

AVIS

L'auteur a autorisé l'Université de Montréal à reproduire et diffuser, en totalité ou en partie, par quelque moyen que ce soit et sur quelque support que ce soit, et exclusivement à des fins non lucratives d'enseignement et de recherche, des copies de ce mémoire ou de cette thèse.

L'auteur et les coauteurs le cas échéant, conservent néanmoins la liberté reconnue au titulaire du droit d'auteur de diffuser, éditer et utiliser commercialement ou non ce travail. Les extraits substantiels de celui-ci ne peuvent être imprimés ou autrement reproduits sans autorisation de l'auteur.

L'Université ne sera aucunement responsable d'une utilisation commerciale, industrielle ou autre du mémoire ou de la thèse par un tiers, y compris les professeurs.

NOTICE

The author has given the Université de Montréal permission to partially or completely reproduce and diffuse copies of this report or thesis in any form or by any means whatsoever for strictly non profit educational and purposes.

The author and the co-authors, if applicable, nevertheless keep the acknowledged rights of a copyright holder to commercially diffuse, edit and use this work if they choose. Long excerpts from this work may not be printed or reproduced in another form without permission from the author.

The University is not responsible for commercial, industrial or other use of this report or thesis by a third party, including by professors.

Université de Montréal

Intégration scolaire
des élèves handicapés par une déficience intellectuelle
et droit à l'égalité

par
Raymonde Venditti

Faculté de droit

Mémoire présenté à la Faculté des études supérieures
en vue de l'obtention du grade de
Maître en droit (LL.M.)

Juillet 2005

© Raymonde Venditti, 2005



Université de Montréal
Faculté des études supérieures

Ce mémoire intitulé :

Intégration scolaire
des élèves handicapés par une déficience intellectuelle
et droit à l'égalité

présenté par :

Raymonde Venditti

a été évalué par un jury composé des personnes suivantes :

Jean Leclair
président-rapporteur

François Chevrette
directeur de recherche

Benoît Moore
Membre du jury

Intégration scolaire des élèves handicapés par une déficience intellectuelle et droit à l'égalité

Résumé

Est-ce que la décision de ne pas intégrer un élève handicapé sur le plan intellectuel dans une classe régulière est un acte discriminatoire au sens où elle viole les droits à l'égalité garantis par l'article 10 de la Charte québécoise et par l'article 15 de la Charte canadienne? L'hypothèse formulée en réponse à cette question est : oui, cette décision est discriminatoire parce qu'elle est fondée sur un motif illicite, à savoir le handicap.

Une fois établi le cadre conceptuel de cette recherche en précisant le sens des concepts de discrimination, de handicap et d'intégration, l'étude de quelques décisions de la Cour d'appel du Québec révèle que, pour cette Cour, la norme d'égalité n'est pas la classe régulière, ce qui met en sourdine la conception de l'intégration comme droit objectif garantissant l'égalité.

Ensuite, l'analyse de l'arrêt *Eaton* de la Cour d'appel de l'Ontario montre comment cette décision a suscité l'enthousiasme de ceux qui croyaient avoir trouvé dans le droit à l'égalité garanti par l'article 15 de la Charte canadienne un appui ferme pour l'intégration.

Toutefois, la position de la Cour suprême dans l'arrêt *Eaton* a refroidi cet enthousiasme en rejetant toute présomption en faveur de l'intégration, lui préférant le critère du meilleur intérêt de l'enfant comme garant du droit à l'égalité pour les élèves intellectuellement handicapés. Ainsi, pour la Cour, le fait de ne pas intégrer ces élèves ne constitue pas en soi une forme de discrimination.

Mots clés : discrimination, handicap, éducation, école publique, Charte canadienne, Charte québécoise.

School integration of intellectually disabled students and equality rights

Summary

Does the decision not to integrate an intellectually disabled student in a regular class constitute a discriminatory action in the sense that it violates equality rights guaranteed by section 10 of the Quebec Charter and by section 15 of the Canadian Charter ? The hypothesis formulated as an answer to that question is : yes, that decision is discriminatory because it is based on a forbidden ground, namely disability.

The conceptual framework of this research is established by defining the concepts of discrimination, disability and integration. Then, the study of some Quebec Court of Appeal's decisions shows that in this Court's view the equality standard is not the regular class, a position that underscores the conception of integration as an objective right ensuring equality.

Next, the analysis of the Ontario Court of Appeal's decision in *Eaton* shows how that decision has aroused the enthusiasm of those who thought that they had found a firm support for integration in the equality rights guaranteed by section 15 of the Canadian Charter.

However, the Supreme Court's ruling in *Eaton* has dampened that enthusiasm by rejecting any presumption in favor of integration, and rather adopting the child's best interest criterion as ensuring equality rights for intellectually disabled students. Thus, in the Court's view, the fact of non integrating those students does not by itself constitute a form of discrimination.

Keywords : discrimination, handicap, education, public school, Canadian Charter, Quebec Charter.

Table des matières

1. Introduction.....	1
1.1 Une question d'intérêt pour le droit.....	1
1.2 Cheminement de la problématique.....	3
1.2.1 L'accès à l'école publique.....	4
1.2.2 Dans une classe régulière.....	5
1.2.3 Au nom du droit à l'égalité.....	11
1.3 Question spécifique.....	13
1.4 Hypothèse.....	13
2. Cadre conceptuel.....	15
2.1 Le concept de discrimination.....	15
2.1.1 La discrimination directe.....	18
2.1.2 La discrimination indirecte (ou par effet préjudiciable).....	18
2.1.3 La discrimination systémique.....	20
2.2 Le concept de handicap ou de déficience.....	21
2.2.1 Selon les tribunaux québécois.....	21
2.2.2 Selon la Cour suprême du Canada.....	23
2.2.2.1 Dans l'arrêt <i>Ville de Montréal</i>	23
2.2.2.2 Dans l'arrêt <i>Granovsky</i>	26
2.3 Le concept d'intégration.....	29
2.3.1 L'intégration- <i>mainstreaming</i>	30
2.3.2 L'intégration-inclusion.....	33

3. Le recours à l'article 10 de la <i>Charte des droits et libertés de la personne</i> dans quelques décisions de la Cour d'appel du Québec.....	35
3.1 L'égalité et la Charte québécoise.....	35
3.1.1 Portée de l'article 10 de la Charte québécoise sur le droit à l'égalité.....	35
3.1.2 Lien entre l'article 10 et l'article 40 de la Charte québécoise.....	36
3.1.2.1 L'égalité dans la reconnaissance du droit à l'instruction publique gratuite.....	37
3.1.2.2 L'égalité dans l'exercice du droit à l'instruction publique gratuite.....	38
3.2 La décision de ne pas intégrer : un acte discriminatoire?.....	39
3.2.1 L'arrêt <i>Picard c. Conseil des commissaires de la Commission scolaire Prince-Daveluy</i>	39
3.2.2 L'arrêt <i>Commission scolaire St-Jean-sur-Richelieu c. Commission des droits de la personne du Québec</i> (l'affaire <i>Marcil</i>).....	40
3.2.2.1 Résumé des faits.....	40
3.2.2.2 Position de la Commission des droits de la personne du Québec.....	41
3.2.2.3 Position du Tribunal des droits de la personne du Québec.....	42
3.2.2.4 Position de la Cour d'appel du Québec.....	44
3.2.3 L'arrêt <i>Commission scolaire régionale Chauveau c. Commission des droits de la personne du Québec</i> (l'affaire <i>Rouette</i>).....	46
3.2.3.1 Résumé des faits.....	46
3.2.3.2 Position de la Commission des droits de la personne du Québec.....	46
3.2.3.3 Position du Tribunal des droits de la personne du Québec.....	47
3.2.3.4 Position de la Cour d'appel du Québec.....	50
3.2.4 Constantes et différences dans les affaires <i>Marcil</i> et <i>Rouette</i>	52

4. Le recours à l'article 15 de la <i>Charte canadienne des droits et libertés</i> dans l'arrêt <i>Eaton</i> de la Cour d'appel de l'Ontario.....	54
4.1 L'égalité et la Charte canadienne.....	54
4.1.1 Portée de l'article 15 de la Charte canadienne sur le droit à l'égalité.....	55
4.1.2 L'égalité selon 15(1).....	56
4.1.3 Schéma d' <i>Andrews</i> pour l'examen d'une question de discrimination.....	58
4.1.4 Autres schémas proposés par la Cour suprême du Canada pour l'examen d'une question de discrimination	58
4.2 Le recours à l'article 15 de la Charte canadienne avant l'arrêt <i>Eaton</i>	64
4.2.1 <i>Elwood c. Halifax County-Bedford District School Board</i>	64
4.2.2 <i>Hysert c. Carleton (Board of Education)</i>	66
4.2.3 <i>Rowett c. York Region (Board of Education)</i>	66
4.3 L'arrêt <i>Eaton</i> de la Cour d'appel de l'Ontario.....	67
4.3.1 Résumé des faits.....	68
4.3.2 Les décisions antérieures à celle de la Cour d'appel de l'Ontario.....	69
4.3.2.1 La décision du Tribunal de l'enfance en difficulté de l'Ontario (« le Tribunal »).....	69
4.3.2.2 La décision de la Cour divisionnaire de la Cour de l'Ontario	70
4.3.3 La décision de la Cour d'appel de l'Ontario.....	72
4.3.3.1 Décision d'exclusion : restriction de l'article 15 de la Charte canadienne.....	72
4.3.3.2 Décision d'exclusion : pas de justification en vertu de l'article 1 de la Charte canadienne.....	73
4.3.3.3 Remède proposé : la limitation de la discrétion des officiers.....	73
4.3.4 Impact potentiel de la décision de la Cour d'appel de l'Ontario.....	74

5. Le recours à l'article 15 de la <i>Charte canadienne des droits et libertés</i> dans l'arrêt <i>Eaton</i> de la Cour suprême du Canada.....	76
5.1 La décision de la Cour suprême dans <i>Eaton</i>	76
5.1.1 Signification de l'article 15 de la Charte canadienne selon <i>Eaton</i>	77
5.1.1.1 Double objet du paragraphe 15(1).....	77
5.1.1.2 La déficience, motif illicite de discrimination selon 15(1).....	78
5.1.1.3 La déficience par rapport aux autres motifs illicites de discrimination.....	78
5.1.2 Les principes relatifs à l'application de l'article 15 de la Charte canadienne : fondement de la décision.....	79
5.1.3 Validité de la décision du Tribunal de l'enfance en difficulté de l'Ontario par rapport à l'article 15 de la Charte canadienne.....	80
5.1.3.1 La distinction entre les enfants en difficulté et les autres.....	81
5.1.3.2 Le fardeau que la décision du Tribunal de l'Ontario pourrait imposer à l'enfant.....	81
5.1.3.3 Le principe de l'arrangement approprié.....	82
5.1.3.4 La présomption en faveur de l'intégration par opposition au critère du meilleur intérêt de l'enfant.....	82
5.1.3.5 Conclusion de la Cour suprême du Canada sur la validité de la décision du Tribunal de l'Ontario.....	83
5.2 Les gains dans la décision <i>Eaton</i>	84
5.2.1 Reconnaissance du double objectif de l'article 15 de la Charte canadienne en matière de déficience.....	84
5.2.2 Reconnaissance de l'intégration comme norme d'application générale.....	86
5.2.3 Prises de position de la Cour suprême du Canada sur la ségrégation....	88

5.3 Les lacunes dans la décision <i>Eaton</i>	90
5.3.1 Le rejet d'une présomption en faveur de l'intégration.....	90
5.3.1.1 Impact de l'application d'une présomption en faveur de l'intégration sur la procédure	91
5.3.1.2 Risque de compromettre l'application du critère du meilleur intérêt de l'enfant s'il y a une présomption en faveur de l'intégration.....	93
5.3.1.3 Possibilité d'écarter automatiquement une présomption en faveur de l'intégration.....	96
5.3.2 La discussion sur la ségrégation comme avantage ou fardeau en vertu de l'article 15 de la Charte canadienne.....	97
5.3.3 La comparaison entre l'égalité pour les déficients et l'égalité pour d'autres groupes désavantagés.....	98
5.4 Contraste entre la décision de la Cour d'appel de l'Ontario et la décision de la Cour suprême du Canada dans <i>Eaton</i>	103
5.4.1 De l'application à la non-application des principes d' <i>Andrews</i>	104
5.4.1.1 Les principes d' <i>Andrews</i>	104
5.4.1.2 L'application des principes d' <i>Andrews</i> par la Cour d'appel de l'Ontario.....	105
5.4.1.3 La non-application des principes d' <i>Andrews</i> par la Cour suprême du Canada.....	108
5.4.2 De la déférence pour les parents à la déférence pour les administrateurs.....	109
5.4.2.1 Déférence pour les parents dans la décision de la Cour d'appel de l'Ontario.....	109
5.4.2.2 Déférence pour les administrateurs dans la décision de la Cour suprême du Canada.....	110

6. L'avenir de l'intégration après <i>Eaton</i>.....	113
6.1 Dans le contexte de l'éducation.....	113
6.1.1 Considérations générales	113
6.1.2 La décision <i>Johnson</i>	114
6.2 En dehors du contexte spécifique de l'éducation.....	118
6.2.1 Considérations générales	118
6.2.2 La décision <i>Eldridge</i>	119
6.2.3 La décision <i>Vriend</i>	122
7. Conclusion.....	128
Bibliographie.....	135

1. Introduction

D'entrée de jeu, on doit reconnaître l'existence d'un débat pédagogique sur la question de l'intégration scolaire des élèves handicapés. Pour la juge Arbour, le fait que l'on n'ait pas encore trouvé de solution à cette controverse pédagogique montre seulement que « [...] du seul point de vue pédagogique, la supériorité de l'intégration n'a pas encore été prouvée »¹.

Dans ce contexte, si les parents et les commissions scolaires s'adressent aux tribunaux pour leur demander de trancher le débat, ils font fausse route, car le rôle du tribunal n'est pas de choisir entre des théories pédagogiques concurrentes comme l'intégration et la ségrégation². Cela signifie-t-il pour autant que le droit n'a rien à voir avec l'intégration scolaire des enfants handicapés et que les tribunaux n'ont aucune responsabilité en la matière?

1.1 Une question d'intérêt pour le droit

Même s'il n'appartient pas au droit de trancher un débat pédagogique, à partir du moment où des parents invoquent le droit à l'égalité pour obtenir que leur enfant handicapé soit placé dans une classe régulière plutôt que dans une classe spéciale, il incombe au tribunal de s'assurer que la décision de placement, quel qu'en soit le mérite pédagogique, respecte le droit à l'égalité de l'enfant et n'est pas empreinte de quelque forme de discrimination illicite. Autrement dit, le droit a quelque chose à voir avec la structure légale appropriée à l'intérieur de laquelle se fait le choix entre l'intégration et la ségrégation. Cette structure légale inclut une considération des droits à l'égalité associés à l'article 15 de la *Charte*

¹ *Eaton v. Brant (County) Board of Education*, (1995) 22 O.R. (3d) 1, 8 (Ont.C.A.) cité en traduction dans *Eaton c. Conseil scolaire du comté de Brant*, [1997] 1 R.C.S. 241, par. 31.

² Voir : *Johnson c. Commission scolaire Lester B. Pearson*, [2000] R.J.Q. 1961, 1964 (C.A.).

*canadienne des droits et libertés*³ et à l'article 10 de la *Charte des droits et libertés de la personne*⁴. Les mérites des décisions prises par les experts en éducation sont alors considérés à l'intérieur de cette structure légale pour déterminer si ces décisions sont de quelque façon discriminatoires.

L'intégration scolaire des enfants handicapés intéresse aussi le droit sous l'angle plus général de la justice à rendre, d'un certain redressement à opérer. En effet, il n'y a pas de doute que par le passé les élèves handicapés ont été privés de l'égalité en éducation, sinon de l'accès à l'éducation. Même si la législation a loué les mérites de l'intégration, les commissions scolaires ont souvent continué d'imposer systématiquement la ségrégation aux élèves handicapés. D'une part, la législation en éducation, même quand elle prônait l'intégration, a favorisé, par la discrétion accordée aux commissions scolaires, les décisions de classement dans des écoles et des classes spéciales. D'autre part, les tribunaux ont eu tendance à légitimer ces décisions en accordant une déférence quasi indéfectible aux commissions scolaires. Il n'est donc pas étonnant qu'au Québec, comme dans l'ensemble du Canada, l'intégration des élèves handicapés dans les écoles et les classes ordinaires, tout comme celle des élèves en difficulté de comportement ou d'apprentissage, ait constitué, au cours des dernières années, l'enjeu majeur des revendications des parents et des organismes représentant ces élèves.

Le redressement souhaité par les parents et recherché par le droit en s'appuyant sur les chartes devient encore plus impérieux lorsque l'on constate que, dans le secteur public, le taux d'intégration des élèves handicapés sur le plan intellectuel est plutôt faible par rapport à celui des élèves handicapés sur le plan physique⁵. De plus en plus de parents remettent en

³ Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (1982, R.-U., c. 11)] (ci-après citée : « Charte canadienne »).

⁴ L.R.Q., c. C-12 (ci-après citée : « Charte québécoise »).

⁵ GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *Une école adaptée à tous ses élèves : politique de l'adaptation scolaire*, ministère de l'Éducation, 1999, tableau 10 : « Pourcentage des élèves handicapés intégrés en classe ordinaire » [données relatives au secteur public, selon la version la plus récente de ce tableau] .

question les décisions des administrateurs scolaires et s'adressent aux tribunaux⁶, allant parfois jusqu'en Cour suprême, pour revendiquer, au nom de l'égalité, l'intégration de leur enfant en classe régulière avec des accommodements appropriés. On comprend donc assez facilement que, vers la fin des années 1980 et au début des années 1990, il y ait eu judiciarisation croissante des questions d'intégration et des services offerts aux élèves handicapés.

En plus de l'intérêt qu'il présente au plan du droit, le sujet que j'ai choisi pour mon mémoire de maîtrise suscite chez moi un intérêt au plan professionnel. En effet, j'ai travaillé une trentaine d'années dans le secteur public de l'éducation. Comme enseignante au secondaire, puis comme conseillère pédagogique, et ensuite comme secrétaire générale d'une commission scolaire, j'ai été à même de suivre d'assez près l'évolution de notre système d'éducation et des valeurs qu'il entend véhiculer. Une expérience de deux ans comme protectrice de l'élève dans une mégacommission scolaire m'a plus particulièrement sensibilisée aux revendications des parents et à leurs réactions face à des décisions administratives dont le bien-fondé n'est pas toujours évident. J'ai pu en même temps observer de près le fonctionnement concret des instances scolaires quant à l'application des critères de décision et de révision de décision.

1.2 Cheminement de la problématique

Le sujet que j'ai choisi, l'intégration scolaire des élèves handicapés, s'insère par ailleurs dans une problématique très générale qui est celle de l'accès des personnes handicapées à la vie de la société. Parmi les divers secteurs d'activité que comporte la vie en société, c'est le secteur de l'éducation qui retiendra mon attention, en fonction de mon sujet de recherche. À l'intérieur de ce secteur, le cheminement de la problématique m'amènera à considérer trois temps principaux : l'accès à l'éducation dans une école publique, puis l'accès à l'éducation

⁶ Il ne faudrait pas croire que seuls les partisans de l'intégration ont eu recours aux tribunaux, car ceux de la ségrégation ont, eux aussi, fait appel aux tribunaux pour renforcer leur position. Voir : Monica A. WILLIAMS et Robert B. MACMILLAN, « Litigation in Special Education (1978-1995), Part I : From Access to Inclusion », (2000) 10 *E.L.J.*, p. 349-369. Ces auteurs font l'analyse d'un échantillonnage de causes qui sont regroupées sous deux catégories principales : celles qui appuient l'inclusion dans la classe régulière et celles qui appuient les placements dans des écoles ou des classes spéciales. Ils dressent en conclusion un tableau synoptique éclairant des causes étudiées.

en classe régulière, et enfin l'accès à l'éducation en classe régulière au nom du droit à l'égalité.

1.2.1 L'accès à l'école publique

Historiquement, le système d'éducation du Québec, tout comme celui de l'ensemble du Canada, a été conçu et géré pour offrir des services aux enfants qui n'ont pas de handicap. Tout enfant perçu comme présentant une différence importante sur le plan physique ou mental était dispensé de l'exigence d'aller à l'école et, s'il était scolarisé, c'était dans une école spéciale ou dans une classe spéciale pour enfants handicapés. Au Québec, le droit à l'éducation de tout enfant, incluant les enfants handicapés, a été reconnu progressivement dans les lois et les politiques. Avant le *Rapport Parent*⁷, les élèves handicapés, surtout ceux présentant une déficience intellectuelle, n'étaient pas scolarisés. La plupart de ces élèves étaient confinés dans des centres d'accueil où ils ne recevaient aucune instruction. C'est le *Rapport Parent*, produit entre 1963 et 1966, qui a eu le mérite d'affirmer le droit de tout enfant à l'éducation et d'exiger que l'on reconnaisse ce droit aux enfants handicapés, y compris les enfants handicapés sur le plan intellectuel. À l'époque du *Rapport Parent*, la *Loi du ministère de l'éducation*⁸ et la *Loi du Conseil supérieur de l'éducation*⁹ reconnaissaient à tout enfant le droit de bénéficier d'un système d'éducation favorisant son épanouissement personnel.

Avant 1979, les enfants handicapés ont pu fréquenter le système scolaire public dans la mesure où les commissions scolaires le voulaient bien, parce qu'il n'y avait pas d'obligation légale qui les liait. En effet, en vertu de la *Loi sur l'instruction publique*¹⁰ de l'époque, une commission scolaire pouvait mais n'était pas tenue d'admettre à ses services éducatifs un enfant d'âge scolaire qu'elle jugeait incapable de profiter des cours réguliers

⁷ COMMISSION ROYALE D'ENQUÊTE SUR L'ENSEIGNEMENT DANS LA PROVINCE DE QUÉBEC, *Rapport Parent*, 2^e éd., t. I-III, vol. 1-5, Québec, ministère de l'Éducation, 1965-1966.

⁸ S.R.Q. 1964, c. 233.

⁹ S.R.Q. 1964, c. 234.

¹⁰ L.R.Q., 1977, c. I-14, art. 189 (3^e) et 480.

en raison d'une déficience physique ou mentale. C'est par la voie des classes spéciales que les enfants handicapés intellectuellement ont eu accès à l'instruction publique gratuite selon le bon vouloir des commissions scolaires d'établir ces classes. De plus, dans cette même loi, il n'y avait pas d'indication quant à la possibilité de scolariser ces enfants en classe régulière et quant à la préférence pour ce type de scolarisation. Il faut noter également que c'est seulement en 1988 que la *Loi sur l'instruction publique*¹¹ a reconnu le droit à l'éducation pour tout enfant.

1.2.2 Dans une classe régulière

Comme nous venons de l'indiquer, le droit à l'éducation a fini par être reconnu aux enfants handicapés sur le plan intellectuel. Cependant, nous ne pouvons en dire autant pour ce qui est de leur intégration dans une classe régulière de leur école de quartier. En retraçant brièvement l'évolution de la législation et de la réglementation sur l'éducation au Québec, nous constaterons que cette évolution restera en deçà d'une reconnaissance de l'intégration en classe régulière comme étant un droit pour l'enfant ou une obligation pour la commission scolaire. Cela nous permettra alors de situer dans quel contexte est intervenu le recours au droit à l'égalité pour revendiquer l'intégration des enfants handicapés.

Malgré la recommandation du *Rapport Parent*¹², qui avait été le premier à se prononcer – mais d'une façon très nuancée – en faveur de l'intégration, pendant plus de dix ans les élèves handicapés ont été scolarisés à part des autres élèves, dans des écoles spéciales.

¹¹ L.Q. 1988, c. 84, art. 1.

¹² COMMISSION ROYALE D'ENQUÊTE SUR L'ENSEIGNEMENT DANS LA PROVINCE DE QUÉBEC, *op. cit.*, note 7, t. II, vol. 2, n° 499, p. 339 : « [...] b) l'éducation des exceptionnels doit, chaque fois que la condition de l'enfant le permet, se rapprocher le plus possible de l'éducation régulière, et ne comporter que les modalités spéciales vraiment indispensables, cela afin de faciliter l'intégration de ces enfants parmi les autres enfants et dans la société; [...] »

Mais, en 1976, le rapport COPEX¹³ remettait en question cette situation de ségrégation¹⁴. Ce rapport proposait aux commissions scolaires le « système en cascade »¹⁵ pour permettre l'intégration en classe régulière d'un plus grand nombre d'enfants handicapés. Ce système en cascade est devenu, dans la plupart des milieux scolaires, le modèle de services aux élèves handicapés.

En 1979, le principe de l'intégration était repris dans *L'école québécoise*¹⁶, un document d'orientation publié par le ministère de l'Éducation. Ce document rappelait que c'est surtout sur le potentiel de l'enfant en difficulté et non seulement sur son handicap que devront porter principalement les actions éducatives pour lui assurer une éducation de qualité, c'est-à-dire une éducation qui vise son développement optimal et intégral ainsi que son insertion sociale. Il reprenait, pour la développer, l'idée d'une intégration des élèves handicapés dans les groupes ordinaires.

Dans cette foulée, en décembre 1979, une loi modificatrice¹⁷ apportait des changements importants aux articles 480 et 481 de la *Loi sur l'instruction publique*. L'article 480 modifié faisait obligation aux commissions scolaires d'offrir aux enfants handicapés des services éducatifs spéciaux et non des classes spéciales. C'est par le biais des services éducatifs spéciaux que la possibilité d'intégration a été offerte aux élèves intellectuellement

¹³ COMITÉ PROVINCIAL DE L'ENFANCE INADAPTÉE, *L'éducation de l'enfance en difficulté d'adaptation et d'apprentissage au Québec: rapport du Comité provincial de l'enfance inadaptée (COPEX)*, Québec, ministère de l'Éducation, 1976, t. I, p. 181-202.

¹⁴ En 1977-1978, le Québec comptait près de 160 écoles spéciales. Sur cette question, voir : Marcel LAVALLÉE, *Les conditions d'intégration des enfants en difficulté d'adaptation et d'apprentissage*, 2^e éd., Québec, P.U.Q., 1986, p. 146.

¹⁵ Le « système en cascade », c'est une organisation graduée des mesures d'aide en fonction du potentiel et des capacités de chaque enfant. C'est un modèle intégré de mesures spéciales d'enseignement qui vise à procurer aux enfants l'éducation la plus appropriée, dans un cadre régulier et normal. Voir : COMITÉ PROVINCIAL DE L'ENFANCE INADAPTÉE, *op. cit.*, note 13, t. II, p. 593-609.

¹⁶ GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *L'école québécoise : énoncé de politique et plan d'action : l'enfance en difficulté d'adaptation et d'apprentissage*, ministère de l'Éducation, 1978, p. 66 : « Toutes ces mesures d'éducation, de rééducation, de réadaptation et de fréquentation scolaire prolongée doivent enfin s'insérer dans un cadre scolaire le plus normal possible. L'éducation dite "spéciale" ne saurait, en effet, favoriser le plein épanouissement de la personnalité de l'élève en difficulté, si elle devait mettre en péril son intégration sociale. »

¹⁷ *Loi modifiant de nouveau la Loi sur l'instruction publique*, L.Q. 1979, c. 80, art. 48.

handicapés. Dans l'article 481 modifié il était précisé que le gouvernement pouvait, par règlement, établir la nature de ces services. Il faudra toutefois attendre jusqu'en 1981 pour que des règlements¹⁸ établissent clairement qu'il faut favoriser une démarche d'intégration des élèves handicapés aux activités régulières d'enseignement, chaque fois que cette intégration est possible, peut être profitable à ces élèves et faciliter leurs apprentissages scolaires ainsi que leur insertion sociale. Ces règlements ont obligé les commissions scolaires à adopter une politique des services éducatifs spéciaux aux élèves handicapés, mais non sans leur laisser une grande autonomie au niveau de la gestion de ces services.

Cette autonomie laissée aux commissions scolaires a suscité différentes réactions et différentes pratiques. Certaines ont perçu l'intégration de ces enfants dans les écoles et les classes régulières comme un programme discrétionnaire; d'autres ont rendu l'intégration scolaire de ces enfants conditionnelle à la participation financière de l'Office des personnes handicapées du Québec (O.P.H.Q.) pour défrayer les coûts de services spéciaux comme le salaire d'un éducateur spécialisé qui accompagnera l'enfant. Il y a eu également des commissions scolaires qui ont développé des préjugés institutionnels à l'égard des enfants handicapés intellectuellement si bien qu'elles ont classé définitivement ces enfants dans des écoles ou des classes spéciales, leur enlevant ainsi toute possibilité de réintégrer une classe régulière dans une école régulière.

En 1988, l'adoption du projet de loi 107¹⁹ a eu pour effet d'apporter des modifications substantielles à la *Loi sur l'instruction publique*. Certaines ont eu un impact sur la scolarisation des enfants handicapés. En effet, il a été prévu de nouveaux mécanismes pour favoriser l'intégration des élèves handicapés au plan intellectuel. La loi de 1988 obligeait les commissions scolaires à adapter les services éducatifs aux élèves handicapés selon leurs besoins (article 234) et à fixer par règlement les normes d'organisation des services éducatifs offerts à ces élèves (article 235). Même si cette loi imposait des obligations juridiques nouvelles et réaffirmait des principes favorisant l'intégration scolaire des enfants

¹⁸ *Règlement sur le régime pédagogique du primaire et l'éducation préscolaire*, R.R.Q., 1981, c. C-60, r. 11, art. 28; *Règlement sur le régime pédagogique du secondaire*, R.R.Q., 1981, c. C-60, r. 12, art. 13.

¹⁹ Ce projet de loi, adopté et sanctionné le 23 décembre 1988, est devenu la *Loi sur l'instruction publique*, précitée, note 11. Son entrée en vigueur a été fixée au 1^{er} juillet 1989 sauf pour quelques articles.

handicapés, elle laissait aux commissions scolaires un pouvoir de réglementation pour déterminer les normes d'organisation de ces services. Selon l'utilisation qu'elles faisaient de ce pouvoir, elles pouvaient favoriser ou non, dans les faits, une intégration réelle de cette clientèle.

En fonction du sujet de ma recherche, il y lieu de faire remarquer que l'article 235 propose clairement l'intégration en classe régulière comme l'une des façons d'adapter les services éducatifs aux besoins particuliers de l'élève. Ledit article n'évacue pas pour autant la possibilité de scolariser les élèves handicapés dans des écoles ou des classes spécialisées, la commission scolaire devant offrir ce type d'adaptation pour se conformer aux exigences de la nouvelle loi. C'est pourquoi les règlements²⁰ qui découlent de la *Loi sur l'instruction publique* de 1988 et qui ont été adoptés en 1990 insistent sur l'adaptation des services aux besoins individuels de chaque élève, mais sans préciser de façon spécifique que l'intégration en classe régulière doit être favorisée. Toutefois, la politique du ministère de l'Éducation sur l'adaptation scolaire²¹, mise à jour en 1992, va plus loin que la loi de 1988 et les règlements de 1990 en se prononçant clairement en faveur de la classe ordinaire comme lieu privilégié d'instruction pour les élèves handicapés à la condition d'apporter les adaptations requises pour répondre à leurs besoins.

En 1997, la *Loi sur l'instruction publique*, à nouveau modifiée par l'adoption du projet de loi 180²², réaffirme plusieurs principes concernant l'adaptation scolaire et fournit des balises plus claires quant à l'organisation des services pour répondre aux besoins des élèves

²⁰ *Régime pédagogique de l'éducation préscolaire et de l'enseignement primaire*, (1990) 122 G.O. II, 569; *Régime pédagogique de l'enseignement secondaire*, (1990) 122 G.O. II, 575.

²¹ GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *La réussite pour elles et eux aussi : mise à jour de la politique de l'adaptation scolaire*, Direction de l'adaptation scolaire et des services complémentaires, ministère de l'Éducation, 1992.

²² Ce projet de loi, adopté et sanctionné le 19 décembre 1997, est devenu la *Loi modifiant la Loi sur l'instruction publique et diverses dispositions législatives* (L.Q. 1997, c. 96). Son entrée en vigueur a été fixée au 1^{er} juillet 1998 sauf pour quelques articles.

handicapés²³. Pour ce qui est de l'intégration scolaire de ces élèves, il est précisé à l'article 235 modifié que l'intégration dans les classes ou les groupes ordinaires est à privilégier, qu'elle doit être favorisée chaque fois que c'est possible, profitable à l'élève et propre à faciliter ses apprentissages et son insertion sociale²⁴. De plus, ce même article prévoit les conditions qui doivent être satisfaites pour permettre l'intégration d'un élève et fait obligation à la commission scolaire d'adopter une politique d'organisation des services éducatifs offerts aux élèves handicapés, cette politique devant assurer leur intégration chaque fois que cela est possible. Pour répondre aux exigences de la loi, la commission scolaire doit prévoir dans sa politique, entre autres, les modalités d'évaluation des élèves handicapés ou en difficulté et les modalités de leur intégration.

On doit considérer comme un pas en avant le fait qu'une disposition législative, à savoir l'article 235 de la *Loi sur l'instruction publique*, établisse l'intégration scolaire comme la norme d'application générale en raison des avantages qu'elle procure. Cependant, la loi ne rend pas l'intégration obligatoire pour tous les enfants; elle ne fait que la recommander chaque fois que cela est possible. La décision par rapport à l'intégration d'un élève handicapé doit d'abord se fonder sur l'évaluation de ses capacités et de ses besoins. Cette évaluation de l'élève, qui doit être faite selon les modalités établies dans la politique de la commission scolaire, s'avère indispensable pour adapter les services éducatifs à ses besoins; c'est pourquoi elle doit être faite dès l'admission de l'élève aux services éducatifs de la commission scolaire, avec la participation des parents de l'élève et de l'élève lui-même, s'il en est capable.

Toutefois, parmi les éléments à considérer lorsqu'il est question d'intégration, il y a, en plus des besoins de l'élève handicapé, les droits des autres élèves qui ne doivent pas être atteints de façon importante et les contraintes pour la commission scolaire qui ne doivent

²³ L'article 1 réaffirme le droit de l'élève handicapé aux services éducatifs jusqu'à l'âge de 21 ans. L'article 234 réaffirme que l'adaptation des services aux besoins des élèves handicapés est toujours privilégiée et, en plus, exige de la commission scolaire qu'elle procède, préalablement, à l'évaluation des capacités de l'élève. C'est là une des modifications apportées à l'article 234. De plus, en vertu de l'article 96.14, l'obligation d'élaborer un plan d'intervention adapté aux besoins de chacun de ces élèves est maintenue.

²⁴ La *Loi sur l'instruction publique* de 1988 ne contenait pas cette précision. Cependant, nous la retrouvons dans les articles 28 et 13 des régimes pédagogiques de 1981, *supra*, note 18.

pas être excessives. C'est la première fois que ces deux éléments sont pris en compte dans la *Loi sur l'instruction publique* (premier alinéa de l'article 235). Ils nous placent sur la voie de l'accommodement raisonnable qui incombe à la commission scolaire pour permettre l'intégration des enfants handicapés. Il y a cependant un danger que les commissions scolaires utilisent ces deux éléments comme arguments pour ne pas intégrer un élève handicapé.

En continuité avec la *Loi sur l'instruction publique* de 1997, le gouvernement a rendu publique en 1999 une nouvelle politique de l'adaptation scolaire intitulée *Une école adaptée à tous ses élèves*²⁵ ainsi que le plan d'action²⁶ qui l'accompagne. Dans cette nouvelle politique qui remplace celle de 1992, il est réaffirmé l'importance de poursuivre les efforts des dernières années en vue de favoriser l'intégration des élèves handicapés dans l'école et dans la société; en plus, il y a également l'ajout d'un volet de dépistage et de prévention. La politique²⁷, tout comme le plan d'action, met en évidence le fait qu'il faut viser la réussite pour tous en acceptant que cette réussite puisse se traduire différemment selon les capacités et les besoins de chaque élève.

Pour concrétiser cette orientation fondamentale, le gouvernement a retenu dans sa politique six voies d'action. L'une de ces voies d'action privilégie l'intégration à la classe ordinaire comme l'un des moyens de mettre l'organisation des services éducatifs au service des élèves handicapés lorsqu'il est établi que c'est la mesure la plus profitable pour l'élève²⁸. La politique prévoit que, dans les cas où la commission scolaire fait un autre choix que celui de l'intégration, il lui incombe de démontrer le fait que l'intégration constitue une contrainte excessive pour la commission ou porte atteinte de façon importante aux droits des autres élèves. La politique soutient que ces motifs pour refuser l'intégration doivent être

²⁵ GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *op. cit.*, note 5.

²⁶ GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *Une école adaptée à tous ses élèves : plan d'action en matière d'adaptation scolaire*, ministère de l'Éducation, 1999.

²⁷ GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *op. cit.*, note 5, p. 17.

²⁸ *Id.*, p. 23. Cette voie d'action est ainsi décrite : « Mettre l'organisation des services éducatifs au service des élèves handicapés ou en difficulté en la fondant sur l'évaluation individuelle de leurs capacités et de leurs besoins, en s'assurant qu'elle se fasse dans le milieu le plus naturel pour eux, le plus près possible de leur lieu de résidence et en privilégiant l'intégration à la classe ordinaire ».

invoqués de façon exceptionnelle et que, dans tous les cas, le refus d'intégrer un élève handicapé doit être justifié²⁹.

Selon cette politique, la commission scolaire doit intégrer les élèves lorsqu'il est établi que c'est la mesure la plus profitable pour eux. Par contre, dans le cas d'élèves ayant des besoins particuliers, elle doit être en mesure de leur offrir des services adaptés plus spécialisés lorsqu'ils sont jugés nécessaires pour maximiser leurs apprentissages et leur insertion sociale. Donc, dans la perspective de cette politique, mettre l'organisation des services éducatifs au service des élèves handicapés ne signifie pas nécessairement assurer l'intégration de tous les élèves à la classe ordinaire.

1.2.3 Au nom du droit à l'égalité

Malgré le fait que la *Loi sur l'instruction publique* et la politique du gouvernement sur l'adaptation scolaire privilégient l'intégration, comme nous venons de le voir, certaines croyances et certaines pratiques continuent à freiner cette mesure. Dans le cas des élèves présentant une déficience intellectuelle, le principe de l'intégration est loin d'être acquis, alors qu'il l'est généralement dans le cas des élèves ayant des déficiences physiques. Dans certains milieux, on sent de la résistance tandis que dans d'autres, on se heurte carrément à l'opposition systématique et catégorique d'administrateurs scolaires, d'enseignants et même de parents d'élèves non handicapés. Sur l'ensemble du territoire québécois, les pratiques varient d'une commission scolaire à l'autre. Certaines ont une politique qui favorise l'intégration complète des enfants handicapés, d'autres font des expériences d'intégration et, enfin, il y en a qui n'intègrent pas car elles regroupent ces élèves dans des écoles ou des classes spécialisées.

Il existe des idéologies différentes par rapport à la question de l'intégration des enfants atteints d'une déficience intellectuelle. Les tenants d'un certain courant pédagogique sont carrément opposés à toute forme d'intégration de ces enfants dans des écoles ou des classes régulières. Pour eux, c'est la classe spécialisée qui, d'une part, répond le mieux aux besoins

²⁹ *Id.*, p. 24.

des enfants handicapés et, d'autre part, assure aux élèves non handicapés un rendement optimal au niveau des apprentissages. Par contre, les parents de ces enfants handicapés et les organismes qui les représentent sont convaincus que la classe ordinaire constitue pour ces enfants le milieu le plus propice aux apprentissages et à l'insertion sociale. Ils estiment que ces enfants ont droit aux mêmes attentes pédagogiques que leurs pairs et devraient bénéficier des mêmes services éducatifs dans une classe ordinaire de leur école de quartier.

Nous nous retrouvons dès lors au sein d'une controverse qui est de plus en plus souvent portée devant les tribunaux. Les parents s'opposent aux commissions scolaires en déposant, à l'Office des personnes handicapées du Québec ou à la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, des plaintes relatives à la non-intégration de leurs enfants en milieu scolaire ordinaire, alléguant qu'ils sont victimes de discrimination. Quant aux commissions scolaires mises en cause, elles affirment qu'elles ont suivi les procédures prescrites par la loi, les règlements et les directives; elles allèguent que, en tout état de cause, les services offerts à ces enfants dans des écoles ou des classes spéciales sont les plus appropriés pour répondre à leurs besoins.

C'est dans ce contexte que l'on a eu recours à la Charte québécoise et à la Charte canadienne, en espérant y trouver un point d'appui plus ferme et moins fuyant que les lois sur l'éducation³⁰ pour revendiquer l'intégration. C'est surtout le droit à l'égalité qui a été invoqué devant les tribunaux pour obliger les commissions scolaires à intégrer les enfants handicapés. On pouvait facilement penser que le recours au droit à l'égalité réussirait là où la déférence des tribunaux envers les administrateurs avait rendu quasi inopérantes des lois qui privilégiaient pourtant l'intégration. En effet, si l'on arrivait à démontrer que la non-intégration constitue une forme de discrimination illicite selon les chartes, le droit à l'égalité pourrait alors garantir l'intégration, voire donner naissance à un droit à l'intégration que les lois sur l'éducation seraient obligées de mettre en œuvre.

³⁰ Pour une analyse comparative du cadre législatif dans les provinces canadiennes en ce qui a trait aux chances égales en éducation pour les élèves handicapés, voir : William J. SMITH et William F. FOSTER, *Equal Educational Opportunity for Students with Disabilities in Canada : 1996 Legislative Update*, vol. II, « Legislative Provisions », éd. rév., Montréal, McGill University, Office of Research on Educational Policy, 1997. Les deux mêmes auteurs discutent les résultats de cette analyse dans « Educational Opportunity for Students with Disabilities in Canada : How Far Have We Progressed? », (1998) 8 *E.L.J.*, 183-226.

1.3 Question spécifique

Le débat sur l'intégration scolaire des enfants handicapés se retrouve ainsi sur le terrain du droit à l'égalité, de sa définition et de sa portée effective, ce qui constitue l'objet de ce mémoire. La question spécifique à laquelle nous tenterons de répondre se formule comme suit : est-ce que la décision de ne pas intégrer un élève handicapé sur le plan intellectuel dans une classe régulière de l'école de son quartier est un acte discriminatoire? En d'autres mots, est-ce que cette décision viole les droits à l'égalité garantis par l'article 10 de la Charte québécoise et par l'article 15 de la Charte canadienne?

1.4 Hypothèse

Comme réponse anticipée à cette question spécifique, nous formulons l'hypothèse que la décision de ne pas intégrer en classe régulière de l'école de son quartier un élève handicapé sur le plan intellectuel est discriminatoire au sens de l'article 10 de la Charte québécoise et de l'article 15 de la Charte canadienne parce qu'elle est fondée sur un motif illicite, à savoir le handicap. Cependant, cette discrimination peut, dans certains cas, être justifiée en vertu de l'article 1 de la Charte canadienne. Elle ne peut toutefois l'être ni en vertu de l'article 9.1 ni en vertu de l'article 20 de la Charte québécoise.

En effet, l'article 9.1 ne s'applique directement qu'aux articles 1 à 9 de la Charte québécoise. Toutefois, il peut s'appliquer indirectement à l'article 10 lorsque le droit auquel réfère ce dernier est effectivement un droit prévu aux articles 1 à 9. Or le droit en cause, à savoir l'égalité sans distinction, exclusion ou préférence fondée sur le handicap, n'est pas prévu aux articles 1 à 9 de la Charte québécoise. Donc l'article 9.1 ne peut pas s'appliquer à ce droit.

On ne peut pas non plus recourir au premier volet de l'article 20 de la Charte québécoise parce qu'il se situe essentiellement dans le cadre d'une relation d'emploi. Quant au deuxième volet dudit article, il semble bien qu'il ne s'applique qu'aux institutions privées si l'on s'en remet à un *obiter* dans la décision *Corporation du Collège Notre-Dame du*

*Sacré-Cœur c. Commission des droits de la personne du Québec*³¹. Par conséquent, comme notre recherche porte seulement sur le secteur public, plus précisément sur les décisions des commissions scolaires en matière d'intégration des élèves intellectuellement handicapés, nous ne pouvons retenir dans notre hypothèse l'article 20 pour justifier la décision d'une commission scolaire de ne pas intégrer un élève handicapé.

³¹ (1994) R.J.Q. 1324 (C.S.), inf. par [2002] R.J.Q. 5 (C.A.). Il est à noter que la Cour d'appel ne s'est pas prononcée sur cet *obiter*.

2. Cadre conceptuel

Nous allons établir le cadre conceptuel de cette recherche à partir de la question spécifique que nous venons de formuler. Les concepts retenus sont ceux qui occupent une place centrale dans cette recherche, soit les concepts de discrimination, de handicap et d'intégration. Nous aurons comme préoccupation de dégager le sens juridique de ces concepts à partir de la législation et de la jurisprudence.

2.1 Le concept de discrimination

Notre analyse du concept de discrimination va nous amener à considérer d'abord une définition descriptive de ce concept, puis les conditions pour qu'il y ait discrimination et enfin les différentes formes de discrimination, tout cela à la lumière de la jurisprudence de la Cour d'appel du Québec et de la Cour suprême du Canada. Dans le présent chapitre, notre analyse du concept de discrimination portera surtout sur l'article 10 de la Charte québécoise, l'article 15 de la Charte canadienne faisant l'objet d'un développement au chapitre 4, sous réserve de la définition descriptive du concept de discrimination selon 15(1) dans l'arrêt *Andrews* :

« [...] la discrimination peut se décrire comme une distinction, intentionnelle ou non, mais fondée sur des motifs relatifs à des caractéristiques personnelles d'un individu ou d'un groupe d'individus, qui a pour effet d'imposer à cet individu ou à ce groupe des fardeaux, des obligations ou des désavantages non imposés à d'autres ou d'empêcher ou de restreindre l'accès aux possibilités, aux bénéfices et aux avantages offerts à d'autres membres de la société. Les distinctions fondées sur des caractéristiques personnelles attribuées à un seul individu en raison de son association avec un groupe sont presque toujours taxées de discriminatoires, alors que celles fondées sur les mérites et capacités d'un individu le sont rarement. »³²

³² *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143, 174 et 175.

Par ailleurs, en vertu de l'article 10 de la Charte québécoise, trois éléments sont requis pour qu'il y ait discrimination : (1) une « distinction, exclusion ou préférence » ; (2) fondée sur l'un des motifs énumérés au premier alinéa de l'article 10 ; (3) qui « a pour effet de détruire ou de compromettre » le droit à la pleine égalité dans la reconnaissance et l'exercice d'un droit ou d'une liberté de la personne³³. La distinction, exclusion ou préférence doit être préjudiciable pour que l'on puisse la contester avec une chance raisonnable de succès. Cette condition ne ressort pas de façon évidente du libellé de l'article 10, mais elle trouve son sens dans la conception du préjudice³⁴ comme partie intégrante du concept de discrimination. Donc, pour qu'une distinction, exclusion ou préférence soit réputée discriminatoire, elle doit être préjudiciable. D'après la jurisprudence jusqu'à 1994, ce préjudice devait être sérieux. Toutefois, dans une décision postérieure, la Cour suprême du Canada a laissé entendre qu'elle serait prête à appliquer la Charte québécoise même « si l'effet de la discrimination est minime »³⁵.

D'après certaines décisions des tribunaux, la distinction, exclusion ou préférence doit être non seulement préjudiciable mais aussi arbitraire³⁶ pour que l'on puisse la contester avec une certaine probabilité de succès. D'après d'autres décisions, elle doit être au moins illégitime³⁷ ou injustifiée parce que non raisonnable³⁸. Cette façon d'interpréter l'article 10 en incluant une « norme justificative » a été critiquée par les auteurs Daniel Proulx et André

³³ Voir : *Forget c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 90, 98 (j. Lamer); *Commission scolaire régionale de Chambly c. Bergevin*, [1994] 2 R.C.S. 525, 538 (j. Cory); *Commission scolaire St-Jean-sur-Richelieu c. Commission des droits de la personne du Québec*, [1994] R.J.Q. 1227, 1243 (j. Rousseau-Houle) (C.A.).

³⁴ Voir : Daniel PROULX, *La discrimination dans l'emploi : les moyens de défense selon la Charte québécoise et la Loi canadienne sur les droits de la personne*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1993, p. 20-23.

³⁵ *Commission scolaire régionale de Chambly c. Bergevin*, précité, note 33, 543 (j. Cory).

³⁶ Voir : *Forget c. Québec (Procureur général)*, précité, note 33, 103 et 104 (j. Lamer); *Gazette (The) c. Parent*, (1991) R.L. 625, 637 et 638 (j. Rothman) (C.A.).

³⁷ Voir : *Syndicat du personnel de l'enseignement du Nord de la capitale c. Morin*, D.T.E. 94T-768 (C.S.).

³⁸ Voir : *Commission scolaire régionale Chauveau c. Commission des droits de la personne du Québec*, [1994] R.J.Q. 1196, 1208, 1210 et 1211 (j. Rousseau-Houle) (C.A.).

Morel³⁹. Les tribunaux québécois ont tendance à écarter cette façon d'interpréter l'article 10. L'abandon progressif d'une quelconque « norme justificative » intrinsèque à l'article 10 nous semble plus conforme au texte de la Charte québécoise parce que le chapitre 1.1⁴⁰ de cette Charte, qui est consacré à la protection contre la discrimination, contient sa propre clause justificative, soit l'article 20. En effet, cet article énonce les seules justifications possibles à une violation du droit à l'égalité protégé par l'article 10 :

« Une distinction, exclusion ou préférence fondée sur les aptitudes ou qualités requises par un emploi, ou justifiée par le caractère charitable, philanthropique, religieux, politique ou éducatif d'une institution sans but lucratif ou qui est vouée exclusivement au bien-être d'un groupe ethnique est réputée non discriminatoire. »

Le premier volet de cet article prévoit les moyens de défense que l'employeur peut opposer à l'encontre d'une allégation de discrimination directe dans l'emploi. Le deuxième volet constitue un moyen de défense qu'une institution à but non lucratif peut faire valoir pour assurer la protection de certains groupes.

C'est en appliquant le concept de discrimination que l'on est arrivé à distinguer diverses formes sous lesquelles la discrimination se manifeste dans la réalité. Il y a trois formes de discrimination qui sont prohibées par la Charte québécoise : la discrimination directe, la discrimination indirecte ou par effet préjudiciable et la discrimination systémique⁴¹.

³⁹ Voir notamment : Daniel PROULX, « La norme québécoise d'égalité dérape en Cour suprême : commentaire des arrêts *Forget, Devine et Ford* », (1990) 24 *R.J.T.* 375; André MOREL, « L'originalité de la Charte québécoise en péril » dans *Service de la formation permanente, Barreau du Québec*, vol. 45, *Développements récents en droit administratif* (1993), Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 65, aux pages 74-79.

⁴⁰ Voir : Partie I : « Les droits et libertés de la personne », chapitre 1.1 : « Droit à l'égalité dans la reconnaissance et l'exercice des droits et libertés », art. 10-20.

⁴¹ Avant d'explicitier les trois formes de discrimination prohibées, il est peut-être pertinent de préciser que, dans l'arrêt *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. B.C.G.S.E.U.*, [1999] 3 R.C.S. 3, la Cour suprême propose un nouveau modèle d'analyse qui évite la distinction préliminaire entre la discrimination directe et la discrimination indirecte ou par suite d'un effet préjudiciable. De l'avis de la Cour suprême dans cet arrêt, la méthode conventionnelle consistant à classer la discrimination dans la catégorie de discrimination directe ou dans celle de discrimination indirecte pose problème. Après avoir fait la critique de cette méthode en examinant sept difficultés, la Cour en arrive à la conclusion qu'il y a lieu de remplacer la méthode conventionnelle par une méthode unifiée, c'est-à-dire une méthode en trois étapes pour déterminer si une norme discriminatoire à première vue est une exigence professionnelle justifiée. Les décisions étudiées pour les fins de cette recherche se situent toutefois majoritairement en amont de cette nouvelle méthode puisqu'elles sont antérieures à cet arrêt.

2.1.1 La discrimination directe

Cette forme de discrimination se manifeste surtout dans les rapports interpersonnels, au niveau des attitudes et des comportements fondés sur des stéréotypes et des préjugés. Elle peut se manifester dans les façons de gérer d'un organisme; par exemple, il y aura discrimination directe si une commission scolaire adopte une conduite, une pratique ou une règle ou prend une décision qui, à première vue, établit une distinction fondée sur un motif prohibé par la Charte québécoise. La sanction prévue est l'annulation de la règle. Donc la discrimination directe⁴² est celle qui découle de distinctions évidentes et conscientes, fondées sur un motif illicite. Il peut y avoir discrimination directe même en l'absence d'une intention malicieuse, par exemple, lorsque, sous le couvert de vouloir protéger les personnes handicapées, on porte atteinte à leurs droits en raison de la vulnérabilité qu'on leur attribue. En agissant ainsi, c'est-à-dire en leur faisant subir un traitement différent fondé sur leur handicap, on leur enlève la possibilité d'avoir accès aux mêmes avantages que les autres membres de la société.

2.1.2 La discrimination indirecte (ou par effet préjudiciable)

Une personne peut être victime de discrimination non seulement en raison de traitement différent mais aussi en raison de traitement identique. Pour expliquer cette affirmation paradoxale, prenons l'exemple suivant : l'utilisation de portes tournantes pour avoir accès à un lieu de travail offre un accès identique à tous mais a pour effet d'exclure l'accès aux personnes handicapées. Cette pratique, neutre en apparence, a un effet discriminatoire. Ainsi, un traitement identique, tout comme un traitement différent, peut mener au même résultat, c'est-à-dire priver des catégories de personnes, comme les noirs, les personnes enceintes, les handicapés et les autres catégories visées par l'article 10, de l'exercice de leurs droits en toute égalité. C'est ce qui correspond à une autre forme de discrimination : la discrimination indirecte. Dans le cas de discrimination indirecte, l'auteur de la discrimination doit procéder aux accommodements nécessaires sans subir de contrainte excessive et sans porter atteinte de façon importante aux droits des autres membres du

⁴² Au sujet de la discrimination directe en matière d'emploi, voir : *Commission ontarienne des droits de la personne c. Simpsons-Sears Ltd.*, [1985] 2 R.C.S. 536, 551 (J. McIntyre) .

groupe. Il en résultera que la règle, en apparence neutre, s'appliquera à tous sauf aux personnes pour lesquelles elle a un effet discriminatoire.

La discrimination indirecte, tout comme la discrimination directe, peut se manifester dans la façon de gérer des organismes. Reprenons notre exemple de commission scolaire pour illustrer la discrimination indirecte. La discrimination sera réputée indirecte si une commission scolaire adopte une conduite, une décision, une pratique ou une règle qui est neutre à première vue⁴³ et s'applique à tous, mais qui a un effet discriminatoire, pour un motif prohibé, sur un individu ou un groupe d'individus en ce qu'elle leur impose des contraintes non imposées aux autres. Par exemple, l'utilisation des tests en milieu scolaire est une pratique en apparence neutre et d'application identique pour tous les enfants d'un même niveau et dans des circonstances identiques. Cependant, si ces tests n'ont pas été validés en fonction des caractéristiques de la population aux plans social et ethnique, par exemple, ils pourraient avoir un effet d'exclusion pour les enfants qui n'ont pas le bagage culturel inhérent à ces tests en raison de leur condition sociale ou de leur origine ethnique. Et si ces tests sont utilisés en vue du classement, la conséquence pourrait être l'exclusion de certaines voies de progression.

Donc, la discrimination indirecte⁴⁴ est celle qui découle d'une pratique ou d'une règle qui est en apparence neutre, dans la mesure où elle s'applique également à tous, mais qui produit une distinction, exclusion ou préférence à l'égard d'un individu ou d'un groupe défini sur la base de caractéristiques qui sont propres à un individu ou à un groupe et qui sont reliées aux motifs illicites identifiés à l'article 10 de la Charte québécoise.

⁴³ Dans le cas de discrimination directe, la décision, la conduite, la pratique ou la règle adoptée par un organisme apparaît discriminatoire à première vue.

⁴⁴ Au sujet de la discrimination indirecte en matière d'emploi, voir : *Commission ontarienne des droits de la personne c. Simpsons-Sears Ltd.*, précité, note 42, 551 (J. McIntyre).

2.1.3 La discrimination systémique

Cette forme de discrimination fait l'objet d'une reconnaissance judiciaire certaine. En effet la Cour suprême du Canada a précisé que la législation antidiscriminatoire vise aussi la discrimination systémique⁴⁵. Dans les cas de discrimination systémique, comme ce nom l'indique, les exclusions ne sont pas rattachées à une attitude, à un comportement ou à une pratique précise, car, avec le temps, elles ont fini par être érigées en systèmes organisationnels qui empêchent certains groupes de voir leurs droits reconnus en toute égalité. Cette forme de discrimination se retrouve tout particulièrement en matière d'emploi; la Cour suprême, dans l'affaire *Action Travail des Femmes*, en donne la définition suivante :

« [...] la discrimination systémique en matière d'emploi, c'est la discrimination qui résulte simplement de l'application des méthodes établies de recrutement, d'embauche et de promotion, dont ni l'une ni l'autre n'a été nécessairement conçue pour promouvoir la discrimination. La discrimination est alors renforcée par l'exclusion même du groupe désavantagé, du fait que l'exclusion favorise la conviction, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur du groupe, qu'elle résulte des forces "naturelles", par exemple que les femmes "ne peuvent tout simplement pas faire le travail" [...]. »⁴⁶

La discrimination systémique peut exister également dans le contexte de services éducatifs offerts aux élèves. C'est le cas lorsqu'une commission scolaire établit comme critère d'accès à un système de services éducatifs la capacité d'atteindre certains résultats académiques, cette capacité correspondant à celle de la moyenne des élèves, mais excluant les élèves qui ont une déficience intellectuelle.

⁴⁵ Voir notamment les arrêts suivants : *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*, [1987] 1 R.C.S. 1114; *Robichaud c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1987] 2 R.C.S. 84; *Andrews c. Law Society of British Columbia*, précité, note 32; *Brooks c. Canada Safeway*, [1989] 1 R.C.S. 1219; *Janzen c. Platy Enterprises Ltd.*, [1989] 1 R.C.S. 1252.

⁴⁶ *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*, précité, note 45, 1139 (J. Dickson).

2.2 Le concept de handicap ou de déficience

Dans la Charte québécoise, à l'article 10, « le handicap ou l'utilisation d'un moyen pour pallier ce handicap » est présenté comme un motif illicite de discrimination⁴⁷. Dans la Charte canadienne, au paragraphe 15(1), il est question de déficiences mentales ou physiques et non de handicap, ces déficiences étant considérées comme des motifs illicites de discrimination. Nulle part, dans la Charte québécoise comme dans la Charte canadienne, le législateur ne définit ces termes. Alors, peut-on considérer les termes « handicap » et « déficience » comme étant des synonymes? C'est à clarifier en vérifiant comment la jurisprudence a interprété ces termes.

2.2.1 Selon les tribunaux québécois

Avant que la Cour suprême ne se prononce sur le concept de handicap dans l'arrêt *Ville de Montréal*⁴⁸, les tribunaux québécois, principalement le Tribunal des droits de la personne, ont tenté à maintes reprises de définir ce concept mais aucune unanimité ne s'est dégagée de la jurisprudence. Par exemple, dans la jurisprudence du Tribunal des droits de la personne, nous retrouvons deux grandes tendances : une approche libérale, l'autre restrictive de la notion de handicap. L'approche libérale retient deux éléments dans la notion de handicap : une anomalie anatomique ou physiologique et un désavantage découlant d'une anomalie et pouvant être réel et objectif ou présumé et subjectif. Cette approche a été privilégiée dans les jugements *Commission des droits de la personne du*

⁴⁷ Il est pertinent de noter que lors de son adoption, en 1975, la Charte québécoise ne faisait aucune mention du handicap comme motif de discrimination. Cependant, en 1978, le handicap comme motif de discrimination était introduit dans la Charte, à l'article 10, sous le libellé suivant « [...] le fait qu'elle est une personne handicapée ou qu'elle utilise quelque moyen pour pallier son handicap ». Ce libellé était extrait de la *Loi assurant l'exercice des droits des personnes handicapées*, L.Q. 1978, c. 7, art. 112. Puis, lors d'une modification de la Charte en 1982, les termes « le fait d'être une personne handicapée » étaient remplacés par le terme « handicap » dans la *Loi modifiant la Charte des droits et libertés de la personne*, L.Q. 1982, c. 61, art. 3 (entrée en vigueur le 1^{er} octobre 1983).

⁴⁸ *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Montréal (Ville); Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Boisbriand (Ville)*, [2000] 1 R.C.S. 665.

*Québec c. Montréal (Ville de)*⁴⁹; *Roy c. Commission scolaire des Draveurs*⁵⁰; *Bigonesse c. École secondaire du Mont-Bruno*⁵¹.

Quant à l'approche restrictive, elle se distingue de l'approche libérale en considérant qu'il n'y a pas de handicap lorsque le désavantage est seulement présumé et subjectif. Selon cette approche, il faut une preuve objective d'une limitation réelle et actuelle. La prise en compte des perceptions subjectives est écartée de la notion de handicap et ce, par souci de cohérence avec la définition de « personne handicapée » prévue à l'article 1g) de la *Loi assurant l'exercice des droits des personnes handicapées*⁵². Cette approche a été privilégiée, entre autres, dans les jugements suivants : *Commission des droits de la personne c. Services de réadaptation l'Intégrale*⁵³; *Québec (Commission des droits de la personne) c. Montréal (Ville)*⁵⁴; *Québec (Commission des droits de la personne) c. Boisbriand (Ville)*⁵⁵.

La Cour d'appel du Québec s'est prononcée en faveur d'une conception large et libérale de la notion de handicap dans les affaires *Mercier* et *Troilo*⁵⁶. Par conséquent, elle a inclus le handicap présumé et subjectif dans la notion de handicap employée à l'article 10 de la Charte québécoise. Rappelons que la Cour siégeait en appel de deux décisions du Tribunal des droits de la personne rendues par le juge Brossard qui avait appliqué une définition restrictive de la notion de handicap. L'approche libérale retenue par la Cour d'appel nous

⁴⁹ [1994] R.J.Q. 2097 (T.D.P.Q.).

⁵⁰ J.E. 94-320 (T.D.P.Q.).

⁵¹ [1996] R.J.Q. 3141 (T.D.P.Q.).

⁵² L.R.Q., c. E-20.1., art. 1g) : « "personne handicapée" ou "handicapé" : toute personne limitée dans l'accomplissement d'activités normales et qui, de façon significative et persistante, est atteinte d'une déficience physique ou mentale ou qui utilise régulièrement une orthèse, une prothèse ou tout autre moyen pour pallier son handicap. »

⁵³ [1996] R.J.Q. 1767 (T.D.P.Q.).

⁵⁴ [1996] 25 C.H.R.R. D/407 (T.D.P.Q.). Ce jugement porte sur l'affaire *Mercier*.

⁵⁵ [1996] 25 C.H.R.R. D/412 (T.D.P.Q.). Ce jugement porte sur l'affaire *Troilo*.

⁵⁶ *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Montréal (Ville de)*, [1998] R.J.Q. 688 (C.A.).

semble préférable à l'approche restrictive parce qu'elle respecte beaucoup mieux l'objet visé par l'article 10 de la Charte québécoise : l'élimination de toute forme de discrimination basée sur les motifs énumérés, dont le handicap, et l'évaluation de chaque individu en fonction de ses qualités et caractéristiques personnelles et non selon des préjugés. Comme la Cour d'appel favorise la conception libérale, elle est allée jusqu'à inclure l'état de santé dans le concept de handicap alors que plusieurs s'y opposaient, mais elle n'a pas précisé si l'état de santé devait avoir une certaine permanence pour être considéré comme un handicap. Le juge Philippon de la Cour d'appel affirme qu'il est incapable d'exclure l'état de santé en raison du fait que la maladie est tellement vaste et son acception variée.

2.2.2 Selon la Cour suprême du Canada

2.2.2.1 Dans l'arrêt *Ville de Montréal*

Le jugement de la Cour d'appel relativement aux affaires *Mercier et Troilo*⁵⁷ a fait l'objet d'un pourvoi devant la Cour suprême, qui s'est prononcée dans l'arrêt *Ville de Montréal*⁵⁸. Dans ces affaires, il s'agit d'une candidate à qui un emploi de jardinière horticultrice a été refusé et d'un policier congédié sur la base du fait qu'ils souffraient d'anomalies physiques même si ces anomalies n'entraînaient pas de limitations fonctionnelles pour les fins des emplois visés. La question soumise à la Cour suprême était de savoir si ces personnes étaient couvertes par l'expression « handicap » au sens de l'article 10 de la Charte québécoise. La Cour a répondu par l'affirmative et elle a conclu qu'elles avaient été victimes de discrimination fondée sur le handicap. Le jugement de la Cour d'appel était ainsi confirmé.

Ce jugement de la Cour suprême, rendu le 3 mai 2000, présente un intérêt particulier pour la clarification du concept de handicap. C'est dans ce jugement que la Cour suprême s'est prononcée pour la première fois sur l'interprétation qu'il faut donner au mot « handicap »

⁵⁷ *Id.*

⁵⁸ *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Montréal (Ville); Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Boisbriand (Ville)*, précité, note 48.

apparaissant à l'article 10 de la Charte québécoise. La juge Claire L'Heureux-Dubé, qui a rédigé les motifs de cet arrêt unanime, fait état de certaines difficultés liées à la définition de ce mot :

« La *Charte* ne définit pas le motif "handicap". De plus, le sens ordinaire de ce mot ne ressort pas clairement à la lecture de différentes définitions que l'on retrouve dans les dictionnaires. On constate que "handicap" peut avoir une acception vague ou très large. »⁵⁹

La Cour retient une définition large du mot handicap « qui ne nécessite pas la présence de limitations fonctionnelles et qui reconnaît l'élément subjectif de la discrimination fondée sur ce motif »⁶⁰. Elle privilégie ainsi, d'une part, la méthode d'interprétation large et libérale fondée sur l'objet visé par la loi et, d'autre part, l'approche contextuelle qui milite en faveur d'une telle définition⁶¹. Par le fait même, la Cour s'appuie sur les règles d'interprétation applicables à la loi en l'espèce, la Charte québécoise, une loi quasi constitutionnelle, pour rejeter « [...] la prétention des appelantes suivant laquelle le mot "handicap" doit signifier une anomalie physique ou mentale entraînant nécessairement des limitations fonctionnelles »⁶².

La Cour conclut de son analyse des principes d'interprétation que « [...] le motif "handicap" de la *Charte* doit comprendre une affection, même sans limitation fonctionnelle, ainsi que la perception d'une telle affection »⁶³. Puis, la Cour se demande si une définition plus précise du motif « handicap » pour les fins de la Charte québécoise est possible ou même utile. Après avoir considéré la législation en vigueur dans d'autres pays et après

⁵⁹ *Id.*, par. 26.

⁶⁰ *Id.*, par. 70.

⁶¹ Sur les méthodes d'interprétation utilisées par la Cour pour en arriver à une définition large du mot handicap, voir : Colleen SHEPPARD, « Grounds of Discrimination : Towards an Inclusive and Contextual Approach », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, vol. 142, *Les 25 ans de la Charte québécoise*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2000, p. 91, aux pages 99-103.

⁶² *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Montréal (Ville); Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Boisbriand (Ville)*, précité, note 48, par. 70.

⁶³ *Id.*, par. 71.

avoir procédé à l'examen de grands instruments internationaux⁶⁴, la juge L'Heureux-Dubé constate que l'on ne peut compter sur une définition constante fournie par le droit international. Considérant qu'il n'est pas pertinent de donner une définition exhaustive de ce concept, elle propose plutôt des lignes directrices pour faciliter l'interprétation du motif de handicap, tout en laissant aux tribunaux la possibilité d'adapter la notion de handicap selon divers facteurs. Elle explicite ainsi la position de la Cour :

« Je suis entièrement d'accord avec le juge Philippon qu'il ne faut pas enfermer le motif de "handicap" dans une définition étanche et dépourvue de souplesse. Au lieu de créer une définition exhaustive de ce concept, il me semble plus utile de proposer des lignes directrices qui faciliteront l'interprétation tout en permettant aux tribunaux d'adapter la notion de handicap selon divers facteurs biomédicaux, sociaux ou technologiques. Compte tenu de l'avancement rapide de la technologie biomédicale et, plus particulièrement, de la technologie génétique et du fait que ce qui aujourd'hui constitue un handicap peut l'être ou ne pas l'être demain, une définition trop étanche ne servirait pas nécessairement l'objet de la *Charte* en cette matière. »⁶⁵

Pour établir ces lignes directrices, la Cour a privilégié une approche multidimensionnelle qui tient compte à la fois des fondements biomédicaux du « handicap » et de l'élément sociopolitique tout en mettant l'accent sur la dignité humaine, le respect et le droit à l'égalité. Pour les fins de la Charte québécoise, il importe d'aller au-delà du critère biomédical, comme l'affirme la juge L'Heureux-Dubé. La considération de la dimension sociopolitique dans cette approche multidimensionnelle s'avère pertinente compte tenu du fait que « [...] les attitudes de la société et de ses membres contribuent souvent à l'idée ou à la perception d'un "handicap". Ainsi, une personne peut n'avoir aucune limitation dans la vie courante sauf celles qui sont créées par le préjudice et les stéréotypes »⁶⁶.

Les lignes directrices que la Cour propose aux tribunaux sont cohérentes avec la portée et l'étendue qu'elle donne au concept de handicap, un concept multidimensionnel. Les

⁶⁴ *Id.*, par. 72. Les grands instruments internationaux dont il est question sont : la *Déclaration universelle des droits de l'homme*, le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* et le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*.

⁶⁵ *Id.*, par. 75.

⁶⁶ *Id.*, par. 76.

tribunaux auront à tenir compte non seulement de la condition biomédicale de l'individu (déficience ou incapacité) mais aussi des circonstances (climat social) dans lesquelles une distinction est faite. Ils devront aussi se demander si une affection réelle ou perçue engendre pour l'individu la perte ou la diminution des possibilités de participer à la vie collective au même titre que les autres. La Cour fournit d'autres indications sur l'étendue du motif de handicap lorsqu'elle affirme :

« [...] le motif "handicap" comprend par ailleurs les personnes qui ont surmonté toutes les limitations fonctionnelles et qui ne sont limitées dans leur vie courante que par le préjudice ou les stéréotypes qui se rattachent à ce motif : *Colombie-Britannique (Superintendent of Motor Vehicles) c. Colombie-Britannique (Council of Human Rights)*, [1999] 3 R.C.S. 868, au par. 2. »⁶⁷

Par conséquent, il peut y avoir handicap même sans la preuve d'une limitation fonctionnelle et même sans la présence d'une affection quelconque. « Le "handicap" peut être soit réel ou perçu [...] »⁶⁸. Les tribunaux devront donc mettre l'accent sur les effets de la distinction, exclusion ou préférence plutôt que sur la nature du handicap parce que, de l'avis de la Cour, la cause et l'origine du handicap sont sans importance. Dans le motif de handicap prohibé par la Charte, la Cour inclut également « [...] une distinction fondée sur la possibilité réelle ou perçue que l'individu puisse développer un handicap dans l'avenir [...] »⁶⁹.

2.2.2.2 Dans l'arrêt *Granovsky*

Très peu de temps après l'arrêt *Ville de Montréal*, soit le 18 mai 2000, la Cour suprême, dans l'arrêt *Granovsky*⁷⁰, aborde la question de la déficience fondée sur le paragraphe 15(1) de la Charte canadienne. Dans cette affaire, l'appelant Granovsky, qui souffrait de façon intermittente d'une blessure au dos suite à un accident de travail, a demandé une pension d'invalidité permanente en application du *Régime de pensions du Canada* (RPC). Sa demande a été refusée parce qu'il n'avait pas versé le minimum de cotisations. De plus, il

⁶⁷ *Id.*, par. 79.

⁶⁸ *Id.*, par. 80.

⁶⁹ *Id.*

⁷⁰ *Granovsky c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [2000] 1 R.C.S. 703.

ne pouvait pas se prévaloir de la disposition du RPC qui assouplit l'exigence en matière de cotisation parce que cette disposition s'applique seulement aux requérants ayant une déficience grave et permanente. La question soumise à la Cour était de savoir si cette disposition violait le paragraphe 15(1) en établissant une différence de traitement entre les personnes atteintes d'une déficience permanente et celles atteintes d'une déficience temporaire. La Cour a conclu que cette distinction n'était pas discriminatoire parce qu'elle ne brimait pas la dignité des personnes ayant une déficience temporaire comme Granovsky.

Avant d'en arriver à cette conclusion, la Cour précise d'abord que l'analyse de la déficience porte véritablement « [...] non pas sur les affections en tant que telles, ni même sur des limitations fonctionnelles connexes, mais plutôt sur la réaction problématique de l'État face à l'une ou l'autre de ces situations, ou les deux à la fois »⁷¹. De l'avis de la Cour, un problème médical devient ainsi une question de droits de la personne lorsque l'action étatique stigmatise les affections ou attribue une importance erronée ou exagérée aux limitations fonctionnelles, dans les cas où il y en a, ou encore lorsqu'elle ne tient pas compte de l'« aspect réparateur important » ou de l'« objet d'amélioration » du paragraphe 15(1) de la Charte canadienne. Elle précise ensuite la portée et l'extension de la notion de déficience comme elle l'a fait pour la notion de handicap dans l'arrêt *Ville de Montréal* :

« La notion de déficience doit donc englober une multitude d'affections tant physiques que mentales, superposées à une gamme de limitations fonctionnelles, réelles ou perçues, tout en reconnaissant la possibilité que la personne dite "déficiante" ne souffre d'aucune affection ni d'aucune limite en ce qui a trait à de nombreux aspects importants de sa vie. »⁷²

Ici, comme dans l'arrêt *Ville de Montréal*, la Cour distingue l'affection dont souffre une personne de la réaction de la société face à cette affection, la discrimination résultant en bonne partie d'une construction sociale. La Cour rappelle encore une fois que c'est généralement l'État lui-même ou l'environnement socio-économique et non la personne ayant une déficience qui est à l'origine de l'exclusion et de la marginalisation. Comme le précise la Cour, les actes gouvernementaux qui peuvent avoir des effets discriminatoires sur

⁷¹ *Id.*, par. 26.

⁷² *Id.*, par. 29.

les personnes ayant une déficience, ce sont les mesures législatives et l'inadvertance administrative.

Pour éviter de faire comme l'a fait l'intimé en l'espèce, à savoir mettre trop l'accent sur l'affection elle-même et pas assez sur la réaction du gouvernement à celle-ci, le juge Binnie maintient une distinction entre la déficience et le handicap ou désavantage. La déficience, c'est ce qui se retrouve chez la personne elle-même, soit les facettes de l'affection physique ou mentale et de la limitation fonctionnelle. Par contre, le handicap ou désavantage ne se retrouve pas chez la personne elle-même parce que c'est le résultat d'une construction sociale, c'est un produit de la société dans laquelle la personne ayant une déficience doit vivre. Cet arrêt établit ainsi que, sur le plan juridique, il y a trois facettes qui constituent la déficience, la première étant les affections physiques ou mentales, la seconde, les limitations fonctionnelles et la troisième, le handicap ou désavantage résultant d'une construction sociale⁷³.

De l'avis du juge Binnie, ces distinctions entre les facettes de la déficience contribuent à clarifier le motif de déficience énoncé au paragraphe 15(1) de la Charte canadienne. Par conséquent, selon la Cour, il est pertinent de considérer ces trois facettes dans une analyse de la déficience aux fins d'un examen fondé sur la Charte comme dans un examen fondé sur une loi relative aux droits de la personne, les liens entre ces facettes devant être vérifiés dans chaque cas. Pour ce qui est du lien entre la première facette, les affections physiques ou mentales, et la seconde facette, les limitations fonctionnelles, il peut y avoir affection physique ou mentale sans limitation fonctionnelle parce que les affections n'engendrent pas nécessairement des limitations fonctionnelles. C'est ce que la Cour suprême a déclaré dans l'arrêt *Ville de Montréal*, comme le rappelle le juge Binnie. Et s'il y a limitation fonctionnelle, elle peut être mineure au point d'être sans importance ou encore elle peut avoir été corrigée par la technologie.

Il existe également un lien entre la deuxième facette, la limitation fonctionnelle, et la troisième facette, le handicap résultant d'une construction sociale parce que la société, en

⁷³ *Id.*, par. 34. La Cour suprême reprend ici la conception de la déficience mise de l'avant par l'Organisation mondiale de la santé.

l'occurrence le gouvernement, peut attribuer à tort des conséquences exagérées ou injustifiées à une limitation fonctionnelle. Par conséquent, dans les cas où il y a limitation fonctionnelle, il est important d'évaluer la véritable limitation. De plus, il ne faut pas passer automatiquement de la première facette, l'affection, à la troisième, le handicap ou désavantage imposé par la société sans avoir évalué la véritable limitation fonctionnelle, s'il en est, parce qu'une personne pourrait être victime de discrimination en raison de son affection, par exemple la lèpre, sans avoir une limitation fonctionnelle pertinente.

Le juge Binnie, dans l'arrêt *Granovsky*, arrive à la conclusion que l'accent ne doit pas être mis sur l'affection et la limitation fonctionnelle dans l'analyse de la déficience sous l'angle de la Charte. Le juge Binnie affirme :

« [...] bien que les notions d'affection et de limitation fonctionnelle (réelle ou perçue) soient des facteurs importants dans l'analyse de la déficience, l'accent est mis avant tout sur la réaction législative ou administrative inadéquate (ou l'absence de réaction) de l'État. Le paragraphe 15(1) porte en fin de compte sur les droits de la personne et le traitement discriminatoire, et non pas sur des conditions biomédicales. »⁷⁴

2.3 Le concept d'intégration

Le concept d'intégration, qui a fait l'objet de différentes définitions au fil des ans, revêt des significations variées lorsqu'il est appliqué au milieu scolaire. De plus, il est utilisé à des fins différentes selon les auteurs, tantôt pour désigner un mode d'organisation pédagogique, tantôt pour déterminer une conception philosophique. Son sens, sa portée et son étendue peuvent également varier selon les auteurs. Certains emploient ce terme pour désigner le regroupement d'élèves présentant des difficultés dans une classe spéciale, mais dans une école ordinaire. D'autres utilisent le même terme, mais pour désigner le classement de ces élèves dans une classe ordinaire. Il y a aussi l'amplitude de l'intégration dans une classe ordinaire qui peut varier beaucoup, depuis l'intégration pour toutes les matières jusqu'à l'intégration pour quelques matières seulement, soit les matières de base comme le français et les mathématiques, soit d'autres matières comme les arts et l'éducation physique.

⁷⁴ *Id.*, par. 39.

Ce concept dont l'origine historique remonte à la fin des années 60 est apparu à une époque où se sont développées des façons nouvelles de considérer la société, l'école et les groupes marginalisés comme les handicapés physiques, les malades mentaux, les personnes de race noire, etc. Les recherches sur l'intégration ont contribué à enrichir la terminologie dans ce domaine, mais, du même coup, la confusion s'est accrue. Et, en français, il y a une difficulté particulière liée au fait qu'il y a un seul mot, « intégration », pour traduire plusieurs termes anglais relatifs à l'intégration. Dans la littérature scientifique, la réalité de l'intégration scolaire est généralement désignée par deux concepts fondamentaux : l'intégration proprement dite (*mainstreaming*) et l'inclusion (*inclusion*). Ce sont deux concepts distincts auxquels se rattachent des philosophies et des modes d'organisation différents.

2.3.1 L'intégration-*mainstreaming*

L'intégration proprement dite, traduction française usuelle de *mainstreaming*, est le moyen privilégié de mettre en œuvre le principe de normalisation. Ce que vise essentiellement la normalisation, c'est de permettre aux personnes socialement dévalorisées de jouir, dans la mesure du possible, de conditions de vie analogues à celles que connaît de façon générale l'ensemble des personnes de la société. La normalisation, c'est un principe valable non seulement pour l'école mais aussi pour l'ensemble de la vie en société et pour chaque étape de la vie d'un individu. Elle concerne non seulement les personnes handicapées ou en difficulté mais aussi leur famille, les autres personnes avec qui elles sont en contact et la société même. En effet, la mise en application de ce principe implique un changement fondamental d'attitude de la part de la société et le recours à des mesures pour éliminer la ségrégation⁷⁵ et l'étiquetage sous toutes ses formes.

L'intégration-*mainstreaming*, en tant que corollaire du principe de normalisation, signifie essentiellement que « [...] les populations cibles seront desservies selon des modalités qui, tout en étant adaptées à leurs besoins, se rapprocheront le plus possible de la norme »⁷⁶.

⁷⁵ Historiquement, le terme « intégration » a été utilisé par opposition à « ségrégation ».

⁷⁶ Robert DORÉ, Serge WAGNER et Jean-Pierre BRUNET, *Réussir l'intégration scolaire : la déficience intellectuelle*, coll. « Théories et pratiques dans l'enseignement », Montréal, Éditions Logiques, 1996, p. 33.

L'application de ce principe et de son corollaire au domaine scolaire signifie que les élèves handicapés ou en difficulté doivent avoir accès à une formation adaptée à leurs besoins et dispensée dans l'environnement le plus normal possible. Le processus d'intégration se traduit concrètement par une gamme de services allant de l'enseignement en classe ordinaire à l'enseignement en centre hospitalier. Cette structure appelée « système en cascade » prévoit à toutes les étapes de ségrégation l'aménagement de passerelles autorisant un retour au cursus régulier ou dans la classe ordinaire, le but étant de favoriser l'environnement le plus normal possible pour la scolarisation des enfants handicapés ou en difficulté.

Nous constatons dans le concept de normalisation une certaine ambiguïté provenant du fait que certaines pratiques de ségrégation sont considérées comme compatibles avec l'objectif poursuivi. Selon le premier promoteur du concept de normalisation, Bank-Mikkelsen (1980), l'intégration et la ségrégation sont des moyens pour atteindre l'objectif de normalisation. Par exemple, la ségrégation d'élèves handicapés intellectuels, moyens ou profonds, lui paraissait aussi efficace en vue de la normalisation que leur intégration en classe régulière. Cependant, pour d'autres auteurs qui, comme Kaufman (1975), proposent une acception plus resserrée de la notion d'intégration, les élèves handicapés ou en difficulté devraient plutôt se retrouver dans les écoles dispensant un enseignement régulier, en classes spécialisées ou en classes ordinaires. Meyer (1989) et d'autres ont précisé que l'horaire en classe ordinaire pouvait varier entre la totalité du temps, la majorité du temps ou la moitié du temps. Ici, il est question d'intégration scolaire partielle, une expression utilisée par Sailor en 1989 qui traduit bien la présence de la ségrégation partielle dans certaines pratiques d'intégration. En conséquence, l'aménagement de l'environnement le plus normal possible a connu des applications très variables.

Qu'il s'agisse d'intégration ou de ségrégation utilisée comme moyen de normalisation, selon Wolfensberger (1972), l'objectif de ces mesures, dans une perspective de normalisation, est de maximiser la participation d'une personne dans le courant de culture principal (*mainstream*) de la société à laquelle elle appartient. Comme il y avait une préoccupation de vérifier l'atteinte de cet objectif, différentes définitions opérationnelles de l'intégration ont été formulées et même des instruments de mesure ont été élaborés. De ces

définitions se dégagent deux facettes principales de l'intégration-*mainstreaming* : l'intégration physique et l'intégration sociale. Appliquée au domaine scolaire, l'intégration physique présuppose que les élèves handicapés ou en difficulté se retrouvent dans le même environnement physique que les autres élèves; l'intégration sociale, elle, présuppose que les élèves handicapés ou en difficulté participent aux mêmes interactions et interrelations sociales que les autres élèves.

La propagation de ce concept a donné lieu à des législations et à des politiques instituant l'intégration scolaire. Cependant, son caractère vague a favorisé des applications multiples, les instances locales disposant d'une trop grande marge de manœuvre, et a entraîné l'apparition du secteur de l'éducation spéciale, un secteur très distinct de celui de l'enseignement régulier. Après une quinzaine d'années d'expérimentation, le bilan sur l'éducation spéciale séparée est plutôt négatif : il y a un écart important entre les résultats attendus et les résultats obtenus et on y a acheminé un trop grand nombre d'élèves qui ont été étiquetés et par conséquent dévalorisés.

Le processus d'intégration-*mainstreaming* a donc fait l'objet de critiques dont la plus sévère semble être celle de Skrtic (1991) qui reproche à l'école d'avoir occulté son échec face aux élèves en difficulté en les isolant dans des services ségrégués d'éducation. Devant la nécessité d'une réforme, deux tendances se sont manifestées. La première tendance privilégie un approfondissement du concept d'intégration-*mainstreaming* par des expériences plus contrôlées, plus d'investissement au niveau de la recherche et une amélioration de l'efficacité du système. Son principal promoteur propose de remplacer le terme « normalisation » par l'expression « valorisation des rôles sociaux » pour mettre l'accent sur l'objectif de normalisation. La seconde tendance est plus radicale car elle remet en cause le concept même d'intégration-*mainstreaming*. Ce concept est considéré comme trop flou, son application insuffisante et ses résultats mitigés. Les tenants de cette tendance ont tenté de redéfinir le concept de base et ils ont choisi le terme « inclusion » pour exprimer le nouveau concept.

2.3.2 L'intégration-inclusion

Les notions d'inclusion et d'intégration ne sont pas incompatibles mais la notion d'inclusion donne à l'intégration un sens beaucoup plus radical que celui véhiculé par le concept d'intégration-*mainstreaming*. La notion d'inclusion qui a été définie de différentes façons renvoie à l'éducation de tous les élèves dans les écoles et les classes ordinaires. Comme personne n'est exclu au départ des écoles et des classes régulières, c'est l'inclusion totale, selon les termes mêmes de Stainback (1992). Ainsi, l'intégration-inclusion se distingue de l'intégration-*mainstreaming* qui implique la possibilité d'exclusion à un moment donné. Selon Stainback, le concept d'inclusion exprime de façon plus claire et plus précise que « [...] tous les enfants doivent être inclus dans la vie sociale et éducative de leur école et classe de quartier et pas seulement placés dans le cadre scolaire normal (*mainstream*); [...] »⁷⁷.

Toujours selon Stainback, l'inclusion totale implique un changement de perspective : au lieu de chercher à aider seulement les élèves en difficulté, les écoles inclusives essaient plutôt de tenir compte des besoins de tous les élèves et d'adapter l'enseignement en conséquence pour assurer la réussite de chacun dans le cadre normal des activités éducatives. L'inclusion totale suppose l'abolition des services ségrégués et le transfert de l'ensemble des ressources dans la classe ordinaire, l'objectif étant de faire de cette classe le lieu exclusif de scolarisation des élèves en difficulté. Sur ce point, à savoir la nécessité d'inclure tous les enfants en difficulté, il y a des désaccords entre les tenants de l'inclusion. Plusieurs sont en faveur de l'inclusion de la plupart des élèves sauf ceux qui sont gravement handicapés, l'objectif étant de faire de la classe le lieu principal et non le lieu exclusif de scolarisation des élèves en difficulté. D'autres réclament l'inclusion de tous les élèves, c'est-à-dire l'inclusion totale et par conséquent la fermeture des écoles spécialisées.

Il existe des variantes de l'inclusion. L'éducation intégrée à la collectivité peut être considérée comme l'une des variantes de l'inclusion. Cette approche s'applique exclusivement aux élèves présentant une déficience intellectuelle moyenne ou sévère. Les

⁷⁷ *Id.*, p. 38.

tenants de cette approche : Brown (1983), Peterson (1992), McDonnell (1993), et Saint-Laurent (1994) privilégient une vision plus large d'un environnement intégré par rapport à celle de l'inclusion totale à la classe ordinaire pour les élèves handicapés intellectuellement qui ne se retrouvent à aucun moment dans une classe spéciale. À l'école, ils fréquentent les mêmes endroits que les autres élèves. Cependant, en raison de leur programme éducatif adapté et de la dimension fonctionnelle des objectifs d'apprentissage qu'ils poursuivent, ils ne sont pas toujours dans la classe régulière; ils vont même parfois à l'extérieur de l'école, dans le milieu environnant comme le restaurant ou le supermarché. Il ne faut donc pas restreindre l'intégration de ces élèves à la classe ordinaire, la poursuite des objectifs fonctionnels étant préférable dans un cadre non scolaire. Ils sont ainsi intégrés à la collectivité la totalité du temps.

Dans le courant de l'inclusion, nous retrouvons également l'« école hétérogène », l'« éducation adaptée » ou « pédagogie adaptée » pour ne nommer que quelques-unes des variantes de l'inclusion. L'appellation « école hétérogène » sert à désigner les écoles qui donnent à chaque élève l'occasion d'avoir des services éducatifs avec des compagnons de son âge, dans des environnements hétérogènes de son école de quartier. Ces écoles accueillent tous les élèves et s'ajustent à leurs besoins variés en leur offrant des options souples et adaptées, évitant ainsi la ségrégation des jeunes dans des programmes standardisés. Une autre approche, celle de l'« éducation adaptée », est centrée sur les modifications qu'il faut apporter à l'environnement d'apprentissage de l'école de façon à tenir compte efficacement des différences entre les élèves. Selon cette approche, l'école a la responsabilité d'aménager un environnement d'apprentissage favorable à la réussite de tous les élèves, indépendamment de leur potentiel initial.

La mise en place du cadre conceptuel présidant à cette recherche nous a permis de préciser le sens que la législation et la jurisprudence ont conféré aux concepts de discrimination, de handicap ou de déficience en fonction du droit à l'égalité revendiqué par les parents d'enfants intellectuellement handicapés. Quant au concept d'intégration, même s'il appartient au départ au monde de l'éducation, comme nous venons de le constater, il entre dans l'orbite du droit en devenant l'objet concret de la revendication d'égalité au nom des chartes, comme nous le verrons dans les chapitres suivants.

3. Le recours à l'article 10 de la *Charte des droits et libertés de la personne* dans quelques décisions de la Cour d'appel du Québec

Avec l'avènement de la *Charte des droits et libertés de la personne* au Québec en 1975, les parents d'enfants intellectuellement handicapés disposaient d'un nouveau moyen pour réclamer l'intégration scolaire de leur enfant. Ils devaient jusque-là s'en remettre à la *Loi sur l'instruction publique* qui recommandait l'intégration sans la garantir. Cette garantie, c'est dans la Charte québécoise que les parents ont cru la trouver, plus précisément dans l'article 10 qui prescrit l'égalité dans la reconnaissance et l'exercice des droits, notamment le droit à l'instruction publique gratuite prévu par l'article 40 de la même Charte. Cette façon de voir n'a pas été endossée par la Cour d'appel du Québec, comme nous le révèle la jurisprudence considérée dans ce chapitre.

3.1 L'égalité et la Charte québécoise

3.1.1 Portée de l'article 10 de la Charte québécoise sur le droit à l'égalité

L'article 10 de la Charte québécoise assure à toute personne le droit à l'égalité dans la reconnaissance et l'exercice de ses droits et libertés :

« Toute personne a droit à la reconnaissance et à l'exercice, en pleine égalité, des droits et libertés de la personne, sans distinction, exclusion ou préférence fondée sur la race, la couleur, le sexe, la grossesse, l'orientation sexuelle, l'état civil, l'âge sauf dans la mesure prévue par la loi, la religion, les convictions politiques, la langue, l'origine ethnique ou nationale, la condition sociale, le handicap ou l'utilisation d'un moyen pour pallier ce handicap.

Il y a discrimination lorsqu'une telle distinction, exclusion ou préférence a pour effet de détruire ou de compromettre ce droit. »

À la lecture de cet article, nous constatons que la Charte québécoise n'offre pas une garantie générale d'égalité contre toute distinction, elle offre une garantie d'égalité contre les distinctions, exclusions ou préférences fondées sur des motifs énumérés de façon limitative. Par conséquent, un bon nombre de distinctions autres que celles énumérées peuvent être établies par les organismes, comme par exemple les commissions scolaires, sans qu'elles ne soulèvent la moindre difficulté par rapport à la norme québécoise d'égalité. Seules les distinctions visées par l'article 10 de la Charte québécoise seront réputées discriminatoires au premier abord.

Il est important de préciser que l'article 10 couvre à la fois les actes intentionnels de discrimination et les actes qui ont pour effet de détruire ou de compromettre le droit à la reconnaissance et à l'exercice en pleine égalité des droits et libertés de la personne. Ce qu'il faut considérer, c'est d'abord et avant tout l'effet de la distinction et non sa nature apparente pour déterminer si la distinction en cause est fondée sur un motif interdit par l'article 10 de la Charte. Un acte est discriminatoire s'il est incompatible avec le droit à l'égalité prévu à l'article 10, et ce, en raison de l'effet qu'il produit sur ce droit. L'article 10 condamne donc non seulement la discrimination directe ou volontaire mais aussi la discrimination indirecte ou par effet préjudiciable et la discrimination systémique.

3.1.2 Lien entre l'article 10 et l'article 40 de la Charte québécoise

La Charte québécoise ne reconnaît pas le droit à l'égalité dans sa généralité. Elle le reconnaît seulement à l'égard des droits et libertés de la personne. Par conséquent, on peut dire que le droit à l'égalité n'existe pas en lui-même; il existe par rapport aux autres droits et libertés de la personne qui sont protégés par la Charte québécoise. Ici, l'égalité ce n'est pas un droit autonome; c'est une simple modalité de particularisation d'un autre droit. À titre d'illustration de ce rapport entre le droit à l'égalité et un autre droit, nous allons considérer le rapport entre le droit à l'égalité (article 10)⁷⁸ et le droit à l'instruction publique gratuite (article 40)⁷⁹; le droit à l'égalité n'est qu'une modalité de particularisation

⁷⁸ *Supra*, p. 35 pour le libellé de l'article 10.

⁷⁹ « Toute personne a droit, dans la mesure et suivant les normes prévues par la loi, à l'instruction publique gratuite. »

du droit à l'instruction publique gratuite, ce droit à l'instruction existant dans la mesure et suivant les normes prévues par la loi.

3.1.2.1 L'égalité dans la reconnaissance du droit à l'instruction publique gratuite

En vertu de l'article 10 de la Charte québécoise, toute personne a droit à la reconnaissance, en pleine égalité, des droits et libertés de la personne. L'égalité dans la reconnaissance des droits, c'est-à-dire dans leur attribution, correspond à l'égalité juridique. Selon la juge Rousseau-Houle, dans l'arrêt *Commission scolaire St-Jean-sur-Richelieu c. Commission des droits de la personne du Québec*⁸⁰, la reconnaissance, en pleine égalité, du droit à l'instruction publique gratuite garanti par l'article 40 doit être examinée en tenant compte de la *Loi sur l'instruction publique*, des règlements sur les régimes pédagogiques, des instructions du ministre de l'Éducation ainsi que des règlements et des résolutions de la commission scolaire appelante, soit la Commission scolaire St-Jean-sur-Richelieu. Or, d'après son analyse de ces documents et tout particulièrement en vertu des articles 234 et 235 de la *Loi sur l'instruction publique* adoptée en 1988, l'intégration en classe régulière des EHDA (élèves handicapés ou en difficulté d'adaptation ou d'apprentissage) est un moyen que les commissions scolaires doivent privilégier et non un droit absolu et exclusif. Ce à quoi les commissions scolaires sont tenues de par la *Loi sur l'instruction publique*, c'est d'adapter les services éducatifs à chacun de ces élèves en fonction de ses apprentissages et de son insertion sociale et non d'intégrer automatiquement tous ces élèves en classe ordinaire. Ceci amène la juge Rousseau-Houle à affirmer :

« La norme d'égalité garantie à l'égard des élèves handicapés ne saurait donc être l'intégration en classe ordinaire, mais plutôt l'adaptation des services éducatifs dans le cadre des modalités d'adaptation prévues, soit l'intégration en classe ordinaire et le regroupement en classe ou école spécialisée. »⁸¹

Par conséquent, lorsqu'une commission scolaire n'offre pas à un élève le choix entre une classe spéciale et l'intégration dans une classe ordinaire avec des mesures d'appui, elle ne porte pas automatiquement atteinte au droit à l'égalité. Cependant, compte tenu de

⁸⁰ Précité, note 33, 1244-1245.

⁸¹ *Id.*, 1245.

l'intention du législateur de favoriser le maintien des personnes handicapées dans leur milieu normal, les commissions scolaires doivent privilégier les mesures d'adaptation qui permettent à l'élève handicapé de recevoir des services adaptés dans une classe ordinaire parce que ces mesures sont « [...] les plus aptes à atteindre le respect effectif du droit à l'égalité dans l'obtention des services éducatifs »⁸². On peut déduire de cette affirmation que la commission scolaire pourra avoir recours à d'autres mesures comme l'école, la classe ou le groupe spécialisés sans violer le droit à l'égalité dans l'obtention des services éducatifs si les besoins de l'élève justifient le recours à des mesures autres que l'intégration.

3.1.2.2 L'égalité dans l'exercice du droit à l'instruction publique gratuite

La Charte québécoise, par l'article 10, garantit non seulement la reconnaissance mais aussi l'exercice, en pleine égalité, des droits et libertés de la personne. L'égalité dans l'exercice des droits correspond à l'égalité concrète, l'égalité de fait. Il ne suffit pas de reconnaître, en pleine égalité, le droit à l'instruction publique gratuite; il faut également que des mesures concrètes soient prises pour assurer l'exercice de ce droit. Dans le cas des élèves handicapés, de l'avis de la juge Rousseau-Houle, il serait illusoire de leur reconnaître l'accès gratuit à des services adaptés impliquant l'intégration en classe ordinaire, dans la mesure du possible, si aucune mesure concrète n'était prise pour favoriser l'exercice de ce droit.

L'obligation d'accommodement constitue une condition indispensable à l'exercice, en pleine égalité, du droit à l'instruction publique gratuite. Cette obligation s'impose dans le cas de discrimination indirecte, c'est-à-dire lorsqu'une règle neutre en apparence est discriminatoire parce qu'elle a un effet préjudiciable pour un groupe de personnes. Pour remplir cette obligation d'accommodement, il faut plus que de simples efforts négligeables, selon le juge Sopinka dans l'arrêt *Central Okanagan School District No 23 c. Renaud*⁸³; il faut prendre des mesures raisonnables, c'est-à-dire des mesures qui n'impliquent pas des

⁸² *Id.*

⁸³ [1992] 2 R.C.S. 970.

contraintes excessives, mais qui peuvent impliquer certaines contraintes acceptables. Ce qui constitue une mesure raisonnable est sujet à appréciation selon les circonstances de l'affaire. C'est une question de fait qui peut varier.

3.2 La décision de ne pas intégrer : un acte discriminatoire?

3.2.1 L'arrêt *Picard c. Conseil des commissaires de la Commission scolaire Prince-Daveluy*

Un argument de discrimination illégale en relation avec la question de l'intégration des élèves handicapés était soulevé pour la première fois devant la Cour d'appel, en 1992, dans l'arrêt *Picard c. Conseil des commissaires de la Commission scolaire Prince-Daveluy*⁸⁴. Malheureusement, la partie qui a soulevé cet argument lui a accordé peu d'importance, comme en fait état le juge Gendreau qui a rédigé ce jugement⁸⁵. En raison de l'insuffisance de la preuve tendant à démontrer la violation de l'article 10 de la Charte québécoise, le motif de discrimination a été rejeté sans que la Cour n'ait à se prononcer de façon satisfaisante sur l'impact des prescriptions de la Charte sur la problématique de l'intégration. Par contre, dans les arrêts *Commission scolaire St-Jean-sur-Richelieu c. Commission des droits de la personne du Québec*⁸⁶ (ci-après cité : « l'affaire *Marcil* ») et *Commission scolaire régionale Chauveau c. Commission des droits de la personne du Québec*⁸⁷ (ci-après cité : « l'affaire *Rouette* »), la question de discrimination en matière d'intégration a été examinée par la Cour d'appel.

⁸⁴ [1992] R.J.Q. 2369, 2375-2378 (C.A.).

⁸⁵ *Id.*, 2375.

⁸⁶ Précité, note 33.

⁸⁷ Précité, note 38.

3.2.2 L'arrêt *Commission scolaire St-Jean-sur-Richelieu c. Commission des droits de la personne du Québec* (l'affaire Marcil)

3.2.2.1 Résumé des faits

Il est question dans cet arrêt de l'intégration scolaire, au primaire, d'un enfant autiste de 9 ans, David Marcil. Après avoir fréquenté une garderie et bénéficié de l'assistance d'une accompagnatrice spécialisée, il a été admis, pour l'année scolaire 1987-1988, à la maternelle, dans une classe ordinaire de la Commission scolaire St-Jean-sur-Richelieu et a continué d'être accompagné d'une éducatrice spécialisée rémunérée par l'Office des personnes handicapées du Québec (O.P.H.Q.). Comme l'enfant avait eu des difficultés en maternelle, d'après les rapports d'évaluation, il était impossible de l'admettre dans une classe ordinaire de 1^{re} année. Par conséquent, pour l'année scolaire 1988-1989, David Marcil a été admis dans une classe pour enfants éprouvant des troubles graves d'apprentissage (« classe T.G.A. ») et a bénéficié comme les autres années des services d'une éducatrice spécialisée. Au cours de cette première année dans une classe T.G.A., l'enfant n'a pas réussi à atteindre les objectifs terminaux de son programme et a éprouvé des problèmes de dépendance face à son accompagnatrice.

Pour l'année scolaire 1989-1990, les intervenants ont recommandé unanimement le classement de David dans une classe pour enfants éprouvant des troubles sévères de développement (« classe T.S.D. ») et ils ont envisagé la possibilité de l'intégrer partiellement dans une classe régulière de 1^{re} année pour les activités de lecture. Pour assurer cette intégration, ils ont également recommandé qu'il bénéficie d'une accompagnatrice à temps plein. L'O.P.H.Q. et la commission scolaire ont toutefois refusé de défrayer les coûts de l'accompagnatrice, la politique de l'O.P.H.Q. exigeant l'intégration complète pour assumer la rémunération de l'accompagnatrice. Ce projet d'intégration partielle a été abandonné dès le mois de décembre 1989.

À ce moment-là, les parents de l'enfant ont déposé une plainte à la Commission des droits de la personne du Québec parce qu'ils considéraient que leur enfant aurait dû être intégré dans une classe ordinaire au lieu d'être placé dans une classe T.S.D. Ils alléguaient que leur

enfant avait été victime de discrimination fondée sur son handicap, au sens de l'article 10 de la Charte québécoise. Quant à la Commission scolaire St-Jean-sur-Richelieu, elle a nié catégoriquement les accusations portées contre elle et qui se résument comme suit : avoir exercé de la discrimination à l'endroit de l'enfant David Marcil ; avoir porté atteinte aux droits des parents ; avoir eu des systèmes discriminatoires en matière d'évaluation et d'organisation des services éducatifs.

3.2.2.2 Position de la Commission des droits de la personne du Québec

La Commission des droits de la personne a fait enquête pour en arriver à la conclusion que David Marcil avait été victime de discrimination fondée sur le handicap. Notons au passage que selon l'interprétation donnée par la Commission des droits de la personne à la *Loi sur l'instruction publique* et aux documents du ministère de l'Éducation, l'intégration en classe régulière devait être la norme pour les enfants intellectuellement handicapés. Considérant que la plainte des parents était fondée, elle a alors proposé à la commission scolaire des mesures de redressement. La commission scolaire ayant refusé de donner suite aux propositions de la Commission des droits de la personne, cette dernière s'est portée partie demanderesse devant le Tribunal des droits de la personne du Québec. La Commission des droits de la personne a allégué qu'il y a avait eu atteinte aux droits de l'enfant et de ses parents et, par conséquent, elle a demandé au Tribunal :

« [...] 3.1 d'ordonner à la partie intimée de s'acquitter, sans discrimination, de ses obligations envers David Marcil en vertu de la *Charte des droits et libertés de la personne* [L.R.Q., c. C-12] et de la *Loi sur l'instruction publique* [L.R.Q., c. I-13.3], notamment en donnant accès à David Marcil à ses services éducatifs dans le cadre ordinaire d'enseignement, en adaptant ces services aux besoins de David Marcil et en procurant à celui-ci les moyens requis pour pallier à ses handicaps, notamment un accompagnement individuel; [...]. »⁸⁸

La Commission des droits de la personne a allégué également que la Commission scolaire St-Jean-sur-Richelieu avait exercé une discrimination systémique et elle a demandé au Tribunal :

⁸⁸ *Commission des droits de la personne du Québec c. Commission scolaire de St-Jean-sur-Richelieu*, [1991] R.J.Q. 3003, 3007 (T.D.P.Q.).

« [...] 3.4 d'ordonner à la partie intimée d'apporter les changements requis à son système d'évaluation, de planification et d'organisation des services aux élèves handicapés et en difficulté d'adaptation ou d'apprentissage de façon à assurer à ceux-ci des évaluations et des services éducatifs non discriminatoires conformes aux exigences de la *Charte des droits et libertés de la personne* [L.R.Q., c. C-12] et de la *Loi sur l'instruction publique* [L.R.Q., c. I-13.3]. »⁸⁹

3.2.2.3 Position du Tribunal des droits de la personne du Québec

Dans son jugement, le Tribunal a conclu que l'enfant Marcil avait été victime de discrimination non seulement lorsque la commission scolaire a refusé de l'intégrer en classe régulière mais aussi lorsque la commission scolaire a refusé de payer les coûts de l'éducatrice spécialisée. Le Tribunal a jugé que la Commission scolaire St-Jean-sur-Richelieu avait exercé une discrimination directe envers l'enfant Marcil en décidant de ne pas donner suite à la recommandation de l'intégrer au moins partiellement en classe régulière pour certaines matières académiques. En effet, ce refus de la Commission scolaire était discriminatoire aux yeux du Tribunal parce qu'il se fondait uniquement sur le handicap de l'enfant sans tenir compte de son profil global de forces et de faiblesses. De plus, selon le Tribunal, cette recommandation d'intégration partielle allait dans le sens des objectifs de la *Loi sur l'instruction publique*, à savoir normaliser le cadre offert à l'enfant et procéder à l'intégration la plus complète possible en tenant compte des forces de l'enfant. Ne pas donner suite à cette recommandation, c'était donc discriminer.

En conséquence, le Tribunal a ordonné à l'intimée, la Commission scolaire St-Jean-sur-Richelieu, de cesser la discrimination directe envers cet enfant en l'intégrant en classe régulière pour certains cours. L'ordonnance du Tribunal relative à l'intégration scolaire de David Marcil se lit comme suit :

« Par ces motifs, le Tribunal : [...] »

Ordonne à la partie intimée de s'acquitter, sans discrimination, de ses obligations envers David Marcil en vertu de la *Charte des droits et libertés de la personne* et de la *Loi sur l'instruction publique*, notamment en donnant accès à David Marcil à ses services éducatifs dans le cadre ordinaire d'enseignement, en l'intégrant à tout le

⁸⁹ *Id.*, 3007 et 3008.

moins de manière partielle pour certaines activités académiques et en adaptant ces services aux besoins de David Marcil;

Demande au comité consultatif des services aux élèves handicapés et aux élèves en difficulté d'adaptation ou d'apprentissage de la C.S.St-J.-R. de voir à l'exécution de l'ordonnance ci-haut énoncée; [...]. »⁹⁰

En comparant l'ordonnance du Tribunal relative à l'intégration avec la recommandation de la Commission des droits de la personne, nous constatons que le Tribunal a modifié la conclusion relative à l'intégration qui avait été demandée par la Commission des droits de la personne en ordonnant non pas l'intégration complète dans le cadre ordinaire d'enseignement mais au moins une intégration partielle pour certaines activités académiques.

De plus, le Tribunal a jugé que dans cette affaire la commission scolaire intimée avait exercé de la discrimination indirecte en adoptant une politique selon laquelle la rémunération d'une accompagnatrice n'est pas assumée par la commission scolaire. Or, ce refus de financer l'accompagnatrice rendait illusoire la politique d'intégration et produisait un effet réel d'exclusion à l'égard des enfants handicapés qui ont besoin de cette mesure d'appui pour une intégration harmonieuse. En l'espèce, cette politique de non-rémunération de l'accompagnatrice, en apparence neutre, était discriminatoire à l'égard de David parce qu'elle empêchait son intégration à la classe régulière, la présence d'une accompagnatrice étant indispensable selon la recommandation du directeur d'école. En conséquence, le Tribunal a ordonné à la commission scolaire intimée de cesser la discrimination indirecte envers cet enfant en assumant le paiement d'une accompagnatrice pour David. Il s'agit ici d'un bel exemple d'accommodement raisonnable qui, selon la preuve, n'impose pas une contrainte excessive à la commission scolaire.

Cependant, le Tribunal a rejeté la conclusion de discrimination systémique retenue par la Commission des droits de la personne. Le motif invoqué par le Tribunal se résume comme suit : la Commission des droits n'a pas réussi à établir par prépondérance de preuve, d'une part, le fait que la commission scolaire intimée ait eu des systèmes d'évaluation, de

⁹⁰ *Id.*, 3056.

planification et d'organisation des services qui soient discriminatoires et, d'autre part, le fait que la commission scolaire ait eu, de façon générale, à l'égard des enfants handicapés, des comportements ou des pratiques créant une inégalité systémique⁹¹.

En bref, le Tribunal a ordonné à la commission scolaire de donner accès à David Marcil à ses services éducatifs, d'intégrer l'enfant au moins partiellement dans une classe régulière pour certaines activités académiques et d'adapter ses services aux handicaps de l'enfant. La commission scolaire a demandé et obtenu la permission d'en appeler.

3.2.2.4 Position de la Cour d'appel du Québec

La décision du Tribunal a été portée en appel devant la Cour d'appel du Québec et le jugement⁹² a été rendu le 20 mai 1994. La Cour d'appel a conclu que le fait de ne pas intégrer, au moins partiellement, l'enfant Marcil en classe régulière constituait de la discrimination indirecte alors que le Tribunal avait conclu que la non-intégration constituait de la discrimination directe. La juge Rivest du Tribunal en était arrivée à cette conclusion de discrimination directe parce que les faits mis en preuve et les témoignages entendus ne l'avaient pas convaincue que les objectifs d'autonomie (à développer chez l'enfant) et d'intégration étaient inconciliables. Par contre, la juge Rousseau-Houle de la Cour d'appel en arrive à la conclusion de discrimination indirecte pour les motifs suivants : en laissant en suspens le projet d'intégration de l'enfant Marcil et en ne faisant ni recherche ni essai de mesures raisonnables pour la réalisation concrète de ce projet, qui n'impliquait pas des contraintes excessives au plan pédagogique et au plan administratif, la commission scolaire a exclu, de façon disproportionnée, l'enfant de la classe ordinaire en raison de son handicap. Cela ne veut pas dire pour autant que le devoir d'adapter les services éducatifs va jusqu'à créer un droit absolu à l'intégration dans les classes régulières pour tous les enfants handicapés.

⁹¹ *Id.*, 3045 et 3046.

⁹² *Commission scolaire St-Jean-sur-Richelieu c. Commission des droits de la personne du Québec*, précité, note 33.

Pour ce qui est du refus de la commission scolaire de payer le salaire de l'accompagnatrice, la juge Rousseau-Houle de la Cour d'appel partage les conclusions de la juge Rivest du Tribunal. La politique de la commission scolaire concernant le financement d'une accompagnatrice qui devait être assuré par des sources externes, en l'occurrence par l'O.P.H.Q., comportait un effet réel d'exclusion à l'égard de l'enfant Marcil, car, en raison de son handicap, cet enfant avait besoin d'une accompagnatrice pour une intégration partielle; or, l'O.P.H.Q. ne finançait que dans les cas d'intégration complète. L'enfant Marcil se trouvait par le fait même exclu de la classe ordinaire parce qu'il ne pouvait pas avoir d'accompagnatrice et ce, pour des raisons de financement, ce qui constitue une discrimination indirecte, de l'avis du Tribunal et de l'avis de la Cour d'appel. Une obligation d'accommodement s'imposait à la commission scolaire à cause de l'effet préjudiciable que sa politique d'adaptation des services éducatifs faisait subir à l'enfant Marcil dans l'exercice de son droit à l'instruction publique gratuite. Or, la commission scolaire n'a pas rempli son obligation d'accommodement raisonnable, sans contrainte excessive, parce qu'elle a refusé de payer l'accompagnatrice.

La Cour d'appel a confirmé l'ordonnance du Tribunal concernant l'intégration partielle de l'enfant en classe ordinaire et le paiement de l'accompagnatrice. Il ressort de cette décision de la Cour d'appel que la commission scolaire appelante n'a pas pris les mesures raisonnables pour assurer à l'enfant Marcil l'exercice, en pleine égalité, de son droit à l'instruction publique gratuite. Donc, ici, il y a atteinte à l'égalité de fait. Par contre, toujours selon la Cour d'appel, qui confirme une fois de plus la position du Tribunal, en l'espèce il n'y a pas atteinte à l'égalité juridique, c'est-à-dire à l'égalité dans la reconnaissance des droits, d'après cet extrait du jugement :

« Les normes et règlements en vigueur à la commission scolaire appelante ainsi que l'organisation structurelle des services éducatifs offerts aux élèves handicapés et aux élèves en difficulté d'adaptation et d'apprentissage n'établissent pas de distinction ayant pour effet de compromettre ou de détruire, sur une base d'égalité, la reconnaissance du droit à l'instruction publique gratuite que leur reconnaît l'article 40. »⁹³

⁹³ *Id.*, 1245.

3.2.3 L'arrêt *Commission scolaire régionale Chauveau c. Commission des droits de la personne du Québec* (l'affaire Rouette)

3.2.3.1 Résumé des faits

Cet arrêt porte sur l'intégration scolaire, au secondaire, d'un adolescent, Danny Rouette, qui souffre d'une déficience intellectuelle (syndrome de Williams). Au primaire, il a fréquenté une classe spéciale jusqu'à la cinquième année inclusivement. Puis, en 1986-1987, il a été admis dans une classe régulière de l'école de son quartier relevant de la Commission scolaire Ancienne-Lorette, pour faire sa sixième année. D'après le rapport du comité régional de classement, en sixième année il a éprouvé des difficultés par rapport au groupe et également au niveau des apprentissages. Pour le secondaire, le comité régional de classement a recommandé son admission en première secondaire pratique, soit l'équivalent d'une classe de cheminement particulier, ce type de service étant offert aux élèves en difficulté d'adaptation ou d'apprentissage pour les aider à surmonter leurs difficultés et à développer leurs aptitudes au maximum. Les parents de Danny ont refusé ce classement et ont exigé que leur enfant soit classé en première secondaire, formation générale, revendiquant ainsi le droit de leur fils à l'intégration en classe régulière au secondaire. Après avoir révisé le dossier, la commission scolaire a maintenu sa décision.

Les parents, n'ayant pas obtenu gain de cause, ont décidé de retirer leur fils de l'école. Ce dernier n'a pas fréquenté l'école de 1987 à 1992, mais il a reçu à la maison l'enseignement d'une orthopédagogue engagée par ses parents. Durant toutes ces années les parents ont renouvelé leur demande, mais sans succès. La Commission scolaire régionale Chauveau a proposé aux parents des compromis comme des services d'enseignement particulier, mais les parents ont refusé ces compromis. Dès 1987, les parents ont porté plainte à la Commission des droits de la personne.

3.2.3.2 Position de la Commission des droits de la personne du Québec

Après 49 mois d'enquête, la Commission des droits de la personne a conclu que la commission scolaire en cause dans cette affaire, la Commission scolaire régionale

Chauveau, avait agi de manière discriminatoire à l'égard de Danny Rouette et de ses parents. Il y a discrimination, d'une part, parce que la commission scolaire n'a pas permis à l'enfant Rouette d'exercer son droit à l'instruction publique gratuite, sans distinction, exclusion ou préférence fondée sur son handicap et, d'autre part, parce que la commission scolaire a refusé de conclure un acte juridique en ne l'inscrivant pas et en ne lui fournissant pas les services découlant de cette inscription. En agissant ainsi, la commission scolaire a violé les articles suivants de la Charte québécoise : l'article 10 sur le droit à l'égalité, l'article 12 sur la discrimination dans la formation d'acte juridique et l'article 40 sur le droit à l'instruction publique gratuite⁹⁴.

Selon la Commission des droits de la personne, la discrimination à l'endroit de Danny Rouette est systémique. Cela signifie que c'est tout le système de la commission scolaire concernant l'adaptation des services éducatifs aux enfants handicapés qui est discriminatoire. Ce système est discriminatoire parce qu'il génère ses propres justifications de l'exclusion de l'enfant Rouette. La Commission des droits de la personne a porté l'affaire devant le Tribunal des droits de la personne.

3.2.3.3 Position du Tribunal des droits de la personne du Québec

Dans cette affaire⁹⁵, le Tribunal a conclu que la commission scolaire intimée avait exercé trois formes de discrimination : la discrimination directe, la discrimination indirecte et la discrimination systémique. Selon la juge Rivest du Tribunal des droits de la personne, qui a rendu jugement dans cette affaire, Danny Rouette a été victime de discrimination directe pour les motifs suivants : la commission scolaire lui a proposé des classements qui étaient axés essentiellement sur son handicap et qui se fondaient sur une évaluation incomplète de sa condition.

⁹⁴ Les articles 10 et 40 ayant été cités précédemment (*supra*, p. 35 et note 79), nous allons citer ici uniquement l'article 12 de la Charte québécoise : « Nul ne peut, par discrimination, refuser de conclure un acte juridique ayant pour objet des biens ou des services ordinairement offerts au public ».

⁹⁵ *Commission des droits de la personne du Québec c. Commission scolaire régionale Chauveau*, [1993] R.J.Q. 929 (T.D.P.Q.).

De plus, Danny Rouette a également été victime de discrimination indirecte parce que la commission scolaire a appliqué à cet élève handicapé intellectuellement une norme d'admission aux services réguliers d'enseignement fondée sur ses acquis académiques. Or, l'application de cette norme a entraîné, de manière indirectement discriminatoire, son exclusion des services réguliers d'enseignement. En conséquence, il n'a pas été possible de l'intégrer à la classe régulière comme le demandaient ses parents. Cette norme, qui était neutre en apparence parce qu'elle était appliquée à tous les élèves sans distinction, avait pour effet d'imposer aux enfants handicapés, et par le fait même à l'enfant Rouette, des obligations accrues par rapport à celles de l'ensemble des élèves admis aux programmes du secteur régulier. L'enfant a été évalué par rapport à une norme d'évaluation des acquis scolaires qui était appropriée pour l'ensemble des élèves, mais qui ne l'était pas pour lui, ce qui a entraîné son exclusion des services réguliers. Il aurait dû être évalué en fonction de ses propres progrès et selon des normes différentes.

Enfin, la juge Rivest conclut que la discrimination exercée par la commission scolaire est aussi d'origine systémique. Elle fonde sa conclusion sur les trois arguments suivants. Premier argument : le règlement de la commission scolaire intimée sur les normes d'organisation des services éducatifs aux élèves handicapés ne contient pas de modalités particulières d'évaluation des élèves handicapés, ce qui contrevient à l'article 235 de la *Loi sur l'instruction publique* adoptée en 1988. Deuxième argument : à la commission scolaire intimée, le plan d'intervention pour chacun des élèves handicapés se fait après le classement de ces élèves. Or, d'après les textes législatifs et réglementaires, le plan d'intervention devrait se faire avant le classement parce que ce plan est un moyen utilisé pour analyser les besoins et les capacités de l'élève, cette analyse étant requise pour faire le classement. Pour ce qui est de l'enfant Rouette, il n'y a jamais eu de plan d'intervention parce qu'il n'a jamais été inscrit dans l'une des écoles de la commission scolaire régionale Chauveau.

Troisième argument : à la commission scolaire intimée, aucun élève ayant une déficience intellectuelle (légère ou moyenne) n'est inscrit en classe régulière. Tous ces élèves sont dans des classes spécialisées, soit en insertion sociale et professionnelle soit en éducation à l'autonomie. Il n'en est pas ainsi dans les autres commissions scolaires, selon la juge Rivest

qui apporte l'exemple de la Commission scolaire Lakeshore où 58,8 % des élèves ayant une déficience intellectuelle légère et 50 % des élèves ayant une déficience intellectuelle moyenne sont scolarisés en classe régulière. Selon la juge Rivest, la Commission scolaire régionale Chauveau exclut du secteur régulier d'enseignement les élèves handicapés intellectuellement pour les confiner à des classes spécialisées constituées sur la base du handicap de ces élèves, au lieu de faire les adaptations nécessaires de ses services éducatifs comme le prescrit la législation. Par conséquent, le système de services éducatifs qui prévaut à cette commission scolaire est discriminatoire à l'égard des élèves handicapés intellectuellement. Ce système a des répercussions néfastes sur le droit à l'égalité de l'ensemble des élèves handicapés intellectuellement.

Après avoir conclu que Danny avait été victime de discrimination et privé des services éducatifs appropriés, la juge Rivest a ordonné à la commission scolaire intimée d'exempter cet adolescent de l'application de son règlement⁹⁶ portant sur les normes d'organisation des services éducatifs aux élèves handicapés et aux élèves en difficulté d'adaptation et d'apprentissage adopté en 1990; de l'inscrire dans une classe ordinaire, en troisième secondaire, formation générale, conformément à la demande de ses parents, et de voir à établir un plan d'intervention adapté à ses besoins et prévoyant son intégration scolaire avec les mesures d'adaptation requises. Elle a également ordonné à la commission scolaire, comme mesure de redressement à la discrimination systémique, de mettre en place un programme d'accès à l'égalité. Ce programme devait prévoir l'implantation progressive de différentes mesures pour que les élèves handicapés intellectuellement puissent exercer en toute égalité leur droit à l'instruction publique gratuite et pour qu'ils puissent recevoir les services auxquels ils ont droit. Pour ce faire, une préparation du milieu s'avérait nécessaire.

Les commissions scolaires impliquées dans ce litige, la Commission scolaire régionale Chauveau et la Commission scolaire Ancienne-Lorette-Montcalm, ont demandé et obtenu la permission d'en appeler.

⁹⁶ Dans ce règlement, il y avait une norme d'admission au secondaire élaborée pour l'ensemble des élèves et non spécifique aux élèves handicapés par une déficience intellectuelle. Selon le Tribunal, l'application de cette norme était à l'origine de décisions discriminatoires envers ces élèves handicapés.

3.2.3.4 Position de la Cour d'appel du Québec

Dans l'affaire *Rouette* comme dans l'affaire *Marcil*, la juge Rousseau-Houle, qui a rédigé pour la Cour ces deux jugements unanimes, précise que le fait d'adapter les services éducatifs aux élèves handicapés, tout comme le fait de leur offrir des cheminements particuliers qui tiennent compte de leur déficience intellectuelle, n'est pas nécessairement source de discrimination illicite si cette offre de services est justifiée. Donc, le fait qu'une commission scolaire n'intègre pas un élève handicapé en classe régulière ne signifie pas nécessairement qu'elle agit de façon discriminatoire à son égard si ce classement tient compte non seulement du handicap de l'élève mais d'abord et avant tout de ses besoins.

Il y a lieu de se rappeler ici que le respect des différences est une condition essentielle à la poursuite de l'égalité réelle, comme l'a affirmé la Cour suprême à différentes reprises⁹⁷. Il n'en demeure pas moins que la commission scolaire doit structurer son organisation des services éducatifs de manière à privilégier l'intégration des élèves handicapés en classe régulière. L'intégration est en effet la « mesure la plus apte » à favoriser les apprentissages et l'insertion sociale des élèves handicapés dans leur milieu normal, et ce, conformément aux objectifs des politiques gouvernementales.

La juge Rousseau-Houle considère que les règlements et l'organisation structurelle des services éducatifs à la commission scolaire appelante (la Commission scolaire régionale Chauveau) favorisent le système en cascade qui a été proposé par le ministère de l'Éducation pour assurer au plus grand nombre d'élèves handicapés ou en difficulté d'adaptation et d'apprentissage leur intégration à la vie scolaire normale. De même, de l'avis de la juge, par son approche individualisée au niveau des services offerts à ces élèves, la commission scolaire appelante favorise leur insertion sociale. Elle conclut que la commission scolaire s'est conformée aux obligations que les articles 10 et 40 de la Charte québécoise lui imposent :

⁹⁷ *Commission ontarienne des droits de la personne c. Simpsons-Sears Ltd.*, précité, note 42; *Forget c. Québec (Procureur général)*, précité, note 33; *Andrews c. Law Society of British Columbia*, précité, note 32.

« L'on doit conclure que les normes et règlements en vigueur à la C.S.R.C. ainsi que les modes d'organisation des services éducatifs aux élèves handicapés ou en difficulté d'adaptation et d'apprentissage permettent la reconnaissance, sur une base d'égalité, du droit de ces derniers à l'instruction publique gratuite reconnu par l'article 40. »⁹⁸

Autrement dit, la commission scolaire a satisfait aux exigences d'égalité de l'article 10 sur le plan de la reconnaissance du droit à l'instruction publique gratuite de tout élève incluant les élèves handicapés. Mais a-t-elle pour autant pris les mesures raisonnables pour assurer à l'enfant Rouette l'exercice de ce droit en lui fournissant des services gratuits, adaptés à ses besoins de manière à faciliter ses apprentissages et son insertion sociale dans le milieu le plus normal possible? La Cour en arrive alors à considérer que les différentes offres de services éducatifs faites à l'enfant Rouette constituaient des mesures raisonnables pour assurer à cet enfant l'exercice, en pleine égalité, de son droit à des services gratuits adaptés à ses besoins. Il est à noter que ces offres de services faites en fonction des acquis et des besoins de l'enfant ne comprenaient pas l'offre d'intégration même partielle en classe régulière, compte tenu du fait que pour l'ensemble des intervenants cette mesure ne répondait pas aux besoins de l'enfant.

Selon la juge, les offres de services de la commission scolaire, même si elles privilégiaient des apprentissages en classe spéciale, étaient justifiées en l'espèce et respectaient à la fois la *Loi sur l'instruction publique* et la *Charte des droits et libertés de la personne*. Par conséquent, la Cour d'appel conclut que la commission scolaire n'a pas agi de façon discriminatoire à l'égard de cet enfant, infirmant ainsi le jugement du Tribunal des droits de la personne.

Les juges Rivest du Tribunal et Rousseau-Houle de la Cour d'appel en arrivent à des conclusions différentes compte tenu du fait que pour l'une (la juge de première instance) la norme d'égalité est la classe régulière alors que pour l'autre (la juge de la Cour d'appel) la norme d'égalité n'est pas la classe régulière. Il en est résulté que la juge de première instance a apprécié la validité d'une mesure dérogatoire par rapport à une norme d'égalité

⁹⁸ *Commission scolaire régionale Chauveau c. Commission des droits de la personne du Québec*, précité, note 38, 1207 (J. Rousseau-Houle).

qui est la classe régulière. Par contre, la juge de la Cour d'appel, qui n'était pas d'accord avec cette approche, a évalué le caractère raisonnable des mesures d'adaptation des services éducatifs proposés à l'enfant au regard de son droit de recevoir, en pleine égalité, des services éducatifs gratuits, adaptés à ses besoins de manière à favoriser ses apprentissages et son insertion sociale. Comme, de l'avis de la Cour d'appel, ces mesures étaient raisonnables, car elles permettaient à Danny Rouette d'exercer, en toute égalité, son droit à l'instruction publique gratuite, la Cour a conclu que la commission scolaire n'avait pas porté atteinte au droit à l'égalité reconnu par l'article 10 de la Charte québécoise en refusant à cet enfant l'accès à la classe régulière avec des mesures d'appui adaptées.

Soulignons au passage que la Cour d'appel s'est également demandé si la reconnaissance par le Tribunal d'une discrimination systémique exercée par la commission scolaire et l'ordonnance de ce tribunal relative à l'implantation d'un programme d'accès à l'égalité étaient justifiées. Selon la juge Rousseau-Houle, la preuve n'a pas démontré que la commission scolaire avait adopté des mesures de classement et d'évaluation qui privaient à la fois l'enfant Rouette et les autres enfants ayant une déficience intellectuelle, sur la base de leur handicap, de la jouissance et de l'exercice de leur droit à des services éducatifs adaptés. Par conséquent, comme la juge de la Cour d'appel n'endosse pas la conclusion de la juge du Tribunal selon laquelle le mode d'organisation des services éducatifs de la commission scolaire contribuait à perpétuer et à ériger en système une situation discriminatoire à l'égard des élèves handicapés par une déficience intellectuelle, elle rejette l'ordonnance de la juge du Tribunal concernant l'élaboration et l'implantation d'un programme d'accès à l'égalité.

3.2.4 Constantes et différences dans les affaires *Marcil* et *Rouette*

Si l'on compare les questions soumises à la Cour d'appel dans les affaires *Marcil* et *Rouette*, on constate que la première question est identique : l'intégration en classe régulière est-elle un droit protégé par l'article 40 de la Charte québécoise? Quant à la deuxième question, elle porte sur le même problème de fond : la décision de ne pas intégrer constitue-t-elle un acte discriminatoire? Cependant, le lieu d'application est différent parce que dans l'affaire *Rouette* il s'agit d'un cas d'intégration d'un adolescent du secondaire

alors que dans l'affaire *Marcil* il s'agit d'un cas d'intégration d'un enfant du primaire. La troisième question, elle, n'a été abordée que dans l'affaire *Rouette* : la reconnaissance d'une discrimination systémique et l'ordonnance d'implanter un programme d'accès à l'égalité sont-elles justifiées en l'espèce? Les constantes en ce qui a trait aux deux premières questions peuvent s'expliquer en partie par le fait que c'est la même juge, la juge Rousseau-Houle, qui a rédigé les deux arrêts.

Par contre, au niveau des réponses apportées à ces questions, il y a des différences de résultat. Dans l'affaire *Marcil*, la Cour d'appel a partiellement donné raison aux parents en concluant que la décision de la commission scolaire de ne pas intégrer l'enfant *Marcil* constituait de la discrimination indirecte. En conséquence, la Cour a confirmé l'ordonnance du Tribunal des droits de la personne d'intégrer partiellement cet enfant en classe ordinaire. Dans l'affaire *Rouette*, toutefois, la Cour d'appel a donné raison à la commission scolaire⁹⁹ en concluant que cette dernière n'avait pas agi de façon discriminatoire envers l'enfant *Rouette* en ne l'intégrant pas à une classe régulière, compte tenu du fait que cette mesure ne répondait pas aux besoins de l'enfant.

En bout de piste, on peut donc retenir de ces jugements que la décision de ne pas intégrer n'est pas nécessairement discriminatoire si cette décision prend en compte d'abord et avant tout les besoins de l'élève handicapé de façon à lui offrir des services éducatifs adaptés à ses besoins. Reste maintenant à voir dans quelle mesure le recours à l'article 15 de la Charte canadienne a donné des résultats semblables.

⁹⁹ Suite à la décision de la Cour d'appel en faveur de la Commission scolaire, les Rouette ont demandé la permission d'en appeler auprès de la Cour suprême du Canada. Ils ont essuyé un refus ([1995] 1 R.C.S. VI). Notons ici que la Cour suprême du Canada qui avait refusé la demande des Rouette a consenti à entendre l'affaire *Eaton*, une affaire de l'Ontario fondée sur les droits à l'égalité d'une enfant, Emily Eaton, qui avait des besoins spéciaux. Dans *Eaton* comme dans l'affaire *Rouette* il y avait litige entre les parents et l'organisme scolaire local, c'est-à-dire entre les Eaton et le conseil scolaire du comté de Brant dans un cas et entre les Rouette et la commission scolaire régionale Chauveau dans l'autre cas.

4. Le recours à l'article 15

de la *Charte canadienne des droits et libertés*

dans l'arrêt *Eaton* de la Cour d'appel de l'Ontario

Au Québec, les parents d'enfants handicapés ont revendiqué le droit à l'intégration de leurs enfants en classe régulière en faisant valoir que l'intégration constituait la condition pour que le droit à l'instruction publique gratuite prévu par l'article 40 de la Charte québécoise puisse être reconnu et exercé en pleine égalité, comme le prévoit l'article 10 de la même Charte. L'article 40 de la Charte québécoise n'a pas de correspondant dans la Charte canadienne; cette dernière ne garantit donc pas le droit à l'instruction publique gratuite. Cependant, le droit à l'égalité prévu par l'article 15 de la Charte canadienne offre une possibilité de recours pour les parents réclamant l'intégration scolaire de leur enfant handicapé. L'affaire *Eaton* illustre à la fois la possibilité et les limites de ce recours.

4.1 L'égalité et la Charte canadienne

Avant de procéder à l'analyse de l'article 15, il nous semble pertinent de souligner que cet article est l'un des plus difficiles à interpréter en raison de la complexité de la notion même d'égalité. Déjà, dans *Andrews*, le juge McIntyre affirmait : « Le concept d'égalité fait partie de la pensée occidentale depuis longtemps. Enchâssé au par. 15(1) de la *Charte*, c'est un concept difficile à saisir qui, plus que tous les autres droits et libertés garantis dans la *Charte*, ne comporte pas de définition précise »¹⁰⁰. C'est probablement l'une des raisons pour lesquelles le législateur a délibérément retardé de trois ans l'entrée en vigueur de l'article 15. Ce délai avait aussi pour but de laisser aux gouvernements fédéral et provinciaux le temps de réviser leurs lois et d'y apporter les modifications nécessaires pour les rendre conformes à l'article 15. Selon Hogg, « [t]his reflects the fact that s. 15 has the

¹⁰⁰ *Andrews c. Law Society of British Columbia*, précité, note 32, 164.

potential to be the most intrusive provision of the Charter [...] »¹⁰¹. Ceci dit, nous allons maintenant examiner la portée de l'article 15, la signification de l'égalité selon 15(1) ainsi que les schémas proposés par la Cour suprême pour l'examen d'une question de discrimination.

4.1.1 Portée de l'article 15 de la Charte canadienne sur le droit à l'égalité

La disposition principale de la Charte canadienne qui garantit le droit à l'égalité, c'est le paragraphe 15(1) :

« La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques. »

Le paragraphe 15(2), lui, complète le paragraphe 15(1) en précisant qu'une atteinte au paragraphe 15(1) peut se justifier à titre de programme de promotion sociale :

« Le paragraphe (1) n'a pas pour effet d'interdire les lois, programmes ou activités destinés à améliorer la situation d'individus ou de groupes défavorisés, notamment du fait de leur race, de leur origine nationale ou ethnique, de leur couleur, de leur religion, de leur sexe, de leur âge ou de leurs déficiences mentales ou physiques. »

Le paragraphe 15(1) n'offre pas une garantie générale d'égalité au sens où il ne prescrit pas l'égalité entre les individus et les groupes de façon générale ou abstraite, tout comme il n'impose pas aux individus l'obligation de traiter les autres également. Il porte exclusivement sur la loi, s'applique autant à la teneur de la loi qu'à sa mise en œuvre et, par conséquent, a pour objet de garantir l'égalité dans la formulation et l'application de la loi.

On ne peut considérer le paragraphe 15(1) de la Charte canadienne comme une clause générale d'égalité parce qu'il n'a pour objet que certains types de discrimination énumérés; toutefois, ces derniers ne sont pas limitatifs, comme le précise ce paragraphe à l'aide du

¹⁰¹ Peter W. HOGG, *Canada Act 1982 Annotated*, Toronto, Carswell, 1982, p. 50. Cité par Daniel PROULX, « Les droits à l'égalité revus et corrigés par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Law* : un pas en avant ou un pas en arrière? », (2001) 61 *R. du B.* 185, 189.

mot « notamment » qui précède l'énumération. De fait, la Cour suprême a reconnu dans *Andrews*¹⁰² que l'énumération de 15(1) n'était pas exhaustive. Quant aux discriminations autres que celles énumérées, qui sont en principe interdites par 15(1), la Cour suprême a statué, également dans *Andrews*¹⁰³, que ce sont les discriminations de même nature que celles énumérées, c'est-à-dire des discriminations fondées sur les caractéristiques personnelles d'un individu ou d'un groupe d'individus.

4.1.2 L'égalité selon 15(1)

C'est à l'intérieur de 15(1) lui-même et non en se référant à l'article 1 de la Charte canadienne que nous trouvons les concepts requis pour donner une signification fonctionnelle à l'égalité qui est protégée par 15(1). Telle est la position de la Cour suprême¹⁰⁴ qui a procédé à la définition de l'égalité à l'aide des notions d'égalité et de discrimination inscrites à 15(1).

L'égalité devant la loi et dans la loi signifie que tous sont sujets aux mêmes exigences et aux mêmes obligations en vertu de la loi. Cela implique à tout le moins qu'aucun individu ou groupe d'individus ne soit traité plus durement qu'un autre par la loi et, par conséquent, ne doive supporter un inconvénient plus grand qu'un autre en raison de la loi. En d'autres termes, la loi ne devrait pas avoir un effet plus contraignant ou moins favorable pour les uns que pour les autres, comme l'affirme la Cour suprême dans l'arrêt *Andrews*¹⁰⁵. Donc, par rapport à toute question d'égalité devant la loi et dans la loi, il faut prendre en considération l'effet de la loi sur l'individu ou sur le groupe concerné. Il faut tenir compte de l'effet de la loi non seulement sur ceux qu'elle vise mais aussi sur ceux qu'elle exclut de son champ d'application.

¹⁰² *Andrews c. Law Society of British Columbia*, précité, note 32, 175.

¹⁰³ *Id.*, 174 et 175.

¹⁰⁴ *R. c. Turpin*, [1989] 1 R.C.S. 1296, 1328.

¹⁰⁵ *Andrews c. Law Society of British Columbia*, précité, note 32, 165.

L'égalité selon 15(1) vise à protéger ceux qui pourraient être affectés par des distinctions législatives entraînant des conséquences désavantageuses pour eux. Cela ne veut pas dire que toutes les différences de traitement engendrées par la loi portent nécessairement atteinte au droit à l'égalité. Il est pertinent de rappeler ici que toute différence de traitement entre les individus ne produit pas forcément une inégalité et, si paradoxal que cela puisse paraître, un traitement identique peut engendrer de graves inégalités résultant du fait que l'on n'aura pas tenu compte des différences de situations et de caractéristiques personnelles. Pour savoir s'il y a atteinte à l'égalité protégée par 15(1), il faut se demander si la différence de traitement en cause est discriminatoire au sens de 15(1).

La notion de discrimination qui est incluse dans 15(1) complète la notion d'égalité, car, pour savoir s'il y a atteinte à l'égalité protégée par 15(1), il faut se demander si l'égalité a été violée de manière discriminatoire, comme nous le précise l'arrêt *Turpin*¹⁰⁶. La discrimination au sens du paragraphe 15(1) de la Charte, c'est

« [...] une distinction intentionnelle ou non, mais fondée sur des motifs relatifs à des caractéristiques personnelles d'un individu ou d'un groupe d'individus, qui a pour effet d'imposer à cet individu ou à ce groupe des fardeaux, des obligations ou des désavantages non imposés à d'autres ou d'empêcher ou de restreindre l'accès aux possibilités, aux bénéfices et aux avantages offerts à d'autres membres de la société. »¹⁰⁷

Des exemples concrets de motifs de discrimination sont fournis par 15(1). Les sept motifs énumérés correspondent aux pratiques de discrimination les plus courantes, les plus destructives socialement et doivent recevoir une attention particulière selon l'arrêt *Andrews*. Les motifs énumérés n'étant pas exclusifs, d'autres motifs peuvent engendrer de la discrimination au sens de 15(1). Ces derniers doivent être analogues à ceux énumérés au paragraphe 15(1). Les motifs analogues comme les motifs énumérés doivent recevoir une interprétation large et libérale.

¹⁰⁶ *R. c. Turpin*, précité, note 104, 1331.

¹⁰⁷ *Andrews c. Law Society of British Columbia*, précité, note 32, 174.

4.1.3 Schéma d'*Andrews* pour l'examen d'une question de discrimination

Lorsqu'une question de discrimination au sens du paragraphe 15(1) est soulevée, l'examen de cette question doit se faire en deux étapes, comme l'a précisé la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Andrews*. Premièrement, il faut déterminer s'il y a eu atteinte à un droit garanti. Deuxièmement, il faut se demander si cette atteinte peut être justifiée en vertu de l'article 1 de la Charte canadienne, le cas échéant. De l'avis de la Cour suprême, il faut maintenir ces deux étapes analytiquement distinctes en raison de la différence qu'elles présentent dans l'attribution du fardeau de la preuve. À la première étape, c'est au citoyen à prouver qu'il y a eu violation d'un droit que lui garantit la Charte, alors qu'à la deuxième étape, c'est à l'État de justifier cette violation en vertu de l'article 1.

Selon les arrêts *Andrews* et *Turpin* la preuve de la discrimination doit se faire selon le schéma suivant : le demandeur doit démontrer 1) qu'il y a différence de traitement; 2) que cette différence de traitement est fondée sur un motif énuméré à l'article 15 ou sur un motif analogue; 3) et qu'elle cause un effet préjudiciable sous forme de fardeaux ou de privation d'avantages. Il faut que le demandeur fasse la preuve de la présence de ces trois éléments de base pour qu'il y ait présomption de discrimination. Cependant, toute question de justification et donc de pertinence d'une distinction doit être reportée à l'étape de l'article premier pour respecter la structure de la Charte canadienne et assurer à tous une protection plus efficace contre la discrimination en faisant reposer sur l'État le fardeau de la preuve en matière de justification.

4.1.4 Autres schémas proposés par la Cour suprême du Canada pour l'examen d'une question de discrimination

Le schéma analytique développé dans *Andrews* et *Turpin* a été généralement suivi par la Cour suprême dans les années qui ont suivi immédiatement *Andrews*¹⁰⁸. Puis, une approche

¹⁰⁸ Voir notamment : *R. c. S. (S.)*, [1990] 2 R.C.S. 254; *McKinney c. Université de Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229; *R. c. Swain*, [1991] 1 R.C.S. 933; *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Chiarelli*, [1992] 1 R.C.S. 711; *Haig c. Canada (Directeur général des élections)*, [1993] 2 R.C.S. 995; *Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1993] 3 R.C.S. 519; *Symes c. Canada*, [1993] 4 R.C.S. 695.

différente a été favorisée dans les arrêts *Hess*¹⁰⁹ et *Weatherall*¹¹⁰ : la Cour a exigé du demandeur qu'il démontre, en plus des trois éléments de base retenus dans *Andrews*, le caractère injuste ou injustifié de la différence de traitement qui lui cause un préjudice en raison d'un motif énuméré ou analogue. Ceci était présumé dans *Andrews*. La divergence de vues fondamentale entre les juges de la Cour suprême quant aux éléments de preuve requis pour démontrer qu'il y a discrimination et donc violation de l'article 15 a éclaté au grand jour dans les arrêts *Miron*¹¹¹, *Egan*¹¹² et *Thibaudeau*¹¹³ qui constituent la trilogie de 1995. La Cour s'est fractionnée officiellement en trois groupes distincts.

Un premier groupe composé des juges Lamer, La Forest, Gonthier et Major considérait que le demandeur doit faire la preuve non seulement qu'une différence de traitement lui cause un préjudice en raison d'un motif énuméré ou analogue mais aussi qu'elle n'est pas pertinente compte tenu des objectifs poursuivis par la législation ou des valeurs la sous-tendant. En conséquence, si le demandeur n'arrive pas à démontrer la non-pertinence d'une distinction de traitement, cette distinction sera jugée non discriminatoire. C'est ainsi que dans l'arrêt *Egan*, le juge La Forest a jugé non discriminatoire l'exclusion des conjoints homosexuels du droit à une pension parce que selon le juge cette mesure était pertinente eu égard aux objectifs et aux valeurs de la *Loi sur la sécurité de la vieillesse*¹¹⁴. Cette position allait à l'encontre de l'arrêt *Andrews* parce qu'en exigeant du demandeur la preuve de la non-pertinence d'une distinction de traitement, on faisait en sorte que l'article 15 absorbe l'article premier. De plus, on plaçait sur le demandeur le fardeau de faire la preuve que l'objectif législatif est non pertinent par rapport à la distinction contestée. Or, en fait, le gouvernement est en meilleure position pour faire la preuve de ce qui a trait à l'objectif de sa propre législation.

¹⁰⁹ *R. c. Hess*; *R. c. Nguyen*, [1990] 2 R.C.S. 906.

¹¹⁰ *Weatherall c. Canada (Procureur general)*, [1993] 2 R.C.S. 872.

¹¹¹ *Miron c. Trudel*, [1995] 2 R.C.S. 418.

¹¹² *Egan c. Canada*, [1995] 2 R.C.S. 513.

¹¹³ *Thibaudeau c. Canada*, [1995] 2 R.C.S. 627.

¹¹⁴ L.R.C. (1985), c. O-9.

Le critère de pertinence a été critiqué surtout pour deux raisons. Une première raison invoquée par les juges L'Heureux-Dubé et McLachlin se résume ainsi : l'évaluation de la pertinence ne permet pas d'aborder de façon adéquate les effets discriminatoires. La limite de ce critère apparaît à la fois dans les arrêts *Egan* et *Miron* où l'impact de la législation sur les homosexuels ou sur les conjoints de fait n'est pas considéré par les juges La Forest et Gonthier qui ont mis de l'avant ce nouveau test dans la trilogie de 1995. Une deuxième raison sur laquelle se fonde la critique du critère de pertinence se situe au niveau conceptuel. Ce critère ne cadre pas bien avec la relation entre le paragraphe 15(1) et l'article 1. Tout comme les critères du caractère déraisonnable ou du manque de justification, le critère de non-pertinence limiterait l'étendue du paragraphe 15(1). Or, considérer dans le paragraphe 15(1) la pertinence comme facteur pour justifier la discrimination correspondrait à un retour à la théorie du caractère raisonnable en matière de discrimination. Cette théorie a été rejetée par la Cour suprême dans l'arrêt *Andrews*.

Toujours dans la trilogie de 1995, il y a un deuxième groupe de quatre juges, soit les juges McLachlin, Cory, Iacobucci et Sopinka, qui, eux aussi, ont pris position par rapport à l'arrêt *Andrews*. Selon eux, il faut ajouter aux trois éléments de base mis de l'avant dans *Andrews* (la différence de traitement, le motif énuméré ou analogue et le préjudice) un quatrième élément : l'atteinte à la dignité humaine. Ce quatrième élément doit être prouvé en démontrant que la loi repose sur des stéréotypes ou a pour effet de les renforcer. Le juge Cory, dans l'arrêt *Egan*, précise l'importance pour le demandeur de prouver que la distinction de traitement dont il est l'objet porte atteinte à sa dignité et lui cause un préjudice moral s'il ne veut pas perdre sa cause comme dans *Hess* et *Weatherall*. Il affirme :

« [...] des arrêts comme *Weatherall c. Canada (Procureur général)*, [1993] 2 R.C.S. 872, et *R. c. Hess*, [1990] 2 R.C.S. 906, indiquent clairement que ce n'est pas le simple fait qu'une distinction soit fondée sur un motif énuméré ou analogue qui entraîne la discrimination. L'existence d'une discrimination est plutôt établie par l'appréciation de l'effet préjudiciable de la distinction par rapport à l'objectif fondamental du par. 15(1), qui est d'empêcher toute atteinte à la dignité humaine essentielle. Le fait que le législateur ait fondé son raisonnement sur des stéréotypes peut fort bien constituer un facteur extrêmement important pour déterminer s'il y a distinction. »¹¹⁵

¹¹⁵ *Egan c. Canada*, précité, note 112, 603.

Dans *Egan*, le juge Cory a estimé qu'il y avait preuve de préjudice moral parce que l'exclusion des homosexuels de la définition du mot « conjoint » dans la *Loi sur la sécurité de la vieillesse* reposait sur le stéréotype selon lequel les homosexuels ne peuvent entretenir de relations durables de la même façon que les hétérosexuels. La Cour suprême a jugé que la loi renforçait des préjugés fondés sur des stéréotypes injustes. Elle a repris le même raisonnement dans *Vriend c. Alberta*¹¹⁶ et dans *M. c. H.*¹¹⁷

Au niveau de la preuve requise du demandeur, l'ajout de l'élément de l'atteinte à la dignité humaine est en contradiction avec la position de la majorité de la Cour suprême en 1990, dans l'arrêt *McKinney c. Université de Guelph*¹¹⁸. En effet, cet élément de preuve avait été rejeté par la majorité dans cette affaire portant sur la constitutionnalité des politiques de retraite obligatoire à l'âge de 65 ans. Le juge La Forest avait écarté l'argument du gouvernement selon lequel le demandeur devait démontrer que la politique reposait sur des stéréotypes ou avait pour effet de les perpétuer. Pour la majorité, cet élément de preuve n'était pas pertinent; il ne faisait qu'alourdir le fardeau de preuve du demandeur et, de plus, il n'était nullement requis par la jurisprudence de la Cour suprême.

L'ajout de cet élément de preuve suscite diverses questions. Une première question peut se formuler comme suit : s'il y a violation des droits fondamentaux d'un individu, il en résulte nécessairement une atteinte à sa dignité comme être humain alors, n'est-il pas redondant d'exiger de la victime de la violation de ses droits fondamentaux qu'elle prouve que cette violation porte atteinte à sa dignité? Une deuxième question s'appuie sur le fait suivant : la Cour suprême n'exige une preuve de l'atteinte à la dignité humaine pour aucun des droits et libertés garantis par la Charte sauf pour le droit à l'égalité et ce, depuis la trilogie de 1995. Comment justifier cette exception à la règle? Enfin, une troisième question peut être soulevée : est-ce que l'ajout de cet élément nouveau – l'atteinte à la dignité humaine – ne pourrait pas être considéré comme une façon de faire entrer des éléments de justification

¹¹⁶ [1998] 1 R.C.S. 493. Cet arrêt sera étudié ultérieurement dans ce mémoire.

¹¹⁷ [1999] 2 R.C.S. 3. Dans cet arrêt, comme dans *Egan*, il était question de l'exclusion des conjoints homosexuels de la définition du mot « conjoint » dans la législation ontarienne sur le droit de la famille, ce qui portait préjudice aux homosexuels qui ne pouvaient pas poursuivre leur ex-conjoint pour aliments.

¹¹⁸ Précité, note 108.

dans l'analyse de l'article 15? Pourtant, cette perspective est rejetée par le groupe de juges qui sont en faveur de l'ajout de cet élément de preuve.

Nous avons jusqu'ici présenté la position distincte de deux groupes de juges de la trilogie de 1995 par rapport aux éléments de preuve requis pour démontrer qu'il y a discrimination. Il nous reste à considérer le troisième et dernier groupe qui est constitué uniquement de la juge L'Heureux-Dubé. Sa position peut se résumer ainsi : la perspective du deuxième groupe de juges favorisant l'ajout de l'élément de l'atteinte à la dignité humaine comme élément de preuve lui paraît acceptable à la condition de ne pas limiter la portée de l'article 15 aux motifs énumérés ou analogues. Elle privilégie une interprétation de l'article 15 où la discrimination repose à la fois sur le caractère plus ou moins suspect du motif de distinction et sur l'importance relative du droit dont le demandeur est privé. Enfin, elle propose un nouveau critère « subjectif-objectif » pour l'analyse de l'atteinte à la dignité, soit le critère du « demandeur raisonnable » au lieu du critère de la « personne raisonnable ».

Dans la trilogie de 1995, l'ajout d'un élément nouveau de preuve – l'atteinte à la dignité humaine par l'application de stéréotypes – favorisé par la majorité des juges a entraîné la modification du but de l'article 15. Cet article ne vise plus principalement à protéger les groupes défavorisés, son nouveau but étant de favoriser la reconnaissance de la dignité de chaque être humain et de protéger tous et chacun contre les stéréotypes.

Cette nouvelle approche de l'article 15 s'est avérée inappropriée dans les arrêts *Eaton*¹¹⁹ et *Eldridge*¹²⁰ que nous étudierons dans les chapitres ultérieurs de ce mémoire. Nous verrons que la Cour suprême a été à même de constater qu'il s'agissait là de cas de discrimination qui ne pouvaient s'expliquer d'aucune façon par l'exclusion d'une catégorie de personnes à cause de l'application de stéréotypes. Par contre, avec l'arrêt *Law*¹²¹, un jugement unanime rendu par le juge Iacobucci, tous les juges de la Cour vont adhérer à la position défendue par la mince majorité de cinq juges dans la trilogie de 1995. On peut parler ici de

¹¹⁹ *Eaton c. Conseil scolaire du comté de Brant*, précité, note 1.

¹²⁰ *Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S. 624.

¹²¹ *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 497.

consolidation des positions de la Cour par rapport à l'objet essentiel des droits à l'égalité qui est de protéger la dignité¹²² de chaque être humain contre les préjugés et les stéréotypes, la discrimination étant considérée comme une distinction de traitement qui porte atteinte à la dignité en plus de répondre aux trois conditions fixées dans *Andrews*.

L'ère *Law* a été marquée, d'une part, par un progrès certain en raison de la consolidation des positions de la Cour par rapport à l'interprétation du paragraphe 15(1) et, d'autre part, par un affaiblissement de la norme d'égalité en raison de l'ajout de l'atteinte à la dignité comme élément de preuve susceptible d'alourdir considérablement le fardeau de preuve du demandeur¹²³. Depuis l'arrêt *Law*, et ce, même dans les affaires de discrimination fondée sur la déficience, comme dans *Granovsky*¹²⁴ et dans *Lovelace*¹²⁵, nous pouvons constater l'insistance de la Cour suprême à exiger du demandeur la preuve que la mesure contestée repose sur des préjugés ou des stéréotypes ou les renforce afin d'établir qu'il est victime d'une atteinte à sa dignité.

¹²² Pour une critique de cette façon de concevoir l'objet de l'article 15 en termes de dignité à protéger, voir : Donna GRESCHNER, « Does *Law* Advance the Cause of Equality? », (2001) 27 *Queen's L. J.*, 299, 312-315. La position que l'auteure adopte et explicite par la suite est la suivante : « One major problem with *Law*, however, is that the purpose of section 15 that it expounds is too broad, malleable, and loaded. » (p. 312). Elle propose un autre objet à l'article 15 qu'elle conçoit en termes d'appartenance : « Describing the purpose of section 15 as protecting the interest in belonging offers several advantages in constructing a substantive methodology. » (p. 315). L'arrêt *Vriend* lui avait fourni l'occasion de développer ce point de vue dans son article « The Right to Belong : The Promise of *Vriend* », (1998) 9 *N.J.C.L.* 417.

¹²³ Voir : William J. SMITH et William F. FOSTER, « Equal Opportunity and the School House : Part I – Exploring the Contours of Equality Rights », (2003) 13 *E.L.J.* 1, 33 et 34 : « [...] it would appear that *Law* has transformed this criterion [human dignity] from a *sufficient* condition, as expressed in *Egan*, to a *necessary* one. It thus "narrows the definition of discrimination," thereby raising the bar to succeed in advancing a claim of discrimination. » Il faut toutefois souligner que, selon la Cour, il y a une série non restrictive de facteurs sur lesquels la personne qui invoque le paragraphe 15(1) peut s'appuyer pour démontrer l'atteinte à sa dignité. La Cour analyse quatre de ces facteurs : le désavantage préexistant, le rapport entre les motifs de discrimination et les caractéristiques ou la situation personnelles du demandeur, l'objet ou l'effet d'amélioration de la loi contestée, la nature et l'étendue du droit touché par la loi contestée. Voir, *Law c. Canada*, précité, note 121, par. 62-75.

¹²⁴ *Granovsky c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, précité, note 70.

¹²⁵ *Lovelace c. Ontario*, [2000] 1 R.C.S. 950.

4.2 Le recours à l'article 15 de la Charte canadienne avant l'arrêt *Eaton*

Il est important de noter qu'avant *Eaton*, des arguments en vertu de l'article 15 ont été invoqués pour supporter des requêtes visant à l'intégration scolaire des enfants handicapés. On pense ici aux affaires *Elwood c. Halifax County-Bedford District School Board*¹²⁶, *Hysert c. Carleton (Board of Education)*¹²⁷ et *Rowett c. York Region (Board of Education)*¹²⁸. Ces affaires peuvent être considérées comme des antécédents d'*Eaton* qu'il y a lieu d'examiner parce qu'en préparant la voie à *Eaton* elles ont fait avancer le paradigme de l'égalité en éducation.

4.2.1 *Elwood c. Halifax County-Bedford District School Board*

Elwood, c'est la première contestation de placement ségrégué qui a suivi l'entrée en vigueur de l'article 15 de la Charte canadienne en 1985. Même si cette affaire ne s'est pas rendue au procès, les parties ayant conclu une entente hors cour, elle est fréquemment citée comme étant une cause marquante pour le droit à l'égalité des élèves handicapés. C'est en effet *Elwood* qui a établi les fondements d'*Eaton*.

Dans cette affaire, la commission scolaire avait classé Luke Elwood comme handicapé intellectuel et l'avait placé dans une classe spéciale en 1984. Deux ans plus tard, ses parents l'ont inscrit dans une classe régulière mais la commission scolaire a demandé qu'il retourne en classe spéciale. Malgré le refus des parents, la commission scolaire a maintenu son classement. Les Elwood ont alors demandé et obtenu une injonction intérimaire pour que leur fils demeure en classe régulière. Cette injonction a ensuite été prolongée jusqu'à ce que

¹²⁶ Cette affaire a finalement été réglée par entente. Pour l'arrière-plan de cette affaire, voir : Jack BATTEN *On Trial*, Toronto, Penguin, 1989, p. 135-206. Pour une analyse critique des arguments des parents et de ceux de la commission scolaire, voir : A. Wayne MACKAY et Gordon KRINKE, « Education as a Basic Human Right : A Response to Special Education and the Charter », (1987) 2 *C.J.L.S./R.C.D.S.* 73, 87-90.

¹²⁷ Comme il y a eu un règlement hors cour, les détails de ce règlement ne sont pas disponibles. Voir : *The (Toronto) Globe and Mail*, 25 avril 1991, p. A6.

¹²⁸ (Août 1986) Regional Special Education Tribunal. Sur cette affaire voir : A. Wayne MACKAY et Vincent. C. KAZMIERSKI, « And on the Eighth Day, God Gave Us... Equality in Education : *Eaton v. Brant (County) Board of Education and Inclusive Education* », (1996) 7 *N.J.C.L.* 1, 15-17 et 34,35.

le litige soit réglé lors du procès prévu pour juin 1987. Juste avant le procès, les deux parties en sont venues à une entente qui garantissait à Luke un classement l'intégrant à son école de quartier dans une classe régulière, avec l'assurance que ce classement, tout comme le programme, ne pourrait être modifié sans le consentement de ses parents.

Au moment de demander la prolongation de l'injonction intérimaire, les avocats des Elwood avaient présenté des arguments pour prouver que la décision de la commission scolaire de placer Luke dans une école spéciale était discriminatoire et violait l'article 15 de la Charte canadienne. Ils ont aussi fait valoir que l'intégration était la seule façon d'assurer à Luke le bénéfice du droit à l'égalité garanti par l'article 15 de la Charte. Puis, dans le *factum* des plaignants déposé avant le procès, on soutenait que, comme le classement de Luke dans une école spéciale équivalait à de la discrimination fondée sur le handicap, le fardeau de prouver que ce classement était plus avantageux revenait à la commission scolaire.

Selon Williams et Macmillan, les implications d'*Elwood* pour l'éducation ont été d'une grande importance et d'une grande portée, notamment en raison du fait que les Elwood ont utilisé la Charte à la fois comme moyen d'obtenir que la Cour intervienne par une injonction et comme levier dans leurs négociations avec la commission scolaire :

« First, it exemplified the willingness of the Canadian judiciary to intervene in educational matters, [...] a major shift from the considerable autonomy which school administrators had traditionally enjoyed. Second, the *Elwood* case represented a balancing of the interests of the student and the school board. Third, the case invoked the *Charter* to shape educational policy, since the Elwoods had used the *Charter* as both the vehicle for seeking the court injunction and as the basis for their negotiations with the school board. Lastly, the *Elwood* case marked the transition of rights into practice in education. »¹²⁹

¹²⁹ M. A. WILLIAMS et R. B. MACMILLAN, *loc. cit.*, note 6, 356 et 357.

4.2.2 *Hysert c. Carleton (Board of Education)*

Dans *Hysert*, on a présenté des arguments semblables à ceux utilisés dans *Elwood*. *Hysert* a aussi été réglé hors cour grâce à une entente, semblable à celle dans *Elwood*, qui garantissait l'intégration d'Alexa Hysert dans son école de quartier. Ce règlement a été facilité par le fait que le ministère de l'Éducation de l'Ontario, s'appuyant sur sa nouvelle politique qui favorisait l'intégration scolaire, avait informé le conseil scolaire impliqué dans ce litige qu'il ne financerait pas sa bataille judiciaire, tout comme il l'a fait plus tard dans l'affaire *Eaton*.

4.2.3 *Rowett c. York Region (Board of Education)*

L'affaire *Rowett* se présente comme suit : une fillette de 8 ans, Jaclyn, est atteinte du syndrome de Down. Ses parents veulent l'inscrire à son école de quartier, dans une classe régulière de première année. Toutefois, Jaclyn a été identifiée comme une enfant sous-développée par un comité d'identification, de placement et de révision (« CIPR »). Il a été décidé qu'elle devait être placée dans une classe spéciale, dans une école située en dehors de son quartier. Les parents en ont appelé de cette décision de classement auprès du tribunal régional pour l'éducation spécialisée. Ils ont allégué que ce classement n'était pas dans le meilleur intérêt de leur enfant et qu'il violait l'article 15 de la Charte canadienne.

Pour ce qui est de l'argument du meilleur intérêt de l'enfant, le tribunal s'en est remis à l'expertise des autorités scolaires à cause du manque de consensus au niveau de la recherche sur l'intégration et la ségrégation. On n'a pas demandé aux autorités scolaires de prouver leurs allégations sur les avantages supposés d'un classement en classe spéciale pour Jaclyn; par contre, on a forcé les Rowett à prouver que ce classement en classe spéciale nuirait à leur enfant. Pour ce qui est de l'argument fondé sur l'article 15, le tribunal a déclaré qu'il n'avait pas juridiction en matière de charte.

Les Rowett ont alors interjeté appel de la décision du tribunal auprès de la Cour divisionnaire, puis auprès de la Cour d'appel¹³⁰. La Cour divisionnaire était d'accord avec le tribunal, mais la Cour d'appel a décidé que ledit tribunal était compétent pour entendre des arguments fondés sur la Charte canadienne et elle a ordonné la tenue d'un nouveau procès. L'affaire Rowett ne s'est jamais rendue à ce nouveau procès, la commission scolaire ayant préféré régler hors cours.

Donc, dans *Elwood*, *Hysert* et *Rowett*, on a soutenu que les classements des élèves handicapés dans des écoles et des classes spéciales étaient discriminatoires et, par conséquent, ne pouvaient être permis que d'une façon exceptionnelle. De plus, les autorités scolaires en cause ont bénéficié de la déférence judiciaire seulement dans les cas où, conformément à la législation en vigueur, elles assuraient le respect des droits à l'égalité de tous leurs élèves. Soulignons au passage que chacune de ces affaires, où l'on a utilisé des arguments en vertu de l'article 15 pour défendre les droits des élèves handicapés à un classement intégré, a été réglée hors cour. On peut faire l'hypothèse que la crainte d'un jugement prointégration, qui aurait constitué un précédent, a influencé les décisions des autorités scolaires de ne pas aller en procès lorsque des arguments en vertu de l'article 15 étaient mis de l'avant. Mais alors, pourquoi le Conseil scolaire du comté de Brant s'est-il rendu en procès dans l'affaire *Eaton*?

4.3 L'arrêt *Eaton* de la Cour d'appel de l'Ontario

Parmi les décisions mettant de l'avant les effets de l'article 15 de la Charte canadienne sur les droits des enfants handicapés à l'intégration scolaire, *Eaton*¹³¹ est la première décision qui a été rendue par un tribunal d'appel. Nous allons d'abord résumer brièvement les faits pour être en mesure par la suite d'apprécier les décisions antérieures à celle de la Cour d'appel de l'Ontario, soit la décision du Tribunal de l'enfance en difficulté de l'Ontario et la décision de la Cour divisionnaire de la Cour de l'Ontario. Ensuite, une analyse du jugement de la Cour d'appel nous permettra de dégager les arguments en vertu de l'article 15 qui sont

¹³⁰ (1988) 63 O.R. (2d) 767 (Cour divisionnaire) ; (1989) 69 O.R. (2d) 543 (C. A.).

¹³¹ *Eaton v. Brant (County) Board of Education*, précité, note 1.

mis de l'avant pour en arriver aux conclusions suivantes : dans le cas d'exclusion de la classe régulière, il y a restriction du droit à l'égalité et il n'y a pas de justification en vertu de l'article 1 de la Charte canadienne. Après avoir procédé à cette analyse, nous considérerons le remède proposé par la Cour d'appel, à savoir la limitation de la discrétion des officiers et nous tenterons d'évaluer l'impact potentiel de ce jugement même s'il a été renversé par la Cour suprême du Canada.

4.3.1 Résumé des faits

Dans l'affaire *Eaton*, il s'agit d'une petite fille de 12 ans, Emily Eaton, atteinte de paralysie cérébrale. Elle a été identifiée comme une élève en difficulté par un comité de placement¹³². À la demande de ses parents, la petite Emily a été placée, à l'essai, à l'école de son quartier et a bénéficié des services d'une éducatrice adjointe à temps plein. Après trois ans d'essai de scolarisation de la petite Emily à l'école de quartier et après évaluation de cette expérience, les enseignantes et les adjointes ont conclu « [...] que ce placement n'était pas dans l'intérêt de l'enfant et qu'en fait il pourrait même lui causer un préjudice »¹³³. Tenant compte de cette évaluation, le comité de placement a décidé que l'enfant devait être placée dans une classe pour élèves en difficulté.

Les parents, qui n'étaient pas d'accord avec ce classement en classe spéciale, ont interjeté appel de cette décision auprès d'une commission d'appel en matière d'éducation de l'enfance en difficulté. Cette commission d'appel a confirmé à l'unanimité la décision du comité de placement. Insatisfaits de la décision de la commission d'appel qui maintenait le classement de leur enfant en classe spéciale, ils ont alors interjeté appel auprès du Tribunal de l'enfance en difficulté de l'Ontario, ci-après appelé « le Tribunal ». Ce Tribunal, tout

¹³² Pour une étude critique du cadre ontarien qui s'applique en matière de programmes et de services d'éducation spécialisée, notamment en ce qui a trait au processus d'identification, de placement et de révision de décision, voir : Nadya TYMOCHENKO, « Special Education in Ontario – Is It Workable? », (2003) 12 *E.L.J.* 213.

¹³³ *Eaton c. Conseil scolaire du comté de Brant*, précité, note 1, 242. D'après la conclusion de cette évaluation, le respect des droits des élèves handicapés n'est pas assuré du seul fait de les placer en classe régulière.

comme la commission d'appel, a confirmé à l'unanimité la décision du comité de placement.

Déboutés par cette décision du Tribunal, les parents d'Emily ont présenté une demande de contrôle judiciaire à la Cour divisionnaire de l'Ontario. La Cour a rejeté leur demande. Alors, ils en ont appelé de cette décision devant la Cour d'appel de l'Ontario, qui a accueilli l'appel et a annulé l'ordonnance du Tribunal.

4.3.2 Les décisions antérieures à celle de la Cour d'appel de l'Ontario

4.3.2.1 La décision du Tribunal de l'enfance en difficulté de l'Ontario (« le Tribunal »)¹³⁴

Le Tribunal avait à évaluer si c'était dans une classe régulière ou dans une classe spéciale que les besoins particuliers d'Emily Eaton pouvaient être le mieux satisfaits. Pour faire cette évaluation, le Tribunal a pris en considération plusieurs facteurs pertinents incluant les désirs des parents d'Emily, la preuve de sa performance scolaire, la preuve relative à l'efficacité d'intégrer dans des classes régulières des élèves ayant des besoins particuliers, cette preuve étant tirée de témoignages d'experts et de documents, ainsi que la preuve fondée sur les exigences de la politique de l'Ontario en matière d'éducation, du *Code des droits de la personne* de l'Ontario¹³⁵ et de la Charte canadienne.

Le Tribunal a confirmé à l'unanimité la décision du Comité d'identification, de placement et de révision (« CIPR »), comité formé par le conseil scolaire du comté de Brant, en concluant que, pour le meilleur intérêt d'Emily, il fallait la placer dans une classe spéciale. Le Tribunal a considéré comme non pertinents les arguments de la Charte canadienne et du *Code des droits de la personne* de l'Ontario et les a écartés à partir du moment où il a été prouvé objectivement que les besoins d'Emily n'étaient pas satisfaits en classe régulière. Les Eaton ont alors logé un appel de révision judiciaire auprès de la Cour divisionnaire de l'Ontario.

¹³⁴ *Eaton v. Brant (County) Board of Education* (1993), (Ontario Special Education Tribunal) [unreported].

¹³⁵ L.R.O., 1990, c. H-19.

4.3.2.2 La décision de la Cour divisionnaire de la Cour de l'Ontario¹³⁶

Les Eaton ont allégué devant la Cour divisionnaire que le CIPR n'était pas un expert et avait erré en menant ses propres recherches documentaires après l'audition, déniaient ainsi aux requérants la chance de faire des commentaires sur cette documentation. Toujours selon les Eaton, ledit comité avait également erré en omettant d'imposer au conseil scolaire le fardeau d'établir, en vertu de la *Loi sur l'éducation* de l'Ontario¹³⁷, du *Code des droits de la personne* de l'Ontario¹³⁸ et de la Charte canadienne, que le transfert d'Emily de la classe régulière à une classe spécialisée serait clairement meilleur pour elle. De plus, les parents d'Emily ont allégué que le Tribunal n'avait pas de fondement pour rejeter le témoignage d'experts; il n'avait pas de preuve à l'appui de la conclusion que le classement en classe spéciale faciliterait l'éducation d'Emily et serait meilleur pour elle; il avait également omis de considérer la preuve que le classement en classe spéciale occasionnerait des problèmes à Emily.

La Cour divisionnaire a rejeté ces allégations et a confirmé la décision originale du CIPR, comme l'avait fait le Tribunal. Rejetant la demande de révision judiciaire qui provenait des Eaton, la Cour a déclaré:

« We are all of the view that this specialized body [Tribunal] dealt comprehensively and thoughtfully with all the issues raised before it and with the central focus being what was best for Emily in all of the circumstances. It had before it the evidence of three years of experience with Emily in a regular class environment; the evidence of Emily's parents, based on their experience with her and their understanding of her needs; and the evidence of various expert witnesses. The Tribunal accepted that a regular class was to be considered the preferred placement, as long as this was consistent with the best interests of a student in any particular case. The Tribunal was also conscious of the **Charter of Rights and Freedoms** and the Ontario **Human Rights Code**. »¹³⁹

¹³⁶ *Eaton v. Board of Education (Brant County)*, (1994) 71 O.A.C. 69 (Ont. Div. Ct.).

¹³⁷ L.R.O., 1990, c. E-2, art. 1 (1) et 8 (3).

¹³⁸ Précité, note 135.

¹³⁹ *Eaton v. Board of Education (Brant County)*, précité, note 136, 71

La Cour divisionnaire a ainsi fait preuve d'une grande déférence à l'endroit du Tribunal, comme les autres cours l'ont fait pendant des décennies à l'égard notamment des écoles, des prisons et des hôpitaux psychiatriques. Cette déférence envers les experts en éducation et le fait de considérer ce litige comme lié au choix entre deux théories pédagogiques ont amené la Cour divisionnaire à rejeter rapidement la revendication des Eaton au nom de la Charte canadienne. Pour la Cour, cette cause ne soulevait pas de question de Charte parce qu'elle impliquait un débat sur des théories pédagogiques concurrentes¹⁴⁰. Elle s'est contentée d'affirmer :

« Finally, we have great difficulty in appreciating how the **Charter of Rights and Freedoms** and the Ontario **Human Rights Code** create a presumption in favour of one pedagogical theory over another, particularly when the implementation of either theory needs the protection of the saving provisions found in s. 15 of the **Charter** and s. 14 of the **Code**. But in this case, that issue is entirely academic because the Tribunal found the evidence clearly established that Emily's best interests will be better served with the recommended placement. »¹⁴¹

Il existe effectivement un débat dans le monde de l'éducation sur les différentes approches pour l'éducation des enfants avec déficiences, tout comme il y a des débats sur les questions d'éducation pour tous les enfants. Cependant, cet état de fait ne peut pas dispenser une commission scolaire de son devoir d'étendre l'égalité en éducation aux enfants avec déficiences. Il est donc erroné de prétendre, comme l'a fait la Cour divisionnaire de l'Ontario, que l'affaire *Eaton* ne soulève pas de question de Charte. De plus, il n'est pas acceptable d'exempter les commissions scolaires d'un examen rigoureux de leurs décisions à la lumière de la Charte en raison d'une déférence envers les experts en éducation. C'est pourquoi les Eaton ont interjeté appel auprès de la Cour d'appel de l'Ontario.

¹⁴⁰ Le fait qu'il existe un vif débat sur une question donnée dans la société ne soustrait pas automatiquement cette question à l'examen possible de la Charte. D'autres questions hautement controversées ont été traitées par la Cour suprême à la lumière de la Charte. À titre d'exemples, la question des droits pour l'accès à l'avortement (*R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30); la question des droits pour ouvrir des magasins de détail le dimanche (*R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295); la question des droits pour mettre des affiches en anglais dans les magasins au Québec (*Ford c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712).

¹⁴¹ *Eaton v. Board of Education (Brant County)*, précité, note 136, 71 et 72. Cet extrait a été cité par la juge Arbour dans l'arrêt *Eaton* de la Cour d'appel de l'Ontario, précité, note 1, 9 et 10.

4.3.3 La décision de la Cour d'appel de l'Ontario¹⁴²

La Cour d'appel de l'Ontario a permis l'appel, estimant que la Cour divisionnaire avait erré de deux façons. Elle avait erré d'abord en concluant que la Charte canadienne et le *Code des droits de la personne* ne s'appliquaient pas à ce qu'elle considérait être un choix entre deux théories d'éducation concurrentes. Puis, elle avait erré en concluant que le choix du programme n'était pas sujet à une contestation en vertu du paragraphe 15(1) de la Charte canadienne parce qu'à titre de programme de promotion sociale il tombait plutôt sous l'empire de l'article 15(2) de ladite Charte.

4.3.3.1 Décision d'exclusion : restriction de l'article 15 de la Charte canadienne

Considérant le premier argument de la Cour divisionnaire, la Cour d'appel a analysé les possibilités d'appliquer le paragraphe 15(1) à l'affaire *Eaton*. Plus spécifiquement, la Cour d'appel a cherché à déterminer si le classement d'Emily dans une classe spéciale était discriminatoire et, par conséquent, inconstitutionnel. Après avoir dégagé la constante historique d'exclure les personnes handicapées de la vie régulière de la société et avoir rappelé l'engagement récent à leur pleine intégration, la Cour d'appel en est arrivée à la conclusion que la décision d'éduquer Emily Eaton dans une classe spécialisée pour élèves handicapés était un fardeau ou un désavantage pour elle et que, en raison de ce fait, cette décision était discriminatoire en vertu de l'article 15 de la Charte. La Cour explicite ainsi sa position :

« When a measure is offered to a disabled person, allegedly in order to provide that person with her true equality entitlement, and that measure is one of exclusion, segregation, and isolation from the mainstream, that measure, in its broad social and historical context, is properly labelled a burden or a disadvantage. The loss of the benefit of inclusion is no less the loss of a benefit simply because everyone else takes inclusion for granted.

Segregation of a child with disabilities in a special class for disabled children, against the child's wishes as expressed by the child's legal representatives, is therefore discriminatory within the meaning of s. 15(1) of the Charter. Under the *Education Act*, children are permitted to attend a school in their neighbourhood in

¹⁴² *Eaton v. Brant (County) Board of Education*, précité, note 1.

which they will associate freely with their age-appropriate peers. The school board has denied Emily this opportunity on the basis of her disability. This is not a mere innocuous classification. It deprives the child of a benefit or imposes on her a disadvantage or a burden within the meaning of *Andrews* [...] . »¹⁴³

4.3.3.2 Décision d'exclusion : pas de justification en vertu de l'article 1 de la Charte canadienne

La Cour d'appel précise que c'est le droit à l'égalité et non le droit à l'éducation qui est en cause dans *Eaton*. Quand le classement se fonde sur un motif prohibé tel que le handicap mental, comme c'est le cas dans cette affaire, et quand ce classement crée un fardeau ou prive d'un avantage, alors le traitement inégal doit trouver sa justification en vertu de l'article 1 de la Charte canadienne. Il faut alors se demander si la décision d'exclure Emily de la classe régulière peut se justifier en vertu de l'article 1 de la Charte canadienne. La Cour d'appel a conclu que cette décision ne pouvait se justifier en vertu de l'article 1. Elle a précisé que la *Loi sur l'éducation* de l'Ontario, en plaçant sur le même pied le classement intégré et le classement séparé, échouait à une partie cruciale du test de *Oakes*¹⁴⁴, nommément « l'atteinte minimale », c'est-à-dire l'exigence que la loi porte le moins possible atteinte à des droits protégés constitutionnellement.

4.3.3.3 Remède proposé : la limitation de la discrétion des officiers

Pour assurer la conformité à la Charte canadienne, la Cour d'appel a proposé de limiter la discrétion qui était donnée aux administrateurs scolaires par la *Loi sur l'éducation* de l'Ontario. Comment? En modifiant l'interprétation de l'article 8 de ladite loi de façon à inclure la directive suivante :

« [...] unless the parents of a child who has been identified as exceptional by reason of a physical or mental disability consent to the placement of that child in a segregated environment, the school board must provide a placement that is the least exclusionary from the mainstream and still reasonably capable of meeting the child's special needs. »¹⁴⁵

¹⁴³ *Id.*, 16.

¹⁴⁴ *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103, 138 et 139.

¹⁴⁵ *Eaton v. Brant (County) Board of Education*, précité, note 1, 21.

De l'avis de la Cour d'appel, si les parents consentent à ce que leur enfant soit scolarisé dans une classe spéciale pour élèves handicapés, il n'y a pas d'empêchement constitutionnel à ce que le conseil scolaire agisse en conséquence. Mais si ce n'est pas le cas, la Cour précise en ces mots ce que le conseil scolaire doit faire :

« [...] the school board must select a segregated class as a last resort, having made all reasonable efforts to integrate the disabled child. Reasonable efforts are analogous to reasonable accommodation under human rights legislation. It is unnecessary here to speculate as to what reasonable inclusionary measures would be. Such measures could obviously include partial or occasional withdrawal from the regular class. The measures would only have to meet a reasonableness standard, which incorporates concerns for the needs of the other pupils in the classroom. In short, the *Charter* requires that, regardless of its perceived pedagogical merit, a non-consensual exclusionary placement be recognized as discriminatory and not be resorted to unless alternatives are proven inadequate. »¹⁴⁶

4.3.4 Impact potentiel de la décision de la Cour d'appel de l'Ontario

Selon Lepofsky¹⁴⁷, la décision de la Cour d'appel offre un guide efficace aux tribunaux qui ont à examiner des allégations de discrimination directe fondée sur la déficience. Un tribunal qui applique l'approche d'*Eaton* doit d'abord vérifier si le gouvernement offre un programme ou un avantage à l'ensemble de la population ou seulement à une partie. Ensuite, le tribunal qui se veut fidèle à l'approche d'*Eaton* doit également vérifier si toutes les personnes déficientes ou certaines d'entre elles sont exclues d'une pleine participation à ce programme en raison de leur déficience. Si tel est le cas, même si cette exclusion procède d'une bonne intention, le tribunal doit décider, sur une base individuelle, c'est-à-dire en considérant cas par cas, si une telle exclusion se justifie en vertu de l'article 1 de la Charte canadienne. Pour arriver à une telle justification, cela pourrait impliquer une démonstration du fait que, même avec un accommodement raisonnable, une personne déficiente ne pourrait tirer quelque profit de la participation à la voie régulière ou à des environnements moins restrictifs que la ségrégation totale.

¹⁴⁶ *Id.*

¹⁴⁷ David LEPOFSKY, « The Charter's Guarantee of Equality to People with Disabilities : How Well is it Working? », (1998) 16 *Windsor Y. B. Access Just.* 155, 190-197.

Si la décision de la Cour d'appel de l'Ontario avait été maintenue par la Cour suprême du Canada, il est probable qu'elle aurait influencé la façon d'interpréter les lois sur l'éducation relativement à la question de l'intégration des enfants handicapés, et ce, non seulement en Ontario mais aussi à travers le Canada. Selon MacKay et Kazmierski¹⁴⁸, l'impact potentiel de cette décision s'enracine dans le fait que, pour la première fois, le tribunal a développé une structure légale cohérente à l'intérieur de laquelle les droits des enfants handicapés, tels qu'ils sont protégés en vertu de l'article 15 de la Charte canadienne, devraient être appliqués en contexte du droit à l'éducation et plus spécifiquement pour les prises de décision relatives à l'intégration des enfants handicapés.

Ces dernières considérations résument bien, à notre avis, les fondements et la portée du jugement *Eaton* de la Cour d'appel. Effectivement, ce jugement a suscité beaucoup d'espoir chez les parents d'enfants handicapés qui croyaient y avoir trouvé un solide appui pour contester les décisions administratives qui reléguaient leurs enfants dans des écoles ou des classes spéciales. Toutefois, cet espoir a été pratiquement réduit à néant par l'arrêt de la Cour suprême.

¹⁴⁸ A. W. MACKAY et V. C. KAZMIERSKI, *loc. cit.*, note 128, 35.

5. Le recours à l'article 15

de la *Charte canadienne des droits et libertés*

dans l'arrêt *Eaton* de la Cour suprême du Canada

La question de savoir si la décision de ne pas intégrer un élève handicapé intellectuellement viole l'article 15 de la Charte canadienne a été traitée par la Cour suprême dans *Eaton*¹⁴⁹ en appel d'une décision de la Cour d'appel de l'Ontario. Nous verrons d'abord comment la Cour suprême répond à cette question en analysant la décision elle-même, c'est-à-dire son contenu et son fondement, et en portant une attention particulière à deux aspects : l'accommodement des différences et le test du meilleur intérêt de l'enfant. Puis, nous allons faire une critique de cette décision en relevant les gains et les lacunes qu'elle nous semble contenir. Enfin, nous terminerons ce chapitre en faisant état des différences fondamentales de raisonnement entre la Cour d'appel de l'Ontario et la Cour suprême du Canada dans cette affaire.

5.1 La décision de la Cour suprême dans *Eaton*

Pour bien se situer dans la séquence des faits, il y a lieu de se rappeler que c'est le Conseil scolaire du comté de Brant qui a demandé et obtenu de la Cour suprême du Canada l'autorisation d'en appeler de la décision de la Cour d'appel de l'Ontario. Dans cette affaire, la Cour suprême a été saisie de deux questions :

« 1. La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur en procédant *proprio motu* et en l'absence de l'avis requis en vertu de l'art. 109 de la *Loi sur les tribunaux judiciaires* à l'examen de la constitutionnalité de la *Loi sur l'éducation*?

2. La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur en concluant que la décision du Tribunal [de l'enfance en difficulté de l'Ontario] contrevenait à l'art. 15 de la *Charte*? »¹⁵⁰

¹⁴⁹ *Eaton c. Conseil scolaire du comté de Brant*, précité, note 1.

¹⁵⁰ *Id.*, par. 42.

Dans ce jugement de la Cour suprême, l'opinion des juges majoritaires, soit les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci et Major, a été rédigée par le juge Sopinka. Les deux juges dissidents sont le juge en chef Lamer et le juge Gonthier; c'est le juge en chef Lamer qui a rédigé l'opinion des juges dissidents. Avant de procéder à l'étude de l'opinion des juges majoritaires, il est important de préciser que dans cette affaire les deux juges dissidents sont d'accord avec la conclusion des juges majoritaires présentée par le juge Sopinka, à savoir qu'en l'espèce il n'y a pas eu atteinte aux droits à l'égalité de l'enfant. Ils acceptent également l'analyse du juge Sopinka sur les arguments présentés relativement au paragraphe 15(1) de la Charte canadienne. Donc, il y a unanimité des juges sur la réponse à la deuxième question soumise à la Cour suprême. Leur dissidence se situe par rapport à la première question relativement à la constitutionnalité de la *Loi sur l'éducation* de l'Ontario¹⁵¹. Dans le cadre de cette recherche, nous aborderons uniquement la deuxième question en raison de son lien direct avec notre sujet, à savoir le droit à l'égalité et l'intégration des élèves handicapés dans le système scolaire public.

5.1.1 Signification de l'article 15 de la Charte canadienne selon *Eaton*

Dans le chapitre précédent, nous avons brièvement décrit comment les tribunaux ont abordé la question du droit à l'égalité par rapport à l'intégration scolaire des enfants handicapés; nous avons d'abord considéré les antécédents d'*Eaton* : *Elwood*, *Hysert* et *Rowett* pour ensuite examiner l'arrêt *Eaton* de la Cour d'appel de l'Ontario. Nous allons maintenant faire état de la réflexion de la Cour suprême sur le paragraphe 15(1) dans *Eaton*.

5.1.1.1 Double objet du paragraphe 15(1)

Au nom des majoritaires, le juge Sopinka affirme qu'il y a un double objet au paragraphe 15(1) : d'une part, empêcher la discrimination par l'attribution de caractéristiques stéréotypées à des particuliers et, d'autre part, améliorer la position de groupes de personnes, comme les handicapés, qui ont subi un désavantage en étant exclus de l'ensemble de la société ordinaire.

¹⁵¹ Précitée, note 137.

5.1.1.2 La déficience, motif illicite de discrimination selon 15(1)

Parmi les motifs illicites de discrimination qui sont énumérés au paragraphe 15(1), il y a les déficiences mentales. Dans le cas de personnes handicapées, comme en l'espèce, la discrimination ne consiste pas d'abord et avant tout à attribuer des caractéristiques fausses, fondées sur des attitudes stéréotypées. Ce qui devient source de discrimination pour les personnes handicapées, c'est surtout le fait de ne pas tenir compte de leurs caractéristiques réelles, les empêchant ainsi de jouir des avantages de la société. C'est aussi le fait de ne pas prévoir les accommodements raisonnables nécessaires, comme l'affirme le juge Sopinka :

« C'est [...] 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. »¹⁵²

En prévoyant comme motif illicite de discrimination la déficience, le paragraphe 15(1) vise à assurer la reconnaissance des caractéristiques réelles des déficients physiques et mentaux ainsi que l'adaptation raisonnable de la société à ces groupes de personnes. Par conséquent, pour respecter les droits à l'égalité des personnes handicapées, il faut tenir compte de leur condition, ce qui implique reconnaître leur déficience et établir des distinctions en fonction des caractéristiques personnelles de chaque personne handicapée, et ce, dans le respect des différences. Sans cette reconnaissance, les personnes handicapées seront exclues de l'ensemble de la société, cette dernière ayant été pensée en fonction des attributs de l'ensemble sans tenir compte des besoins spécifiques des personnes handicapées comme le besoin d'une rampe d'accès pour les personnes en fauteuil roulant.

5.1.1.3 La déficience par rapport aux autres motifs illicites de discrimination

La déficience diffère des autres motifs illicites de discrimination parce qu'elle comporte des différences énormes selon l'individu et le contexte. Ce n'est pas le cas pour la race et le sexe qui sont d'autres motifs illicites de discrimination. Le fait de tenir compte de ces différences individuelles et contextuelles par rapport à la déficience peut engendrer ce que

¹⁵² *Eaton c. Conseil scolaire du comté de Brant*, précité, note 1, par. 67.

le juge Sopinka appelle « le dilemme de la différence »¹⁵³, reprenant l'expression utilisée par les intervenants dans cette affaire. Il y a dilemme au sens où « [...] la ségrégation peut à la fois protéger l'égalité et y porter atteinte selon la personne concernée et le degré de sa déficience »¹⁵⁴. Cela amène le juge Sopinka à considérer que, « pour obtenir l'égalité des chances en éducation »¹⁵⁵, certains élèves handicapés ont besoin d'un enseignement spécial alors que d'autres ont besoin de l'intégration parce que, compte tenu de leurs caractéristiques personnelles, ils peuvent bénéficier des avantages que procure l'intégration. Donc, pour respecter les droits à l'égalité des personnes handicapées, il faut à la fois tenir compte de leurs différences individuelles et leur offrir des services adaptés à leurs besoins.

5.1.2 Les principes relatifs à l'application de l'article 15 de la Charte canadienne : fondement de la décision

Le juge Sopinka énonce les principes généralement admis¹⁵⁶ par la Cour suprême pour déterminer s'il y a eu, en l'espèce, violation de l'article 15 de la Charte canadienne. Il s'appuie sur les arrêts *Miron c. Trudel*¹⁵⁷ et *Egan c. Canada*¹⁵⁸ pour affirmer les principes suivants :

« Il est généralement admis que, avant de pouvoir déterminer qu'il y a eu violation de l'art. 15, le demandeur doit démontrer que la disposition contestée établit une distinction pour un motif illicite ou un motif analogue qui lui refuse un avantage ou un bénéfice ou lui impose un désavantage ou un fardeau.

[...] Il faut démontrer qu'une distinction est fondée sur des caractéristiques personnelles non pertinentes. »¹⁵⁹

¹⁵³ *Id.*, par. 69.

¹⁵⁴ *Id.*

¹⁵⁵ *Id.*

¹⁵⁶ *Id.*, par. 62. Ici, en l'espèce, il est question de principes généralement admis parce que la Cour suprême n'a pas réussi à faire l'unanimité sur tous les principes relatifs à l'application de l'article 15 de la Charte canadienne.

¹⁵⁷ Précité, note 111.

¹⁵⁸ Précité, note 112.

¹⁵⁹ *Eaton c. Conseil scolaire du comté de Brant*, précité, note 1, par. 62 et 65.

Il y a également d'autres principes qui, selon le juge Sopinka, sont particulièrement importants lorsqu'ils sont appliqués à une déficience physique ou mentale. Il s'agit des deux principes suivants: (1) « [...] toute distinction fondée sur un motif illicite ne constitue pas une discrimination [...] »¹⁶⁰ et (2) « [...] les distinctions fondées sur des caractéristiques plutôt présumées que réelles [sont] en général les signes révélateurs de la discrimination [...] »¹⁶¹. Compte tenu du deuxième principe, pour éviter la discrimination il faut établir les distinctions en fonction des caractéristiques personnelles de chaque personne handicapée. Il se dégage de cette façon de faire une conception de l'égalité qui repose sur le respect des différences. Cette conception de l'égalité correspond à celle du juge McIntyre qui affirmait dans *Andrews* : « [...] le respect des différences [...] est l'essence d'une véritable égalité »¹⁶².

5.1.3 Validité de la décision du Tribunal de l'enfance en difficulté de l'Ontario par rapport à l'article 15 de la Charte canadienne

La décision du Tribunal peut se résumer ainsi : le Tribunal a confirmé le placement d'une enfant handicapée dans une classe spéciale pour élèves handicapés, et ce, contre le gré de ses parents. La question qui est soumise à la Cour suprême est de savoir si cette décision du Tribunal contrevient aux dispositions relatives aux droits à l'égalité du paragraphe 1 de l'article 15 de la Charte canadienne. Selon la Cour d'appel, la décision du Tribunal contrevient à la Charte. La Cour suprême a infirmé le jugement de la Cour d'appel, considérant que ni l'ordonnance rendue, ni le raisonnement suivi par le Tribunal n'allaient à l'encontre de l'article 15 de la Charte canadienne, le Tribunal ayant fondé sa décision sur le meilleur intérêt de l'enfant. La Cour suprême a analysé la décision du Tribunal en tenant compte des principes relatifs à l'application de l'article 15 de la Charte canadienne. Cette analyse porte sur deux aspects : (1) la distinction entre les enfants en difficulté et les autres; (2) le fardeau que la décision du Tribunal pourrait imposer à l'enfant.

¹⁶⁰ *Id.*, par. 66.

¹⁶¹ *Id.*

¹⁶² *Andrews c. Law Society of British Columbia*, précité, note 32, 169. Cet extrait est cité par le juge Sopinka dans l'arrêt *Eaton c. Conseil scolaire du comté de Brant*, précité, note 1, par. 66.

5.1.3.1 La distinction entre les enfants en difficulté et les autres

Selon la Cour suprême, il est évident que la *Loi sur l'éducation*¹⁶³ de l'Ontario établit une distinction entre les enfants en difficulté et les autres, et ce, principalement au niveau du classement. Conformément à cette loi, les enfants en difficulté pourront être placés dans des classes ordinaires s'ils sont intégrés ou dans des classes spéciales, selon leurs besoins identifiés par des études de cas correspondant à des enquêtes alors que les autres enfants sont placés dans des classes ordinaires. Cette distinction entre les enfants en difficulté et les autres est fondée sur le motif illicite de la déficience. Cependant, cette distinction ne constitue pas une discrimination parce qu'elle est fondée sur la déficience de l'enfant pris individuellement. Par conséquent, cette distinction est faite dans l'intérêt de l'enfant, en vue de lui offrir les programmes d'enseignement et les services correspondant à ses besoins.

5.1.3.2 Le fardeau que la décision du Tribunal de l'Ontario pourrait imposer à l'enfant

La Cour suprême analyse la démarche suivie par le Tribunal pour en arriver à la décision de placer la petite Emily dans une classe spéciale contre le gré de ses parents. Il s'agit pour la Cour de vérifier si l'ordonnance rendue et le raisonnement suivi par le Tribunal peuvent s'interpréter comme une violation de l'article 15 de la Charte canadienne. Le Tribunal a entrepris de déterminer quel genre de placement serait dans l'intérêt d'Emily, c'est-à-dire quel genre de placement répondrait le mieux à ses besoins et lui permettrait de bénéficier des avantages qu'apporte l'éducation. Pour ce faire, il a examiné les besoins spéciaux de l'enfant non seulement sur les plans intellectuel et scolaire mais aussi sur le plan de la communication, sur les plans émotif et social, et également sur le plan de la sécurité. Le Tribunal a également tenu compte des trois années d'essai dans une classe ordinaire et du grand avantage psychologique que présente l'intégration.

Au terme de sa démarche, le Tribunal a conclu que le classement le plus approprié pour Emily, compte tenu de ses besoins spéciaux, était une classe spéciale mais située dans une école régulière. Le Tribunal a souligné le fait que l'intégration avait eu pour effet d'isoler

¹⁶³ Précitée, note 137.

Emily, de la mettre à part, cela signifiant que l'enfant, en raison de ses besoins spéciaux, n'avait pas pu bénéficier des avantages de l'intégration. Il a également fait allusion à la nécessité d'évaluer de façon continue l'intérêt de l'enfant pour être au fait de tout changement dans ses besoins et pour être en mesure d'ajuster le classement en conséquence. Donc, la décision du Tribunal ne dégageait pas le conseil scolaire de ses responsabilités. Du point de vue de la Cour suprême, une décision découlant d'une telle démarche ne pouvait pas être considérée comme un fardeau ou un désavantage imposé à un enfant.

5.1.3.3 Le principe de l'arrangement approprié

Selon la Cour suprême, lorsque le cadre intégré ne peut pas raisonnablement être modifié de façon à répondre aux besoins spéciaux d'un enfant en difficulté, comme dans le cas de la petite Emily, le principe de l'arrangement approprié exigera alors un placement spécial. C'est l'instance décisionnelle qui doit prendre cette décision dans le cas d'enfants plus jeunes ou incapables de communiquer leurs désirs et leurs besoins, en tenant compte des différents éléments de preuve. Dans le cas d'enfants plus âgés et capables de communiquer leurs besoins et leurs désirs, l'instance décisionnelle devra tenir compte de leur opinion. La Cour suprême précise les responsabilités qui incombent à l'instance décisionnelle lorsqu'elle prend une décision relative à un arrangement approprié dans le cas d'un enfant en difficulté. Elle doit s'assurer que sa décision est orientée vers l'enfant de façon à rendre l'égalité significative du point de vue de l'enfant et non du point de vue des adultes qui l'entourent. Elle doit également se préoccuper de choisir un arrangement qui soit dans l'intérêt de l'enfant. Enfin, elle doit déterminer si le cadre intégré peut être raisonnablement modifié pour répondre aux besoins spéciaux de l'enfant en difficulté.

5.1.3.4 La présomption en faveur de l'intégration par opposition au critère du meilleur intérêt de l'enfant

Du point de vue de la Cour d'appel, la démarche suivie par le Tribunal contrevenait au paragraphe 1 de l'article 15 de la Charte canadienne parce que, selon l'interprétation de cette Cour, la Charte canadienne impose une présomption en faveur de l'intégration.

Toujours selon l'opinion de la Cour d'appel, cette présomption ne peut être écartée que par le consentement des parents à un placement dans une classe spéciale.

Tel n'est pas l'avis de la Cour suprême. Pour elle, ce qui importe, c'est l'application d'un critère visant à assurer le meilleur intérêt de l'enfant et il est préférable que ce critère soit libre de toute présomption en faveur de l'intégration parce que « [l]'application d'une présomption tend à rendre la procédure plus technique et plus accusatoire »¹⁶⁴. S'il y a une présomption en faveur de l'intégration, comme le prétend la Cour d'appel, il y a un risque, selon la Cour suprême, que la décision d'intégration soit prise par défaut (les parents n'ayant pas donné leur consentement pour la classe spéciale) plutôt qu'au fond, c'est-à-dire plutôt que dans le meilleur intérêt de l'enfant.

La Cour suprême met également en doute l'opinion selon laquelle la présomption relative au meilleur intérêt d'un enfant s'impose sur le plan constitutionnel, mais peut être écartée par la décision des parents. Selon les décisions rendues par la Cour suprême, ce n'est pas l'opinion des parents quant à l'intérêt de leur enfant qui doit trancher la question, mais bien plutôt l'opinion de l'instance décisionnelle. Dans cette affaire, l'instance décisionnelle, c'est le comité de placement qui a décidé que le meilleur intérêt de l'enfant requerrait le placement en classe spéciale, et ce, malgré l'opposition des parents. Donc, en l'espèce, ce ne sont pas les parents qui ont exercé les droits à l'égalité au nom de leur enfant incapable de communiquer ses besoins et ses désirs. Les conditions requises pour le respect des droits de la petite Emily ont été établies par des adultes qui avaient autorité sur l'enfant en milieu scolaire, soit le comité de placement. La décision du comité de placement a été confirmée par le Tribunal et l'ordonnance de ce tribunal a été validée par la Cour suprême.

5.1.3.5 Conclusion de la Cour suprême du Canada sur la validité de la décision du Tribunal de l'Ontario

Dans *Eaton*, la Cour suprême a conclu que la décision du Tribunal découlant d'une telle démarche ne pouvait pas être considérée comme un fardeau ou un désavantage imposé à

¹⁶⁴ *Eaton c. Conseil scolaire du comté de Brant*, précité, note 1, par. 79.

l'enfant. De plus, cette décision ne pouvait pas être interprétée comme le refus d'un avantage ou d'un bénéfice à cette enfant. Par conséquent, comme l'affirme le juge Sopinka, la démarche et la décision du Tribunal ne contreviennent pas à l'article 15 de la Charte canadienne :

« Ni l'ordonnance du Tribunal ni le raisonnement qu'il a suivi ne peuvent s'interpréter comme une violation de l'art. 15. La démarche retenue par le Tribunal est autorisée par le libellé général du par. 8(3) de la Loi [*Loi sur l'éducation* de l'Ontario]. Je suis d'avis que cette démarche est conforme au par. 15(1) de la *Charte*. »¹⁶⁵

5.2 Les gains dans la décision *Eaton*

Même si la Cour suprême n'a pas donné raison aux parents d'Emily Eaton, elle a contribué à faire avancer de façon globale la cause de l'intégration scolaire des enfants handicapés. En effet, la Cour a reconnu le double objectif de l'article 15 en matière de déficience; elle a également reconnu l'intégration comme norme d'application générale et elle a pris position sur la ségrégation. C'est ainsi, en bref, que Lepofsky¹⁶⁶ dresse le bilan des gains dans la décision *Eaton*.

5.2.1 Reconnaissance du double objectif de l'article 15 de la Charte canadienne en matière de déficience

Dans l'arrêt *Eaton*, la Cour suprême en est venue à des conclusions importantes au sujet de l'égalité en matière de déficience. En effet, la Cour a reconnu pour la première fois que l'article 15, qui garantit les droits à l'égalité, poursuit deux objectifs en interdisant la discrimination fondée sur les déficiences physiques ou mentales. Le juge Sopinka énonce clairement ces deux objectifs :

¹⁶⁵ *Id.*, par. 80.

¹⁶⁶ D. LEPOFSKY, *loc. cit.*, note 147, 198-202. Cela correspond globalement à ce que Michael E. MANLEY-CASIMIR considère comme l'héritage judiciaire d'*Eaton* dans « Equality in the Education of Special Needs Students : A Canadian Perspective », (1999) 9 *E.L.J.* 275, 287. A. Wayne MACKAY et Janet BURT-GERRANS en arrivent aux mêmes constats dans « Inclusion and Diversity in Education : Legal Accomplishments and Prospects for the Future », (2003) 13 *E.L.J.* 77, 83.

« Certains des motifs illicites visent principalement à éliminer la discrimination par l'attribution de caractéristiques fausses fondées sur des attitudes stéréotypées se rapportant à des conditions immuables comme la race ou le sexe. Dans le cas d'une déficience, c'est l'un des objectifs. L'autre objectif, tout aussi important, vise à tenir compte des véritables caractéristiques de ce groupe qui l'empêchent de jouir des avantages de la société, et à les accommoder en conséquence. »¹⁶⁷

Ainsi la Cour a établi de façon non équivoque que l'objectif de l'article 15, en ce qui a trait à la déficience, est d'assurer la reconnaissance des caractéristiques réelles de la déficience d'un individu et l'accommodement raisonnable de ces caractéristiques, et ce, afin de permettre aux personnes déficientes de participer pleinement à la vie normale de la société. La Cour a affirmé : « 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. »¹⁶⁸. Pour garantir l'égalité aux handicapés, il faut donc, de l'avis de la Cour, que des changements soient apportés à la société afin que ses structures et ses interventions n'entraînent pas la relégation et la non-participation de ces personnes en raison de leur handicap.

Contrairement à ce que prétendait le Conseil scolaire du comté de Brant, l'égalité en matière de déficience peut être violée même en l'absence de preuve de stéréotype :

« L'enquête sur la discrimination qui recourt au raisonnement fondé sur "l'attribution de caractéristiques stéréotypées", dans son acception courante, est tout simplement inappropriée dans le cas présent. Elle peut être considérée plutôt comme un cas d'inversion d'un stéréotype qui, en ne tenant pas compte de la condition d'une personne handicapée, fait abstraction de sa déficience et la force à se tirer d'affaire toute seule dans l'environnement de l'ensemble de la société. »¹⁶⁹

Ainsi se trouve rejetée toute tentative par un gouvernement ou par une entreprise de repousser les efforts des personnes handicapées pour participer pleinement à l'ensemble de la société en prétendant que ces personnes doivent prendre le cadre de l'ensemble de la société tel qu'elles le trouvent. Au contraire, les gouvernements ont un devoir

¹⁶⁷ *Eaton c. Conseil scolaire du comté de Brant*, précité, note 1, par. 67.

¹⁶⁸ *Id.*

¹⁶⁹ *Id.*

constitutionnel sous l'empire de la Charte de changer le monde et de fournir un accommodement aux personnes handicapées. La Cour réaffirme à cette occasion que l'objectif principal du paragraphe 15(1) en ce qui a trait à la déficience, « [c'] est la reconnaissance des caractéristiques réelles, et l'adaptation raisonnable à celles-ci [...] »¹⁷⁰. Ainsi, selon la Cour, il est discriminatoire d'exiger d'une personne aveugle qu'elle passe un examen écrit dans un format imprimé à l'encre plutôt qu'en braille, tout comme il est discriminatoire d'exiger d'une personne en chaise roulante qu'elle aille dans une bibliothèque en montant les escaliers au lieu de mettre à sa disposition une rampe d'accès. Donc, l'égalité pour les personnes handicapées exige la mise en place d'une société sans barrière à laquelle elles pourront participer. Cette prise de position de la Cour suprême est de très bon augure pour l'avenir de l'égalité en matière de déficience.

5.2.2 Reconnaissance de l'intégration comme norme d'application générale

La Cour suprême, dans l'arrêt *Eaton*, fait état de l'évolution, en Ontario, de l'enseignement destiné à l'enfance en difficulté. Avant 1980, les conseils scolaires pratiquaient souvent une politique d'exclusion – par opposition à une politique d'intégration – des élèves handicapés physiquement ou intellectuellement. Voici ce que cela signifie concrètement :

« [...] une personne handicapée pouvait se voir refuser le statut d'élève d'une école élémentaire si elle était [TRADUCTION] "incapable en raison d'une déficience mentale ou physique de bénéficier de l'enseignement dispensé dans une école élémentaire" (*The Education Act*, 1974, S.O. 1974, ch. 109, par. 34(1)). »¹⁷¹

Il en était ainsi parce que les conseils scolaires n'étaient pas tenus de fournir des programmes et des services aux enfants en difficulté. La mise en application de cette politique d'exclusion reflétait une attitude stéréotypée des dirigeants du monde scolaire envers les personnes handicapées qui étaient considérées comme ne pouvant pas fonctionner dans un système d'éducation prévu pour la population en général. Les caractéristiques propres des personnes handicapées n'étaient pas prises en compte et aucun effort n'était fait pour adapter les services à ces personnes.

¹⁷⁰ *Id.*

¹⁷¹ *Id.*, par. 57.

Cependant, le Rapport Williston¹⁷² produit en 1971 a amené un changement d'attitude envers les personnes handicapées en favorisant la reconnaissance des avantages que présentent l'intégration et la désinstitutionnalisation. En 1980, des modifications ont été apportées à la *Loi sur l'éducation*¹⁷³ de façon à obliger tous les conseils scolaires à fournir des programmes d'enseignement et des services aux élèves en difficulté. De plus, le ministère de l'Éducation de l'Ontario a été amené à reconnaître dans sa politique que « [t]out enfant inadapté a droit à l'éducation dans la mesure où il peut en profiter »¹⁷⁴. Cette nouvelle politique a favorisé l'évaluation des caractéristiques personnelles des enfants inadaptés dans le but de répondre à leurs besoins. C'est ainsi que la politique d'exclusion a été remplacée par une politique d'intégration.

La Cour suprême précise : « L'intégration est le moyen qui a été privilégié [en Ontario], mais, si l'élève ne pouvait pas bénéficier de l'intégration, un programme spécial était conçu afin de permettre aux élèves handicapés de profiter des avantages de l'enseignement offert aux autres. »¹⁷⁵ Il est important de souligner ici que cette conception de l'intégration mise de l'avant par la Cour suprême correspond à celle de la juge Rousseau-Houle de la Cour d'appel du Québec dans l'affaire *Marcil*¹⁷⁶ et dans l'affaire *Rouette*¹⁷⁷.

Selon la Cour suprême, « [l'] intégration devrait être reconnue comme la norme d'application générale en raison des avantages qu'elle procure habituellement [...] »¹⁷⁸. Toutefois, l'intégration ne devrait pas être considérée comme un droit absolu, pour reprendre les termes de la juge Rousseau-Houle de la Cour d'appel du Québec. Il faut éviter

¹⁷² Walter B. WILLISTON, *A Report to the Minister of Health on Present Arrangements for the Care and Supervision of Mentally Retarded Persons in Ontario*, Ontario, Department of Health, 1971.

¹⁷³ *Education Amendment Act, 1980*, S.O. 1980, c. 61.

¹⁷⁴ *Eaton c. Conseil scolaire du comté de Brant*, précité, note 1, par. 59.

¹⁷⁵ *Id.*, par. 68.

¹⁷⁶ *Commission scolaire St-Jean-sur-Richelieu c. Commission des droits de la personne du Québec*, précité, note 33.

¹⁷⁷ *Commission scolaire régionale Chauveau c. Commission des droits de la personne du Québec*, précité, note 38.

¹⁷⁸ *Eaton c. Conseil scolaire du comté de Brant*, précité, note 1, par. 69.

de présumer que l'intégration est la solution pour tous les élèves handicapés car, comme le souligne la Cour suprême, « [...] une présomption en faveur de l'enseignement intégré ne serait pas à l'avantage des élèves qui ont besoin d'un enseignement spécial pour parvenir à cette égalité »¹⁷⁹. La Cour suprême, dans l'arrêt *Eaton*, considère à juste titre que l'intégration peut s'avérer un avantage ou un fardeau pour l'enfant en difficulté, selon qu'elle répond ou non aux besoins de l'enfant et, par conséquent, dans la mesure où l'enfant peut ou non en profiter, compte tenu de son état et de sa condition.

5.2.3 Prises de position de la Cour suprême du Canada sur la ségrégation

La Cour suprême a rejeté trois des arguments du Conseil scolaire du comté de Brant relativement à la ségrégation. Nous verrons que si ces arguments avaient été acceptés, ils auraient gravement porté atteinte à l'égalité en matière de déficience.

Le premier argument se présente comme suit : le Conseil scolaire soutenait contre les *Eaton* que, sous le régime législatif de l'Ontario pour les élèves en difficulté, la ségrégation d'Emily dans une classe spéciale pour enfants avec déficiences ne constituait pas un traitement différent ou un traitement inégal, selon le premier volet du test d'*Andrews* par rapport à l'article 15. La Cour suprême a rejeté cet argument en affirmant :

« Il est tout à fait évident que la Loi établit une distinction entre les enfants "en difficulté" et les autres. Les autres enfants sont placés dans les classes intégrées. Dans certains cas, les enfants en difficulté font l'objet d'une enquête pour déterminer s'ils seront placés dans les classes intégrées ou les classes spéciales. Il est évident que la distinction entre les enfants "en difficulté" et les autres est fondée sur la déficience de l'enfant pris individuellement. »¹⁸⁰

Le deuxième argument porte sur l'allégation du Conseil scolaire voulant que le terme « ségrégation » soit impropre lorsqu'il est utilisé pour décrire le retrait d'un enfant avec une déficience d'une classe régulière et son classement dans une école ou une classe spécialisée

¹⁷⁹ *Id.*

¹⁸⁰ *Id.*, par. 71.

pour des élèves avec déficiences. La Cour suprême n'a pas tenu compte de cet argument puisqu'elle a choisi d'utiliser ce terme dans son jugement, acceptant ainsi sa pertinence.

Le troisième argument utilisé par le Conseil scolaire contre les Eaton tente de minimiser la signification du retrait d'Emily de la classe régulière, où elle avait étudié pendant des années, en alléguant que ce qui était en cause c'était seulement un cadre physique pour l'éducation. À l'encontre de cet argument, la Cour suprême a clairement reconnu que la ségrégation d'un enfant avec une déficience signifie beaucoup plus que le simple choix d'un lieu physique. Cette prise de position de la Cour est cohérente avec sa conception de l'intégration qu'elle nous résume en ces mots : « L'intégration devrait être reconnue comme la norme d'application générale en raison des avantages qu'elle procure habituellement [...] »¹⁸¹. La Cour constate que « [l]e Tribunal a tenu compte du grand avantage psychologique qu'offre l'intégration [...] »¹⁸² même s'il en est arrivé à la conclusion que, dans le cas d'Emily, l'intégration a produit l'effet contraire en l'isolant.

Ces affirmations significatives de la Cour ont comme effet d'engager l'article 15 et d'assujettir à cet article toute décision d'un conseil scolaire de retirer un élève déficient du cadre régulier. Selon l'approche privilégiée par la Cour suprême, une telle décision doit être fondée uniquement sur une considération individualisée de ce qui est dans le meilleur intérêt de l'enfant, en procédant cas par cas. Toujours dans la même foulée, la Cour a affirmé qu'il faut prendre en considération tous les besoins personnels de l'enfant et les circonstances particulières en cause; par conséquent, il ne faut pas s'en tenir seulement à l'existence de son handicap.

Cette approche requise constitutionnellement, telle qu'elle est décrite par la Cour suprême, impose un standard exigeant pour les écoles et pour les commissions scolaires. Au niveau du contenu et de la structure, cette approche est semblable à celle énoncée par la Cour d'appel de l'Ontario dans *Eaton*. Cependant au niveau de la décision, le résultat est différent pour Emily elle-même. En effet la Cour suprême a unanimement conclu, en se

¹⁸¹ *Id.*, par. 69.

¹⁸² *Id.*, par. 72.

fondant sur son évaluation factuelle du meilleur intérêt d'Emily, qu'elle n'avait pas sa place dans une classe régulière. Et pourtant, alors que le Conseil scolaire du comté de Brant s'est battu pendant des années pour garder Emily en dehors de ses classes régulières, le système scolaire catholique local, lui, a accepté de placer Emily dans un cadre intégré.

5.3 Les lacunes dans la décision *Eaton*

Selon Lepofsky¹⁸³, la Cour suprême a fait trois erreurs sérieuses en exprimant des points de vue qui n'étaient pas nécessaires pour disposer de la cause. Ces erreurs sont : le rejet d'une présomption en faveur de l'intégration¹⁸⁴, la discussion sur la ségrégation comme avantage ou fardeau en vertu de l'article 15 et la comparaison entre l'égalité pour les déficients et l'égalité pour d'autres groupes désavantagés. Nous verrons que ces erreurs, si elles étaient intégrées dans la jurisprudence de la Charte canadienne, pourraient réduire de façon significative la portée du double objectif de l'article 15 que la Cour suprême a reconnu en ce qui a trait à la déficience.

5.3.1 Le rejet d'une présomption en faveur de l'intégration

Nous avons vu précédemment que la Cour suprême a clairement déclaré que l'intégration doit être la norme. Elle a aussi précisé que l'objectif fondamental de l'égalité pour des personnes handicapées est la pleine participation à la vie en société. Or, en contexte scolaire, la vie en société signifie, de toute évidence, la même classe que celle de ses pairs. Aux yeux de la Cour suprême, la ségrégation d'Emily par rapport à la classe régulière n'était justifiée que pour les raisons suivantes : l'intégration avait été mise à l'essai, mais n'avait pas réussi et il n'était pas possible d'arriver à un accommodement des besoins d'Emily dans une classe régulière en ayant recours à des moyens raisonnables. Il nous semble que l'esprit des décisions de la Cour suprême sur les principes généraux d'égalité en matière de déficience et son analyse du cas spécifique d'Emily mènent à la conclusion que

¹⁸³ Voir : D. LEPOFSKY, *loc. cit.*, note 147, 202-211.

¹⁸⁴ C'est là l'aspect le plus problématique de la décision *Eaton* selon A. W. MACKAY et J. BURT-GERRANS, *loc. cit.*, note 166, 83 et 84.

l'intégration est le point de départ, la norme d'application générale, et que la ségrégation doit être envisagée seulement si l'accommodement n'est pas possible et si l'on en démontre la nécessité.

La Cour suprême semble être en pleine contradiction avec son propre raisonnement lorsqu'elle rejette l'affirmation de la Cour d'appel de l'Ontario parce qu'elle la considère comme erronée. Cette affirmation de la Cour d'appel peut se résumer ainsi : l'article 15 de la Charte exige une présomption en faveur de l'intégration à moins d'être écartée par l'article 1 de la même Charte. La Cour suprême a exprimé son désaccord avec la Cour d'appel en s'appuyant sur trois arguments contre une présomption en faveur de l'intégration : l'impact de l'application d'une présomption en faveur de l'intégration sur la procédure; le risque de compromettre l'application du critère du meilleur intérêt de l'enfant s'il y a une présomption en faveur de l'intégration et la possibilité d'écarter automatiquement une présomption en faveur de l'intégration. Nous allons examiner chacun de ces arguments.

5.3.1.1 Impact de l'application d'une présomption en faveur de l'intégration sur la procédure

Le premier argument de la Cour suprême contre une présomption en faveur de l'intégration se situe au niveau de la procédure comme en fait foi cette affirmation du juge Sopinka : « L'application d'une présomption tend à rendre la procédure plus technique et plus accusatoire. »¹⁸⁵ Cet argument ne tient compte ni de la réalité du processus d'appel en éducation spécialisée¹⁸⁶ ni de l'essence des droits à l'égalité prévus dans la Charte canadienne. Pour pouvoir recourir au processus d'appel en éducation spécialisée, il faut que trois conditions soient présentes, comme nous le précise Lepofsky¹⁸⁷. D'abord, il faut qu'un enfant qui a une déficience soit classé comme un « élève exceptionnel »; puis, il faut que

¹⁸⁵ *Eaton c. Conseil scolaire du comté de Brant*, précité, note 1, par. 79.

¹⁸⁶ Dans son étude critique de ce processus d'appel, N. TYMOCHENKO, *loc. cit.*, note 132, 238 en arrive au constat suivant : « Ontario pupils would be much better served by a less formal process, one that perhaps permits parents to address a broader range of issues of concern, in a setting that does not encourage an adversarial, legalistic approach to the issues ».

¹⁸⁷ D. LEPOFSKY, *loc. cit.*, note 147, 203.

l'école ou le conseil scolaire décide de retirer cet enfant de la classe régulière pour le placer dans une classe spéciale à cause de sa déficience; enfin, il faut que l'enfant ou ses parents ou les deux s'objectent à ce classement et aient recours à un processus d'appel statutaire pour pouvoir garder l'enfant dans une classe régulière.

Le Tribunal de l'enfance en difficulté entend seulement les litiges qui n'ont pu être réglés à l'amiable par les deux instances qui interviennent dans le processus administratif d'appel, les négociations informelles n'ayant pas permis de résoudre le conflit au sujet du classement approprié. À cette étape, le Tribunal doit décider du classement de l'enfant, après avoir entendu les points de vue opposés des parents et du conseil scolaire. Il est prévu dans les procédures qui régissent le fonctionnement du Tribunal que les parents et le conseil scolaire peuvent se faire représenter par un avocat, interroger et contre-interroger des témoins en plus de présenter des objections et des arguments détaillés, factuels et légaux.

Étant donné ce contexte, il est erroné de prétendre qu'une présomption en faveur de l'intégration transformerait un tribunal non accusatoire, non légaliste, en un tribunal accusatoire et légaliste, comme si rien de cela n'existait déjà. Pour les parents, contester la décision du conseil scolaire ce n'est pas être accusatoire de façon inappropriée, l'essence même du processus d'appel étant de procurer aux parents une voie pour contester le classement de leur enfant. Il est déjà assez difficile pour les parents de s'objecter, au nom de leur enfant, à une décision du conseil scolaire compte tenu du fait que cet organisme dispose de plusieurs ressources pour se défendre et détient un pouvoir sur l'avenir de leur enfant. Et si, en plus, les dés de la procédure sont pipés au sens où les parents ne peuvent faire valoir comme point de départ la prémisse que leur enfant mérite une place dans une classe régulière avec ses pairs non déficients, alors une telle situation joue contre les parents qui contestent la décision du conseil scolaire.

La présomption en faveur de l'intégration pourrait d'une certaine façon compenser ce déséquilibre entre les ressources dont disposent les parents et celles du conseil scolaire. Cette approche peut être mise en parallèle avec celle de la Cour suprême voulant que la norme devrait être en faveur de l'intégration. Notons au passage que la Cour n'a fourni aucune preuve, ni aucune étude ou commentaire savant à l'appui de sa position que

aucune preuve, ni aucune étude ou commentaire savant à l'appui de sa position que l'addition d'une présomption transformerait la nature de ces appels ou les alourdirait exagérément. Notre système légal a reconnu, depuis les temps immémoriaux, que c'est le processus contradictoire qui permet de révéler le plus efficacement les forces et les faiblesses des points de vue en litige. Or, des enfants handicapés ne méritent pas moins que d'autres les avantages de ce processus.

5.3.1.2 Risque de compromettre l'application du critère du meilleur intérêt de l'enfant s'il y a une présomption en faveur de l'intégration

Le deuxième argument de la Cour suprême pour rejeter la présomption en faveur de l'intégration peut se résumer ainsi: une telle présomption pourrait compromettre la réalisation du meilleur intérêt de l'enfant handicapé. Cet argument se dégage des affirmations suivantes de la Cour : « [...] une présomption en faveur de l'enseignement intégré ne serait pas à l'avantage des élèves qui ont besoin d'un enseignement spécial pour parvenir à cette égalité »¹⁸⁸; « [...] il y a un risque que, dans certains cas, la décision soit prise par défaut plutôt qu'au fond quant à ce qui est dans le meilleur intérêt de l'enfant »¹⁸⁹. Le risque encouru à cause de cette présomption serait qu'un enfant pourrait être assujéti à un classement intégré dans des circonstances où la ségrégation serait meilleure pour lui, le conseil scolaire ne pouvant fournir de preuve suffisante pour le rejet de la présomption en faveur de l'intégration. Ici encore, la Cour n'a cité ni étude, ni preuve, ni analyse de principe à l'appui de cette crainte.

La Cour suprême ne tient pas compte du fait que les conseils scolaires ont à leur disposition un large éventail de ressources incluant des enseignants, des psychologues, des travailleurs sociaux, des orthopédagogues; l'expertise de ces ressources peut contribuer à la preuve de ce qui peut être considéré comme le meilleur intérêt de l'enfant, et ce, dans le cadre d'une analyse de cas. Il a été allégué par un représentant de l'Association des conseils scolaires publiques de l'Ontario que le conseil scolaire avait une plus grande expertise que les

¹⁸⁸ *Eaton c. Conseil scolaire du comté de Brant*, précité, note 1, par. 69.

¹⁸⁹ *Id.*, par. 79.

parents sur cette question. Si le conseil scolaire est convaincu que la ségrégation est la seule option valable dans un cas précis, il devrait être en mesure de produire une preuve crédible à l'appui de ses convictions. Pour prévenir la ségrégation injustifiée fondée sur le handicap, il n'est pas exagéré d'établir comme exigence légale minimale que le conseil scolaire motive, par une preuve crédible, son opinion que la ségrégation est justifiée. La Cour suprême n'a pas envisagé la possibilité de risque plus grand d'aller à l'encontre du meilleur intérêt de l'enfant s'il n'y a pas de présomption en faveur de l'intégration. Cela pourrait se produire tout particulièrement dans le cas d'un enfant pour qui l'intégration pourrait être un avantage et qui serait de façon inappropriée contraint à la ségrégation parce que ses parents ne pourraient pas produire une preuve suffisante à l'effet contraire.

Il nous semble que la Cour suprême fonde ses décisions sur la présomption implicite que le grand public, les parents et les enfants avec déficiences devraient simplement faire confiance aux commissions scolaires et accepter leurs décisions de placement séparé dans les cas où le meilleur intérêt de l'enfant ne peut être objectivement établi. Cette présomption de la Cour peut s'expliquer en partie par le fait qu'elle semble minimiser l'importance de la tendance toujours actuelle des commissions scolaires à une ségrégation excessive et injustifiée des enfants avec déficiences. Même s'il y a eu des changements sur le plan des lois et des politiques gouvernementales, il ne faut pas prendre pour acquis que les choses ont changé suffisamment pour accorder une telle confiance aux commissions scolaires.

L'incompréhension de la Cour suprême par rapport à la situation courante dans le système d'éducation pour les enfants avec déficiences se manifeste dans son commentaire suivant : « Les écoles qui ont mis l'accent sur les besoins des aveugles et des sourds et l'enseignement aux élèves en difficulté d'apprentissage présentent les aspects positifs du placement dans un cadre pédagogique à part. »¹⁹⁰ Sans aucun doute, il y a des situations où la ségrégation est justifiée, comme la Cour d'appel l'a reconnu. Cependant, le fait qu'il y ait des écoles spécialisées pour des enfants aveugles et sourds ne prouve pas qu'une présomption en faveur de l'intégration nuirait aux enfants avec déficiences, comme la Cour

¹⁹⁰ *Id.*, par. 69.

suprême semble le présumer. Le fait que ces écoles spécialisées existent n'écarte pas le risque que des commissions scolaires continuent à recourir trop facilement à la ségrégation des enfants aveugles et sourds, comme l'histoire de ces écoles tend à le prouver.

Toujours selon Lepofsky, il est difficile de concilier ce raisonnement de la Cour suprême avec son énoncé des principes généraux d'égalité en matière de déficience dans le cadre de l'article 15. De plus, ce raisonnement est contraire à la doctrine sur les droits de la personne qui devrait guider l'interprétation de l'article 15. En effet, la Cour a établi que, sous l'empire des lois quasi constitutionnelles des droits de la personne, il revient à la partie qui a l'obligation d'accommoder de prouver qu'elle ne peut accommoder les besoins d'une personne avec déficience. Alors, pourquoi le droit à l'égalité qui est garanti par la loi suprême du Canada, à savoir la Charte, devrait-il être moins vigoureux que celui garanti par les lois quasi constitutionnelles des droits de la personne? C'est pourtant ce qui se produit lorsque le fardeau de la preuve n'incombe pas à la partie qui a l'obligation d'accommoder, en l'espèce, le Conseil scolaire du comté de Brant, mais bien à la partie adverse qui demande un tel accommodement, en l'espèce, les parents d'Emily Eaton. Si les conseils scolaires ont le devoir d'accommoder des enfants avec des déficiences pour permettre leur intégration à la classe régulière, comme *Eaton* l'affirme clairement, elles devraient avoir également le devoir de démontrer que l'accommodement n'est pas raisonnablement possible.

De plus, la Cour suprême semble concevoir que le meilleur intérêt de l'enfant puisse être déterminé indépendamment des fardeaux de la preuve. La Cour aurait-elle pensé le problème à l'envers? En effet, elle semble être partie de la prémisse que le Tribunal était légalement tenu de rendre la décision qui était dans le meilleur intérêt de l'enfant et que, ceci étant assuré, l'égalité ne pouvait pas en exiger davantage. La faille dans ce raisonnement désincarné est de prendre pour acquis et comme point de départ que le classement choisi, à savoir la ségrégation, est dans le meilleur intérêt de l'enfant parce c'est ce que le Tribunal a décidé. Se trouve ainsi évacuée la question centrale de savoir comment un tribunal ou une instance de révision devrait s'y prendre pour déterminer ce qui est le meilleur intérêt de l'enfant. La considération du contexte et des faits spécifiques est alors

remplacée par une prémisse abstraite pour décider de ce qui est le meilleur intérêt de l'enfant.

Cette façon de considérer abstraitement le meilleur intérêt de l'enfant est devenue encore plus problématique quand la Cour suprême a demandé aux Eaton de produire la preuve que la ségrégation d'enfants avec déficiences est nécessairement nocive, cette preuve devant servir de préalable pour permettre à la Cour de conclure à une présomption en faveur de l'intégration. Les Eaton n'auraient jamais dû avoir à prouver que leur enfant handicapé est à sa place dans la vie normale de la société parce que l'article 15 présume qu'une personne avec une déficience a droit de participer pleinement à la vie normale, quand c'est possible. La classe intégrée est la voie régulière dans le système d'éducation. Il découle inévitablement de ceci que les enfants avec des déficiences ont une place présumée dans la voie éducative régulière à moins que le conseil scolaire puisse justifier le fait de retirer l'enfant de ce cadre. À tout événement, le fait que la Cour demande aux Eaton de produire une preuve catégorique tire plus haut que la cible puisque les Eaton n'ont pas allégué que la ségrégation ne pouvait jamais être permise. En effet, il était admis par les parties qu'il y a des enfants dont les déficiences ne peuvent pas être accommodées dans la classe régulière et que les décisions de classement doivent être prises sur la base du cas par cas en tenant compte des faits spécifiques. Ce qui était en cause, c'était de savoir comment le Conseil scolaire était arrivé à la détermination des faits spécifiques.

5.3.1.3 Possibilité d'écarter automatiquement une présomption en faveur de l'intégration

Le troisième argument problématique utilisé par la Cour suprême pour rejeter la présomption de l'intégration a été de prendre pour acquis que cette présomption pouvait être automatiquement écartée si les parents de l'enfant consentaient à ce que leur enfant soit placé dans une classe spéciale. Cela pose vraiment problème, d'autant plus que dans l'affaire *Eaton* il n'était pas question de revendiquer pour les parents le droit de demander la ségrégation et encore moins le droit d'y consentir. L'affaire *Eaton* ne concernait que le droit de l'enfant de demander, par l'intermédiaire de ses parents, à demeurer dans un cadre intégré. De plus, il n'y a aucune raison de prendre pour acquis, comme l'a fait la Cour, qu'une présomption en faveur de l'intégration doit nécessairement pouvoir être écartée à la

demande des parents. Il serait constitutionnellement valable de conclure que la présomption ne pourrait être écartée, et par conséquent, la ségrégation ne pourrait être permise que si c'est objectivement justifié.

La Cour suprême a laissé les parents, les enfants, les écoles, les commissions scolaires et les tribunaux dans une situation difficile parce que peu claire et même nébuleuse. Il y a lieu de se demander ce que va faire le tribunal dans le cas où il n'est pas clair que l'enfant peut tirer profit d'un cadre intégré et il n'est pas plus clair que l'enfant va être mieux dans un cadre à part. Est-ce compatible avec l'égalité d'écarter un enfant de la voie régulière simplement parce que ses parents ne peuvent prouver que la voie régulière est plus bénéfique, tout en sachant que c'est plus commode administrativement pour l'école? Si tel était le cas, la Cour suprême mettrait les personnes avec des déficiences dans la position où elles auraient à prouver que c'est plus avantageux pour elles d'être dans la voie régulière avant de pouvoir s'assurer d'une place dans le cadre intégré. Or les femmes tout comme les minorités ethniques n'ont pas à faire cette preuve. Alors, pourquoi les personnes avec des déficiences devraient-elles être traitées moins bien dans leur revendication d'égalité? Pourtant, dans *Eaton*, la Cour a affirmé que les objectifs d'égalité pour les personnes avec des déficiences sont plus larges que ceux pour les femmes ou les minorités ethniques.

5.3.2 La discussion sur la ségrégation comme avantage ou fardeau en vertu de l'article 15 de la Charte canadienne

Dans *Eaton*, la Cour suprême s'est demandé si le placement d'Emily en classe spéciale constituait pour elle un avantage ou un fardeau. Après avoir conclu que c'était un avantage et non un fardeau, la Cour a affirmé que cette décision de classement dans un cadre à part ne violait pas l'article 15. La discussion sur le placement d'Emily en termes d'avantage et de fardeau en vertu de l'article 15 n'était pas nécessaire pour trancher le litige parce que la Cour aurait pu maintenir la décision du Tribunal uniquement sur la base des conclusions de fait de ce dernier concernant Emily, le tout sous l'empire de l'article premier.

La Cour suprême a placé le fardeau de la preuve en vertu de l'article 15 sur les épaules des parents d'Emily en exigeant d'eux qu'ils prouvent que la ségrégation est un désavantage ou un fardeau pour Emily. Cette preuve a été demandée avant que la Cour détermine s'il y

avait atteint aux droits d'Emily, en vertu de l'article 15. Par contraste avec l'approche de la Cour suprême, la Cour d'appel de l'Ontario a placé le fardeau de la preuve en vertu de l'article 1 de la Charte sur les épaules du gouvernement, conformément à l'analyse de la Charte et aux valeurs de la Charte ainsi que selon la doctrine établie par la Cour suprême.

Dans le contexte de litige constitutionnel au sujet du classement d'un enfant avec une déficience, l'approche de la Cour suprême impose une présomption constitutionnelle très problématique en faveur de la ségrégation, lorsque le conseil scolaire ou le Tribunal a décidé un placement en classe spéciale pour cet enfant. Selon l'approche de la Cour suprême, si les parents choisissent de contester cette décision en utilisant un argument constitutionnel, c'est aux parents et non au conseil scolaire de prouver qu'il est plus avantageux pour leur enfant d'être dans un cadre intégré. Plus précisément, ce sont les parents qui doivent prouver que la ségrégation est un désavantage pour leur enfant. Ainsi, le fardeau de la preuve repose sur les épaules de la partie qui est la moins capable de le porter, et ce, juste pour regagner de haute lutte la voie régulière alors que les autres enfants, eux, ont un droit présomptif d'être classés dans cette voie. C'est cette présomption de droit à la voie régulière que la Cour suprême dénonce elle-même comme non pertinente pour les enfants avec déficiences. Pourtant, par son approche, elle impose une présomption en faveur de la ségrégation si le conseil scolaire l'ordonne. D'après Lepofsky, ceci est stérile au plan éducatif et problématique au plan constitutionnel.

5.3.3 La comparaison entre l'égalité pour les déficients et l'égalité pour d'autres groupes désavantagés

La Cour suprême a soulevé la question de l'égalité en matière de déficience avec la préoccupation de savoir si elle est la même ou si elle est différente de celle réclamée par d'autres groupes désavantagés comme, par exemple, les minorités ethniques et les femmes. Ici encore, il n'était pas nécessaire de s'engager dans cette comparaison risquée et problématique. La Cour aurait pu éviter ce piège comme elle l'a déjà fait antérieurement dans l'arrêt *Battlefords and District Co-operative Ltd. c. Gibbs*¹⁹¹, lorsqu'elle a interprété

¹⁹¹ [1996] 3 R.C.S. 566.

les dispositions du *Code des droits de la personne* de la Saskatchewan sur l'égalité en matière de déficience.

Il y a lieu de rappeler ici que, dans l'arrêt *Battlefords and District Co-operative Ltd. c. Gibbs*, la Cour suprême a été appelée à trancher la question suivante : le régime d'assurance offert à titre d'avantage social aux employés de l'appelante, Battlefords and District Co-operative Ltd., est-il discriminatoire au sens de l'article 16(1) du *Saskatchewan Human Rights Code*¹⁹²? Plus précisément, il a été demandé à la Cour suprême de décider si la distinction établie dans le régime d'assurance entre les employés atteints d'une incapacité mentale et ceux atteints d'une incapacité physique constitue de la discrimination au sens du Code de la Saskatchewan.

Dans cette décision, la Cour n'a pas cherché à savoir si l'égalité réclamée par les employés atteints d'une incapacité mentale est la même ou si elle est différente de celle réclamée par des employés atteints de toute autre incapacité, et ce, par rapport au régime d'assurance invalidité. Cependant, la Cour a reconnu la pertinence de comparer les avantages accordés par le régime d'assurance invalidité aux handicapés mentaux avec ceux accordés aux handicapés physiques en se basant sur le fait que l'assurance invalidité mentale et l'assurance invalidité physique visent le même objet : assurer les employés contre les conséquences sur leur revenu de leur incapacité de travailler pour cause d'invalidité. Or même si l'objet du régime d'invalidité est le même pour les handicapés mentaux et pour les handicapés physiques, les prestations pour les handicapés mentaux sont limitées par rapport à celles pour les handicapés physiques. La Cour est arrivée à la conclusion que ce régime d'assurance, en limitant l'indemnité en raison d'une incapacité, viole l'article 16 du Code et que, par conséquent, la discrimination et le désavantage qui en résultent sont illégaux.

Dans *Eaton*, cette question de l'égalité selon les groupes désavantagés a été soulevée trois fois durant l'argumentation orale devant la Cour suprême. La première fois, un juge a affirmé devant l'avocat d'Emily que l'égalité en matière de déficience est différente de l'égalité en matière de race parce qu'une personne vient au monde avec sa race mais non

¹⁹² S.S. 1979, c. S-24.1 [mod. 1989-90, c. 23].

avec sa déficience. L'avocat a corrigé cette fausse conception en rappelant que souvent des gens viennent au monde avec une déficience. La distinction faite par le juge était plus ou moins pertinente par rapport au principe de l'égalité. Même ceux qui souffrent d'une déficience qui s'est développée au cours de leur vie, en raison d'une maladie ou d'un accident, ne choisissent pas d'avoir une déficience comme ils pourraient choisir leur carrière ou leur religion. L'exclusion de la vie normale pour cause de cécité est tout aussi discriminatoire dans le cas où elle est survenue à 50 ans que dans le cas où elle est de naissance.

La deuxième fois que cette question a été soulevée, c'est lors de réflexions juridiques sur la proposition suivante : la race peut être différente de la déficience en contexte d'égalité parce que la race est rarement pertinente alors que la déficience peut être plus fréquemment pertinente. Il s'agit là d'un stéréotype abstrait qui ne tient pas compte du contexte de la déficience. Il est d'une importance critique que ce stéréotype ne trouve aucune place dans la jurisprudence canadienne sur le droit à l'égalité, car il pourrait favoriser la mise en place, en vertu de l'article 15, d'un régime de deux classes intrinsèquement discriminatoire accordant plus de protection à des groupes comme les minorités ethniques et moins de protection à d'autres groupes comme les personnes avec des déficiences. La question de savoir quand des gouvernements peuvent utiliser la déficience comme motif pour dénier à une personne un droit, une opportunité ou un avantage devrait être traitée en vertu de l'article 1 et non en vertu de l'article 15 pour être conforme à l'esprit de la Charte canadienne.

La même question a été soulevée pour une troisième fois quand l'avocat de l'Association des commissions scolaires de l'Ontario a cherché à faire une distinction entre ce qu'il appelait des enfants « normaux » et des enfants déficients. Il a allégué que le fait de placer des enfants dans des classes spéciales à cause de leur déficience n'est pas constitutionnellement différent ou plus grave que le fait de les placer dans différents degrés scolaires à cause de leur âge. La Cour suprême n'a pas vraiment répondu à ces arguments et elle n'a pas utilisé la distinction offensante entre, d'une part, des enfants « normaux » et, d'autre part, des enfants déficients.

Dans *Eaton*, la Cour suprême a fait en *obiter dictum* deux observations sur les différences entre l'égalité en matière de déficience et l'égalité en matière de race ou de sexe. Nous allons voir en quoi ces deux observations posent problème.

Dans un premier *obiter dictum*, la Cour a affirmé que l'égalité en matière de race et de sexe vise à supprimer les faux stéréotypes fondés sur des caractéristiques personnelles alors que l'égalité en matière de déficience va plus loin en visant l'accommodement des caractéristiques réelles¹⁹³. Il est exact que l'égalité en matière de déficience vise ces deux objectifs, comme c'est précisé dans *Eaton*, ce qui en fait une décision positive. En effet, ce jugement libère les personnes avec des déficiences de cette tendance stérile de certains jugements de la Cour suprême, comme l'arrêt *Law*¹⁹⁴, à exiger une preuve de l'exclusion fondée sur un stéréotype avant de conclure à une violation de l'égalité.

Dans *Law*, l'appelante, une veuve de 30 ans qui n'a pas d'enfant à charge et qui n'est pas invalide, a été jugée inadmissible aux prestations de survivant prévues au Régime de pensions du Canada. Elle a interjeté appel de cette décision jusqu'en Cour suprême en alléguant qu'elle était victime de discrimination fondée sur l'âge pour le motif que l'alinéa 44(1) *d*) et l'article 58 du Régime de pensions du Canada établissent une distinction fondée sur l'âge relativement aux veuves et aux veufs âgés de moins de 45 ans, l'âge étant un critère d'admissibilité aux prestations. L'appelante a soutenu que les dispositions contestées fondées sur l'âge portaient atteinte à ses droits à l'égalité et, par conséquent, contrevenaient au paragraphe 15(1) de la Charte canadienne. La Cour suprême a décidé que l'appelante n'avait pas réussi à démontrer que les dispositions législatives contestées appliquent aux

¹⁹³ Voir : Judith MOSOFF, « Is the Human Rights Paradigm "Able" to Include Disability : Who's In? Who Wins? What? Why? », (2000) 26 *Queen's L.J.* 225, 270 et 275. Au terme d'une analyse fouillée des variables impliquées dans les décisions au sujet des plaintes pour discrimination en raison du handicap entre 1985 et 1998 dans diverses juridictions canadiennes, Mossof s'interroge sur la pertinence de distinguer la discrimination fondée sur le handicap des autres formes de discrimination. Elle s'inscrit en faux contre l'idée que, en ce qui a trait à la discrimination fondée sur le handicap, le problème principal n'est pas les stéréotypes attribués aux personnes handicapées mais bien le refus d'accommoder leurs caractéristiques réelles. Elle en arrive à la conclusion suivante : « Disability discrimination resembles other forms of discrimination more than it does not. More frequently, discrimination is based on false assumptions or biases rather than on a failure to accommodate. Stereotypes exist not only in the minds and behaviour of the respondents but also in the patterns of outcome ».

¹⁹⁴ *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, précité, note 121.

adultes âgés de moins de 45 ans des stéréotypes les excluant et les dévalorisant, c'est-à-dire elle n'a pas réussi à démontrer que l'objet et l'effet des dispositions législatives contestées violent sa dignité humaine au point de constituer de la discrimination. La Cour a conclu que l'appelante n'avait pas démontré l'existence de discrimination au sens de la Charte.

Toutefois, même si elle remédie à cette tendance stérile illustrée dans l'affaire *Law*, la décision *Eaton* pose problème dans la mesure où elle relègue les femmes et les minorités ethniques au domaine où l'on doit démontrer le stéréotype erroné pour pouvoir prouver un déni d'égalité.

Dans un deuxième *obiter dictum*, la Cour a déclaré :

« [...] la déficience, en tant que motif illicite, diffère des autres motifs énumérés tels que la race ou le sexe parce que ces motifs ne comportent aucune différence sur le plan individuel. Par contre, quand il s'agit de déficience, il existe des différences énormes selon l'individu et le contexte. »¹⁹⁵

Selon Lepofsky¹⁹⁶, au niveau des faits, cette généralisation est inexacte. Voici quelques exemples à l'appui. La cécité d'une personne est immuable et ne varie pas selon le contexte. Par contre, les différences psychologiques entre hommes et femmes varient de la préadolescence aux années de fécondité et à la période de postménopause. De plus, il n'y a pas lieu de faire de distinction entre les motifs illicites de discrimination au sens où les différences au niveau de la nature de ces motifs ne devraient pas changer l'approche par rapport à la signification des droits à l'égalité. En effet, il est important de se rappeler que l'égalité, c'est une question d'inclusion et de pleine participation.

Ces éléments problématiques d'*Eaton* qui n'étaient pas nécessaires à la décision de la Cour suprême peuvent être considérés comme l'effort initial de la Cour pour aborder un secteur du droit canadien qui est nouveau, non balisé et, par conséquent, sujet à des difficultés initiales. La Cour suprême, comme les cours inférieures, devrait éventuellement manifester de l'ouverture à considérer à nouveau les éléments problématiques de cette décision.

¹⁹⁵ *Eaton c. Conseil scolaire du comté de Brant*, précité, note 1, par. 69.

¹⁹⁶ D. LEPOFSKY, *loc.cit.*, note 147, 211.

5.4 Contraste entre la décision de la Cour d'appel de l'Ontario et la décision de la Cour suprême du Canada dans *Eaton*

Il y a une différence indéniable de résultat entre la décision de la Cour d'appel et celle de la Cour suprême. Rappelons ici que, selon la Cour d'appel, il y a violation de l'article 15 de la Charte canadienne, le classement d'Emily en classe spéciale étant considéré comme discriminatoire. Au contraire, pour la Cour suprême, il n'y a pas violation de l'article 15 parce que le meilleur intérêt de l'enfant est assuré par ce classement. Cette différence de résultat tient au fait que chacune des cours avait une vision différente de la situation spécifique d'Emily et du contenu de la décision du Tribunal qui a fait l'objet d'appel.

La Cour d'appel avait clairement l'impression qu'Emily était capable de profiter d'un cadre scolaire intégré et mettait en doute le bien-fondé de l'opinion contraire qu'avait le Tribunal. Au contraire, la Cour suprême était unanime à penser qu'Emily ne pouvait tout simplement pas tirer profit d'un placement intégré et que, par conséquent, elle pourrait en subir un dommage. La Cour d'appel était aussi d'avis que le Tribunal n'avait pas analysé correctement le cas d'Emily parce qu'il avait commencé par se demander si Emily pouvait être intégrée dans une classe régulière. Au contraire, la Cour suprême était d'avis que le Tribunal avait procédé correctement parce qu'il avait entrepris le processus délibératif correspondant à celui que les Eaton avaient demandé. Les choses étant ainsi, la décision de la Cour suprême pourrait être vue moins comme un rejet de l'approche de la Cour d'appel, à savoir une approche téléologique de l'égalité en matière de déficience, et davantage comme un rejet de l'interprétation donnée par la Cour d'appel aux faits particuliers de cette affaire. À la source de cette différence de résultat entre les deux jugements, on peut déceler des différences d'attitude par rapport à l'application des principes d'*Andrews*¹⁹⁷ et aussi par rapport à la déférence à accorder aux parents et aux administrateurs.

¹⁹⁷ *Andrews c. Law Society of British Columbia*, précité, note 32.

5.4.1 De l'application à la non-application des principes d'*Andrews*¹⁹⁸

Entre la décision de la Cour d'appel de l'Ontario et celle de la Cour suprême du Canada il y a un contraste évident en matière d'interprétation constitutionnelle¹⁹⁹. En effet, la Cour d'appel est demeurée fidèle aux principes établis dans *Andrews* en ce qui a trait au droit constitutionnel à l'égalité tandis que ce n'est pas le cas pour la Cour suprême. Avant d'explicitier cette affirmation, nous allons rappeler brièvement les principes de base établis dans l'arrêt *Andrews* en ce qui a trait au droit constitutionnel à l'égalité.

5.4.1.1 Les principes d'*Andrews*

Ces principes ont été formulés en tenant compte des finalités de l'article 15 de la Charte canadienne et de son contexte. L'objectif visé était de créer un droit judiciairement exécutable et d'imposer au gouvernement une obligation constitutionnelle correspondante. *Andrews* a le mérite d'avoir placé sur le discriminateur le fardeau de justifier les cas de discrimination *prima facie*. L'identification du processus de justification avec l'examen de l'article 1 de la Charte canadienne donnait aussi l'assurance que l'objectif et la proportionnalité d'un acte discriminatoire seraient pleinement considérés. De cette façon, *Andrews* donne force au droit à l'égalité : la cour doit agir s'il n'y a pas une preuve suffisante que la discrimination vise un objectif important d'une manière raisonnablement proportionnelle. L'incapacité du gouvernement à prouver le besoin de son acte discriminatoire peut aussi servir à expliquer et à défendre la décision de la cour.

Andrews a fait ressortir l'importance d'établir la relation entre la discrimination et les motifs énumérés ou analogues. Ce faisant, il a permis de tracer des lignes de démarcation entre l'analyse dans le cadre de l'article 15 et celle dans le cadre de l'article 1 de la Charte. Cette distinction a rendu possible le renversement du fardeau de la preuve : la preuve d'une discrimination fondée sur un motif illicite en vertu de l'article 15 incombe au demandeur du

¹⁹⁸ *Id.*

¹⁹⁹ Pour M. E. MANLEY-CASIMIR, *loc. cit.*, note 166, 287 et 288, *Eaton* pose problème à cause des différences fondamentales de raisonnement qui sont évidentes dans les décisions *Eaton* de la Cour d'appel et de la Cour suprême.

droit à l'égalité tandis que la justification de cette atteinte au droit à l'égalité incombe à l'auteur de la discrimination illicite, et ce, dans le cadre de l'article 1.

*Andrews*²⁰⁰ a fait tomber sous la coupe de l'article 15 deux formes de discrimination reconnues dans la jurisprudence des droits de la personne. La discrimination peut provenir d'un traitement différentiel ou d'un impact différentiel des lois. Ce qui est en cause dans ces deux formes de discrimination, c'est le désavantage qui en résulte et la relation entre le désavantage et les motifs énumérés ou analogues. Chacune de ces formes de discrimination, si elle est démontrée par le demandeur, mène au renversement du fardeau de la preuve et au processus de justification, sans lequel la prohibition du motif perd sa force et son sens. On ne peut donner comme justification à la discrimination provenant d'un impact différent des lois le fait que tous sont traités de la même façon; il faut être en mesure de prouver le besoin de traitement identique et l'impossibilité de l'accommodement. De même, on ne peut donner comme justification au traitement différent le fait que l'on a cherché à répondre à la différence; il faut être en mesure de prouver le besoin et le caractère proportionnel du traitement différent.

5.4.1.2 L'application des principes d'*Andrews* par la Cour d'appel de l'Ontario

Dans *Eaton*²⁰¹, la Cour d'appel de l'Ontario a efficacement mis en œuvre l'approche de la Cour suprême dans *Andrews* par rapport aux moyens de défense en vertu de l'article 1 de la Charte pour justifier toute violation des droits à l'égalité protégés par l'article 15. Elle s'est appuyée sur *Andrews* pour affirmer que le gouvernement doit justifier en vertu de l'article 1 toute décision d'exclure des enfants déficients d'une pleine participation à leur école régulière de quartier. Cela signifie que le gouvernement doit démontrer par une preuve individuelle que la ségrégation d'un enfant avec déficience est nécessaire.

La juge Arbour de la Cour d'appel a commencé son analyse légale en appliquant l'article 15 à l'action reprochée dans l'affaire *Eaton*. En d'autres mots, elle a commencé son analyse

²⁰⁰ *Andrews c. Law Society of British Columbia*, précité, note 32.

²⁰¹ *Eaton v. Brant (County Board) of Education*, précité, note 1.

par cette question : est-ce que le classement d'un enfant handicapé dans une classe spéciale plutôt que dans une classe régulière est discriminatoire? En procédant ainsi, elle s'est appuyée sur le test de discrimination établi dans *Andrews* qui exige de déterminer judiciairement si le fait de placer Emily dans une classe spéciale pour élèves handicapés est un fardeau ou un désavantage pour elle. Si c'est effectivement un désavantage pour l'enfant, il ne s'agit pas seulement du choix d'une théorie pédagogique parce qu'il y a un fondement légal au choix d'un classement spécial qui est distinct de celui de l'intégration. En effet, le choix d'un classement spécial est valable constitutionnellement s'il peut être justifié en vertu de l'article 1. Par contre, le choix de l'intégration n'est pas sujet à cette limitation. La Cour d'appel a évalué qu'un placement en classe spéciale constituait un fardeau ou un désavantage pour Emily. Elle a alors conclu qu'il y avait eu discrimination pour un motif illicite et que, par conséquent, il y avait eu violation de l'article 15 de la Charte canadienne. La Cour d'appel a en outre conclu qu'une telle exclusion n'était pas justifiable en vertu de l'article 1 de la Charte canadienne.

Dans son analyse de l'acte mis en cause, à savoir le classement spécial, la juge Arbour a considéré les désirs des parents d'Emily qu'elle reconnaissait comme porte-parole de leur enfant. Dans ce contexte, la question de départ traitée par la Cour d'appel peut être reformulée ainsi : est-ce que le classement d'un enfant handicapé en classe spéciale contre les désirs de l'enfant, tels qu'ils sont exprimés par les parents, est discriminatoire? La juge Arbour a répondu par l'affirmative à cette question :

« Segregation of a child with disabilities in a special class for disabled children, against the child's wishes as expressed by the child's legal representatives, is therefore discriminatory within the meaning of s. 15(1) of the *Charter*. Under the *Education Act*, children are permitted to attend a school in their neighbourhood in which they will associate freely with their age-appropriate peers. The school board has denied Emily this opportunity on the basis of her disability. This is not a mere innocuous classification. It deprives the child of a benefit or imposes on her a disadvantage or a burden within the meaning of *Andrews, supra.* »²⁰²

Il se dégage de cette réponse de la juge Arbour que les perceptions et les désirs subjectifs du demandeur en vertu de la Charte, même s'ils ne suffisent pas, sont nécessaires pour

²⁰² *Id.*, 16.

établir si c'est le traitement différentiel ou l'impact défavorable qui cause un désavantage. Il est à noter que le traitement spécial ou les programmes éducatifs spéciaux qui accommodent différents besoins ne désavantagent pas les destinataires consentants. Cependant, il n'en est pas ainsi lorsque le traitement spécial est imposé de façon coercitive; dans ce cas, c'est le caractère coercitif du traitement qui doit être examiné de près, comme il a été précisé dans l'arrêt *Swain*²⁰³. On peut en déduire que c'est le classement spécial coercitif, plutôt que le classement spécial en lui-même, qui est suspect. De façon similaire, c'est l'intégration consensuelle, plutôt que l'intégration en elle-même, qui ne pose pas de problème.

La Cour d'appel a été fidèle également à l'approche d'*Andrews* quant au fardeau de la preuve qui doit incomber au discriminateur. Dans *Eaton*, la Cour d'appel a maintenu que la ségrégation contre les désirs d'un enfant déficient, tel qu'ils sont exprimés par ses représentants légaux, ne devait se produire que si le conseil scolaire pouvait prouver, en vertu de l'article 1 de la Charte canadienne, qu'il n'y a pas d'autres alternatives pour répondre aux besoins de l'enfant, comme la classe régulière avec un accommodement approprié ou autrement dans un environnement moins restrictif. Cette approche impose essentiellement à un conseil scolaire qui essaie de justifier la ségrégation d'un enfant déficient contre son gré le fardeau de prouver qu'il n'est pas possible d'accommoder l'enfant dans une classe ordinaire, qu'il n'y a pas de solution en dehors de la ségrégation totale et que, en fin de compte, l'enfant ne pourra profiter de l'éducation que dans un cadre spécialisé, et ce, en tenant compte des dommages inhérents que la ségrégation peut causer.

²⁰³ *R. c. Swain*, précité, note 108. Dans cet arrêt, la Cour suprême a décidé que la détention automatique d'une personne comme M. Swain, déclarée non coupable en raison de son aliénation mentale, viole la *Charte canadienne des droits et libertés*. L'article 542(2) du *Code criminel* du Canada qui prévoit la détention automatique des personnes acquittées pour aliénation mentale porte atteinte aux droits de ces personnes garantis par les articles 7 et 9 de la Charte canadienne parce qu'il oblige le juge, en vertu d'un pouvoir lié, c'est-à-dire en vertu d'un pouvoir discrétionnaire précis, à ordonner la détention de façon automatique en l'absence de toute norme, de tout critère et de toute audition, pour une période indéterminée. La Cour a conclu que l'article 542(2) du *Code criminel* ne peut être justifié par l'article premier de la Charte canadienne parce que l'atteinte qu'il porte aux droits n'est pas minimale. En conséquence, l'article 542(2) du *Code criminel* a été invalidé par la Cour suprême dans l'arrêt *Swain*. Par contre, toujours selon le juge Lamer, dans ce même jugement (page 996), la règle de *common law* qui permet au ministère public de produire une preuve d'aliénation mentale d'un accusé jugé coupable n'entraîne pas une discrimination contrevenant au paragraphe 15(1) même si elle donne lieu à un traitement différent dans la loi, fondé sur une caractéristique personnelle, ce traitement étant favorable à l'accusé.

5.4.1.3 La non-application des principes d'*Andrews* par la Cour suprême du Canada

La Cour suprême a procédé différemment. Elle a accordé une confiance pragmatique en l'évaluation du Tribunal qui s'est prononcé en faveur d'un placement séparé, et ce, dans le meilleur intérêt d'Emily. La Cour suprême a considéré que la décision du Tribunal, dans ce cas-ci, satisfaisait au test de l'accommodement raisonnable. Au cœur de ce débat, nous trouvons des conceptions conflictuelles de ce qu'exige l'article 15 de la Charte canadienne. Dans la décision *Eaton*, tout comme dans la décision *Egan*²⁰⁴, la Cour suprême a fait défaut d'appliquer les principes de base du paragraphe 15(1) établis dans *Andrews*. Dans *Eaton*, elle a étendu la définition de la discrimination en n'exigeant pas la preuve du stéréotype. Par ailleurs, elle a fait perdre de l'envergure à l'article 15 en incorporant une fois de plus l'équilibre de l'article 1 dans l'article 15. La Cour a retenu l'impact favorable de la décision du Tribunal – le meilleur intérêt d'Emily – comme défense contre une accusation de traitement discriminatoire, mettant ainsi cette accusation à l'abri de l'analyse de l'article 1. Dans *Egan*, quatre membres de la Cour se sont éloignés des principes d'*Andrews* d'une façon différente. Ils ont abandonné le renversement du fardeau de la preuve et l'exigence d'une preuve de justification en incorporant dans l'article 15 la pertinence qui n'est qu'un aspect de l'équilibre de l'article 1.

Dans *Eaton*, la Cour suprême a procédé différemment de la Cour d'appel car elle n'a pas eu recours au processus de justification prévu dans *Andrews*. Alors que la Cour d'appel a soutenu que la raison justifiant la décision de placement d'Emily devait être évaluée en vertu de l'article 1, la Cour suprême a traité la question seulement en vertu du paragraphe 15(1). La Cour suprême a examiné la décision du Tribunal pour savoir s'il y avait violation des droits à l'égalité. Elle s'est contentée de s'assurer que la décision du Tribunal pouvait être raisonnablement perçue comme le meilleur intérêt d'Emily. Or, cette évaluation de la décision par rapport au meilleur intérêt d'Emily aurait impliqué de mettre en balance des enjeux habituellement abordés en vertu de l'article 1. Par exemple, lorsque la Cour a considéré les besoins de sécurité, ces besoins provenant de la tendance d'Emily à mettre

²⁰⁴ *Egan c. Canada*, précité, note 112.

des objets dans sa bouche, elle a pris note des conclusions du Tribunal à l'effet que sa protection requerrait ou bien des altérations radicales à la salle de classe ou un niveau important de supervision par des adultes. Comme la révision de la décision par la Cour suprême se faisait dans le contexte de l'article 15 sans justification en vertu de l'article 1, la Cour a accepté le fait que l'évaluation du Tribunal était raisonnable. Elle n'a pas exigé du Tribunal une preuve objective d'un risque réel de sécurité ou une démonstration que l'allègement du risque causerait une contrainte indue au conseil scolaire.

Comme l'illustre si bien l'exemple ci-dessus, la Cour suprême a refusé d'imposer le fardeau de la preuve au Tribunal. Ainsi, elle n'a pas suivi *Andrews* qui faisait reposer le fardeau de la preuve sur le discriminateur, ce dernier devant justifier son acte discriminatoire en vertu de l'article 1. On se rappellera que la Cour d'appel, fidèle à *Andrews*, a soutenu que le fardeau de la preuve incombait au Tribunal d'éducation spécialisée qui devait démontrer objectivement le besoin de déroger à l'environnement de la classe régulière.

5.4.2 De la déférence pour les parents à la déférence pour les administrateurs

5.4.2.1 Déférence pour les parents dans la décision de la Cour d'appel de l'Ontario

Dans son analyse, la Cour d'appel a pris en considération le choix que les parents d'Emily ont fait, au nom de leur enfant, en faveur de l'intégration. Ce choix, qui différait de l'évaluation du meilleur intérêt d'Emily faite par le Tribunal, était fondé sur leur propre opinion au sujet du meilleur intérêt de leur enfant, comme l'affirme la juge Arbour de la Cour d'appel :

« [...] although the appellants in this case are the parents of Emily Eaton, the interest that they advance is her interest, not their own. Their views as parents are important in the special education scheme set out above. As parents, they are entitled to attend the IPRC meetings, and to appeal an identification or placement decision with which they disagree. But when it comes to asserting their daughter's constitutional right to equality, as provided by s. 15 of the *Charter*, they represent her, and their submissions to the courts are made for her and on her own behalf. They are entitled to do so and their position on the *Charter* issue must not be

confused with their position as parents in opposing the school board on what is best for their daughter's education. »²⁰⁵

On peut penser que le choix des parents n'était pas contraire à l'intérêt de leur enfant. Cela ressort du fait qu'Emily a continué à recevoir son éducation dans un environnement intégré, mais dans un autre système scolaire. Le choix éducationnel doit être considéré dans le contexte plus large du droit à l'égalité, de la liberté de choix et du bénéfice communautaire.

5.4.2.2 Déférence pour les administrateurs dans la décision de la Cour suprême du Canada

La relation entre la liberté de choix et l'égalité en tant qu'enjeu général a été évitée par la Cour suprême parce qu'elle a refusé de traiter le choix des parents d'Emily comme étant le sien propre. Selon la Cour suprême, l'opinion des parents ne pouvait pas être considérée pour déterminer le meilleur intérêt de l'enfant. En conséquence, la Cour a nié aux parents le droit d'exercer une autorité ayant force de décision sur le placement de leur enfant handicapé. Le juge Sopinka écrit à ce sujet :

« Je mettrais également en doute l'opinion selon laquelle une présomption relative au meilleur intérêt d'un enfant s'impose sur le plan constitutionnel, lorsque la présomption peut être automatiquement écartée par la décision des parents de l'enfant. Un tel résultat va à l'encontre des décisions de notre Cour selon lesquelles ce n'est pas l'opinion des parents quant au meilleur intérêt de leur enfant qui tranche la question. Voir *E. (Mme) c. Eve*, [1986] 2 R.C.S. 388; *B. (R.) c. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto*, [1995] 1 R.C.S. 315. »²⁰⁶

Cette approche de la Cour suprême a favorisé la déférence envers l'opinion du Tribunal²⁰⁷ plutôt qu'envers le choix parental, même si on ne pouvait démontrer objectivement ni la supériorité de l'opinion du Tribunal ni celle de l'opinion des parents. *Eaton* est un exemple de cette tendance des tribunaux à s'en remettre au gouvernement et aux décideurs experts

²⁰⁵ *Eaton v. Brant (County Board) of Education*, précité, note 1, 12.

²⁰⁶ *Eaton c. Conseil scolaire du comté de Brant*, précité, note 1, par. 79.

²⁰⁷ Voir, dans le même sens que Lepofsky, A. W. MACKAY et J. BURT-GERRANS, *loc. cit.*, note 166, 84 : « The existing framework, with no legal presumption, favours the educational expert's opinion about the application of the best interests of the child test. [...] In essence this aspect of the *Eaton* decision continues the longstanding trend of deference to the opinions of special education placement experts. »

quand ils ont à traiter de questions difficiles. Dans cette décision, la Cour laisse entendre que les administrateurs se verront accorder déférence s'ils savent reconnaître leur obligation de respecter l'égalité et s'ils font un effort pour s'acquitter de leur responsabilité :

« Nous ne devons toutefois pas oublier que, dans le cas d'un enfant qui est jeune ou incapable de communiquer ses besoins ou ses désirs, les droits à l'égalité sont exercés en son nom, habituellement par ses parents. De plus, les conditions requises pour le respect de ces droits dans ce cadre sont établies par des adultes qui exercent une autorité sur cet enfant. Pour cette raison, l'instance décisionnelle doit en outre s'assurer que sa décision au sujet de l'arrangement approprié dans le cas d'un enfant en difficulté soit prise dans une optique subjective et orientée vers l'enfant, qui tente de rendre l'égalité significative du point de vue de l'enfant par opposition à celui des adultes qui l'entourent. Pour atteindre ce but, elle doit également s'assurer que le genre d'arrangement choisi est dans l'intérêt de l'enfant. Une instance décisionnelle doit déterminer si le cadre intégré peut être adapté pour répondre aux besoins spéciaux d'un enfant en difficulté. Lorsque ce n'est pas possible, c'est-à-dire lorsque des aspects du cadre intégré qui ne peuvent pas raisonnablement être modifiés empêchent de répondre aux besoins spéciaux de l'enfant, le principe de l'arrangement exigera un placement spécial à l'extérieur de ce cadre. Dans le cas des enfants plus âgés et de ceux qui peuvent communiquer leurs désirs et leurs besoins, leur opinion jouera un rôle important dans la détermination de leur intérêt. Dans le cas des enfants plus jeunes et de ceux qui, comme Emily, sont incapables de faire un choix ou ont des moyens très limités de communiquer leurs désirs, l'instance décisionnelle doit prendre cette décision en tenant compte des autres éléments de preuve portés à sa connaissance. »²⁰⁸

Cette perspective a été reprise et mise de l'avant dans *Eldridge*²⁰⁹, comme nous l'expliquerons au chapitre suivant. Il est à souhaiter que la Cour suprême en arrive à se libérer de cette contrainte que représente la déférence judiciaire à l'endroit du gouvernement. Selon June Ross²¹⁰, l'approche de la Cour d'appel de l'Ontario dans *Eaton*, qui donnait le bénéfice du doute aux parents qui demandaient l'égalité et à leur choix, correspondait mieux aux orientations données par *Andrews*.

²⁰⁸ *Eaton c. Conseil scolaire du comté de Brant*, précité, note 1, par. 77.

²⁰⁹ *Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, précité, note 120.

²¹⁰ June ROSS, « Response to professor Mendes », (2000) 12 *N.J.C.L.* 39.

En terminant ce chapitre, nous tenons à rappeler que, s'il y a des différences fondamentales de raisonnement entre les décisions de la Cour d'appel et de la Cour suprême dans *Eaton*, il y a aussi des points de convergence. En effet, les deux cours ont conclu que l'intégration en classe régulière avec un accommodement approprié devrait être le point de départ dans les décisions de classement. Les deux ont accepté le fait que l'intégration procure des avantages éducatifs et communautaires. Les deux ont reconnu qu'il y avait un lien historique clair entre l'éducation spécialisée et des stéréotypes discriminatoires. Les deux ont souhaité que les décisions de classement spécial soient fondées sur des besoins réels et non sur des stéréotypes. Ces points de convergence laissent présager pour l'intégration un avenir peut-être plus prometteur que ne le suggère à première vue le dénouement de l'affaire *Eaton*. C'est ce que nous tenterons d'évaluer dans le prochain chapitre.

6. L'avenir de l'intégration après *Eaton*

Après avoir analysé l'arrêt *Eaton* de la Cour suprême du Canada, nous allons maintenant évaluer son impact sur l'intégration, d'abord dans le contexte de l'éducation pour les élèves avec déficiences, puis en dehors du contexte spécifique de l'éducation.

6.1 Dans le contexte de l'éducation

6.1.1 Considérations générales

Nous pouvons considérer que la décision *Eaton*, même si, à notre avis, elle n'a rien fait pour l'intégration d'Emily Eaton, offrira d'importantes protections pour les autres enfants avec des déficiences qui veulent avoir accès à l'éducation dans la voie régulière. Cette affaire a amené la Cour suprême à affirmer que le point de départ pour décider du placement d'enfants avec déficiences, c'est l'intégration. Par conséquent, si une commission scolaire cherche à exclure d'un cadre intégré d'éducation un enfant avec une déficience, elle ira à l'encontre de la *Charte canadienne des droits et libertés* et devra être prête à justifier cette action.

De plus, comme l'arrêt *Eaton* repose sur deux importants préalables, les commissions scolaires devront satisfaire à ces deux préalables avant de pouvoir essayer d'invoquer *Eaton* pour leur défense. Le premier préalable correspond à l'exigence suivante : une commission scolaire doit offrir à l'enfant avec une déficience un placement qui est dans son meilleur intérêt, tout en tenant compte des grands avantages de l'intégration. Si la commission scolaire n'utilise pas le critère du meilleur intérêt de l'enfant et, ce faisant, ne tient pas compte des avantages de l'intégration, la décision *Eaton* n'offrira aucune défense à cette commission scolaire. Au contraire, elle fournira une base solide pour attaquer constitutionnellement la décision de la commission scolaire en faveur de la ségrégation de l'enfant. *Eaton* implique un deuxième préalable, à savoir que l'enfant, s'il en est capable, et

ses parents doivent avoir un rôle significatif dans les décisions concernant le placement de ce dernier. Pour ce, ils doivent notamment avoir accès à un processus significatif de révision indépendante en appel. Dans le cas d'Emily, comme les conclusions du Tribunal qui allaient à l'encontre de la demande des Eaton semblaient être fondées sur des raisons détaillées et supportées par une preuve étendue, la Cour suprême a fait confiance au Tribunal relativement au placement d'Emily. Cela peut signifier que la déférence des tribunaux envers les administrateurs n'est pas chose du passé, comme on le constatera dans la décision *Johnson*²¹¹.

6.1.2 La décision *Johnson*

Depuis la décision *Eaton* de la Cour suprême en 1997, nous avons retracé une décision de la Cour d'appel du Québec rendue le 3 juillet 2000, portant sur la question de l'intégration scolaire et faisant référence à *Eaton*. Il s'agit de la décision *Johnson c. Commission scolaire Lester B. Pearson*. Après un bref résumé des faits, nous allons situer cette décision par rapport à celle d'*Eaton*.

Dans l'affaire *Johnson*, il est question de deux enfants autistes, âgés tous deux de 6 ans mais appartenant à des familles distinctes. Ces deux enfants ont d'abord été scolarisés en 1997-1998 dans un établissement privé, Giant Steps²¹². Puis, les parents ont voulu que leur enfant respectif soit intégré, pour l'année scolaire 1998-1999, dans une classe régulière de la commission scolaire de leur territoire, la Commission scolaire Lester B. Pearson, à raison de quatre jours sur cinq. Cela impliquait la conclusion d'une entente entre Giant Steps et la commission scolaire pour que les enfants puissent être intégrés dans une classe régulière, accompagnés d'un tuteur choisi et rémunéré par Giant Steps. Après plusieurs rencontres avec les parents, la commission scolaire a refusé de conclure une entente avec Giant Steps en alléguant que les exigences de cet établissement allaient à l'encontre de sa politique relative à l'organisation des services éducatifs pour les élèves handicapés ou en difficulté

²¹¹ *Johnson c. Commission scolaire Lester B. Pearson*, précité, note 2.

²¹² Giant Steps est un établissement d'enseignement au sens de la *Loi sur l'enseignement privé* (L.R.Q., c. E-9.1). Cet établissement est aussi désigné sous le sigle CIND (Canadian Institute for Neuro-Integrative Development Inc.).

d'adaptation ou d'apprentissage. En effet, en vertu de cette politique, les services sont dispensés par les spécialistes et les enseignants réguliers de la commission scolaire.

Devant le refus de la commission scolaire, les parents ont demandé à la Cour supérieure d'émettre une injonction interlocutoire pour forcer la commission scolaire à accepter que les deux enfants fréquentent quatre jours par semaine l'une des écoles de cette commission scolaire et soient accompagnés d'un éducateur spécialisé de Giant Steps. Le 14 août 1998, la Cour supérieure a accordé l'émission d'une injonction interlocutoire provisoire, ce qui a permis aux deux enfants d'entrer à l'école publique au début de l'année scolaire 1998-1999 et d'être intégrés dans une classe régulière accompagnés d'un éducateur spécialisé de Giant Steps. La Commission scolaire a porté en appel cette décision de la Cour supérieure. Le 10 février 1999, la Cour d'appel a décidé de maintenir l'injonction au stade interlocutoire essentiellement pour entériner l'accord passé entre les parties relativement au maintien des enfants à l'école publique jusqu'à la fin de l'année scolaire 1998-1999. Puis, les parents ont présenté une requête en injonction permanente à la Cour supérieure qui l'a rejetée dans une décision rendue le 28 juillet 1999. Les parents en ont appelé de cette décision devant la Cour d'appel qui a confirmé, dans un jugement rendu le 3 juillet 2000, la décision de la Cour supérieure.

L'objet du litige dans *Johnson* est différent de celui dans *Eaton* car il porte non pas sur l'intégration par rapport à la ségrégation mais sur deux modalités d'intégration. Fait à signaler, dans la décision *Johnson* aucune des deux parties n'a invoqué *Eaton*, mais la Cour d'appel s'est appuyée sur certains principes énoncés par la Cour suprême dans *Eaton*.

Dans l'affaire *Johnson*, les parents ont soutenu devant la Cour supérieure que la commission scolaire avait agi de façon discriminatoire, en vertu de la Charte québécoise et de la Charte canadienne, en refusant que leur enfant intégré dans une classe régulière soit accompagné d'un éducateur spécialisé choisi et rémunéré par Giant Steps. Plus précisément, ils ont allégué que la commission scolaire n'avait pas satisfait à son obligation d'accommodement.

La Cour supérieure a rejeté les prétentions des parents basées sur les droits à l'égalité garantis par l'article 15 de la Charte canadienne et par l'article 10 de la Charte québécoise. La Cour d'appel a donné raison à la juge de la Cour supérieure qui, après une analyse soignée de la preuve, a conclu :

« a) que la Commission scolaire :

– avait satisfait à toutes les obligations que la loi lui impose en implantant un programme d'intégration scolaire pour les enfants handicapés et avait offert et était disposée à recevoir et intégrer en tout temps les deux garçons dans ce programme;

– n'avait pas violé les Chartes québécoise (art. 10) et canadienne (art. 15) des droits de la personne.

b) que le débat était en réalité pédagogique et qu'il n'appartenait pas aux tribunaux de départager les mérites de deux systèmes également valables. »²¹³

Dans *Johnson*, la Cour d'appel, comme la Cour supérieure, a jugé que la décision de la commission scolaire n'était pas un cas de discrimination fondée sur le handicap au sens des Chartes québécoise et canadienne²¹⁴. Avant d'arriver à cette conclusion, la Cour d'appel a considéré les explications du juge Sopinka dans l'arrêt *Eaton* relativement à la distinction fondée sur un motif illicite :

« Les principes voulant que toute distinction fondée sur un motif illicite ne constitue pas une discrimination et que les distinctions fondées sur des caractéristiques plutôt présumées que réelles soient en général les signes révélateurs de la discrimination ont une importance particulière lorsqu'ils sont appliqués à une déficience physique ou à une déficience mentale. Pour éviter la discrimination fondée sur ce motif, il faudra souvent établir des distinctions en fonction des caractéristiques personnelles de chaque personne handicapée. »²¹⁵

²¹³ *Johnson c. Commission scolaire Lester B. Pearson*, précité, note 2, par. 14.

²¹⁴ La Cour d'appel a aussi conclu que la décision de la Commission scolaire était en accord avec l'article 40 de la Charte québécoise et avec l'article 213 de la *Loi sur l'instruction publique*. L'article 40 de la Charte québécoise consacre le droit à l'instruction publique gratuite dans la mesure et suivant les normes prévues à la loi. L'article 213 de la *Loi sur l'instruction publique* permet mais ne crée pas d'obligation absolue pour une commission scolaire de conclure une entente avec une autre commission scolaire ou un établissement d'enseignement privé.

²¹⁵ *Eaton c. Conseil scolaire du comté de Brant*, précité, note 1, par. 66 cité dans *Johnson c. Commission scolaire Lester B. Pearson*, précité, note 2, par. 34.

La Cour d'appel a également fait état de la précision apportée par le juge Sopinka dans l'arrêt *Eaton* sur le double objectif de l'article 15 relativement à la discrimination fondée sur le handicap²¹⁶. Ce qui est visé, c'est l'élimination des caractéristiques fausses fondées sur des attitudes stéréotypées et la mise en place de moyens propres à intégrer le mieux possible les personnes handicapées à la vie en société et à faire disparaître la discrimination à leur égard. La Cour réfère également à *Eaton* pour illustrer comment le juge Sopinka a appliqué ces principes et objectifs à une situation d'intégration d'enfant handicapé²¹⁷.

Pour déterminer si la commission scolaire avait violé le droit à l'égalité en refusant aux deux enfants autistes le droit de fréquenter l'une de ses écoles en compagnie d'un éducateur de Giant Steps, la Cour d'appel, en l'espèce, a emprunté la voie décrite par la Cour suprême dans *Eaton*. Elle a vérifié si la commission scolaire avait violé les Chartes québécoise et canadienne des droits de la personne en prenant une décision « basée sur des caractéristiques personnelles non pertinentes », reprenant ainsi les mots du juge Sopinka dans *Eaton*. Si tel était le cas, il en résulterait la négation d'un droit. La Cour a répondu par la négative pour le motif que le refus de la commission scolaire était essentiellement basé sur sa propre philosophie et méthode d'aide à l'enfant handicapé.

Ainsi, la Cour d'appel dans *Johnson* est arrivée à un résultat qui est semblable à celui obtenu dans l'arrêt *Eaton* de la Cour suprême même si l'enjeu était différent, comme on l'a déjà indiqué. Dans *Johnson* comme dans *Eaton*, la Cour a décidé que les commissions scolaires impliquées n'avaient pas agi d'une façon discriminatoire parce que leur décision n'était pas fondée sur des caractéristiques personnelles non pertinentes.

²¹⁶ *Johnson c. Commission scolaire Lester B. Pearson*, précité, note 2, par. 35.

²¹⁷ *Id.*

6.2 En dehors du contexte spécifique de l'éducation

6.2.1 Considérations générales

L'impact d'*Eaton* sur l'égalité en matière de déficience est plus incertain en dehors du contexte éducatif. Toutefois, les principes généraux énoncés dans *Eaton* offrent beaucoup de potentiel, tout particulièrement le principe de la pleine participation à la vie normale de la société pour les personnes handicapées. En reconnaissant l'importance centrale d'enlever les barrières que les personnes handicapées doivent affronter pour pouvoir participer à la vie normale de la société, *Eaton* va sans doute interpellé la société de demain. Ainsi cette décision, même si elle n'a pas reconnu une présomption en faveur de l'intégration dans le contexte de l'école publique, devrait avoir quand même une portée significative, en dehors du secteur de l'éducation, sur l'application des droits à l'égalité en matière de déficience. À plus ou moins long terme, elle devrait permettre à des personnes avec des déficiences, d'une part, de réclamer l'accès à un large éventail d'avantages liés à la vie normale en société et, d'autre part, d'obtenir que le gouvernement enlève les barrières préexistantes et prévienne l'érection de nouvelles barrières, afin d'accommoder leurs besoins.

La répugnance d'*Eaton* à imposer une présomption explicite d'intégration dans le contexte scolaire ne signifie pas que la Cour suprême a maintenant donné un signal de prudence judiciaire et de répugnance face à l'égalité en matière de déficience. Il y a un danger certain que les tribunaux inférieurs tirent éventuellement ce message d'*Eaton* mais il ne devrait pas en être ainsi parce qu'il s'agit là d'une interprétation qui ne correspond pas à ce que dit *Eaton*. Au contraire, *Eaton* propose un élargissement sans précédent des objectifs de l'article 15 par rapport à la déficience. De plus, la façon dont *Eaton* considère la présomption d'intégration dans le cas d'Emily, une jeune enfant qui ne peut communiquer par elle-même et dont la situation particulière a été décrite comme inhabituelle par le Tribunal de l'enfance en difficulté, n'offre pas de précédent pour des revendications ultérieures qui ne seraient pas analogues à cette situation particulière.

Par ailleurs, deux décisions postérieures à *Eaton* et faisant référence à cet arrêt ont fait évoluer la jurisprudence en matière d'égalité. Il s'agit des arrêts *Eldridge*²¹⁸ et *Vriend*²¹⁹ dont l'objet se situe en dehors du secteur de l'éducation.

6.2.2 La décision *Eldridge*

Dans *Eldridge*, trois individus sourds ont demandé à la Cour suprême de déclarer que la décision de ne pas fournir des services d'interprètes gestuels aux personnes atteintes de surdité, dans le cadre du régime public des soins de santé de la Colombie-Britannique, constitue une atteinte au paragraphe 15(1) de la Charte canadienne. La Cour suprême a affirmé que lorsqu'un gouvernement rend des services médicaux disponibles au grand public, il a le devoir de procurer une communication efficace aux personnes qui ont une déficience auditive en mettant à leur disposition les services d'interprètes. La Cour a conclu que l'omission de la part du gouvernement ou de ses agences de procurer de tels services constitue un acte discriminatoire envers les personnes sourdes qui utilisent un service ordinairement disponible au public. Une telle discrimination prend la forme d'une discrimination par effets préjudiciables et porte atteinte à l'article 15 de la Charte canadienne.

Il y a à la fois continuité et différence de résultat entre *Eaton* et *Eldridge*, deux décisions unanimes, rendues par la Cour suprême en 1997. *Eaton* et *Eldridge* portent sur le même motif illicite de discrimination, le handicap. Dans *Eaton*, il s'agit d'un handicap mental, la jeune Emily Eaton étant atteinte de paralysie cérébrale. Dans *Eldridge*, il s'agit d'un handicap physique, les appelants étant trois individus atteints de surdité. Dans les arrêts *Eaton* et *Eldridge*, la Cour suprême examine la signification de l'égalité pour les personnes qui ont des besoins particuliers. Ces deux arrêts ont été pour la Cour l'occasion d'« élargir l'objet de l'article 15 (centré sur la seule protection de la dignité contre les stéréotypes dans la trilogie de 1995) en rappelant que le droit à l'égalité doit servir à combattre la

²¹⁸ *Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, précité, note 120.

²¹⁹ *Vriend c. Alberta*, précité, note 116.

discrimination et l'exclusion sociale et à permettre à tous et chacun de participer pleinement à la société »²²⁰.

Il y a continuité entre ces deux arrêts au niveau de l'approche générale par rapport à la discrimination fondée sur le handicap, l'approche du juge Sopinka dans *Eaton* ayant été substantiellement endossée par le juge La Forest dans *Eldridge*. En effet, le juge La Forest a repris intégralement dans *Eldridge* les observations du juge Sopinka dans *Eaton* sur la discrimination dont le motif est le handicap physique ou mental²²¹.

Malgré une certaine continuité entre ces décisions, les résultats obtenus dans *Eaton* et dans *Eldridge* sont différents. Après avoir fait état de ces différences, nous tenterons d'identifier les raisons pour lesquelles la Cour suprême est arrivée à des conclusions différentes dans ces deux arrêts.

Le juge Sopinka dans *Eaton* a conclu qu'il n'y avait pas de violation de l'article 15 de la Charte canadienne dans le cas d'Emily Eaton, une handicapée mentale à qui l'on a refusé l'intégration dans une classe régulière. Par contre, le juge La Forest dans *Eldridge* est arrivé à une conclusion tout à fait différente de celle du juge Sopinka dans *Eaton*, à savoir qu'il y avait violation de l'article 15 de la Charte canadienne et qu'il n'y avait pas de justification en vertu de l'article 1 de cette Charte dans le cas de trois personnes handicapées physiquement en raison de leur surdité à qui l'on a refusé la présence d'interprètes gestuels dans le cadre de services médicaux. Une réparation a été exigée par la Cour²²², comme il est prévu au paragraphe 24 (1) de la Charte canadienne.

Comment expliquer ces différences de résultats? Grant et Mosoff²²³ proposent trois raisons en réponse à cette question. Une première raison : c'est peut-être dû au fait qu'il est plus

²²⁰ D. PROULX, *loc. cit.*, note 101, 211.

²²¹ *Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, précité, note 120, par. 65.

²²² *Id.*, par. 95.

²²³ Isabel GRANT et Judith MOSOFF, « Hearing Claims of Inequality : *Eldridge v. British Columbia (A.G.)* », (1998) 10 *C.J.W.L./R.J.F.D.* 229, 236.

difficile de déterminer la nature et les limites des accommodements requis pour un handicap mental comme celui d'Emily dans l'affaire *Eaton*, que pour un handicap physique comme celui des personnes sourdes dans l'affaire *Eldridge*. Si Emily Eaton n'avait eu que des déficiences de mobilité, on aurait pu l'accommoder en construisant une rampe à l'école. Or, comme elle présentait également des déficiences intellectuelles, l'accommodement aurait pu signifier n'importe quoi, depuis les services d'orthophonie et la modification des matières du curriculum jusqu'aux services d'un technicien en éducation spécialisée qui l'aurait accompagnée dans la classe. Par contraste, dans *Eldridge*, la nature de l'accommodement était claire : il s'agissait de fournir des interprètes. La situation était bien différente dans *Eaton*, aucun accommodement n'ayant été envisagé parce que la Cour a conclu que la décision du Tribunal en faveur de la ségrégation ne violait pas l'article 15.

Une deuxième raison qui pourrait être invoquée pour expliquer ces différences de résultats, c'est le fait que dans *Eaton* la Cour n'a pas sérieusement envisagé la participation d'Emily dans la voie d'éducation régulière, la voie utilisée par ses pairs non déficients. Si cette alternative avait été véritablement considérée, les conclusions de la Cour auraient pu être semblables à celles dans *Eldridge*. Il semble que dans l'affaire *Eaton* la Cour a refusé d'envisager la diversité dans la voie régulière en ayant recours à des accommodements. La référence aux caractéristiques réelles d'Emily a amené la Cour à considérer qu'elle était tellement différente des autres enfants que son expérience ne pouvait pas ressembler à la leur. La Cour a ainsi été incapable de reconnaître que l'égalité peut vouloir dire la diversité. Pourtant, dans les faits, malgré les meilleurs efforts d'accommodement, il y aura encore une grande diversité dans la façon de fonctionner des élèves handicapés intégrés dans le cadre régulier.

Une troisième raison pour expliquer les différences de résultats dans *Eaton* et dans *Eldridge* tiendrait au fait que la Cour a défini très différemment l'avantage selon qu'il s'agissait de l'éducation ou des soins de santé. Dans *Eldridge*, il n'était pas difficile d'interpréter les soins de santé comme un avantage auquel toutes les personnes ont droit selon le même standard. En effet, tout le monde est d'accord avec le fait que c'est une bonne chose d'avoir des interprètes du langage dans le système médical, la seule question en litige étant le coût. Par contre, dans *Eaton*, l'avantage n'était pas perçu comme étant

l'accès à l'éducation régulière mais plutôt comme étant l'accès à une certaine forme d'éducation dépendant de la nature du handicap en cause. Or, il y a moins de consensus sociétal sur la question de savoir si les enfants handicapés ont droit à une éducation régulière. Pour permettre à Emily Eaton de participer à l'éducation régulière, il aurait fallu apporter des modifications à la perception de ce qu'est un avantage dans le secteur de l'éducation, des modifications qui auraient été plus profondes que le simple coût. Si la Cour avait qualifié l'avantage comme étant l'accès à l'éducation régulière pour préparer les enfants à participer à la vie en société et à bien fonctionner dans la société, alors la question de discrimination aurait pu recevoir une réponse différente.

En amont des différences de résultats entre *Eaton* et *Eldridge*, il ne faudrait pas perdre de vue qu'au départ les demandeurs s'appuyaient sur un même droit pour réclamer une chose et son contraire, comme l'a bien noté Daniel Proulx :

« Bref, voilà deux affaires qui illustrent de manière éclatante le paradoxe de l'égalité : on invoque en effet ce même droit tant pour contester le traitement différent fait au demandeur (*Eaton*) que son contraire, soit l'application du même traitement (*Eldridge*) ! Encore que dans le premier cas, et la nuance est importante, le demandeur ne réclamait pas le droit pur et simple au même traitement (soit l'intégration scolaire), mais le droit à l'intégration avec les adaptations requises par sa déficience. »²²⁴

6.2.3 La décision *Vriend*

Dans *Vriend*²²⁵, la Cour suprême traite de la question de l'égalité sous l'angle de la participation à la communauté. Les principaux faits se résument comme suit. Vriend, un instructeur dans un collège d'Edmonton, a été congédié parce qu'il était homosexuel. Il recherchait un redressement légal quand il a appris qu'il n'avait pas de recours en vertu de la loi de l'Alberta intitulée *Individual's Rights Protection Act* (IRPA)²²⁶ parce que cette loi ne spécifiait pas la préférence sexuelle comme motif illicite de discrimination. Vriend a

²²⁴ D. PROULX, *loc. cit.*, note 101, 209 et 210.

²²⁵ *Vriend c. Alberta*, précité, note 116.

²²⁶ R.S.A., 1980, c. I-2.

alors cherché un remède déclaratoire au fait que l'IRPA violait l'article 15 de la Charte canadienne parce que cette loi n'incluait pas la préférence sexuelle comme motif illicite de discrimination. Vriend a gagné au procès mais il a perdu en appel. Toutefois, la Cour suprême a renversé la décision de la Cour d'appel en prononçant judiciairement l'inclusion (*reading in*), dans la loi de l'Alberta, de l'expression « préférence sexuelle » comme motif prohibé.

Dans *Vriend* comme dans *Eldridge*, il y a à la fois continuité et discontinuité par rapport à *Eaton*. Tout comme le juge Sopinka dans *Eaton*, le juge Cory dans *Vriend* s'interroge sur la façon d'appliquer l'article 15 de la Charte canadienne et, comme le juge Sopinka, il s'en remet aux principes généralement admis par la Cour suprême relativement à l'application de cet article.

Dans *Vriend*, le juge Cory se réfère à une précision sur la discrimination que la Cour suprême a apportée dans l'arrêt *Eaton* : la discrimination ne résulte pas seulement de l'application stéréotypée de présumées caractéristiques personnelles ou de groupe. En effet, elle peut aussi être engendrée par le fait de ne pas tenir compte des véritables caractéristiques personnelles ou de groupe qui peuvent empêcher une personne ou un groupe de jouir des avantages de la société. Par exemple, si l'on ne tient pas compte de la condition d'une personne handicapée, on fait alors abstraction de sa déficience et par conséquent on la force à se tirer d'affaire toute seule dans un environnement plus ou moins adéquat. Sa participation à la vie en société s'en trouve diminuée, faute d'accommodement raisonnable. Donc, c'est en empêchant la discrimination par l'attribution de caractéristiques stéréotypées à des individus et c'est aussi en tenant compte des véritables caractéristiques personnelles ou de groupe, de façon à les accommoder en conséquence, que l'on atteint le double objectif du paragraphe 15(1), tel que c'est précisé par le juge Sopinka dans l'arrêt *Eaton*²²⁷ et repris par le juge Cory dans l'arrêt *Vriend*²²⁸.

²²⁷ Voir : *Eaton c. Conseil scolaire du comté de Brant*, précité, note 1, par. 66 et 67.

²²⁸ Voir : *Vriend c. Alberta*, précité, note 116, par. 72.

Par ailleurs, au chapitre de la discontinuité, alors qu'*Eaton* a retenu l'approche de l'égalité formelle, *Vriend* a privilégié l'approche de l'égalité substantive que représente la pleine appartenance. Dans l'optique de l'égalité formelle, les gens pareils doivent être traités de la même façon et, corrélativement, les gens différents doivent être traités de façon différente. Dans *Eaton*, la Cour a considéré qu'Emily était tellement différente des autres enfants qu'elle ne pouvait être traitée de la même façon, c'est-à-dire intégrée dans une classe régulière, comme l'indique Margot Young :

« Emily is much more "different" than she is the "same". Emily thus raises a tougher equality issue; she is not "similarly situated" to those in the environment to which she wants access. A simple formal equality analysis – one that leaves unexplored the social construction of difference – will not reveal and rectify any discrimination from which Emily might suffer. Yet, it is precisely this model that the Supreme Court of Canada applies. »²²⁹

Dans l'optique de l'égalité substantive, on va au-delà de la différence pour considérer les valeurs en cause qui constituent la substance du droit à l'égalité. Alors, l'analyse de l'égalité ne porte plus sur la différence elle-même mais sur les inégalités socialement construites que les stéréotypes associent à la différence. C'est ainsi que l'approche de pleine appartenance, qui est un modèle d'égalité substantive, accorde à toutes les personnes un traitement de membres à part entière.

Lorsqu'elles sont appliquées à l'article 15, ces deux approches de l'égalité donnent des résultats différents, comme on le constate dans *Vriend* et dans *Eaton*. Dans *Vriend*, la Cour suprême a traité la question de l'égalité dans le contexte d'une participation à la communauté, c'est-à-dire dans le contexte d'une participation à « une grande nation » pour reprendre les termes du juge Cory dans ce jugement. Même si la Cour ne proclame pas explicitement que l'intérêt à l'appartenance sous-tend les droits à l'égalité, son langage reflète une sensibilité au rôle de l'article 15 pour protéger l'appartenance. En effet, les mots utilisés par le juge Cory pour décrire l'objectif et l'importance de l'article 15 ont une connotation significative par rapport à l'appartenance :

²²⁹ Margot YOUNG, « Sameness/Difference : A Tale of Two Girls », (1997) 4 *Rev. études constit.* 150, 152.

« Les droits garantis par le par. 15(1) de la *Charte* sont fondamentaux pour le Canada. Ils reflètent les rêves les plus chers, les espérances les plus élevées et les aspirations les plus nobles de la société canadienne. L'adoption du suffrage universel a eu pour effet de reconnaître, jusqu'à un certain point, l'importance de l'individu. En adoptant le par. 15(1), dont les dispositions ont une large portée et se caractérisent par un grand souci de justice fondamentale, le Canada a franchi une autre étape dans la reconnaissance de l'importance fondamentale et de la dignité inhérente de chacun. Cette démarche est non seulement louable, mais essentielle à la réalisation d'un objectif admirable : le droit de chacun à la dignité. C'est le moyen d'inspirer aux Canadiens un sentiment de fierté. Pour qu'il y ait égalité, la valeur et l'importance intrinsèques de chaque individu doivent être reconnues sans égard à l'âge, au sexe, à la couleur, aux origines ou à d'autres caractéristiques de la personne. Cette reconnaissance devrait alors susciter chez tous les Canadiens un sentiment de dignité et de valorisation tout en leur inspirant la plus grande fierté et la satisfaction d'appartenir à une grande nation.

[...] Ce n'est que dans un contexte d'égalité réelle que la fraternité et l'harmonie peuvent exister. C'est alors que chacun peut véritablement vivre dans la dignité. »²³⁰

En commentant cette approche centrée sur l'appartenance, Donna Greschner²³¹ considère que la fin principale de l'article 15 doit être de reconnaître l'égalité comme voulant dire « pleine participation à la communauté », et ce, même si la Cour n'a pas encore explicitement articulé l'appartenance comme l'intérêt protégé par l'article 15. Selon Greshner, la Cour est venue tout près de décrire l'objectif de l'article 15 comme étant de protéger l'intérêt à appartenir lorsque le juge La Forest, dans *Eldridge*, a rappelé les deux objectifs du paragraphe 15(1) :

« Notre Cour a souligné que le par. 15(1) vise deux objectifs distincts mais connexes. Premièrement, il exprime un engagement - - profondément enraciné dans notre culture sociale, politique et juridique - - envers l'égalité et la dignité de tous les êtres humains. [...] Deuxièmement, ce paragraphe concrétise le désir de remédier à la discrimination dont "sont victimes les groupes de personnes défavorisées sur les plans social, politique ou juridique dans notre société" ou de les protéger contre toute forme de discrimination; [...] »²³²

²³⁰ *Vriend c. Alberta*, précité, note 116, par. 67 et 68.

²³¹ D. GRESCHNER, « The Right to Belong : The Promise of *Vriend* », *loc. cit.*, note 122, 417-440.

²³² *Eldridge c. Colombie-Britannique*, précité, note 120, par. 54.

Cette façon de concevoir l'égalité comme « pleine participation à la communauté » repose sur le concept d'appartenance considéré comme essentiel et implique le rejet du test de l'égalité formelle en faveur de l'évaluation des effets négatifs de l'exclusion sur les individus et sur les groupes. Ainsi, le modèle de pleine appartenance commence par une présomption d'inclusion malgré la différence, alors que le modèle de l'égalité formelle commence par une présomption d'exclusion en raison de la différence. Le modèle de pleine appartenance se centre sur la communauté à l'intérieur de laquelle les gens vivent et sur ce que signifie être un membre de cette communauté. Dans le modèle de pleine appartenance, l'intégration est la norme alors que la ségrégation et l'exclusion sont des aberrations.

Le juge Cory affirme à plusieurs reprises, dans l'arrêt *Vriend*, que l'article 15 se préoccupe de l'égalité substantive. Toute forme d'égalité substantive suppose une évaluation des effets et un engagement envers les valeurs fondamentales de la communauté dans son ensemble. Ces deux aspects, les effets et les valeurs, sont inextricables et indispensables à une conception substantive de l'égalité. Les valeurs substantives sont la mesure qui sert à jauger la constitutionnalité des effets.

Dans *Vriend*, le juge Cory a adopté une approche de pleine appartenance, car il a évalué les effets provoqués par l'omission de l'orientation sexuelle dans l'IRPA, en fonction des valeurs substantives contenues dans l'IRPA elle-même. Il décrit quatre effets négatifs que les homosexuels subissent à cause de l'exclusion de l'orientation sexuelle dans l'IRPA. Le premier effet, « le plus évident » selon le juge Cory, c'est la privation d'accès aux mécanismes correctifs de l'IRPA qui a des conséquences « tragiques et infamantes » pour les victimes de discrimination fondée sur l'orientation sexuelle parce que, contrairement aux personnes protégées par l'IRPA, elles sont privées de tout recours juridique efficace en cas de discrimination.

En plus de cet effet immédiat, il y a trois autres effets relevés par le juge Cory comme pouvant être moins évidents mais tout aussi préjudiciables. Comme deuxième effet possible, l'exclusion peut contribuer à augmenter l'incidence de la discrimination envers les homosexuels. Et même si l'exclusion n'augmente pas l'incidence de la discrimination, un troisième effet peut se produire : l'omission par l'IRPA d'interdire cette forme de

discrimination transmet un message clair et sinistre au sens où elle « [...] laisse certainement entendre que la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle n'est pas aussi grave ou condamnable que les autres formes de discrimination. On pourrait même soutenir que cela équivaut à tolérer ou même à encourager la discrimination contre les homosexuels. »²³³

Enfin, un quatrième effet, qui peut être considéré comme le préjudice le plus important, c'est la souffrance psychologique décrite ainsi par le juge Cory :

« La crainte d'être victime de discrimination mènera logiquement à la dissimulation de son identité véritable, ce qui nuit certainement à la confiance en soi et à l'estime de soi. S'ajoute à cet effet le message tacite découlant de l'exclusion, savoir que les homosexuels, contrairement aux autres personnes, ne méritent aucune protection. Il s'agit clairement d'une distinction qui avilit la personne et qui renforce et perpétue l'idée voulant que les homosexuels soient des personnes moins dignes de protection au sein de la société canadienne. L'atteinte potentielle à la dignité des homosexuels et à la valeur qu'on leur reconnaît constitue une forme particulièrement cruelle de discrimination. »²³⁴

Cette analyse des quatre effets illustre et renforce ce que le juge Cory avait affirmé précédemment, à savoir que « [d]ans la présente affaire, les effets discriminatoires de la loi considérée suffisent en eux-mêmes pour établir l'existence de la discrimination »²³⁵. Il en résulte une forme particulièrement odieuse de discrimination parce que c'est l'État qui nie toute protection aux victimes. Le juge Cory conclut qu'en excluant l'orientation sexuelle de la protection de l'IRPA, le gouvernement de l'Alberta a affirmé dans les faits que toutes les personnes sont égales en dignité et en droits sauf les homosexuels. Ce message, même s'il est tacite, viole le paragraphe 15(1), la « disposition de la *Charte*, plus que tout autre, qui reconnaît et défend la dignité humaine innée de chacun »²³⁶.

²³³ *Vriend c. Alberta*, précité, note 116, par. 100.

²³⁴ *Id.*, par. 102.

²³⁵ *Id.*, par. 93.

²³⁶ *Egan c. Canada*, précité, note 112, par. 128. C'est le juge Cory qui cite cet extrait dans *Vriend c. Alberta*, précité, note 116, par. 104. Pour une étude spécifique du concept de « dignité humaine égale », on consultera Errol P. MENDES, « Taking Equality into the 21st Century : Establishing the Concept of Equal Human Dignity », (2000) 12 *N.J.C.L.* 3, 3-23.

7. Conclusion

Au départ, cette recherche s'est donné pour but de répondre à la question suivante : est-ce que la décision de ne pas intégrer un élève handicapé sur le plan intellectuel dans une classe régulière de l'école de son quartier est un acte discriminatoire? En d'autres mots, est-ce que cette décision viole les droits à l'égalité garantis par l'article 10 de la Charte québécoise et par l'article 15 de la Charte canadienne?

Poser la question en ces termes, c'est déjà reconnaître que le système d'éducation du Québec, comme celui de l'ensemble du Canada, a dû évoluer considérablement pour en arriver à reconnaître le droit à l'éducation pour les enfants « normaux » et, par la suite, étendre ce droit aux enfants handicapés. Cette étape a permis aux enfants handicapés d'accéder à l'instruction, mais dans le cadre d'institutions ou de classes spéciales.

Pour ce qui est de l'intégration des enfants handicapés au plan intellectuel, certains efforts ont été faits au plan de la législation et des politiques gouvernementales pour favoriser leur intégration dans les écoles publiques, en classe régulière. Cependant, en raison de la grande marge de manœuvre laissée aux commissions scolaires, cette orientation gouvernementale favorisant l'intégration est restée bien souvent lettre morte, faute d'une obligation clairement exprimée dans une loi ordinaire.

C'est dans ce contexte que l'apparition des chartes des droits et libertés a suscité de grands espoirs pour ceux qui voyaient dans le droit à l'égalité un levier efficace pour garantir l'intégration en classe régulière des enfants handicapés intellectuellement malgré la résistance des commissions scolaires. L'hypothèse formulée en réponse à la question de départ semblait donner raison à ces espoirs en supposant que la décision de ne pas intégrer en classe régulière un élève handicapé sur le plan intellectuel est discriminatoire au sens de l'article 10 de la Charte québécoise et de l'article 15 de la Charte canadienne parce qu'elle est fondée sur un motif illicite, à savoir le handicap.

Toutefois, au terme de cette recherche, force est de reconnaître que, malgré des décisions favorables à l'intégration scolaire des enfants handicapés rendues par certains tribunaux, d'autres tribunaux incluant la Cour suprême du Canada ont assez clairement rejeté l'idée que le fait de ne pas intégrer constituait en soi une forme de discrimination. Pour ce qui est du Tribunal des droits de la personne du Québec, sa position, telle qu'elle émerge des décisions étudiées, favorise clairement l'intégration en déclarant que le refus d'intégrer constitue une forme de discrimination directe, indirecte et même, dans certains cas, systémique.

Appelée à réviser les décisions du Tribunal des droits de la personne du Québec, la Cour d'appel du Québec a adopté une position plus mitigée en reconnaissant que le refus d'intégrer constituait une forme de discrimination indirecte dans l'un des cas soumis tandis que, dans l'autre cas, elle a conclu que le fait de ne pas intégrer n'était pas discriminatoire. Cette position de la Cour d'appel s'enracine dans la prémisse que la norme d'égalité n'est pas la classe régulière, alors que le Tribunal des droits de la personne soutient le contraire.

La Cour d'appel du Québec a mis l'accent sur le respect des différences permettant d'accommoder les besoins subjectifs de chaque élève handicapé et, ce faisant, d'assurer l'égalité réelle. Cette position a eu pour effet de mettre en sourdine la conception de l'intégration comme droit objectif garantissant l'égalité. Cette approche rejoint celle de la Cour suprême du Canada qui, dans l'interprétation de l'article 15 de la Charte canadienne, en arrivera à voir dans le critère du meilleur intérêt de l'enfant une garantie du respect du droit à l'égalité pour les élèves handicapés.

Tout comme l'article 10 de la Charte québécoise, l'article 15 de la Charte canadienne a connu des interprétations qui, en Cour suprême, ont mis fin aux espoirs suscités par des décisions de tribunaux inférieurs favorisant l'intégration au nom du droit à l'égalité. Dans un premier temps, il semble bien que les commissions scolaires se soient montrées craintives lorsque des arguments en vertu de l'article 15 de la Charte canadienne ont été invoqués pour revendiquer l'intégration d'enfants handicapés en classe régulière, comme cela semble ressortir du fait que les premiers litiges ont été réglés hors cour en faveur des parents.

Toutefois, dans un deuxième temps, cette tendance ne s'est pas maintenue très longtemps puisqu'en 1993, dans l'affaire *Eaton*, le conseil scolaire impliqué a entrepris une défense qui l'a mené jusqu'en Cour suprême où il a obtenu gain de cause. Tout d'abord, les arguments en vertu de l'article 15 de la Charte canadienne ont été écartés à la fois par un tribunal administratif considérant qu'il avait été prouvé objectivement que les besoins de l'enfant handicapé n'étaient pas satisfaits en classe régulière, et aussi par la Cour divisionnaire de la Cour de l'Ontario au motif que cette cause ne soulevait pas de question de charte mais plutôt un débat sur des théories pédagogiques concurrentes sur lesquelles la Charte n'avait aucune prise.

Puis, la Cour d'appel de l'Ontario a renversé la décision de la Cour divisionnaire en concluant que la décision de placer l'enfant Eaton dans une classe spécialisée pour élèves handicapés était un fardeau ou un désavantage pour elle et était, de ce fait, discriminatoire au sens de l'article 15. Jugeant que cette restriction à l'article 15 ne pouvait se justifier en vertu de l'article 1, la Cour a proposé, pour remédier à de telles situations, de limiter la discrétion accordée aux administrateurs scolaires. Elle a ravivé les espoirs de beaucoup de parents à travers tout le pays en soutenant que la Charte canadienne impose une présomption en faveur de l'intégration et que cette présomption ne peut être écartée que par le consentement des parents à un placement dans une classe spéciale.

Mais la Cour suprême a refroidi l'enthousiasme de ceux qui croyaient avoir trouvé dans le droit à l'égalité garanti par l'article 15 un appui ferme pour l'intégration. En effet, elle a rejeté toute présomption en faveur de l'intégration lui préférant le critère du meilleur intérêt de l'enfant comme garant du droit à l'égalité pour les enfants handicapés intellectuellement. Tout en affirmant que l'intégration doit être considérée comme la norme d'application générale, la Cour suprême a évacué en quelque sorte l'emprise pratique de ce principe en dispensant les administrateurs d'avoir à prouver le bien-fondé de leur dérogation à ce principe. Dans ce contexte, c'est aux parents qu'il incombe de démontrer que la décision des administrateurs de ne pas intégrer n'est pas dans le meilleur intérêt de leur enfant.

L'arrêt *Eaton* ne semble pas avoir facilité la tâche des tenants de l'intégration scolaire si l'on se fie au fait que, à la suite de cet arrêt, peu de causes ont été portées devant les

tribunaux en invoquant le droit à l'égalité. Même si l'arrêt *Eaton* ne fait pas partie de l'arsenal des plaideurs, aussi bien en défense qu'en poursuite, il a par contre servi à des tribunaux confrontés à des questions d'intégration, surtout en dehors du contexte éducatif.

Paradoxalement, les principes d'*Eaton*, qui ont peu servi la cause de l'enfant Eaton, ont été mis en œuvre par la Cour suprême, dans *Eldridge* et dans *Vriend*, pour favoriser l'intégration sociale de groupes laissés pour compte au chapitre des avantages sociaux prévus par des lois provinciales. C'est ainsi que l'arrêt *Eldridge* a permis à des individus sourds de bénéficier, au nom de l'égalité, des services d'interprètes gestuels pour avoir plein accès aux services de santé. Les principes d'*Eaton* ont également été mis à contribution dans l'arrêt *Vriend* pour étendre aux homosexuels, en vertu de l'article 15, une protection que ne leur accordait pas un code provincial de protection des droits.

Dans ces arrêts, tout en s'inspirant de certains principes d'*Eaton*, la Cour suprême a fait avancer le concept d'égalité dans une direction qui n'était pas celle d'*Eaton*. En effet, elle a mis de l'avant une approche « de pleine appartenance » qui, selon Greshner²³⁷, si elle avait été utilisée dans le cas de l'enfant Eaton, aurait sans doute donné des résultats différents. Dans *Eaton*, la Cour a privilégié l'approche de l'égalité formelle en mettant l'accent sur la différence pour établir le bien-fondé de la ségrégation. Selon cette approche, le Tribunal pouvait correctement conclure que l'égalité pour Emily Eaton était satisfaite par la ségrégation et non par l'intégration parce que cette enfant était différente et parce qu'en décidant ainsi on avait tenu compte de sa différence comme il se doit, des personnes différentes devant être traitées différemment. La ségrégation était pour le Tribunal la façon d'accommoder les caractéristiques réelles d'Emily, c'est-à-dire la façon de tenir compte de la différence des caractéristiques de cette enfant par rapport à celles des autres enfants qui sont éduqués dans une classe régulière. Le Tribunal n'a même pas eu besoin d'utiliser une

²³⁷ D. GRESHNER, « The Right to Belong : The Promise of *Vriend* », *loc. cit.*, note 122, 434 et 435. M. E. MANLEY-CASIMIR, *loc. cit.*, note 166, 289 et 290, endosse l'analyse de Greshner en affirmant notamment : « Had the Supreme Court taken note of Emily Eaton's substantive interest in "belonging" to the community of her school, enjoying full membership there and being entitled to inclusion, the Court would have had to confront the issues raised by the Court of Appeal decision and it would have had to focus not on justifying segregation but on assessing the harms of exclusion. Emily's presumptive right to full inclusion would have required a different judicial interpretation of her equality entitlement. »

présomption d'intégration dans sa décision et il a évalué le meilleur intérêt de l'enfant sans se préoccuper de son intérêt substantif à appartenir.

Si la Cour avait retenu l'approche de l'égalité substantive qui privilégie la « pleine appartenance », elle aurait commencé par se demander si la décision du Tribunal avait pour effet d'exclure Emily d'une importante institution communautaire au lieu de se demander, comme elle l'a fait, si le Tribunal dans sa décision a tenu compte de la différence d'Emily. Pour déterminer si l'accès aux institutions éducatives est un attribut de la pleine appartenance, il y a lieu de considérer les facteurs soulignés par la juge L'Heureux-Dubé dans son opinion concourante dans *Vriend*²³⁸, soit le facteur de la dignité humaine et celui des intérêts de la communauté. L'éducation revêt une telle importance pour la dignité individuelle et pour les intérêts de la communauté que la participation au système éducatif constitue indubitablement un aspect de la pleine appartenance.

Comme Emily ne peut participer au système éducatif prévu pour l'ensemble de la société mais doit plutôt recevoir l'éducation dans un cadre ségrégué avec d'autres élèves qui sont aussi différents, elle subit les préjudices de l'exclusion. Ces préjudices sont, par exemple, la souffrance psychologique liée au fait d'être identifiée comme différente et l'indignité suscitée par le fait de savoir que le système éducatif ne repensera pas ses structures pour tenir compte de ses besoins mais la placera plutôt dans un cadre ségrégué avec d'autres élèves considérés comme différents eux aussi.

Si, conformément à cette approche de la « pleine appartenance », la Cour suprême, dans *Eaton*, avait considéré que l'article 15 poursuit deux objectifs distincts mais reliés, à savoir reconnaître et protéger l'intérêt d'appartenir à des communautés, sa conclusion aurait été que l'exclusion directe d'Emily d'une institution importante comme l'institution éducative régulière viole l'article 15. Alors, c'est le Tribunal qui aurait eu le fardeau de prouver qu'une classe ségréguée pour Emily est justifiable en vertu de l'article 1. Et les parents d'Emily n'auraient pas eu à prouver son droit à appartenir. Quant au Tribunal, il aurait eu à

²³⁸ *Vriend c. Alberta*, précité, note 116, par. 183 et 184.

justifier sa décision en vertu de l'article 1 en démontrant que l'intérêt de cette enfant handicapée à recevoir une éducation qui améliorerait ses occasions et son aptitude à participer à certains aspects de la vie communautaire pouvait être mieux satisfait par une classe spéciale.

Il se dégage de cette critique que, selon le modèle de « pleine appartenance » avec sa présomption d'inclusion, la question première pour l'analyse en vertu de l'article 15 de la Charte canadienne ne porte pas sur les différences réelles apparentes d'Emily Eaton par rapport à ses compagnes de classe mais bien sur l'exercice de son droit d'appartenir. Il revient alors au Tribunal de mettre de l'avant et de prouver, en vertu de l'article 1 de la Charte canadienne, le bien-fondé de sa décision d'exclure cette enfant sans porter préjudice à son droit d'appartenir.

Si cette approche de « pleine appartenance » se confirme dans les jugements ultérieurs de la Cour suprême, peut-être pourra-t-elle un jour servir la cause de l'intégration scolaire des enfants intellectuellement handicapés en faisant ressortir qu'il serait discriminatoire de les priver de la participation à un système éducatif prévu pour l'ensemble de la société et qui constitue un aspect important de la pleine appartenance. Se centrer sur l'appartenance, considérée comme étant l'intérêt protégé par l'article 15, est une approche qui gagnerait à être suivie dans les décisions à venir et ce, pour trois raisons. Tout d'abord, cette approche attire l'attention sur les valeurs substantives sous-jacentes que l'article 15 promeut. Ensuite, elle permet d'apporter plus facilement des correctifs. En effet, si l'article 15 protège contre les dommages causés par l'exclusion, alors des correctifs d'inclusion comme l'inclusion judiciairement prononcée sont des correctifs appropriés. Enfin, en mettant l'accent sur les objectifs de l'article 15 comme étant de reconnaître et de protéger l'intérêt d'appartenir, cette approche est en pleine consonance avec la vision plus large de la démocratie « inclusionnaire » que la Cour suprême met de l'avant dans *Vriend*.

Vriend, en tant que jugement densément imbu du langage d'appartenance, a apporté une précieuse contribution au développement de la jurisprudence sur l'égalité et plus particulièrement au développement d'une analyse plus riche et plus productive de l'article 15. Il va sans dire que pour favoriser l'édification d'une société plus « inclusionnaire », il

faudra continuer à explorer ce que veut dire « appartenir » ainsi que les diverses façons d'exclure les gens de la pleine participation. *Vriend* nous a mis sur la voie de l'égalité conçue non pas comme quelque chose que nous trouvons mais plutôt comme quelque chose que nous construisons chaque jour en développant notre sens de la communauté. Ce changement au niveau des perceptions de l'égalité devrait contribuer à une meilleure intégration, dans la société de demain, des groupes désavantagés comme les personnes handicapées et les homosexuels.

Bibliographie

1. Législation et réglementation

1.1 Texte constitutionnel du Canada

Charte canadienne des droits et libertés, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (1982, R.-U., c. 11)].

1.2 Textes du Québec

Charte des droits et libertés de la personne, L.R.Q., c. C-12.

Loi assurant l'exercice des droits des personnes handicapées, L.Q. 1978, c. 7; L.R.Q., c. E-20.1.

Loi du Conseil supérieur de l'éducation, S.R.Q. 1964, c. 234.

Loi du ministère de l'éducation, S.R.Q. 1964, c. 233.

Loi modifiant de nouveau la Loi sur l'instruction publique, L.Q. 1979, c. I-14.

Loi modifiant la Charte des droits et libertés de la personne, L.Q. 1982, c. 61.

Loi modifiant la Loi sur l'instruction publique et diverses dispositions législatives, L.Q. 1997, c. 96.

Loi sur l'enseignement privé, L.R.Q., c. E-9.1.

Loi sur l'instruction publique, L.R.Q., 1977, c. I-14.

Règlement sur le régime pédagogique du primaire et l'éducation préscolaire, R.R.Q., 1981, c. C-60, r. 11.

Règlement sur le régime pédagogique du secondaire, R.R.Q., 1981, c. C-60, r. 12.

Loi sur l'instruction publique, L.Q. 1988, c. 84.

Régime pédagogique de l'éducation préscolaire et de l'enseignement primaire, (1990) 122 G.O. II, 569.

Régime pédagogique de l'enseignement secondaire, (1990) 122 G.O. II, 575.

Loi sur l'instruction publique, L.R.Q., c. I-13.3.

1.3 Textes de l'Ontario

Code des droits de la personne, L.R.O., 1990, c. H-19.

Loi sur l'éducation, L.R.O., 1990, c. E-2.

Règlement 305 de la Loi sur l'éducation, R.R.O., 1990.

Education Act, 1974, S.O. 1974, c. 109.

Education Amendment Act, 1980, S.O. 1980, c. 61.

1.4 Texte de la Saskatchewan

Saskatchewan Human Rights Code, S.S., 1979, c. S-24.1 [mod. 1989-90, c. 23].

1.5 Texte de l'Alberta

Individual's Rights Protection Act, R.S.A., 1980, c. I-2.

2. Jurisprudence canadienne

Andrews c. Law Society of British Columbia, [1989] 1 R.C.S. 143.

Battlefords and District Co-operative Ltd. c. Gibbs, [1996] 3 R.C.S. 566.

Bigonnesse c. École secondaire du Mont-Bruno, [1996] R.J.Q. 3141 (T.D.P.).

Brooks c. Canada Safeway, [1989] 1 R.C.S. 1219.

Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Chiarelli, [1992] 1 R.C.S. 711.

Central Okanagan School District No 23 c. Renaud, [1992] 2 R.C.S. 970.

Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. B.C.G.S.E.U., [1999] 3 R.C.S. 3.

Colombie-Britannique (Superintendent of Motor Vehicles) c. Colombie-Britannique (Council of Human Rights), [1999] 3 R.C.S. 868.

Commission des droits de la personne c. Services de réadaptation l'Intégrale, [1996] R.J.Q. 1767 (T.D.P.).

Commission des droits de la personne du Québec c. Commission scolaire régionale Chauveau, [1993] R.J.Q. 929 (T.D.P.Q.); [1994] R.J.Q. 1196. (C.A.); (autorisation d'appeler refusée : [1995] 1 R.C.S. VI).

Commission des droits de la personne du Québec c. Commission scolaire de St-Jean-sur-Richelieu, [1991] R.J.Q. 3003 (T.D.P.Q.); [1994] R.J.Q. 1227 (C.A.).

Commission des droits de la personne du Québec c. Montréal (Ville de), [1994] R.J.Q. 2097 (T.D.P.Q.).

Commission ontarienne des droits de la personne c. Simpsons-Sears Ltd., [1985] 2 R.C.S. 536.

Commission scolaire régionale de Chambly c. Bergevin, [1994] 2 R.C.S. 525.

Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne), [1987] 1 R.C.S. 1114.

Corporation du Collège Notre-Dame du Sacré-Cœur c. Commission des droits de la personne du Québec, [1994] R.J.Q. 1324 (C.S.); [2002] R.J.Q. 5 (C.A.).

Eaton v. Board of Education (Brant County), (1994) 71 O.A.C. 69 (Ont. Div. Ct.).

Eaton v. Brant (County) Board of Education, (1995) 22 O.R. (3d) 1, (1995) 123 D.L.R. (4th) 43 (Ont. C.A.).

Eaton c. Conseil scolaire du comté de Brant, [1997] 1 R.C.S. 241.

Egan c. Canada, [1995] 2 R.C.S. 513.

Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général), [1997] 3 R.C.S. 624.

Elwood c. Halifax County-Bedford District School Board (1987) [Règlement hors cour].

Ford c. Québec (Procureur général), [1988] 2 R.C.S. 712.

Forget c. Québec (Procureur général), [1988] 2 R.C.S. 90.

Gazette (The) c. Parent, [1991] R.L. 625 (C.A.).

Granovsky c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [2000] 1 R.C.S. 703.

Haig c. Canada, [1993] 2 R.C.S. 995.

Hysert c. Carleton (Board of Education) [Règlement hors cour].

Janzen c. Platy Enterprises Ltd., [1989] 1 R.C.S. 1252.

Johnson c. Commission scolaire Lester B. Pearson, [2000] R.J.Q. 1961 (C.A.).

Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1999] 1 R.C.S. 497.

Lovelace c. Ontario, [2000] 1 R.C.S. 950.

M.c. H., [1999] 2 R.C.S. 3.

McKinney c. Université de Guelph, [1990] 3 R.C.S. 229.

Miron c. Trudel, [1995] 2 R.C.S. 418.

Picard c. Conseil des commissaires de la Commission scolaire Prince-Daveluy, [1992] R.J.Q. 2369 (C.A.).

Québec (Commission des droits de la personne) c. Boisbriand (Ville), (1996) 25 C.H.R.R. D/412 (T.D.P.Q.); [1998] R.J.Q. 688 (C.A.); [2000] 1 R.C.S. 665.

Québec (Commission des droits de la personne) c. Montréal (Ville), (1996) 25 C.H.R.R. D/407 (T.D.P.Q.); [1998] R.J.Q. 688 (C.A.); [2000] 1 R.C.S. 665.

R. c. Big M Drug Mart Ltd., [1985] 1 R.C.S. 295.

R. c. Hess; R. c. Nguyen, [1990] 2 R.C.S. 906.

R. c. Morgentaler, [1988] 1 R.C.S. 30.

R. c. Oakes, [1986] 1 R.C.S. 103.

R. c. S. (S.), [1990] 2 R.C.S. 254.

R. c. Swain, [1991] 1 R.C.S. 933.

R. c. Turpin, [1989] 1 R.C.S. 1296.

Robichaud c. Canada (Conseil du Trésor), [1987] 2 R.C.S. 84.

Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général), [1993] 3 R.C.S. 519.

Rowett v. York Region Board of Education, (1988) 63 O.R. (2d) 767 (Ont. Div. Ct.); (1989) 69 O.R. (2d) 543 (C.A.).

Roy c. Commission scolaire des Draveurs, J.E. 94-320 (T.D.P.).

Symes c. Canada, [1993] 4 R.C.S. 695.

Syndicat du personnel de l'enseignement du Nord de la capitale c. Morin, D.T.E. 94T-768 (C.S.).

Thibaudeau c. Canada, [1995] 2 R.C.S. 627.

Vriend c. Alberta, [1998] 1 R.C.S. 493.

Weatherall c. Canada (Procureur general), [1993] 2 R.C.S. 872.

3. Doctrine

3.1 Monographies, recueils d'études et documents d'organismes publics

BATTEN, J., *On trial*, Toronto, Penguin, 1989.

BEAUDOIN, G. A., *Les droits et libertés au Canada*, Montréal, Wilson et Lafleur, 2000.

BRUN, H., *Chartes des droits de la personne : législation, jurisprudence et doctrine*, coll. «Alter Ego», 17^e éd., Montréal, Wilson et Lafleur, 2004.

BRUN, H. et G. TREMBLAY, *Droit constitutionnel*, 4^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2002.

COMITÉ PROVINCIAL DE L'ENFANCE INADAPTÉE, *L'éducation de l'enfance en difficulté d'adaptation et d'apprentissage au Québec : rapport du Comité provincial de l'enfance inadaptée (COPEX)*, 2 t., Québec, ministère de l'Éducation, 1976.

COMMISSION ROYALE D'ENQUÊTE SUR L'ENSEIGNEMENT DANS LA PROVINCE DE QUÉBEC, *Rapport Parent*, 2^e éd., 3 t., 5 vol., Québec, ministère de l'Éducation, 1965-1966.

DICKINSON, G. M. et A. W. MACKAY, *Rights, Freedoms and the Education System in Canada, Cases and Materials*, Toronto, WordsWorth Communications of Toronto, 1989.

DORÉ, R., S. WAGNER et J.-P. BRUNET, *Réussir l'intégration scolaire: la déficience intellectuelle*, coll. «Théories et pratiques dans l'enseignement», Montréal, Éditions Logiques, 1996.

GARON, M., *La déficience intellectuelle et le droit à l'intégration scolaire*, coll. « Études et documents de recherche sur les droits et libertés »; Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1992, n° 6.

GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *La réussite pour elles et eux aussi : mise à jour de la politique de l'adaptation scolaire*, Direction de l'adaptation scolaire et des services complémentaires, ministère de l'Éducation, 1992.

GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *L'école québécoise : énoncé de politique et plan d'action : l'enfance en difficulté d'adaptation et d'apprentissage*, ministère de l'Éducation, 1978.

GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *Une école adaptée à tous ses élèves : plan d'action en matière d'adaptation scolaire*, ministère de l'Éducation, 1999.

GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *Une école adaptée à tous ses élèves : politique de l'adaptation scolaire*, ministère de l'Éducation, 1999.

HOGG, P.W., *Canada Act 1982 Annotated*, Toronto, Carswell, 1982.

LAVALLÉE, M., *Les conditions d'intégration des enfants en difficulté d'adaptation et d'apprentissage*, 2^e éd., Québec, P.U.Q., 1986.

PROULX, D., *La discrimination dans l'emploi : les moyens de défense selon la Charte québécoise et la Loi canadienne sur les droits de la personne*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1993.

SMITH, W. J. et W. F. FOSTER, *Equal Educational Opportunity for Students with Disabilities in Canada : 1996 Legislative Update*, 2 vol., éd. rév., Montréal, McGill University, Office of Research on Educational Policy, 1997.

WILLISTON, W. B., *A Report to the Minister of Health on Present Arrangements for the Care and Supervision of Mentally Retarded Persons in Ontario*, Ontario, Department of Health, 1971.

3.2 Articles de revue et études reproduites dans des collections

CARIGNAN, P., « De la notion de droit collectif et de son application en matière de droit scolaire au Québec », (1984) 18 *R.J.T.* 1.

CARIGNAN, P., « L'égalité dans le droit : une méthode d'approche appliquée à l'article 10 de la Charte des droits et libertés de la personne », (1987) 21 *R.J.T.* 491.

CARON, M., « Les concepts d'égalité et de discrimination dans la Charte québécoise des droits et libertés de la personne » dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, vol. 45, *Développements récents en droit administratif* (1993), Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 39.

CHÉNARD, D., « Le contrôle judiciaire de l'administration scolaire et l'intégration des élèves intellectuellement handicapés » dans *Service de la formation permanente*, Barreau du Québec, vol. 29, *Développements récents en droit scolaire* (1991), Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 237.

GRANT, I. et J. MOSOFF, « Hearing Claims of Inequality : *Eldridge v. British Columbia (A.G.)* », (1998) 10 *C.J.W.L./R.J.F.D.* 229.

GREENSTEIN, B., « Exceptional Child's Right to Inclusion », (1995-96) 7 *E.L.J.* 77.

GRESCHNER, D., « Does *Law* Advance the Cause of Equality? », (2001) 27 *Queen's L.J.*, 299.

GRESCHNER, D., « The purpose of Canadian Equality Rights », (2002) 6 *Rev. études constit.* 291.

GRESCHNER, D., « The Right to Belong : The Promise of *Vriend* », (1998) 9 *N.J.C.L.* 417.

IRVINE, M.-A., « A New Trend in Equality Jurisprudence? », (1999) 5 *Appeal Review of Current Law and Law Reform* 54.

JACKMAN, M., « “ Giving Real Effect to Equality :” *Eldridge v. British Columbia (Attorney General)* and *Vriend v. Alberta* », (1998) 4 *Rev. études constit.* 352.

LEPOFSKY, D., « A Report Card on the Charter's Guarantee of Equality to Persons with Disabilities after 10 Years – What Progress? What Prospects? », (1996) 7 *N.J.C.L.* 263.

LEPOFSKY, D., « The Charter's Guarantee of Equality to People with Disabilities : How Well is it Working? », (1998) 16 *Windsor Y. B. Access Just.* 155.

MACKAY, A. W., « Human Rights and Education : Problems and Prospects », (1996) 8 *E.L.J.* 69.

MACKAY, A. W. et J. BURT-GERRANS, « Inclusion and Diversity in Education : Legal Accomplishments and Prospects for the Future », (2003) 13 *E.L.J.* 77.

MACKAY, A. W. et V. C. KAZMIERSKI, « And on the Eighth Day, God Gave Us... Equality in Education : *Eaton v. Brant (County) Board of Education* and Inclusive Education », (1996) 7 *N.J.C.L.* 1.

MACKAY, A. W. et G. KRINKE, « Education as a Basic Human Right : A Response to Special Education and the Charter », (1987) 2 *C.J.L.S./R.C.D.S.* 73.

MANLEY-CASIMIR, M. E. « Equality in the Education of Special Needs Students : A Canadian Perspective », (1999) 9 *E.L.J.* 275.

MCLACHLIN, B., « Equality : the Most Difficult Right », (2001) 14 *S.C.L.R.* 17.

MENDES, E. P., « Taking Equality Into the 21st Century: Establishing the Concept of Equal Human Dignity », (2000) 12 *N.J.C.L.* 3.

MOREL, A., « L'originalité de la Charte québécoise en péril » dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, vol. 45, *Développements récents en droit administratif* (1993), Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 65.

MOSOFF, J., « Is the Human Rights Paradigm "Able" to Include Disability : Who's In? Who Wins? What? Why? », (2000) 26 *Queen's L.J.* 225.

PAQUETTE, R., « Les récents jugements de la Cour d'appel en matière d'intégration des enfants intellectuellement handicapés au cadre régulier d'enseignement » dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, vol. 61, *Développements récents en droit scolaire* (1995), Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 141.

POTHIER, D., « *Eldridge v. British Columbia (Attorney General)* : How the Deaf Were Heard in the Supreme Court of Canada », (1998) 9 *N.J.C.L.* 263.

PROULX, D., « La discrimination fondée sur le handicap : étude comparée de la Charte québécoise », (1996) 56 *R. du B.* 317.

PROULX, D., « La norme québécoise d'égalité dérape en Cour suprême : commentaire des arrêts *Forget*, *Devine* et *Ford* », (1990) 24 *R.J.T.* 375.

PROULX, D., « Les droits à l'égalité revus et corrigés par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Law* : un pas en avant ou un pas en arrière? », (2001) 61 *R. du B.* 185.

ROSS, J., « Response to professor Mendes », (2000) 12 *N.J.C.L.* 39.

SHEPPARD, C., « Grounds of Discrimination : Towards an Inclusive and Contextual Approach », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, vol. 142, *Les 25 ans de la Charte québécoise*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2000, p. 91.

SMITH, W. J., « The Placement of Students with Disabilities and the " Best Interest " Standard », (1998) 8 *E.L.J.* 251.

SMITH, W. J. et W. F. FOSTER, « Educational Opportunity for Students with Disabilities in Canada : How Far Have We Progressed? », (1998) 8 *E.L.J.*, 183.

SMITH, W. J. et W. F. FOSTER, « Equal Opportunity and the School House : Part I – Exploring the Contours Equality Rights », (2003) 13 *E.L.J.* 1.

SMITH, W. J. et W. F. FOSTER, « Equal Opportunity and the School House : Part II – Access to and Benefit from Education for All », (2003) 13 *E.L.J.* 173.

TYMOCHENKO, N., « Special Education In Ontario - Is It Workable? », (2003) 12 *E.L.J.* 213.

WILLIAMS, M. A. et R. B. MACMILLAN, « Litigation in Special Education (1978-1995), Part I : From Access to Inclusion », (2000) 10 *E.L.J.* 349.

WILLIAMS, M. A. et R. B. MACMILLAN, « Litigation in Special Education between 1996-1998 : The Quest for Equality », (2003) 12 *E.L.J.* 293.

YOUNG, M., « Sameness/Difference : A Tale of Two Girls », (1997) 4 *Rev. études constit.* 150.