

Université de Montréal

**Les considérations de « race » ou couleur dans le processus de jumelage en adoption  
Banque mixte : analyse d'un cas de discrimination raciale systémique à l'aube de la théorie  
critique raciale, de l'intersectionnalité et de l'internormativité**

Par  
Dominique Lebrun

Faculté de droit

Mémoire présenté à la Faculté de droit  
en vue de l'obtention du grade de LL.M.  
en maîtrise en droit

Janvier, 2021

© Dominique Lebrun, 2021

Université de Montréal  
Faculté des études supérieures et postdoctorales

*Ce mémoire intitulé*

**Les considérations de « race » ou couleur dans le processus de jumelage en adoption  
Banque mixte : analyse d'un cas de discrimination raciale systémique à l'aube de la théorie  
critique raciale, de l'intersectionnalité et de l'internormativité**

*Présenté par*  
Dominique Lebrun

*A été évalué par un jury composé des personnes suivantes :*

Marie Annik Grégoire  
Président-rapporteur

Alain Roy  
Directeur de recherche

Han-Ru Zhou  
Membre du jury

## **Résumé**

Dans le cadre du jumelage d'une famille d'accueil Banque mixte et d'un enfant en situation de compromission, cette famille peut exprimer certaines restrictions, notamment quant aux facteurs ayant une incidence sur l'intensité de la prise en charge (déficiences physiques, mentales, troubles graves du comportement, etc.). Cependant, elle peut aussi émettre une réserve sur la « race » ou couleur de l'enfant, caractéristique sans implication fonctionnelle. Les enfants de couleur sont de ce fait considérés « plus difficiles à placer ». Mon mémoire questionne cette pratique où l'État – en avalisant les restrictions de « race » ou couleur posées par les familles d'accueil Banque mixte qu'il rémunère – crée, dans l'allocation des ressources de santé et de services sociaux, une disparité préjudiciable aux enfants racisés, et ce, sur la base, précisément, de leur « race » ou couleur.

**Mots-clés** : discrimination raciale, théorie critique raciale, adoption Banque mixte, protection de la jeunesse, droits de l'enfant, intersectionnalité, internormativité.

## **Abstract**

As part of the current pairing process for a foster (potentially adoptive) family and a vulnerable child from the “Banque mixte”, whose security and development are on the line – this foster family may set certain restrictions, notably in relation to factors influencing the intensity of care (physical or mental limitations, behavioural disorders, etc.). However, the adoptive parent(s) can also restrict the offering of their service to « Whites only », limiting their potential care to children who fit their racial requirements, a criterion without any functional impact. Children of colour are therefore considered « more difficult to place ». Our master thesis questions this practice in which the State – by endorsing the racial restrictions issued by the Banque mixte foster family through placement and remuneration – creates in the resource allocation of health and social services a detrimental disparity on the mere basis of “race”.

**Key words:** racial discrimination, critical race theory, Banque mixte adoption, youth protection, children’s right, intersectionality, internormativity.

## Table des matières

<b>RESUME</b>	<b>3</b>
<b>ABSTRACT</b>	<b>4</b>
<b>TABLE DES MATIERES</b>	<b>5</b>
<b>NOTE AU LECTEUR</b>	<b>7</b>
<b>REMERCIEMENTS</b>	<b>8</b>
<b>PROLOGUE</b>	<b>10</b>
<b>INTRODUCTION</b>	<b>13</b>
<b>CHAPITRE PRELIMINAIRE — APPROCHE CRITIQUE ET CONTEXTE SOCIOHISTORIQUE</b>	<b>24</b>
<b>1. Approche critique</b>	<b>24</b>
1.1. Théorie critique raciale – Critical race theory	24
1.1.1. Le Mouvement	24
1.1.2. Le droit comme instrument de maintien de l’hégémonie blanche	29
1.1.3. Duplicité du droit « color-blind » / Nécessité d’un droit « race-conscious »	30
<b>2. Contexte sociohistorique</b>	<b>33</b>
2.1. Critère de la « race » ou couleur	33
2.1.1. Construction historique	33
2.1.2. Construction sociale	37
2.1.3. Critère aux effets racistes	42
2.2. Conséquences du critère de la « race » ou couleur	46
2.2.1. Création d’une « norme » blanche	46
2.2.2. Enfant, défavorisé, en compromission et racisé : intersectionnalité	52
<b>CHAPITRE 1 – PROBLEMATIQUE : LA BANQUE MIXTE ET SES PRATIQUES</b>	<b>55</b>
<b>1. Cadre historique et législatif entourant l’adoption Banque mixte</b>	<b>55</b>
1.1. Compétence parens patriae et intérêt de l’enfant	55
1.1.1. Fondements de la compétence étatique parens patriae	55
1.1.2. Meilleur intérêt de l’enfant	57
1.1.3. Meilleur intérêt de l’enfant en contexte d’adoption	60
1.2. L’adoption au Québec	62
1.2.1. Historique de la Banque mixte	63

1.2.2. Fondements juridiques de l'adoption québécoise	66
1.2.3. Récents développements législatifs en matière d'adoption	70
1.3. Particularités juridiques de l'adoption Banque mixte	71
1.3.1. L'État dans son rôle de « parent de la patrie »	71
1.3.2. La famille Banque mixte dans son rôle de famille d'accueil	73
1.3.3. La famille Banque mixte dans son rôle de famille adoptive	75
<b>2. Problématisation de la discrimination raciale en contexte d'adoption Banque mixte</b>	<b>75</b>
2.1. Cheminement d'une candidature à titre de famille Banque mixte	76
2.1.1. Aspect sociologique – Jumelage des parents et enfants Banque mixte	76
2.1.2. Aspect juridique – Jumelage des parents et enfants Banque mixte	78
2.1.3. Surreprésentation des enfants de couleur en protection de la jeunesse	82
2.1.4. Intérêt de l'enfant	86
<b>CHAPITRE 2 : ANALYSE</b>	<b>88</b>
<b>1. Analyse en vertu du droit interne</b>	<b>88</b>
1.1. Application des Chartes : État et identité juridique de la famille d'accueil	89
1.1.1. Le DPJ est État	89
1.1.2. La famille d'accueil	89
1.1.3. La famille adoptive	90
1.2. Arguments normatifs	90
1.2.1. Argument principal – Droit à l'égalité – Art. 15 Charte canadienne	90
1.2.2. Argument subsidiaire – Droit de bénéficiaire de services ordinairement offerts au public sans discrimination – Art. 10 et 12 Charte québécoise	104
1.2.3. Argument subsidiaire – Clause interdite – Art. 10 et 13 Charte québécoise	109
<b>2. Analyse en vertu de l'internormativité</b>	<b>111</b>
2.1. Argument de cohérence	111
2.1.1. Droit global et internormativité juridique/politique	111
<b>CONCLUSION GENERALE</b>	<b>115</b>
Marginalisation des enfants de couleur	115
La réponse juridique	118
Importance de la discussion collective	119
<b>EPILOGUE</b>	<b>122</b>
<b>REFERENCES DES APARTES</b>	<b>124</b>
<b>BIBLIOGRAPHIE</b>	<b>126</b>

## **Note au lecteur**

Les notes en bas de page, les références dans le texte et la bibliographie respectent les règles du *Guide Lluelles*. Toutefois, nous ne ferons pas usage des règles relatives aux renvois.

## Remerciements

Je remercie Alain Roy mon directeur pour son support indéfectible, son intelligence et sa sensibilité. Sans ta présence qui m'a donné le courage d'écrire, ce mémoire n'aurait jamais existé ailleurs que dans ma tête.

Aux professeurs Alain Roy, Marie Annik Grégoire et Han-Ru Zhou : il a été un honneur pour moi d'être votre élève. Vos enseignements ont transcendé leur valeur juridique pour forger en moi une conscience morale du juste. À moi, désormais, le privilège du discours. J'espère m'en être montrée digne à travers ce mémoire. Puisse-t-il être une petite bouteille de bonté, avec espoir, jetée dans la mer des savoirs.

*Law is politics.*

Linz Audain, « Critical Legal Studies, Feminism, Law and Economics, and the Veil of Intellectual Tolerance : A Tentative Case for Cross-Jurisprudential Dialogue, 20-4 *Hofstra Law Review*, 1992, p. 1017, à la page 1035, citant un slogan des *Critical legal studies*.

*Despite our successful effort to strip the law's endorsement from the hated Jim Crow signs, contemporary color barriers are less visible but no less real or less oppressive. Today, one can travel for thousands of miles across this country and never come across a public facility designated for "colored" or "white". Indeed, the very absence of visible signs of discrimination creates an atmosphere of racial neutrality which encourages whites to believe that racism is a thing of the past.*

*Today, blacks experiencing rejection for a job, a home, a promotion anguish over whether race or individual failing prompted their exclusion. Either conclusion breeds frustration and eventually despair. We call ourselves "African Americans", but despite centuries of struggle, none of us – no matter our prestige or position – is more than a few steps away from a racially motivated exclusion, restriction, or affront.*

Derrick A. Bell, Jr., « Racial realism », dans Kimberlé Crenshaw, Neil Gotanda, Gary Peller et Kendall Thomas (dir.), *Critical Race Theory – The Key writings that formed the movement*, New York, The New Press, 1995, p. 302-312, à la page 306.

*Criticism, as we in the movement for minority rights have every reason to learn, is a synonym for neither cowardice or capitulation. It may instead bring awareness, always the first step toward overcoming still another barrier in the struggle for racial equality.*

Derrick A. Bell, Jr., « Brown v. Board of Education and the Interest Convergence Dilemma », dans Kimberlé Crenshaw, Neil Gotanda, Gary Peller et Kendall Thomas (dir.), *Critical Race Theory – The Key writings that formed the movement*, New York, The New Press, 1995, p. 20-28, à la page 26.

## Prologue

*In the thirties, some years after my mother's family became part of the great river of black migration that flowed north, my Mississippi born grand-mother was confronted with the harsh matter of economic survival for herself and her two daughters. Having separated from my grandfather, who himself was trapped on the fringes of economic marginality, she took one long hard look at her choices and presented herself for employment at a major retail store in Chicago's central business district. This decision would have been unremarkable for a white woman in similar circumstances, but for my grandmother it was an act of both great daring and self-denial – for in so doing she was presenting herself as a white woman. In the parlance of racist America, she was « passing ».*

*Her fair skin, straight hair, and aquiline features had not spared her from the life of sharecropping into which she had been born in anywhere/nowhere, Mississippi – the outskirts of Yazoo City. In the burgeoning landscape of urban America, though, anonymity was possible for a black person with « white » features. She was transgressing boundaries, crossing borders, spinning on margins, traveling between dualities of Manichean space, rigidly bifurcated into light/dark, good/bad, white/black. No longer immediately identifiable as « Lula's daughter », she could thus enter the white world, albeit on a false passport, not merely passing but trespassing.*

*Everyday my grandmother rose from her bed in her house in a black enclave on the south side of Chicago, sent her children off to a black school, boarded a bus full of black passengers, and rode to work. No one at her job ever asked if she was black; the question was unthinkable. By virtue of the employment practices of the « fine establishment » in which she worked, she could not have been. Catering to the upper middle class, understated tastes required that blacks not be allowed.*

*She quietly went about her clerical tasks, not once revealing her true identity. She listened to the women with whom she worked discuss their worries – their children's illnesses, their husband's disappointments, their boyfriends' infidelities – all of the mundane yet critical things that made up their lives. She came to know them but they did not know her, for my grand-mother occupied a completely different place. That place – where white supremacy and economic domination meet – was unknown turf to her white co-workers. They remained oblivious to the worlds within worlds that existed just beyond the edge of their awareness and yet were present in their very midst.*

*Each evening, my grandmother, tired and worn, retraced her steps home, laid aside her mask, and reentered herself. Day in and day out, she made herself invisible, then visible again, for a price too inconsequential to do more than barely sustain her family and at a cost too precious to conceive. She left the job some years later, finding the strain too much to bear.*

*From time to time, as I later sat with her, she would recollect that period, and the cloud of some painful memory would pass across her face. Her*

*voice would remain subdued, as if to contain the still-remembered tension. On rare occasions, she would wince, recalling some particularly racist comment made in her presence because of her presumed shared group affiliation. Whatever retort might have been called for had been suppressed long before it reached her lips, for the price of her family's well-being was her silence. Accepting the risk of self-annihilation was the only way to survive.*

Cheryl I. Harris, « Whiteness as property », dans Kimberlé Crenshaw, Neil Gotanda, Gary Peller et Kendall Thomas (dir.), *Critical Race Theory – The Key writings that formed the movement*, New York, The New Press, 1995, p. 276-291, aux pages 276-277.

*En fait, on dit qu'il existe deux groupes d'enfants pour lesquels il est plus difficile de trouver une famille d'accueil : les enfants atteints de problèmes physiques ou psychiatriques ainsi que les enfants qui ne correspondent tout simplement pas à la norme.*

Marie-Christine Fortin, *L'expérience des pères gais adoptant un enfant placé en banque-mixte*, Mémoire de maîtrise en service social, Faculté des sciences sociales, Université Laval, Québec, 2011, p. 19, citant Stephen Erich, Patrick Leung, Peter A. Kindle et Sharon Carter, « Gay and Lesbian Adoptive Families: An Exploratory Study of Family Functioning, Adoptive Child's Behavior, and Familial Support Networks » (2005) 9-1 *Journal of Family Social Work* 17, aux pages 17 à 32 et Noël, L., D. Dupuis, L. Lavoie, G. Rochon et M. Carbonneau, « La réalité des postulants et des parents impliqués dans un projet d'adoption de type Banque-mixte », (2001) 7-2 *Défijeunesse* 14, aux pages 14-18.

*Les enfants [de la Banque mixte] les plus difficiles à placer [:] déficit intellectuel, porteurs du VIH, enfants de couleur [...].*

Silvia Galipeau, « Adoption et DPJ – Fabuleux et Déchirant », *La Presse+*, 5 mai 2014

***... Catering to the upper middle class, understated tastes required that blacks not be allowed.***

## Introduction

*To separate them from others of similar age and qualifications solely because of their race generates a feeling of inferiority as to their status in the community that may affect their hearts and minds in a way unlikely ever to be undone.*

U.S. Supreme Court, *Brown v. Board of Education*, 347 U.S. 483 (1954).

En 2014, lors de nos études au baccalauréat en droit, un article de Silvia Galipeau intitulé *Adoption et DPJ – Fabuleux et Déchirant*, paraissait dans La Presse<sup>1</sup>.

Voici ce que l'article évoquait, bien qu'implicitement : de nombreux parents d'accueil Banque mixte refusaient de se voir confier un enfant racisé, lequel refus était respecté par le Centre jeunesse qui, de ce fait, attribuait un enfant « conforme » aux restrictions raciales émises par les parents d'accueil. Les enfants de couleur étaient catégorisés comme faisant partie des « plus difficiles à placer ». Nous avons à l'époque vécu un malaise face à cette réalité, les questions (notamment juridiques) se bousculant dans notre tête de jeune juriste. Mais à première vue, que faire face à des adoptants potentiels qui refusent de prendre en charge un enfant de couleur ? Il appert évident que de leur confier un tel enfant – malgré leur refus – n'est pas une solution.

Notre trouble ne nous quittant pas, nous avons néanmoins décidé de passer outre ce cul-de-sac apparent et d'entreprendre une profonde réflexion afin de trouver des réponses, lesquelles nous avons trouvées.

Ces dernières nous ont permis de répondre par la négative à notre question de recherche.

---

<sup>1</sup> Silvia Galipeau, « Adoption et DPJ – Fabuleux et Déchirant », La Presse+, 5 mai 2014 (en ligne : <[https://plus.lapresse.ca/screens/4661-3ea8-53626fc8-a6ab-066dac1c606a\\_\\_7C\\_\\_0.html?fbclid=IwAR1WZ\\_YGPpyeQXzsdAegKKZpgksER5055XMdlZBNVKAMEpix-jpEab7FTyM](https://plus.lapresse.ca/screens/4661-3ea8-53626fc8-a6ab-066dac1c606a__7C__0.html?fbclid=IwAR1WZ_YGPpyeQXzsdAegKKZpgksER5055XMdlZBNVKAMEpix-jpEab7FTyM)>, page consultée le 20 octobre 2020).

*Les familles d'accueil Banque mixte rémunérées par l'État devraient-elles avoir la possibilité d'exclure de leur prestation de services certains enfants bénéficiaires, sur la base de la « race » ou de la couleur de ces derniers ?*

Non.

Le présent mémoire vise, d'une part, à mettre en lumière l'illégalité de la pratique en considération de l'état actuel du droit. D'autre part, il cherche explicitement à outiller le Directeur de la protection de la jeunesse dans son argumentaire potentiel pour mettre fin à cette possibilité du « White only », exprimée par des familles d'accueil Banque mixte québécoises. Avançant que notre incapacité collective à discerner l'illégitimité de la pratique a contribué à sa perpétuation dans le temps, le mémoire développe également des hypothèses pouvant « expliquer » la pratique.

Évidemment, nous ignorons dans quelle mesure la pratique est systématique puisqu'aucune collecte de données n'existe ou – si elle existe – elle nous est inaccessible. Ainsi, aucun matériel quantitatif n'est ou ne pourrait – à ce stade – être fourni quant à cette réalité et il nous est donc impossible d'émettre des approximations d'une quelconque valeur en ce qui concerne la récurrence de cette pratique. Néanmoins, nous savons que qu'elle existait lors de la parution de cet article de La Presse et rien ne permet de croire qu'elle n'existerait plus aujourd'hui.

Nous avons tout de même pris soin de nous assurer que nos constatations n'étaient pas que simplement anecdotiques. Nous avons parcouru les données de recherches et de littérature que nous avons pu retracer sur le sujet. Toutes les sources étaient qualitativement cohérentes.

Le mémoire de maîtrise (2011) de Marie-Christine Fortin intitulé *L'expérience des pères gais adoptant un enfant placé en banque-mixte* aborde indirectement cette réalité en exposant qu'il est plus difficile de trouver une famille d'accueil aux enfants de couleur puisque ceux-ci ne correspondent pas à la « norme »<sup>2</sup>. Certains témoignages de candidats à l'adoption en Banque

---

<sup>2</sup> Marie-Christine Fortin, *L'expérience des pères gais adoptant un enfant placé en banque-mixte*, Mémoire de maîtrise en service social, Faculté des sciences sociales, Université Laval, Québec, 2011, p. 19, citant Stephen Erich, Patrick Leung, Peter A. Kindle et Sharon Carter, «Gay and Lesbian Adoptive Families: An Exploratory Study of

mixte au Québec font état d'une « pénurie de parents prêts à recevoir un enfant de couleur »<sup>3</sup> puisque dans « le bassin de parents potentiels déjà évalués, *ils ne [veulent] pas un enfant de couleur* »<sup>4</sup> [nos italiques]. Lors de l'été 2020, nous avons contacté Marie-Christine Fortin elle-même qui nous a confirmé connaître l'existence de cette pratique consistant à permettre aux parents Banque mixte d'émettre des considérations restrictives de « race » ou couleur sur l'enfant qu'ils étaient prêts à accueillir.

Le mémoire de maîtrise (2007) de Jacques Dubé intitulé *Étude sur des enfants de 0 à 5 ans placés en famille d'accueil régulière et en famille d'accueil de type banque mixte : Caractéristiques des enfants et de l'intervention* fait lui également mention de données similaires, soit que « les enfants blancs seraient davantage adoptés que les autres »<sup>5</sup> et que « les enfants non blancs sont beaucoup plus nombreux à demeurer en situation de placement non permanent »<sup>6</sup>.

L'article paru en 2014 dans *La Presse* soulignait qu'en Banque mixte, avec les enfants atteints d'un déficit intellectuel, les enfants porteurs du VIH et les enfants de plus de 24 mois, les enfants de couleurs sont les plus difficiles à placer<sup>7</sup>. Bien que reprenant essentiellement les données de recherche du mémoire de Marie-Christine Fortin, cet article a eu pour mérite d'exposer cette réalité publiquement. Personne ne semble s'en être formalisé... Rien dans les médias, rien dans les articles spécialisés, rien dans les communiqués ou publications des centres jeunesse, du ministère de la Santé et des Services sociaux, du ministère de la Justice, de la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse ou du gouvernement. Rien nulle part.

---

Family Functioning, Adoptive Child's Behavior, and Familial Support Networks » (2005) 9-1 *Journal of Family Social Work* 17, aux pages 17 à 32 et Noël, L., D. Dupuis, L. Lavoie, G. Rochon et M. Carbonneau, «La réalité des postulants et des parents impliqués dans un projet d'adoption de type Banque-mixte », (2001) 7-2 *DéfiJeunesse* 14, aux pages 14-18.

<sup>3</sup> *Id.*, p. 81.

<sup>4</sup> *Id.*

<sup>5</sup> Jacques Dubé, *Étude sur des enfants de 0 à 5 ans placés en famille d'accueil régulière et en famille d'accueil de type banque mixte : Caractéristiques des enfants et de l'intervention*, Mémoire de maîtrise en service social, Faculté des sciences sociales, Université Laval, Québec, 2007, p. 22, citant Elsbeth Neil, « The reasons why children are placed for adoption », (2000) 5 *Child and family social work* 303, à la page 316.

<sup>6</sup> *Id.*, p. 93, citant Richard P. Barth, Mark Courtney and Marianne Berry, « Timing is Everything: an Analysis of the Time to Adoption and Legalization », (1994) 18-3 *Social Work Research* 139, aux pages 139-147.

<sup>7</sup> Silvia Galipeau, « Adoption et DPJ – Fabuleux et Déchirant », *La Presse+*, 5 mai 2014 (en ligne : <[https://plus.lapresse.ca/screens/4661-3ea8-53626fc8-a6ab-066dac1c606a\\_\\_7C\\_\\_0.html?fbclid=IwAR1WZ\\_YGPpyeQXzsdAegKKZpgksER5055XMdlZBNVKAMEpix-jpEab7FTyM](https://plus.lapresse.ca/screens/4661-3ea8-53626fc8-a6ab-066dac1c606a__7C__0.html?fbclid=IwAR1WZ_YGPpyeQXzsdAegKKZpgksER5055XMdlZBNVKAMEpix-jpEab7FTyM)>, page consultée le 20 octobre 2020).

Cette absence de réaction nous laissa dubitatifs.

Il aurait été impensable, par exemple, que le directeur de la protection de la jeunesse réserve ouvertement et explicitement une proportion de familles adoptives Banque mixte aux seuls enfants blancs. Une telle politique aurait de toute évidence été jugée discriminatoire et n'aurait jamais passé le test de la constitutionnalité. Rappelons cependant que ne peut – non plus – être tolérée la pratique neutre et non discriminatoire en elle-même, mais qui engendre des conséquences racistes. Or, le directeur de la protection de la jeunesse laisse libre cours aux familles d'accueil/adoptives qu'il rémunère d'émettre des restrictions raciales et ces familles d'accueil rémunérées par l'État excluent les enfants de couleur, au point d'en faire une catégorie parmi « les plus difficiles à placer ». Cette pratique « neutre » fait en sorte qu'existe un groupe de bénéficiaires avantagés (les enfants blancs) au détriment de bénéficiaires désavantagés (les enfants de couleur) et que ces derniers ne bénéficient que d'un accès fragmentaire aux ressources du système de santé et de services sociaux<sup>8</sup>.

Le racisme en adoption Banque mixte est en cela *systemique*.

Rappelons que cette réalité est connue du grand public depuis 2014. Nous avançons l'hypothèse selon laquelle l'absence généralisée de réaction à cette situation de discrimination raciale systémique et sa perpétuation dans le temps s'explique notamment par son intersectionnalité, soit le fait que les personnes discriminées sont racisées *et* enfants *et* défavorisées *et* victimes d'abus *et/ou* de négligence, en situation de compromission :

When you are powerless, you don't just speak differently. A lot, you don't speak. Your speech is not just differently articulated, it is silenced – eliminated, gone. You aren't just deprived of a language with which to articulate your distinctiveness, although you are; you are deprived of a life out of which articulation might come.<sup>9</sup> [Nos soulignements]

---

<sup>8</sup> Paul Eid, « Les majorités nationales ont-elles une couleur ? Réflexions sur l'utilité de la catégorie de « blanchité » pour la sociologie du racisme », (2018) 50-2 Sociologie et sociétés 125, à la page 126 (en ligne : <<https://doi.org/10.7202/1066816ar>>, page consultée le 11 juin 2020).

<sup>9</sup> Catharine MacKinnon, *Feminism Unmodified : Discourses on Life and Law*, Cambridge, Harvard University Press, 1987, à la page 39, cité dans Gerald Torres et Kathryn Milun, « Translating « Yonnonidio » by precedent and evidence : The Mashpee Indian case », dans Kimberlé Crenshaw, Neil Gotanda, Gary Peller et Kendall Thomas (dir.), *Critical Race Theory – The Key writings that formed the movement*, New York, The New Press, 1995, p. 177 à 190, à la page 177.

C'est à travers la théorie critique raciale, école de pensée en descendance directe de l'école critique du droit, que nous avons mené la présente réflexion. En effet, les postulats des *race critics*, bien qu'édifiés en contexte étatsunien, se montrent particulièrement pertinents pour soutenir l'analyse à la base de notre argumentation à l'effet que :

en l'absence de tout système d'oppression et de racisme d'État, les mécanismes de la hiérarchisation raciale perdurent au travers d'un faisceau de pratiques administratives et de politiques publiques en apparence neutres, mais qui concourent à isoler les minorités des opportunités éducatives et professionnelles dont bénéficie la majorité blanche. La conception du racisme en tant que phénomène structurel, institutionnalisé et systémique permet de sortir du cadre de compréhension généralement répandu selon lequel il serait le fait d'opinions erronées, de comportements déviants de la part d'individus isolés. En intégrant le racisme à la norme sociale construite à partir de l'édifice institutionnel de la société américaine, la TRC a effectué un travail de conceptualisation du racisme et de la race qui a permis de les transposer, en tant qu'outils d'analyse, à d'autres domaines de recherche.<sup>10</sup>

L'apport explicite de ce courant de recherche sera abordé en section première du chapitre préliminaire, où nous aborderons son émergence, ses fondements, sa pertinence pour nos fins ainsi que ses principaux postulats. La deuxième partie de ce chapitre préliminaire s'attardera à déconstruire la « race », à la situer comme fausseté biologique sur laquelle se répercutent néanmoins des réalités sociales (positives et négatives) et à comprendre les distorsions qu'elle entraîne dans notre perception blanche. En fait, l'approche critique et le contexte sociohistorique offriront au lecteur une hypothèse leur permettant de « comprendre » rationnellement ce qui pourrait « expliquer » ces pratiques de discrimination raciale en adoption Banque mixte.

Une fois présentés ces approche critique et contexte socio-historique, nous situerons la problématique autour de laquelle gravite notre mémoire de maîtrise. Ce dernier s'intéressant tout particulièrement à l'adoption Banque mixte, il va sans dire qu'il sera conséquemment utile d'examiner brièvement la philosophie sous-tendant la compétence et la place de l'État dans la

---

<sup>10</sup> Isabelle Sinic-Bouhaouala, « *Post-racial is color-blind*. Une approche raciale critique de la politique éducative de l'administration Obama », (2012) 3 *Revue de recherche en civilisation américaine* 1 (en ligne : <<https://journals.openedition.org/rca/472>>, page consultée le 20 octobre 2020).

prise en charge des enfants démunis et les divers mécanismes d'adoption au Québec. Nous mettrons en relief les particularités de l'adoption Banque mixte, dont nous revisiterons l'historique et l'utilité sociale. De celle-ci nous inférerons les principes généraux devant nous guider dans la délimitation du périmètre normatif pouvant être accordé à l'adoption Banque mixte : c'est en effet à la lumière de sa vocation sociale que la validité légale de ses pratiques devrait être soupesée. C'est sur l'ensemble de ces éléments que reposera la problématisation de la discrimination raciale en contexte d'adoption Banque mixte.

Nous consacrerons l'entièreté du chapitre 2 à l'analyse de cette discrimination raciale systémique.

Nous situerons les domaines d'application des Chartes (québécoise et canadienne) au regard de la présente trame, cette dernière relevant du droit privé, mais également du droit public. En effet, les acteurs décisionnels impliqués dans le présent théorème sont pour l'un étatique (DPJ), pour l'autre particulier (famille d'accueil). Ce dernier est par le fait même dimorphe (famille d'accueil/adoptive), justifiant que ces deux aménagements soient correctement ancrés dans l'environnement légal auquel ils se doivent de répondre. L'analyse en vertu du droit interne comprendra trois axes, dont un argument principal (droit à l'égalité) et deux arguments secondaires (droit de bénéficier de services ordinairement offerts au public sans discrimination et traitement juridique de la clause interdite).

Par la suite, nous intercéderons en faveur d'une application contemporaine et arborescente du droit global dont la normativité ruissèle et imprègne l'échiquier (juridique *et* politique) canadien. En fait, nous estimerons qu'il ne s'agit absolument pas que d'une théorie d'interprétation, mais qu'il y a – au contraire – tangibilité d'internormativité, laquelle fournit un argument de cohérence au soutien de notre position édifiée en droit interne.

Bien que notre analyse soit conceptuellement construite notamment à travers les Chartes, notre mémoire n'en est pas un de droit constitutionnel *stricto sensu* ; il s'agit avant tout d'une réflexion humaniste au sein de laquelle les Chartes s'inscrivent comme faisant partie de la signalétique morale. Enfin, une conclusion d'analyse suivra et intégrera diverses considérations, juridiques évidemment, mais sociétales également.

Le lecteur remarquera rapidement dans les chapitres préliminaire et premier, associés aux dates énoncées dans le corps du texte, des apartés relatant des manifestations, sous une forme ou une autre, de la discrimination raciale<sup>11</sup>. Ces échos aux *microagressions* nous semblaient pertinents dans la mesure où d'une part, ils nouent le propos théorique à une réalité contemporaine et, d'autre part, témoignent incontestablement de l'urgence d'agir. Ils s'insèrent également dans le génie de la théorie critique raciale qui, dans un esprit de subversion avoué, valorise l'utilisation de contrenarratifs – notamment la chronique et l'anecdote provenant de ceux qui sont généralement sans voix – à titre d'expériences légitimes pouvant servir de point pivot pour contredire l'idéologie majoritaire au sein de laquelle ils sont historiquement exclus et infériorisés. Dans la mesure où l'on accepte d'accorder une valeur aux contrenarratifs, ils ont également comme objet d'exposer les failles racistes de législations « color-neutral » (sans égard à la couleur).

Le langage étant éminemment imprécis, il nous est essentiel de définir certains concepts auxquels nous référons fréquemment, et ce, afin que le lecteur puisse porter une attention indivise sur la qualité discursive du présent travail sans risquer de se perdre dans d'inutiles méandres sémiotiques.

Banque mixte. Le terme Banque mixte réfère au programme d'accueil qui vise les enfants en situation de compromission retirés de leur milieu familial par le directeur de la protection de la jeunesse (DPJ). Leurs parents vivant des difficultés de divers ordres, ils sont dans l'incapacité de répondre aux besoins de leurs enfants. Ces derniers ont néanmoins et dans l'immédiat besoin d'un milieu de vie, adéquat et stable, de remplacement. Ils sont pour cette raison orientés vers des familles d'accueil Banque mixte qui leur assure un milieu familial substitut. Bien que priorité soit toujours accordée aux parents d'origine de l'enfant qui, s'ils arrivent à surmonter à temps leurs difficultés, peuvent envisager de réunifier la cellule familiale initiale, la très grande majorité des enfants pris en charge sous l'égide de la Banque mixte se verront ultimement adoptés par leur

---

<sup>11</sup> Les références de ces apartés se trouvent en note de fin, à la dernière section du présent mémoire.

famille d'accueil. En effet, environ 90% des enfants pris en charge dans le cadre de ce programme seront éventuellement adoptés par leur famille d'accueil Banque mixte<sup>12</sup>.

Famille d'accueil Banque mixte. Le terme famille d'accueil Banque mixte réfère justement à cette famille d'accueil inscrite au programme Banque mixte. Bien qu'elle soit d'abord et impérativement famille d'accueil rémunérée par l'État pour sa prestation de service, son désir d'éventuellement adopter l'enfant lui étant confié est avoué. Le rôle de famille d'accueil est ainsi envisagé comme une étape préliminaire, *a contrario* d'une fin en soi. C'est précisément ce qui distingue la famille d'accueil Banque mixte de la famille d'accueil régulière. Cette dernière conçoit sa charge de famille d'accueil comme étant une finalité. Bien que l'adoption de l'enfant puisse être, dans certains cas, une éventualité, la famille d'accueil régulière ne recherche pas l'adoption. Précisons en dernier lieu que tant et aussi longtemps que la famille d'accueil agit à titre de famille d'accueil, soit que l'adoption de l'enfant n'a *pas* eu lieu, elle est, à ce titre, rémunérée par l'État.

« Race ». Nous employons le terme de « race » en reconnaissant sa nature polysémantique et systématiquement, nous l'encadrons de guillemets afin de clairement signifier son caractère fallacieux : nous nions au terme de « race » une quelconque vérité biologique. Cependant, nous reconnaissons que les supposés déterminants biologiques de la « race » ont (de tout temps) entraîné des réalités d'oppression et des rapports de domination imposés par les « Blancs » sur les « Non-Blancs ». La « race » est de ce fait envisagée comme une fausseté scientifique aux effets sociaux cependant (encore) bien réels. Enfin, nous sommes également conscients du fait que la « race » puisse être un facteur positif dans la formation identitaire. Autrement dit, nous savons que de se revendiquer fièrement comme appartenant à la communauté noire ou hispanique ou autochtone peut se profiler – lorsqu'entendu ainsi – comme vecteur d'appartenance, d'inclusion et de protection. Néanmoins, si une valeur tout à fait positive est intrinsèque à la « race », dans le contexte qui est le nôtre où les enfants de couleur sont exclues par les familles d'accueil Banque mixte (blanches), cet emploi s'inscrit plutôt dans une logique de ségrégation raciale.

---

<sup>12</sup> Noël, L., D. Dupuis, L. Lavoie, G. Rochon et M. Carbonneau, « La réalité des postulants et des parents impliqués dans un projet d'adoption de type Banque-mixte », (2001) 7-2 Défi jeunesse 14. Dominic Goubau et Françoise-Romaine Ouellette, « L'adoption et le difficile équilibre des droits et des intérêts: le cas du programme québécois de la "Banque mixte" », (2006) 51-1 Revue de droit de McGill 1. Michel Carignan, « L'adoption au Québec : ni bleue ni rose », (2007) 46 Prisme 60.

Racisme. Le terme « racisme » réfère à l'idéologie soutenant qu'il existe certaines « races » supérieures à d'autres. Bref, le racisme, inspirant idées, attitudes et pratiques, s'inscrit dans un échafaudage discriminatoire consistant à hiérarchiser certains groupes humains sur la seule base de leurs caractères phénotypiques.

Racisme systémique. Le racisme systémique quant à lui identifie le racisme comme intrinsèque à un système *dans son ensemble*. Nous faisons nôtre la définition de la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse du Québec:

[...] somme d'effets d'exclusion disproportionnés qui résultent de l'effet conjugué d'attitudes empreintes de préjugés et de stéréotypes, souvent inconscients, et de politiques et pratiques généralement adoptées sans tenir compte des caractéristiques des membres de groupes visés par l'interdiction de la discrimination.<sup>13</sup>

Intersectionnalité. Initialement introduit par Kimberlé Crenshaw dans le vocabulaire de la littérature féministe pour témoigner « comment l'identité des femmes, leur positionnement social et leurs expériences de l'inégalité et de la violence ont été structurés par les multiples systèmes de domination liés à la race, au genre, à la classe et à la nation »<sup>14</sup>, l'intersectionnalité est désormais plus généralement conçu comme un outillage conceptuel utilisé pour rendre compte du vécu de ceux vivant simultanément plusieurs formes de discrimination. Un des principaux apports de cette théorie consiste en la démonstration selon laquelle le résultat de la multiplication des potentiels d'oppression est éminemment interactif et *sui generis, a contrario* d'une simpliste opération additive (1+1+1).

Discrimination. Enfin, puisque nous sommes juristes, le terme discrimination s'entendra dans son sens juridique, c'est-à-dire que sera considéré discriminatoire ce qui a :

*pour objet ou pour effet* « de perpétuer ou de promouvoir l'opinion que l'individu touché est moins capable ou est moins digne d'être reconnu ou

---

<sup>13</sup> *Gaz Métropolitain inc. c. Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*, 2011 QCCA 1201, par. 38.

<sup>14</sup> Elizabeth Harper et Lyne Kurtzman, « Intersectionnalité : regards théoriques et usages en recherche et en intervention féministes », (2014) 26-2 *Nouvelles pratiques sociales* 15, à la page 16 (en ligne : <<https://www.erudit.org/fr/revues/nps/2014-v26-n2-nps01770/1029259ar/>>, page consultée le 20 octobre 2020).

valorisé en tant qu'être humain ou que membre de la société canadienne, qui mérite le même intérêt, le même respect et la même considération »<sup>15</sup>.  
[Nos italiques]

Nous rappelons cependant – et à nouveau – qu'il ne s'agit pas d'un mémoire de maîtrise en droit constitutionnel, mais plutôt d'un mémoire humaniste en droit public et privé que nous situons aux convergences des théories du droit, de la justice distributive, du droit de l'enfant, du droit de la jeunesse, des droits de la personne, des droits des minorités visibles et des politiques et du droit social. Bien que notre rhétorique s'appuie sur des notions de droits constitutionnels, notre objectif est avant tout de mettre de l'avant le paradigme de l'in/égalité raciale par le présent mémoire amené, et ce, afin d'y re/conceptualiser une pratique jusqu'ici « ordinairement », « banalement » envisagée comme allant de soi.

La dernière section de notre mémoire s'intitule « Importance de la discussion collective » et plaidera en faveur de l'ouverture d'un dialogue constructif voué à trouver des solutions politiques respectueuses des droits et libertés de chacun. Nous espérons simplement que ce mémoire saura catalyser les réflexions au-delà du questionnement tautologique entourant l'existence du racisme systémique pour engendrer de réelles solutions.

*On May 25, 2020, George Floyd, a 46-year-old black American man, was killed in Minneapolis, Minnesota, during an arrest for allegedly using a counterfeit bill. Derek Chauvin, a white police officer, knelt on Floyd's neck for almost eight minutes while Floyd was handcuffed and lying face down, begging for his life and repeatedly saying "I can't breathe". Officers J. Alexander Kueng and Thomas Lane further restrained Floyd, while officer Tou Thao prevented bystanders from intervening. During the final two minutes, Floyd was motionless and had no pulse while Chauvin ignored onlookers' pleas to remove his knee, which he did not do until medics told him to.*<sup>16</sup>

*Killing of George Floyd*, Wikipédia

*Moi, je répète ce que j'ai dit depuis longtemps, on a, malheureusement, au Québec, des gens qui sont racistes dans toutes les parties de notre*

---

<sup>15</sup> *Québec (Procureur général) c. A*, [2013] 1 RCS 61, par. 417. Voir aussi : *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 497, par. 88(3)(C); voir aussi *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143, p. 171.

<sup>16</sup> Wikipédia, « Killing of George Floyd » (en ligne : <[https://en.wikipedia.org/wiki/Killing\\_of\\_George\\_Floyd](https://en.wikipedia.org/wiki/Killing_of_George_Floyd)>, page consultée le 29 octobre 2020).

*société, puis il faut lutter contre le racisme. Mais la grande majorité des Québécois ne sont pas racistes. C'est dans ce sens-là que je dis : il n'y a pas un système en place qui fait qu'on s'organise pour discriminer.*<sup>17</sup>

François Legault, premier ministre du Québec, propos tenus le 2 juin 2020 en réaction à l'assassinat de Georges Floyd par quatre policiers blancs.

---

<sup>17</sup> François Legault, cité dans Guillaume Bourgault-Côté, « Entre Justin Trudeau et François Legault, des visions totalement opposées », Le Devoir, 6 juin 2020, (en ligne : <<https://www.ledevoir.com/societe/580302/tensions- raciales-le-choc-des-perceptions>>, page consultée le 20 octobre 2020).

# Chapitre préliminaire — Approche critique et contexte sociohistorique

## 1. Approche critique

Cette première section cadrera l'approche critique, laquelle a inspiré la question de recherche du présent mémoire ainsi que motivé la déconstruction d'une pratique de l'État jusqu'ici passée inaperçue. De ce fait, le lecteur pourra appréhender l'apport explicite de la théorie critique raciale à notre pensée.

### 1.1. Théorie critique raciale – Critical race theory

#### 1.1.1. Le Mouvement

La *théorie critique raciale* (ou *critical race theory*) est une école de pensée ayant émergée en réaction à la théorie critique du droit (ou *critical legal studies*) qui, selon les tenants de la théorie critique raciale, refuse d'attribuer au critère de la « race » le poids qui lui revient dans les phénomènes et enjeux sociaux<sup>18</sup>. Rappelons que la théorie critique du droit concentre ses efforts en quatre thématiques soit :

Demonstrating « the indeterminacy of legal doctrine »; identifying « how particular interest groups, social classes, or entrenched economic institutions benefit from legal decisions despite [this] indeterminacy »; « expose[s] how legal analysis and legal culture mystifies outsiders and legitimates its results »; and « elucidate new or previously disfavored social visions and argue for their realization [through] legal discourse »<sup>19</sup>.

#### ***Survivors of 1970 racist attack on SC school bus honored***

*David Lunn of Detroit remembers March 3, 1970, quite clearly. He was a senior at Spaulding High School in Lamar and one of six African American students attacked on a school bus by a mob of about 200 people. He recognized many of the attackers to be part of the Ku Klux Klan.*

*The mob surrounded the bus and flipped it over while Lunn, Edward Lunn, Ronald Bacote, Clarence Brunson, Sally Wilds and Woodrow Wilson were still on it. Lunn said about 40 policemen and even people inside the school were looking on. But no one lifted a hand to help them against the mob.*

<sup>18</sup> Cornel West, « Foreword », dans Kimberlé Crenshaw, Neil Gotanda, Gary Peller et Kendall Thomas (dir.), *Critical Race Theory – The Key writings that formed the movement*, New York, The New Press, 1995, p. xi – xii, à la page xi.

<sup>19</sup> Martha Minow, « Law Turning Outward », (1986) 73 *Telos* 79, aux pages 84-85, cité dans Linz Audain, « Critical Legal Studies, Feminism, Law and Economics, and the Veil of Intellectual Tolerance : A Tentative Case for Cross-Jurisprudential Dialogue » (1992) 20-4 *Hofstra Law Review* 1017, à la page 1033, note de bas de page numéro 55

La théorie critique raciale construira sur ces dernières, mais poursuivra ses propres théorèmes. D'abord, le fait que le racisme est cousu à même le tissu social et souvent considéré comme « ordinaire », produisant et reproduisant des *microaggressions* qui, considérées dans leur tout, matérialisent l'oppression<sup>20</sup> : « Microaggressions refer to the seemingly minute, often unconscious, quotidian instances of prejudice that collectively contribute to racism and the subordination of racialized individuals by dominant culture »<sup>21</sup>. Ensuite, une critique de l'approche *color-blind* tenue comme idéale par l'école libérale, qui aurait remplacé les anciens critères raciaux par des critères supposés neutres et équitables, tel que le « mérite » et qui, dorénavant, justifieraient – selon la majorité blanche – son appropriation d'une part disproportionnée des ressources et bénéfices sociaux<sup>22</sup>. Également, la théorie critique raciale puise à même les savoirs provenant d'autres disciplines (psychologie, sociologie, histoire, etc.)<sup>23</sup> et valorise l'utilisation de contrenarratif (paroles des marginalisés, dont le témoignage n'est pas traditionnellement considéré comme faisant partie de l'Histoire) à titre de savoirs légitimes permettant d'explorer le vécu de l'oppression raciale, et ce, afin de mieux y remédier<sup>24</sup> :

The theoretical literature about counterstories proposes the transformative power of telling a story that reflects one's own experiences even though it challenges the master narrative. Writers have indicated that counterstories have great potential and attributed many lofty outcomes to them. For example, Solórzano and Yosso (2002) suggested that counterstories help minoritized groups to unify their communities, analyze the arguments made against these communities in the dominant narrative, and defend themselves from such claims. Solórzano and Yosso explained that counterstories are a “tool for exposing, analyzing, and challenging the

---

(en ligne : <<https://scholarlycommons.law.hofstra.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1752&context=hlr>>, page consultée le 20 octobre 2020).

<sup>20</sup> Cornel West, « Foreword », dans Kimberlé Crenshaw, Neil Gotanda, Gary Peller et Kendall Thomas (dir.), *Critical Race Theory – The Key writings that formed the movement*, New York, The New Press, 1995, p. xi – xii, à la page xi.

<sup>21</sup> Purdue University – Online Writing Lab, « Critical Race Theory (1970s-present) » (en ligne : <[https://owl.purdue.edu/owl/subject\\_specific\\_writing/writing\\_in\\_literature/literary\\_theory\\_and\\_schools\\_of\\_criticism/critical\\_race\\_theory.html](https://owl.purdue.edu/owl/subject_specific_writing/writing_in_literature/literary_theory_and_schools_of_criticism/critical_race_theory.html)>, page consultée le 15 juin 2020).

<sup>22</sup> Introduction, dans Kimberlé Crenshaw, Neil Gotanda, Gary Peller et Kendall Thomas (dir.), *Critical Race Theory – The Key writings that formed the movement*, New York, The New Press, 1995, p. xiii – xxxii, aux pages xiv-xv et xxviii-xxix.

<sup>23</sup> Purdue University – Online Writing Lab, « Critical Race Theory (1970s-present) » (en ligne : <[https://owl.purdue.edu/owl/subject\\_specific\\_writing/writing\\_in\\_literature/literary\\_theory\\_and\\_schools\\_of\\_criticism/critical\\_race\\_theory.html](https://owl.purdue.edu/owl/subject_specific_writing/writing_in_literature/literary_theory_and_schools_of_criticism/critical_race_theory.html)>, page consultée le 15 juin 2020).

<sup>24</sup> Laura B. Kelly, « Welcoming Counterstory in the Primary Literacy Classroom », (2017) 6-1 *Journal of critical Thought and Praxis* 38, aux pages 39-40.

majoritarian stories of racial privilege” that can “shatter complacency, challenge the dominant discourse on race, and further the struggle for racial reform”[...]. Counterstories function to challenge the “perceived wisdom of those at society’s center,” reveal new possibilities beyond the current reality, and teach “that by combining elements from both the story and the current reality, one can construct another world that is richer than either the story or the reality alone” (Solórzano and Yosso, 2002 [...]). Other writers have added nurturing community wealth, supporting collective memory, deconstructing the dominant discourse, exposing White privilege and other oppressive systems, and deconstructing deficit views of people of color as potential outcomes of counterstorytelling (Alemán, Jr & Alemán, 2010). Delgado (2013) echoed many of these benefits of counterstorytelling, adding that counterstories can expose dominant beliefs that reinforce hegemony as “ridiculous, self-serving, or cruel,” “show ... the way out of the trap of unjustified exclusion,” and even show communities (of both dominant and minoritized people) “when it is time to reallocate power” [...]<sup>25</sup> [Nos soulignements].

L’existence du privilège blanc<sup>26</sup> est mise de l’avant: « Beneficiaries – who are not required to prove their intelligence, responsibility, and worth to the same extent that victim group members must – are protected by a subtle magic they may not notice because they have never experienced life without it »<sup>27</sup>. Enfin, sont abordées les réalités de l’intersectionnalité de l’oppression<sup>28</sup> et du déterminisme structurel<sup>29</sup>, soit la manière dont une pratique donnée ou un mode de pensée, considéré comme neutre ou inoffensif, façonne en réalité des conséquences et retombées sociales précises :

Everyone has heard the story about Eskimos who have twenty-six words for different kinds of snow. Imagine the opposite predicament—a society that has only one word (say, racism) for a phenomenon that is much more

<sup>25</sup> *Id.*, aux pages 39-40.

<sup>26</sup> Cheryl I. Harris, « Whiteness as property », dans Kimberlé Crenshaw, Neil Gotanda, Gary Peller et Kendall Thomas (dir.), *Critical Race Theory – The Key writings that formed the movement*, New York, The New Press, 1995, p. 276-291, à la page 276.

<sup>27</sup> Mari Matsuda, « Looking to the bottom : Critical Legal Studies and Reparations », dans Kimberlé Crenshaw, Neil Gotanda, Gary Peller et Kendall Thomas (dir.), *Critical Race Theory – The Key writings that formed the movement*, New York, The New Press, 1995, p. 63-79, à la page 71.

<sup>28</sup> Introduction, dans Kimberlé Crenshaw, Neil Gotanda, Gary Peller et Kendall Thomas (dir.), *Critical Race Theory – The Key writings that formed the movement*, New York, The New Press, 1995, p. xiii – xxxii, à la page xxxi. Voir aussi, dans le même ouvrage: Kimberlé Williams Crenshaw, « Mapping the Margins : Intersectionality, Identity Politics, and Violence against Women of Color », p. 357-383; Dorothy E. Roberts, « Punishing Drug Addicts Who Have Babies : Women of Color, Equality, and the Right of Privacy », p. 384-425; et Regina Austin, « Sapphire Bound! », p. 426-437.

<sup>29</sup> Richard Delgado et Jean Stefancic, *Critical Race Theory : An Introduction*, New York, New York University Press, 2001, p. 25-26.

complex than that. For example: intentional racism; unintentional racism; unconscious racism; institutional racism; racism tinged with homophobia or sexism; racism that takes the form of indifference or coldness; and white privilege — reserving favors, smiles, kindness, the best stories, one's most charming side, and invitations to real intimacy for one's own kind or class.

Or imagine a painter raised by parents and preschool teachers who teach him that the world contains only three colors: red, blue, and yellow; or a would-be writer who is raised with an artificially low vocabulary of three hundred words. Children raised in smoggy Mexico City are said to paint pictures with a brownish-yellow, never blue, sky. These examples point out the concept that lies at the heart of structural determinism, the idea that our system, by reason of its structure and vocabulary, cannot redress certain types of wrong. Structural determinism, a powerful notion that engages both the idealistic and the materialistic strands of critical race theory, takes a number of forms.<sup>30</sup>

En résumé :

Critical Race Theory is an intellectual movement that is both particular to our postmodern (and conservative) times and part of a long tradition of human resistance and liberation. On the one hand, the movement highlights a creative – and tension-ridden – fusion of theoretical self-reflection, formal innovation, radical politics, existential evaluation, reconstructive experimentation, and vocational anguish. But like all bold attempts to reinterpret and remake the world to reveal silenced suffering and to relieve social misery, Critical Race Theorists put forward novel readings of a hidden past that disclose the flagrant shortcomings of the treacherous present in the light of unrealized – though not unrealizable – possibilities for human freedom and equality.

[...] Critical Race Theory is a gasp of emancipatory hope that law can serve liberation rather than domination.<sup>31</sup> [Nos soulignements]

Deux thèmes majeurs figurent au centre de la théorie critique raciale. D'une part, le pouvoir blanc chercherait naturellement à maintenir en place son hégémonie, notamment par le biais de la loi,

---

<sup>30</sup> *Id.*, p. 25-26.

<sup>31</sup> Cornel West, « Foreword », dans Kimberlé Crenshaw, Neil Gotanda, Gary Peller et Kendall Thomas (dir.), *Critical Race Theory – The Key writings that formed the movement*, New York, The New Press, 1995, p. xi – xii, aux pages xi-xii.

cette dernière n'étant plus ouvertement raciste envers l'individu, mais toujours préjudiciable au groupe racialisé dans son application/interprétation « neutre »<sup>32</sup> :

Noting the degree, for example, to which political struggles in the U.S. are conducted in the language and logic of the law, critics argued that social interests, and the weight they are accorded, do not exist in advance of or outside the law, but depend on legal institutions and ideology for both their content and form. Second, the critics provided a detailed inventory of the ideological practices by which the legal order actively seeks to persuade those who are subject to it that the law's uneven distribution of social power is nonetheless « just ». Third, in their account of legal consciousness, critical legal theorists demonstrated the precise mechanisms by which legal institutions and ideology obscure and thus legitimize their productive, constitutive social role.<sup>33</sup>

D'autre part, et de ce fait, l'on devrait chercher à transformer les corrélations entre pouvoir racial et instruments juridiques afin que ceux-ci soient plutôt utilisés dans une optique d'égalité raciale<sup>34</sup> :

Liberals and conservatives who embrace dominant civil rights discourse treat the category of merit itself as neutral and impersonal, outside of social power and unconnected to systems of racial privilege. Rather than engaging in a broad-scale inquiry into why jobs, wealth, education, and power are distributed as they are, mainstream civil rights discourse suggests that once the irrational biases of raceconsciousness are eradicated, everyone will be treated fairly, as equal competitors in a regime of equal opportunity.

What we find most amazing about this ideological structure in retrospect is how very little actual social change was imagined to be required by « the civil rights revolution ».<sup>35</sup> [Nos soulèvements]

De la refonte du système de justice et des réparations envisagées devrait émaner le discours suivant : « You exist. Your experience of deprivation is real. You are entitled to compensation for that deprivation. This nation and its law acknowledge you ».<sup>36</sup>

---

<sup>32</sup> Introduction, dans Kimberlé Crenshaw, Neil Gotanda, Gary Peller et Kendall Thomas (dir.), *Critical Race Theory – The Key writings that formed the movement*, New York, The New Press, 1995, p. xiii – xxxii, à la page xiii.

<sup>33</sup> *Id.*, à la page xxiv.

<sup>34</sup> *Id.*, à la page xii.

<sup>35</sup> *Id.*, à la page xv et xvi.

### 1.1.2. *Le droit comme instrument de maintien de l'hégémonie blanche*

Similairement à ce qui était avancé par l'école critique du droit, soit que le droit servait à baser et perpétuer les systèmes de domination d'une classe (les puissants) sur l'autre (les marginalisés), la théorie critique raciale avance à son tour une variante de cette affirmation, soit que les « Blancs » chercheront nécessairement à instrumentaliser le droit afin de maintenir et de reconduire leur domination sur les « non-Blancs », justifiant du même coup leur appropriation disproportionnée des richesses et des ressources : « this movement is attractive to minority scholars because its central descriptive message – that legal ideals are manipulable, and that law serves to legitimate existing maldistributions of wealth and power – rings true for anyone who has experienced life in nonwhite America »<sup>37</sup>.

La déconstruction d'un système façonné à l'avantage des Blancs implique nécessairement, pour ces derniers, la perte de privilèges historiques fondés sur la domination d'autres citoyens. Or, « Whites simply cannot envision the personal responsibility and the potential sacrifice inherent in Black's conclusion that true equality for blacks will require the surrender of racism-granted privileges for whites »<sup>38</sup>. C'est précisément le cas lorsque les Blancs s'insurgent contre les programmes d'action positive (*affirmative action*, parfois improprement qualifiée de « discrimination positive ») ou des exigences de quotas ou de ratios. Selon cette logique, le fait de forcer, par le biais de programmes d'action positive ou de quotas une meilleure répartition de la richesse et du pouvoir – qui se voit autrement façonnée par des siècles d'oppression et de discrimination – serait un accroc intenable au système du « mérite », depuis peu mis en place, mais pourtant vu comme naturel et juste. Les minorités visibles bénéficiant de tels types de programme ne seraient pas « méritantes » et, par conséquent, prendraient la place de Blancs, qui, eux, seraient les véritables « méritants » :

This particular evocation, of a corrupt system of favoritism seesawing  
between « the deserving » and « the preferred », caters to an assumption

---

<sup>36</sup> Mari Matsuda, « Looking to the bottom : Critical Legal Studies and Reparations », dans Kimberlé Crenshaw, Neil Gotanda, Gary Peller et Kendall Thomas (dir.), *Critical Race Theory – The Key writings that formed the movement*, New York, The New Press, 1995, p. 63-79, à la page 74.

<sup>37</sup> *Id.*, à la page 64.

<sup>38</sup> Derrick A. Bell, Jr., « Brown v. Board of Education and the Interest Convergence Dilemma », dans Kimberlé Crenshaw, Neil Gotanda, Gary Peller et Kendall Thomas (dir.), *Critical Race Theory – The Key writings that formed the movement*, New York, The New Press, 1995, p. 20-28, à la page 22.

that those who are included by the grace of affirmative action systems are therefore undeserving. I want to underscore that I do mean that it « caters to », rather than creates, an assumption of inferiority – for the assumption of inferiority has a life that precedes and, unfortunately, will probably outlive affirmative action programs.<sup>39</sup> [Nos soulignements]

Aussi, Patricia J. Williams, intellectuelle appartenant au courant de pensée de la théorie critique raciale, ajoute:

The question, then, becomes not how to undo inclusionary affirmative action programs but, rather, how to undo the stigma of inferiority which resides not merely in the label or designation of race, but which, according to our national symbology, is actually embodied in black presence.<sup>40</sup> [Nos soulignements]

Or, un rapide coup d'œil aux facultés de droit, de médecine, à la classe politique, à la classe entrepreneuriale, aux cadres et gestionnaires des entreprises privées, pour ne nommer que ceux-là, permet de constater que le pouvoir et les richesses sont toujours largement monopolisés par les Blancs. Précisément, si l'école critique du droit « has unabashedly challenged the accepted values of classical liberalism by undermining the interpretations of private property, individual rights, equality of opportunity, meritocracy, and governmental power which have sustained and reproduced oppressive hierarchies of wealth and power »<sup>41</sup>, la théorie critique raciale reprend l'exercice et anatomise ces mêmes concepts à travers le prisme de la « race ».

### *1.1.3. Duplicité du droit « color-blind » / Nécessité d'un droit « race-conscious »*

Si, autrefois, les textes législatifs étaient explicitement discriminatoires, les luttes pour les droits civiques ont tranquillement mis fin à des siècles (millénaires ?) de lois et de pratiques ouvertement racistes. Pour certains, ces lois et pratiques ayant été abrogées, la discrimination n'existerait pratiquement plus et ses manifestations contemporaines ne seraient le fait que de quelques individus minoritaires et déviants. Cette pensée semble refléter une approche strictement rationnelle soutenant que des siècles de racisme et d'oppression ont sensiblement pris

---

<sup>39</sup> Patricia J. Williams, « Metro Broadcasting, Inc. v. FCC : Regrouping in Singular Times », dans Kimberlé Crenshaw, Neil Gotanda, Gary Peller et Kendall Thomas (dir.), *Critical Race Theory – The Key writings that formed the movement*, New York, The New Press, 1995, p. 191-200, à la page 197.

<sup>40</sup> *Id.*, à la page 197.

<sup>41</sup> Anthony E. Cook, « Beyond Critical Legal Studies : The Reconstructive Theology of Dr. Martin Luther King Jr. », dans Kimberlé Crenshaw, Neil Gotanda, Gary Peller et Kendall Thomas (dir.), *Critical Race Theory – The Key writings that formed the movement*, New York, The New Press, 1995, p. 85-102, à la page 85.

fin le jour où les lois et politiques « color-blind » (sans égard à la couleur) sont entrées en vigueur, le jour où le droit à l'égalité a été formellement consacré dans les textes supralégislatifs. Or, cette approche a été identifiée par la théorie critique raciale :

The typical approach of the era of rationalization is to « declare that the war is over, » to make the problem of racial discrimination go away by announcing that it has been solved. This approach takes many forms. Its simplest and most direct version is the declaration that, despite the discriminatory appearance of current conditions, the actual violation has already been cured, or is being remedied, regardless of whether the remedy prescribed can be expected to alleviate the condition. [...] As a result, the actual conditions of racial powerlessness, poverty, and unemployment can be regarded as no more than condition – not as racial discrimination. Those conditions can then be rationalized by treating them as historical accidents or products of malevolent fate, or even worse, by blaming the victims as inadequate to function in the good society<sup>42</sup>. [Nos soulèvements]

Selon les tenants de la théorie critique raciale (rejoignant ici à nouveau l'école critique du droit), si les lois et politiques « color-blind » sont d'apparence neutre, elles produisent encore des conséquences et résultats racistes. En effet, « uniforme, certain et prévisible »<sup>43</sup>, le droit moderne érigé par la pensée libérale se veut impartial et d'application invariable. Cependant, si le déploiement de ses construits est présumable, inexorable, du choix des artéfacts découle des caractéristiques politiques qui, elles, engendrent dérives et inégalités.

Par exemple, s'il était équitable qu'aux États-Unis, tous les consommateurs de crack se voient imposer une peine carcérale similaire, il était injuste que ces derniers, à prédominance noire et défavorisée, subisse une sanction hautement plus oppressive que les consommateurs de cocaïne, à prédominance caucasienne et plus en moyens, sans justificatif de santé publique et alors que la seconde drogue n'est qu'une version plus pure de la première<sup>44</sup>. Bien que l'irrationalité d'une

---

<sup>42</sup> Alan David Freeman, « Legitimizing Racial Discrimination through Antidiscrimination Law : A Critical Review of Supreme Court Doctrine », dans Kimberlé Crenshaw, Neil Gotanda, Gary Peller et Kendall Thomas (dir.), *Critical Race Theory – The Key writings that formed the movement*, New York, The New Press, 1995, p. 29-46, à la page 41.

<sup>43</sup> Charles-Albert Morand, *Le droit néo-moderne des politiques publiques*, Paris, L.G.D.J., 1999, p. 28, cité dans Karim Benykhlef, *Une possible histoire de la norme – Les normativités émergentes de la mondialisation*, 2<sup>e</sup> éd., Montréal, Thémis, 2015, p. 30.

<sup>44</sup> American Civil Liberties Union, *Cracks in the System: Twenty Years of the Unjust Federal Crack Cocaine Law*, Washington, Washington Legislative Office, 2006, p. 1 (en ligne : <<https://www.aclu.org/other/cracks-system-20-years-unjust-federal-crack-cocaine-law>>, page consultée le 10 avril 2020). Notamment: « Because of its relative low

telle dichotomie apparaisse désormais évidente, elle était étouffée par une foi populaire en un système de justice censément neutre et apolitique, qui aurait dû – en théorie – trouver application lucide, objective, à l'égard de tous :

The faith of liberal lawyers in the gradual reform of American law through the victory of the superior rationality of progressive ideas depended on a belief in the central ideological myth of the law/politics distinction, namely, that legal institutions employ a rational, apolitical, and neutral discourse with which to mediate the exercise of social power. [...] Law was, in the conventional wisdom, distinguished from politics because politics was open-ended, subjective, discretionary, and ideological, whereas law was determinate, objective, bounded, and neutral.<sup>45</sup>

Il nous apparaît clair que pour réellement mettre fin à des siècles d'oppression et de domination raciste, plus que de simplement gommer les distinctions légales de « race » et de clamer que tous ont désormais une chance égale, des actions concrètes et positives à l'échelle systémique seront nécessaires : « To remedy the condition of racial discrimination would demand affirmative efforts to change the condition »<sup>46</sup>.

---

cost, crack cocaine is more accessible for poor Americans, many of whom are African Americans. Conversely, powder cocaine is much more expensive and tends to be used by more affluent white Americans. Nationwide statistics compiled by the Sentencing Commission reveal that African Americans are more likely to be convicted of crack cocaine offenses, while whites are more likely to be convicted of powder cocaine offenses ».

<sup>45</sup> Introduction, dans Kimberlé Crenshaw, Neil Gotanda, Gary Peller et Kendall Thomas (dir.), *Critical Race Theory – The Key writings that formed the movement*, New York, The New Press, 1995, p. xiii – xxxii, à la page xviii.

<sup>46</sup> Alan David Freeman, « Legitimizing Racial Discrimination through Antidiscrimination Law : A Critical Review of Supreme Court Doctrine », dans Kimberlé Crenshaw, Neil Gotanda, Gary Peller et Kendall Thomas (dir.), *Critical Race Theory – The Key writings that formed the movement*, New York, The New Press, 1995, p. 29-46, à la page 29.

## 2. Contexte sociohistorique

Notre contexte sociohistorique sera abordé en deux temps. Nous nous attacherons d'abord à déconstruire la « race » selon un angle historique puis social et expliquerons la manière dont le critère de la « race » en jumelage Banque mixte entraîne des effets racistes. Ceux-ci seront ensuite explorés sur la base de la « norme » blanche et de l'intersectionnalité.

### 2.1. Critère de la « race » ou couleur

#### 2.1.1. Construction historique

Historiquement, la « race » ou couleur a joué un rôle de premier plan dans nos sociétés, étant de façon généralisée instrumentalisée dans une optique ségrégationniste : « ce n'est pas l'existence naturelle et *a priori* des races qui commande l'idéologie raciste et les discriminations, mais bien le racisme qui crée les races »<sup>47</sup>.

Au 19<sup>e</sup> siècle, les scientifiques, en plein délire taxinomique, se mettent à investir les sciences naturelles et le vivant. Si différentes doctrines quant à la juste classification à adopter émergent simultanément et successivement, le dénominateur commun de toutes ces écoles consiste à allier un trait psychologique (mental) à une caractéristique biologique (physique), à imaginer des corrélations entre deux éléments qui, en réalité, sont complètement étrangers<sup>48</sup>. Avant d'être reléguées au banc des sornettes racistes grâce aux développements de la génétique qui discréditeront entièrement ces théories, elles avaient l'« avantage »

***Instructions aux agents chargés du recensement du Dominion, Introduction au rapport sur le recensement du Canada pour l'année 1901***

[Traduction] *Les Blancs sont, bien entendu, les gens de la race caucasienne, tandis que les Rouges désignent les Amérindiens, les Noirs désignent les Africains ou les N[\*\*\*\*\*] et les Jaunes sont les Mongols (Japonais et Chinois). Cependant, seuls les Blancs de race pure seront classés dans la catégorie des Blancs ; les enfants issus d'un mariage entre un Blanc et toute personne d'une autre race seront classés comme des Rouges, des Noirs ou des Jaunes, selon le cas, et ce, peu importe l'intensité de la couleur de leur teint de peau.*

<sup>47</sup> Stéphanie Garneau et Grégory Giraudo-Baujeu, « Présentation : pour une sociologie du racisme », (2018) 50-2 Sociologie et sociétés 5, aux pages 9-10 (en ligne : <<https://doi.org/10.7202/1066811ar>>, page consultée le 10 juin 2020).

<sup>48</sup> *Id.*, aux pages 8-9.

d'offrir « un système de justification prétendument théorique et objectif à l'idéologie raciste, c'est-à-dire à l'idée que des groupes humains sont inférieurs aux autres, et [de servir] de rationalité scientifique pour consolider l'entreprise coloniale »<sup>49</sup>.

En Afrique du Sud, par exemple, les Afrikaners, Sud-africain blanc d'origine néerlandaise, française, allemande ou scandinave chapeautèrent l'Apartheid qui fut légalement en vigueur pendant près de 50 ans (1948 à 1991<sup>50</sup>). La croyance fondamentale soutenant la logique hégémonique de ce système reposait sur la supériorité d'une « race » sur une autre, sur la suprématie naturelle de la « race blanche » sur la « race noire ». La mixité des « races » était perçue comme une menace à cet ordre naturel et devait, pour ce fait, être absolument prohibée par le biais de mesures tendant à consolider une rationnelle d'« hygiène raciale »<sup>51</sup> :

Dérivé du français (« à part »), le vocable *apartheid* est un terme afrikaans qui signifie littéralement « vivre à part ». Il désigne à la fois un cadre politique et juridique qui définit, à partir d'un système de croyances, une population comme étant plus humaine que les autres. Concrètement, les politiques qui découlaient de cette oligarchie raciale prétendaient, par l'intermédiaire d'un « développement séparé », assurer le plein « épanouissement » des différentes « nations » du pays, considérant évidemment que leurs destinées n'étaient pas semblables. Les individus ainsi classés en fonction de la couleur de leur peau se voyaient octroyer un statut racial (Blanc/Européen; Noir/Bantou; Indien; Coloured) qui leur attribuait certains droits (*Population Registration Act*). Alors que la population blanche, minoritaire, profitait de

### **Viola Desmond**

*En 1946, elle a défié la discrimination raciale en refusant de quitter la section réservée aux Blancs dans une salle du cinéma Roseland à New Glasgow, en Nouvelle-Écosse. Viola Desmond s'est alors retrouvée arrêtée, incarcérée pendant une nuit et condamnée sans représentation juridique pour un délit fiscal obscur. Malgré les efforts déployés par la communauté noire de la Nouvelle-Écosse pour appuyer son appel, Viola Desmond n'a pas réussi à se départir des accusations portées contre elle, et a vécu le reste de ses jours sans absolution. [...] En 2010, la lieutenant-gouverneure Mayann Francis a accordé à Viola Desmond le pardon absolu.*

<sup>49</sup> *Id.*, aux pages 8-9.

<sup>50</sup> The Editors of Encyclopaedia Britannica, « Apartheid », Encyclopaedia Britannica (en ligne : <<https://www.britannica.com/topic/apartheid>>, page consultée le 11 août 2020).

<sup>51</sup> Ariane De Blois, *Un renversement grotesque : les sculptures mi-humaines, mi-animales de Jane Alexander, de Patricia Piccinini et de David Altmejd*, Thèse, Doctor of Philosophy, Art History, McGill University, Montreal, 2014, p. 75. Voir aussi : *Understanding Apartheid Learner's Book*, Musée de l'apartheid, Johannesburg (en ligne : <<http://www.apartheidmuseum.org/classroom-resources>>, page consultée le 10 juin 2020).

privilèges exclusifs, la population noire, largement majoritaire, se trouvait légalement marginalisée, et les « Coloured », considérés inférieurs aux Blancs, mais supérieurs aux Noirs, détenaient un statut légal intermédiaire, similaire à celui des Indiens. [...]

[L]es lois qui se déclinaient en fonction de la « barre des couleurs » (colour bar) régulaient de façon invasive la vie intime de la population de manière à préserver la pureté (biologique) de la race dite supérieure.<sup>52</sup>

Le *Population Registration Act* sud-africain établissait en effet quatre principales catégories de « races » soit les Blancs, Métis (catégorie se déclinant en plusieurs variations), Indiens et Noirs. Les bureaucrates blancs étaient responsables de faire passer les tests pseudoscientifiques de classification : examen des yeux, gencives, narines, ongles, cheveux (notamment, si un crayon tenait de lui-même dans les cheveux, cette détermination emportait catégorisation)<sup>53</sup>. Or, de cette hiérarchisation à son tour découlait des effets légaux puisque les individus avaient des obligations et des droits

différents – variables précisément fonction de la caste raciale de laquelle ils étaient à même de se revendiquer. Dans cet exercice étatique de typage racial de sa population, l’Afrique du Sud en vint jusqu’à séparer des couples et des familles dans la mesure où ses membres n’appartenaient pas à la même catégorie<sup>54</sup>. Les politiques de ségrégation raciale n’étant généralement pas « neutres », la Cour suprême des États-Unis remarquait par ailleurs dans *Brown v. Board of Education* (1954), décision historique ayant mis fin à la légalité de la ségrégation raciale dans le

***De la couleur des lois : Une histoire juridique du racisme au Canada entre 1900 et 1950***

*Le système des écoles séparées réservées aux Noirs se poursuit jusqu’en 1891 à Chatham, en 1893 à Sandwich, en 1907 à Harrow, en 1917 à Amherstburg, et en 1965 dans les comtés de North Colchester et d’Essex. La loi ontarienne autorisant un système scolaire fondé sur la ségrégation raciale ne sera pas abrogée avant 1964. [...] En 1940, les autorités scolaires de Lower Sackville, dans le comté de Halifax, interdirent l’admission d’enfants noirs dans la seule école publique de la région et, jusqu’en 1959, les autobus de ramassage scolaire ne s’arrêtaient que dans les quartiers blancs de Hammonds Plains. En 1960, il y avait sept districts scolaires officiels réservés aux Noirs et trois écoles additionnelles exclusivement réservées aux Noirs en Nouvelle-Écosse.*

<sup>52</sup> *Id.*, p. 75-76.

<sup>53</sup> Christopher S. Wren, « South Africa Scraps Law Defining People by Race », *The New York Times*, 18 juin 1991 (en ligne : < <https://www.nytimes.com/1991/06/18/world/south-africa-scraps-law-defining-people-by-race.html>>, page consultée le 10 juin 2020).

<sup>54</sup> *Id.*

système d'instruction publique étasunien, que « **the policy of separating the races is usually interpreted as denoting the inferiority of the negro group** »<sup>55</sup> (nos caractères gras).

Or, les couples ou individus Québécois candidats à l'adoption Banque mixte ont la possibilité d'éliminer certaines « races » (précisons pertinemment qu'à n'en pas douter, cette liberté permet essentiellement aux parents blancs d'exclure des enfants de couleur et non l'inverse). Leur dossier inclura leurs critères raciaux auxquels les caractéristiques phénotypiques de l'enfant qui leur sera confié devront être conformes. Illustrons simplement : si un couple est prêt à recevoir dans sa maison un enfant blanc seulement, à l'exclusion de toutes les autres « races », le DPJ procédera à un jumelage en excluant certaines possibilités d'affiliation, dans cet exemple, les enfants administrativement jugés « Non-Blancs » soit les Noirs, les Hispaniques, les Autochtones, etc. Mais qui est Noir ? Qui est Hispanique ? Qui est Autochtone ?

Sur ces mêmes questions de « classification », mais appliquées en contexte américain, certains juristes affiliés au Mouvement de la théorie critique raciale commentaient :

This question rarely provokes analysis; its answer is seen as so self-evident that challenges are novel and noteworthy. Americans no longer have need of a system of judicial screening to decide a person's race; the rules are simply absorbed without explicit articulation. [...]

American racial classifications follow two formal rules: The *rule of recognition* holds that any person whose black-African ancestry is visible is black. The *rule of descent* holds that any person with a known trace of African ancestry is black, notwithstanding that person's visual appearance, or, stated differently, that the offspring of a black and a white is black.

Historians and social scientists have noted the existence of these rules, often summarized as the « one drop of blood » rule, in their analysis of the American system of racial classification.<sup>56</sup>

En Afrique du Sud, cette procédure de détermination de la « race » n'avait jamais fait l'objet de sérieuses considérations: « the practice of state bureaucrats was based on individual's perceptions

---

<sup>55</sup> U.S. Supreme Court, *Brown v. Board of Education*, 347 U.S. 483 (1954), à la page 494.

<sup>56</sup> Neil Gotanda, « A Critique of "our Constitution is Color-Blind" », dans Kimberlé Crenshaw, Neil Gotanda, Gary Peller et Kendall Thomas (dir.), *Critical Race Theory – The Key writings that formed the movement*, New York, The New Press, 1995, p. 257-275, à la page 258.

of what constituted a racial classification, which relied heavily on subjective interpretations of family history, class, geographic location and physicality »<sup>57</sup>. En effet, l'État sud-africain, lors de l'institutionnalisation du processus de catégorisation raciale, avait estimé que la question ne serait pas particulièrement complexe : « it is obvious to all: we know that native and if we see a White man, we know that he is a White man. We ...have never experienced any difficulties in distinguishing between Europeans and non-Europeans »<sup>58</sup>.

La classification raciale des enfants de la Banque mixte n'est pas effectuée *de facto* par l'État, contrairement à ce qui se faisait, entre autres, lors de l'Aparthaeïd. Elle est néanmoins inévitablement faite sur demande des parents d'accueil candidats à l'adoption, ces derniers étant d'abord famille d'accueil rémunérée par l'État québécois. En effet, le DPJ, afin de respecter les restrictions raciales de certains parents d'accueil, se doit évidemment et d'abord de déterminer à quelle catégorie raciale appartient un enfant donné. Ainsi, bien que la discrimination raciale n'émane pas de l'État en premier lieu, ne se retrouve-t-il pas – en acceptant la responsabilité de « trier » les enfants pour satisfaire des exigences raciales ou encore en octroyant certaines familles (ressources) conditionnellement à ce que l'on ait attribué à l'enfant la « race » demandée – à y participer ?

### 2.1.2. Construction sociale

Selon sa conception constructiviste, la « race » repose sur des caractères phénotypes et autres marqueurs purement biologiques et est de ce fait un construit social. D'après Magali Bessone, agrégée, docteur en philosophie politique et spécialiste des droits des minorités (en particulier ethnoraciales), « les races désignent des agrégats d'individus partageant des propriétés superficielles qui servent de critères pour une pratique sociale ou une ascription, ou elles désignent des groupes de personnes produits causalement ou institutionnellement par une telle

---

<sup>57</sup> Vashna Jagarnath, *The Population Registration Act and Popular Understandings of Race: A case study of Sydenham*, Juin 2005, Archive of the History and African Studies Seminar, p. 2 (en ligne : <<http://www.kznhass-history.net/files/seminars/Jagarnath2005.pdf>>, page consultée le 10 juin 2020).

<sup>58</sup> Deborah Posel, « What's in a name? Racial categorisations under apartheid and their afterlife », (2001) 47 *Transformation* 1, à la page 56, cité dans Vashna Jagarnath, *The Population Registration Act and Popular Understandings of Race: A case study of Sydenham*, Juin 2005, Archive of the History and African Studies Seminar, p. 2 (en ligne : <<http://www.kznhass-history.net/files/seminars/Jagarnath2005.pdf>>, page consultée le 10 juin 2020).

pratique sociale »<sup>59</sup>. De ce fait et selon les tenants de la conception constructiviste de la « race », s'il est fallacieux et démenti par la science de faire correspondre la notion de « race » à des sous-groupes biologiques de l'espèce humaine, cette notion de « race » reflète néanmoins une réalité sociale qui, elle, témoigne de clivages sociaux réels causés par une perception *erronée* de divergences biotiques<sup>60</sup> :

[Il est] très important de distinguer l'objet de la notion : en tant qu'objet, la « race » n'a aucun sens; en tant que notion pour rendre compte d'expériences sociales, elle est utile. [...] Quoi qu'il en soit, réfuter absolument la notion de « race » au nom de l'antiracisme, c'est-à-dire au motif que les « races » n'ont pas d'existence biologique et qu'il faudrait promouvoir l'unicité du genre humain, est une position morale qui rend difficile la réflexion sur les caractéristiques sociales des discriminations précisément fondées sur elle.<sup>61</sup>

Toujours selon Bessone, une seconde caractéristique de la « race » – qui vient en fait déconstruire son caractère « naturel » – prendrait racine dans son caractère changeant, imprécis, inconsistant : les premières vagues d'immigration (blanche) italienne, portugaise, grecque, juive et moyen-orientale aux États-Unis étaient en réalité, lors de leur arrivée, considérées « non-blanche » et, pour cette raison précisément, étaient victimes de discrimination<sup>62</sup>. La « race », ce « signifiant flottant »<sup>63</sup>, se matérialiserait dans ce « groupe fluctuant déterminé par des traits visibles fonctionnant comme des étiquettes faillibles associées à des traits déterminés sociologiquement et correspondant à une histoire continuée de domination et de conflits sociaux »<sup>64</sup>. Ainsi :

---

<sup>59</sup> Magali Bessone, *Sans distinction de race ? Une analyse critique du concept de race et de ses effets pratiques*, Paris, Librairie Philosophique J. Vrin, 2013, à la page 87.

<sup>60</sup> Chike Jeffers, « Bessone sur la race et la culture », (2013) 40-2 Philosophiques 473, à la page 474 (en ligne : <<https://doi.org/10.7202/1023708ar>>, page consultée le 10 juin 2020).

<sup>61</sup> Pap Ndiaye, *La condition noire. Essai sur une minorité française*, Paris, Gallimard, 2008, p. 39-42.

<sup>62</sup> Patricia J. Williams, « Metro Broadcasting, Inc. v. FCC : Regrouping in Singular Times », dans Kimberlé Crenshaw, Neil Gotanda, Gary Peller et Kendall Thomas (dir.), *Critical Race Theory – The Key writings that formed the movement*, New York, The New Press, 1995, p. 191-200, à la page 193. Voir aussi : Paul Eid, « Les majorités nationales ont-elles une couleur ? Réflexions sur l'utilité de la catégorie de « blanchité » pour la sociologie du racisme », (2018) 50-2 Sociologie et sociétés 125, à la page 128 (en ligne : <<https://doi.org/10.7202/1066816ar>>, page consultée le 11 juin 2020).

<sup>63</sup> Expression de Stuart Hall, citée dans Paul Eid, « Les majorités nationales ont-elles une couleur ? Réflexions sur l'utilité de la catégorie de « blanchité » pour la sociologie du racisme », (2018) 50-2 Sociologie et sociétés 125, à la page 138 (en ligne : <<https://doi.org/10.7202/1066816ar>>, page consultée le 11 juin 2020).

<sup>64</sup> Magali Bessone, *Sans distinction de race ? Une analyse critique du concept de race et de ses effets pratiques*, Paris, Librairie Philosophique J. Vrin, 2013, à la page 114.

[L]’adoption de la loi américaine de 1924, qui a réduit l’immigration en provenance d’Europe de l’Est et du Sud de manière draconienne, répondait, aux yeux des parlementaires de l’époque, à un besoin de préserver l’intégrité raciale de la nation (*racial stock*) [...]. Le processus de blanchiment de ces groupes, qui a suivi des rythmes variables, n’a été véritablement parachevé qu’après la Seconde Guerre mondiale, alors que les descendantEs des primo-arrivantEs ont cessé d’être altériséEs par leurs origines et, par là, ont été socialement invisibiliséEs [...]<sup>65</sup>.

Ceci étant, la « race » n’est pas *de facto* un marqueur identitaire (vécu ou projeté) négatif. Pour plusieurs, le fait d’avoir été socialisé par un groupe en particulier (peut-être plus qu’un autre), le fait d’« appartenir » à un groupe « racial » donné et d’avoir été encouragé dans la culture de ce sentiment d’appartenance, feront en sorte qu’ils se revendiqueront fièrement, favorablement de « telle ou telle race ». Cette affiliation est alors vécue chaleureusement et affecte, influence, teinte leurs agissements, leurs pensées, leur estime d’eux-même, leur appréciation de leur environnement, leur conception de communauté, etc.<sup>66</sup> Les membres d’un groupe social en particulier partageront des expériences spécifiquement dues à leurs attributs visibles, expériences pouvant être positives (appartenance, identification, loyauté, etc.) ou négatives (stigmatisation, humiliations, menaces, violences, etc.) et concrétisant les fondations de la « conscience partagée par tous les membres du groupe de former une collectivité engagée dans une pratique commune »<sup>67</sup>. En ce sens, l’identification raciale peut être envisagée positivement et vient mettre à mal l’idée selon laquelle la « race » serait de façon absolue condamnable (moralement, politiquement, socialement, etc.)<sup>68</sup>. Chike Jeffers, professeur associé au département de philosophie de l’Université Dalhousie, explique :

Nous pouvons certainement dire que le fait qu’être noir a été construit comme une position désavantageuse et qu’un signe d’infériorité est quelque chose de mal, à la fois moralement et politiquement; nous pouvons aussi dire que le monde serait meilleur si de tels désavantages et dépréciation disparaissaient. Mais il est aussi possible de désirer la fin de toute corrélation entre le fait d’être Noir et celui d’avoir un statut inférieur

---

<sup>65</sup> Paul Eid, « Les majorités nationales ont-elles une couleur ? Réflexions sur l’utilité de la catégorie de « blanchité » pour la sociologie du racisme », (2018) 50-2 Sociologie et sociétés 125, à la page 128 (en ligne : <<https://doi.org/10.7202/1066816ar>>, page consultée le 11 juin 2020).

<sup>66</sup> Chike Jeffers, « Bessone sur la race et la culture », (2013) 40-2 Philosophiques 473, à la page 474 (en ligne : <<https://doi.org/10.7202/1023708ar>>, page consultée le 10 juin 2020).

<sup>67</sup> Magali Bessone, *Sans distinction de race ? Une analyse critique du concept de race et de ses effets pratiques*, Paris, Librairie Philosophique J. Vrin, 2013, aux pages 135-136.

<sup>68</sup> *Id.*, à la page 115.

tout en voulant que les Noirs continuent à s'identifier les uns aux autres, pour autant que l'on valorise les liens culturels noirs.<sup>69</sup>

C'est en ayant en tête ce double paradigme que la « race » peut être envisagée. Sans nier le caractère construit de la « race », et en faisant preuve de prudence – ce qui commande notamment de reconnaître que la « race » fut notamment imaginée afin de satisfaire des visées dominatrices hégémoniques dont les Blancs étaient/sont les principaux privilégiés – doit aussi (et tout à la fois) pouvoir continuer à exister la culture noire et la valorisation de l'identité noire<sup>70</sup>. Jeffers poursuit dans la même logique, mais cette fois inversement considérée, expliquant que si de nombreuses personnes *non blanches* souhaitent au contraire s'allier socialement à la culture dominante (blanche) et nier en bloc leur potentiel d'identification avec leur « race », ce désir est souvent au moins en partie le résultat de leur propre compréhension d'une hiérarchie plutôt manifeste (culturelle, sociale); ils souhaiteraient eux aussi bénéficier des privilèges généralement réservés aux Blancs<sup>71</sup>. La « race » est alors comprise, vécue et intériorisée comme renvoyant à « des marqueurs visuels utilisés comme *signes*, à une position sociale (relative au pouvoir) et à une expérience subjective »<sup>72</sup>.

Dans le cas d'espèce qui nous occupe, il est aisé d'envisager qu'un enfant noir, autochtone ou asiatique (eût-il hypothétiquement été en mesure de s'exprimer<sup>73</sup>) puisse légitimement exprimer un souhait d'affiliation prioritaire à une famille noire, autochtone ou asiatique, afin d'être en mesure de partager son expérience d'un vécu identitaire et culturel. Étant donné qu'au Québec, ces vécus sont *minoritaires*, leur protection à l'égard de la tendance assimilatrice de la majorité<sup>74</sup>

---

<sup>69</sup> Chike Jeffers, « Bessone sur la race et la culture », (2013) 40-2 Philosophiques 473, à la page 474-475 (en ligne : <<https://doi.org/10.7202/1023708ar>>, page consultée le 10 juin 2020).

<sup>70</sup> *Id.*, à la page 475.

<sup>71</sup> *Id.*, à la page 476.

<sup>72</sup> Stéphanie Garneau et Grégory Giraudo-Baujeu, « Présentation : pour une sociologie du racisme », (2018) 50-2 Sociologie et sociétés 5, à la page 10 (en ligne : <<https://doi.org/10.7202/1066811ar>>, page consultée le 10 juin 2020).

<sup>73</sup> De plus en plus dans les écrits portant sur les questions de « race », les auteurs « soulignent le besoin scientifique de faire place à la parole du *minoritaire*, qui apparaît selon eux *comme le grand absent des recherches comme des discours sur les discriminations et le racisme*. Les victimes seraient non seulement oubliées mais ne seraient même pas entendues » (nos italiques). Voir : Stéphanie Garneau et Grégory Giraudo-Baujeu, « Présentation : pour une sociologie du racisme », (2018) 50-2 Sociologie et sociétés 5, à la page 16 (en ligne : <<https://doi.org/10.7202/1066811ar>>, page consultée le 10 juin 2020).

<sup>74</sup> Voir la Cour suprême du Canada : « ...une constitution peut chercher à garantir que des groupes minoritaires vulnérables bénéficient des institutions et des droits nécessaires pour préserver et promouvoir leur identité propre face aux tendances assimilatrices de la majorité ». *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 RCS 217, par. 74.

commande une déférence particulière. Cette affirmation est également vraie à l'égard de parents adoptifs membres d'un groupe minoritaire qui souhaiteraient prendre sous leur aile un enfant membre de leur propre communauté.

À l'inverse, cependant, il apparaît curieux qu'un adoptant blanc ne veuille adopter qu'un enfant blanc. D'une part, culturellement, les enfants blancs de la Banque mixte peuvent provenir d'un milieu d'origine slave, russe, sud-africain, australien, européen, américain, etc. La même caractéristique de blancheur n'implique évidemment pas nécessairement la même culture. D'autre part, et considérant que la culture québécoise blanche est majoritaire au Québec, le souhait d'affiliation dans une visée protectionniste ne peut être avancé à titre de justification. Si Bessone fait remarquer que « [l']attention portée à la différence fait oublier l'existence du racisme comme institution sociale fondée sur une hiérarchie de statuts formelle et comme ensemble d'idéologies qui justifient cette hiérarchie de statuts »<sup>75</sup>, Jeffers souligne pour sa part que, en relation à la notion de « culture » comme nouveau point pivot des facteurs d'exclusion, « [d]e nombreuses formes de discrimination raciale et d'inégalité raciale systémique comprennent certains aspects symboliques ou socio-économiques de la hiérarchie raciale sans grand rapport avec la différence culturelle »<sup>76</sup>. Au demeurant, toujours selon cet auteur, « [n]ous devons trouver l'équilibre entre la nécessité de permettre aux individus de construire librement leur identité culturelle en fonction de leurs propres intérêts, et l'élimination des stigmates liés à la déviation par rapport aux normes des blancs »<sup>77</sup>.

L'exclusion des enfants de couleur du processus d'adoption de parents blancs pourrait ainsi renvoyer non pas explicitement à une logique de hiérarchisation des « races », mais (possiblement) plutôt à une rationnelle d'irréductible incompatibilité « culturelle » de certains groupes sociaux, en référence peut-être aux modes de vie, aux traditions, aux valeurs, aux ambitions, etc. Pourtant, les auteurs remarquent que, même dans ce cas, la dichotomie avec le racisme scientifique découlant de la logique de la classification n'est qu'apparente puisqu'au même titre que les traits phénotypiques, cette culture attribuée à l'« Autre » est également

---

<sup>75</sup> Magali Bessone, *Sans distinction de race ? Une analyse critique du concept de race et de ses effets pratiques*, Paris, Librairie Philosophique J. Vrin, 2013, à la page 205.

<sup>76</sup> Chike Jeffers, « Bessone sur la race et la culture », (2013) 40-2 *Philosophiques* 473, à la page 475 (en ligne : <<https://doi.org/10.7202/1023708ar>>, page consultée le 10 juin 2020).

<sup>77</sup> *Id.*, à la page 476.

envisagée comme étant d'une part naturelle, mais également, d'autre part, inaltérable, permanente<sup>78</sup>. Il s'agit à dire vrai d'entretenir :

[l]'idée que l'on naît dans une culture, et non pas qu'on peut l'acquérir, il faut que la culture soit conçue comme un attribut relevant d'un passé commun auquel certains appartiennent, et d'autres non, sans qu'il puisse y avoir réellement de passage, d'inclusion [...]. Le discours du « nouveau racisme » ne revient-il pas à naturaliser la culture, à lui accorder les attributs de la nature, de la race au sens biologique du mot ?<sup>79</sup> [Nos soulignements]

Si, comme on vient de le voir, la « race » peut emporter des connotations positives et être témoignage d'une identité forte, solide et marquée, il appert néanmoins que dans la situation faisant l'objet de la présente étude, la « race » est plutôt (et généralement) mise de l'avant par les adoptants potentiels d'une manière impliquant la « division politique des groupes sociaux »<sup>80</sup>. Or, que faire si cette division ainsi créée emporte des effets négatifs sur les enfants de couleur en ce qui a trait à l'accès aux ressources en santé et en services sociaux ?

### 2.1.3. Critère aux effets racistes

Bien que le critère de la « race » ou de la couleur puisse ne pas être invoqué par les familles d'accueil/adoptives dans une *intention* raciste, les conséquences qui découlent de l'effet de masse (c'est-à-dire qu'il ne s'agit pas d'un cas isolé, mais que plusieurs familles d'accueil/adoptives émettent ce critère) engendrent, elles, des *conséquences racistes*. De la même façon, bien que la possibilité ouverte à toutes les familles d'accueil de mettre les critères de leurs choix quant aux caractéristiques de leur enfant soit neutre, cette pratique neutre semble produire une réalité discriminatoire dans la mesure où, encore une fois, les familles d'accueil/adoptives Banque mixte rémunérées par l'État décident d'exclure essentiellement « les enfants qui ne correspondent tout

---

<sup>78</sup> Brieg Capitaine, « Expressions ordinaires et politiques du racisme anti-autochtone au Québec », (2018) 50-2 Sociologie et sociétés 77, à la page 83 (en ligne : <<https://doi.org/10.7202/1066814ar>>, page consultée le 10 juin 2020).

<sup>79</sup> Michel Wieviorka, *Le Racisme : une introduction*, Paris, La Découverte, 1998, p. 34, cité dans Brieg Capitaine, « Expressions ordinaires et politiques du racisme anti-autochtone au Québec », (2018) 50-2 Sociologie et sociétés 77, à la page 83 (en ligne : <<https://doi.org/10.7202/1066814ar>>, page consultée le 10 juin 2020).

<sup>80</sup> Chike Jeffers, « Bessone sur la race et la culture », (2013) 40-2 Philosophiques 473, à la page 477 (en ligne : <<https://doi.org/10.7202/1023708ar>>, page consultée le 10 juin 2020).

simplement pas à la norme »<sup>81</sup>, soit les enfants de couleur. Nous adoptons le postulat selon lequel une société égalitaire ne pourra être envisagée qu'au travers d'une équité réelle, *a contrario* d'une application simpliste d'une égalité soi-disant neutre : « [r]acial discrimination is powerful precisely because of its frequent invisibility, its felt neutrality »<sup>82</sup> [nos soulignements]. Ainsi, si la « race » elle-même peut être envisagée selon plusieurs perspectives, la discrimination également peut être comprise à travers différents prismes :

The concept of « racial discrimination » may be approached from the perspective of either its victim or its perpetrator. From the victim's perspective, racial discrimination describes those conditions of actual social existence as a member of a perpetual underclass. This perspective includes both the objective conditions of life (lack of jobs, lack of money, lack of housing) and the consciousness associated with those objective conditions (lack of choice and lack of human individuality in being forever perceived as a member of a group rather than as an individual). The perpetrator perspective sees racial discrimination not as conditions but as actions, or series of actions, inflicted on the victim by the perpetrator<sup>83</sup>. [Nos soulignements]

De ce fait, si hypothétiquement l'exclusion des enfants de couleur par les parents d'accueil/adoptifs reposait sur des considérations non racistes, il n'en demeure pas moins que (1) les enfants de couleur perdent leur individualité pour se faire rejeter en bloc en tant que membre d'un groupe, (2) que ce groupe de façon objective a de tout temps été matériellement désavantagé en raison du racisme et (3) que le rejet – encore une fois – de tous les enfants appartenant à ce groupe nourrit à nouveau cette injustice matérielle en plus (4) d'intensifier l'intériorisation d'un sentiment d'infériorité pour les membres de ce groupe :

Stigmatizing actions harm the individual in two ways: They inflict psychological injury by assaulting a person's self-respect and human dignity, and they brand the individual with a sign that signals her inferior status to other and designates her as an outcast. The stigma theory recognizes the importance of both self-esteem and the respect of others

---

<sup>81</sup> Marie-Christine Fortin, *L'expérience des pères gais adoptant un enfant placé en banque-mixte*, Mémoire de maîtrise en service social, Faculté des sciences sociales, Université Laval, Québec, 2011, p. 19.

<sup>82</sup> Patricia J. Williams, « Metro Broadcasting, Inc. v. FCC : Regrouping in Singular Times », dans Kimberlé Crenshaw, Neil Gotanda, Gary Peller et Kendall Thomas (dir.), *Critical Race Theory – The Key writings that formed the movement*, New York, The New Press, 1995, p. 191-200, à la page 198.

<sup>83</sup> Alan David Freeman, « Legitimizing Racial Discrimination Through Antidiscrimination Law : A Critical Review of Supreme Court Doctrine », dans Kimberlé Crenshaw, Neil Gotanda, Gary Peller et Kendall Thomas (dir.), *Critical Race Theory – The Key writings that formed the movement*, New York, The New Press, 1995, p. 29-46, à la page 29.

for participating in society's benefits and responsibilities.<sup>84</sup> [Nos soulignements]

Le système est donc conçu de façon à ne pas faire reposer la discrimination raciale directement sur les épaules de l'État, mais ce dernier permet qu'elle soit néanmoins indirectement réalisable et réalisée par les familles d'accueil qu'il rémunère. De par le respect de ces exclusions raciales émises par les familles, l'État n'avalise-t-il pas cette discrimination raciale ? De par la rémunération étatique de ces familles, l'État n'en fait-il pas une discrimination raciale étatique ? De par la prise en compte des exigences raciales au processus de jumelage, l'État n'en fait-il pas une discrimination raciale systémique ? Rappelons ici cette définition du racisme systémique :

[...] somme d'effets d'exclusion disproportionnés qui résultent de l'effet conjugué d'attitudes empreintes de préjugés et de stéréotypes, souvent inconscients, et de politiques et pratiques généralement adoptées sans tenir compte des caractéristiques des membres de groupes visés par l'interdiction de la discrimination.<sup>85</sup>

Si les pratiques racistes sont inconstitutionnelles puisqu'en contravention des droits fondamentaux qui « ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique »<sup>86</sup> (nous y reviendrons lors de l'analyse au Chapitre 2), les pratiques d'apparence neutre, mais produisant des conséquences racistes, elles également, doivent se voir imposer le fardeau de la justification comprenant la mise en preuve de leur rationalité et nécessité :

***Canada's racial divide:  
Confronting racism in  
our own backyard***

*Growing up in Jacksonville, Fla., Rhonda Britton experienced occasional moments of racism. As the only black girl in her junior-high class, she was once told by a white friend that she wasn't allowed to come over and play.*

*But it was when she moved to Canada as an adult that she felt racism more overtly: In 2011, she discovered a historic plaque in front of her church in Halifax spray painted with the words: Fuck All N[\*\*\*\*\*].*

<sup>84</sup> Charles R. Lawrence III, « The ID, the Ego, and Equal Protection Reckoning with Unconscious Racism », dans Kimberlé Crenshaw, Neil Gotanda, Gary Peller et Kendall Thomas (dir.), *Critical Race Theory – The Key writings that formed the movement*, New York, The New Press, 1995, p. 235-256, à la page 244.

<sup>85</sup> *Gaz Métropolitain inc. c. Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*, 2011 QCCA 1201, par. 38.

<sup>86</sup> *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, c. 11 (R.-U.)], art. n° 1.

Another example is the case of ostensibly neutral and rational practice. Suppose an employer for years simply refused to hire any black workers at all, then suddenly, in response to recently enacted antidiscrimination law, adopts an aptitude test for prospective employees that just happens to exclude all black applicants. There is an inescapable inference that the employer is trying to do implicitly what can no longer be done explicitly. [...] If one wants either to remedy what looks like a continuation of the earlier violation or to avoid the no results dilemma, the neutral practice must be the target of inquiry. At that point, however, the analysis again shifts to the victim perspective, demanding that the neutral practices-producing conditions of discriminations at the very least justify themselves in terms of their own claims to rationality. Here again the plausible contention arises that the very same practices, as well as a lot of similar ones, should be required to justify themselves wherever they appear <sup>87</sup>. [Nos soulignements]

Autrement dit, et pour résumer :

[O]stensibly neutral practices producing racially disproportionate results must justify themselves or be regarded as violations. [...] [T]he rational justification would have to be one that not only explains the action taken but also makes the condition of discrimination legitimate. <sup>88</sup> [Nos soulignements]

Si l'État ne peut directement et formellement discriminer, il ne peut non plus indirectement et informellement participer à un exercice de discrimination raciale, et ce, même si ce dernier prend forme à travers une pratique d'apparence neutre (la liberté de choix laissée aux parents d'accueil/adoptifs). En réalité, l'absence de prise en considération de l'Histoire et du contexte peut affecter le caractère « juste » d'une supposée neutralité, « as in the

***Les Noirs, les Autochtones et les Arabes fortement discriminés par le SPVM***

*Les Noirs, les Autochtones et les jeunes Arabes sont particulièrement victimes de « biais systémiques liés à l'appartenance raciale » par les agents du Service de police de la Ville de Montréal (SPVM), selon un rapport mené par des chercheurs indépendants. [...] Ces derniers ont analysé les interpellations réalisées par les policiers montréalais durant quatre ans, entre 2014 et 2017. Le résultat est frappant. [...] « Les personnes noires et arabes sont nettement surinterpellées », est-il noté dans ce document. La « minorité noire » est d'ailleurs « interpellée de manière très disproportionnée par rapport à la taille de sa population ».*

<sup>87</sup> Alan David Freeman, « Legitimizing Racial Discrimination Through Antidiscrimination Law : A Critical Review of Supreme Court Doctrine », dans Kimberlé Crenshaw, Neil Gotanda, Gary Peller et Kendall Thomas (dir.), *Critical Race Theory – The Key writings that formed the movement*, New York, The New Press, 1995, p. 29-46, à la page 37.

<sup>88</sup> *Id.*, à la page 41.

old saw about the two horses given « equal » opportunity to run a race, but one of whom has a stone in its shoe »<sup>89</sup>.

## 2.2 Conséquences du critère de la « race » ou couleur

### 2.2.1 Création d'une « norme » blanche

Une des implications de cette exclusion raciale consiste à considérer comme racisés tous les enfants « non-blancs », les enfants « blancs » étant de ce fait posés comme l'étalon-mesure, la norme. Les parents d'accueil/adoptifs, de ce fait, s'attendent, voire exigent de se faire octroyer un enfant « normal », conforme à la norme. L'attribution d'un enfant « non-blanc », d'un enfant « marginal », engendre une perception négative :

[L]es effets performatifs de la « race » [...], et donc les effets de classement induits par la racisation, ne sont possibles que parce que les groupes marqués au sceau de la différence sont perçus comme incarnant une déviation et un déficit par rapport à une norme invisible, celle du groupe majoritaire.<sup>90</sup> [Nos soulignements]

Mentionnons ici certains constats de recherches sur lesquels nous reviendrons plus tard :

Il faut donc se questionner sur la raison pour laquelle on semble attribuer plus facilement un enfant s'écartant de la norme à des postulants gais plutôt qu'à des postulants hétérosexuels.<sup>91</sup> [Nos soulignements]

**Saguenay : l'affichage raciste se poursuit avec des pancartes portant l'inscription « Saguenay ville blanche »**

*Après des autocollants aux propos xénophobes distribués la semaine dernière [août 2014], voilà que des affiches ont commencé à apparaître à quelques endroits aux entrées de Saguenay, ce week-end.*

*Les pancartes portent l'inscription « Saguenay ville blanche » et ne sont pas identifiées à un groupe. [...] La Fédération des Québécois de souche, qui a distribué des autocollants dans le quartier Murdock à caractère xénophobe il y a quelques jours, allègue que les pancartes Saguenay ville blanche ne sont pas son œuvre.*

<sup>89</sup> Patricia J. Williams, « Metro Broadcasting, Inc. v. FCC : Regrouping in Singular Times », dans Kimberlé Crenshaw, Neil Gotanda, Gary Peller et Kendall Thomas (dir.), *Critical Race Theory – The Key writings that formed the movement*, New York, The New Press, 1995, p. 191-200, à la page 198.

<sup>90</sup> Paul Eid, « Les majorités nationales ont-elles une couleur ? Réflexions sur l'utilité de la catégorie de « blancheur » pour la sociologie du racisme », (2018) 50-2 Sociologie et sociétés 125, à la page 130 (en ligne : <<https://doi.org/10.7202/1066816ar>>, page consultée le 11 juin 2020).

<sup>91</sup> Marie-Christine Fortin, *L'expérience des pères gais adoptant un enfant placé en banque-mixte*, Mémoire de maîtrise en service social, Faculté des sciences sociales, Université Laval, Québec, 2011, p. 115.

Ainsi, cette hypothèse de la « norme » blanche semble appuyée par les constats de recherche sur l'expérience adoptive des pères gais : « [p]our pouvoir accomplir leur projet parental, trois pères ont spontanément affirmé avoir dû faire preuve de *flexibilité* »<sup>92</sup> [nos italiques].

« Flexibilité »... le terme réfère à la qualité d'adaptabilité, signifiant ainsi que d'accepter de recevoir un enfant de couleur est en fait une « adaptation » par rapport à une vision initiale plus rigide qui les exclue (et qui, il est supposé, ne comprend que des enfants « blancs »). Il est possible, voire probable, que cette vision initiale soit inconsciente puisque « le premier privilège que confère la blancheur, tout comme le fait d'appartenir à la classe des hommes [...], est que ceux et celles qui en bénéficient n'ont pas même à penser à leurs privilèges, **qui d'ailleurs ne leur apparaissent pas comme tels** »<sup>93</sup> (nos soulignements et nos caractères gras). Si rares sont ceux qui ouvertement s'identifieraient comme « racistes », ne semble-t-il pas que pour plusieurs adoptants québécois, « la « race » continue [...] [d']être un axe structurant de *différenciation sociale* »<sup>94</sup> (nos italiques) ? Ne semble-t-il pas, également, qu'elle le soit tout autant pour le système de protection de la jeunesse qui légitimise les exclusions raciales en les respectant ? Les réactions vives et les dénégations empressées à l'égard de la notion de « racisme systémique » pourraient-elles être attribuables à cette « fragilité blanche », soit une « tendance chez les Blancs à mal réagir, ou du moins à se braquer, dès que le système de privilèges sur lequel reposent les rapports sociaux de « race » est nommé et rendu visible »<sup>95</sup> ?

Le racisme en adoption Banque mixte est ainsi *systémique*. Rappelons à nouveau cette définition du racisme systémique :

[...] somme d'effets d'exclusion disproportionnés qui résultent de l'effet conjugué d'attitudes empreintes de préjugés et de stéréotypes, souvent inconscients, et de politiques et pratiques généralement adoptées sans tenir compte des caractéristiques des membres de groupes visés par l'interdiction de la discrimination.<sup>96</sup>

---

<sup>92</sup> *Id.*, p. 115.

<sup>93</sup> Paul Eid, « Les majorités nationales ont-elles une couleur ? Réflexions sur l'utilité de la catégorie de « blancheur » pour la sociologie du racisme », (2018) 50-2 Sociologie et sociétés 125, à la page 130 (en ligne : <<https://doi.org/10.7202/1066816ar>>, page consultée le 11 juin 2020).

<sup>94</sup> *Id.*, à la page 126.

<sup>95</sup> *Id.*, à la page 127.

<sup>96</sup> *Gaz Métropolitain inc. c. Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*, 2011 QCCA 1201, par. 38.

Paul Eid, professeur de sociologie à l'UQAM, explique que ce qui dérange tant les Québécois dans l'expression de « racisme systémique », c'est que son utilisation implique, premièrement, l'avantage de certains groupes au détriment de d'autres, et deuxièmement, la constitution de groupes défavorisés ayant du fait de cette défaveur, « un accès différencié au pouvoir et aux ressources (matérielles et symboliques) dans le cadre de rapports de domination »<sup>97</sup>. Or, en ce qui concerne les enfants en protection de la jeunesse, rappelons l'article de La Presse en 2014 exposant que les enfants « les plus difficiles à placer » étaient les enfants de couleur (aux côtés des enfants atteints d'un déficit intellectuel ou des enfants sidéens/séropositifs)<sup>98</sup>, constat de préjudice dans l'accès aux ressources confirmé, d'ailleurs, par d'autres recherches indépendantes :

Selon Neil (2000), les enfants qui ont un handicap physique, intellectuel, sensoriel ou des difficultés d'apprentissage sont moins susceptibles d'être adoptés. Si le sexe de l'enfant n'interfère pas dans la décision d'adoption, par contre l'ethnicité pourrait être un facteur important. Les enfants blancs seraient davantage adoptés que les autres (Neil, 2000).<sup>99</sup>

L'imposition tranquille – non pas soudaine, mais plutôt du fait de l'accumulation des exclusions – d'une « norme blanche » naturalise chez les « non-blancs » :

[u]ne différence réelle ou imaginée, qui, une fois « inscrite dans l'immuable », sert de support (justificatif) à leur infériorisation et/ou leur subordination. Le propre de la racisation est de broyer l'individualité des sujets racisés en niant les multiples modes d'être auxquels peut se conjuguer leur humanité. À l'inverse, parce qu'ils sont non marqués, les membres des groupes majoritaires possèdent le privilège d'incarner l'universel et, à ce titre, ont le pouvoir de s'autodéfinir sur une base individuelle, contrairement aux minoritaires, qui, étant relégués dans

---

<sup>97</sup> Paul Eid, « Les majorités nationales ont-elles une couleur ? Réflexions sur l'utilité de la catégorie de « blanchité » pour la sociologie du racisme », (2018) 50-2 Sociologie et sociétés 125, à la page 126 (en ligne : <<https://doi.org/10.7202/1066816ar>>, page consultée le 11 juin 2020).

<sup>98</sup> Silvia Galipeau, « Adoption et DPJ – Fabuleux et Déchirant », La Presse+, 5 mai 2014 (en ligne : <[https://plus.lapresse.ca/screens/4661-3ea8-53626fc8-a6ab-066dac1c606a\\_\\_7C\\_\\_0.html?fbclid=IwAR1WZ\\_YGPpyeQXzsdAegKKZpgksER5055XMdlZBNVKAMEpix-jpEab7FTyM](https://plus.lapresse.ca/screens/4661-3ea8-53626fc8-a6ab-066dac1c606a__7C__0.html?fbclid=IwAR1WZ_YGPpyeQXzsdAegKKZpgksER5055XMdlZBNVKAMEpix-jpEab7FTyM)>, page consultée le 20 octobre 2020), qui se fonde sur : Marie-Christine Fortin, *L'expérience des pères gais adoptant un enfant placé en banque-mixte*, Mémoire de maîtrise en service social, Faculté des sciences sociales, Université Laval, Québec, 2011, notamment à la p. 19.

<sup>99</sup> Jacques Dubé, *Étude sur des enfants de 0 à 5 ans placés en famille d'accueil régulière et en famille d'accueil de type banque mixte : Caractéristiques des enfants et de l'intervention*, Mémoire de maîtrise en service social, Faculté des sciences sociales, Université Laval, Québec, 2007, p. 22.

l'ordre du particulier, ne sont définis que par l'écart qu'ils incarnent par rapport à la norme majoritaire. [...] « [L]e majoritaire n'est différent de rien étant lui-même la référence : il échappe à toute particularité qui l'enfermerait en elle-même »<sup>100</sup>. [Nos soulignements]

Aux nombreux privilèges blancs existant... être représenté par la classe politique, voir son histoire enseignée dans les systèmes scolaires, pouvoir vivre librement avec les Blancs sans être taxé de ghettoïsation, avoir accès à des biens consuméristes faits et conçus pour soi, avoir accès à de l'imagerie et à une culture représentante, ne pas subir le harcèlement et l'oppression continue de la police, ne pas avoir à nourrir la crainte de se voir asphyxié ou tiré dans le dos par la police lors d'une arrestation, être en mesure de se fondre dans la norme dans la majorité des contextes sociaux et institutionnels, être en mesure de magasiner sans toujours être suivi à la trace par la sécurité, être à même d'acheter des bonbons en portant un chandail kangourou la capuche relevée sans danger de mort<sup>101</sup>, ne pas être perçu comme une menace illégale dans un contexte d'application d'une loi *stand-your-ground*<sup>102</sup>... doit être ajouté celui d'avoir, au Québec, un accès privilégié aux familles d'accueil/adoptives Banque mixte, dans une certaine proportion indirectement *réservées* aux enfants blancs.

À ce sujet, rappelons quelques constats de recherches :

---

<sup>100</sup> Paul Eid, « Les majorités nationales ont-elles une couleur ? Réflexions sur l'utilité de la catégorie de « blanchité » pour la sociologie du racisme », (2018) 50-2 Sociologie et sociétés 125, à la page 129 (en ligne : <<https://doi.org/10.7202/1066816ar>>, page consultée le 11 juin 2020).

<sup>101</sup> Page Wikipédia : « Trayvon Benjamin Martin (February 5, 1995 – February 26, 2012) was a 17-year-old African-American from Miami Gardens, Florida, who was fatally shot in Sanford, Florida by George Zimmerman. [...] On the night of the shooting, [...] Trayvon went out, walking to a local 7-11 store where he bought Skittles candy and an Arizona watermelon drink. As Martin was returning from the store to the Twin Lakes neighborhood, George Zimmerman, a volunteer Neighborhood Watch person, spotted Martin, who was 5 ft 11 in (1.80 m) tall and weighed 158 pounds (72 kg) at the time of his death. Zimmerman called Sanford police to report Martin, who he said appeared "suspicious". There was an altercation between the two individuals in which Zimmerman shot Martin, killing him. Zimmerman claimed self-defense and was eventually charged in Martin's death. On June 10, 2013, Zimmerman's trial began in Sanford and on July 13, a jury acquitted him of second-degree murder and of manslaughter charges ». Page Wikipédia « Trayvon Martin » (en ligne : <[https://en.wikipedia.org/wiki/Trayvon\\_Martin](https://en.wikipedia.org/wiki/Trayvon_Martin)>, page consultée le 11 août 2020).

<sup>102</sup> Page Wikipédia : « États-Unis, une stand-your-ground law (« loi Défendez votre territoire ») affirme qu'une personne peut utiliser une force raisonnable dans le cas de légitime défense quand elle croit de façon raisonnable qu'elle est soumise à une menace illégale, sans obligation de battre en retraite. [...] Selon cette doctrine, une personne est justifiée d'user d'une force mortelle dans certaines situations et une stand-your-ground law peut alors être invoquée pour obtenir une immunité contre des poursuites civiles ou pénales. Lorsqu'elle est accordée, l'immunité protège la personne de toute procédure judiciaire relative à l'affaire, que ce soit une poursuite, des accusations, une arrestation ou une détention. Celle-ci est considérée comme « une conception très large de l'autodéfense » et depuis 2005 est invoquée de multiples fois lors de procès de meurtres pour défendre l'accusé ». Page wikipédia « Stand-your-ground law » (en ligne : <[https://fr.wikipedia.org/wiki/Stand-your-ground\\_law](https://fr.wikipedia.org/wiki/Stand-your-ground_law)> (page consultée le 11 août 2020).

Lorsqu'il y a impossibilité de retourner l'enfant dans son milieu naturel, nous savons que, si ce dernier est placé dans un milieu substitut nourrissant, il y a des chances que les retards observés soient comblés. Selon Steinhauer (1996), dans les cas où les placements sont moins bien réussis, mal planifiés ou trop longtemps retardés, les chances de récupération diminuent de façon importante. C'est le cas des enfants qui vont sans cesse d'une famille à l'autre et qui connaissent des échecs répétés sur le plan de la réinsertion familiale.

Selon Anna Freud (1965), plus un parent substitut est introduit tôt dans la vie d'un enfant dont les parents sont incapables d'en prendre soin, plus tôt un nouvel attachement pourra se former avec le parent substitut, ce qui réduit d'autant le risque de séquelles graves et prolongées causées par des pertes de liens significatifs.<sup>103</sup> [Nos soulignements]

Et encore :

Notre étude fait ressortir un lien important entre l'âge de l'enfant au moment de son placement et l'orientation du type de placement. Cette observation va dans le même sens que celles rapportées dans les études de Barth (1989, 1994) et de Triseliotis (2002) où l'on constate que plus l'enfant en besoin de protection grandit, plus il est difficile de lui trouver une famille d'adoption et le cas échéant de lui assurer une stabilité à l'intérieur de celle-ci (voir tableau d'échecs d'adoption pour les jeunes enfants et les enfants plus âgés en annexe 1). Nous avons constaté que les enfants placés au cours des cinq premiers mois de leur vie, se retrouvaient davantage en famille d'accueil de type banque mixte. Toutefois, après leur première année de vie cette probabilité semble diminuer considérablement. Cette pratique du placement en bas âge reçoit le support des écrits de Bowlby, Steinhauer, Rutter qui soutiennent qu'avant l'âge de six mois les ruptures relationnelles ont moins d'impact sur le développement d'une future relation d'attachement.<sup>104</sup> [Nos soulignements]

Et également :

---

<sup>103</sup> Jacques Dubé, *Étude sur des enfants de 0 à 5 ans placés en famille d'accueil régulière et en famille d'accueil de type banque mixte : Caractéristiques des enfants et de l'intervention*, Mémoire de maîtrise en service social, Faculté des sciences sociales, Université Laval, Québec, 2007, p. 29.

<sup>104</sup> *Id.*, p. 84.

Of children receiving child protection services in 2011, Black children represented 24% of the child protection sample while representing only 9% of the general population. Over the ten-year period covered by this study, Black children were five times more likely than White children to have their protection reports screened in, substantiated, and brought to court. Black children were also five times more likely than White children to enter out-of-home placement and were on average 9.8 times more likely to experience recurrence of maltreatment. In comparing exits from out-of-home placement, Black children were found to spend the longest time in out-of-home placement and to have lower proportion of children experiencing family reunification.<sup>105</sup>  
 [Nos soulignements]

Et enfin :

The results revealed that being Black significantly decreased the likelihood of reunification after controlling for the age of the child, reason for investigation, declarant and socioeconomic disadvantage. [...] Black children experienced on average more placement moves than the other racial categories. This would suggest that Black children have a placement trajectory that decreases their likelihood of family reunification. This results in Black children spending more time in out-of-home placement contributing to their overrepresentation as a result of their failure to exit (i.e. through reunification with family) the child protection system.<sup>106</sup> [Nos soulignements]

Les familles Banque mixte disponibles et rémunérées par l'État ont la liberté de refuser de prendre en charge un enfant noir *parce qu'il est noir*. Elles exercent manifestement cette liberté puisqu'avec les enfants atteints d'un déficit intellectuel, les enfants porteurs du VIH et les

***Le racisme à l'endroit du hockeyeur Jonathan Diaby unanimement condamné***

*[Février 2019] Pris pour cibles par plusieurs partisans des Pétroliers du Nord, de Saint-Jérôme, Jonathan-Ismaël Diaby, des Marquis de Jonquière, et ses proches ont quitté [l'aréna] pendant la deuxième période. [...] « Il y a eu des commentaires racistes envers moi, ma famille, ma sœur, mon père, a relaté le jeune homme en entrevue. [...] J'ai vu mon père – il y a des vidéos où il est dans une altercation avec quatre hommes environ. C'est le chum de ma sœur qui doit le retenir. Il se fait dire : "Va-t'en chez vous, t'as pas d'affaires ici!", plein de choses comme ça. » « Mon père s'est fait flatter les cheveux et ma copine s'est fait prendre le bras », a raconté Jonathan-Ismaël Diaby, qui dit avoir l'habitude de tolérer des propos déplacés durant les matchs, mais ne pas accepter que sa famille en souffre.*

<sup>105</sup> Alicia Boatswain-Kyte, « Overrepresentation and disparity of Black children reported under the child protection system : The need for effective cross-system collaborations », Thèse présentée en vue de l'obtention du grade de PhD en service social, École de travail social, Faculté des arts et des sciences, Université de Montréal, Montréal, 2018, p. 127.

<sup>106</sup> *Id.*, p. 129-128.

enfants de plus de 24 mois, les enfants de couleurs sont parmi « les plus difficiles à placer »<sup>107</sup>. Incontestablement, cette notion de « blanchité » apparaît comme norme structurante de la ventilation des richesses.

### 2.2.2 *Enfant, défavorisé, en compromission et racisé : intersectionnalité*

Les enfants visés par cette étude et faisant l'objet d'une mise à l'écart par les parents adoptifs lors du processus de jumelage Banque mixte sont, pour la plupart, défavorisés (d'un point de vue des ressources) en plus d'être racisés et, nécessairement, mineur et en situation de compromission, soit vulnérables puisqu'ayant fait l'objet d'abus ou de négligence. Or, l'intersectionnalité répond précisément à ce genre de situations où une personne fait simultanément l'objet de plusieurs axes de discrimination, où l'on observe cette « imbrication des différents systèmes d'oppression »<sup>108</sup>. Dans ce cas, les approches traditionnelles où l'étude est portée sur une seule de ces catégories peinent à prendre en compte les particularités propres aux sujets victimes de discrimination dont le vécu ne s'insère pas dans une discrimination unidimensionnelle ni dans la simple addition de ces discriminations, mais bien dans leurs articulations et interrelations. De plus :

[c]e concept d'intersectionnalité s'est présenté d'emblée comme une critique des catégories essentialistes et homogénéisantes qui sont celles-là même de la domination – les « Noirs », « les femmes » - et s'oppose de manière conséquente à la tendance à uniformiser indûment les expériences vécues de celles-ci.<sup>109</sup>

Autrement dit, il ne s'agit pas de considérer chaque marqueur social de différenciation comme des éléments distincts (classe, orientation sexuelle, « race », genre, âge, etc.), mais bien d'examiner l'ensemble comme un tout, où chacun de ces marqueurs influe sur les autres, créant des « intersections » où se logent justement les formes de domination dont font l'objet ses sujets. Essentiellement, l'on « cartographie »<sup>110</sup> les marqueurs identitaires « afin de montrer que le fait

---

<sup>107</sup> Silvia Galipeau, « Adoption et DPJ – Fabuleux et Déchirant », La Presse+, 5 mai 2014 (en ligne : <[https://plus.lapresse.ca/screens/4661-3ea8-53626fc8-a6ab-066dac1c606a\\_\\_7C\\_\\_0.html?fbclid=IwAR1WZ\\_YGPpyeQXzsdAegKKZpgksER5055XMdlZBNVKAMEpix-jpEab7FTyM](https://plus.lapresse.ca/screens/4661-3ea8-53626fc8-a6ab-066dac1c606a__7C__0.html?fbclid=IwAR1WZ_YGPpyeQXzsdAegKKZpgksER5055XMdlZBNVKAMEpix-jpEab7FTyM)>, page consultée le 20 octobre 2020).

<sup>108</sup> Rémi Bachand, « L'intersectionnalité : dominations, exploitations, résistances et émancipation », (2014) 33-1 *Politique et Sociétés* 3, à la page 3 (en ligne : <<https://doi.org/10.7202/1025584ar>>, page consultée le 15 juin 2020).

<sup>109</sup> *Id.*, à la page 4.

<sup>110</sup> *Id.*, à la page 5, citant Kimberlé Crenshaw, « Demarginalizing the Intersection of Race and Sex. A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics », (1989) 1 *University of Chicago Legal Forum* 139, à la page 140.

d'être à l'intersection de ces deux groupes apporte des effets discriminatoires plus grands que la somme [des marqueurs pris indépendamment] »<sup>111</sup> ; les rapports de domination/subjugation sont de ce fait envisagés dans leur dynamisme et dans leur caractère coconstitutif<sup>112</sup>.

S'il est acquis et de connaissance notoire que les caractéristiques de « race », de classe et d'abus matérialisent des risques d'oppression, celle de l'âge nécessite quelques précisions. Dans l'arrêt *Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général)*<sup>113</sup>, la Cour suprême émettait en 2004 l'opinion majoritaire selon laquelle l'article 43 du Code criminel prévoyant un « droit de correction raisonnable » sur l'enfant par son parent ou instituteur était constitutionnel. La juge Arbour, dissidente, rappelait qu'en « tant que société, nous avons, dans le passé, toléré, voire encouragé, l'infliction de châtements corporels aux femmes, aux apprentis, aux employés, aux passagers à bord d'un navire et aux prisonniers »<sup>114</sup>, bref à toutes ces personnes jugées inférieures. Jugeant évidente l'atteinte au droit de l'enfant à la sécurité de sa personne, la juge Arbour ajoutait :

[...] il n'y a pas de doute que l'art. 43 remonte à une époque où le recours à une violence « raisonnable » était acceptable pour maintenir la hiérarchie au sein de la famille et de la société. Les enfants demeurent le seul groupe de citoyens qui ne bénéficient pas de la protection du droit criminel en matière d'emploi de la force.<sup>115</sup> [Nos soulignements]

Ainsi, le fait d'être mineur (*a contrario* de majeur) serait source de désavantages et de préjugés. C'est respectueusement que nous exprimons l'opinion selon laquelle le refus même de la Cour suprême d'invalider le « droit de correction » sur les enfants cristallise en fait la preuve de l'existence et de la ténacité de la discrimination envers ces derniers.

Cette réalité d'intersectionnalité semble trouver application à l'égard des enfants racisés en protection de la jeunesse, ces derniers n'ayant qu'un accès restreint – comparativement aux enfants blancs – aux familles d'accueil Banque mixte.

---

<sup>111</sup> *Id.*, à la page 5.

<sup>112</sup> *Id.*

<sup>113</sup> *Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général)*, [2004] 1 RCS 76.

<sup>114</sup> *Id.*, p. 156.

<sup>115</sup> *Id.*, p. 157.

Effectivement, cette même disparité dans l'accès aux ressources du système de santé nous apparaît impensable dans le cas d'adultes. Pourrait-on imaginer, par exemple, que l'État accepte que des adultes noirs puissent être écartés de la liste de receveurs d'organes selon la volonté des donneurs blancs ? Pourrait-on imaginer, par exemple, que l'État accepte la candidature, par le biais d'un contrat de service avec une agence privée, de préposés aux bénéficiaires refusant de donner des soins aux aînés de couleur ? Ce clivage nous apparaît également impensable dans le cas d'enfants blancs. N'y aurait-il pas eu soulèvement populaire si un article de journal avait souligné que les enfants blancs « étaient plus difficiles à placer » puisque les familles étaient attribuées prioritairement aux enfants de couleur ? Est-ce que ce traitement aurait pu perdurer pendant des années, dans la mesure où ces enfants racisés n'avaient pas été défavorisés et victimes d'abus, mais bien, bénéficiant d'un solide réseau de protection veillant avec bienveillance à leurs intérêts ?

Rappelons pertinemment nos propos introductifs : *cette situation de discrimination systémique et sa perpétuation dans le temps s'explique notamment par son intersectionnalité, soit le fait que les personnes discriminées sont racisées et enfants et défavorisées et victimes d'abus et/ou de négligence, en situation de compromission.*

# Chapitre 1 – Problématique : la Banque mixte et ses pratiques

## 1. Cadre historique et législatif entourant l'adoption Banque mixte

Dans ce chapitre premier, nous nous pencherons sur la compétence *parens patriae* et l'intérêt de l'enfant, l'adoption au Québec puis les particularités juridiques propres à la Banque mixte. Notre exposé nous permettra d'asseoir la problématisation de la discrimination raciale en contexte d'adoption Banque mixte, dont nous aborderons les aspects sociologiques et juridiques. Sera enfin mise en exergue la réalité de la surreprésentation des enfants de couleur en protection de la jeunesse comme aggravant une pratique nous semblant déjà litigieuse. À l'aide des notions sociohistoriques préalablement explorées sur la « race », le lecteur sera à même de « comprendre » la raison d'être de la pratique dont nous questionnerons, lors de l'analyse, la validité légale.

### 1.1. Compétence *parens patriae* et intérêt de l'enfant

#### 1.1.1. Fondements de la compétence étatique *parens patriae*

La compétence *parens patriae* (du latin « parents de la patrie ») incombant à l'État vise à lui permettre de protéger les plus vulnérables de la société. Les délimitations de son champ d'application demeurent vastes et, aujourd'hui encore, volontairement non définies<sup>116</sup>. En 1986, la Cour suprême du Canada offrait dans *E. (Mme) c. Eve* une analyse approfondie du mécanisme protectif que constitue le *parens patriae*. Dans cette affaire, Mme E. s'adressait à la Cour suprême de l'Île-du-Prince-Édouard afin d'obtenir l'autorisation de consentir à la stérilisation de sa fille Eve, désormais

#### *Anti-Drug Abuse Act of 1986*

En 1986, les États-Unis par le biais du *Anti-Drug Abuse Act* offraient un exemple de racisme institutionnel en criminalisant plus sévèrement les crimes liés au crack (consommateurs à prédominance racisée et défavorisée) qu'à la cocaïne en poudre (consommateurs à prédominance blanche et plus aisée): *This act mandated a minimum sentence of 5 years without parole for possession of 5 grams of crack cocaine while it mandated the same for possession of 500 grams of powder cocaine. This 100:1 disparity was reduced to 18:1, when crack was increased to 28 grams (1 ounce) by the Fair Sentencing Act of 2010.*

<sup>116</sup> Ministère de la justice Canada, « La représentation juridique des enfants au Canada : compétence *parens patriae* », Janvier 2017 (en ligne : <<https://www.justice.gc.ca/fra/pr-rp/autre-other/rje-lrc/p3.html>>, page consultée le 20 octobre 2020).

adulte, mais atteinte de déficience mentale. Si celle-ci tombait enceinte, alléguait Mme E., c'est elle, veuve et âgée de près de 60 ans, qui, de toute évidence, se devrait d'assumer la charge de l'enfant. Le juge La Forest, s'exprimant pour le banc à l'unanimité, insista sur le fait que cette compétence devait avant tout être conceptualisée comme étant à l'avantage de la personne protégée et devait ainsi être exercée dans *son* intérêt<sup>117</sup>.

La Cour suprême précisera sa pensée<sup>118</sup> sur la question de la nature théoriquement illimitée de ce « pouvoir parental de la Couronne »<sup>119</sup> : s'il est vrai que les nécessités devant être accomplies pour assurer le bien-être d'un pupille de l'État sous-tendent conceptuellement le caractère infini de la compétence, l'exercice de cette dernière est évidemment enchâssé dans l'intérêt de la personne vulnérable, sujet de cette protection<sup>120</sup>. Résonne dans cette compétence *parens patriae* l'écho de l'intérêt de l'enfant, caractéristique phare en droit des personnes et de la jeunesse, du *Code civil du Québec* (CcQ) et de la *Loi sur la protection de la jeunesse* (LPJ).

Ainsi, la compétence *parens patriae* dont l'État est le prestataire, loin de concrétiser une réalité étrangère ou en opposition avec la notion du « meilleur intérêt de l'enfant », devra refléter ce dernier. Porté notamment par la *Convention relative aux droits de l'enfant* (CDE)<sup>121</sup> au centre de laquelle il est érigé en principe directeur ayant comme vocation de guider la communauté internationale,

***A Racist Attack on Children  
Was Taped in 1975. We  
Found Them***

*The video rolls on a sunny suburban street, and a group of black children bike toward what looks to them like a parade — there's a small crowd, and an American flag. Suddenly, they're swarmed by a group of white children, who hurl racial epithets and rocks. Adults gathered nearby do nothing.*

*The black children had bicycled straight into a white supremacist rally.*

*The scene captured in 1975 by "Bill Moyers Journal," a PBS documentary series, has echoes of the racist clashes more than a decade earlier in places like Selma, Ala., Birmingham, Ala., and Little Rock, Ark. But it unfolded in New York City, in the bedroom community of Rosedale in Queens, nearly a dozen years after the Civil Rights Act was made law.*

<sup>117</sup> *E. (Mme) c. Eve*, [1986] 2 RCS 388, par. 73.

<sup>118</sup> *E. (Mme) c. Eve*, [1986] 2 RCS 388, par. 46.

<sup>119</sup> *Re X (a minor)*, [1975] 1 All E.R. 697, p. 706.

<sup>120</sup> *E. (Mme) c. Eve*, [1986] 2 RCS 388, par. 77.

<sup>121</sup> Comité consultatif sur le droit de la famille, Alain Roy (prés.), *Pour un droit de la famille adapté aux nouvelles réalités conjugales et familiales*, Montréal, Éditions Thémis, 2015.

l'intérêt supérieur de l'enfant devra constituer une considération primordiale « dans toutes les décisions qui [le] concerne [...], qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs [...] »<sup>122</sup>.

### 1.1.2. *Meilleur intérêt de l'enfant*

Loin de nous l'idée de revenir en profondeur sur les tenants et aboutissants du « meilleur intérêt de l'enfant » : de nombreux ouvrages ont déjà, à maintes reprises, ratissé les sinuosités juridiques qui lui sont intrinsèques. Résumons simplement ici les principaux socles du concept sur lesquels, en partie, l'argumentation exprimée dans le présent mémoire de maîtrise repose.

L'intérêt de l'enfant est une (1) conceptualisation bénéficiant de (2) fondements légaux, ces derniers étant explicites quant à l'obligation de considérer – lors de l'adjudication – (3) certains critères nommés se qualifiant à ce titre en vertu des textes législatifs, ainsi que certains critères innommés, identifiés lors d'explorations jurisprudentielles.

Sur le plan abstraitif, le meilleur intérêt de l'enfant est une pièce théorique à deux faces : sur la première façade est inscrit le meilleur intérêt de l'enfant tel que conçu dans l'abstrait (*in abstracto*) tandis que la seconde postule au contraire l'intérêt d'un enfant en particulier, dans une situation précise, dans un espace-temps donné. Dépendamment de l'identité du décideur ainsi que de la nature de la décision, chaque façade pourrait obtenir un poids changeant et fragmentaire, ou encore être considérée dans son entièreté, en opposition ou à l'exclusion de sa contrepartie. Sur cette question en particulier, notons que le présent mémoire de recherche fait sienne la théorie du meilleur intérêt de l'enfant dans sa globalité, *a contrario* cependant, de ce que pourrait envisager, par exemple, un

#### ***Immorality Act***

*Le terme d'Immorality act se réfère à deux lois, étroitement liées, existant en Afrique du Sud du temps de l'apartheid. Le premier texte, datant de 1927, interdit les rapports sexuels entre blancs et noirs, puis fut amendé en 1950 pour interdire les rapports entre les blancs et l'ensemble des personnes de couleurs (incluant les Coloureds — métis — notamment). La deuxième loi, votée en 1957, confirme cette prohibition et en outre traite de différents crimes sexuels. L'interdiction des rapports sexuels interracial fut levée en 1985 [...].*

<sup>122</sup> *Convention relative aux droits de l'enfant*, Rés. AG 44/25, Doc. Off. A.G.N.U., 44e sess., suppl. no 49, Doc. N.U. A44/49 (1989), (1990) 1577 R.T.N.U. 3, art. 3(1).

législateur ou un magistrat. Effectivement, le législateur aura généralement en tête, lors d'initiative législative, une conception abstraite du meilleur intérêt de l'enfant. Au contraire, le juge, devant décider d'un cas particulier, pourra écarter une théorie idéationnelle et holistique afin de ne prendre en considération que les éléments concrets et soulevés étant à même de lui faire correctement cerner les besoins de l'enfant devant lui amené<sup>123</sup>.

Ainsi, le *Code civil du Québec* fournit un premier support à cet intérêt de l'enfant *in concreto*, soit son article 33 imposant que « [l]es décisions concernant l'enfant [soient] prises dans son intérêt et dans le respect de ses droits » et offre une énumération non exhaustive de certains de ses besoins ayant possiblement lieu d'être considérés lors du rendu décisionnel (besoins moraux, intellectuels, affectifs, physiques, âge, santé, caractère et milieu familial). Il s'agit du composé législatif le plus fin et précis quant à l'identité du concept de « meilleur intérêt de l'enfant », ses composantes premières étant d'ailleurs reprises textuellement au paragraphe 2 de l'article 3 de la *Loi sur la protection de la jeunesse*<sup>124</sup>.

En matière d'autorité parentale, le Code se borne à articuler<sup>125</sup> que celle-ci doit être exercée par ses titulaires qui, en cas de discordes irrésolubles, pourront se tourner vers un tribunal afin que ce dernier statue selon le « meilleur intérêt de l'enfant ». La *Loi sur la protection de la jeunesse* calque entièrement son appréhension du concept sur celui défini par le Code civil, mais y précise que « dans le cas d'un enfant autochtone, est également prise en considération

### **Rodney Glen King**

*Rodney Glen King, American personality (born April 2, 1965, Sacramento, Calif.—died June 17, 2012, Rialto, Calif.), was an African American construction worker whose videotaped beating by white Los Angeles Police Department (LAPD) officers in March 1991 (and the officers' subsequent treatment by the courts) sparked violent race riots and fueled a charged debate about civil rights and the U.S. justice system. King's car was pulled over for speeding by four LAPD officers, and he attempted to escape on foot. After being chased down, he was repeatedly kicked, struck with batons, and stunned with Tasers, and he sustained serious injuries, including skull fractures and facial paralysis.*

<sup>123</sup> Andréanne Malacket, *L'intérêt de l'enfant : notion polymorphe susceptible d'instrumentalisation ou de détournement – L'exemple de l'avant-projet de Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives en matière d'adoption et d'autorité parentale*, Mémoire de maîtrise, Faculté de droit, Université de Montréal, Montréal, 2010, p. 54-63.

<sup>124</sup> *Loi sur la protection de la jeunesse*, L.Q. 1977, c. 20, art. 3, al. 2.

<sup>125</sup> *Code civil du Québec*, 1991, c. 64, art. 604.

la préservation de son identité culturelle »<sup>126</sup>. Cet addenda est bien entendu de mise considérant que les situations de compromission peuvent entraîner des retraits du milieu familial initial. En effet, la LPJ rend explicite son souhait d'éviter l'écueil passé du colonialisme dans le cadre des placements au sein de cellules familiales alternatives.

Enfin, il est dans ces premières pages précisé que l'intérêt de l'enfant – à lui seul – peut être suffisant pour contrecarrer un projet d'adoption ou de garde dont les responsables n'auraient pris soin de bien établir avec suffisamment de certitude les bienfaits qu'il engendrerait pour l'enfant. À propos, rappelons que, nonobstant l'implication d'adultes tiers (parents au deuxième degré, adoptants proposés, parents d'origine contestant une demande, ex-conjoints se disputant la garde, etc.), il est désormais admis que l'accès, la garde ou l'adoption est un droit dont seul l'enfant peut se revendiquer titulaire. En 1993, la Cour suprême canadienne se montrait convaincante dans l'arrêt de principe *Young c. Young* en insistant sur le fait que les divers droits visant l'enfant lui sont avant tout, à lui, dévolus : « un enfant n'est pas un bien sur lequel les parents ont un droit de propriété; c'est un être humain envers lequel ils ont des obligations sérieuses ».<sup>127</sup>

L'enfant, depuis la nuit des temps objet de droit, devenu au fil des générations sujet de droit, génère de par sa présence et la considération de ses « meilleurs intérêts » un droit de veto *sui generis* opposable à toute décision qui le concerne. N'étant point le sujet du présent mémoire de maîtrise, mentionnons simplement que cette réalité serait célébrée si elle n'était pas couramment – et de façon opportuniste – instrumentalisée par les parties impliquées invoquant le « meilleur intérêt de l'enfant »<sup>128</sup>, le concept devenant « otage de la rhétorique des droits parentaux »<sup>129</sup>. Effectivement, la souplesse et la malléabilité qui pénètrent cette fiction lui imposent des contours diaphanes et changeants, la rendant sujette à manipulation. Ceci étant, la doctrine et la jurisprudence ont travaillé à lui offrir certaines fortifications et à en préserver l'essence.

---

<sup>126</sup> *Loi sur la protection de la jeunesse*, L.Q. 1977, c. 20, art. 3.

<sup>127</sup> *Young c. Young*, [1993] 4 RCS 3, p. 59.

<sup>128</sup> Andréanne Malacket, *L'intérêt de l'enfant : notion polymorphe susceptible d'instrumentalisation ou de détournement – L'exemple de l'avant-projet de Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives en matière d'adoption et d'autorité parentale*, Mémoire de maîtrise, Faculté de droit, Université de Montréal, Montréal, 2010.

<sup>129</sup> *Young c. Young*, [1993] 4 RCS 3, p. 67.

Ainsi en 1985, au Canada, le juge William Rogers McIntyre lui donne voix en exprimant dans *King c. Low*<sup>130</sup> que la considération imposant subordination à toute autre consiste en le bien-être de l'enfant. À titre de considérations, le bien-être de l'enfant peut être soupesé à travers les prismes de son épanouissement psychologique, spirituel et émotif<sup>131</sup>. Avec finesse, la Cour suprême orientera les cours canadiennes vers la « solution qui sera la plus à même d'assurer à l'enfant une croissance, une éducation et un développement sains qui l'armeront pour faire face aux problèmes de la vie quand il sera adulte ».

La Cour suprême dans *Young c. Young*<sup>132</sup>, se montrera décisive : « nous sommes maintenant arrivés au point où la seule question à trancher en ce qui concerne les modalités de garde et d'accès est le meilleur intérêt de l'enfant »<sup>133</sup> et, « [s]uivant cette tendance, [la] Cour n'a cessé d'appuyer la position selon laquelle les intérêts parentaux doivent céder devant toute menace pesant sur le bien-être de l'enfant »<sup>134</sup>.

### *1.1.3. Meilleur intérêt de l'enfant en contexte d'adoption*

Si le processus adoptif implique de nombreuses parties aux intérêts parfois diamétralement divergents, il importe néanmoins d'entamer la réflexion d'adjudication en priorisant les besoins de l'enfant à une famille, à l'inverse du désir adulte à une vie de famille. Aucun droit positif à l'adoption ne peut à cet égard être invoqué par quiconque (parent et enfant). Il demeure cependant et bien entendu de la responsabilité de l'État de consolider, et au besoin d'implanter, une structure familiale qui fera sien l'enfant lui étant confié et à laquelle ce dernier pourra

#### ***Your Stories of Racism***

*In 1982, when I was 13 years old, I wanted to go to a comic book store in a section of Brooklyn called Canarsie. At the time Canarsie was ethnic white working class. I got off at the bus stop and started walking to the comic book store. A car stopped and a man got out and yelled at me to get out of his neighborhood. I distinctly remember him telling me, "If I came to your neighborhood I would be jumped."*

*As I walked away I turned back to look at him going into his car to get a stick or some kind of blunt instrument. I realized then that he wanted to make sure I never came back to his neighborhood again. He chased me down the street. While running I saw an elderly white woman and her black caretaker sitting outside. I ran towards them and the man turned around and walked away.*

<sup>130</sup> *King c. Low*, [1985] 1 RCS 87.

<sup>131</sup> *Id.*, par. 27.

<sup>132</sup> *Young c. Young*, [1993] 4 RCS 3.

<sup>133</sup> *Id.*, p. 63.

<sup>134</sup> *Id.*, p. 64.

s'enraciner<sup>135</sup>. À cet égard, notons que certaines considérations relatives au meilleur intérêt de l'enfant sont particulièrement prééminentes en contexte adoptif, par exemple, la continuité des soins ainsi que la stabilité des liens et des conditions de vie<sup>136</sup>.

Le rapport Lavallée<sup>137</sup>, paru en 2007, positionnait l'intérêt de l'enfant comme un des cinq piliers structurels de l'adoption contemporaine, à l'égal de quatre autres caractéristiques, dont entre autres, la nature fondamentalement protectrice du mécanisme adoptif, la permutation filiative devant être réalisée dans un but de sauvegarde<sup>138</sup>. Soulignons que cet objectif de « sauvegarde » a toujours été, et est encore, le reflet des mœurs sociales appartenant au contexte sociohistorique dans lequel il s'insère. Ainsi, alors qu'en 1924, le Québec adoptait, sa toute première loi portant sur l'adoption, un des buts avoués de cette pièce législative était de sécuriser ces enfants à l'encontre des aléas de la vie (famine, pauvreté, solitude, abandon, etc.), mais également – de par la mimique de

***De la couleur des lois : Une histoire juridique du racisme au Canada entre 1900 et 1950***

*Dans les années 1840 et 1850, l'Ouest canadien accueillit environ 4 000 Noirs américains, qui fuyaient l'application de la Fugitive Slave Act en empruntant le chemin de fer clandestin. Des groupes de Noirs, en nombre plus restreint, migrèrent vers l'extrême Ouest, pour s'installer sur l'Île de Vancouver en 1859, ainsi qu'en Saskatchewan et en Alberta dans les années 1890, et entre 1910 et 1914. À partir des années 1920, ils continuèrent d'arriver au Canada en provenance des États-Unis et des Antilles.*

*Les racistes blancs organisèrent des campagnes, avec la collaboration de différentes provinces, en vue de restreindre l'entrée des immigrants de race noire. Déjà, en 1864, des médecins avaient prédit que la rudesse de l'hiver canadien « décimerait » la population noire, credo qui fut allègrement adopté par les hauts fonctionnaires du ministère de l'Intérieur au tournant du siècle. Le gouvernement fédéral réagit à ce phénomène en adoptant en 1910 une Loi concernant l'immigration, laquelle conférait au Cabinet le pouvoir d'exclure « des immigrants appartenant à une race réputée impropre au climat ou aux exigences du Canada ».*

<sup>135</sup> Ministère des Communications, Assemblée Nationale du Québec, Commission Parlementaire Spéciale sur la Protection de la Jeunesse, *Rapport de la commission parlementaire spéciale sur la protection de la jeunesse*, Québec, 1982, p. 30.

<sup>136</sup> *Id.*, p. 18.

<sup>137</sup> Ministère de la justice et Ministère de la santé et des services sociaux du Québec, Rapport du groupe de travail sur le régime québécois de l'adoption, Carmen Lavallée (prés.), *Pour une adoption québécoise à la mesure de chaque enfant*, 2007 (en ligne : <[https://www.justice.gouv.qc.ca/fileadmin/user\\_upload/contenu/documents/Fr\\_francais\\_/centredoc/rapports/couple-famille/adoption-rap.pdf](https://www.justice.gouv.qc.ca/fileadmin/user_upload/contenu/documents/Fr_francais_/centredoc/rapports/couple-famille/adoption-rap.pdf)>, page consultée le 20 octobre 2020).

<sup>138</sup> Ministère des Communications, Assemblée Nationale du Québec, Commission Parlementaire Spéciale sur la Protection de la Jeunesse, *Rapport de la commission parlementaire spéciale sur la protection de la jeunesse*, Québec, 1982, p. i.

liens filiaux d'origine que pouvait lui offrir sa famille adoptive – de lui apporter protection contre le fardeau social de l'illégitimité qui faisait alors de tous les enfants nés hors mariages des citoyens de seconde zone.

Si l'illusion de la famille d'origine n'est plus nécessairement souhaitée pour des fins d'honneur et de dignité, il est possible que les adoptants contemporains lui accordent une importance significative, voire l'édifie à titre de condition *sine qua non* du projet adoptif. Cette tentative du calque biologique – pouvant dédouaner l'exigence blanche d'une *intention* raciste – tout comme son absence d'influence dans la détermination juridique d'une violation du droit à l'égalité (l'*intention* raciste n'étant pas essentielle à la discrimination raciale) seront abordées en temps et lieu dans le présent mémoire.

## **1.2. L'adoption au Québec**

Rappelons d'entrée de jeu que le présent mémoire vise à analyser la prise en compte de certains déterminants dans le jumelage des familles adoptives de la Banque mixte et des enfants à adopter. Ainsi, seule l'adoption Banque mixte sera considérée, impliquant nécessairement l'exclusion dans notre examen de toute autre forme d'adoption. La remise en doute de la légitimité du critère racial lors du jumelage pourrait probablement être envisagée dans le cadre de toutes les formes d'adoption actuellement existantes (adoption internationale, adoption régulière). Toutefois, la réalité juridique des familles adoptives Banque mixte, soit le fait d'être rémunérées par l'État afin de dispenser, pour le compte d'un centre de protection de l'enfance et de la jeunesse, certains services de santé ou services sociaux requis par un usager<sup>139</sup>, commandait un examen scrupuleux, incisif, mais surtout exclusif et attiré, quant aux possibles violations des droits des enfants impliqués.

---

<sup>139</sup> *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, L.Q. 1977, c. S-4.2, art. 108(1).

### 1.2.1. Historique de la Banque mixte

Au Québec, l'adoption peut être classée en quatre catégories desquelles découlent filiation: l'adoption internationale (enfant domicilié à l'étranger), l'adoption (interne) intrafamiliale sur consentement spécial, l'adoption (interne) dite « régulière » (enfants dont les parents ont donné un consentement général à l'adoption ou, à défaut, qui ont été déclarés admissibles à l'adoption par le tribunal) et, une variante de la troisième forme, l'adoption Banque mixte (prise en charge à titre de famille d'accueil, puis adoption éventuelle des enfants québécois en situation de compromission).

Ce dernier mécanisme adoptif a été institué en 1988, en réponse à l'émergence de travaux soulignant la nécessité de tenir compte de la qualité des liens d'attachement développés par l'enfant et à la réalité qui avait alors cours. Rappelons que, jusqu'à cette date, les enfants ayant besoin d'un milieu de substitution étaient tous initialement orientés vers des familles d'accueil régulières. Comme il pouvait s'écouler quelques années avant qu'ils ne soient judiciairement déclarés admissibles à l'adoption, il survenait fréquemment que les familles d'accueil

les ayant jusqu'alors pris en charge s'avèrent dans l'impossibilité de procéder à une adoption. L'enfant pouvait donc être maintenu dans la famille d'accueil au sein de laquelle il s'était enraciné sans bénéficier des avantages légaux de l'adoption ou être adopté par une autre famille

#### ***Boudé par les Nordiques pour des motifs raciaux?***

*Au cours du camp d'entraînement du club en 1980-1981, les Nordiques ont organisé un tournoi préparatoire, question d'évaluer les joueurs. Saunders a mené tous les marqueurs du tournoi avec huit buts, et il a terminé à égalité au deuxième rang de l'équipe pour les points avec un certain... Michel Goulet.*

*Malgré sa formidable production, l'attaquant de six pieds a été retranché, et ce, avant même que les Nordiques ne jouent un seul match préparatoire. «Cela m'a déchiré le cœur», a reconnu Saunders avec tristesse.*

*De nombreux joueurs et membres des médias ont été choqués par la rétrogradation du seul joueur noir qui était présent au camp. Le regretté journaliste Albert Ladouceur avait, à l'époque, publié un article intitulé «Le licenciement de Saunders: une surprise» dans Le Journal de Québec, où il écrivait que certains des coéquipiers de Saunders pensaient qu'il était victime d'une injustice.*

*Avec le recul, Saunders ne peut s'empêcher de croire que la couleur de sa peau a joué un rôle dans sa relégation.*

afin de bénéficier du statut d'adopté, cette dernière option impliquant cependant un changement de milieu risquant de créer des difficultés d'attachement chez l'enfant<sup>140</sup>.

Afin de remédier à cette situation, la Banque mixte, formée de candidats potentiels à l'adoption qui acceptent d'agir en premier lieu à titre de famille d'accueil, a été mise sur pied. Les enfants pris en charge par la banque mixte ne peuvent être adoptés dans l'immédiat, mais l'on estime qu'ils le seront à court terme en raison de la lourdeur des difficultés parentales. L'on cherche essentiellement à ancrer l'enfant dans un milieu qui s'avèrera permanent afin de limiter les changements de milieux néfastes à son développement<sup>141</sup>.

Au plan conceptuel, l'adoption est un mécanisme, une fiction qui permet d'établir un lien de filiation entre un enfant et des parents qui ne lui sont pas biologiquement apparentés. L'adoption est toujours précédée soit d'un consentement à l'adoption donné par les parents d'origine (adoption classique, internationale ou Banque mixte si les parents d'origine, ultimement, consentent), soit par l'obtention d'une déclaration judiciaire d'admissibilité à l'adoption (adoption Banque mixte). Dans les deux cas, ces procédures permettent d'ouvrir le dossier pour adoption, mais ce dernier ne pourra être consacré que lors du prononcé d'un jugement consacrant l'adoption. L'adoption québécoise est, dans tous les cas, un processus en deux temps permettant de contrôler d'abord l'effacement de la filiation originale puis la construction de la filiation subséquente.

En ce qui concerne le cas des enfants placés en Banque mixte, ceux-ci seront déclarés admissibles à l'adoption à l'issue d'un placement qui aura eu lieu dans une famille d'accueil (famille Banque mixte), préalablement identifiée comme potentiellement adoptive, cette dernière ayant explicitement manifesté son désir d'adopter l'enfant si les circonstances le permettaient. La déclaration d'admissibilité intervient lorsque l'enfant a été négligé ou abandonné par ses

---

<sup>140</sup> Ministère de la justice et Ministère de la santé et des services sociaux du Québec, Rapport du groupe de travail sur le régime québécois de l'adoption, Carmen Lavallée (prés.), *Pour une adoption québécoise à la mesure de chaque enfant*, 2007, p. 17 (en ligne : <[https://www.justice.gouv.qc.ca/fileadmin/user\\_upload/contenu/documents/Fr\\_francais\\_/centredoc/rapports/couple-famille/adoption-rap.pdf](https://www.justice.gouv.qc.ca/fileadmin/user_upload/contenu/documents/Fr_francais_/centredoc/rapports/couple-famille/adoption-rap.pdf)>, page consultée le 20 octobre 2020).

<sup>141</sup> *Id.*

parents d'origine pour une certaine période de temps : minimalement 6 mois<sup>142</sup>, mais 80 % des placements en famille d'accueil Banque mixte durent environ trois ans avant que ne soit prononcée l'adoption<sup>143</sup>. Passant outre au refus de consentement des parents d'origine, la déclaration d'admissibilité se profile en véritable coup d'État filiatif, cette intervention du DPJ permettant de préparer le renversement de la filiation originelle et de faire déclarer, ensuite et dans un deuxième temps, une filiation nouvelle avec les parents adoptifs Banque mixte.

Le placement Banque mixte constitue une mesure de protection de l'enfance, et ce, alors même que la filiation entre l'enfant et son parent d'origine existe toujours. Le DPJ se doit d'abord de favoriser le fait que les parents d'origine puissent se reprendre en main par le biais de thérapies, droits d'accès, atelier de développement des aptitudes parentales, etc. Le retour de l'enfant auprès de ses parents d'origine devrait en principe toujours être envisagé comme solution première, mais ne pourra être actualisé que si cette issue converge avec le meilleur intérêt de l'enfant. Plus amplement sur ce dernier point, précisons que le DPJ remplit une double affectation qui pourrait aisément être ressentie par les parties impliquées comme paradoxale ou propice à un conflit de rôles<sup>144</sup>. Effectivement, s'il doit favoriser l'autonomie des parents d'origine ainsi que le développement chez eux de capacités parentales suffisantes leur permettant de remplir leur charge parentale, il doit également préparer la transition éventuelle (et à ce stade hypothétique) de l'enfant dans sa famille d'accueil Banque mixte qui – le temps avançant – fortifie son rôle en tant que milieu familial de l'enfant<sup>145</sup>.

Dans les faits, puisque les enfants placés en Banque mixte sont identifiés comme étant à haut risque d'abandon – cas lourds d'abus ou de négligences parentales – environ 90 % des placements d'enfants en Banque mixte se soldent par un projet d'adoption<sup>146</sup>. Autrement dit, à

---

<sup>142</sup> *Code civil du Québec*, 1991, c. 64, art. 559.

<sup>143</sup> Silvia Galipeau, « Adoption et DPJ – Fabuleux et Déchirant », *La Presse+*, 5 mai 2014 (en ligne : <[https://plus.lapresse.ca/screens/4661-3ea8-53626fc8-a6ab-066dac1c606a\\_7C\\_\\_0.html?fbclid=IwAR1WZ\\_YGPpyeQXzsdAegKKZpgksER5055XMdlZBNVKAMEpix-jpEab7FTyM](https://plus.lapresse.ca/screens/4661-3ea8-53626fc8-a6ab-066dac1c606a_7C__0.html?fbclid=IwAR1WZ_YGPpyeQXzsdAegKKZpgksER5055XMdlZBNVKAMEpix-jpEab7FTyM)>, page consultée le 20 octobre 2020).

<sup>144</sup> Françoise-Romaine Ouellette et Dominic Goubau, « Entre abandon et captation : l'adoption québécoise en « banque mixte », (2009) 33-1 *Anthropologie et Sociétés* 65 (en ligne : <<https://doi.org/10.7202/037813ar>>, page consultée le 28 juillet 2020).

<sup>145</sup> *Id.*

<sup>146</sup> Chloé Couvy, « L'adoption par Banque mixte : des familles en concurrence? – Grands Enjeux », *Observatoire des réalités familiales du Québec*, 2017 (en ligne : <[http://www.orfq.inrs.ca/ladoption-par-banque-mixte-des-familles-en-concurrence/#\\_ftn1](http://www.orfq.inrs.ca/ladoption-par-banque-mixte-des-familles-en-concurrence/#_ftn1)>, page consultée le 7 juillet 2020).

peine un enfant sur dix retourne vivre de façon définitive dans son milieu d'origine. Ces chiffres consolident le projet Banque mixte comme étant une mesure véritablement protectrice pour les enfants québécois en difficulté.

### 1.2.2. Fondements juridiques de l'adoption québécoise

Nonobstant le type d'adoption ayant présidé à un projet familial, cinq grands principes fondent l'adoption québécoise : elle est plénière, fermée, judiciaire, produit les mêmes effets que la filiation dite « par le sang » et, enfin, dans certains cas, sa consécration peut être conditionnelle à l'obtention du consentement de l'enfant lui-même.

L'adoption est en principe plénière en ce qu'elle a pour but ultime de substituer la filiation adoptive à la filiation d'origine. La filiation adoptive possède ainsi un caractère phagocyte : une fois épanouie, elle a pour effet premier de dissoudre tous liens préalables d'ascendance. Tout simplement, et comme en témoignent les articles 576 et 577 du *Code civil du Québec*, l'enfant n'appartient plus à sa famille d'origine.

À l'image de l'illustration agnatique dessinée ci-haut relatant la réécriture de l'acte de naissance et le tracé nouveau de l'arbre généalogique des enfants Banque mixte, tous les enfants adoptés verront cette réalité remplacer leurs « origines ». L'enfant généralement change de nom de famille<sup>147</sup>, de famille élargie, de nationalité (le cas échéant)... L'adoption québécoise est renaissance et il est à cet égard pour le moins étonnant de constater que la nature

#### ***Un noeud coulant à son poste de travail***

*[2020] Allonde Junior Georges, Québécois d'origine haïtienne, a eu une bien mauvaise surprise à la fin de son quart de travail en juin dernier : un nœud coulant suspendu bien en évidence à son poste de travail. [...] En descendant de son camion le 12 juin dernier, le conducteur pour l'entreprise de béton Lafarge a remarqué la corde après une journée de travail bien remplie dans le secteur de Saint-Laurent, à Montréal. L'objet, noué à la façon d'un outil de pendaison, était posé exactement à l'endroit où il gare son véhicule chaque jour. [...]*

*Le 29 juin, il en a avisé ses employeurs. Il affirme que l'évènement a été banalisé et traité comme une mauvaise blague. Selon M. Georges, ses patrons affirment que l'employé en question a été identifié.*

*« On m'a dit de ne pas m'en faire et même de garder ça pour moi. Je n'ai jamais eu de suivi là-dessus. Moi, je ne veux même pas que le collègue responsable soit renvoyé », insiste le père de famille, qui attend un quatrième enfant.*

<sup>147</sup> Sous réserve de l'art. 576 *Code civil du Québec*, 1991, c. 64.

de son pragmatisme, découlant de ce jupitérien secret filiatif, soit demeurée en grande partie inchangée depuis la mise en vigueur de la toute première loi québécoise encadrant l'adoption.

À cette opacité des origines qui a depuis quasiment un siècle entourée l'adoption, des tempéraments majeurs ont cependant été apportés en 2018 par le biais de la *Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives en matière d'adoption et de communication de renseignements*<sup>148</sup>. Nous reviendrons plus loin sur cette nouvelle pièce législative, mais précisons pour le moment que la loi prévoit la création de la tutelle supplétive, d'assortir l'adoption d'une reconnaissance des liens préexistants de filiation, prévoit de nouvelles règles quant à la communication de renseignements relatifs à l'adoption ainsi que la possibilité pour l'adoptant et des membres de la famille d'origine de conclure une entente facilitant la communication de renseignements ou permettant des relations interpersonnelles<sup>149</sup>.

De ce fait, l'on remarque depuis peu la dissolution partielle du caractère fermé de l'adoption québécoise, caractère lui ayant traditionnellement été attribué. En effet, l'adoption est en principe fermée en ce qu'elle est – sous réserve des changements législatifs de 2018, précités et sur lesquels nous reviendrons plus loin – absolument confidentielle. L'identité des parents adoptifs ne peut être divulguée aux parents d'origine, l'inverse étant tout aussi vrai. Le déploiement de ce secret est sans faille, aucune, et solidement maintenu tout au long des procédures d'adoption, mais également après le prononcé du jugement d'adoption. L'acte de naissance originel témoignant de

***Harcèlement au travail: quand le racisme rend malade***

*[2019] Amadou Gaye croyait arriver dans un « paradis terrestre » en immigrant du Sénégal au Canada, mais a plutôt vécu l'enfer chez son employeur, Iron Mountain : des commentaires racistes, jour après jour, au point de le rendre malade. Dans une décision exceptionnelle, la justice vient de reconnaître qu'il a été victime d'un accident de travail. [...] Un collègue, qui travaillait dans la même équipe que lui dans les installations montréalaises de l'entreprise Iron Mountain, l'avait pris en grippe, le traitant de « n[\*\*\*\*] » à plusieurs reprises, menaçant de le fouetter et le comparant à un singe, selon la version des faits retenue par la justice. « Vous vous rendez compte ? Il faisait ça devant tout le monde », s'est-il souvenu, ému. Au plus fort de la crise, son tourmenteur a notamment été capté sur vidéo en train d'imiter un primate en montrant ses fesses. « La compagnie savait. Ils étaient au courant. »*

<sup>148</sup> *Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives en matière d'adoption et de communication de renseignements*, 41<sup>e</sup> légis., 1<sup>re</sup> sess., projet de loi 113, 2017, ch. 12, sanctionné le 16 juin 2017.

<sup>149</sup> *Id.*

l'existence passée d'une filiation autre est maintenant relégué dans les poussiéreuses archives du directeur de l'État civil<sup>150</sup>.

Troisième caractéristique constituante de l'essence de l'adoption québécoise, elle est inévitablement judiciaire en ce qu'elle ne peut être que la résultante d'un jugement du tribunal. Ce dernier sera autorisé à prononcer l'adoption de l'enfant lorsque le projet est dans son intérêt et que toutes les autres exigences législatives sont rencontrées.<sup>151</sup>

Une quatrième dominante de l'adoption québécoise prend corps dans le principe de l'égalité des filiations : la filiation adoptive est l'égale – en tout point – de la filiation par le sang. Les enfants, qu'ils puissent être en mesure de se réclamer de l'une ou de l'autre, auront les mêmes droits ainsi que les mêmes obligations (art. 522 C.c.Q.)

Enfin, dernier principe phare singularisant l'adoption québécoise : l'enfant de 14 ans et plus peut émettre un veto quant à sa propre adoption et le consentement – ou le cas échéant, le refus de consentement – manifesté par l'enfant âgé entre 10 et 13 ans sera pris en compte par le tribunal. Cette possibilité donnée à l'enfant d'être acteur et non pas simplement figurant de sa propre histoire familiale reflète le désir d'actualiser l'enfant en tant que sujet de droit.

En 2015, le Comité consultatif sur le droit de la famille, sous la présidence du professeur titulaire Alain Roy, publie son rapport intitulé *Pour un droit de la famille adapté aux nouvelles réalités*

### ***Mort de Freddie Gray***

*Afro-Américain de 25 ans, Freddie Gray est arrêté par des policiers du service de police de Baltimore qui indiquent qu'il avait été en possession d'un couteau à ressort. Des passants filment l'arrestation, le montrant hurlant de douleur et visiblement blessé, maintenu à terre par la police. Il est ensuite trainé par le dessous des bras, ne pouvant marcher, et embarqué dans un fourgon cellulaire.*

*Il décède une semaine plus tard des suites de ses blessures, dont des cervicales brisées et la trachée écrasée. Cette affaire a déclenché les émeutes de Baltimore. Le 1er mai 2015, le procureur du Maryland annonce qu'il s'agit d'un homicide.*

<sup>150</sup> *Code civil du Québec*, 1991, c. 64, art. 149.

<sup>151</sup> *Id.*, art. 543.

*conjugales et familiales*<sup>152</sup>. Puisqu'un nouveau projet de loi visant à réformer l'adoption était alors censé voir le jour dans les mois ou années à venir, le Comité s'abstint de toute proposition détaillée, mais manifestait à l'avance son accord pour tout projet législatif qui verrait à (1) substituer le principe de confidentialité des dossiers d'adoption par un principe d'ouverture entre l'adopté et ses parents d'origine, (2) reconnaître les pratiques d'adoption ouverte et (3) permettre l'adoption simple comme alternative à l'adoption plénière lorsque cette dernière n'est pas dans le meilleur intérêt de l'enfant<sup>153</sup>.

L'hypothèse d'une possibilité d'adoption simple constitue le dernier élément sur lequel le Rapport Roy s'était positivement prononcé. Bien qu'il y ait parfois confusion entre adoption ouverte et adoption simple, les deux concepts sont juridiquement distincts. Si l'adoption ouverte permet une certaine communication, voire un véritable échange entre l'enfant adopté et le ou les adultes desquels il est originellement apparenté, le lien agnatique est lui complètement résilié : juridiquement, ces personnes significatives lui sont désormais étrangères. Au contraire, « l'adoption simple est une filiation qui s'ajoute à la filiation biologique; elle est une filiation additive »<sup>154</sup>.

Sur le plan des droits en adoption simple, les adoptants sont évidemment les plénipotentiaires détenteurs de l'autorité parentale, qu'ils se doivent d'exercer dans l'intérêt exclusif de l'enfant. La persistance de la filiation par le sang sur l'acte de naissance, n'entraîne – à l'égard de l'enfant – aucun droit pour les parents d'origine, mais peut cependant être témoignage de la continuité d'une relation de proximité entre eux ainsi que la famille

***Starbucks C.E.O.  
Apologizes After Arrests of  
2 Black Men***

*[2018] Two black men walked into a Starbucks in downtown Philadelphia on Thursday afternoon and sat down. Officials said they had asked to use the restroom but because they had not bought anything, an employee refused the request. They were eventually asked to leave, and when they declined, an employee called the police. [...] "What did they get called for?" asks the man, Andrew Yaffe, who is white, referring to the police. "Because there are two black guys sitting here meeting me?" Moments later, officers escort one of the black men out of the Starbucks in handcuffs. The other soon follows.*

<sup>152</sup> Comité consultatif sur le droit de la famille, Alain Roy (prés.), *Pour un droit de la famille adapté aux nouvelles réalités conjugales et familiales*, Montréal, Éditions Thémis, 2015.

<sup>153</sup> *Id.*, p. 283.

<sup>154</sup> *Id.*, p. 77-78

d'origine élargie. Sur le plan de la créance alimentaire, l'enfant est généralement favorisé par sa double ascendance<sup>155</sup>.

### *1.2.3. Récents développements législatifs en matière d'adoption*

Au printemps 2018, survint au Québec le plus récent développement législatif en la matière qui créa une brèche dans le caractère absolu de l'adoption. Le 16 juin 2018, entre en vigueur la *Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives en matière d'adoption et de communication de renseignements* permettant de reconnaître au sein du *Code civil du Québec* et en contexte d'adoption, la préexistence du lien filiatif d'origine ainsi que le mécanisme de l'adoption coutumière autochtone et – par le fait même – ses effets matériels.

Effectivement, si la prononciation de cette dernière entraîne scission des liens de filiation initiaux – faisant de ce fait correspondre ce type d'adoption à un mécanisme traditionnel entraînant la rupture intégrale des liens filiaux de base –, certaines coutumes autochtones feront toutefois subsister des droits et obligations entre ses parents naturels et l'enfant. Ce dernier invoquera ainsi à bon droit sa créance alimentaire à leur égard ou encore, plaidera avec succès la survivance de son droit patrimonial à la succession de ses aînés d'origine : « [d]ans le cas d'une adoption coutumière autochtone, le nouvel acte fait également mention, le cas échéant, des droits et des obligations qui subsistent entre l'adopté et un parent d'origine en faisant renvoi à l'acte modificatif »<sup>156</sup>.

En ce qui a trait à la « reconnaissance du ou des liens d'origine préexistants », et contrairement aux manifestations juridiques découlant de l'adoption coutumière autochtone, celle-ci n'entraîne aucun effet juridique, mais si elle s'avère cohérente avec le meilleur intérêt de l'enfant – condition évidente de sa matérialisation – elle protège alors (et pour toujours) l'identification significative de ce dernier à son parent d'origine<sup>157</sup>. Conséquemment, « [l]e nouvel acte se substitue à l'acte primitif; il en reprend toutes les énonciations et les mentions qui n'ont pas fait l'objet de modifications et, dans le cas d'une adoption assortie d'une reconnaissance d'un lien préexistant de filiation, celles relatives à ce lien en précisant leur antériorité »<sup>158</sup>.

---

<sup>155</sup> *Id.*, p. 79.

<sup>156</sup> *Code civil du Québec*, 1991, c. 64, art. 132.

<sup>157</sup> *Id.*, art. 568.1.

<sup>158</sup> *Id.*, art. 132.

Le droit québécois de l'adoption se révélait ainsi évoluer – selon Stéphanie Vallée, ministre de la Justice et procureure générale du Québec lors de l'entrée en vigueur de ces nouvelles dispositions – au diapason des « valeurs et [des] réalités actuelles de la population québécoise »<sup>159</sup>.

### 1.3. Particularités juridiques de l'adoption Banque mixte

#### 1.3.1. L'État dans son rôle de « parent de la patrie »

Sans revenir sur les fondements de la compétence judiciaire *parens patriae*, il appert patent que l'État – s'entendant de tous les États – détient un intérêt non disputé à protéger ses enfants du tort qui pourrait leur être infligé. Considérant leur statut de dépendant et considérant d'autant plus leur absence de choix – ou leur capacité limitée à exercer de tels choix – sur les principales déterminantes de leur vie (identité de leurs parents ou gardiens, choix de leur résidence, possibilité d'éducation, etc.), les enfants forment une strate particulièrement vulnérable dans la sédimentation populationnelle. Précisément pour cette raison, le gouvernement se doit d'embrasser cette responsabilité naturelle qui lui permet d'intervenir – parfois de façon considérablement intrusive – dans la vie des enfants en situation de compromission<sup>160</sup>. Les interventions doivent être basées sur le respect du meilleur intérêt de l'enfant, ce dernier impliquant de façon absolue que le milieu familial d'origine doit être le premier considéré pour recueillir et prendre soin de l'enfant. L'État, par exemple, endossera à bon droit son rôle protecteur dans la mesure où il retire un enfant d'un milieu abusif, mais outrepassera ses prérogatives s'il n'intervient que dans la seule optique d'offrir un milieu privilégié à un enfant né dans des conditions matérielles plus précaires<sup>161</sup>.

Les actions et décisions du DPJ ne doivent donc pas se fonder sur l'impulsion d'un jugement de valeur ; leur déploiement est conditionnel à la présence d'un péril identifiable menaçant la vie ou la sécurité d'un enfant. Tel est généralement le cas lorsque le DPJ intervient pour placer au sein d'une famille d'accueil/adoptive Banque mixte un enfant en situation de compromission.

---

<sup>159</sup> Cabinet de la ministre déléguée à la Réadaptation, à la Protection de la jeunesse, à la Santé publique et aux Saines habitudes de vie, « Des améliorations importantes en matière d'adoption et de communication de renseignements », Communiqué de presse, 2018 (en ligne : <<https://www.newswire.ca/fr/news-releases/des-ameliorations-importantes-en-matiere-dadoption-et-de-communication-de-renseignements-685828071.html>>, page consultée le 3 avril 2020).

<sup>160</sup> Rajan Bal, « The Perils of “Parens Patriae” », (2017) Georgetown Journal on Poverty Law & Policy (en ligne : <<https://www.law.georgetown.edu/poverty-journal/blog/the-perils-of-parens-patriae/>>, page consultée le 3 avril 2020).

<sup>161</sup> *Id.*

La compétence *parens patriae* du tribunal est doublée d'une disposition législative expresse, soit l'article 32 de la *Loi sur la protection de la jeunesse* qui attribue en exclusivité au DPJ et à son personnel, les responsabilités d'évaluer les conditions de vie de l'enfant ayant fait l'objet d'un signalement, de déterminer de la présence d'une situation de compromission et de décider ensuite de l'orientation de l'enfant<sup>162</sup>. Véritable traduction législative du *parens patriae*, jadis prérogative royale, la *Loi sur la protection de la jeunesse*<sup>163</sup> concrétise et met à la disposition de l'État divers moyens afin que ce dernier puisse assurer « la protection de l'enfant dont la sécurité ou le développement est ou peut être considéré comme compromis »<sup>164</sup>, mettre fin à la situation entraînant compromission et éviter qu'elle ne se reproduise<sup>165</sup>. C'est dans le contexte de la

***De la couleur des lois : Une histoire juridique du racisme au Canada entre 1900 et 1950***

*En 1911, un journal de Regina annonçait qu'un restaurant local projetait de faire payer à ses clients noirs le double de ce qu'il chargeait aux clients blancs pour les mêmes plats, ceci dans le but de les exclure du restaurant-buffet local. Lorsque William Hawes, un homme noir, reçut une addition de 1,40 \$ au lieu de l'habituel 0,70 \$ pour un plat d'œufs au jambon, il intenta une poursuite en justice contre le gérant du restaurant, un Blanc du nom de W.H. Waddell, dès la semaine suivante. Sa plainte portait sur le fait que Waddell avait obtenu son argent « au moyen de fausses représentations ». La Regina's Police Court infirma cette décision, les magistrats blancs de la localité ayant conclu que Hawes était au courant du tarif double en entrant dans le restaurant, ce qui l'empêchait de fonder sa plainte sur le motif des fausses représentations.*

rétenion d'un signalement jugé fondé que la décision du DPJ de placer un enfant en famille Banque mixte, milieu de vie substituée, sera prise : « [l]orsque le directeur est d'avis que la sécurité ou le développement d'un enfant est compromis, il prend la situation de l'enfant en charge et décide de son orientation »<sup>166</sup>. Une fois la situation de compromission soulevée à l'égard d'un enfant, le DPJ peut proposer – dans le cadre de l'exercice de sa compétence législative partageant les fondements du *parens patriae* – que l'enfant soit orienté vers un milieu de vie substitué et le tribunal peut avaliser cette suggestion, mais c'est au DPJ que demeurera confiée la responsabilité de choisir une famille d'accueil pour l'enfant<sup>167</sup>.

<sup>162</sup> *Loi sur la protection de la jeunesse*, L.Q. 1977, c. 20, art. 32 a), b) et c).

<sup>163</sup> *Loi sur la protection de la jeunesse*, L.Q. 1977, c. 20.

<sup>164</sup> *Id.*, art. 2.

<sup>165</sup> *Id.*, art. 2.3. a).

<sup>166</sup> *Id.*, art. 51.

<sup>167</sup> *Id.*, art. 62 et *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, L.Q. 1977, c. S-4.2, art. 79(3).

### 1.3.2. La famille Banque mixte dans son rôle de famille d'accueil

En vertu de la Constitution canadienne, les services sociaux sont une responsabilité exclusive des provinces<sup>168</sup>. Le Québec s'occupe donc, sans immixtion du fédéral, des services de la protection de l'enfance. Les premiers placements en famille d'accueil sur le territoire aurait eu lieu dès 1924, année où, rappelons-le, la première Loi sur l'adoption entrerait en vigueur. Spectre ancestral du placement en Banque mixte, jusqu'aux années 1950 environ, des enfants ressortissants des orphelinats ecclésiastiques québécois sont placés en famille d'accueil, mais ces placements n'avaient comme but unique que de consolider l'adoption formelle à venir par une famille d'adoptants québécois. L'entrée en vigueur de la *Loi relative aux écoles de protection de la jeunesse* en 1950 entraînera les premiers placements en famille d'accueil véritables tels que nous les connaissons aujourd'hui, soit la prise en charge de la garde et des soins à un enfant par une famille substitut, et ce, lorsque le milieu naturel du mineur représente pour ce dernier un risque d'atteinte à sa sécurité physique ou psychologique, le processus étant bien entendu encadré du début à la fin par le ministère de la Santé et des Services sociaux<sup>169</sup>.

Ainsi, depuis cette seconde moitié du siècle, les familles d'accueil québécoises sont pleinement intégrées au système de protection de la jeunesse, étant désormais désignées sous le vocable de « ressources de type familial » (RTF). Selon les experts, le placement en famille d'accueil correspond mieux aux besoins de la majorité des jeunes pris en charge que le placement institutionnalisé<sup>170</sup>, notamment en ce qui a trait à la « normalité » du modèle familial ainsi qu'à la continuité des relations entre les adultes et les enfants<sup>171</sup>.

#### **Témoignage d'une mère noire**

[2011] *J'ai grandi à Montréal. Je ne crie pas au racisme tout le temps, mais ça existe. Je dis à mes enfants de faire attention, d'être polis avec la police.*

*C'est presque normal de se faire intercepter. Ça va se produire. Il faut assumer ses responsabilités de parent autrement. Il faut dire à ses enfants de se tenir loin de la police [...].*

*J'ai beaucoup d'expérience, et j'ai souvent peur pour mes enfants. Jusqu'ici, ça va.*

<sup>168</sup> *Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (R.-U.), art. n° 92(7).

<sup>169</sup> Valérie Lapierre, *Reconnaissance du travail des familles d'accueil pour enfants : le cas du Québec*, Mémoire de maîtrise en service social, Université Laval, Québec, 2014, p. 3-5.

<sup>170</sup> *Id.*, p. 5-7.

<sup>171</sup> *Id.*, p. 5-7.

Sociologiquement parlant, la famille d'accueil constitue donc un filet social mis en place par l'État afin de recueillir les mineurs les plus nécessiteux. Juridiquement parlant, cependant, la famille d'accueil est un prestataire de services pour l'État et elle se voit dévolue la responsabilité des soins aux enfants lui étant confiés.

Notons qu'en 2008, la Cour supérieure du Québec<sup>172</sup>, sur la base notamment du droit à l'égalité, déclarait inconstitutionnelle la *Loi modifiant la Loi sur les services de santé et les services sociaux* (L.Q. 2003, c-12), sanctionnée le 18 décembre 2003. Ce texte devait avoir pour effet de « préciser [qu'une] ressource de type familial (RTF) était réputée ne pas être à l'emploi ni être une salariée de l'établissement public qui recourt à ses services, et que toute entente conclue entre eux pour déterminer leurs règles de fonctionnement était réputée ne pas constituer un contrat de travail. »<sup>173</sup>. La Cour détermina que :

Les femmes qui occupent des emplois typiquement féminins sont victimes de préjugés dans notre société. On reconnaît difficilement que le travail qu'exécutent ces femmes constitue du travail véritable. Ces préjugés sont profondément ancrés dans le subconscient collectif et les *Lois 7 et 8* ne font que refléter ces opinions préconçues et tenaces imposées par le milieu et l'époque et dont la société ne semble pas pouvoir ou vouloir se débarrasser. Comment rationnellement concevoir que des femmes qui accomplissent un type de travail féminin à la maison soient traitées différemment de celles qui l'exécutent à l'extérieur de leur foyer?<sup>174</sup>

Par conséquent, les familles d'accueil, dans leurs relations avec l'État et pour tout sujet relevant de la sphère publique, sont considérées comme des employés (ou salariés) et peuvent à ce titre bénéficier des mêmes avantages et prestations qui seraient autrement dévolus à tout autre type de travailleurs (notamment : régie des rentes du Québec, congé de maternité, assurance-chômage, etc.). Toutefois, dans la sphère privée, englobant à cet effet toutes les modalités relationnelles régissant le contrat de service entre une famille d'accueil et un « établissement » (au sens de la L.S.S.S.) constituant un centre jeunesse, la famille d'accueil n'est ni salarié, ni employé, mais

---

<sup>172</sup> Le 24 novembre 2008, le gouvernement annonçait qu'il ne porterait pas le jugement en appel.

<sup>173</sup> *Confédération des syndicats nationaux c. Québec (Procureur général)*, 2008 QCCS 5076, par. 28.

<sup>174</sup> *Id.*, par. 368-369.

bien travailleur autonome, engagé par et envers le DPJ quant à l'accomplissement de certaines de ses attributions de protection de l'enfance.

### *1.3.3. La famille Banque mixte dans son rôle de famille adoptive*

La famille Banque mixte est en toute circonstance et obligatoirement d'abord famille d'accueil, c'est-à-dire prestataire de services engagé envers l'État par un contrat de service (art. 2098 C.c.Q.) visant l'accomplissement des droits et devoirs liés au recueillement d'enfants en situation de compromission. Elle est rémunérée à ce titre, le concept de « famille d'accueil » impliquant la notion d'acte rétribué et, inversement, excluant toute notion d'acte posé à titre gratuit. La réalité des « familles d'accueil Banque mixte » constitue de ce fait le socle sur lequel toute famille Banque mixte – devenant éventuellement et possiblement famille adoptive – se doit d'être initialement envisagée.

Dans l'hypothèse où les parents d'origine de l'enfant pris en charge par la famille d'accueil Banque mixte ne réussissent à se prendre en main dans un délai jugé raisonnable, l'enfant pourra être déclaré admissible à l'adoption. Suivra le jugement officiel matérialisant le prononcé adoptif : ce n'est qu'une fois ce second jugement consacré que l'enfant cessera d'être hébergé dans une famille « d'accueil » puisqu'il deviendra désormais membre à part entière de cette famille, qui se transmutera par le fait même – et à son égard – en famille adoptive.

Créateur de filiation, le jugement d'adoption positionne – par rapport à l'enfant – la famille Banque mixte comme l'égale de toute autre famille, puisque, le Code civil, rappelons-le, édicte que « [t]ous les enfants dont la filiation est établie ont les mêmes droits et les mêmes obligations, quelles que soient les circonstances de leur naissance »<sup>175</sup>.

## **2. Problématisation de la discrimination raciale en contexte d'adoption**

### **Banque mixte**

Venant d'exposer la philosophie étayant l'adoption Banque mixte ainsi que la rationalité derrière son utilité sociale, nous survolerons dans cette deuxième section le cheminement d'une candidature à titre de famille Banque mixte. L'ensemble de ces éléments ayant été posé, cette

---

<sup>175</sup> *Code civil du Québec*, 1991, c. 64, art. 522.

section permettra de fonder la problématisation de la discrimination raciale en adoption Banque mixte et de cerner la manière dont ce contexte magnifie les conséquences et préjudices résultant de la prise en considération du critère d'exclusion basée sur la « race » ou la couleur.

## **2.1. Cheminement d'une candidature à titre de famille Banque mixte**

### *2.1.1. Aspect sociologique – Jumelage des parents et enfants Banque mixte*

Préalablement au jumelage parents-enfants dans le cadre d'un projet d'adoption Banque mixte, les postulants à l'adoption feront l'objet d'une évaluation psychosociale cherchant à établir d'abord que les critères de base appliqués par l'ensemble des Centres de la protection de l'enfance et de la jeunesse sont respectés (par exemple, que les revenus d'emploi d'au moins un des parents adoptifs soient suffisants pour faire vivre l'enfant qui leur sera confié<sup>176</sup>). Toute configuration familiale (biparentale, monoparentale, hétéroparentale, homoparentale, etc.) sera admise dans la mesure où les individus la composant sont équilibrés et capables de suppléer aux carences de la famille d'origine de l'enfant : stabilité globale, présence de capacités parentales adéquates, autonomie financière, etc.<sup>177</sup>.

Au-delà de ces critères, l'évaluation psychosociale servira plus précisément à évaluer et déterminer leurs capacités parentales<sup>178</sup>. C'est également lors de l'évaluation psychosociale préjumelage que le DPJ pourra recadrer les attentes de certains postulants à l'adoption et rassurer les parents dans certaines de leurs craintes (intensité de l'implication ou de la présence du ou des parents d'origine, impact potentiel de possibles vécus traumatisant sur l'enfant à être adopté, complexité du processus d'adoption, etc.)<sup>179</sup>. La continuité des liens affectifs commande que les capacités parentales – autant actuelles que futures – soient évaluées avec justesse afin de ne pas renouveler une discontinuité dans l'attachement que l'enfant pourra former à son

---

<sup>176</sup> Marie-Christine Fortin, *L'expérience des pères gais adoptant un enfant placé en banque-mixte*, Mémoire de maîtrise en service social, Faculté des sciences sociales, Université Laval, Québec, 2011, p. 26.

<sup>177</sup> Françoise-Romaine Ouellette et Dominic Goubau, « Entre abandon et captation : l'adoption québécoise en « banque mixte », (2009) 33-1 *Anthropologie et Sociétés* 65, à la page 68-69 (en ligne : <<https://doi.org/10.7202/037813ar>>, page consultée le 28 juillet 2020).

<sup>178</sup> Marie-Christine Fortin, *L'expérience des pères gais adoptant un enfant placé en banque-mixte*, Mémoire de maîtrise en service social, Faculté des sciences sociales, Université Laval, Québec, 2011, p. 26.

<sup>179</sup> *Id.*

environnement<sup>180</sup>. L'évaluation psychosociale servira ainsi à assurer que le projet de vie relatif à l'enfant à être placé dans cette famille d'accueil/adoptive sera à même de répondre adéquatement à ses besoins. Le concept de « projet de vie » tire son origine d'une démarche américaine entreprise par le Congrès états-unien en 1980. Ce dernier cherchait à baliser juridiquement les conditions législatives pouvant encourager la définition d'un « permanency planning » pour chaque enfant pris en charge par les services sociaux<sup>181</sup>.

Le « permanency planning », ou son équivalent québécois « projet de vie » « se définit comme étant une projection des conditions sociales et familiales jugées les plus aptes à répondre aux besoins de l'enfant et à lui offrir des liens continus ainsi qu'un milieu d'appartenance dans une optique de permanence [...] [qui] doit en tout temps être élaboré dans l'intérêt de l'enfant »<sup>182</sup>. Les durées maximales de placement établies dans la *Loi sur la protection de la jeunesse*<sup>183</sup> constituent par ailleurs des incitatifs à l'établissement et à la consolidation par les intervenants d'un scénario de prise en charge à long terme pour l'enfant<sup>184</sup>.

Ce projet de vie renvoie au principe de continuité des soins et à la stabilité des liens et des conditions de vie de l'enfant. Ce dernier devrait pouvoir s'enraciner dans un contexte favorable à son développement et à son plein épanouissement. Bien qu'il ne s'agisse pas d'un « droit » de l'enfant à proprement parler, la prééminence de ces objectifs de continuité et de stabilité s'inscrit dans l'article 4 de la *Loi sur la protection de la jeunesse*<sup>185</sup> qui, lui-même, trouve son fondement dans la *Convention relative aux droits de l'enfant* (art. 20)<sup>186</sup>.

---

<sup>180</sup> Jacques Dubé, *Étude sur des enfants de 0 à 5 ans placés en famille d'accueil régulière et en famille d'accueil de type banque mixte : Caractéristiques des enfants et de l'intervention*, Mémoire de maîtrise en service social, Faculté des sciences sociales, Université Laval, Québec, 2007, p. 14.

<sup>181</sup> *Id.*, p. 15.

<sup>182</sup> *Id.*, p. 16.

<sup>183</sup> *Loi sur la protection de la jeunesse*, L.Q. 1977, c. 20, art. 53.0.1 et art. 91.1.

<sup>184</sup> Alicia Boatswain-Kyte, « Overrepresentation and disparity of Black children reported under the child protection system : The need for effective cross-system collaborations », Thèse présentée en vue de l'obtention du grade de PhD en service social, École de travail social, Faculté des arts et des sciences, Université de Montréal, Montréal, 2018, p. 71.

<sup>185</sup> *Loi sur la protection de la jeunesse*, L.Q. 1977, c. 20, art. 4, al. 3.

<sup>186</sup> *Convention relative aux droits de l'enfant*, Rés. AG 44/25, Doc. Off. A.G.N.U., 44e sess., suppl. no 49, Doc. N.U. A44/49 (1989), (1990) 1577 R.T.N.U. 3, art. 20.

Cette préoccupation élevée au rang de principe cardinal de l'adoption Banque mixte vise à procurer aux enfants placés la stabilité d'un foyer familial qui saura activement répondre à leur besoin d'attachement envers des figures parentales constantes et sécurisantes : « Historiquement, la Banque mixte a d'ailleurs été créée afin de limiter les nombreux déplacements des enfants entrés très jeunes dans le système de protection de la jeunesse »<sup>187</sup>. Le non-respect du principe de continuité et stabilité, qui pourrait se traduire, par exemple, par les mouvements trop fréquents entre différents milieux d'accueil ou encore par le placement tardif d'un enfant dans un milieu permanent pourra d'ailleurs ouvrir la possibilité à une déclaration de lésion de droits<sup>188</sup>. Ainsi, le « développement de la [Banque mixte] trouve donc sa légitimité dans le fait que tout enfant a droit à une famille le plus tôt possible dans sa vie et que tout placement ou déplacement a des impacts importants sur le développement de l'enfant »<sup>189</sup>.

### 2.1.2. Aspect juridique – Jumelage des parents et enfants Banque mixte

À première vue, l'étape du jumelage n'est pas à proprement parler « juridique », mais sa réalisation devra respecter plusieurs critères légaux. Par exemple, et conformément au principe phare énoncé au Code civil, à la *Loi de la protection de la jeunesse* et à la *Convention relative aux droits de l'enfant*, le jumelage de l'enfant devrait nécessairement s'inscrire dans son meilleur intérêt. Cette implication emportera plusieurs lectures distinctes : l'orientation de l'enfant vers la Banque mixte, largement envisagée, devra être dans son intérêt, mais il devra également être dans son intérêt d'être placé dans *cette* famille Banque mixte en particulier. Parallèlement au meilleur intérêt de l'enfant, il est de la responsabilité légale du DPJ de voir « à ce que l'hébergement de l'enfant s'effectue dans des conditions adéquates »<sup>190</sup> et que son placement s'harmonise avec les principes directeurs enchâssés dans la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, notamment que « la raison d'être des services est la personne qui les requiert », que « le respect de l'utilisateur et la reconnaissance de ses droits et libertés doivent inspirer les gestes posés à son endroit » et que « l'utilisateur doit, dans toute intervention, être traité avec courtoisie, équité et

---

<sup>187</sup> Marie-Christine Fortin, *L'expérience des pères gais adoptant un enfant placé en banque-mixte*, Mémoire de maîtrise en service social, Faculté des sciences sociales, Université Laval, Québec, 2011, p. 15.

<sup>188</sup> Sophie Papillon, « Le jugement en matière de lésion de droits de la Chambre de la jeunesse : où en sommes-nous ? », (2015) 56-2 Les Cahiers de droit 151, à la page 166 (en ligne : <<https://doi.org/10.7202/1031350ar>>, page consultée le 9 juin 2020).

<sup>189</sup> Marie-Christine Fortin, *L'expérience des pères gais adoptant un enfant placé en banque-mixte*, Mémoire de maîtrise en service social, Faculté des sciences sociales, Université Laval, Québec, 2011, p. 15.

<sup>190</sup> *Loi sur la protection de la jeunesse*, L.Q. 1977, c. 20, art. 62, al. 4.

compréhension, dans le respect de sa dignité, de son autonomie, de ses besoins et de sa sécurité »<sup>191</sup>.

Outre ces orientations fondamentales, il va sans dire que le DPJ *est État*. Tous les actes du DPJ (et de ses représentants ou employés par extension) doivent donc être conformes à la *Charte canadienne des droits et libertés* et à la *Charte des droits et libertés de la personne*, tandis que tous les actes des candidats à titre de famille d'accueil/adoption Banque mixte devront être conformes à la seule *Charte des droits et libertés de la personne*. Pour des raisons sur lesquelles nous élaborerons plus loin, nous avons exclu les familles d'accueil Banque mixte de l'application de la Charte canadienne.

Il appert évident que tous les enfants disponibles à l'adoption Banque mixte ne peuvent être jumelés à toutes les familles d'accueil candidates. Cet irréfutable postulat implique nécessairement que soit effectué par le DPJ un exercice de *discrimination*. Ce terme doit cependant s'entendre ici non pas dans son sens péjoratif, mais dans sa définition objective référant aux concepts de distinction ou encore de discernement, cette disposition à juger et à apprécier avec justesse. Certaines balises de cette délicate opération sont d'ailleurs enchâssées dans le *Règlement sur la classification des services offerts par une ressource intermédiaire et une ressource de type familial*<sup>192</sup>. Ainsi, « les services offerts par une ressource [...] de type familial sont classifiés en 6 niveaux, lesquels sont fondés sur le degré de soutien ou d'assistance requis par les usagers [et u]ne même ressource peut offrir des services de plusieurs niveaux »<sup>193</sup>.

Le degré de soutien ou d'assistance requis par les enfants disponibles pour l'adoption Banque mixte variera en fonction de leurs propres particularités. Un enfant autiste nécessitera une prise en charge accrue et l'intensité des ressources devant lui être consacrées sera possiblement plus grande que celle nécessitée par un enfant n'ayant pas de besoins spéciaux. L'intensité de ces soins est directement reflétée dans la rémunération de la famille d'accueil : plus les services requis sont exigeants, plus demandante est la prise en charge et plus élevée est la rémunération.

---

<sup>191</sup> *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, L.Q. 1977, c. S-4.2, art. 3.

<sup>192</sup> *Règlement sur la classification des services offerts par une ressource intermédiaire et une ressource de type familial*, c. S-4.2, r. 3.1.

<sup>193</sup> *Id.*, art. 2.

La réalité des éléments considérés afin de mener à bien le processus de jumelage va cependant au-delà du texte règlementaire sur la classification des services. Effectivement, les parents d'accueil, éventuellement adoptants, peuvent aller au-delà des éventualités prévues par le *Règlement sur la classification des services offerts par une ressource intermédiaire et une ressource de type familial* et émettre d'autres considérations restrictives sur l'enfant qu'ils sont prêts à accueillir dans leur famille.

Parmi les considérations émises figure le critère de la « race » ou de la couleur de l'enfant.

Bien qu'aucune législation ne fasse expressément mention de ce critère, c'est en filigrane dans les projets de recherche et articles portant sur l'adoption Banque mixte que se dessine cette réalité. Dans un mémoire de maîtrise (2011) portant sur l'expérience des pères gais adoptant en Banque mixte, le témoignage de certains candidats à l'adoption révèle que :

Lorsqu'il y a des conjoints de même sexe, ils sont vus à part, ils ne sont pas vus en même temps que les familles hétéroparentales... ils ne sont pas vus en même temps et ils font tout pour ne pas marginaliser plus ces enfants-là qui le sont déjà. Il nous a même sorti que quand [on] demandait aux intervenants s'ils avaient une famille pour une petite fille en bas âge, blonde aux yeux bleus, tout le monde levait la main. Par contre, pour un garçon de couleur et un peu plus âgé, c'était un peu plus problématique alors là, il pouvait penser à nous à ce moment-là. C'a été un choc. (Sébastien)<sup>194</sup>

[...]

Nous voulions un enfant de couleur et plus vieux que X ans. C'étaient nos critères. C'a l'air qu'il y en avait une panoplie et c'est pour ça que c'est allé si vite... (Mathieu)

Là, ils nous ont mis sur le «fast track » pour l'expertise, car ils étaient en pénurie de parents prêts à recevoir un enfant de couleur [...]. Dans le bassin de parents potentiels déjà évalués, ils ne voulaient pas un enfant de couleur. Nous, au contraire, nous avons coché ça pour s'aider. Nous

---

<sup>194</sup> Marie-Christine Fortin, *L'expérience des pères gais adoptant un enfant placé en banque-mixte*, Mémoire de maîtrise en service social, Faculté des sciences sociales, Université Laval, Québec, 2011, p. 80.

savions qu'en élargissant nos critères, nous avons plus de chances d'avoir un enfant. (Gabriel)<sup>195</sup> [Nos soulignements et nos italiques]

Les constats de recherche étaient d'ailleurs les suivants :

Pour pouvoir accomplir leur projet parental, trois pères ont spontanément affirmé avoir dû faire preuve de flexibilité et ainsi élargir leurs critères, en spécifiant par exemple être à l'aise d'accueillir un enfant aux traits physiques distinctifs (ex. : couleur de peau différente, handicap, etc.). [...].<sup>196</sup> [Nos soulignements]

La pénurie de famille Banque mixte pouvant accueillir un enfant de couleur semble être au moins en partie attribuable au fait que ces familles *ne veulent pas un enfant de couleur (c'était un peu plus problématique)* préférant plutôt *une petite fille en bas âge, blonde aux yeux bleus*.

Rappelons que certaines caractéristiques de l'enfant figurent au titre des considérations légitimes réglementairement encadrées pouvant influencer le degré de service requis par l'enfant et, conséquemment, l'adéquation du jumelage entre un enfant et une famille. Mais que doit-on comprendre du fait que les parents et le DPJ envisagent la couleur de peau ou la « race » similairement à un handicap, un retard de développement ou une maladie grave ? Que doit-on comprendre du fait que le *Règlement sur la classification des services offerts par une ressource intermédiaire et une ressource de type familial* se refuse à le faire ? Que doit-on comprendre du fait que l'État juge légitime le fait pour les parents de ne pas vouloir un enfant de couleur tout comme il trouve légitime le fait pour eux de ne pas vouloir un enfant lourdement handicapé ?

#### **Anecdote**

[2011] Lors de la consultation, il nous a été rapporté qu'une équipe de tournage est venue dans une école montréalaise abritant une forte concentration d'élèves des communautés noires pour y réaliser un reportage télé. Les étudiants étaient très fiers de participer à ce reportage et espéraient ainsi donner au public une image positive de leur école. Leur déception fut grande lorsqu'ils visionnèrent le reportage, car l'angle adopté par le journaliste avait pour effet de dépeindre leur école comme un milieu « à problème », miné par la violence et les conflits interethniques et « interracial ».

---

<sup>195</sup> *Id.*, p. 81.

<sup>196</sup> *Id.*, p. 115.

Si le mémoire de recherche précité n'a pas fait l'objet d'une diffusion à grande échelle, cette réalité est néanmoins notoirement connue puisqu'ayant été abordée dans cet article de La Presse publié le 5 mai 2014, soulignant que les enfants « les plus difficiles à placer » étaient les enfants atteints d'un déficit intellectuel, les enfants atteints du VIH *ou encore les enfants de couleur*<sup>197</sup>. L'absence généralisée de réaction ne pouvant être attribuable à une ignorance des faits, l'hypothèse d'un angle mort – collectif et individuel – sur les questions de « race » et d'une incapacité – collective et individuelle – à comprendre et problématiser le racisme pourraient, elles, l'expliquer.

### *2.1.3. Surreprésentation des enfants de couleur en protection de la jeunesse*

Alors que la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse estime qu'il y a racisme systémique dans les services publics du Québec où les minorités visibles sont sous-représentées – il manquerait 26 307 employés membres des minorités visibles pour atteindre la cible de 10,4 % de représentativité dans les organismes québécois<sup>198</sup> – les enfants noirs sont au contraire surreprésentés dans le système de protection de la jeunesse. Traditionnellement exprimée, cette surreprésentation s'entend d'une proportion plus élevée d'enfants noirs recevant des services de la protection de la jeunesse, lorsque comparée à leur proportion respective dans la société en général<sup>199</sup>. Selon les chercheurs, comparativement aux enfants blancs, les signalements visant des enfants noirs sont cinq fois plus susceptibles d'être retenus et jugés fondés. Le taux de placement des enfants noirs versus celui des enfants blancs est quant à lui cinq fois plus élevé et leur durée de placement est également plus longue. Les recherches révèlent par ailleurs que les enfants noirs sont moins susceptibles que les enfants blancs de réintégrer leur famille d'origine une fois le placement initial venu à échéance<sup>200</sup>. Si ces disparités émanent d'études réalisées à

---

<sup>197</sup> Silvia Galipeau, « Adoption et DPJ – Fabuleux et Déchirant », La Presse+, 5 mai 2014 (en ligne : <[https://plus.lapresse.ca/screens/4661-3ea8-53626fc8-a6ab-066dac1c606a\\_\\_7C\\_\\_0.html?fbclid=IwAR1WZ\\_YGPpyeQXzsdAegKKZpgksER5055XMdlZBNVKAMEpix-jpEab7FTyM](https://plus.lapresse.ca/screens/4661-3ea8-53626fc8-a6ab-066dac1c606a__7C__0.html?fbclid=IwAR1WZ_YGPpyeQXzsdAegKKZpgksER5055XMdlZBNVKAMEpix-jpEab7FTyM)>, page consultée le 20 octobre 2020).

<sup>198</sup> Thomas Gerbet, « Minorités visibles : déficit de 26 000 emplois dans les services publics du Québec », Radio-Canada, 9 juin 2020 (en ligne : <<https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/1710379/minorites-visibles-quebec-employes-public-commission-systemique>>, page consultée le 21 octobre 2020).

<sup>199</sup> Alicia Boatswain-Kyte, « Overrepresentation and disparity of Black children reported under the child protection system : The need for effective cross-system collaborations », Thèse présentée en vue de l'obtention du grade de PhD en service social, École de travail social, Faculté des arts et des sciences, Université de Montréal, Montréal, 2018, p. 13.

<sup>200</sup> *Id.*, p. i.

partir de dossiers d'enfants en situation de compromission résidant à Montréal (Québec), cette discrimination systémique à l'échelle montréalaise fait écho aux constats américains<sup>201</sup>.

Il est possible de dégager des recherches canadiennes (principalement effectuées au Québec et en Ontario) le constat suivant: « [f]indings report that Black children are between almost two and five times more likely than White children to be reported for maltreatment and placed in out-of-home care »<sup>202</sup>. Afin de comprendre la surreprésentation des enfants noirs comme étant en situation de compromission au sens de la *Loi sur la protection de la jeunesse*, les chercheurs ont regroupé les causes selon trois axes principaux, soit :

- 1) Black children experience a disproportionate level of need when compared to other children;
- 2) Black children lack accessible services within their communities to address these needs and;
- 3) Black children experience a reporting bias that stems from the discriminatory practice of professionals based on a child's race.<sup>203</sup>

Pour illustrer le premier critère, prenons l'exemple suivant : puisque les Noirs font l'objet de discrimination systémique lors de l'embauche et de l'accès à l'emploi, ces familles noires seraient

surreprésentées dans le système de la protection de la jeunesse parce qu'elles font face à plus de pauvreté que les familles blanches. Bien que la pauvreté n'implique pas la maltraitance, elle constitue un facteur de risque important qui, cumulé à d'autres facteurs de risque, augmente les risques de maltraitance<sup>204</sup>.

**Témoignage d'un  
étudiant noir de la Rive-  
Sud**

*L'événement que je vais vous raconter n'est pas arrivé qu'une seule fois. C'est fréquent dans certains bars de banlieue. Au début de notre session 2009, un groupe d'amis, des filles et des garçons de 20 à 23 ans, se sont rendus dans un bar à Brossard. Le portier a refusé que les garçons entrent dans le bar sous prétexte que des Noirs s'étaient battus la semaine précédente. Pourquoi on étiquette les hommes noirs comme des hommes violents? Pourquoi ils font payer tout un groupe pour la faute de quelques-uns?*

---

<sup>201</sup> *Id.*, p. 20.

<sup>202</sup> *Id.*, p. 4.

<sup>203</sup> *Id.*, p. 8.

<sup>204</sup> *Id.*, p. 8-9 et p. 37.

Bien que les disparités entre le traitement des enfants blancs et celui des enfants noirs soit significatif, il est intéressant de noter que ces disparités ne surviennent pas en un seul bloc lors d'un seul événement de proportion importante. Au contraire, l'accumulation de décisions mineures influencées par des biais raciaux viendrait, par son effet cumulatif, engendrer une discrimination systémique qui se révèle au final importante : « small differences at each stage of the child protection system accumulate to create a larger disparity between Black and White children at each decision point »<sup>205</sup>. Pertinemment, soulignons ici le caractère « cumulatif » de la discrimination systémique pouvant être définie comme une conjoncture « d'inégalité cumulative et dynamique résultant de l'interaction de pratiques, de décisions ou de comportements, individuels ou institutionnels, ayant des effets préjudiciables, voulus ou non, sur les membres de [groupes stigmatisés] »<sup>206</sup>.

Également, et concernant la troisième cause précédemment énumérée, puisque le racisme ainsi que les biais raciaux sont de façon contemporaine et (lorsque systémique) souvent implicites et inconscients, leur repérage – et par le fait même leur remédiation – peut s'avérer difficile<sup>207</sup>. L'absence d'efforts quant à la détection et à la reconnaissance de ces biais, à son tour, crée un environnement propice à leur prolifération dans la mesure où l'application de stéréotypes préjudiciables aux minorités visibles peut sans entrave s'exprimer<sup>208</sup> :

Increasingly it is being acknowledged that failure on the part of institutions to consider how their policies, practices and processes impact particular groups differently constitutes a form of systemic racism. While the child protection system may not be overtly biased to Black families, a lack of response to the structural barriers faced by Black families within society is equally damaging. Attempting to change society by ensuring equitable distribution of resources and opportunities is difficult and requires a great deal of time and effort.<sup>209</sup> [Nos soulignements]

---

<sup>205</sup> *Id.*, p. 9.

<sup>206</sup> Paul Eid, « Les majorités nationales ont-elles une couleur ? Réflexions sur l'utilité de la catégorie de « blanchité » pour la sociologie du racisme », (2018) 50-2 Sociologie et sociétés 125, à la page 133 (en ligne : <<https://doi.org/10.7202/1066816ar>>, page consultée le 11 juin 2020).

<sup>207</sup> Alicia Boatswain-Kyte, « Overrepresentation and disparity of Black children reported under the child protection system : The need for effective cross-system collaborations », Thèse présentée en vue de l'obtention du grade de PhD en service social, École de travail social, Faculté des arts et des sciences, Université de Montréal, Montréal, 2018, p. 9.

<sup>208</sup> *Id.*, p. 11.

<sup>209</sup> *Id.*, p. 11.

En ce qui concerne la province du Québec précisément, les chercheurs semblaient établir l'existence de discrimination systémique. En 2009, un groupe de chercheurs analysant la réponse du système de protection de la jeunesse montréalais aux enfants issus des minorités visibles faisait les constats suivants :

[s]imilar findings were found in Quebec, indicating that Black children were 2.0 times more likely to be investigated, 1.8 times more likely to receive a substantiated investigation and 1.4 times more likely to be placed than White children when compared to all children (Lavergne et al., 2009). These findings indicate that Black children in Canada and the United States share similar rates of disparity.<sup>210</sup>

De plus, des chercheurs, en se fondant sur un amalgame d'informations provenant de services canadiens de protection de la jeunesse et du recensement fédéral de 2006, ont créé une base de données concernant les enfants admis en placement à l'extérieur du foyer familial pour la première fois entre le 1<sup>er</sup> avril 2002 et le 31 mars 2011<sup>211</sup>. Les constats suivants ressortaient de l'étude canadienne:

Black children are placed in care at a younger age and as a result reflect different reasons for investigations from the other categories of children. They have the highest proportions of children being investigated for neglect and parental high-risk lifestyle concerns, both of which have been shown to significantly decrease the likelihood of reunification compared to other forms of maltreatment. While a higher proportion of Black children are investigated for physical abuse, our findings suggest that concerns for neglect rather than physical abuse negatively impact their odds for reunification. Compared to the other racial categories, Black children had the highest proportion of children placed in foster homes and on average experienced more placement instability. Research has previously demonstrated how these factors influence the likelihood of reunification considerably.<sup>212</sup>

Les constats de recherche sont clairs et cohérents : les enfants de couleur sont surreprésentés dans le système de protection de la jeunesse (à l'échelle canadienne et québécoise). Ce phénomène serait attribuable à de multiples causes et, notamment, à des pratiques discriminatoires. Or, la possibilité laissée aux familles d'accueil/adoptives Banque mixte rémunérées par l'État québécois

---

<sup>210</sup> *Id.*, p. 15.

<sup>211</sup> *Id.*, p. 68.

<sup>212</sup> *Id.*, p. 87.

de refuser leur prestation de services aux enfants de couleur pour des considérations uniques de « race » ou de couleur n'en est-elle pas une ? Si une approche visant à combattre le racisme implique nécessairement, d'une part, la reconnaissance de biais racistes institutionnels, systémiques et individuels et, d'autre part, la mise en oeuvre d'actions concrètes et proactives visant à lutter contre l'existence et la multiplication de ces biais racistes<sup>213</sup>, des alternatives aux exclusions raciales pratiquées par les familles d'accueil/adoptives Banque mixte et normalisées par l'État devraient possiblement être envisagées.

#### 2.1.4. *Intérêt de l'enfant*

Il apparaît clair qu'il n'est *pas* dans l'intérêt d'un enfant de couleur d'être recueilli dans une famille d'accueil Banque mixte qui ne veut pas de lui, précisément parce qu'il est de couleur. Cette banalité, cependant, soulève en elle-même une question. S'il n'est pas dans l'intérêt des enfants de couleur d'être recueillis par des parents qui ne veulent pas d'enfants de couleur, est-ce dans l'intérêt des enfants *blancs* d'être recueillis par des parents qui ne seraient pas prêts à prendre soin d'enfants de couleur ?

Imaginons simplement que l'orientation sexuelle (motif analogue de la « race » en droit constitutionnel canadien<sup>214</sup>) des enfants pouvait être déterminée dès la naissance. Il ne serait pas dans l'intérêt des enfants transgenres, gais ou bisexuels d'être recueillis par des familles d'accueil qui ne veulent pas d'eux, précisément en raison de leur identité et/ou orientation sexuelle. Serait-ce davantage dans l'intérêt d'enfants hétérosexuels d'être adoptés par des parents d'accueil dont le dossier et les exclusions y étant formulées laissent entendre qu'ils sont possiblement transphobes ou homophobes ?

Imaginons encore que des parents d'accueil soient prêts à recueillir n'importe quel enfant, sauf les enfants juifs (la religion étant un motif analogue de la « race » en droit constitutionnel

---

<sup>213</sup> *Id.*, p. 138.

<sup>214</sup> *Charte des droits et libertés de la personne*, RLRQ, c. C-12, art. n° 10 et *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, c. 11 (R.-U.)], art. n° 15.

canadien<sup>215</sup>). Il ne serait pas dans l'intérêt d'enfants juifs d'être recueillis par ce couple. Serait-il vraiment dans l'intérêt de tout autre enfant d'être pris en charge par des parents d'accueils dont le dossier suggère qu'ils sont possiblement antisémites ?

Le DPJ restreint l'accès de certaines ressources Banque mixte aux enfants racisés afin de *ne pas* les exposer – toute leur enfance durant – à une structure familiale et sociale qui, de par ses attitudes et actions, laisse entendre ou sous-entendre qu'elle nourrit des préjugés racistes, historiquement nocifs pour l'Humanité. La décision s'explique. Mais comment, alors, expliquer que le DPJ ne restreigne pas ces mêmes ressources aux enfants blancs ?

Un système de protection de la jeunesse qui prend en compte, dans le processus d'attribution des ressources, des motifs d'exclusion fondés sur la « race » ou couleur des enfants qu'il a pour seule et unique vocation de protéger ne va-t-il pas à l'encontre de l'intérêt des enfants racisés, certes, mais également à l'encontre de l'intérêt de *tous* les enfants ?

---

<sup>215</sup> *Charte des droits et libertés de la personne*, RLRQ, c. C-12, art. n° 10 et *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, c. 11 (R.-U.)], art. n° 15.

## Chapitre 2 : Analyse

*Aucun gouvernement ne peut être légitime s'il ne souscrit pas à deux principes suprêmes. En premier lieu, il doit se soucier de la même manière du destin de toutes les personnes qu'il prétend gouverner. En second lieu, il doit pleinement respecter la responsabilité et le droit de chacun de décider pour lui-même comment faire de sa vie quelque chose de valable. Ces principes directeurs délimitent les théories acceptables de la justice distributive – les théories qui définissent les ressources et les chances qu'un gouvernement doit offrir aux personnes qu'il gouverne. Je formule les choses ainsi pour ce qui est des devoirs du gouvernement parce que toute distribution est le résultat d'une loi et d'une politique officielle : il n'y a pas de distribution politiquement neutre. Quelle que soit la somme de ses qualités, de son talent, de sa personnalité et de sa chance, les ressources et les possibilités qu'une personne trouvera sur son chemin dépendront des lois du lieu où elle est gouvernée. Il s'ensuit que toute distribution doit être justifiée en montrant comment ce que le gouvernement a fait respecte ces deux principes fondamentaux de l'égalité d'intérêt pour le destin de chacun et du respect entier pour sa responsabilité.*

Ronald Dworkin, *Justice pour les hérissons – La vérité des valeurs*, Genève, Labor et Fides, 2015, à la page 14.

### 1. Analyse en vertu du droit interne

Nous élaborerons dans la présente partie sur la recevabilité des Chartes dans le cadre de l'étude de notre problématique et de leur application au DPJ et à la famille d'accueil Banque mixte. Nous procéderons ensuite à l'analyse de notre problématique sous les angles successifs du droit à l'égalité, du droit de bénéficier de services ordinairement offerts au public sans discrimination et du traitement légal dont les clauses interdites font – en principe – l'objet.

## 1.1. Application des Chartes : État et identité juridique de la famille d'accueil

### 1.1.1. Le DPJ est État

La *Loi sur la protection de la jeunesse* (ci-après « LPJ ») est une loi appliquée avant tout par l'État et les services sociaux publics, une loi qui – selon des visées de protection – se déploie de façon exorbitante en lieu et place du droit commun. L'identification d'une situation de compromission permet, par exemple, à l'État et à ses employés d'établissement public de littéralement sortir un enfant de sa famille, de son milieu de vie naturel si ce dernier est inadéquat au point d'entraîner une menace pour sa vie ou son intégrité physique ou psychologique. Certes, la monumentalité de ces attributions étatiques justifie que leur exercice soit strictement encadré.

Notamment, toute décision à l'égard d'un enfant ou d'une famille prise sur la base de la *Loi sur la protection de la jeunesse* doit être prise dans l'intérêt de l'enfant et dans le respect de ses droits<sup>216</sup>. En outre, les actes du DPJ, ainsi que toute décision prise en vertu de la LPJ, doivent naturellement pouvoir se justifier en fonction de la *Charte des droits et libertés de la personne* (art. 54. « La Charte lie l'État »<sup>217</sup>) et de la *Charte canadienne des droits et libertés* (art. 32.(1)b) « La présente charte s'applique ... à la législature et au gouvernement de chaque province, pour tous les domaines relevant de cette législature »<sup>218</sup>). La reconnaissance du caractère étatique des services de protection de l'enfance à l'État et de l'assujettissement de leurs actes aux Chartes et aux droits de la personne y étant enchâssés a par ailleurs été effectuée par la Cour suprême du Canada<sup>219</sup>.

### 1.1.2. La famille d'accueil

Conformément à ce qui a été précédemment établi, la famille d'accueil Banque mixte est créature juridique dimorphe : d'une part salariée de l'État, membre du corps public, considérée comme tel dans sa relation bilatérale avec l'État, mais uniquement dans le cadre d'attribution des protections et avantages attribués traditionnellement aux autres salariés dans le cadre des relations de travail ; d'autre part *travailleuse autonome*, hors du corps public, et considérée comme partie privée dans

---

<sup>216</sup> *Id.*, art. 3.

<sup>217</sup> *Charte des droits et libertés de la personne*, RLRQ, c. C-12, art. n° 54.

<sup>218</sup> *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, c. 11 (R.-U.)], art. n° 32(1)(b).

<sup>219</sup> *Office des services à l'enfant et à la famille de Winnipeg c. K.L.W.*, [2000] 2 R.C.S. 519, par. 75-76.

ses relations multilatérales avec toute autre personne physique ou morale, incluant notamment le DPJ ainsi que les enfants placés sous sa responsabilité.

Se déployant – sauf exception – lors de toute relation (publique et privée, incluant les relations impliquant l'État en tant que partie), la *Charte des droits et libertés de la personne* paramètre tous les faits et gestes de la famille d'accueil Banque mixte<sup>220</sup>.

*A contrario*, la *Charte canadienne des droits et libertés* ne s'applique pas aux familles d'accueil Banque mixte puisque ne s'appliquant qu'aux actes du gouvernement, à ceux de la législature, ainsi qu'à ses extensions, entre autres, au DPJ dont les pouvoirs et attributions exorbitants du droit commun descendent directement des prérogatives souveraines et gouvernementales.

### *1.1.3. La famille adoptive*

Il va sans dire qu'aucun parent ni couple de parents n'est dans l'obligation d'adopter un enfant en particulier. Ainsi, dans la mesure où une famille d'accueil Banque mixte décidait au final de *ne pas* adopter l'enfant qu'ils ont hébergé en tant que famille d'accueil, tel serait leur droit et aucun « droit à l'adoption » ne pourrait être invoqué par un enfant afin de « forcer » une adoption.

## **1.2. Arguments normatifs**

### *1.2.1. Argument principal – Droit à l'égalité – Art. 15 Charte canadienne*

Le DPJ (État) respecte les critères d'exclusion de « race » et de couleur émises par les familles d'accueil Banque mixte. De ce fait, il rend indisponible de nombreuses ressources aux enfants de « race » et/ou de couleur précisément en raison de leur « race » et/ou couleur, de sorte qu'ils sont parmi « les plus difficiles à placer »<sup>221</sup>. En agissant ainsi, le DPJ viole-t-il le droit à l'égalité des enfants racisés ou de couleur ?

---

<sup>220</sup> Henri Brun, Guy Tremblay et Eugénie Brouillet, *Droit constitutionnel*, 6<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014, par. XII-2.66.

<sup>221</sup> Silvia Galipeau, « Adoption et DPJ – Fabuleux et Déchirant », La Presse+, 5 mai 2014 (en ligne : <[https://plus.lapresse.ca/screens/4661-3ea8-53626fc8-a6ab-066dac1c606a\\_\\_7C\\_\\_0.html?fbclid=IwAR1WZ\\_YGPpyeQXzsdAegKKZpgksER5055XMdlZBNVKAMEpix-jpEab7FTyM](https://plus.lapresse.ca/screens/4661-3ea8-53626fc8-a6ab-066dac1c606a__7C__0.html?fbclid=IwAR1WZ_YGPpyeQXzsdAegKKZpgksER5055XMdlZBNVKAMEpix-jpEab7FTyM)>, page consultée le 20 octobre 2020).

L'article 15 s'applique à toutes les actions du gouvernement, incluant les décisions des acteurs dont le pouvoir a été délégué par le gouvernement<sup>222</sup> puisque l'article 15(1) s'applique à tous les « actes gouvernementaux »<sup>223</sup>. Si l'article 15 de la Charte canadienne n'impose pas aux gouvernements des obligations positives de remédiation aux injustices de la société canadienne, il impose cependant que les interventions proactives du gouvernement en la matière se fassent de façon non discriminatoire : « Le rôle précis du par. 15(1) dans la poursuite de cet objectif est de veiller à ce que le gouvernement qui décide d'accorder un avantage ou d'imposer une obligation le fasse de façon non discriminatoire. La demande fondée sur le par. 15(1) ne peut donc viser qu'un avantage ou une obligation prévus par la loi »<sup>224</sup>. Or, l'attribution à un enfant d'une famille d'accueil/adoptive Banque mixte, ressource du système de santé et de services sociaux, est un avantage prévu par la loi<sup>225</sup>. La doctrine précise également que le droit à l'égalité peut s'appliquer dans le cadre d'une « omission dans la mise en œuvre administrative d'une loi [...] qui produir[ait] des effets contraires à l'égalité »<sup>226</sup>. Appliqué aux faits de l'espèce, cela signifie également que l'omission du DPJ d'intervenir pour empêcher l'énonciation de critères raciaux par les familles d'accueil Banque mixte – critères produisant des effets contraires à l'égalité – est soumise à la sanction de la Charte en raison de son article 15(1)<sup>227</sup>.

L'objet du droit à l'égalité est simple : « Le paragraphe 15(1) reflète un engagement profond à promouvoir l'égalité et à prévenir la discrimination contre les groupes défavorisés »<sup>228</sup> et requiert essentiellement que « les demandeurs [démontrent] qu'une loi ou une politique crée une distinction fondée sur un motif protégé et qu'elle perpétue, renforce ou accentue un désavantage »<sup>229</sup>. Le droit à l'égalité doit s'entendre dans le sens d'une égalité réelle, *a contrario* d'une égalité purement formelle<sup>230</sup>.

---

<sup>222</sup> *Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S. 624, par. 20.

<sup>223</sup> Henri Brun, Guy Tremblay et Eugénie Brouillet, *Droit constitutionnel*, 6<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014, par. XII-7.10.

<sup>224</sup> *Auton (Tutrice à l'instance de) c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [2004] 3 R.C.S. 657, par. 28.

<sup>225</sup> *Loi sur la protection de la jeunesse*, L.Q. 1977, c. 20, art. 91 e).

<sup>226</sup> Henri Brun, Guy Tremblay et Eugénie Brouillet, *Droit constitutionnel*, 6<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014, par. XII-7.11.

<sup>227</sup> *Id.*, par. XII-7.14-7.15.

<sup>228</sup> *Fraser c. Canada (Procureur général)*, 2020 CSC 28, par. 27.

<sup>229</sup> *Id.*, par. 50.

<sup>230</sup> *Id.*, par. 27.

La Cour suprême établit un test à deux volets pour déterminer s'il y a atteinte au droit à l'égalité protégé par la Charte<sup>231</sup> :

- (1) La loi crée-t-elle une distinction fondée sur un motif énuméré ou analogue?
- (2) Est-ce que la loi, plutôt que de répondre aux capacités et besoins des membres du groupe, « leur impose [...] un fardeau ou leur nie un avantage d'une manière qui a pour effet de renforcer, de perpétuer ou d'accentuer le désavantage dont ils sont victimes »<sup>232</sup>.

Selon la Cour suprême, en lien avec la première étape, « dans la mesure où le demandeur établit l'existence d'une distinction fondée sur au moins un motif énuméré ou analogue, la demande devrait passer à la deuxième étape de l'analyse »<sup>233</sup>. Après ce stade de la première étape, il doit être laissée la chance au gouvernement de faire valoir un programme d'accès à l'égalité basé sur l'article 15(2) de la Charte, ce dernier soustrayant les programmes de promotion sociale aux possibilités d'attaques constitutionnelles sur la base du droit à l'égalité<sup>234</sup>.

Pour ce qui est de la deuxième étape, soit la mise en preuve du fait que l'« effet préjudiciable renforce, perpétue ou accentue un désavantage »<sup>235</sup>, la preuve nécessaire variera selon le contexte de l'affaire<sup>236</sup>. Les « “éléments tendant à prouver qu'un demandeur a été historiquement désavantagé” seront pertinents »<sup>237</sup>, mais pourront aussi établir ou encore consolider la preuve, les facteurs d'énonciation traditionnelle, soit :

- (a) Préexistence d'un désavantage, d'un stéréotype, d'un préjugé ou d'une vulnérabilité propre à l'individu ou au groupe;
- (b) Correspondance, ou absence de correspondance, entre le ou les motifs sur lesquels l'allégation est fondée et les besoins, les mérites, les capacités ou la situation du demandeur ou d'autres personnes;

---

<sup>231</sup> *Id.*, par. 17.

<sup>232</sup> *Première Nation de Kahkewistahaw c. Taypotat*, [2015] 2 RCS 548, par. 20.

<sup>233</sup> *Withler c. Canada (Procureur général)*, [2011] 1 RCS 396, par. 62-63.

<sup>234</sup> *R. c. Kapp*, [2008] 2 RCS 483, par. 40.

<sup>235</sup> *Fraser c. Canada (Procureur général)*, 2020 CSC 28, par. 107.

<sup>236</sup> *Première Nation de Kahkewistahaw c. Taypotat*, [2015] 2 RCS 548, par. 21.

<sup>237</sup> *Id.*

- (c) L'objet ou l'effet d'amélioration de la loi contestée à l'égard d'une personne ou d'un groupe défavorisé dans la société; et
- (d) La nature et l'étendue du droit touché par la mesure législative contestée.<sup>238</sup>

Rappelons cependant que la Cour désavouera un test formaliste et prendra bien soin de rappeler qu'il « est plus utile d'analyser, dans chaque cas, les facteurs qui permettent de reconnaître l'effet discriminatoire »<sup>239</sup> en plus de préciser que ces quatre éléments susmentionnés ne représentaient que des « indices de discrimination »<sup>240</sup>. En fait :

[L]e tribunal doit se demander si [la loi traite différemment un groupe protégé] indirectement par suite de son effet sur les membres de ce groupe [...]. Par exemple, une loi peut comporter des règles en apparence neutres, des restrictions ou des critères qui agissent en fait comme des « obstacles intégrés » pour les membres des groupes protégés. Pour évaluer l'effet préjudiciable de ces politiques, les tribunaux sont allés au-delà des critères en apparence neutres sur lesquels elles reposaient et se sont demandé si elles avaient pour effet de désavantager les membres des groupes protégés.<sup>241</sup>

L'effet disproportionné sur le groupe protégé se prouve de différentes façons<sup>242</sup> : « [u]ne différence au titre de la « qualité » du traitement réservé aux personnes concernées, [...] peut renforcer une allégation d'effet disproportionné, mais il ne s'agit pas d'un élément nécessaire »<sup>243</sup>. De plus, si la « preuve de disparité statistique [et celle] de désavantage sur le groupe dans son ensemble peuvent démontrer un effet disproportionné, [...] aucune n'est obligatoire et leur importance variera selon l'affaire »<sup>244</sup>.

Ainsi, nous procéderons avec les critères susmentionnés, mais le mémoire devant être lu dans sa globalité, il en émanera une prise en considération générale de l'effet disproportionné de la

---

<sup>238</sup> *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1999] 1 RCS 497, par. 62-75.

<sup>239</sup> *R. c. Kapp*, [2008] 2 RCS 483, par. 21-24.

<sup>240</sup> *Id.*, par. 21-24.

<sup>241</sup> *Fraser c. Canada (Procureur général)*, 2020 CSC 28, par. 53.

<sup>242</sup> *Id.*, par. 55.

<sup>243</sup> *Id.*

<sup>244</sup> *Id.*, par. 67.

situation sous examen, du contexte social et économique dans lequel la pratique est implantée et des effets de la pratique contestée sur le groupe visé des enfants de couleur<sup>245</sup>.

En ce qui concerne l'établissement de la discrimination, elle peut être le résultat de l'objet de la loi ou de la mesure gouvernementale ou encore de l'*effet* de la loi ou de la mesure. Dans le cas des violations constitutionnelles alléguées pour cause d'« effets discriminatoires », une mesure *prima facie* neutre entraînerait un effet préjudiciable disproportionné sur un groupe fondé sur un motif de distinction illicite : « des lois apparemment neutres pouvaient être discriminatoires [...] Il suffit que l'effet de la loi prive une personne de l'égalité de protection ou de bénéfice de la loi »<sup>246</sup>. Il n'est pas nécessaire de prouver l'intention discriminatoire du législateur ou du décideur : « l'exigence faite au demandeur est d'établir que soit l'objet, soit l'effet de la disposition législative viole le par. 15(1), de sorte qu'il puisse satisfaire au fardeau qui lui incombe en faisant la preuve seulement d'un effet discriminatoire »<sup>247</sup>. Précisément, dans le cours du processus de jumelage de la famille d'accueil/adoptive Banque mixte, sont laissées au « libre choix » de la famille les exigences quant aux caractères phénotypiques de l'enfant qu'elle souhaite adopter. Autrement dit, si l'apparence physique de l'enfant ne lui convient pas, la famille Banque mixte peut passer à la candidature suivante (« *Dans le bassin de parents potentiels déjà évalués, ils ne voulaient pas un enfant de couleur* »<sup>248</sup> [nos italiques]). Si le « libre choix » est une valeur qui peut en certaine situation se justifier (pensons à l'avortement ou à la décision de se marier ou non, notamment), que penser du fait que des familles d'accueil/adoptives se refusent à prendre en charge des enfants sur la base de la pigmentation de leur peau ou de la texture de leur cheveux ? Et quoi faire du fait que ce « libre choix », laissé à l'appréciation des parents potentiels, produit des conséquences racistes, soit l'exclusion des enfants de couleur ? Même si comme nous venons de le voir, juridiquement, l'effet de la loi seule peut être discriminatoire, et ce, nonobstant la présence ou absence d'une *intention* raciste, que conclure du fait que du « libre choix » découle démesurément le *même choix*... exclure les enfants de couleur ? Même si l'intention *consciente* est absente chez les candidats parents Banque

---

<sup>245</sup> *Première Nation de Kahkewistahaw c. Taypotat*, [2015] 2 RCS 548, par. 18.

<sup>246</sup> *Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S. 624, par. 61 et 62.

<sup>247</sup> *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1999] 1 RCS 497, par. 80.

<sup>248</sup> Marie-Christine Fortin, *L'expérience des pères gais adoptant un enfant placé en banque-mixte*, Mémoire de maîtrise en service social, Faculté des sciences sociales, Université Laval, Québec, 2011, p. 81.

mixte, n'est-il pas raisonnable d'inférer qu'un même dénominateur commun pousse les familles (blanches) à refuser les enfants noirs *parce qu'ils sont noirs* ?

Ce « libre choix » est-il vraiment « libre » ?

Traditional notions of intent do not reflect the fact that decisions about racial matters are influenced in large part by factors that can be characterized as neither intentional – in the sense that certain outcomes are self-consciously sought – nor unintentional – in the sense that the outcomes are random, fortuitous, and uninfluenced by the decisionmaker's beliefs, desires, and wishes.

Americans share a common historical and cultural heritage in which racism has played and still plays a dominant role. Because of this shared experience, we also inevitably share many ideas, attitudes, and beliefs that attach significance to an individual's race and induce negative feelings and opinions about nonwhites. To the extent that this cultural belief system has influenced all of us, we are all racists. At the same time, most of us are unaware of our racism. We do not recognize the ways in which our cultural experience has influenced our beliefs about race or the occasions on which those beliefs affect our actions. In other words, a large part of the behavior that produces racial discrimination is influenced by unconscious racial motivation.

In short, requiring proof of conscious or intentional motivation as a prerequisite to constitutional recognition that a decision is race-dependent ignores much of what we understand about how the human mind works. It also disregards both the irrationality of racism and the profound effect that the history of American race relations has had on the individual and collective unconscious.<sup>249</sup> [Nos soulèvements et nos caractères gras]

Précisons que si le DPJ (État) discrimine, il le fait *indirectement* en respectant les critères d'exclusion de « race » et de couleur émises par les familles d'accueil Banque mixte. Or, dès 1985, la Cour suprême admettait que cette forme de discrimination n'en était pas moins prohibée :

Une condition [...] adoptée honnêtement pour de bonnes raisons économiques ou d'affaires, également applicable à tous ceux qu'elle vise, peut quand même être discriminatoire si elle touche une personne ou un

---

<sup>249</sup> Charles R. Lawrence III, « The ID, the Ego, and Equal Protection Reckoning with Unconscious Racism », dans Kimberlé Crenshaw, Neil Gotanda, Gary Peller et Kendall Thomas (dir.), *Critical Race Theory – The Key writings that formed the movement*, New York, The New Press, 1995, p. 235-256, aux pages 237-238.

groupe de personnes d'une manière différente par rapport à d'autres personnes auxquelles elle peut s'appliquer.<sup>250</sup> [Nos soulignements]

Par ailleurs, quelques années plus tard et en contexte, cette fois, de discrimination systémique, la Cour réitérera qu'une *intention* discriminatoire s'avère impertinente à l'analyse<sup>251</sup> et que « [p]our combattre la discrimination systémique, il est essentiel de créer un climat dans lequel tant les pratiques que les attitudes négatives peuvent être contestées et découragées »<sup>252</sup>.

Enfin, une fois la discrimination (qui pourra notamment être *indirecte* et *systémique*) mise en preuve, certaines violations constitutionnelles pourront être admises en vertu de l'article premier de la Charte canadienne. Appliquons ces notions théoriques aux faits en l'espèce.

La loi crée-t-elle une distinction fondée sur un motif énuméré ou analogue? Oui, sans surprise et sans contredit, dans la mesure où les parents d'accueil Banque mixte émettent des restrictions sur certaines « races » ou certaines couleurs. Or, ces deux critères sont expressément nommés à l'article 15 de la Charte canadienne.

Cela dit, la décision du DPJ d'avaliser le fait que certaines ressources Banque mixte ne soient réservées qu'aux enfants blancs pourrait être protégée par l'article 15(2) et, donc, s'avérer conforme à la Constitution. Il faudrait, à cette fin, démontrer que cette décision s'inscrit dans un programme officiel d'accès à l'égalité et – dans les faits – apporte une amélioration à la situation de groupes ou d'individus défavorisés<sup>253</sup>. Or, tel n'est pas le cas ici, les enfants blancs n'étant pas un groupe défavorisé en comparaison des enfants de couleur.

La loi impose-t-elle aux enfants de couleur « un fardeau ou leur nie un avantage d'une manière qui a pour effet de renforcer, de perpétuer ou d'accentuer le désavantage dont ils sont

---

<sup>250</sup> *Commission ontarienne des droits de la personne c. Simpsons-Sears*, [1985] 2 RCS 536, p. 551. Fait intéressant, la Cour suprême, en 1994, reconnaîtra que ce « principe de la discrimination par suite d'un effet préjudiciable » est visé par l'article 10 de la Charte québécoise : *Commission scolaire régionale de Chambly c. Bergevin*, [1994] 2 RCS 525, p. 539-540.

<sup>251</sup> *CN c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*, [1987] 1 RCS 1114, par. 1138-1139.

<sup>252</sup> *CN c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*, [1987] 1 RCS 1114, par. 1138-1139.

<sup>253</sup> *R. c. Kapp*, [2008] 2 RCS 483, par. 40.

victimes »<sup>254</sup> ? Afin de déterminer la réponse à cette question, considérons les indices de discrimination mis de l'avant par la Cour suprême.

Il a été établi dans le cadre du chapitre premier que les personnes racisées ont de tout temps fait l'objet de désavantages, stéréotypes, préjugés et vulnérabilités précisément en raison de leurs caractères biologiques. Nul besoin d'en rajouter.

Il est évident qu'il y a absence de correspondance entre le motif d'exclusion (« race » ou couleur) et les besoins, mérites, capacités ou situation des enfants racisés. Or :

À la base, l'art. 15 résulte d'une prise de conscience que certains groupes ont depuis longtemps été victimes de discrimination, et qu'il faut mettre fin à la perpétuation de cette discrimination. Les actes de l'État qui ont pour effet d'élargir, au lieu de rétrécir, l'écart entre le groupe historiquement défavorisé et le reste de la société sont discriminatoires.<sup>255</sup>

Comme discuté au chapitre premier, certaines caractéristiques peuvent légitimement (et légalement) influencer sur les besoins d'un enfant et sur les ressources qui seront pour lui disponibles (handicap, retard de développement, trouble envahissant du développement, etc.). Ces caractéristiques *dont l'incidence fonctionnelle est législativement reconnue* font en sorte que l'enfant requiert un degré différent de soutien ou d'assistance et qu'il ne pourra être jumelé qu'à une famille d'accueil Banque mixte offrant une intensité de services appropriée à ses besoins<sup>256</sup>. Toutefois, la limitation des ressources pour certains enfants en raison de leur « race » ou de leur couleur ne nous semble en relation avec aucun élément pertinent au degré de soutien ou d'assistance qu'ils requièrent. Serait-ce par ailleurs en raison de cette absence de pertinence sur l'analyse que le législateur a omis d'inclure la « race » ou couleur au *Règlement sur la classification des services offerts par une ressource intermédiaire et une ressource de type familial* ?

---

<sup>254</sup> *Première Nation de Kahkewistahaw c. Taypotat*, [2015] 2 RCS 548, par. 20.

<sup>255</sup> *Québec (Procureur général) c. A.*, [2013] 1 RCS 61, par. 332.

<sup>256</sup> *Règlement sur la classification des services offerts par une ressource intermédiaire et une ressource de type familial*, c. S-4.2, r. 3.1, art. 2.

Troisième facteur : la distinction aurait-elle pour objet ou pour effet l'amélioration de la condition d'un groupe défavorisé dans la société ? Autrement dit, sans être officiellement un programme d'action positive, les effets de la distinction pourraient-ils être justifiés par l'amélioration des conditions d'un groupe défavorisé ? De par l'exclusion des enfants de couleur, les enfants blancs se voient attribuer en priorité une part disproportionnée des ressources familiales Banque mixte. Or, puisque les enfants blancs (lorsque mis en relation avec les enfants de couleur) ne sont *pas* un groupe défavorisé dans la société, la distinction ne peut être justifiée en plaidant l'amélioration de la condition des enfants blancs.

Finalement, pour ce qui est de la nature et de l'étendue du droit touché, il semble probable qu'un accès inégal à une famille de substitution, considérée comme une ressource de santé et de services sociaux de dernier recours pour les enfants en situation de compromission, puisse entraîner des conséquences sur le plan social. La rareté des ressources auxquelles les enfants de couleur ont accès fait en sorte qu'ils sont parmi « les plus difficiles à placer »<sup>257</sup> et les délais de placement – comme il a été exploré précédemment – causent préjudices (« séquelles graves et prolongées causées par des pertes de liens significatifs »<sup>258</sup>, « plus l'enfant en besoin de protection grandit, plus il est difficile de lui trouver une famille d'adoption et le cas échéant de lui assurer une stabilité »<sup>259</sup> ou encore « avant l'âge de six mois les ruptures relationnelles ont moins d'impact sur le développement d'une future relation d'attachement »<sup>260</sup>).

Rappelons les témoignages : « Là, ils nous ont mis sur le «fast track » pour l'expertise, car ils étaient en *pénurie* de parents prêts à recevoir un enfant de couleur [...]. *Dans le bassin de parents potentiels déjà évalués, ils ne voulaient pas un enfant de couleur* »<sup>261</sup> [nos italiques]. Est-ce que les enfants de couleurs vivent l'instabilité de placements de façon disproportionnée comparativement aux enfants blancs, et ce, uniquement en raison de leur couleur ou « race » ?

---

<sup>257</sup> Silvia Galipeau, « Adoption et DPJ – Fabuleux et Déchirant », La Presse+, 5 mai 2014 (en ligne : <[https://plus.lapresse.ca/screens/4661-3ea8-53626fc8-a6ab-066dac1c606a\\_7C\\_\\_0.html?fbclid=IwAR1WZ\\_YGPpyeQXzsdAegKKZpgksER5055XMdlZBNVKAMEpix-jpEab7FTyM](https://plus.lapresse.ca/screens/4661-3ea8-53626fc8-a6ab-066dac1c606a_7C__0.html?fbclid=IwAR1WZ_YGPpyeQXzsdAegKKZpgksER5055XMdlZBNVKAMEpix-jpEab7FTyM)>, page consultée le 20 octobre 2020).

<sup>258</sup> Jacques Dubé, *Étude sur des enfants de 0 à 5 ans placés en famille d'accueil régulière et en famille d'accueil de type banque mixte : Caractéristiques des enfants et de l'intervention*, Mémoire de maîtrise en service social, Faculté des sciences sociales, Université Laval, Québec, 2007, p. 29.

<sup>259</sup> *Id.*, p. 84.

<sup>260</sup> *Id.*

<sup>261</sup> Marie-Christine Fortin, *L'expérience des pères gais adoptant un enfant placé en banque-mixte*, Mémoire de maîtrise en service social, Faculté des sciences sociales, Université Laval, Québec, 2011, p. 81.

Les enfants de couleur sont-ils adoptés en Banque mixte dans une même proportion que les enfants blancs ? Les enfants noirs reçoivent-ils la même attention, le même soin et les mêmes avantages ? Comment expliquer le fait d'avoir – tout à la fois – un bassin de ressources pour les enfants blancs et une pénurie de ressources pour les enfants de couleur ? Cette réalité ne renvoie-t-elle pas aux propos de Kimberlé Williams Crenshaw, pionnière de la théorie critique raciale : « Black people do not create their oppressive worlds moment to moment but rather are coerced into living in worlds created and maintained by others; moreover, the ideological source of this coercion is not liberal legal consciousness but racism »<sup>262</sup> ?

Enfin, si l'article premier de la Charte permet certaines violations constitutionnelles « dans des **limites qui soient raisonnables** et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique »<sup>263</sup> [nos caractères gras], cette restriction de droits fondamentaux doit néanmoins trouver fondement dans une règle de droit : « La Charte canadienne des droits et libertés garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit »<sup>264</sup>.

La source immédiate de la violation peut être identifiée dans le contrat de service (2098 C.c.Q.) liant la famille d'accueil Banque mixte au directeur de la protection de la jeunesse. Néanmoins, puisqu'il ne s'agit d'une règle de droit, si ce contrat était apprécié comme source unique de la violation de droits, aucune justification sous l'égide de l'article premier ne serait disponible au DPJ. Aux fins de l'exercice, et puisqu'aucune règle de droit ne lui permet explicitement de restreindre l'accès des ressources en santé et services sociaux aux enfants racisés ou de couleur précisément en raison de leur « race » ou couleur, nous prendrons appui sur la base légale nous semblant la plus plausible, soit l'article 71 de la *Loi sur la protection de la jeunesse*<sup>265</sup>. Ce dernier édicte que « Le directeur doit, s'il considère que l'adoption est la mesure la plus susceptible d'assurer l'intérêt de l'enfant et le respect de ses droits, prendre tous les moyens raisonnables

---

<sup>262</sup> Kimberlé Williams Crenshaw, « Race, Reform, and Retrenchment: Transformation and Legitimation in Antidiscrimination Law », dans Kimberlé Crenshaw, Neil Gotanda, Gary Peller et Kendall Thomas (dir.), *Critical Race Theory – The Key writings that formed the movement*, New York, The New Press, 1995, p. 103-122, à la page 110.

<sup>263</sup> *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, c. 11 (R.-U.)], art. n° 1.

<sup>264</sup> *Id.*

<sup>265</sup> *Loi sur la protection de la jeunesse*, L.Q. 1977, c. 20, art. 71.

pour la faciliter [...] »<sup>266</sup>. Dans l'hypothèse où une lecture litigieuse<sup>267</sup> de cet article permettrait néanmoins d'inférer que de respecter les limitations raciales des familles d'accueil Banque mixte était un moyen raisonnable de faciliter l'adoption, la démarche de justification en vertu de l'article premier devrait être effectuée. Rappelons les balises de cet exercice, telles que posées par la Cour suprême<sup>268</sup>. Il faudra établir que :

- (1) l'objectif de la mesure est urgent et réel; et que
- (2) le moyen choisi pour l'atteindre est proportionné à cet objectif.

Ce deuxième critère de la proportionnalité, à son tour, se scinde en trois volets, soit :

- A. le moyen choisi possède un lien rationnel avec l'objet de la loi;
- B. il porte le moins possible atteinte au droit garanti; et
- C. il est proportionné sur le plan de ses effets.

Pour ce qui est de l'objectif urgent et réel, il est aisé de concevoir un objectif réel et urgent à la mesure attentatoire. Nous pourrions notamment concevoir le désir de l'État de respecter les critères d'exclusion des familles d'accueil Banque mixte afin de réaliser entre ces dernières et les enfants des jumelages adéquats. Nous pourrions également penser à un critère d'attractivité pour les familles d'accueil Banque mixte; à titre d'hypothèse, nous supposons que plus il serait possible pour les familles d'accueil Banque mixte de voir leurs exigences et souhaits répondus, plus le processus adoptif serait pour elles attirant.

Pour ce qui est du critère 2A, soit de la démonstration de proportionnalité par l'établissement d'un lien rationnel, considérant notamment les deux objectifs hypothétiques que nous avons formulés ci-devant, nous estimons que oui, une inférence raisonnable pourrait être dressée entre les moyens et l'objectif. Autrement dit, la prise en considération de multiples critères d'exclusion

---

<sup>266</sup> *Id.*

<sup>267</sup> Rappelons notamment la présomption de validité des lois de laquelle descend l'interprétation réservée, cristallisant le principe bien connu d'interprétation des lois voulant que « seule une interprétation de la loi qui la rend conforme à [la Constitution] peut refléter l'intention véritable du législateur ». Voir Raynold Langlois, « L'application des règles d'interprétation constitutionnelle », (1987) 28 C. de D. 207, à la page 212.

<sup>268</sup> *Association de la police montée de l'Ontario c. Canada (Procureur général)*, [2015] 1 RCS 3, par. 139.

posés par les adoptants pourrait permettre au DPJ de faire des jumelages Banque mixte adéquats et, par le fait même, d'éviter de mauvais jumelages. Également, il est réaliste de penser que la souplesse manifestée par le DPJ quant à la réception des critères d'exclusion puisse effectivement être un élément d'attractivité pour les familles d'accueil Banque mixte.

En ce qui a trait au critère 2B, soit la démonstration de proportionnalité par l'établissement de l'atteinte minimale au droit garanti, « il faut maintenant se demander si la mesure porte le moins possible atteinte au droit garanti [...] tout en permettant au gouvernement de réaliser son objectif »<sup>269</sup>. Il ne s'agit pas pour le gouvernement « de recourir au moyen le moins attentatoire possible »<sup>270</sup>, cependant, « celui qu'il choisit doit se situer à l'intérieur d'une gamme de mesures alternatives raisonnables »<sup>271</sup>.

Or, il nous est impossible d'accepter comme « mesure raisonnable » dans l'atteinte de ces objectifs le fait de discriminer les enfants de couleur.

Les objectifs de la formation des meilleurs jumelages possibles et de la maximisation quantitative des ressources familles d'accueil/adoptives Banque mixte sont louables. Pour ce qui est du jumelage, plusieurs solutions pourraient d'ailleurs être mises en place à cet effet : services d'accompagnement aux familles afin de les apaiser dans leurs craintes et appréhensions liées à diverses différences, offre de services et de ressources ethniques et culturelles afin de les aider à préserver et à mettre en valeur l'héritage de l'enfant, prise en compte de la réalité postcoloniale canadienne dans l'établissement de lignes directrices claires visant les questions raciales, rencontre informelle de médiation entre les parents candidats à la Banque mixte et le DPJ afin de démystifier les préjugés et biais négatifs sur les notions de « race », de « couleur », de « culture », accompagnement psychologique et social des parents d'accueil/adoptifs Banque mixte ayant à affronter ces préjugés et biais lors du recueillement/adoption d'enfants de couleur, justement afin de mieux les outiller à faire face à ces réalités, etc.

---

<sup>269</sup> *Id.*, par. 149.

<sup>270</sup> *Id.*

<sup>271</sup> *Id.*

En ce qui a trait à la maximisation des ressources familles d'accueil/adoptives Banque mixte, pensons à l'augmentation de la rémunération, à des campagnes sociales et publicitaires massives, à la valorisation sociétale des familles d'accueil/Banque mixte et de l'adoption, à l'octroi de congés prolongés rémunérés lors du recueillement d'un enfant en Banque mixte afin de faciliter l'arrivée d'un enfant, etc.

Il ne s'agit que de pistes exploratoires, mais ces mesures raisonnables constitueraient une alternative à une pratique de discrimination raciale systémique. Comment, dans ces circonstances, cette dernière pourrait-elle être considérée comme faisant partie « d'une gamme de mesures raisonnables »<sup>272</sup> ? De plus, s'il est vrai que le système de la protection de la jeunesse pourrait perdre la candidature des familles qui préfèrent *ne pas adopter* plutôt que de se voir confier un enfant de couleur, la question doit être posée : s'agit-il vraiment d'une perte ?

En principe, une fois l'atteinte minimale infirmée, il est inutile de poursuivre avec le critère 2C de la proportionnalité entre les effets de la loi et son objectif<sup>273</sup>, puisqu'essentiellement, il s'agit de « soupeser les effets négatifs de la violation des droits par rapport aux avantages positifs liés à l'objectif législatif »<sup>274</sup>. Or, « conclure que la loi porte atteinte au droit en question plus qu'il n'est nécessaire contredit l'affirmation que la violation satisfait au critère de la proportionnalité »<sup>275</sup>.

À des fins didactiques cependant, faisons comme si l'atteinte minimale était effectivement minimale et continuons avec le test de la proportionnalité du critère 2C. Seule cette quatrième étape tient pleinement compte de « la gravité de ses effets préjudiciables sur des particuliers ou sur des groupes »<sup>276</sup>.

Cheryl I. Harris, théoricienne de la théorie critique raciale, explique que :

**Among whites, the idea persists that their whiteness is meaningful. Whiteness is an aspect of racial identity surely, but it is much more; it**

---

<sup>272</sup> *RJR-MacDonald inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 RCS 199, par. 160.

<sup>273</sup> *Association de la police montée de l'Ontario c. Canada (Procureur général)*, [2015] 1 RCS 3, par. 175.

<sup>274</sup> *Id.*

<sup>275</sup> *Id.*

<sup>276</sup> *Alberta c. Hutterian Brethren of Wilson Colony*, [2009] 2 RCS 567, par. 76.

remains a concept based on relations of power, a social construct predicated on white dominance and black subordination. [...]

**Within the worlds of de jure and de facto segregation, whiteness has value, whiteness is valued, and whiteness is expected to be valued in law. [...]** Materially, [economic, political and social] advantages became institutionalized privileges; ideologically, they became part of the settled expectations of whites – a product of the unalterable original bargain. **The law masks as natural what is chosen; it obscures the consequences of social selection as inevitable.** [...] Although the existing state of inequitable distribution is the product of institutionalized white supremacy and economic exploitation, **it is seen by whites as part of the natural order of things**, something that cannot legitimately be disturbed. Through legal doctrine, expectation of continued privilege based on white domination was reified; whiteness as property was reaffirmed.<sup>277</sup> [Nos soulignements et nos caractères gras]

Or, la sanctuarisation de la blancheur comme stratégie de jumelage justifiant la violation du droit à l'égalité des enfants de couleur nous semble intrinsèquement disproportionnée sur le plan de ses effets. D'une part, *inexorablement*, elle suggère la supériorité des Blancs sur les Noirs (« the policy of separating the races is usually interpreted as denoting the inferiority of the negro group »<sup>278</sup>, dicit la Cour suprême des États-Unis... en 1954). D'autre part, elle saccage les efforts pour une société multiculturelle respectueuse de la diversité culturelle et raciale :

As a social ideal, tolerance is the acceptance of race as a necessary evil. Diversity, on the other hand, considers race to be a positive good. [...]

In short, as a goal, tolerance fails to suggest a better society or improved social relations. Under the goal of racial diversity, racial distinctions would be maintained, but would lose their negative connotations : each group would make a positive and unique contribution to the overall social good. [...]

Without a clear social commitment to rethink the nature of racial categories and abolish their underlying structure of subordination, the politics of diversity will remain incomplete.<sup>279</sup>

---

<sup>277</sup> Cheryl I. Harris, « Whiteness as property », dans Kimberlé Crenshaw, Neil Gotanda, Gary Peller et Kendall Thomas (dir.), *Critical Race Theory – The Key writings that formed the movement*, New York, The New Press, 1995, p. 276-291, aux pages 287-288.

<sup>278</sup> U.S. Supreme Court, *Brown v. Board of Education*, 347 U.S. 483 (1954), à la page 494.

<sup>279</sup> Neil Gotanda, « *A Critique of "our Constitution is Color-Blind"* », dans Kimberlé Crenshaw, Neil Gotanda, Gary Peller et Kendall Thomas (dir.), *Critical Race Theory – The Key writings that formed the movement*, New York, The New Press, 1995, p. 257-275, à la page 271.

Globalement considérés, les avantages de la possibilité du « Whites only » ne justifient pas les effets préjudiciables qu'elle cause.

La violation du droit à l'égalité des enfants de couleur protégé par l'article 15(1) de la Constitution canadienne ne semble pas pouvoir se justifier au regard de l'article 1.

*1.2.2. Argument subsidiaire – Droit de bénéficiaire de services ordinairement offerts au public sans discrimination – Art. 10 et 12 Charte québécoise*

La Charte québécoise des droits et libertés énonce à son article 10 que :

**10.** 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, l'identité ou l'expression de genre, 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.<sup>280</sup> [Nos soulignements]

Bien que le libellé de cet article ressemble à celui du droit à l'égalité consacré dans la Charte canadienne, l'article 10 de la Charte québécoise diffère en ce que le droit à l'égalité qu'il confère n'est pas un droit autonome – comme c'est le cas de l'art. 15 de la Charte canadienne –, mais bien un droit accessoire en ce qu'il doit nécessairement être greffé à un droit ou une liberté de la personne reconnu par la Charte. La doctrine commente ainsi cette interaction :

L'article 10 n'énonce pas généralement le droit à l'égalité. Il énonce au contraire le droit à « la reconnaissance et à l'exercice, en pleine égalité, des droits et libertés de la personne ». Le droit à l'égalité que protège l'article 10 est donc un droit accessoire, non autonome, rattaché aux autres droits et libertés. [...] Le droit sous-jacent qui doit être touché pour qu'il y ait atteinte au droit à l'égalité de l'article 10 n'a toutefois pas à être lui-même violé pour que puisse s'appliquer l'article 10 ; il suffit qu'une

---

<sup>280</sup> *Charte des droits et libertés de la personne*, RLRQ, c. C-12, art. n° 10.

discrimination soit faite dans la détermination de ses modalités.<sup>281</sup> [Nos soulignements]

Or, l'article 12 de la *Charte des droits et libertés de la personne* énonce le droit de bénéficier de services ordinairement offerts au public sans discrimination. Autrement dit, il interdit à la famille Banque mixte, en tant que prestataires de services (art. 2098 C.c.Q.), de refuser la conclusion de cet acte juridique (la prestation de services) par discrimination :

### **Charte...**

**12.** Nul ne peut, par discrimination, refuser de conclure un acte juridique ayant pour objet des biens ou des services ordinairement offerts au public.<sup>282</sup>

### **Code civil du Québec**

**2098.** Le contrat d'entreprise ou de service est celui par lequel une personne, selon le cas l'entrepreneur ou le prestataire de services, s'engage envers une autre personne, le client, à réaliser un ouvrage matériel ou intellectuel ou à fournir un service moyennant un prix que le client s'oblige à lui payer.<sup>283</sup>

L'actuel arrêt de principe en la matière, *Québec (CDPDJ) c. Bombardier inc.*<sup>284</sup>, pose les balises d'un test en deux volets.

Le premier revient au demandeur qui doit apporter la preuve (1) d' « une distinction, exclusion ou préférence, (2) fondée sur l'un des motifs énumérés au premier alinéa et (3) qui a pour effet de

---

<sup>281</sup> Henri Brun, Guy Tremblay et Eugénie Brouillet, *Droit constitutionnel*, 6<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014, par. XII-7.41. Ajoutons aussi que les auteurs concèdent une lecture élargie de l'article 10 : « Rien n'interdit de penser, cependant, que l'égalité de l'article 10 s'applique également aux droits et libertés découlant du droit civil et de la common law, de même qu'à ceux énoncés dans les autres chartes, de droit interne ou de droit international, comme la Charte canadienne et la *Déclaration universelle des droits de l'homme*. Le texte de l'article 10 ne limite effectivement en rien la portée de l'expression « droits et libertés de la personne » et l'article 50 conforme l'idée que, du point de vue même de la Charte, il existe des droits et libertés à l'extérieur de la Charte. Ainsi interprétée, cette référence restrictive dans l'article 10 aurait peu d'impact : Henri Brun, Guy Tremblay et Eugénie Brouillet, *Droit constitutionnel*, 6<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014, par. XII-7.41.

<sup>282</sup> *Charte des droits et libertés de la personne*, RLRQ, c. C-12, art. 12.

<sup>283</sup> *Code civil du Québec*, 1991, c. 64, art. 2098.

<sup>284</sup> *Québec (CDPDJ) c. Bombardier inc.*, [2015] 2 R.C.S 789.

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 personne »<sup>285</sup>.

La seconde partie du test consiste en la possibilité accordée au défendeur d'opposer au demandeur les exemptions législatives ou jurisprudentielles. Pensons, par exemple, à l'article 20.1 de la Charte québécoise qui précise que :

Dans un contrat d'assurance ou de rente, un régime d'avantages sociaux, de retraite, de rentes ou d'assurance ou un régime universel de rentes ou d'assurance, une distinction, exclusion ou préférence fondée sur l'âge, le sexe ou l'état civil est réputée non discriminatoire lorsque son utilisation est légitime et que le motif qui la fonde constitue un facteur de détermination de risque, basé sur des données actuarielles.<sup>286</sup>

Rappelons par ailleurs que dans ce même arrêt, la Cour suprême réitérera que dans le contexte de la Charte canadienne *et* québécoise, la preuve de l'intention discriminatoire n'est pas nécessaire tout en précisant que cette souplesse s'applique à tous les types de discrimination dont certains sont « multifactoriels ou inconscients »<sup>287</sup>.

Appliquons ces enseignements aux faits de l'espèce.

Peut-on prouver l'existence d'une distinction dans le traitement, soit le fait qu'une « décision, mesure ou conduite le "touche d'une manière différente par rapport à d'autres personnes auxquelles elle peut s'appliquer" »<sup>288</sup> ? À notre avis oui, puisqu'il semble que la politique « neutre » consistant à laisser aux parents le libre choix de critères raciaux crée un système de placements Banque mixte à deux vitesses, une plus rapide pour les enfants blancs (« quand [on] demandait aux intervenants s'ils avaient une famille pour une petite fille en bas âge, blonde aux yeux bleus, tout le monde levait la main »<sup>289</sup>) et une plus lente pour les enfants racisés (« ils

---

<sup>285</sup> *Id.*, par. 35.

<sup>286</sup> *Charte des droits et libertés de la personne*, RLRQ, c. C-12, art. 20.1.

<sup>287</sup> *Québec (CDPDJ) c. Bombardier inc.*, [2015] 2 R.C.S 789, par. 40-41.

<sup>288</sup> *Id.*, par. 42.

<sup>289</sup> Marie-Christine Fortin, *L'expérience des pères gais adoptant un enfant placé en banque-mixte*, Mémoire de maîtrise en service social, Faculté des sciences sociales, Université Laval, Québec, 2011, p. 80.

étaient en pénurie de parents prêts à recevoir un enfant de couleur »<sup>290</sup> ou encore « [parmi l]es enfants [de la Banque mixte] les plus difficiles à placer [: ... les] enfants de couleur [...] »<sup>291</sup>).

Le demandeur doit ensuite mettre en preuve le fait que la « distinction, l'exclusion ou la préférence qu'il subit est "fondée" sur un motif énuméré à l'art. 10 de la *Charte* »<sup>292</sup>. Si la Cour suprême a pris soin d'exprimer en toutes lettres qu'il n'était pas « essentiel que ce lien entre le motif prohibé de discrimination et la décision reprochée soit exclusif »<sup>293</sup>, qu'autrement dit, le simple fait que le motif ait contribué à la décision suffisait à lui accoler un caractère discriminatoire<sup>294</sup>, cette démonstration ne cause aucun problème dans le cas sous étude. Effectivement, c'est parce qu'ils sont de couleurs – et pour *aucune* autre raison; « [d]ans le bassin de parents potentiels déjà évalués, ils ne voulaient pas un enfant de couleur »<sup>295</sup>) – que les enfants de couleur sont parmi « les plus difficiles à placer »<sup>296</sup>. Or, la « race » ou couleur sont deux motifs prohibés de discrimination énumérés à l'art. 10 de la Charte québécoise.

En dernier lieu, le demandeur devrait réussir à convaincre du fait que « la distinction, l'exclusion ou la préférence affecte l'exercice en pleine égalité de l'un de ses droits ou libertés garantis par la *Charte* »<sup>297</sup> puisque, comme le soulignait la doctrine précitée<sup>298</sup>, le droit à l'absence de discrimination ne peut prétendre à une existence autonome, mais doit être annexé à un autre droit ou liberté.

Or, l'article 12 de la Charte énonce le droit de bénéficier de services ordinairement offerts au public sans discrimination. La pratique consistant à émettre (pour les familles) ou à recevoir

---

<sup>290</sup> *Id.*, p. 81.

<sup>291</sup> Silvia Galipeau, « Adoption et DPJ – Fabuleux et Déchirant », *La Presse+*, 5 mai 2014 (en ligne : <[https://plus.lapresse.ca/screens/4661-3ea8-53626fc8-a6ab-066dac1c606a\\_\\_7C\\_\\_0.html?fbclid=IwAR1WZ\\_YGPpyeQXzsdAegKKZpgksER5055XMdlZBNVKAMEpix-jpEab7FTyM](https://plus.lapresse.ca/screens/4661-3ea8-53626fc8-a6ab-066dac1c606a__7C__0.html?fbclid=IwAR1WZ_YGPpyeQXzsdAegKKZpgksER5055XMdlZBNVKAMEpix-jpEab7FTyM)>, page consultée le 20 octobre 2020).

<sup>292</sup> *Québec (CDPDJ) c. Bombardier inc.*, [2015] 2 R.C.S 789, par. 43.

<sup>293</sup> *Id.*, par. 45-46.

<sup>294</sup> *Id.*, par. 48.

<sup>295</sup> *Id.*, p. 81.

<sup>296</sup> Silvia Galipeau, « Adoption et DPJ – Fabuleux et Déchirant », *La Presse+*, 5 mai 2014 (en ligne : <[https://plus.lapresse.ca/screens/4661-3ea8-53626fc8-a6ab-066dac1c606a\\_\\_7C\\_\\_0.html?fbclid=IwAR1WZ\\_YGPpyeQXzsdAegKKZpgksER5055XMdlZBNVKAMEpix-jpEab7FTyM](https://plus.lapresse.ca/screens/4661-3ea8-53626fc8-a6ab-066dac1c606a__7C__0.html?fbclid=IwAR1WZ_YGPpyeQXzsdAegKKZpgksER5055XMdlZBNVKAMEpix-jpEab7FTyM)>, page consultée le 20 octobre 2020).

<sup>297</sup> *Québec (CDPDJ) c. Bombardier inc.*, [2015] 2 R.C.S 789, par. 53.

<sup>298</sup> Henri Brun, Guy Tremblay et Eugénie Brouillet, *Droit constitutionnel*, 6<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014, par. XII-7.41.

(pour le DPJ) des considérations restrictives de « race » ou couleur dans le processus de jumelage en adoption Banque mixte affecte ainsi l'exercice – en pleine égalité – du droit énoncé à l'art. 12 de la Charte.

Précisons que l'article 12 de la Charte énonce que l'acte juridique protégé de toute discrimination doit avoir pour objet « des biens ou des services ordinairement offerts au public », couvrant, selon la Commission des droits de la personne et de la jeunesse, toute situation qui « concerne des biens ou des services offerts au public notamment ceux dispensés par les établissements d'enseignement, les municipalités, les établissements de santé et de services sociaux ou encore lors de la location d'un logement ou de la souscription à une assurance »<sup>299</sup> (nos soulignements).

Dans la mesure où les Chartes, protégeant des droits fondamentaux, doivent faire l'objet d'une lecture large et libérale, le mot « ordinairement » doit s'entendre dans le contexte de la prestation de services à laquelle la Commission des droits de la personne et de la jeunesse réfère. Autrement dit, il est évident que les familles d'accueil/adoptives Banque mixte ne sont pas offertes *ordinairement* à tous les enfants du Québec puisqu'il ne s'agit que de la solution ultimement envisagée dans les cas de compromission les plus dramatiques. Toutefois, et justement, dans tous les cas de compromission les plus dramatiques et sous réserve du fait que l'enfant soit en bas âge, les familles d'accueil/adoptives Banque mixte sont *ordinairement* un service dont la prestation est envisagée par le DPJ et les familles Banque mixte en tant que prestataires de ce service pour le compte du DPJ. Mentionnons par ailleurs la confirmation de cette interprétation par la doctrine :

L'article 12 de la Charte interdit de refuser de conclure un acte juridique par discrimination au sens de l'article 10, lorsqu'il s'agit de biens ou de services ordinairement offerts au public. C'est le cas par exemple du refus d'une commission scolaire de louer à une association d'homosexuels, en raison de l'orientation sexuelle de ses membres, des locaux qu'elle accepte généralement de louer au public [...]. La notion d'« acte juridique » ne se limite pas au seul contrat et **l'expression « biens ou services ordinairement offerts au public » réfère à ce qui est offert au**

---

<sup>299</sup> Commission des droits de la personne et de la jeunesse, « Les articles complémentaires de la *Charte québécoise* en matière de lutte à la discrimination » (en ligne : <<http://www.cdpcj.qc.ca/fr/formation/accommodement/Pages/html/articles-charte-discrimination.html>>, page consultée le 24 juin 2020).

**public visé et non pas seulement à ce qui est offert à tout le public.**<sup>300</sup>  
[Nos soulignements et nos caractères gras]

Passons au second volet du test, soit la possibilité pour le défendeur de plaider l'application d'exceptions. Aucune exception jurisprudentielle existante ne permettrait de justifier la pratique et aucune exception législative ne la légitime non plus. Soulignons également qu'il ne peut être dérogé aux droits cumulés aux articles 10 et 12 de la Charte puisque l'article 9.1. de la Charte québécoise, permettant la légitimation de certaines violations constitutionnelles, ne trouve application qu'à l'égard des droits énumérés aux articles 1 à 9 du texte :

Il semble incontestable que l'article 9.1 ne s'applique qu'aux droits et libertés garantis par les articles 1 à 9 de la Charte. Cela découle on ne peut plus clairement, à la fois du contexte d'adoption de cet article et du texte même de la Charte. En effet, faisant mention des "libertés et droits fondamentaux, l'article ne peut viser que ceux du chapitre I qui porte lui-même ce titre, à savoir les droits garantis par les articles 1 à 9. Et le fait qu'on l'ait placé immédiatement après l'article 9, et pas ailleurs, en est une autre indication.<sup>301</sup>

Il semblerait donc y avoir atteinte au droit des enfants de couleurs en processus de jumelage Banque mixte de bénéficier de services ordinairement offerts au public sans discrimination fondée sur leur « race » ou leur couleur, et ce, contrairement aux articles 10 et 12 de la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec.

### *1.2.3. Argument subsidiaire – Clause interdite – Art. 10 et 13 Charte québécoise*

Selon l'article 13 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, « nul ne peut, dans un acte juridique, stipuler une clause comportant discrimination » et si nonobstant cette interdiction il le faisait, cette « telle clause [serait] sans effet ».

**13.** Nul ne peut, dans un acte juridique, stipuler une clause comportant discrimination.

Une telle clause est sans effet.

---

<sup>300</sup> Henri Brun, Guy Tremblay et Eugénie Brouillet, *Droit constitutionnel*, 6<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014, par. XII.7.92.

<sup>301</sup> François Chevette, « La disposition limitative de la Charte des droits et libertés de la personne : le dit et le non-dit », (1987) 21 R.J.T. 461, à la page 468.

Selon le Tribunal des droits de la personne, il est évident que la « discrimination » auquel renvoie l'article 13 est cette même discrimination plus largement explicitée à l'article 10 :

Comme le concept de discrimination mentionné à l'article 13 est défini à l'article 10 de la *Charte*, il est clair que son utilisation à l'article 13 renvoie expressément aux conditions d'application mentionnées à l'article 10, incluant les motifs illicites qui y sont prévus. [...]

En utilisant le mot «discrimination» ailleurs dans la *Charte* et *a fortiori* dans ce chapitre, le législateur renvoie donc nécessairement à la définition, prévue à l'article 10, selon laquelle il y a discrimination lorsqu'une distinction, exclusion ou préférence fondée sur l'un des motifs illicites expressément énoncés a pour effet de détruire ou compromettre ce droit à l'égalité dans la reconnaissance des droits et libertés énoncés aux articles 1 à 48 de la *Charte*.

Ainsi, l'article 13 s'applique dans tous les domaines d'activités qui prévoient une prohibition de discrimination au sens de l'article 10, notamment dans l'emploi (articles 16, 17, 18, 18.1, et 19), l'accès aux lieux publics (article 15) et les biens et services ordinairement offerts au public (article 12).<sup>302</sup> [Nos soulignements]

Nous comprenons des décisions jurisprudentielles du Tribunal des droits de la personne que l'article 13 énonce un remède lorsque cette discrimination prend explicitement racine dans un acte juridique – notamment un contrat de service (2098 C.c.Q.) visant la prestation de services d'accueil Banque mixte – soit le fait de refuser *tout effet* à cette clause discriminatoire :

#### **4.6.2 Les ordonnances relatives à l'article 13 de la Charte et à la négociation d'un traitement salarial unique**

La Commission demande au Tribunal de rendre une ordonnance afin que soient déclarées nulles et sans effet les clauses 37.01 et 37.02 de la convention collective applicable et ce, en vertu de l'article 13 de la Charte.<sup>303</sup> [Nos soulignements]

Cette lecture est par ailleurs celle préconisée par la doctrine :

---

<sup>302</sup> *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (agissant en faveur de Monsieur P) c. Magasins Wal-Mart Canada inc.*, Tribunal des droits de la personne, 12 mars 2003, 700-53-000004-006, par. 161-163.

<sup>303</sup> *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Laval (Ville de) (Service de sécurité d'incendies)*, Tribunal des droits de la personne, 5 mars 2009, 540-53-000026-074, par. 267.

L'article 13 interdit de façon générale les clauses discriminatoires dans les actes juridiques. De telles clauses sont réputées sans effet, mais non les actes juridiques qui les contiennent. Les exemples types en la matière sont les testaments et les contrats, y compris les conventions collectives. [Nos soulignements]

Nous tirons de ces enseignements les deux constats suivants. Premièrement, la Charte interdit aux parents Banque mixte, prestataires de services pour le DPJ (2098 C.c.Q.), de refuser de conclure pour des motifs prohibés de discrimination, un acte juridique ayant pour objet des biens ou des services ordinairement offerts au public, soit leur prestation de services Banque mixte offertes aux enfants en situation de compromission et orientés vers cette mesure de protection (art. 10 et 12 de la Charte québécoise). L'atteinte en vertu des articles 10 et 12 ayant été démontrée à la section précédente, il est, deuxièmement, interdit au DPJ, client du contrat de services (2098 C.c.Q.), de donner *effet* à cette clause discriminatoire. Dans l'état actuel du droit, nous en comprenons que si les considérations restrictives de « race » ou couleur n'atteignent pas la validité légale des contrats de service entre les familles d'accueil Banque mixte et le DPJ, ce dernier devrait cependant procéder au jumelage enfant(s)-parent(s) en considérant *nulles et sans effet* les clauses de restriction raciale émises par ces derniers.

## **2. Analyse en vertu de l'internormativité**

Nous nous écarterons sommairement de la démarche constitutionnelle classique afin de camper une approche interprétative holistique emportant un argument de cohérence. Cette manœuvre nous autorisera une incartade sur le terrain de l'internormativité, où la validité légale de la pratique identifiée sera analysée à travers le concept de droit global.

### **2.1. Argument de cohérence**

#### *2.1.1. Droit global et internormativité juridique/politique*

Est révolue l'époque où *seul* le droit étatique régnait. Si le droit positif interne occupe évidemment toujours la place prépondérante au sein de l'architecture légale des États, se profilent également dans leur paysage juridique, les impératifs d'un ordre normatif global dont la nécessité découle de la globalisation des échanges en tout genre, de l'interdépendance interétatique (évidente notamment dans l'adversité) et de la mondialisation des crises et des risques. La

production du droit serait plurielle dans la mesure où les réalités sociales et politiques façonnent des normativités<sup>304</sup>.

Or, sur le plan social et politique justement, les droits de la personne se reflètent dans les politiques nationales avec plus de force que jamais. Certains mouvements sociaux – *Black Lives Matter* – bien que dénués de tout pouvoir législatif, créent des vagues populaires si puissantes qu’elles entraînent des effets normatifs (interdiction de certaines pratiques policières d’immobilisation, modification des formations obligatoires pour les policiers, modification du libre accès aux dossiers déontologiques des agents de police, etc.<sup>305</sup>). De ce fait :

[...] [L]’émergence des droits de la personne semble s’opposer à la souveraineté étatique : alors que l’État moderne prône la non-intervention dans ses affaires intérieures comme expression première de sa souveraineté, les droits de la personne ont tendance à légitimer certaines formes d’ingérence ; en outre, le droit interne et la structure judiciaire nationale sont de plus en plus pénétrés par des normes internationales relatives aux droits de la personne ; des normes de *jus cogens* et un droit coutumier international ont notamment vu le jour, limitant ainsi l’État moderne dans sa capacité de dire le droit [...]. Dans tous ces cas, nous voyons bien à quel point la souveraineté de l’État moderne est remise en question par l’émergence et le développement de normes et d’instruments internationaux des droits de la personne.<sup>306</sup>

Précisément, « l’internormativité renvoie à cette logique de polycentricité où chacun a un rôle à jouer. Aussi, met-elle en dialogue des normes de natures différentes mais aussi des acteurs appartenant à des ordres normatifs différents »<sup>307</sup>. Ce qu’il importe de reconnaître en réalité, c’est que la « décision n’est plus mono-acteur et juridico-centrée, [mais qu’]elle résulte d’une interaction entre plusieurs acteurs issus de plusieurs disciplines »<sup>308</sup>. Ainsi, les Mouvements

---

<sup>304</sup> Karim Benyekhlef, *Une possible histoire de la norme – Les normativités émergentes de la mondialisation*, Montréal, Les Éditions Thémis, 2015, à la page 37.

<sup>305</sup> Paresh Dave, « Factbox: What changes are governments making in response to George Floyd protests? », Reuters, 10 juin 2020 (en ligne : <<https://www.reuters.com/article/us-minneapolis-police-protests-response/factbox-what-changes-are-governments-making-in-response-to-george-floyd-protests-idUSKBN23I01D>>, page consultée le 11 août 2020).

<sup>306</sup> Karim Benyekhlef, *Une possible histoire de la norme – Les normativités émergentes de la mondialisation*, Montréal, Les Éditions Thémis, 2015, à la page 113.

<sup>307</sup> Adélie Pomade, « Penser l’interdisciplinarité par l’internormativité. Illustration en droit de l’environnement », (2012) 68-1 Revue interdisciplinaire d’études juridiques 85, aux pages 86-87.

<sup>308</sup> *Id.*

prônant le respect des droits humains, plus qu'une simple branche du droit international, sont créateurs de droit/s puisque, de façon contemporaine :

[ils] s'insèrent [...] dans une mystique transcendantale qui dépasse le simple cadre normatif du droit positif. De par là même, ils auront tendance à surpasser et à remettre en question la forme et les attributs de la norme moderne. D'autre part, ils incitent également à la remise en question d'une sphère normative purement nationale et de la souveraineté absolue des États modernes. La construction normative internationale et régionale des droits de la personne va dans ce sens, de même que la mise en place d'institutions capables de veiller à leur application et à sanctionner leur violation. Les limitations à la souveraineté de l'État moderne semblent, de la sorte, s'inscrire dans la définition même des droits de la personne contemporains.<sup>309</sup>

Appréhendés dans leur actualité, les droits de la personne doivent être reçus et respectés en tant que réalité politique et juridique dont l'État – à moins d'être indifférent à une qualification pour le moins honteuse de *rogue state*<sup>310</sup> – devra prendre soin de tisser la normativité qui en émane à son propre canevas interne.

Comme nous l'avons démontré dans les sections précédentes, la pratique consistant à entériner les restrictions raciales des parents candidats à l'adoption Banque mixte ne semble pouvoir se justifier en regard du droit interne actuel. Néanmoins, en considérations des présentes réalités sociales et politiques – incluant notamment notre éveil collectif à l'égard de la discrimination raciale, du racisme systémique et du racisme anti-noir – les considérations de « race » ou couleur en protection de la jeunesse seraient encore plus difficiles à justifier *actuellement*, et ce, en raison de l'émergence contemporaine de larges et puissants mouvements militants et combatifs anti-racistes, en faveur de la protection des minorités.

C'est en ce sens qu'*au-delà du droit positif*, c'est avec une extrême prudence que l'État devrait envisager d'aller à contre-courant des normativités émanant des réalités sociales et politiques<sup>311</sup>.

---

<sup>309</sup> Karim Benyekhlef, *Une possible histoire de la norme – Les normativités émergentes de la mondialisation*, Montréal, Les Éditions Thémis, 2015, à la page 118.

<sup>310</sup> Expression fréquemment utilisée pour identifier les États-voyous, rabroués par la communauté internationale pour leur mépris des droits de la personne. Voir : Karim Benyekhlef, *Une possible histoire de la norme – Les normativités émergentes de la mondialisation*, Montréal, Les Éditions Thémis, 2015, à la page 110.

<sup>311</sup> Karim Benyekhlef, *Une possible histoire de la norme – Les normativités émergentes de la mondialisation*, Montréal, Les Éditions Thémis, 2015, à la page 37.

En fait, à moins d'être indifférent à une perte de légitimité et de crédibilité, à l'indignation qu'il risque de soulever et à l'opprobre populaire qu'il suscitera inmanquablement, il nous apparaît quasi-impossible pour le DPJ de justifier – dans le climat sociopolitique d'aujourd'hui – cette possibilité du « Whites only ».

## Conclusion générale

Relevant de la triade, notre conclusion se revendiquera successivement de fait (*Marginalisation des enfants de couleur*), de droit (*La réponse juridique*) et de politique (*Importance de la discussion collective*).

### Marginalisation des enfants de couleur

Ainsi, autant la blancheur fait profiter ses bénéficiaires d'avantages passifs, autant la couleur implique la différenciation, la stigmatisation, la mise en marge par rapport à cette « norme blanche » utilisée comme référent sociétal :

Les Blancs ne seront pas nommés et perçus comme groupe « racial » au même titre que tous les autres groupes, alors le « Blanc » sera la norme, le standard, l'universel : « les autres sont racialisés, alors que nous les personnes blanches ne sommes que des personnes », les autres groupes d'éternelles minorités renvoyant au particulier, au spécifique.<sup>312</sup>

La « race », concept biologiquement bidon, influe sur les rapports sociaux : « il importe de saisir la blancheur phénoménologiquement, c'est-à-dire non pas comme une catégorie *réelle*, mais comme une catégorie de pratique qui structure les rapports sociaux, et dont les effets de pouvoir et de classement sont, eux, bien réels »<sup>313</sup>. Le racisme, in/consciemment, imprègne les esprits et s'enracine dans le processus cognitif consistant à attribuer une signification sociale négative au critère arbitraire de la couleur de peau. Lorsque ce processus se traduit en pratique sociale, impliquant le fait de traiter de façon disparate les « Blancs » et les « non-Blancs » en fonction d'une irrationnelle et supposée « différence », le racisme se manifeste<sup>314</sup>. Cette marginalisation des « non-Blancs » est historique :

---

<sup>312</sup> Chantal Maillé, « Approche intersectionnelle, théorie postcoloniale et questions de différence dans les féminismes anglo-saxons et francophones », (2014) 33-1 Politique et Sociétés 41, à la page 51 (en ligne : <<https://doi.org/10.7202/1025586ar>>, page consultée le 15 juin).

<sup>313</sup> Paul Eid, « Les majorités nationales ont-elles une couleur ? Réflexions sur l'utilité de la catégorie de « blancheur » pour la sociologie du racisme », (2018) 50-2 Sociologie et sociétés 125, à la page 136 (en ligne : <<https://doi.org/10.7202/1066816ar>>, page consultée le 11 juin 2020).

<sup>314</sup> Gary Peller, « Toward a Critical Cultural Pluralism : Progressive Alternatives to Mainstream Civil Rights Ideology », dans Kimberlé Crenshaw, Neil Gotanda, Gary Peller et Kendall Thomas (dir.), *Critical Race Theory – The Key writings that formed the movement*, New York, The New Press, 1995, p. 127-158, à la page 129.

La dichotomie Blanche/non-Blanche a constitué l'arrière-plan symbolique – plus ou moins impensé – à l'intérieur duquel les États européens et leurs colonies de peuplement ont imaginé l'altérité et l'infériorité des Autochtones du Nouveau-Monde, des esclaves et leurs descendantEs dans les Amériques, des coloniséEs d'Afrique, d'Asie et d'Océanie, puis plus tard, celle des immigrantEs des ex-colonies et de leurs descendantEs [...]<sup>315</sup>.

Dans le cas des enfants de couleur pris en charge par le directeur de la protection de la jeunesse et disponibles pour l'adoption Banque mixte, ils sont tous en bas âge et présents au Québec lors de la prise en charge, impliquant que la plupart sont nés au Québec, seront socialisés au Québec, adopteront un accent québécois, intégreront les mœurs et valeurs du Québec, et partageront, de ce fait, une culture commune aux Québécois dont les points de repère seront matérialisés dans les mêmes référentiels. Malgré tous ces points de similarités, ce sont leurs caractères phénotypiques qui feront en sorte qu'ils seront « malgré tout altérisés et infériorisés, ce qui, en retour, compromet sérieusement leurs chances de profiter des 'privilèges blancs', quelles que soient par ailleurs leurs capacités objectives à se comporter, à penser et à parler conformément à ce qui est attendu d'un sujet national légitime »<sup>316</sup> (nos soulignements). Dépendamment de ces marqueurs biologiques, les couples adoptants sont capables de faire leur l'enfant d'autres, mais incapables de faire leur l'enfant de certains Autres.

La *Loi sur la protection de la jeunesse* n'est pas en soi discriminatoire et la mixité raciale n'est pas non plus légalement interdite comme elle l'était dans certains régimes racistes. Le Québec est une société où est consacrée l'égalité formelle, où toutes les manifestations et tous les symboles explicites de domination des Blancs sur les Noirs ont été prohibés. Il appert toutefois que, même Québécois, les enfants noirs ne sont pas considérés comme nôtres. Or, c'est précisément ce qu'il importe de transcender, cette « *oppositional dynamic in which blacks are cast simply and solely as white's subordinate Other* »<sup>317</sup>:

---

<sup>315</sup> Paul Eid, « Les majorités nationales ont-elles une couleur ? Réflexions sur l'utilité de la catégorie de « blanchité » pour la sociologie du racisme », (2018) 50-2 Sociologie et sociétés 125, aux pages 138-139 (en ligne : <<https://doi.org/10.7202/1066816ar>>, page consultée le 11 juin 2020).

<sup>316</sup> *Id.*, à la page 142.

<sup>317</sup> Kimberlé Williams Crenshaw, « Race, Reform, and Retrenchment: Transformation and Legitimation in Antidiscrimination Law », dans Kimberlé Crenshaw, Neil Gotanda, Gary Peller et Kendall Thomas (dir.), *Critical Race Theory – The Key writings that formed the movement*, New York, The New Press, 1995, p. 103-122, aux pages 118-119.

The removal of formal barriers, although symbolically significant to all and materially significant to some, will do little to alter the hierarchical relationship between blacks and whites until the way in which white race-consciousness perpetuates norms that legitimate black subordination is revealed. This is not to say that white norms alone account for the conditions of the black underclass; it is, instead, an acknowledgment that until that distinct racial nature of class ideology is itself revealed and debunked, nothing can be done about the underlying structural problems that account for the disparities. The narrow focus of racial exclusion – that is, the belief that racial exclusion is illegitimate only where the « Whites only » signs are explicit – coupled with strong assumptions about equal opportunity, makes it difficult to move the discussion of racism beyond the societal self-satisfaction engendered by the appearance of neutral norms and formal inclusion.<sup>318</sup> [Nos soulèvements]

Si le fait d'être blanc est considéré comme valorisation (*quand [on] demandait aux intervenants s'ils avaient une famille pour une petite fille en bas âge, blonde aux yeux bleus, tout le monde levait la main*<sup>319</sup>), le fait d'être noir au contraire est considéré comme dévalorisation (*Dans le bassin de parents potentiels déjà évalués, ils ne voulaient pas un enfant de couleur*<sup>320</sup>). En ce sens, si le fait d'être noir semble défavoriser les enfants pris en charge par le système de la protection de la jeunesse – constituant de ce fait un *obstacle* –, le fait d'être blanc semble au contraire permettre à ces enfants d'être « choisis » par des familles adoptives – constituant alors un *facteur de protection*. La blancheur est un référent *non inertiel*. L'écart, de ce fait, se creuse exponentiellement, et ce, malgré la résistance populaire à reconnaître cette réalité : « [m]ême parmi ceux et celles qui reconnaissent que la « race » et le racisme constituent un handicap pour certains groupes, très peu perçoivent leur propre « race », c'est-à-dire leur blancheur, comme un facteur de réussite ou de protection sur le marché, à l'école, [etc.] »<sup>321</sup>. Évoquons à nouveau les propos des *race critics*:

It was obvious to many of us that although race was, to use the term, socially constructed (the idea of biological race is « false »), race was nonetheless « real » in the sense that there is a material dimension and weight to the experience of being « raced » in American society, a

---

<sup>318</sup> *Id.*, à la page 118.

<sup>319</sup> Marie-Christine Fortin, *L'expérience des pères gais adoptant un enfant placé en banque-mixte*, Mémoire de maîtrise en service social, Faculté des sciences sociales, Université Laval, Québec, 2011, p. 80.

<sup>320</sup> *Id.*, p. 81.

<sup>321</sup> Paul Eid, « Les majorités nationales ont-elles une couleur ? Réflexions sur l'utilité de la catégorie de « blancheur » pour la sociologie du racisme », (2018) 50-2 Sociologie et sociétés 125, à la page 131 (en ligne : <<https://doi.org/10.7202/1066816ar>>, page consultée le 11 juin 2020).

materiality that in significant ways has been produced and sustained by law.<sup>322</sup>

Bien que pensée en réaction aux tensions raciales qui déchirent le territoire étasunien, la théorie critique raciale, à l'évidence, le transcende et se prête à la réalité québécoise : la « race » ou couleur – dont celle des enfants en besoin d'une famille Banque mixte – produit (encore) des mouvements sociaux *négatifs* tout comme la « blanchité » produit, elle, des mouvements sociaux *positifs*.

### **La réponse juridique**

Nous avons ainsi formulé notre question de recherche : les familles d'accueil Banque mixte rémunérées par l'État devraient-elles avoir la possibilité d'exclure de leur prestation de services certains enfants bénéficiaires, sur la base de la « race » ou de la couleur de ces derniers ? Nous avons, dans le cadre de ce mémoire, procédé à l'analyse des principes, préceptes et théories juridiques applicables afin de trouver la réponse la meilleure, soit celle qui nous semblerait préférable aux autres.

Nos recherches nous ont amenés à considérer la compétence *parens patriae*, le droit fondamental et constitutionnel à l'égalité, le droit quasi-constitutionnel de bénéficier de services ordinairement offerts au public sans discrimination, le traitement juridique de la clause interdite, la notion juridique de l'intérêt de l'enfant ainsi que la normativité du droit global, plus particulièrement, des droits humains.

**Il appert de cette toile juridique que la réponse est « non ». Les familles Banque mixte rémunérées par l'État *ne* devraient *pas* avoir la possibilité d'exclure de leur prestation de services certains enfants bénéficiaires, sur la base de la « race » ou de la couleur de ces derniers.**

La « race » ou couleur d'un enfant est un élément sans incidence fonctionnelle – aucune – et qui ne devrait pas faire en sorte d'affecter négativement son accès aux ressources de santé et de

---

<sup>322</sup> « Introduction », dans Kimberlé Crenshaw, Neil Gotanda, Gary Peller et Kendall Thomas (dir.), *Critical Race Theory – The Key writings that formed the movement*, New York, The New Press, 1995, p. xiii – xxxii, à la page xxvi.

services sociaux. Cette solution est celle qui nous semble s'avérer la plus compatible avec le corpus légal de notre société ainsi que la plus à même de se justifier dans le cadre de ce dernier.

### **Importance de la discussion collective**

Le système actuel de protection de la jeunesse qui permet aux familles Banque mixte d'émettre des restrictions sur la « race » et couleur des enfants est un système qui – comme nous l'avons exposé précédemment – est dommageable pour *tous* les enfants. Néanmoins, au regard de la stricte allocation des ressources, les pratiques de discrimination raciale dissimulées sous le masque de la neutralité sont au désavantage des enfants de couleur, mais au « bénéfice » des enfants blancs (dans la mesure où une quantité de ressources leurs sont exclusivement réservées) et au « bénéfice » des parents pour qui – on peut le supposer – ces exclusions ont une *fonction* (nous excluons l'idée qu'elles soient simplement le fruit du *hasard*). Autrement dit :

*C'est parce qu'il existe des systèmes de domination et d'exploitation qui sont déterminants dans la configuration des rapports sociaux qu'il existe des «emplacements sociaux» (qui eux-mêmes déterminent les «catégories» et les «identités individuelles» [...]). Par ailleurs, il est essentiel pour certains de penser non seulement les rapports sociaux à partir du positionnement de ceux et celles qui sont désavantagés par ceux-ci, mais aussi du point de vue de ceux et celles qui en profitent [...] afin, et comme le font remarquer d'autres auteures dans un contexte différent [...], de mettre de l'avant le fait que les systèmes de subordination n'existent que parce que des individus et des groupes en sont bénéficiaires. Une telle prise en compte permet notamment de faire ressortir que les stratégies de résistance et d'émancipation devront généralement signifier que des avantages devront être sacrifiés par les dominants, pour ne pas dire leur être arrachés<sup>323</sup>. [Nos soulignements]*

Ces stratégies de résistance et d'émancipation incluent notamment le fait d'identifier la partialité des pratiques « neutres », de déconstruire ces dernières afin d'exposer les privilèges indues qu'elles concèdent et d'effectuer une redistribution équitable des chances, ressources et opportunités par le biais de l'action positive :

*...affirmative action is more than a program; it is a principle, internationally recognized, based on a theory of rights and equality.*

---

<sup>323</sup> Rémi Bachand, « L'intersectionnalité : dominations, exploitations, résistances et émancipation », (2014) 33-1 Politique et Sociétés 3, à la page 6 (en ligne : <<https://doi.org/10.7202/1025584ar>>, page consultée le 15 juin 2020).

Formal equality overlooks structural disadvantage and requires mere nondiscrimination or « equal treatment »; by contrast, affirmative action calls for equalizing treatment by redistributing power and resources in order to rectify inequities and to achieve real equality. [...] [In] its requirement of equalizing treatment, affirmative action implicitly challenges the sanctity of the original and derivative present distribution of property, resources, and entitlements, and it directly confronts the notion that there is a protectable property interest in “whiteness”. If affirmative action doctrine were freed from the constraint of protecting the property interest in whiteness – if, indeed, it were conceptualized from the perspective of those on the bottom – it might assist in moving away from a vision of affirmative action as an uncompensated taking and inspire a new perspective on identity as well. The fundamental precept of whiteness, the core of its value, is its exclusivity; but exclusivity is predicated not on any intrinsic characteristic, but on the existence of the symbolic Other, which functions to “create an illusion of unity” among whites. [...] **If properly conceived and implemented, [affirmative action] is not only consistent with norms of equality but also essential to shedding the legacy of oppression.**<sup>324</sup> [Nos soulèvements et nos caractères gras]

Puisque nous proposons de sacrifier certains avantages actuellement concédés aux dominants – et ce, même si l’initiative est formulée dans un but d’équité et de rééquilibrage de l’attribution des ressources de santé et de services sociaux –, il nous semble prévisible que le présent mémoire de recherche créent des vagues, mais comme le disait Dworkin :

La justice que nous avons imaginée commence avec ce qui semble une proposition inattaquable, à savoir qu’un gouvernement doit traiter ceux qui sont soumis à sa domination avec une sollicitude et un respect égaux. Une telle justice ne menace pas notre liberté, elle l’accroît. Elle ne troque pas la liberté contre l’égalité ou vice-versa. Elle n’entrave pas l’esprit d’entreprise au profit des tricheurs. Elle ne penche ni du côté d’un gouvernement fort ni de celui d’un gouvernement faible, mais seulement du côté d’un gouvernement juste. Elle procède de la dignité et vise à la dignité. Elle rend plus aisé et plus probable pour chacun d’entre nous d’utiliser une bonne vie à de bonnes fins. Rappelez-vous aussi que l’enjeu est plus que mortel. Sans dignité, nos vies ne sont que des éclairs. Mais si nous réussissons à mener une bonne vie, nous créons quelque chose de plus. Nous ajoutons quelque chose à notre mortalité. Nous faisons de

---

<sup>324</sup> Cheryl I. Harris, « Whiteness as property », dans Kimberlé Crenshaw, Neil Gotanda, Gary Peller et Kendall Thomas (dir.), *Critical Race Theory – The Key writings that formed the movement*, New York, The New Press, 1995, p. 276-291, aux pages 289-290.

notre vie un minuscule diamant dans les sables cosmiques.<sup>325</sup> [Nos soulignements]

Il était de nôtre devoir de trouver réponse *juridique* à notre question de recherche et nous estimons notre tâche accomplie.

À ceux qui invoqueront qu'il ne serait pas avisé de restreindre les critères pouvant être émis par les familles d'accueil/adoptives Banque mixte par crainte d'accentuer une possible pénurie de familles d'accueil, nous exprimons une dissidence totale. D'une part, nous émettons l'hypothèse selon laquelle jamais il ne serait proposé de tolérer la situation si elle était discriminatoire envers les enfants blancs : l'on ne proposerait *pas* de continuer à restreindre les ressources pour les enfants blancs dans la mesure où cette discrimination était à l'avantage des enfants de couleur. D'autre part, il serait illégal de tolérer une situation de discrimination raciale systémique par absence de volonté politique à trouver une meilleure solution.

**Nous parions également que, s'il était communiqué aux familles Banque mixte qu'il est impossible d'émettre des restrictions raciales dans le cadre du jumelage, la plupart des familles québécoises décideraient de tout de même poursuivre avec leur projet d'adoption, réalisant qu'*in fine*, les caractères physiques de leur enfant ne changent en rien l'amour qu'elles lui portent. En ce qui a trait aux familles qui préféreraient *ne pas adopter* plutôt que de se voir confier un enfant de couleur... la question peut être à nouveau posée: serait-ce vraiment une perte pour le système de la protection de la jeunesse ?**

De ce fait, pour ce qui est de trouver la réponse *politique* qui s'avèrera incidemment respectueuse de l'état de droit, la discussion collective s'impose. Ceci étant, c'est humblement que nous suggérons aux prochains penseurs de commencer, peut-être, en reconnaissant dans les propos de Mari Matsuda l'étoile du berger :

*You exist.*

*Your experience of deprivation is real.*

*You are entitled to compensation for that deprivation.*

*This nation and its law acknowledge you*<sup>326</sup>.

---

<sup>325</sup> Ronald Dworkin, *Justice pour les hérissons – La vérité des valeurs*, Genève, Labor et Fides, 2015, à la page 455.

## Épilogue

*C'est au cours de ces longues années solitaires que la faim de liberté pour mon peuple est devenue faim de liberté pour tous, Blancs et Noirs. Je savais parfaitement que l'opresseur doit être libéré tout comme l'opprimé. Un homme qui prive un autre homme de sa liberté est prisonnier de la haine, il est enfermé derrière les barreaux des préjugés et de l'étroitesse d'esprit. Je ne suis pas vraiment libre si je prive quelqu'un d'autre de sa liberté, tout comme je ne suis pas libre si l'on me prive de ma liberté. L'opprimé et l'opresseur sont tous deux dépossédés de leur humanité.*

*Quand j'ai franchi les portes de la prison, telle était ma mission : libérer à la fois l'opprimé et l'opresseur. Certains disent que ce but est atteint. Mais je sais que ce n'est pas le cas. La vérité, c'est que nous ne sommes pas encore libres ; nous avons seulement atteint la liberté d'être libres, le droit de ne pas être opprimés. Nous n'avons pas encore fait le dernier pas de notre voyage, nous n'avons fait que le premier sur une route plus longue et difficile. Car être libre, ce n'est pas seulement se débarrasser de ses chaînes ; c'est vivre d'une façon qui respecte et renforce la liberté des autres. La véritable épreuve pour notre attachement à la liberté vient de commencer.*

*J'ai parcouru ce long chemin vers la liberté. J'ai essayé de ne pas hésiter ; j'ai fait beaucoup de faux pas. Mais j'ai découvert ce secret : après avoir gravi une haute colline, tout ce qu'on découvre, c'est qu'il*

---

<sup>326</sup> Mari Matsuda, « Looking to the bottom: Critical Legal Studies and Reparations », dans Kimberlé Crenshaw, Neil Gotanda, Gary Peller et Kendall Thomas (dir.), *Critical Race Theory – The Key writings that formed the movement*, New York, The New Press, 1995, p. 63-79, à la page 74.

*reste beaucoup d'autres collines à gravir. Je me suis arrêté un instant pour me reposer, pour contempler l'admirable paysage qui m'entoure, pour regarder derrière moi la longue route que j'ai parcourue. Mais je ne peux me reposer qu'un instant ; avec la liberté viennent les responsabilités, et je n'ose m'attarder car je ne suis pas arrivé au terme de mon long chemin.*

Nelson Mandela, *Un long chemin vers la liberté*, Paris, Fayard, 1995, p. 755-756.

## Références des apartés

(En ordre d'apparition dans le texte)

- P. 24 : Shamira McCray, « Survivors of 1970 racist attack on SC school bus honored », AP News, 4 mai 2019, en ligne : <<https://apnews.com/a7ed8d8f6fc64f9a9baff13eb03ae425>> (page consultée le 6 août 2020).
- P. 33: *Instructions aux agents chargés du recensement du Dominion, Introduction au rapport sur le recensement du Canada pour l'année 1901*, voir *Fourth Census of Canada 1901* (Ottawa: S.E. Dawson, 1902) vol. 1, sections 47-54, pages xviii-xix, tels que citées dans *Re Coal Mines Regulation Act and Amendment Act, 1903* (1904) 10 B.C.R. 408, (B.C.S.C.), 427, cité dans Constance Backhouse, *De la couleur des lois : Une histoire juridique du racisme au Canada entre 1900 et 1950*, Presses de l'Université d'Ottawa, 2010, p. 1.
- P. 34 : Russell Bingham, Viola Desmond, Encyclopédie canadienne, en ligne : <<https://thecanadianencyclopedia.ca/fr/article/viola-desmond>> (page consultée le 6 août 2020).
- P. 35 : Constance Backhouse, *De la couleur des lois : Une histoire juridique du racisme au Canada entre 1900 et 1950*, Presses de l'Université d'Ottawa, 2010, p. 322.
- P. 44 : Tavia Grant, *Canada's racial divide: Confronting racism in our own backyard*, The Globe and Mail, 26 septembre 2016, en ligne : <<https://www.theglobeandmail.com/news/national/cracks-in-the-narrative-confronting-the-harsh-truths-of-racism-in-canada/article32070545/>> (page consultée le 6 août 2020).
- P. 45 : Romain Schué, « Les Noirs, les Autochtones et les Arabes fortement discriminés par le SPVM », La Presse, 7 octobre 2017, en ligne : <<https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/1334763/montreal-police-spvm-profilage-discrimination-rapport>> (page consultée le 6 août 2020).
- P. 46 : Huffington Post, « Saguenay : l'affichage raciste se poursuit avec des pancartes portant l'inscription « Saguenay ville blanche », 5 août 2014, en ligne : <[https://quebec.huffingtonpost.ca/2014/08/05/saguenay-laffichage-raciste-se-poursuit\\_n\\_5651442.html](https://quebec.huffingtonpost.ca/2014/08/05/saguenay-laffichage-raciste-se-poursuit_n_5651442.html)> (page consultée le 6 août 2020).
- P. 51 : Radio-Canada avec La Presse canadienne, « Le racisme à l'endroit du hockeyeur Jonathan Diaby unanimement condamné », 26 février 2019, en ligne : <<https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/1155328/jonathan-ismael-diaby-racisme-marquis-jonquiere-petroliers-saint-gerome>> (page consultée le 6 août 2020).
- P. 55 : Wikipédia, Anti-Drug Abuse Act of 1986, en ligne : <[https://en.wikipedia.org/wiki/Anti-Drug\\_Abuse\\_Act\\_of\\_1986#Impact](https://en.wikipedia.org/wiki/Anti-Drug_Abuse_Act_of_1986#Impact)> (page consultée le 6 août 2020).
- P. 56 : Sarah Maslin Nir, *A Racist Attack on Children Was Taped in 1975. We Found Them.*, The New York Times, 21 juin 2020, en ligne : <<https://www.nytimes.com/2020/06/21/nyregion/racist-video-rosedale-queens.html>> (page consultée le 7 août 2020).
- P. 57 : Wikipédia, *Immorality Act*, en ligne : <[https://fr.wikipedia.org/wiki/Immorality\\_Act](https://fr.wikipedia.org/wiki/Immorality_Act)> (page consultée le 7 août 2020).
- P. 58 : The Editors of Encyclopaedia Britannica, *Rodney Glen King*, en ligne : <<https://www.britannica.com/biography/Rodney-King>> (page consultée le 7 août 2020).
- P. 60: The Editors, *Your Stories of Racism*, The Atlantic, 13 juillet 2015, en ligne : <<https://www.theatlantic.com/national/archive/2015/07/your-stories-of-racism/398117/>> (page consultée le 7 août 2020).

- P. 61 : Constance Backhouse, *De la couleur des lois : Une histoire juridique du racisme au Canada entre 1900 et 1950*, Presses de l'Université d'Ottawa, 2010, p. 225.
- P. 63 : Agence QMI, « Boudé par les Nordiques pour des motifs raciaux? », *Journal de Québec*, 19 juin 2020, en ligne : <<https://www.journaldequebec.com/2020/06/19/boude-par-les-nordiques-pour-des-motifs-raciaux-1>> (page consultée le 7 août 2020).
- P. 66 : Mayssa Ferah, *Un noeud coulant à son poste de travail*, La Presse, 8 juillet 2020, en ligne : <<https://www.lapresse.ca/actualites/2020-07-08/un-noeud-coulant-a-son-poste-de-travail.php>> (page consultée le 7 août 2020).
- P. 67 : Philippe Teisceira-Lessard, *Harcèlement au travail: quand le racisme rend malade*, La Presse, 17 janvier 2019, en ligne : <<https://www.lapresse.ca/actualites/justice-et-faits-divers/actualites-judiciaires/201901/16/01-5211306-harcement-au-travail-quand-le-racisme-rend-malade.php>> (page consultée le 7 août 2020).
- P. 68 : Wikipédia, *Mort de Freddie Gray*, en ligne : <[https://fr.wikipedia.org/wiki/Mort\\_de\\_Freddie\\_Gray](https://fr.wikipedia.org/wiki/Mort_de_Freddie_Gray)> (page consultée le 7 août 2020).
- P. 69 : Matt Stevens, *Starbucks C.E.O. Apologizes After Arrests of 2 Black Men*, *The New York Times*, 15 avril 2018, en ligne : <<https://www.nytimes.com/2018/04/15/us/starbucks-philadelphia-black-men-arrest.html>> (page consultée le 7 août 2020).
- P. 72 : Constance Backhouse, *De la couleur des lois : Une histoire juridique du racisme au Canada entre 1900 et 1950*, Presses de l'Université d'Ottawa, 2010, p. 327.
- P. 73 : Témoignage rapportée par Commission des droits de la personne et de la jeunesse, *Profilage racial et discrimination systémique des jeunes racisés*, Montréal, 2011, p. 3, en ligne : <[https://www.cdpcj.qc.ca/publications/Profilage\\_rapport\\_FR.pdf](https://www.cdpcj.qc.ca/publications/Profilage_rapport_FR.pdf)> (page consultée le 7 août 2020).
- P. 81 : Anecdote rapportée par Anne-Marie Livingstone, chercheuse à l'Université McGill, cité dans Commission des droits de la personne et de la jeunesse, *Profilage racial et discrimination systémique des des jeunes racisés*, Montréal, 2011, p. 15, en ligne : <[https://www.cdpcj.qc.ca/publications/Profilage\\_rapport\\_FR.pdf](https://www.cdpcj.qc.ca/publications/Profilage_rapport_FR.pdf)> (page consultée le 7 août 2020).
- P. 83 : Témoignage d'un étudiant noir de laRive-Sud, cité dans Commission des droits de la personne et de la jeunesse, *Profilage racial et discrimination systémique des des jeunes racisés*, Montréal, 2011, p. 32, en ligne : <[https://www.cdpcj.qc.ca/publications/Profilage\\_rapport\\_FR.pdf](https://www.cdpcj.qc.ca/publications/Profilage_rapport_FR.pdf)> (page consultée le 7 août 2020).

# Bibliographie

## Législations internationales

*Charte des Nations Unies*, 1945, 1 UNTS XVI

*Convention de Vienne sur le droit des traités*, 23 octobre 1969, 1155 RTNU 331.

*Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*, 7 mars 1966, 660 RTNU 195.

*Convention relative aux droits de l'enfant*, Rés. AG 44/25, Doc. Off. A.G.N.U., 44e sess., suppl. no 49, Doc. N.U. A44/49 (1989), (1990) 1577 R.T.N.U. 3.

*Déclaration des droits de l'enfant*, Rés AG 1386 (XIV) A, Doc off AG NU, 1959

*Déclaration des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*, Rés AG 1904(XVIII), Doc off AG NU, 20 novembre 1963

*Déclaration universelle des droits de l'homme*, Rés AG 217 A (III), Doc off AG NU, 3e sess, supp No 13, Doc NU A/810, 1948.

*Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 19 décembre 1966, 999 RTNU 171.

*Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, 16 décembre 1966, 993 RTNU 3

## Législations nationales

*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, c. 11 (R.-U.)].

*Charte des droits et libertés de la personne*, RLRQ, c. C-12

*Code civil du Québec*, 1991, c. 64.

*Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (R.-U.).

*Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives en matière d'adoption et de communication de renseignements*, 41<sup>e</sup> légis., 1<sup>er</sup> sess., projet de loi 113, 2017, ch. 12, sanctionné le 16 juin 2017.

*Loi sur la protection de la jeunesse*, L.Q. 1977, c. 20.

*Loi sur les services de santé et les services sociaux*, L.Q. 1977, c. S-4.2.

*Règlement sur la classification des services offerts par une ressource intermédiaire et une ressource de type familial*, c. S-4.2, r. 3.1.

### **Monographies et ouvrages collectifs**

Alan David Freeman, « Legitimizing Racial Discrimination through Antidiscrimination Law : A Critical Review of Supreme Court Doctrine », dans Kimberlé Crenshaw, Neil Gotanda, Gary Peller et Kendall Thomas (dir.), *Critical Race Theory – The Key writings that formed the movement*, New York, The New Press, 1995, p. 29-46.

Anthony E. Cook, « Beyond Critical Legal Studies : The Reconstructive Theology of Dr. Martin Luther King Jr. », dans Kimberlé Crenshaw, Neil Gotanda, Gary Peller et Kendall Thomas (dir.), *Critical Race Theory – The Key writings that formed the movement*, New York, The New Press, 1995, p. 85-102.

Catharine MacKinnon, *Feminism Unmodified : Discourses on Life and Law*, Cambridge, Harvard University Press, 1987.

Charles-Albert Morand, *Le droit néo-moderne des politiques publiques*, Paris, L.G.D.J., 1999.

Charles R. Lawrence III, « The ID, the Ego, and Equal Protection Reckoning with Unconscious Racism », dans Kimberlé Crenshaw, Neil Gotanda, Gary Peller et Kendall Thomas (dir.), *Critical Race Theory – The Key writings that formed the movement*, New York, The New Press, 1995, p. 235-256.

Cheryl I. Harris, « Whiteness as property », dans Kimberlé Crenshaw, Neil Gotanda, Gary Peller et Kendall Thomas (dir.), *Critical Race Theory – The Key writings that formed the movement*, New York, The New Press, 1995, p. 276-291.

Comité consultatif sur le droit de la famille, Alain Roy (prés.), *Pour un droit de la famille adapté aux nouvelles réalités conjugales et familiales*, Montréal, Éditions Thémis, 2015.

Cornel West, « Foreword », dans Kimberlé Crenshaw, Neil Gotanda, Gary Peller et Kendall Thomas (dir.), *Critical Race Theory – The Key writings that formed the movement*, New York, The New Press, 1995, p. xi – xii.

Derrick A. Bell, Jr., « Brown v. Board of Education and the Interest Convergence Dilemma », dans Kimberlé Crenshaw, Neil Gotanda, Gary Peller et Kendall Thomas (dir.), *Critical Race Theory – The Key writings that formed the movement*, New York, The New Press, 1995, p. 20-28.

Dorothy E. Roberts, « Punishing Drug Addicts Who Have Babies : Women of Color, Equality, and the Right of Privacy », dans Kimberlé Crenshaw, Neil Gotanda, Gary Peller et Kendall Thomas (dir.), *Critical Race Theory – The Key writings that formed the movement*, New York, The New Press, 1995, p. 384-425.

Gary Peller, « Toward a Critical Cultural Pluralism : Progressive Alternatives to Mainstream Civil Rights Ideology », dans Kimberlé Crenshaw, Neil Gotanda, Gary Peller et Kendall Thomas (dir.),

*Critical Race Theory – The Key writings that formed the movement*, New York, The New Press, 1995, p. 127-158.

Gerald Torres et Kathryn Milun, « Translating « Yonnonidio » by precedent and evidence : The Mashpee Indian case », dans Kimberlé Crenshaw, Neil Gotanda, Gary Peller et Kendall Thomas (dir.), *Critical Race Theory – The Key writings that formed the movement*, New York, The New Press, 1995, p. 177 à 190.

Henri Brun, Guy Tremblay et Eugénie Brouillet, *Droit constitutionnel*, 6<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014.

Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 3<sup>rd</sup> edition, Oxford, Clarendon Press, 1979.

Introduction, dans Kimberlé Crenshaw, Neil Gotanda, Gary Peller et Kendall Thomas (dir.), *Critical Race Theory – The Key writings that formed the movement*, New York, The New Press, 1995, p. xiii – xxxii.

James Boyle, *Critical Legal Studies*, New York, New York University Press, 1992.

Karim Benyekhlef, *Une possible histoire de la norme – Les normativités émergentes de la mondialisation*, 2<sup>e</sup> éd., Montréal, Thémis, 2015.

Kimberlé Williams Crenshaw, « Mapping the Margins : Intersectionality, Identity Politics, and Violence against Women of Color », dans Kimberlé Crenshaw, Neil Gotanda, Gary Peller et Kendall Thomas (dir.), *Critical Race Theory – The Key writings that formed the movement*, New York, The New Press, 1995, p. 357-383.

Kimberlé Williams Crenshaw, « Race, Reform, and Retrenchment : Transformation and Legitimation in Antidiscrimination Law », dans Kimberlé Crenshaw, Neil Gotanda, Gary Peller et Kendall Thomas (dir.), *Critical Race Theory – The Key writings that formed the movement*, New York, The New Press, 1995, p. 103-122.

Magali Bessone, *Sans distinction de race ? Une analyse critique du concept de race et de ses effets pratiques*, Paris, Librairie Philosophique J. Vrin, 2013.

Mari Matsuda, « Looking to the bottom : Critical Legal Studies and Reparations », dans Kimberlé Crenshaw, Neil Gotanda, Gary Peller et Kendall Thomas (dir.), *Critical Race Theory – The Key writings that formed the movement*, New York, The New Press, 1995, p. 63-79.

Michel Wieviorka, *Le Racisme : une introduction*, Paris, La Découverte, 1998.

Neil Gotanda, « A Critique of “our Constitution is Color-Blind” », dans Kimberlé Crenshaw, Neil Gotanda, Gary Peller et Kendall Thomas (dir.), *Critical Race Theory – The Key writings that formed the movement*, New York, The New Press, 1995, p. 257-275.

Nelson Mandela, *Un long chemin vers la liberté*, Paris, Fayard, 1995.

Pap Ndiaye, *La condition noire. Essai sur une minorité française*, Paris, Gallimard, 2008.

Patricia J. Williams, « Metro Broadcasting, Inc. v. FCC : Regrouping in Singular Times », dans Kimberlé Crenshaw, Neil Gotanda, Gary Peller et Kendall Thomas (dir.), *Critical Race Theory – The Key writings that formed the movement*, New York, The New Press, 1995, p. 191-200.

Regina Austin, « Sapphire Bound! », dans Kimberlé Crenshaw, Neil Gotanda, Gary Peller et Kendall Thomas (dir.), *Critical Race Theory – The Key writings that formed the movement*, New York, The New Press, 1995, p. 426-437.

Richard Delgado et Jean Stefancic, *Critical Race Theory : An Introduction*, New York, New York University Press, 2001.

Ronald Dworkin, *Justice pour les hérissons – La vérité des valeurs*, Genève, Labor et Fides, 2015.

Ronald Dworkin, *L'empire du droit*, Cambridge, Harvard University Press, 1986.

### Articles de revues

Adélie Pomade, « Penser l'interdisciplinarité par l'internormativité. Illustration en droit de l'environnement », (2012) 68-1 Revue interdisciplinaire d'études juridiques 85.

Brieg Capitaine, « Expressions ordinaires et politiques du racisme anti-autochtone au Québec », (2018) 50-2 Sociologie et sociétés 77.

Chantal Maillé, « Approche intersectionnelle, théorie postcoloniale et questions de différence dans les féminismes anglo-saxons et francophones », (2014) 33-1 Politique et Sociétés 41.

Chike Jeffers, « Bessone sur la race et la culture », (2013) 40-2 Philosophiques 473.

Deborah Posel, « What's in a name? Racial categorisations under apartheid and their afterlife », (2001) 47 Transformation 1.

Dominic Goubau et Françoise-Romaine Ouellette, « L'adoption et le difficile équilibre des droits et des intérêts: le cas du programme québécois de la "Banque mixte" », (2006) 51-1 Revue de droit de McGill 1

Duncan Kennedy, « The Structure of Blackstone's Commentaries », (1979) 28 Buffalo Law Review 209.

Elizabeth Harper et Lyne Kurtzman, « Intersectionnalité : regards théoriques et usages en recherche et en intervention féministes », (2014) 26-2 Nouvelles pratiques sociales 15.

Elsbeth Neil, « The reasons why children are placed for adoption », (2000) 5 Child and family social work 303.

Filippa Chatzistavrou, « L'usage du *soft law* dans le système juridique international et ses implications sémantiques et pratiques sur la notion de règle de droit », (2005) 15 *Le Portique* 1.

François Chevrette, « La disposition limitative de la Charte des droits et libertés de la personne : le dit et le non-dit », (1987) 21 *R.J.T.* 461.

Françoise-Romaine Ouellette et Dominic Goubau, « Entre abandon et captation : l'adoption québécoise en « banque mixte », (2009) 33-1 *Anthropologie et Sociétés* 65.

Frank W. Munger and Carroll Seron, « Critical Legal Studies versus Critical Legal Theory : A Comment on Method », (1984) 6 *Law & Pol'y* 257.

Hélène Belleau et Pascale Cornut St-Pierre, « La question du « choix » dans la décision de se marier ou non au Québec », (2011) 66 *Lien social et Politiques* 65.

Isabelle Sinic-Bouhaouala, « *Post-racial is color-blind*. Une approche raciale critique de la politique éducative de l'administration Obama », (2012) 3 *Revue de recherche en civilisation américaine* 1.

Kimberlé Crenshaw, « Demarginalizing the Intersection of Race and Sex. A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics », (1989) 1 *University of Chicago Legal Forum* 139.

Laura B. Kelly, « Welcoming Counterstory in the Primary Literacy Classroom », (2017) 6-1 *Journal of critical Thought and Praxis* 38.

Linz Audain, « Critical Legal Studies, Feminism, Law and Economics, and the Veil of Intellectual Tolerance : A Tentative Case for Cross-Jurisprudential Dialogue » (1992) 20-4 *Hofstra Law Review* 1017

Martha Minow, « Law Turning Outward », (1986) 73 *Telos* 79.

Michel Carignan, « L'adoption au Québec : ni bleue ni rose », (2007) 46 *Prisme* 60.

Noël, L., D. Dupuis, L. Lavoie, G. Rochon et M. Carbonneau, «La réalité des postulants et des parents impliqués dans un projet d'adoption de type Banque-mixte », (2001) 7-2 *Défijeunesse* 14.

Paul Eid, « Les majorités nationales ont-elles une couleur ? Réflexions sur l'utilité de la catégorie de « blanchité » pour la sociologie du racisme », (2018) 50-2 *Sociologie et sociétés* 125.

Peter Gabel, « *Critical Legal Studies* et la pratique juridique : la conception de la culture juridique et de la pratique du droit comme interventions culturelles », (1997) 36-37 *Droit et Société* 379.

Raynold Langlois, « L'application des règles d'interprétation constitutionnelle », (1987) 28 *C. de D.* 207.

Rajan Bal, « The Perils of “Parens Patriae” », (2017) *Georgetown Journal on Poverty Law & Policy* (en ligne : <<https://www.law.georgetown.edu/poverty-journal/blog/the-perils-of-parens-patriae/>>, page consultée le 3 avril 2020).

Rémi Bachand, « L’intersectionnalité : dominations, exploitations, résistances et émancipation », (2014) 33-1 *Politique et Sociétés* 3.

Richard P. Barth, Mark Courtney and Marianne Berry, « Timing is Everything: an Analysis of the Time to Adoption and Legalization », (1994) 18-3 *Social Work Research* 139.

Sophie Papillon, « Le jugement en matière de lésion de droits de la Chambre de la jeunesse : où en sommes-nous ? », (2015) 56-2 *Les Cahiers de droit* 151.

Stéphanie Garneau et Grégory Giraud-Baujeu, « Présentation : pour une sociologie du racisme », (2018) 50-2 *Sociologie et sociétés* 5.

Stephen Erich, Patrick Leung, Peter A. Kindle et Sharon Carter, « Gay and Lesbian Adoptive Families: An Exploratory Study of Family Functioning, Adoptive Child's Behavior, and Familial Support Networks » (2005) 9-1 *Journal of Family Social Work* 17.

## **Jurisprudence**

*Brown v. Board of Education*, 347 U.S. 483 (1954) (Cour suprême des États-Unis)

*Re X (a minor)*, [1975] 1 All E.R. 697 (Haute Cour de Justice d’Angleterre)

*Alberta c. Hutterian Brethren of Wilson Colony*, [2009] 2 R.C.S. 567

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

*Association de la police montée de l’Ontario c. Canada (Procureur général)*, [2015] 1 R.C.S. 3

*Auton (Tutrice à l’instance de) c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [2004] 3 R.C.S. 657

*Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817

*Canada (Procureur général) c. Bedford*, [2013] 3 R.C.S. 1101

*Canada (Procureur général) c. PHS Community Services Society*, [2011] 3 R.C.S. 134

*Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général)*, [2004] 1 R.C.S. 76

*Carter c. Canada (Procureur général)*, [2015] 1 R.C.S. 331

*Chaoulli c. Québec (P.G.)*, [2005] 1 R.C.S. 791

*CN c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*, [1987] 1 R.C.S. 1114

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

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

*E. (Mme) c. Eve*, [1986] 2 R.C.S. 388

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

*Fraser c. Canada (Procureur général)*, 2020 CSC 28

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

*Kazemi (Succession) c. République islamique d’Iran*, [2014] 3 R.C.S. 176

*King c. Low*, [1985] 1 R.C.S. 87

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

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

*Nevsun Resources Ltd. c. Araya*, 2020 CSC 5

*Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires) c. G. (J.)*, [1999] 3 R.C.S. 46

*Office des services à l’enfant et à la famille de Winnipeg c. K.L.W.*, [2000] 2 R.C.S. 519

*Première Nation de Kahkewistahaw c. Taypotat*, [2015] 2 R.C.S. 548

*Québec (CDPDJ) c. Bombardier inc.*, [2015] 2 R.C.S. 789

*Québec (Curateur public) c. Syndicat national des employés de l’hôpital St-Ferdinand*, [1996] 3 R.C.S. 211

*Québec (Procureur général) c. A.*, [2013] 1 R.C.S. 61

*R. c. Kapp*, [2008] 2 R.C.S. 483

*R. c. Malmo-Levine*, [2003] 3 R.C.S. 571

*R. c. Monney*, [1999] 1 R.C.S. 652

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

*R. c. Morrissey*, [2000] 2 R.C.S. 90

*Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217

*RJR-MacDonald inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199

*Thomson Newspapers Co. c. Canada*, [1998] 1 R.C.S. 877

*Withler c. Canada (Procureur général)*, [2011] 1 R.C.S. 396

*Young c. Young*, [1993] 4 R.C.S. 3

*Gaz Métropolitain inc. c. Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*, 2011 QCCA 1201

*Syndicat national des employés de l'Hôpital St-Ferdinand c. Curateur public du Québec*, [1994] R.J.Q. 2761 (C.A.)

*Confédération des syndicats nationaux c. Québec (Procureur général)*, 2008 QCCS 5076

*Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Laval (Ville de) (Service de sécurité d'incendies)*, Tribunal des droits de la personne, 5 mars 2009, 540-53-000026-074

*Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (agissant en faveur de Monsieur P) c. Magasins Wal-Mart Canada inc.*, Tribunal des droits de la personne, 12 mars 2003, 700-53-000004-006

## **Mémoires et thèses**

Alicia Boatswain-Kyte, « Overrepresentation and disparity of Black children reported under the child protection system : The need for effective cross-system collaborations », Thèse présentée en vue de l'obtention du grade de PhD en service social, École de travail social, Faculté des arts et des sciences, Université de Montréal, Montréal, 2018.

Andréanne Malacket, *L'intérêt de l'enfant : notion polymorphe susceptible d'instrumentalisation ou de détournement – L'exemple de l'avant-projet de Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives en matière d'adoption et d'autorité parentale*, Mémoire de maîtrise, Faculté de droit, Université de Montréal, Montréal, 2010.

Ariane De Blois, *Un renversement grotesque : les sculptures mi-humaines, mi-animales de Jane Alexander, de Patricia Piccinini et de David Altmejd*, Thesis, Doctor of Philosophy, Art History, McGill University, Montreal, 2014.

Azinatya Caron-Paquin, *Le système de justice pénale pour adolescents et les droits internationaux de l'enfant : Obligations du Canada et jeunes racialisés*, Mémoire de maîtrise, Faculté de droit, Université de Montréal, Montréal, 2016.

Jacques Dubé, *Étude sur des enfants de 0 à 5 ans placés en famille d'accueil régulière et en famille d'accueil de type banque mixte : Caractéristiques des enfants et de l'intervention*, Mémoire de maîtrise en service social, Faculté des sciences sociales, Université Laval, Québec, 2007.

Marie-Christine Fortin, *L'expérience des pères gais adoptant un enfant placé en banque-mixte*, Mémoire de maîtrise en service social, Faculté des sciences sociales, Université Laval, Québec, 2011.

Valérie Lapierre, *Reconnaissance du travail des familles d'accueil pour enfants : le cas du Québec*, Mémoire de maîtrise en service social, Université Laval, Québec, 2014.

### **Rapports et documents gouvernementaux**

Cabinet de la ministre déléguée à la Réadaptation, à la Protection de la jeunesse, à la Santé publique et aux Saines habitudes de vie, « Des améliorations importantes en matière d'adoption et de communication de renseignements », Communiqué de presse, 2018 (en ligne : <<https://www.newswire.ca/fr/news-releases/des-ameliorations-importantes-en-matiere-dadoption-et-de-communication-de-renseignements-685828071.html>>, page consultée le 3 avril 2020).

Ministère de la justice et Ministère de la santé et des services sociaux du Québec, Rapport du groupe de travail sur le régime québécois de l'adoption, Carmen Lavallée (prés.), *Pour une adoption québécoise à la mesure de chaque enfant*, 2007.

Ministère des Communications, Assemblée Nationale du Québec, Commission Parlementaire Spéciale sur la Protection de la Jeunesse, *Rapport de la commission parlementaire spéciale sur la protection de la jeunesse*, Québec, 1982.

### **Articles de journaux**

Christopher S. Wren, « South Africa Scraps Law Defining People by Race », *The New York Times*, 18 juin 1991.

Guillaume Bourgault-Côté, « Entre Justin Trudeau et François Legault, des visions totalement opposées », *Le Devoir*, 6 juin 2020.

Silvia Galipeau, « Adoption et DPJ – Fabuleux et Déchirant », *La Presse+*, 5 mai 2014.

Thomas Gerbet, « Minorités visibles : déficit de 26 000 emplois dans les services publics du Québec », *Radio-Canada*, 9 juin 2020.

Valérie Boisclair, « La discrimination existe au Québec, mais elle n'est pas systémique, selon Legault », *Radio-Canada*, 1<sup>er</sup> juin 2020.

### **Articles de sites internet**

American Civil Liberties Union, *Cracks in the System: Twenty Years of the Unjust Federal Crack Cocaine Law*, Washington, Washington Legislative Office, 2006, p. I (en ligne : <<https://www.aclu.org/other/cracks-system-20-years-unjust-federal-crack-cocaine-law>>, page consultée le 10 avril 2020).

Chloé Couvy, « L'adoption par Banque mixte : des familles en concurrence? – Grands Enjeux », Observatoire des réalités familiales du Québec, 2017 (en ligne : <[http://www.orfq.inrs.ca/ladoption-par-banque-mixte-des-familles-en-concurrence/#\\_ftn1](http://www.orfq.inrs.ca/ladoption-par-banque-mixte-des-familles-en-concurrence/#_ftn1)>, page consultée le 7 juillet 2020).

Commission des droits de la personne et de la jeunesse, « Les articles complémentaires de la *Charte québécoise* en matière de lutte à la discrimination » (en ligne : <<http://www.cdpcj.qc.ca/fr/formation/accommodement/Pages/html/articles-charte-discrimination.html>>, page consultée le 24 juin 2020).

Commission du droit international, Nations Unies, « Chapter V – Peremptory norms of general international law (*jus cogens*) » dans Rapport A/74/10, p. 146-147 (en ligne : <<https://legal.un.org/ilc/reports/2019/english/chp5.pdf>>, page consultée le 6 août 2020).

Cornell Law School – Legal Information Institute, « Critical Legal Theory », (en ligne : <[https://www.law.cornell.edu/wex/critical\\_legal\\_theory](https://www.law.cornell.edu/wex/critical_legal_theory)>, page consultée le 10 juin 2020).

Encyclopedia.com, « Critical Legal Studies » (en ligne : <<https://www.encyclopedia.com/law/encyclopedias-almanacs-transcripts-and-maps/critical-legal-studies>>, page consultée le 16 juin 2020).

Harvard University – The Bridge, « Legal Theory – Critical Legal Studies Movement » (en ligne : <<https://cyber.harvard.edu/bridge/CriticalTheory/critical2.htm>>, page consultée le 16 juin 2020).

Ministère de la justice Canada, « La représentation juridique des enfants au Canada : compétence *parens patriae* », Janvier 2017 (en ligne : <<https://www.justice.gc.ca/fra/pr-rp/autre-other/rje-lrc/p3.html>>, page consultée le 20 octobre 2020).

Paresh Dave, « Factbox: What changes are governments making in response to George Floyd protests? », Reuters, 10 juin 2020 (en ligne : <<https://www.reuters.com/article/us-minneapolis-police-protests-response/factbox-what-changes-are-governments-making-in-response-to-george-floyd-protests-idUSKBN23I01D>>, page consultée le 11 août 2020).

Purdue University – Online Writing Lab, « Critical Race Theory (1970s-present) » (en ligne : <[https://owl.purdue.edu/owl/subject\\_specific\\_writing/writing\\_in\\_literature/literary\\_theory\\_and\\_schools\\_of\\_criticism/critical\\_race\\_theory.html](https://owl.purdue.edu/owl/subject_specific_writing/writing_in_literature/literary_theory_and_schools_of_criticism/critical_race_theory.html)>, page consultée le 15 juin 2020).

The Editors of Encyclopaedia Britannica, « Apartheid », Encyclopaedia Britannica (en ligne : <<https://www.britannica.com/topic/apartheid>>, page consultée le 11 août 2020).

*Understanding Apartheid Learner's Book*, Musée de l'apartheid, Johannesburg (en ligne : <<http://www.apartheidmuseum.org/classroom-resources>>, page consultée le 10 juin 2020).

Vashna Jagarnath, *The Population Registration Act and Popular Understandings of Race: A case study of Sydenham*, Juin 2005, Archive of the History and African Studies Seminar, p. 2 (en ligne : <<http://www.kznass-history.net/files/seminars/Jagarnath2005.pdf>>, page consultée le 10 juin 2020).

Vincent Larin, « Racisme systémique: Legault et Trudeau en désaccord », Le Journal de Montréal, 2 juin 2020 (en ligne : <<https://www.journaldequebec.com/2020/06/02/pas-de-racisme-systematique-au-quebec-reitere-legault-1>>, page consultée le 11 juin 2020).

Wikipédia, « Killing of George Floyd » (en ligne : <[https://en.wikipedia.org/wiki/Killing\\_of\\_George\\_Floyd](https://en.wikipedia.org/wiki/Killing_of_George_Floyd)>, page consultée le 29 octobre 2020).

Wikipédia, « Safe space » (en ligne : <[https://fr.wikipedia.org/wiki/Safe\\_space](https://fr.wikipedia.org/wiki/Safe_space)>, page consultée le 10 juin 2020).

Wikipédia, « Separate but equal » (en ligne : <[https://en.wikipedia.org/wiki/Separate\\_but\\_equal](https://en.wikipedia.org/wiki/Separate_but_equal)>, page consultée le 20 octobre 2020).

Wikipédia, « Stand-your-ground law » (en ligne : <[https://fr.wikipedia.org/wiki/Stand-your-ground\\_law](https://fr.wikipedia.org/wiki/Stand-your-ground_law)>, page consultée le 11 août 2020).

Wikipédia, « Trayvon Martin » (en ligne : <[https://en.wikipedia.org/wiki/Trayvon\\_Martin](https://en.wikipedia.org/wiki/Trayvon_Martin)>, page consultée le 11 août 2020).