

III. La pratique judiciaire du droit international au Québec en 1991-1992 (par Jacques Papy*)

[L'auteur tient à remercier Daniel Turp, Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Montréal, qui a effectué la sélection des arrêts, ainsi que François Crépeau, Professeur au département des sciences juridiques de l'Université du Québec à Montréal, pour sa patience et ses conseils dans la rédaction de cette chronique].

A. Droit international public

[1992] R.J.Q. 825 à 852 Tribunal des droits de la personne

· Lyse Dufour et autres, demanderesse c. Centre Hospitalier St-Joseph-de-la-Malbaie, défendeur.

Ce jugement du tribunal des droits de la personne porte sur une demande fondée sur les articles 84 et 114 de la Charte des droits et libertés de la personne, concernant la discrimination fondée sur le sexe. La commission ayant décidé de ne pas saisir le tribunal, les demanderesse ont agi en vertu de l'article 84 de la Charte.

Le centre hospitalier de St-Joseph-de-la-Malbaie (C.H.) a adopté en 1988, une politique de sexualisation des postes, visant à réserver aux hommes certains postes d'infirmier auxiliaire. Cette politique est qualifiée de discriminatoire par les quatre plaignantes. Le C.H. explique cette politique aux motifs que la sécurité et l'intimité de certains bénéficiaires seraient mieux assurées par des hommes, ce qui justifierait la politique incriminée en vertu de l'article 20 de la Charte.

L'étude du droit applicable au litige est, dans un premier temps, consacrée au droit international. Le tribunal se réfère à des textes internationaux et au droit étranger, ce qu'il justifie par « la similarité de langage » de ces documents avec la Charte et par « l'inscription de la Charte québécoise dans un contexte international d'affirmation, de promotion et de protection des droits et libertés de la personne, (...) la référence explicite faites aux normes internationales pertinentes lors des travaux préparatoires à l'adoption et la modification de la Charte, (...) la présomption de compatibilité du droit canadien à nos obligations internationales » Le tribunal poursuit en rappelant la place déjà faite à ces documents par la Cour suprême, dans l'interprétation de la Charte canadienne.

Le tribunal renvoie premièrement à la Convention n° 111 de l'Organisation internationale du travail (O.I.T.) concernant la discrimination en matière d'emploi et de profession. Il reproduit ses articles 1 et 5 prévoyant des exceptions à la prohibition de la discrimination afin de souligner leur similarité avec l'article 20 de la Charte. Il reproduit également les recommandations 1 et 34 du Plan international d'action sur le vieillissement, « adopté en 1982 dans le cadre de l'Assemblée mondiale sur le vieillissement organisée, par l'Assemblée générale des Nations Unies », afin de souligner leur correspondance avec la convention n° 111. Il reproduit encore les articles 1 et 4 du Protocole additionnel à la Charte sociale européenne. L'article 4 traite notamment des droits des personnes âgées. Tout en rappelant que le Canada ne peut être membre de cette convention, le tribunal s'appuie sur un ouvrage du professeur Schabas pour affirmer « qu'il s'agit là d'un instrument que les tribunaux peuvent considérer lorsqu'ils sont appelés à interpréter l'une ou l'autre des dispositions de la Charte ».

Le tribunal se réfère également au droit américain qu'il estime intéressant particulièrement en ce qui a trait à l'exigence professionnelle justifiée. Il cite des passages du Titre VII du Civil Rights Act of 1964 traitant de la prohibition de la discrimina-

tion dans l'emploi. Les cours américaines ont suivi les directives de l'Equal Employment Opportunity Commission qui préconisent une interprétation restreinte de l'exception, c'est-à-dire que seront inadmissibles « des suppositions fondées sur les caractéristiques d'emploi des femmes en général ou d'autres stéréotypes ». Le tribunal illustre cette position en reproduisant un extrait d'un arrêt de la Cour d'appel du Cinquième circuit. Cet arrêt impliquait une politique de la compagnie aérienne Pan Am réservant aux femmes les postes d'agent de bord. La Cour rejette les arguments de la compagnie notamment aux motifs que « (...), it would be totally anomalous if we were to allow the preferences and prejudices of customers to determine whether the sex discrimination was valid. Indeed, it was, to a large extent, these very prejudices the Act was meant to overcome ».

La grande diversité d'origine des normes prises en considération par le tribunal au titre du droit international est intéressante. Toutefois, même sans s'interroger sur l'opportunité de la citation de telle ou telle norme, on ne peut s'empêcher de se demander quels sont leurs liens juridiques effectifs avec l'affaire en cause. On ne trouve en effet nulle part une articulation entre la formulation de ces normes et une prise de position du tribunal en l'espèce. Le test consistant à lire le jugement en conservant uniquement la portion québécoise de l'analyse du cadre juridique applicable, montre l'inutilité de l'invocation de la norme internationale dans la résolution du litige.

Dans la présente affaire, les articles 1, 4, 5 de la Charte des droits et des libertés de la personne (droit des patients à l'intégrité, la dignité, et au respect de leur vie privée) sont mis en balance avec les articles 10 et 16 (égalité dans l'emploi). Les limitations opposables à ces droits sont encadrées par l'article 9.1 de la Charte. Pour que la politique discriminatoire du C.H. soit sauvée, il lui appartient de prouver qu'elle respecte les exigences de rationalité et de proportionnalité requises par l'article 20 de la Charte. En examinant le lien rationnel entre la mesure et les justifications apportées, le tribunal constate la pauvreté et la faiblesse des éléments mis en preuve.

Le sondage et la preuve d'expert sont écartés dès le départ : « selon nous, ni des sondages sur des préférences de la population, ni des preuves sur la force physique respective des hommes et des femmes ne nous aident à résoudre la question de savoir si les exigences de l'emploi nécessitaient objectivement la mesure prise par l'employeur. Ces éléments de preuve, loin d'être pertinents, ne réussissent au contraire qu'à générer des opinions empreintes de préjugés ».

Selon le C.H., le choix des hommes pour la sécurité des patients découlait de leur plus grande force physique. Pourtant, le tribunal constate qu'à aucun moment, la force physique des hommes employés en vertu de la politique incriminée n'a été testée. Mieux, le C.H. n'a pas fait la preuve de la survenance d'un nombre supérieur d'accidents en cas d'absence d'élément masculin dans le personnel.

Le tribunal juge également que la protection de l'intimité des patients doit être abordée différemment selon que les personnes âgées se trouvent placées en centre d'accueil ou hospitalisées. Ce qui est nécessaire en centre d'accueil n'est pas nécessairement transposable en milieu hospitalier. Il ressort de plus de la preuve que la sexualisation des postes en vue de la protection de l'intimité résulte de « la croyance qu'il serait préférable qu'il en soit ainsi ».

La politique incriminée ne rencontrant pas les exigences de rationalité, le tribunal décide de ne pas examiner l'exigence de proportionnalité. La politique de sexualisation des postes est donc jugée discriminatoire.

*Étudiant de l'Université du Québec à Montréal.

[1992] R.J.Q. 1490 à 1515 Cour d'appel

· *Carlos Chavez Alfaro*, requérant appelant, c. *The Warden of the centre de prévention de Montréal et un autre*, intimés, et the United States of America et autres, mis en cause.

Cet arrêt porte sur un pourvoi contre un jugement de la cour supérieure rejetant « une requête en Habeas Corpus et certiorari ancillaire visant à faire casser une décision rendue par l'honorable juge Jacques Ducros, de la Cour supérieure, siégeant en qualité de commissaire à l'extradition le 9 octobre 1987. »

L'appelant était soupçonné de meurtre par la police floridienne. Bien qu'aucun mandat d'arrestation ne soit en vigueur en Floride, et qu'aucune procédure d'extradition n'ait été entamée, des policiers floridiens se rendent à Montréal en avril 1987.

Une opération policière est organisée avec la sécurité du Québec, dans le but de rencontrer et de questionner l'appelant. Les agents de la sûreté du Québec allèrent au restaurant où il travaillait, lui demandèrent de le suivre, « déconseillèrent » au propriétaire du restaurant de contacter le frère de l'appelant, bien que ce dernier l'ait demandé.

Après sa sortie du restaurant et qu'il ait demandé si la visite de la S.Q. était en relation avec ce qu'il avait fait en Floride, Chavez Alfaro fut formellement mis en état d'arrestation. L'appelant a ensuite été interrogé par un policier américain dans les locaux de la S.Q., hors de la présence d'agents canadiens. Durant cet interrogatoire, l'appelant confessa le meurtre et signa un formulaire américain de notification de ses droits. Sur la base de cet aveu, un mandat d'arrestation floridien fut émis à Miami. L'appelant fut formellement accusé du meurtre par un tribunal du même État, ce qui permit d'entamer la procédure d'extradition contre lui.

Le juge Ducros, en qualité de commissaire à l'extradition « ordonna la détention de Carlos Chavez Alfaro jusqu'à sa remise aux autorités américaines ». La déclaration incriminante faite au policier américain constitue la seule preuve du dossier. L'appelant fait une demande d'habeas corpus et de certiorari auxiliaire. La Cour supérieure rejette sa requête. Ce jugement est cassé par la Cour d'appel qui estimait que la règle audi alteram partem avait été violée. La Cour ordonna une nouvelle audition en première instance, de la demande en habeas corpus. C'est sur ce second jugement de la Cour supérieure que la Cour d'appel doit se prononcer.

Chavez Alfaro prétend que plusieurs de ses droits fondamentaux ont été violés, et plus particulièrement les articles 7, 9 et 10b) et 24 par.2 de la Charte canadienne.

Dans un jugement laconique de trois paragraphes, le juge McCarthy au nom de la majorité, reconnaît que les droits de l'appelant protégés par l'article 10 b) de la Charte ont été violés. Son arrestation était illégale et violait ses droits protégés par l'article 7. Les conditions d'obtention de la déclaration incriminante violent également l'article 24 par.2. Il conclut cependant que ces violations sont insuffisantes pour écarter la preuve ainsi obtenue. L'appelant n'aurait pas fait la démonstration que son admission par le juge d'extradition discréditait l'administration de la justice.

Dans cette affaire, la majorité trouve donc qu'une arrestation illégale, que l'on pourrait qualifier de purement arbitraire puisqu'elle n'avait d'autre fondement que la complaisance de la Sûreté du Québec à satisfaire les soupçons de policiers étrangers, (l'ensemble des agents impliqués ayant d'ailleurs été avertis au préalable qu'ils agissaient illégalement), dans un crime commis hors du Canada et en dehors de toute procédure d'extradition, n'a pas un caractère de gravité suffisant pour entacher la validité de la preuve obtenue dans ces conditions.

Selon le Juge McCarthy qui trouve en plus que le droit à l'avocat a été dénié à Carlos Chavez Alvaro, « in the eyes of the reasonable man, dispassionate and fully apprised of the circumstances of the case », l'admission de l'aveu ainsi obtenu (qui, rappelons-le, est la seule preuve au dossier) ne déconsidérerait pas l'administration de la justice.

Le juge Lebel dans une dissidence de vingt-deux pages, examine en détail l'origine de l'affaire, les jugements antérieurs, les moyens d'appel et la conduite de l'opération policière. Il examine ensuite l'application de la Charte canadienne aux procédures d'extradition. Il rappelle que la procédure d'extradition « représente un mode d'exécution d'obligations internationales contractées par le Canada », et que la Cour suprême refuse de donner une portée extra-territoriale à la Charte, comme l'arrêt *Kindler* l'a encore illustré récemment. Il conclut comme la majorité, que les droits de l'appelant protégés par les article 7 et 10b) de la Charte, ont été violés. Son principal point de divergence avec la majorité se situe dans l'application de l'article 24 par. 2 de la Charte et l'exclusion de la preuve. Le juge Lebel rappelle que le contrôle effectué par les juridictions canadiennes porte, dans les procédures d'extradition, « sur la partie de la procédure qui se déroulait sous le contrôle de l'État canadien, cherchant à exécuter ses obligations internationales ».

En l'espèce la preuve a été obtenue à la suite d'une série d'actes soumis au contrôle de la Charte. Il n'hésite pas à affirmer au sujet de cette série d'actes que « le vocable de violation "technique" qu'utilise le requérant en extradition jette un voile pudique sur une des violations les plus grossières d'un des droits les plus fondamentaux d'un habitant de ce pays, celui de n'être arrêté et privé de sa liberté qu'en vertu de la loi et conformément à celle-ci ». Le juge poursuit en constatant qu'il existe un lien direct entre ces violations et la soumission de l'appelant à la procédure d'extradition. Sur la base de l'article 24 par. 2, il conviendrait donc d'exclure cette preuve, car son admission discréditerait l'administration de la justice. En effet, même si « les tribunaux canadiens ne sont pas responsables des actes policiers ou des activités judiciaires à l'étranger (...), ils ont cependant l'obligation de veiller au respect de la constitution canadienne, même dans le cadre d'une procédure d'extradition ».

Cet arrêt de la Cour d'appel laisse perplexe. Les faits sont clairs et non contestés. L'ensemble des juges s'entendent pour admettre que plusieurs droits fondamentaux de l'appelant ont été violés. Pourquoi le juge McCarthy parle-t-il de violation technique sans même sentir le besoin de justifier plus avant sa décision? Existe-t-il des éléments ou des considérations qui ne figurent pas dans l'arrêt et qui constituent le fondement véritable de la position de la majorité? L'amplitude de la division du banc dans cette affaire justifie que l'on puisse se poser la question.

[1992] R.J.Q. 2458 à 2476 Cour d'appel

· *Pierre Doyer*, appelant requérant, c. *L'honorable juge Kevin Downs*, intimé, et les *États-Unis d'Amérique*.

Cet arrêt de la Cour d'appel de Montréal, accueille partiellement un pourvoi du requérant Pierre Doyer, à l'encontre de la décision de Cour supérieure de rejeter sa requête en habeas corpus.

Pierre Doyer est accusé d'être à la tête d'une organisation se livrant au trafic de drogue et doit être extradé vers les États-Unis. Il a été déféré au juge Kevin Downs agissant comme juge d'extradition, sur la base de quinze chefs d'accusation. Il argumente que son extradition est contraire aux articles 6, 7, 9 et 12 de la Charte canadienne des droits et des libertés, car elle l'exposerait à un châtement cruel et inusité. La Cour estime au contraire que la peine encourue n'est pas arbitraire ou disproportionnée (2464), qu'elle ne « choque pas la conscience » et

que dans le cadre d'une procédure d'extradition, elle ne contrevient pas à la Charte.

Par ailleurs, la Cour ne peut présumer qu'en transférant l'accusé, le Ministre de la justice exposera celui-ci à une violation des droits protégés par la Charte.

Bien que l'ensemble de ces chefs d'accusation concernent le trafic de drogue, le premier d'entre eux est particulier aux États-Unis. Il s'agit d'une infraction connue sous le nom de « continuing criminal enterprise » composée de cinq éléments distincts (2460).

La Cour constate que le premier chef viole le principe de double criminalité prévu à l'article 2 (3) du traité d'extradition, entre le Canada et les États-Unis. En effet, une telle infraction n'existe pas au Canada et ne présente aucune similarité substantielle avec une infraction de ce pays. En conséquence, l'appel est accueilli seulement pour casser l'ordonnance d'extradition relative à l'infraction de « continuing criminal enterprise » (2458).

[1992] R.J.Q. 2977 à 2993 Tribunal des droits de la personne

· *La Commission des droits de la personne du Québec* partie demanderesse, c. *Les immeubles Ni/Dia inc. et une autre*, parties défenderesses, et *Diane Courcy*, partie victime et plaignante.

Il s'agit d'une action en dommages et intérêts à la suite d'un congédiement. Ce congédiement est motivé par l'état civil de la plaignante. L'action a été rejetée.

Depuis août 1987, l'employée, Diane Courcy travaillait comme réceptionniste chez la défenderesse, exploitante d'une agence immobilière. Cette dernière emploie également des agents. Vers janvier 1990, Diane Courcy entame une relation amoureuse avec l'agent Raymond McLellan. Cette relation était publique.

À cette époque, un des actionnaires de l'agence décide de vendre ses actions. Malgré ses efforts, Raymond McLellan échoue dans sa tentative de rachat. Le climat du bureau se détériore et le 15 mai, il enregistre la raison sociale d'« Immeuble colonial » avec une dame Guérin. Il sera congédié le 24 mai 1990. Entretemps, la plaignante apprend le 9 mai 1990 qu'elle doit quitter l'agence. La cause officielle de ce congédiement étant un « change of management », résultant du rachat des actions par un nouvel actionnaire, M. Berthiaume.

Lors de l'interrogatoire, la direction de l'agence reconnaît qu'à partir de janvier 1990, elle estimait que Diane Courcy était « en conflits d'intérêts par son comportement au bureau et son attitude dans sa vie professionnelle avec Raymond McLellan » [p. 2980].

Dans l'examen du droit applicable, le tribunal prend d'abord en considération le droit international et comparé. Il s'agit d'examiner dans cette optique l'interprétation de « l'interdiction de pratiquer la discrimination fondée sur le critère de l'état civil » [p. 2980]. Ce que le tribunal veut savoir, c'est si l'union de fait se trouve dans ces dispositions, incluse dans la notion d'état civil, c'est-à-dire assimilée au mariage.

Le tribunal examinera successivement quatre instruments internationaux : le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, la Convention (n° 111) concernant la discrimination en matière d'emploi et de profession (O.I.T.), la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme. Les dispositions de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales seront évoquées au titre du droit comparé, « en raison de ces similarités prévalant entre les normes québécoises et européennes d'égalité » [p. 2981].

L'étude des instruments internationaux n'est pas concluante. Rien ne permet de leur faire dire que l'union de fait est assimilée au mariage. Au contraire, l'étude de ces instruments démontrerait plutôt une tendance à refuser l'assimilation de l'union de fait au mariage. On peut citer à titre d'exemple le Pacte relatif

aux droits civils et politiques. Le Comité des droits de l'homme a déclaré dans au moins deux affaires [p. 2281] que seuls les couples mariés pouvaient jouir en tant que couples de la protection de la société et de l'état.

L'étude des trois autres textes internationaux se conclut par la constatation qu'ils ne révèlent rien et laissent à l'état signataire le soin de faire ce qu'il veut en la matière. Cette étude des dispositions internationales se termine par l'invocation en droit comparé de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de sa jurisprudence [p.2984]. Le tribunal ne tire aucune conclusion effective de son étude du droit international et comparé. On peut comprendre pourquoi, dans la mesure où l'inutilité de cette étude est flagrante en l'espèce.

Le tribunal poursuit son examen du droit applicable en se demandant si « le concept d'état civil de la Charte québécoise, englobe l'union de fait » [p. 2985]. Il rappelle que les critères de discrimination énoncés dans la Charte doivent être définis de la façon la plus large possible de manière à assurer leur finalité. Ainsi, « le fait, que certaines règles ne s'appliquent que dans le cadre du mariage, [...] n'entraîne pas nécessairement que la protection de la Charte ne vise que les personnes mariées. La Charte ne saurait en effet être tributaire de l'interprétation donnée au Code civil » [p. 2986].

Le tribunal [p. 2987] indique clairement que l'interdiction de la discrimination basée sur l'état civil a pour objectif d'empêcher une différence de traitement résultant d'un choix particulier de modèle matrimonial. Une interprétation restrictive de l'article 10 de la Charte n'atteindrait pas cet objectif, mais au contraire permettrait la discrimination des conjoints de fait, même lorsqu'ils sont dans « une situation similaire (aux couples mariés) eu égard au partage de la vie commune » [p. 2987]. Les principes ordinaires d'interprétation des lois, (principes de l'effet utile du texte législatif), conduisent au même résultat. Le dernier argument du tribunal en faveur d'une interprétation large du critère de l'état civil repose sur l'évolution de la société québécoise [p. 2988]. La constatation qu'une part croissante de la population ait choisi un modèle de cellule familiale située en dehors du mariage montrerait l'étendue de leur acceptation sociale.

Par contre, toutes les distinctions législatives faites sur la base du mariage ne sont pas invalides. L'interprétation large se trouve ici encadrée par le tribunal. Ces distinctions sont valides dans la mesure où, elles ne portent pas atteinte à un droit garanti par la Charte. Mais à partir de quand peut-on affirmer que nous nous trouvons en présence d'une union de fait? Les tribunaux prennent en compte des critères objectifs et subjectifs [p. 2989] tels que la durée de la cohabitation, le support que les conjoints s'apportent mutuellement, ainsi que la perception de l'entourage du couple.

Le tribunal poursuit son étude du droit applicable, en envisageant le conflit d'intérêts dans l'optique de l'exigence professionnelle réelle [2990]. Le corollaire des obligations de l'employé qu'inclut notamment l'obligation de loyauté, est l'obligation de l'employeur de ne pas exercer de discrimination dans l'emploi. Que l'employé ne se trouve pas en conflit d'intérêts du fait de sa situation matrimoniale doit être une exigence professionnelle réelle, rationnelle et proportionnée. Il faudra déterminer dans un premier temps [p. 2991] si les tâches de l'employé congédié lui permettaient « l'accès à de l'information privilégiée, voire confidentielle, et dont la divulgation à un concurrent éventuel porterait préjudice à l'employeur ». Si cette exigence est satisfaite, l'employeur devra satisfaire un critère de proportionnalité de son geste, à savoir le « caractère raisonnable de l'appréhension » [p. 2991] dans ce contexte.

Le tribunal procède enfin en appliquant le droit précédemment exposé aux faits de l'espèce. Compte tenu de la preuve présentée, les demandeurs vivent en union de fait. La tâche remplie par Diane Courcy, la plaignante, lui permettait un accès à des informations privilégiées. D'autre part, son comportement continu malgré des avertissements répétés, permettait à Raymond McLellan de s'ingérer substantiellement dans l'exécution de son travail. En conséquence « la crainte du bris de confiance et de loyauté qui a conduit Diane Den Heyer et les Immeubles Ni/Dia à congédier Diane Courcy était tout à fait raisonnable et justifiée et ce, à cause du comportement même de Diane Courcy ». En conséquence, le tribunal rejette la demande.

[1991] R.J.Q. 3003 à 3056. Tribunal des droits de la personne

· *La Commission des droits de la personne du Québec*, demanderesse, et *La Commission scolaire de St-Jean-sur-Richelieu* intimée, et *Linda Lanoue et un autre*, plaignants.

L'enfant David Marcil, né en 1982, est atteint d'autisme et éprouve des difficultés psychomotrices et de communication. Pendant les années de garderie et de maternelle ordinaire (jusqu'en 1988), l'Office des personnes handicapées du Québec (OPHQ) a défrayé les coûts d'une éducatrice spécialisée dont la tâche était de l'accompagner. La décision est prise pour l'année 1988-1989 de l'intégrer dans une classe pour enfants souffrant de troubles graves d'apprentissage. L'OPHQ et la commission scolaire se sont partagés le coût de l'éducatrice spécialisée. Les choses se gâtent pour l'année 1989-1990. L'OPHQ avait accepté de supporter les coûts de l'éducatrice pour 1989-90 à la condition que David intègre une classe ordinaire. Pendant l'été précédant la rentrée, la commission scolaire décide d'orienter l'enfant dans une classe pour enfants présentant des « troubles sérieux du développement » (TSD). L'OPHQ retire son financement. La commission scolaire avertit également les parents qu'elle ne prendra pas en charge les coûts de l'éducatrice. Cette dernière se retrouve donc intégralement à la charge des parents. L'intégration initialement repoussée en classe ordinaire est finalement complètement abandonnée. La commission scolaire propose de maintenir David en classe TSD et refuse toujours de prendre en charge les coûts de l'éducatrice spécialisée.

Les parents décident donc de garder David à la maison en lui faisant suivre ses cours le matin avec l'éducatrice spécialisée et des activités de socialisation l'après-midi. Les parents s'adressent alors à la Commission des droits de la personne en alléguant la discrimination basée sur le handicap. Ils réclament, i) l'intégration de David en classe ordinaire en lui procurant une accompagnatrice individuelle, ii) des dommages de 1 010 \$ pour perte de salaire de la mère, iii) des dommages pécuniaires de 20 880 \$ représentant les honoraires de l'éducatrice spécialisée pour 1989-90, iv) 5 000 \$ représentant les frais d'avocats, v) des dommages moraux de 5 000 \$ pour atteinte à leur intégrité et à leur dignité, vi) des dommages moraux de 5 000 \$ en leur qualité de tuteurs de l'enfant pour l'atteinte à sa dignité et l'atteinte à l'exercice de ses droits sans discrimination, vii) obtenir un changement du système d'évaluation et d'organisation des services aux enfants handicapés de la commission scolaire de façon à les rendre non discriminatoires.

Le tribunal commence l'étude du droit applicable, par l'évocation de plusieurs « instruments internationaux » [3024]. Il replace la perspective de l'utilisation de ces instruments à des fins d'interprétation de la Charte. Le tribunal cite pêle-mêle l'article 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, l'article 26 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et l'article 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Il note que le Québec s'est engagé à mettre sa législation en conformité

avec le Pacte par un arrêté au conseil n° 1438-76 [3025]. Il poursuit sa citation avec plusieurs dispositions de la Convention relative aux droits de l'enfant, en particulier l'article 23 protégeant les droits des enfants handicapés. Il clôt ce florilège en citant deux résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies, la Déclaration des droits des personnes handicapées et la Déclaration des droits du déficient mental.

Le tribunal invoque ces textes à des fins « d'interprétation ». Pourtant, seule la convention européenne sera utilisée à cet effet, plus tard dans l'arrêt, dans l'étude du droit québécois applicable. On doit encore une fois se demander quelle utilité effective peut avoir ce mode d'utilisation du droit international dans les jugements du tribunal. Aucune articulation n'existe entre ces citations et un quelconque raisonnement juridique menant au dénouement de l'affaire. Il est possible de retirer la totalité de la partie du texte consacrée au droit international sans pour autant ébranler les motifs de la décision du tribunal puisqu'ils sont exclusivement basés sur son analyse du droit québécois.

Il est louable de recourir au droit comparé et de souhaiter le progrès de la règle de droit international. Pourtant, comme le tribunal l'a déjà constaté, cette dernière se trouve parfois à la remorque des conceptions du droit interne en matière de droits de la personne.

Le tribunal procède ensuite à l'examen des dispositions québécoises applicables au litige. Il commence par une énumération de ces normes. Il s'agit tout d'abord des articles 10, 40, 50, 52, 53 de la Charte des droits et des libertés. Le tribunal fait une distinction entre les articles pertinents de la Loi sur l'instruction publique avant et après le premier juillet 1989. Il cite pour la première période les articles 480, 481 et 482 et l'article 28 du Règlement sur le régime pédagogique du primaire et l'éducation préscolaire. Pour la seconde période, il cite les articles 1, 3, 19, 22, 47, 185, 186, 187, 208, 222, 234, 235, 236, 275, 277, 718, 721, ainsi que les articles 1, 3, 16, 49, 50 et 55 du Régime pédagogique de l'éducation préscolaire et de l'enseignement primaire (entré en vigueur le 14 février 1990) [3031].

Le but de ces dispositions est naturellement de favoriser les apprentissages et l'insertion sociale des élèves handicapés. À cette fin, il est nécessaire de reconnaître les besoins individuels de ces élèves et d'adapter les services offerts, c'est-à-dire proposer également, en plus des apprentissages académiques, des services de support complémentaire spécialisé, comme par exemple en psycho-éducation ou une modification du cadre de l'enseignement. Le tribunal cite des dispositions de la loi assurant l'exercice des droits des personnes handicapées. Le but de ces citations est de souligner le rôle de l'Office, notamment en ce qu'il a pour mission d'assister toutes les personnes handicapées dans leur demande d'assistance des services requis auprès d'organismes publics et leur fournir une aide matérielle complémentaire, pour pouvoir mettre en œuvre les diverses mesures incluses dans le plan de service approuvé (art. 53).

Le tribunal poursuit avec l'examen de l'interdiction par la Charte québécoise de la discrimination fondée sur le handicap ou l'utilisation d'un moyen pour pallier ce handicap (art. 10). C'est naturellement la partie de l'examen du droit applicable qui fait l'objet de l'étude la plus approfondie. Cette étude se compose de trois volets: l'égalité dans le droit, l'interdiction de discriminer selon le handicap ou l'utilisation d'un moyen pour pallier ce handicap, et enfin, les divers types de discrimination interdits. Le premier volet est donc un rappel de la notion de discrimination au sens de la Charte, c'est-à-dire une différence de traitement fondé sur un motif prohibé par la Charte. L'article 10 doit être articulé avec un autre droit protégé et n'a donc pas de caractère autonome. En l'espèce, l'article 10 est invoqué conjointement avec l'article 40.

Le tribunal démontre ensuite que l'article 10 peut cependant avoir une portée autonome, c'est-à-dire que le droit protégé à l'article 40 n'a pas besoin d'être détruit ou compromis pour que la protection de l'article 10 s'applique. Il fait à cette occasion une analogie intéressante avec l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme. La Cour européenne des droits de l'homme dans « l'affaire relative à certains aspects du régime linguistique en Belgique » [3037], a estimé que la norme anti-discriminatoire contenue à l'article 14 possédait un caractère autonome. Ainsi, « une mesure conforme en elle-même aux exigences de l'article consacrant le droit ou la liberté en question peut cependant enfreindre cet article, combiné avec l'article 14, pour le motif qu'elle revêt un caractère discriminatoire » [3037]. Concrètement, l'article 10 empêche que des restrictions dans l'exercice du droit à l'instruction publique, par ailleurs admissible aux termes de l'article 40, produisent un effet discriminatoire sur la base des motifs qu'il énumère. C'est dans cette sphère de protection contre la discrimination, que l'article 40 peut se trouver protégé par la règle de prépondérance contenue à l'article 52.

Le tribunal relève que relativement au handicap, chaque cas d'espèce possède un caractère unique. Ainsi, la vérification que l'on a bien pris en compte les forces et les faiblesses d'un cas est cruciale pour déterminer le caractère discriminatoire d'une appréciation. Le tribunal en profite pour rappeler que la contrainte économique ne constitue pas une justification valable d'une pratique discriminatoire.

Le troisième volet de l'étude porte sur les divers types de discrimination interdits. Le tribunal évoque principalement la discrimination directe, la discrimination par suite d'effet préjudiciable et enfin, la discrimination systémique. La troisième partie du jugement est l'articulation du droit et des faits. Cette articulation se fait en trois temps. Le tribunal examine tout d'abord le système d'évaluation, de planification et d'organisation de la commission scolaire. Il examine ensuite la question de la discrimination face à David. Enfin, il conclut son raisonnement sur une étude des dommages subis.

Le système d'évaluation, de planification et d'organisation de la commission scolaire conduit-il à une discrimination systémique? Les témoignages entendus par le tribunal ne sont pas concluants. Au contraire, il semble que la politique de la commission scolaire soit en tout point conforme avec la politique du ministère de l'Éducation. La preuve d'une discrimination systémique n'est donc pas rapportée.

David a-t-il été victime de discrimination? Il faut envisager d'une part la question se rapportant à son intégration dans le système scolaire et, d'autre part, le rôle et la rémunération de l'accompagnatrice. La preuve démontre que lorsque l'école s'est adaptée à David, ce dernier a accompli des résultats étonnants. La discrimination directe s'est produite à l'égard de David lorsqu'il n'a pas été intégré au moins partiellement en classe régulière avec l'accompagnatrice comme cela était initialement prévu. Le tribunal estime également que la preuve a clairement démontré le rôle capital que l'accompagnatrice jouait dans le développement de David. Il en conclut qu'elle était « un moyen nécessaire afin de pallier son handicap » [3050]. Le refus de financement des accompagnatrices rend illusoire la politique d'intégration de la commission scolaire. La preuve démontre que le paiement d'une accompagnatrice pour David ne représenterait pas une contrainte excessive pour la commission scolaire. Le tribunal estime donc qu'elle aurait dû payer l'accompagnatrice pour l'année 1989-1990.

Le tribunal condamne au titre des dommages matériels les intimés à verser à Linda Lanoue et Daniel Marcil les honoraires d'avocats déboursés lors de l'enquête contradictoire devant la

Commission des droits de la personne en 1990. Les intimés devront également verser la somme de 20 880 \$ représentant les honoraires de l'éducatrice spécialisée pour l'année 1989-1990. Il condamne l'intimé, au titre des dommages moraux, à verser la somme de 5 000 \$ à Linda Lanoue et Daniel Marcil pour leur enfant mineur David Marcil « pour atteinte à son droit à la reconnaissance et à l'exercice de ses droits en toute égalité, sans discrimination, et pour atteinte à son droit à son intégrité et au respect de sa dignité » [3055].

[1992] R.J.Q. 2458 à 2476 Cour supérieure

· Louise Gosselin, demanderesse, c. Le Procureur Général du Québec, défendeur.

Ce jugement de la cour supérieure rejette une action directe en nullité exercée par voie de recours collectif, contre l'article 29a) du règlement sur l'aide sociale.

L'article 29a) effectue une distinction entre les prestataires de l'aide sociale en fonction de leur âge, pour établir à 170 \$/mois, les besoins ordinaires d'une personne âgée de moins de 30 ans (au lieu de 466 \$).

Il a été soutenu par l'entremise de différents rapports d'experts que la différence de traitement des moins de 30 ans aggravait sérieusement leur situation, tant sur le plan financier que sur les plans physique et psychologique.

Toutefois, le tribunal estime que les faits sur lesquels les experts se sont fondés ne peuvent pas être tenus pour vrais, même s'il s'agit de généralisations logiques basées sur des cas particuliers. Le fardeau de preuve de la demanderesse représentante n'a pas été rencontré.

L'article 45 de la Charte québécoise doit se lire en rapport avec l'article 52. Le législateur possède donc la faculté de déroger aux garanties énoncées à l'article 45.

Le tribunal estime à la lumière de l'arrêt *Levesque c. Procureur général du Québec* (1667) que l'article 45 ne garantit pas un droit à une somme d'argent. Il s'agit plutôt de « l'énoncé d'une politique » (1667).

La demanderesse soutient que l'article 29a) compromet la sécurité de la personne telle que garantie à l'article 7 de la charte. Elle cite également les articles 3, 22, et 25 par.1 de la Déclaration Universelle des droits de l'Homme (1667). Le tribunal pour sa part retient l'absence de corrélation des articles 22 et 25 avec la Charte canadienne. (Protection du droit à la sécurité sociale et à un niveau de vie suffisant).

L'article 7 n'inclut pas les droits économiques et sociaux. Ces derniers sont mentionnés par un vocabulaire spécifique qui n'est pas employé dans cet article. Pour illustrer sa position le tribunal cite la Déclaration canadienne des droits, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et la Déclaration universelle des droits de l'Homme. Il cite les articles 2, 9, 11, 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux, et culturels dont le vocabulaire employé, notamment l'absence de mention du concept de vie, de liberté, et de sécurité de la personne montrent que les droits qu'il énonce ne sont pas les mêmes que ceux de l'Article 7.

Il rappelle que la discrimination visée à l'article 15 par. 1 comporte sept éléments (1671). C'est à dire : « Une distinction (...), faite par l'autorité, (...) entre personnes égales, (...) fondée sur des différences sans pertinence à leurs caractéristiques d'égalité, (...) qui rompt cette égalité, (...) en privant d'un bien, (...) en causant un préjudice ».

Pour être acceptable, cette différence de traitement doit d'une part être intimement reliée à l'état des personnes visées. C'est à dire servir « d'indice fonctionnel » (1675) de ces personnes, et d'autre part adéquate à l'objectif recherché.

Le juge poursuit sa démarche en considérant certaines des études produites par les parties. Après avoir défini la pauvreté comme un « état d'insuffisance de ressources » (1675), il en analyse les causes, selon lui de deux ordres, extrinsèque et intrinsèque à l'individu.

Il s'en suit un long exposé sur la nature de chacune de ces « causes ».

On peut toutefois s'étonner de la rapidité de ces conclusions aux accents parfois condescendants et paternalistes. Par exemple lorsqu'il écrit (1677) « pourquoi le pauvre affecte-t-il une part importante de son maigre budget au tabac (et à l'alcool) ? Il s'agit évidemment d'usage de drogues bénignes qui soulagent sa détresse psychologique. La conclusion s'impose : l'assistance pécuniaire doit s'accompagner d'éducation et d'encouragements à délaisser les habitudes coûteuses et nocives. C'est la philosophie qui inspire les programmes offerts aux 18 à 30 ans qui désirent obtenir la parité ».

Le juge estime que la demanderesse n'a pas rencontré le fardeau de preuve de l'article 15, c'est à dire la démonstration de l'homogénéité des deux groupes et une différence de traitement discriminatoire. Il partage de plus l'opinion du Procureur Général du Québec sur l'absence de représentativité du cas de Louise Gosselin, représentante du groupe.

Il conclut également qu'il existe clairement une relation de causalité entre la distinction et l'objectif recherché (1681), les moyens mis en œuvre appartenant à la sphère de discrétion du législateur. L'article 29a) ne serait donc pas discriminatoire.

Cette conclusion n'empêche pourtant pas le juge d'étudier le jeu de l'article premier de la charte canadienne et d'estimer que la norme contestée répond aux critères de l'arrêt *Oakes*. On peut dans cette mesure se demander quelle est la profondeur de sa conviction dans ses conclusions.

B. Droit international privé

[l'auteur tient à remercier M. Gérald Goldstein, Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Montréal, pour ses précieux conseils lors de la rédaction de cette chronique].

1. Enlèvement international d'enfants

Droit de la famille – 1694[1992] R.J.Q. 2927 à 2929 Cour supérieure
 • Famille — garde d'enfant — retour forcé de deux enfants en vertu de la loi sur les aspects civils de l'enlèvement international et interprovincial d'enfants — enfants citoyens américains et canadiens — liberté de circulation — risque grave.

Requête pour obtenir le retour aux États-Unis de deux enfants se trouvant au Québec. Accueillie.

Une citoyenne canadienne mariée à un américain décide de rentrer au Québec avec leurs deux enfants. Ce geste est la conséquence selon l'épouse, du comportement violent de son mari à son encontre. La famille est normalement résidente à York en Pennsylvanie, où sont nés les deux enfants.

Le demandeur prétend qu'il s'agit d'un déplacement illicite et fonde sa requête sur la loi sur les aspects civils de l'enlèvement international et interprovincial d'enfants (L.R.Q., c. A-23.01). Selon le juge, la preuve a révélée les trois éléments suivants. Premièrement le gouvernement de la Province du Québec a décrété, (Décret concernant l'application de la loi sur les aspects civils de l'enlèvement international et interprovincial d'enfants, décret 1146-88 du 20/07/88, (1988) 120 G.O. II 4580), que les États-Unis étaient un État désigné sous la convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, signée à La Haye en 1980. Deuxièmement les enfants ont résidé à York (Pennsylvanie) chez leurs parents ou leurs grand-parents paternels depuis leurs naissances. Troisièmement,

selon la loi pennsylvanienne les parents sont sur un pied d'égalité en ce qui a trait à la garde des enfants. (disposition similaire à celle contenue dans l'art. 647 C.C.Q.).

Il y a donc selon le juge, déplacement illicite.

La défenderesse soutient que ses enfants ont le droit de rester au Québec puisqu'ils sont citoyens canadiens. Elle se réfère à l'article 22(2) de la loi sur les aspects civils de l'enlèvement international et interprovincial d'enfants, et à l'article 6(1) de la Charte canadienne des droits et des libertés. Le juge estime que si les enfants ont effectivement le droit de rester au Canada, cela doit être conformément à la Convention de La Haye. De plus l'article 1 de la Charte canadienne permet l'application de traités d'extradition.

La défenderesse prétend également sur la base de l'article 21(2) de la loi, qu'un retour des enfants aux États-Unis comporterait un risque grave d'exposition à un danger psychique ou physique. Le juge estime que la preuve n'a pas révélé un tel risque.

Compte tenu de leur jeune âge, il est préférable que les enfants restent près de leur mère. Le demandeur a proposé la somme de 1200 \$ à la défenderesse, afin que celle-ci puisse se rendre et séjourner à York jusqu'à ce qu'un tribunal américain statue sur la garde. Le juge a entériné cette offre. Il a également ordonné au demandeur de ne pas accomplir de gestes, dont les effets seraient de mettre en péril le statut de résidente américaine de la mère.

Droit de la famille – 1427 [1991] R.J.Q. 2252 à 2260 Cour supérieure
 • Famille — Garde d'enfant — retour forcé d'un enfant en vertu de la loi sur les aspects civils de l'enlèvement international et interprovincial d'enfants — écoulement d'une période de plus d'un an depuis le déplacement illicite — intégration de l'enfant dans son nouveau milieu.

Requête pour obtenir le retour aux États-Unis d'un enfant se trouvant au Québec. Rejetée.

Les parties, mariées aux États-Unis, ont eu deux enfants de nationalité américaine. Suite à leur divorce, en 1985 ils obtiennent la garde conjointe, chaque parent ayant la garde physique de l'un des enfants. En 1987 le requérant récupère la garde physique de K... en accord avec l'intimée. Il est alors accusé d'avoir abusé sexuellement sa fille et l'intimée récupère la garde physique de K.... La plainte est rejetée en juin 1989 par la Cour de circuit du Wisconsin qui lui permet également de rendre visite à sa fille. Il découvre le 19 juillet 1989 que l'intimée a déménagé avec sa fille sans laisser d'adresse.

Elles sont localisées au Québec en février 1991. La présente requête est déposée au mois de mars suivant, en vertu de l'article 18 de la loi sur les aspects civils de l'enlèvement international et interprovincial d'enfants.

Pour que cette loi s'applique, il faut que le déplacement soit illicite. Il est considéré comme illicite selon l'article 3 de la loi : « lorsqu'il a lieu en violation d'un droit de garde, attribué à un ou plusieurs titulaires par le droit du Québec ou de l'État désigné dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour, alors que ce droit était exercé de façon effective par un ou plusieurs titulaires, au moment du déplacement ou du non-retour, ou l'eût été si de tels événements n'étaient survenus. Ce droit de garde peut notamment résulter d'une attribution de plein droit d'une décision judiciaire ou administrative ou d'un accord en vigueur selon le droit du Québec ou de l'État désigné ».

Selon l'article 28 de la loi, le juge peut tenir compte directement du droit et des décisions judiciaires ou administratives reconnues dans l'État désigné où l'enfant a sa résidence habituelle, sans avoir recours aux procédures particulières sur

la preuve de ce droit ou pour la reconnaissance des décisions étrangères qui seraient autrement applicables.

En l'espèce le déplacement illicite de K... n'est pas contestée par l'intimée. L'enfant étant sous la garde légale conjointe de ses deux parents, un parent ne pouvait décider unilatéralement du lieu de résidence. Le déplacement effectué par l'intimé va à l'encontre de l'article 767.327 des Statuts du Wisconsin 1989-1990.

Le déplacement illicite est par conséquent établi, et le tribunal va examiner les moyens de défense de l'intimée. Les moyens de défenses ou exceptions sont prévus aux articles 20, 21 et 22 de la loi.

L'article 20 est relatif à la défense d'intégration. Le but recherché est la protection d'un environnement stable pour l'enfant. Ainsi le temps écoulé entre l'enlèvement et la décision sur le retour ou non de l'enfant, constitue un facteur déterminant au détriment du parent dépossédé. Il s'est écoulé environ 20 mois entre le déplacement de K... et le dépôt de la présente requête. La preuve révèle que l'enfant s'est parfaitement intégrée à son niveau milieu, autant sur le plan linguistique que social et affectif. Ce serait donc agir contre son intérêt que d'ordonner son retour forcé aux États-Unis.

Le tribunal estime opportun de statuer sur les autres moyens soulevés par l'intimée, bien que la défense d'intégration soit suffisante pour rejeter la requête.

Contrairement à la prétention de l'intimée, l'article 22 paragraphe 1 de la loi permettant au tribunal de tenir compte de l'opinion de l'enfant, est inapplicable en l'espèce. K... est trop jeune, ne possède pas la maturité nécessaire et parle visiblement sous l'influence de sa mère. L'enfant ne peut donc pas émettre une opinion impartiale.

L'intimée prétend également que les conditions prévues à l'article 21 paragraphe 2 de la loi sont remplies. Cet article permet de faire obstacle au retour de l'enfant en cas de risque grave d'exposition à un danger physique ou psychique, ou si retour le place dans une situation intolérable. La preuve apportée par l'intimée est insuffisante.

Enfin, le tribunal ne se prononcera pas sur les droits de visite puisque qu'aucune demande n'a été adressée en vertu de l'article 32 de la loi et que la requête est muette à ce sujet.

2. Efficacité des décisions étrangères au Québec

[1992] R.J.Q. 302 À 307

• *Samuel Auerbach*, défendeur appelant, c. *Resorts International Hotel Inc.*, demanderesse intimée.

Cet arrêt de la Cour d'appel de Montréal porte sur l'exemplification d'un jugement étranger ordonnant le paiement d'une dette de jeu. Il rejette un appel formé à l'encontre d'un jugement de la cour du Québec de Montréal, condamnant le défendeur appelant à payer.

M. Auerbach a réglé le 8 mars 1983, une dette de jeu de 10.000 \$ US qu'il avait contracté dans un casino du New Jersey, à l'aide d'un chèque sans provision. Resorts international Hotel inc. qui opérait le casino a alors intenté une action en recouvrement devant les juridictions de cet état, dûment signifié au domicile québécois du défendeur. Ce dernier n'a pas contesté l'action et la cour supérieure du New Jersey l'a condamné par défaut à payer sa dette le premier avril 1985.

L'appelant soutient notamment que le juge de première instance a commis une erreur (305) en estimant que les seuls moyens de défense qu'il pouvait invoquer étaient ceux de l'action originaire, que l'ordre public ne faisait pas obstacle à l'exemplification du jugement étranger et en ne retenant pas l'application de l'article 1927 CC.

La Cour répond que l'authenticité du jugement étranger n'a jamais été mise en doute et que donc « les seules défenses qui peuvent être soulevées par le défendeur sont celles qu'il aurait pu soulever devant ce même tribunal étranger » (305). Il n'est pas non plus contesté que le contrat de jeu engageant M. Auerbach est parfaitement valide et exécutoire au New Jersey.

Sur la question de l'ordre public la cour rappelle qu'en l'espèce elle doit se prononcer sur l'exemplification d'une décision étrangère, et non sur une action en recouvrement fondée sur un contrat de jeu intentée au Québec.

En rappelant que l'ordre public est une notion évolutive et relative, elle retient fort logiquement la conception atténuée. Les juges estiment que l'ordre public québécois n'est pas choqué par une législation étrangère reconnaissant le recouvrement forcé d'une dette de jeu. Le fait que ce recouvrement soit impossible dans un cadre purement québécois, ne doit pas influencer sur des situations de droit valablement acquis à l'étranger. Adopter la position contraire permettant aux joueurs de se soustraire à des obligations légalement contractées à l'étranger, ce qui en fait serait contraire à l'ordre public québécois.

La cour d'appel qui termine son jugement sur une citation par Madame la juge Mailhot du jugement de la Cour suprême *Morguard Investment c. De Savoye*, fait preuve d'une grande ouverture et d'un grand libéralisme sur la question de la reconnaissance des jugements étrangers. Comme le dit le juge La Forest dans l'arrêt *Morguard* (306) « Les règles du droit international privé sont fondées sur la nécessité qu'impose l'époque moderne de faciliter la circulation ordonnée et équitable des richesses, des techniques et des personnes d'un pays à l'autre ». Il faut se féliciter de la direction prise par la cour d'appel à l'occasion de cette affaire.