Employment Equality Act* de 1998, s. 16 (3) ; en Suède, la loi interdisant les discriminations des personnes handicapées dans l'emploi (*Prohibition of Discrimination in Working Life of People with Disability Act*) de 1999, § 6

© CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC

Cette proposition de directive, qui doit encore être examinée successivement par le Parlement européen et par le Conseil des Etats membres de l'Union européenne a suscité immédiatement quelques critiques, notamment de la part du Forum européen de la personne handicapée[14].

Quoi qu'il en soit, le processus législatif étant en cours, il conviendra de rester attentif à son évolution.

EN BELGIQUE

C'est la loi du 25 février 2003, transposant la directive 2000/78/CE, qui a fait explicitement référence pour la première fois dans notre législation aux « aménagements raisonnables **».**

L'article 2§3 stipulait que : *« l'absence d'aménagement raisonnable pour la personne handicapée constitue une discrimination au sens de la présente loi* [et qu'] *est considéré comme aménagement raisonnable, l'aménagement qui ne représente pas une charge disproportionnée ou dont la charge est compensée de façon suffisante par des mesures existantes"*

Encore fallait-il donner une définition précise à ce concept de telle sorte qu'il soit mis en œuvre de la même manière par les différentes entités du pays, ce qu'a fait le Protocole relatif au concept des aménagements raisonnables.

L**e protocole relatif au concept des aménagements raisonnables,** adopté par l'Etat fédéral, les Régions et les Communautés lors de la Conférence interministérielle du 11 octobre 2006 donne la définition de l'aménagement raisonnable en son article 2 : "*un aménagement est une mesure concrète pouvant neutraliser l'impact limitatif d'un environnement non adapté sur la participation d'une personne handicapée*"

"*Les aménagements raisonnables sont ceux qui, sans être démesurés par rapport à l'objectif poursuivi, doivent être réalisés pour lever les obstacles que les personnes handicapées rencontrent dans leur vie de tous les jours, qu'il s'agisse d'accéder aux bâtiments publics, aux transports, au marché de l'emploi ou aux différents domaines de l'activité sociale****"***.

[14] Le Forum Européen des Personnes Handicapées (FEPH) est l'organisation européenne faîtière qui représente les intérêts des 50 millions de personnes handicapées de tous les pays de l'UE et l'EEE, ainsi que les ONG européennes représentant les différentes catégories de handicap, les organisations et personnes individuelles engagées dans les questions touchant au handicap. La mission du FEPH est de garantir aux personnes handicapées leur plein accès aux Droits Humains et Fondamentaux grâce à son implication active dans le développement et la mise en œuvre des politiques en Europe. Proposition du Forum européen des personnes handicapées relative à une directive générale de lutte contre la discrimination des personnes handicapées, Doc FEPH, janvier 2008

© CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC ©

© CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC

Le Protocole indique plusieurs facteurs primordiaux auxquels doivent répondre un aménagement pour la personne handicapée :

- efficacité : l'aménagement doit répondre à une solution concrète et durable,
- égalité : l'aménagement doit pouvoir être utilisé sans entraves par tout le monde,
- Autonomie : l'aménagement doit permettre à la personne handicapée de se débrouiller seule,
- Sécurité : l'aménagement ne doit pas mettre la personne en danger.

Le degré d'**autonomie** est un facteur primordial. Les aménagements qui permettent aux personnes handicapées de participer à la vie active sans l'aide de tiers sont préférables.

Le Protocole vise aussi à déterminer ce qui est raisonnable et ce qui ne l'est pas :

"*le caractère raisonnable de l'aménagement est évalué à la lumière des indicateurs suivants entre autres :*

"impact organisationnel, impact financier compte tenu des éventuelles interventions financières de soutien et de la capacité financière de celui qui est obligé de réaliser l'aménagement, la fréquence et la durée prévues de l'utilisation de l'aménagement par la personne handicapée, l'impact de l'aménagement sur la qualité de vie d'un (des) utilisateur(s) effectif(s) ou potentiel(s) handicapé(s), l'impact de l'aménagement sur l'environnement et sur d'autres utilisateurs, l'absence d'alternatives équivalentes et la négligence de normes évidentes ou légalement obligatoires".

Cette liste d'indicateurs n'est pas limitative. Le Protocole précise en outre que lorsque la réalisation d'un aménagement demande un effort financier à première vue déraisonnable, l'aménagement peut être considéré comme étant raisonnable si sa réalisation peut être étalée dans le temps.

La loi du 10 mai 2007 en son article 4-12° reprend la définition de l'aménagement raisonnable :

"*mesures appropriées, prises en fonction des besoins dans une situation concrète, pour permettre à une personne handicapée d'accéder, de participer et progresser dans les domaines pour lesquels cette loi est d'application, sauf si ces mesures imposent à l'égard de la personne qui doit les adopter une charge disproportionnée. Cette charge n'est pas disproportionnée lorsqu'elle est compensée de façon suffisante par des mesures existant dans le cadre de la politique publique menée concernant les personnes handicapées"*.

Le décret flamand du 10 juillet 2008 portant le cadre de la politique flamande de l'égalité des chances et de traitement qui traite des aménagements raisonnables pour les personnes atteintes d'un handicap reprend cette définition en son article 19 :

"*il est question de refus d'aménagements raisonnables pour une personne atteinte d'un handicap lorsque des aménagements sont refusés alors qu'ils ne représentent pas une charge exagérée ou dont la charge peut être compensée de manière suffisante par des mesures existantes. On entend par aménagement toute mesure concrète, de nature matérielle ou immatérielle qui neutralise l'influence limitative d'un environnement inadapté à la participation d'une personne atteinte d'un handicap*".

Le décret de la communauté française du 12 décembre 2008 stipule :

"*les aménagements raisonnables sont des mesures appropriées, prises en fonction des besoins dans une situation concrète, pour permettre à une personne handicapée d'accéder, de participer et de progresser, sauf si ces mesures imposent à l'égard de la personne qui doit les adopter une charge disproportionnée. Cette charge n'est pas disproportionnée lorsqu'elle est compensée de façon suffisante par des mesures existant dans le cadre de la politique publique menée concernant les personnes handicapées*".

L'aménagement se conçoit donc comme une adaptation technique, environnementale, mais aussi une adaptation des règles ou de l'organisation de l'activité afin de permettre la participation de la personne handicapée à l'activité proposée. Le caractère raisonnable de l'aménagement sera apprécié en fonction de son coût, des aides financières existantes, de son impact sur l'organisation, sur la sécurité, la fréquence, la durée de l'aménagement, etc. Chaque cas devant être analysé en fonction du type d'activité, de l'infrastructure, de la personne qui doit mettre en œuvre l'aménagement et de la personne handicapée.

A L'ETRANGER

L' American with Disabilities Act énumère sept interprétations possibles de discrimination dont celle de ne pas mettre en place des aménagements raisonnables à moins que ces aménagements n'imposent une charge disproportionnée.

Le principe de «reasonable accomodation », trouvé dans l'ADA, a été défini, dans le domaine de l'emploi, par l'Equal Employment Opportunity Commission (EEOC) comme *« tout changement dans l'environnement de travail ou dans la façon de faire habituelle permettant à un individu handicapé de profiter des mêmes chances d'embauche que les autres"*[15]

L'ADA mentionne le standard de l' "undue hardship" pour déterminer le caractère disproportionné de l'aménagement, fondée sur une évaluation individualisée des circonstances. Elle précise que

[15] USC Sec. 793, U.S. Equal Employment Opportunity Commission et U.S. Department of Justice 1991

© CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC ©

© CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC

l'aménagement ne peut modifier radicalement la nature fondamentale ou menacer l'existence de l'entreprise en cause.

La jurisprudence de la Cour suprême invite à apprécier cette contrainte excessive avec une grande souplesse.

Si les critères d'appréciation de la contrainte excessive ont été identifiés de manière relativement précise dans le domaine des relations d'emploi, la question reste plus indéterminée pour ce qui concerne le secteur des services pour lequel la jurisprudence est rare.

Les critères traditionnels doivent, dans ce cas, être complétés et adaptés au regard des spécificités des établissements concernés.

Selon l'article 21 du **DDA anglais,** des mesures raisonnables doivent être prises pour modifier les pratiques, les politiques ou les procédures qui rendent l'utilisation d'un service impossible ou déraisonnablement difficile pour une personne handicapée. L'obligation d'aménagement raisonnable revêt un caractère d'anticipation dans le sens où un prestataire de services ne peut simplement attendre qu'une personne handicapée se retrouve face à un obstacle. Cette obligation est évolutive et peut donc évoluer au fil du temps et des technologies.

La loi anglaise ne définit pas en quoi consiste un aménagement raisonnable mais est accompagnée de codes pratiques d'application, de codes de bonne conduite, produits par la *Disability Rights Commission* (Commission pour les droits des personnes handicapées). En octobre 2007, cette Commission a fusionné avec deux autres pour former une unique entité : l'Equality and Human Rights Commission (Commission de l'égalité et des droits de l'homme)[16].

La DDA comme l'ADA n'exige pas du fournisseur de services qu'il prenne toute mesure qui changerait fondamentalement la nature du service en question ou la nature de son commerce, de sa profession ou de son activité commerciale.

L'article 19 (2) du DDA 1995 stipule que la loi s'applique à tout prestataire de services, défini comme étant concerné par la fourniture de services au public, avec ou sans rémunération. La plupart des services sont donc couverts par le DDA. N'importe qui, fournissant un service au public ou une section du public, est un fournisseur de services. Il y a cependant quelques exceptions : clubs privés qui ont un processus de sélection pour des membres, transport et éducation.

La Commission anglaise précise à travers ses divers instruments que l'aménagement raisonnable se définit en fonction de la situation, et qu'il appartient seulement aux cours et tribunaux de faire une appréciation selon les cas. Ce qui est raisonnable variera selon le type de service, la nature du fournisseur de services, sa taille et ses ressources.

[16] http://www.equalityhumanrights.com

Au Canada, on parlera plutôt d'accommodement raisonnable. L'accommodement raisonnable comme l'aménagement raisonnable est considéré comme une conséquence naturelle du droit à l'égalité et à la protection contre la discrimination. C'est une mesure corrective qui vise à assurer qu'une personne puisse avoir accès aux mêmes emplois, établissements ou services que les autres, peu importe ses caractéristiques personnelles : âge, handicap, religion, langue, etc.

Le droit canadien oblige donc l'employeur ou le fournisseur de services à prendre des mesures d'adaptation pour répondre aux besoins spéciaux d'une personne qui sont liés à un motif de distinction illicite, sauf s'il peut prouver que ces mesures constituent une contrainte excessive.

L'accommodement raisonnable est fait en faveur d'un ou de plusieurs individus précis et non d'un groupe. L'adaptation à l'intention des personnes handicapées consiste donc essentiellement en une individualisation.

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

En France, la loi transposant la directive 2000/78/CE parle d'adopter en fonction des besoins dans une situation concrète les mesures appropriées, avec pour limite que cela n'entraîne pas de charges disproportionnées. Aucun standard n'a cependant été établi pour juger du caractère raisonnable de l'aménagement dans le domaine des biens et services, contrairement au domaine de l'emploi[17]. A nouveau, c'est vers la jurisprudence qu'il faudra se tourner.

En Espagne, la loi de 2003 relative à l'égalité des chances, à la non-discrimination et à l'accessibilité universelle des personnes handicapées consacre également le principe d'aménagement raisonnable.

En Suisse, la Constitution fédérale est la base du droit de l'égalité. Son article 8, alinéa 2, stipule que «*nul ne doit subir de discrimination (...) du fait d'une déficience corporelle, mentale ou psychique*».

L'alinéa 4 du même article charge le législateur de prévoir «*des mesures en vue d'éliminer les inégalités qui frappent les personnes handicapées*».

[17] La Déclaration de Thessalonique (2003) illustre concrètement l'application à donner au concept de mesures appropriées dans le domaine de l'emploi. Déclaration commune de la Confédération Européenne des Syndicats (CES) et du Forum Européen des Personnes Handicapées (FEPH)

© CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC ©

La Loi australienne de 1992 relative à la discrimination fondée sur le handicap contient le terme d'ajustement raisonnable; c'est à dire qui n'impose pas de charge excessive injustifiée. Pour déterminer ce qu'il faut entendre par là, il y a lieu de tenir compte de toutes les circonstances pertinentes.

L'AMENAGEMENT RAISONNABLE DANS LA PRATIQUE

Nous voyons donc, à travers les différentes législations parcourues, que pour arriver à savoir ce qu'est réellement dans la pratique un aménagement raisonnable, c'est vers la jurisprudence qu'il faut se tourner, le concept d'aménagement raisonnable s'appréciant au cas par cas.

Toutefois, ce qui est marquant dans l'expérience de la lutte contre la discrimination dans les biens et services, c'est le faible nombre d'actions menées dans ce domaine à la différence de l'emploi où nous retrouvons de nombreuses décisions.

La jurisprudence relative aux biens et services est donc bien maigre. La jurisprudence canadienne sera la principale source d'inspiration.

JURISPRUDENCE

a. Jurisprudence canadienne

C'est au **Canada** que nous retrouvons la jurisprudence la plus abondante et significative en la matière.

Eldridge

© CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC

La décision rendue en 1997 par la Cour suprême dans l'affaire *Eldridge c. Colombie-Britannique*[18] portait sur l'obligation de prendre des mesures d'adaptation pour satisfaire aux besoins des citoyens sourds.

L'affaire concernait un couple de personnes sourdes qui avaient eu un enfant dans un hôpital de la Colombie-Britannique. L'hôpital n'avait pas fourni d'interprète gestuel pour permettre au père et à la mère de communiquer avec le personnel médical. La Cour a jugé que l'absence d'un tel service contrevenait au droit du couple « à la même protection et au même bénéfice de la loi ».

« ... *Pour bien des entendants, la perception dominante qu'ils ont de la surdité est celle du silence. Cette perception a perpétué l'ignorance des besoins des personnes atteintes de surdité et a résulté en une société qui est en majeure partie organisée comme si tous pouvaient entendre [...] Il n'est donc pas étonnant que le désavantage que subissent les personnes atteintes de surdité découle dans une large mesure d'obstacles à la communication avec les entendants* ».

«*L'exclusion de l'ensemble de la société découle d'une interprétation de la société fondée seulement sur les attributs "de l'ensemble" auxquels les personnes handicapées ne pourront jamais avoir accès. Qu'il s'agisse de l'impossibilité pour une personne aveugle de réussir un examen écrit ou du besoin d'une rampe pour avoir accès à une bibliothèque, la discrimination ne consiste pas dans l'attribution de caractéristiques fausses à la personne handicapée. La personne aveugle ne peut pas voir et la personne en fauteuil roulant a besoin d'une rampe d'accès. C'est plutôt l'omission de fournir des moyens raisonnables et d'apporter à la société les modifications qui feront en sorte que ses structures et les actions prises n'entraînent pas la relégation et la non-participation des personnes handicapées qui engendre une discrimination à leur égard* ».

Cette décision représente une des décisions les plus importantes en matière de prestation de services aux personnes handicapées.

La Cour suprême canadienne a ainsi jugé que l'absence d'un aménagement approprié - qui aurait dû, en l'occurrence, prendre la forme de la fourniture d'interprètes gestuels - était contraire à la garantie d'égalité puisque cela privait les assurés atteints de surdité des mêmes bénéfices de la loi que les autres, en les empêchant de communiquer efficacement avec leur médecin traitant. En l'espèce, les pouvoirs publics canadiens ont été condamnés car ils n'avaient pas réussi à démontrer qu'un traitement uniforme était justifié par des objectifs légitimes et qu'il constituait un moyen proportionné.

---

[18] Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général), [1997] 3 R.C.S. 624; http://csc.lexum.umontreal.ca/fr/index.html

© CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC ©

© CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC

En 1999, la Cour suprême du Canada a encore pris deux décisions importantes en la matière. Les arrêts ***Meiorin* et *Grismer*** ont établi que dans tous les cas, il fallait prendre les mesures d'adaptation nécessaires à moins d'une contrainte excessive

Meiorin

La cour suprême du Canada a mis au point un cadre de référence pour évaluer si l'obligation d'accommodement a été satisfaite dans l'arrêt Meiorin, établissant les fondements de l'accommodement raisonnable.[19]

Dès qu'il a été établi qu'une norme, un facteur, une exigence ou une règle est discriminatoire à première vue, il incombe à la personne responsable de l'adaptation de prouver, que la norme, le facteur, l'exigence ou la règle a une justification réelle et raisonnable. Pour cela, il doit prouver :

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

Pour respecter l'obligation d'accommodement, il faut décider quelle est l'adaptation la plus appropriée et la mettre en œuvre, dans la mesure où cela ne cause pas de préjudice injustifié.

L'adaptation la plus appropriée est celle qui respecte le plus la dignité de la personne handicapée, répond le plus à ses besoins, favorise le plus son intégration et sa pleine participation.

L'adaptation est un processus présentant toute une gamme de nuances, et non une proposition basée sur la notion du tout ou rien. C'est donc un continuum dont une extrémité serait la pleine adaptation.

[19] Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU, 1999, Meiorin; http://csc.lexum.umontreal.ca/fr/index.html

Trois critères sont retenus pour savoir si une demande d'adaptation est susceptible de causer un préjudice injustifié : coût, sources extérieures de financement et exigences en matière de santé et sécurité.

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

-ils sont quantifiables,

- ils sont réputés découler de l'adaptation nécessaire,

- ils ont une importance telle qu'ils modifieraient la nature essentielle de l'entreprise ou ont une incidence telle qu'ils influenceraient considérablement sa viabilité.

La Cour suprême du Canda a déclaré qu'" *il est beaucoup trop facile d'invoquer l'augmentation des coûts pour justifier un refus d'accorder un traitement égal aux personnes handicapées".*

Notons encore que cette décision fait une analyse très intéressante des notions de discrimination directe ou indirecte :

" *la distinction est artificielle et il est parfois difficile de déterminer exactement si la discrimination est directe ou indirecte (...) L'approche se fonde sur l'hypothèse inexacte selon laquelle le groupe touché par l'effet préjudiciable est une minorité (...) L'approche aboutit à des résultats différents selon la conclusion (...) L'approche légitime la discrimination systémique (...) L'approche est incompatible avec l'esprit et la lettre de la législation sur les droits de la personne (...)En effet, la législation relative aux droits de la personne ne relie pas l'obligation d'adaptation à la discrimination par suite d'un effet préjudiciable*."

Si l'affaire Meiorin est relative au domaine de l'emploi, ce pourquoi les faits n'ont pas été développés plus en avant, l'affaire Grismer concerne, quant à elle, les biens et services.

Grismer

Dans l'affaire Grismer[20], Terry Grismer a perdu la vision périphérique du côté gauche de chacun de ses yeux. Le surintendant des véhicules automobiles de la Colombie Britannique a alors annulé son permis de conduire. M. Grismer a alors présenté plusieurs nouvelles demandes de permis de conduire, réussissant tous les tests imposés sauf celui du champ de vision.

[20] Colombie-Britannique (Superintendent of Motor Vehicles) c. Colombie-Britannique (Council of Human Rights); http://csc.lexum.umontreal.ca/fr/index.html

© CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC ©

On ne lui a jamais permis de prouver qu'il pouvait compenser sa déficience.
La Cour a conclu que la norme des 120 degrés n'était pas raisonnablement nécessaire et l'a donc déclarée nulle, le surintendant n'ayant pas réussi à prouver l'existence d'un motif justifiant la norme rigide adoptée dans le cas des personnes atteintes d'hémianopsie homonyme, maladie dont souffre M. Grismer.

La Cour suprême du Canada a clairement indiqué que l'approche établie dans l'affaire *Meiorin* s'appliquait aussi à la prestation de services.

La Cour suprême a établi qu'il fallait poser les questions suivantes dans les cas de prestation de services :

- la finalité intrinsèque de la norme, de la politique ou de la pratique en question est-elle rationnellement liée à la fonction du fournisseur de services ?
- le fournisseur de services a-t-il adopté la norme en question honnêtement et de bonne foi, étant persuadé qu'elle était nécessaire pour atteindre son but ou son objectif ?
- la norme, la politique ou la pratique est-elle raisonnablement nécessaire pour permettre au fournisseur de services d'atteindre son but ou son objectif ?

Contrainte excessive

C'est notamment ***l'arrêt Renaud***[21] qui nous renseigne sur ce qu'il faut entendre par contrainte excessive dans le domaine de la fourniture de services.

Les facteurs à considérer pour déterminer s'il y a une « contrainte excessive » diffèrent du domaine de l'emploi et varient selon le motif de discrimination allégué.

On tiendra compte : *de la sécurité des usagers, du manque de collaboration du plaignant, de la spécificité du secteur des services, de la nature de la « clientèle », du cadre d'organisation des services et de la disponibilité des ressources.*

Bien que les facteurs d'évaluation de la notion de « contrainte excessive » soient distincts selon le domaine d'application, il demeure qu'elle doit équivaloir à une impossibilité ou à un risque grave.

Dans *l'affaire* ***Corporation Intermunicipale de Transport des Forges***, la préférence de la clientèle[22] ou la crainte de créer un précédent n'ont pas été retenu comme étant des facteurs à

[21] *Central Okanagan School District No. 23* c. *Renaud*, 1992 IIJCan 81 (C.S.C.), [1992] 2 R.C.S. 970

© CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC

considérer pour évaluer le caractère excessif de la contrainte lors d'une demande d'accommodement.

Dans l'affaire ***Restaurant Scampinata Inc.***[23], où une personne aveugle s'était vue refuser l'accès d'un restaurant car elle était accompagnée de son chien guide, il a été décidé que :

« […] *l'obligation d'accommodement raisonnable qui incombe au restaurateur consistera souvent à l'élimination de diverses barrières physiques et/ou organisationnelles et ce, sans que cela n'entraîne des coûts excessifs ou que cela ne change la nature de son entreprise* ».

"*Une mesure d'accommodement raisonnable ne peut consister en autre chose que de permettre à cette personne et à son animal d'avoir accès à l'établissement mais encore que la personne ainsi handicapée puisse avoir son chien-guide tout à ses côtés sans qu'il n'y ait aucune séparation entre l'un et l'autre. Le chien-guide continue la personne handicapée; il est ses yeux et ce principe ne peut connaître aucune exception dans l'accès à un lieu public*."

Même raisonnement dans l'affaire ***Bar la Divergence***,[24]où le juge a tranché que la présence occasionnelle d'un chien guide dans le bar ne posait pas de risque excessif par rapport à la sécurité de l'animal et à la clientèle de l'établissement.

Il y est précisé en outre, que de son côté, la victime ne peut s'attendre à une solution parfaite et doit plutôt faciliter la recherche d'un compromis raisonnable

N.B.: *Depuis le 1er décembre 2008 en Belgique, le chien d'assistance, qui accompagne une personne handicapée dans ses déplacements, pourra légalement accéder aux établissements et installations destinées au public. On considère que les établissements et les installations destinés au public sont tous bâtiments, lieux et espaces, publics ou privés, destinés à un usage public ainsi que les transports de personnes payants. En principe, l'accès ne peut, donc, être refusé au chien d'assistance sauf si un règlement spécifique le prévoit pour des exigences d'hygiène, de santé publique, de sécurité ou d'impossibilité d'aménagement raisonnable.*

---

22 *Commission des droits de la personne du Québec* c. *2632-1661Québec Inc., (1998) 31* C.H.R.R. D/481; (T.D.P.Q.), 1997 CanLII 43 (QC T.D.P.)

23 *Québec (Commission des droits de la personne)* c. *Restaurant Scampinata Inc.*, http://www.cdpdj.qc.ca

24 *Commission des droits de la personne du Québec (H. Jacques)* c. *Bar La Divergence; http://www.cdpdj.qc.ca*

© CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC ©

© CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC

b. Autres décisions

En Australie, dans l'affaire *Lewin*[25], l'Australian Capital Territory Discrimination Tribunal a examiné la demande de prise de mesures d'adaptation d'une femme participant à une thérapie de groupe, qui voulait que les organisateurs mettent en œuvre une politique pour un milieu sans parfum. Plutôt que d'établir ce genre de politique, les animateurs avaient demandé aux personnes présentes à la première séance de s'abstenir de porter des parfums à l'avenir (même si la demande d'adaptation avait été présentée avant cette séance). Le Tribunal a soutenu qu'une telle mesure d'adaptation n'imposait pas une contrainte excessive et qu'il était discriminatoire d'avoir omis de se conformer à la demande avant la première séance pour ensuite adopter des mesures positives prévenant une exposition future.

"*Comme c'est le cas pour toute autre déficience, le processus d'adaptation visant les personnes hypersensibles doit être mené de manière individuelle, respectueuse et intégratrice. Les employeurs et les fournisseurs de services ont tout intérêt à prendre des mesures d'adaptation d'une façon respectueuse, qui protège l'estime de soi, la vie privée, le confort et l'autonomie de la personne. Les mesures d'adaptation doivent être individuelles par nature, et non pas «universelles». Enfin, l'objectif des mesures d'adaptation est l'indépendance et la participation pleine et entière de la personne*."

En France, la Haute Autorité de Lutte contre les Discriminations et pour l'Egalité (HALDE), autorité administrative indépendante, a été amenée à prendre des délibérations intéressantes.

Un réclamant, non-voyant[26], a saisi la HALDE d'une réclamation relative au recours à un mandataire qui lui a été imposé par deux établissements bancaires, pour l'ouverture d'un compte.

"Le Collège de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité considère que l'exigence d'un mandataire désigné par procuration notariée, pour faire fonctionner les comptes des personnes non-voyantes, caractérise l'existence d'une discrimination. Il recommande à tous les établissements bancaires de mettre en place des dispositifs appropriés permettant aux personnes non-voyantes d'ouvrir et de gérer elles-mêmes leurs comptes bancaires et d'en rendre compte dans un délai de six mois."

Dans une affaire[27] où une personne handicapée trisomique s'est vue refuser par une compagnie aérienne, la fourniture de toute assistance afin de lui permettre de voyager seul :

---

[25] *Lewin v. ACT Health & Community Care Service*, [2002] ACTDT 2

[26] Délibération n°2007-296 du 13 novembre 2007; http://www.halde.fr/

[27] Délibération n° 2007-131 du 24/05/2007; http://www.halde.fr/

"*le Collège recommande à la compagnie aérienne, eu égard au constat récurrent fait par la haute autorité du déficit des personnels en matière d'accueil et de traitement des situations de personnes présentant un handicap, de mettre en place des dispositifs appropriés de formation et de sensibilisation de leurs personnels. Il leur demande, en particulier, de prendre des mesures spécifiques afin que soient rappelées aux agents les dispositions applicables en matière de discrimination, prohibant le fait de refuser l'accès à un service privé à une personne en raison de son handicap*".

Dans une autre affaire, un enfant s'est vu refuser l'accès à un séjour de vacances organisé par une commune au motif que son handicap ne serait pas compatible avec les conditions du séjour. Le maire n'apporte aucune justification pertinente à son refus alors qu'un certificat médical atteste l'aptitude de l'enfant à suivre les activités proposées.

"*le Collège de la haute autorité demande au maire de mettre en place des mesures appropriées afin de garantir aux enfants handicapés, moyennant des aménagements raisonnables, compte tenu de la nature de leur handicap et de leurs besoins particuliers, l'accès aux séjours de vacances organisés par la mairie"*.

© CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC ©

© CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC

Conclusions

QUAND DOIT-ON PROCEDER A L'AMENAGEMENT?

Le concept d'aménagement raisonnable est issu du constat que l'environnement est le facteur déterminant qui crée l'handicap. L'handicap se définit donc par rapport à une situation donnée.

Face à l'obstacle qui handicape, trois questions peuvent servir de base à la nécessité d'effectuer un ou des aménagements :

- la finalité intrinsèque de la norme, de la politique ou de la pratique en question est-elle rationnellement liée à la fonction du fournisseur de services ?
- le fournisseur de services a-t-il adopté la norme en question honnêtement et de bonne foi, étant persuadé qu'elle était nécessaire pour atteindre son but ou son objectif ?
- la norme, la politique ou la pratique est-elle raisonnablement nécessaire pour permettre au fournisseur de services d'atteindre son but ou son objectif ?

L'aménagement répond à un problème individuel, ce qui le distingue de l'accessibilité. Chaque aménagement fait donc l'objet d'une évaluation individuelle afin de répondre à un obstacle handicapant auquel est confrontée une personne dans le cadre de sa vie quotidienne, quand bien même cet aménagement profitera à tous par la suite.

QUEL TYPE D'AMENAGEMENT?

L'aménagement se conçoit alors comme une adaptation technique, environnementale, mais aussi une adaptation des règles ou de l'organisation de l'activité afin de permettre la participation de la personne handicapée à l'activité proposée. Il peut donc être personnel, structurel ou encore organisationnel.

L'aménagement devra répondre à 4 critères cumulatifs, à savoir :

- efficacité : l'aménagement doit répondre à une solution concrète et durable,

- égalité : l'aménagement doit pouvoir être utilisé sans entraves par tout le monde,

- autonomie : l'aménagement doit permettre à la personne handicapée de se débrouiller seul,

- sécurité : l'aménagement ne doit pas mettre la personne en danger.

La Commission canadienne des droits de la personne avance, en outre, que lorsque s'offrent des choix différents de mesures d'adaptation, la meilleure solution est celle qui permet d'atteindre les objectifs suivants :

- maximiser la dignité de la personne, assurer son autonomie, protéger sa vie privée et l'intégrer au milieu de travail et à la société dans son ensemble ;
- réduire au minimum les inconforts ou les désagréments ;
- répondre aux besoins de la personne le plus rapidement possible.

L'AMENAGEMENT EST-IL RAISONNABLE?

Encore faut-il, pour que l'on puisse exiger un aménagement, que ce dernier présente un caractère raisonnable.

Chaque cas doit être analysé en fonction du type d'activité, de l'infrastructure, de la personne qui doit mettre en œuvre l'aménagement et de la personne handicapée.

De manière générale, cela ne doit pas impliquer un changement fondamental de la nature du service en question ou la nature de son commerce, de sa profession ou de son activité commerciale.

Le caractère raisonnable de l'aménagement sera apprécié en fonction de son coût, des aides financières existantes, de son impact sur l'organisation du service, de la sécurité, de la fréquence, de la durée de l'aménagement, etc. Ces critères traditionnels doivent être complétés et adaptés au regard des spécificités des établissements concernés comme la nature de la clientèle par exemple.

La question des aides financières existantes est reprise dans l'ensemble des législations afin de déterminer le caractère raisonnable d'un aménagement.

Toutefois, il existe peu d'incitants financiers ou de subsides en la matière, à la différence de ceux existant en matière d'emploi.

© CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC ©

En matière d'accessibilité, même s'ils sont moins nombreux, on retrouve, par exemple, des incitants après du Commissariat général au Tourisme[28] qui octroie des aides financières sous forme de subventions aux acteurs du tourisme en Wallonie. Le montant de ces aides ainsi que les documents requis pour les obtenir varient en fonction des différents secteurs. Il accorde une subvention aux travaux d'aménagement pour l'accessibilité. Il est également possible de bénéficier d'intervention provinciale, communale ou finalement de solliciter une intervention financière près de Fonds publics comme le Fonds Elia, qui soutient des projets qui permettent aux personnes à mobilité réduite de découvrir des loisirs touristiques, culturels ou sportifs originaux.

L'aménagement se concevant dans l'absolu comme une mesure à moindre coût ou au coût inexistant; ce critère semble donc devoir s'apprécier avec une grande souplesse.

Retenons juste ce vieil adage : "*Qui peut le plus, peut le moins...*"

L'ensemble de ces questions fera l'objet de nombreuses négociations entre l'utilisateur et le prestataire de services, pour trouver des solutions correctes et réalisables à plus au moins long terme.

[28] http://commissariat.tourisme.wallonie.be

© CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC

QUID POUR L'AVENIR?

Nous avons vu à travers cette étude que le concept "aménagement raisonnable" n'était pas un concept simple à appréhender et univoque.

Non seulement pour un profane en la matière mais aussi parfois pour les professionnels du monde du handicap.

Nous pensons qu'il est indispensable de faire une large campagne d'information sur ce concept et d'insister sur le caractère peu contraignant qu'il représente pour le fournisseur de services en balance avec l'énorme gain dans la vie de tous les jours pour la personne en situation d'handicap.

Des systèmes d'encouragement à développer ces aménagements devraient également être mis sur pied.

Pourquoi ne pas élaborer une procédure qui permettrait aux fournisseurs de services, ayant besoin de subventions raisonnables, de pouvoir soumettre des projets d'aménagement aux autorités compétentes, qui évalueraient ces derniers afin de déterminer ceux qui rempliraient les conditions pour pouvoir en bénéficier. Cette base de données permettrait d'élaborer un catalogue des meilleures pratiques à diffuser le plus largement possible. Tout en gardant à l'esprit que l'aménagement raisonnable ne nécessite pas de coûts rédhibitoires et est dans l'idéal gratuit.

Rappelons que l'aménagement raisonnable n'est pas uniquement réservé aux personnes handicapées mais peut s'avérer utile à tous. Il est le reflet d'une société inclusive, prenant en compte l'ensemble des citoyens. Notre société, si elle se veut moderne, se doit d'agir en conséquence et donc se doit de favoriser l'accomplissement et l'effectivité de telles mesures.

Quant aux fournisseurs de services, ils ne doivent pas attendre qu'une personne aveugle se présente à eux pour prévoir des traductions en braille. Comme c'est le cas en Angleterre, une obligation d'anticipation leur incombe. De nombreux obstacles, hier encore insurmontables, sont aujourd'hui levés par l'évolution de la technologie.

Espérons qu'à l'avenir, il n'y ait plus d'excuses possibles pour ne pas réaliser ce qui est raisonnable.

© CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC ©

© CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC © CRIOC

Editeur responsable

Marc Vandercammen

CRIOC

Boulevard Paepsem 20

1070 Bruxelles

Tél. 02 547 06 11 – Fax 02 547 06 01

www.crioc.be

Edition 3 décembre 2009

Référence catalogue : 389-06

D-2006 –2492-89

© CRIOC Reproduction autorisée moyennant accord préalable de l'éditeur et mention de la source