

Les Cahiers de droit



Un pas en avant, deux pas en arrière : la pauvreté, la *Charte canadienne des droits et libertés* et l'héritage de l'affaire *Gosselin c. Québec*

Martha Jackman

Volume 61, Number 2, June 2020

Culture juridique des droits de la personne et justiciabilité des droits sociaux : nouvelles perspectives

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1070651ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1070651ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (print)

1918-8218 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Jackman, M. (2020). Un pas en avant, deux pas en arrière : la pauvreté, la *Charte canadienne des droits et libertés* et l'héritage de l'affaire *Gosselin c. Québec*. *Les Cahiers de droit*, 61(2), 427–467. <https://doi.org/10.7202/1070651ar>

Article abstract

In 2002, the Supreme Court of Canada rejected Louise Gosselin's Canadian Charter challenge to a Quebec welfare regulation that reduced benefits for those under-30 by two-thirds, forcing them to choose between hunger and homelessness. This article examines the legacy of *Gosselin v. Canada* for the rights and constitutional inclusion of people living in poverty. The article first considers the important jurisprudential step forward in the case : the Supreme Court's rejection of the argument, at odds with the expectations of disadvantaged groups and with Canada's international socio-economic rights obligations, that section 7 cannot impose positive obligations on governments. The article then considers the Court's two steps back in the *Gosselin* case : the majority's approach to the evidence and its treatment of Louise Gosselin's substantive argument. The article argues that Charter claimants in poverty cases continue to face prejudicial stereotypes and disproportionate evidentiary burdens. Their section 7 claims are also consistently reframed by the courts and then dismissed as nonjusticiable. The article concludes that the Supreme Court's failure to revisit *Gosselin*, or even to grant leave to appeal in any poverty case since then, represents a serious failure of constitutionalism in Canada.

Un pas en avant, deux pas en arrière : la pauvreté, la *Charte canadienne des droits et libertés* et l'héritage de l'affaire *Gosselin c. Québec*

Martha JACKMAN*

En 2002, la Cour suprême du Canada a rejeté la demande de Louise Gosselin fondée sur la Charte canadienne des droits et libertés qui contestait un règlement d'application relatif au programme d'aide sociale du Québec prescrivant une réduction aux deux tiers du montant des prestations de base pour les moins de 30 ans, obligeant ces derniers à choisir entre la faim et l'itinérance. Dans le présent texte, l'auteure analyse les conséquences de la décision rendue dans l'affaire Gosselin c. Québec sur les droits et l'inclusion constitutionnelle des personnes vivant en situation de pauvreté. Elle considère d'abord l'important pas en matière de jurisprudence franchi dans cette affaire : le rejet par la Cour suprême de l'argument, étant en contradiction avec les attentes des groupes défavorisés et les obligations internationales du Canada en matière de droits socioéconomiques, selon lequel l'article 7 de la Charte ne peut imposer d'obligations positives aux gouvernements. L'auteure s'intéresse ensuite au recul constaté dans l'affaire Gosselin : plus précisément, à l'approche des juges majoritaires à l'égard de la preuve et au traitement de l'argument de fond articulé par Louise Gosselin. L'auteure soutient que les demandeurs qui invoquent la Charte dans les dossiers relatifs aux droits des personnes en situation de pauvreté continuent d'être confrontés à des

* Professeure, Faculté de droit, Université d'Ottawa. Une version antérieure du présent article rédigé en anglais peut être consultée dans la publication suivante : Martha JACKMAN, «One Step Forward and Two Steps Back: Poverty, the Charter and the Legacy of *Gosselin*», (2019) 39 *N.J.C.L.* 85. L'auteure remercie Élianne Gauthier pour la traduction de son texte et Valérie Leclercq pour la révision, ainsi que le Fonds d'appui à la publication d'ouvrages en français du Programme de common law en français de l'Université d'Ottawa et la professeure Christine Vézina, organisatrice du colloque «Culture juridique des droits de la personne et justiciabilité des droits sociaux», pour leur soutien financier par l'entremise du Conseil de recherches en sciences humaines (CRSH).

stéréotypes préjudiciables et à des fardeaux de preuve disproportionnés. Leurs demandes en vertu de l'article 7 sont aussi constamment reformulées par les tribunaux, puis jugées non recevables. L'auteure conclut que, en n'ayant pas procédé à la révision de l'arrêt Gosselin, ni même accordé l'autorisation d'interjeter appel dans toute affaire soulevant la question de la pauvreté depuis lors, la décision de la Cour suprême représente un échec important du constitutionnalisme au Canada.

In 2002, the Supreme Court of Canada rejected Louise Gosselin's Canadian Charter challenge to a Quebec welfare regulation that reduced benefits for those under-30 by two-thirds, forcing them to choose between hunger and homelessness. This article examines the legacy of Gosselin v. Canada for the rights and constitutional inclusion of people living in poverty. The article first considers the important jurisprudential step forward in the case: the Supreme Court's rejection of the argument, at odds with the expectations of disadvantaged groups and with Canada's international socio-economic rights obligations, that section 7 cannot impose positive obligations on governments. The article then considers the Court's two steps back in the Gosselin case: the majority's approach to the evidence and its treatment of Louise Gosselin's substantive argument. The article argues that Charter claimants in poverty cases continue to face prejudicial stereotypes and disproportionate evidentiary burdens. Their section 7 claims are also consistently reframed by the courts and then dismissed as nonjusticiable. The article concludes that the Supreme Court's failure to revisit Gosselin, or even to grant leave to appeal in any poverty case since then, represents a serious failure of constitutionalism in Canada.

En el año 2002, la Corte Suprema de Canadá desestimó la demanda interpuesta por Louise Gosselin la cual se fundamentaba en los principios consagrados de la Carta Canadiense de Derechos y Libertades, y en la que se contestaba un reglamento de aplicación relacionado con el programa de asistencia social de Quebec, en el que se prescribe una

reducción de las dos terceras partes del monto de las prestaciones básicas para los menores de 30 años, lo cual obligaba a estos últimos a escoger entre el hambre y la vagancia. En este documento, la autora analiza las consecuencias de la decisión dictada en el caso de *Gosselin c. Canada* acerca de los derechos sobre la inclusión de carácter constitucional de las personas que viven en situación de pobreza. La autora considera en primer lugar el importante paso que se ha dado en materia de jurisprudencia en este caso: el rechazo del argumento por parte de la Corte Suprema, el cual contradice las expectativas de los grupos desfavorecidos y las obligaciones internacionales de Canadá en materia de derechos socioeconómicos y según el cual el artículo 7 no puede imponer obligaciones positivas a los gobiernos. Seguidamente, la autora abarca el constatable retroceso en el caso *Gosselin*: más precisamente en la perspectiva de los jueces mayoritarios con respecto a la prueba y al procesamiento del argumento de fondo expuesto por Louise Gosselin. La autora sostiene que los demandantes que invocan la Carta Canadiense de Derechos y Libertades en los expedientes relacionados con los derechos de las personas en situación de pobreza siguen estando confrontados con los estereotipos perjudiciales y a cargas de prueba desproporcionadas. Sus solicitudes basadas en virtud del artículo 7 han sido constantemente reformuladas por los tribunales, y posteriormente decididas como no justiciables. Para concluir, la autora expone que al no proceder a la revisión de la decisión del caso *Gosselin*, y al no acordar la autorización para interponer el recurso de apelación en el caso, con respecto a la cuestión de la pobreza, la decisión de la Corte Suprema representa, desde entonces, un fracaso considerable del constitucionalismo en Canadá.

	Pages
1 L'affaire Gosselin c. Québec.....	432
1.1 La demande de Louise Gosselin fondée sur la <i>Charte canadienne des droits et libertés</i>	433
1.2 Les décisions des tribunaux d'instance inférieure dans l'affaire <i>Gosselin</i>	436
1.3 Le jugement de la Cour suprême du Canada dans l'affaire <i>Gosselin</i>	437
2 Un pas en avant : les obligations positives en vertu de l'article 7 de la <i>Charte canadienne des droits et libertés</i>	439
2.1 Le contexte d'interprétation et les attentes	439
2.2 L'argument contre l'interprétation de l'article 7 induisant des obligations positives	442

2.3 La décision de la Cour suprême du Canada relative aux obligations positives dans l'affaire <i>Gosselin</i>	444
3 Deux pas en arrière: l'approche de la Cour suprême du Canada à l'égard de la revendication de Louise Gosselin en vertu de l'article 7 de la <i>Charte canadienne des droits et libertés</i>	447
3.1 L'approche de la Cour suprême du Canada à l'égard de la preuve.....	448
3.2 La formulation de la revendication de Louise Gosselin en vertu de l'article 7	452
4 L'héritage de l'affaire <i>Gosselin</i>	453
4.1 L'affaire <i>Tanudjaja c. Canada</i>	454
4.2 L'affaire <i>Gosselin</i> et l'échec du constitutionnalisme.....	458
Conclusion	464

Dans son jugement unanime rendu en 1989 dans l'affaire *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*¹, Brian Dickson, alors juge en chef de la Cour suprême du Canada, a conclu que l'exclusion intentionnelle des droits de propriété de l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*² signifiait que les droits économiques et commerciaux des entreprises n'étaient pas protégés. Il a toutefois affirmé que la garantie de sécurité de la personne prévue par l'article 7 pouvait être interprétée comme incluant les «droits économiques, fondamentaux à la vie de la personne et à sa survie³» :

Les tribunaux d'instance inférieure ont conclu que la rubrique des «droits économiques» couvre un vaste éventail d'intérêts qui comprennent tant certains droits reconnus dans diverses conventions internationales – tels la sécurité sociale, l'égalité du salaire pour un travail égal, le droit à une alimentation, un habillement et un logement adéquats – que les droits traditionnels relatifs aux biens et aux contrats. Ce serait agir avec précipitation, à notre avis, que d'exclure tous ces droits alors que nous en sommes au début de l'interprétation de la *Charte*⁴.

Dans la même lignée, à la fin des années 80, Louise Gosselin a lancé une contestation des droits socioéconomiques, à la suite de l'adoption au Québec d'un règlement sur l'aide sociale qui réduisait les prestations pour les bénéficiaires de moins de 30 ans à un tiers du montant que le

1. *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927, 1003 (ci-après «*Irwin Toy*»).

2. *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.) (ci-après «*Charte*»).

3. *Irwin Toy*, préc., note 1, 1003 et 1004.

4. *Id.*

gouvernement avait déterminé nécessaire pour répondre aux besoins fondamentaux⁵. M^{me} Gosselin a soutenu que le règlement constituait non seulement une discrimination fondée sur l'âge, mais aussi qu'il violait les garanties de sécurité de la personne énoncées dans la *Charte des droits et libertés de la personne* et la Charte canadienne⁶. Dix ans plus tard, dans l'affaire *Gosselin c. Québec (Procureur général)*⁷, la Cour suprême a rejeté l'allégation de M^{me} Gosselin selon laquelle l'établissement des taux d'aide sociale pour les jeunes bénéficiaires à 80 % sous le seuil de pauvreté⁸ était inconstitutionnel. Dans son jugement majoritaire, la juge en chef McLachlin a statué que, même si l'article 7 pourrait un jour être interprété comme imposant des obligations positives aux gouvernements canadiens de garantir un niveau de vie adéquat, la preuve était insuffisante pour conclure qu'il y avait eu une violation de la Charte dans l'affaire *Gosselin*⁹.

Dans le présent texte, il sera d'abord question de l'héritage de l'affaire *Gosselin* en ce qui a trait aux droits garantis par l'article 7 et à l'inclusion constitutionnelle des personnes vivant dans la pauvreté au Canada¹⁰. Après le résumé des faits et de l'issue de l'affaire en question, je traiterai du pas franchi par la Cour suprême dans l'affaire *Gosselin* : son rejet de l'argument selon lequel l'article 7 ne peut imposer d'obligations positives aux gouvernements. Ensuite, j'aborderai le recul de la Cour suprême : premièrement, il sera question de l'approche des juges majoritaires à l'égard de la preuve et, deuxièmement, de leur approche à l'égard de la revendication de fond de M^{me} Gosselin, ceux-ci ayant affirmé au bout du compte que le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité des jeunes bénéficiaires d'aide sociale n'a pas été violé par une réglementation provinciale qui a effectivement obligé ces derniers à choisir entre la faim et l'itinérance¹¹. J'en viendrai

5. *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, [2002] 4 R.C.S. 429, 2002 CSC 84 (ci-après «*Gosselin* (CSC)»), conf. *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, [1999] R.J.Q. 1033 (C.A.) (ci-après «*Gosselin* (CA)»), conf. *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, [1992] R.J.Q. 1647 (C.S.) (ci-après «*Gosselin* (CS)»).

6. *Charte des droits et libertés de la personne*, RLRQ, c. C-12 (ci-après «Charte québécoise»); *Gosselin* (CSC), préc., note 5 (*Mémoire de l'appelante*, par. 18).

7. *Gosselin* (CSC), préc., note 5.

8. En 1987, le taux de prestations pour les moins de 30 ans était de 170\$ par mois, comparativement au seuil de faible revenu de Statistique Canada de 914\$ par mois pour une personne seule vivant dans une grande région métropolitaine; *Gosselin* (CSC), préc., note 5, par. 7; *Gosselin* (CS), préc., note 5, 1660.

9. *Gosselin* (CSC), préc., note 5, par. 82 et 83.

10. Pour des exemples récents de l'incidence et de l'impact de la pauvreté au Canada, voir CITIZENS FOR PUBLIC JUSTICE, «Poverty Trends 2018», Ottawa, 2018, [En ligne], [cpj.ca/wp-content/uploads/Poverty-Trends-Report-2018.pdf] (29 novembre 2019).

11. *Gosselin* (CS), préc., note 5, 1659.

ainsi à la conclusion que l'héritage de l'affaire *Gosselin* se traduit par une Charte interprétée et appliquée par les tribunaux pour exclure ceux qui ont le plus besoin de sa protection.

1 L'affaire *Gosselin c. Québec*

Dans le cadre d'un recours collectif intenté en son nom et au nom d'autres jeunes bénéficiaires d'aide sociale au Québec entre 1985 et 1989, M^{me} Gosselin a contesté l'alinéa 29 a) du *Règlement sur l'aide sociale*¹². Cette disposition, entrée en vigueur au moment de l'adoption de la *Loi sur l'aide sociale* du Québec¹³ en 1969, a entraîné la réduction du niveau de l'aide financière pour les personnes de moins de 30 ans à environ un tiers du « montant pour besoins essentiels » jugé nécessaire, en vertu de l'article 23 du *Règlement*, pour subvenir aux besoins fondamentaux de tout bénéficiaire, que sont la nourriture, les vêtements, les soins personnels et domestiques de base et le logement¹⁴. En 1987, par exemple, alors que les personnes de plus de 30 ans avaient droit au plein montant s'élevant à 466\$ par mois pour subvenir à leurs besoins essentiels, les prestataires de moins de 30 ans recevaient les deux tiers de moins, soit environ 170\$ par mois¹⁵.

Les modifications apportées au régime d'aide sociale par le gouvernement du Québec en 1984 ont donné les moyens aux jeunes bénéficiaires de faire hausser leurs prestations réduites jusqu'au niveau des prestations de base—encore près de 50 % en dessous du seuil de pauvreté¹⁶—si ils et elles participaient au programme de stages en milieu de travail ou à celui de travaux communautaires¹⁷. Si ils et elles s'inscrivaient au programme de rattrapage scolaire, il y avait également possibilité de bonifier leurs prestations mais, dans ce cas, ils et elles recevaient une somme inférieure d'environ 100\$ aux prestations de base. Toutefois, il y a eu d'importants retards administratifs et de nombreux obstacles à la participation aux trois programmes, auxquels s'est ajouté un important manque de places disponibles¹⁸. Selon les calculs de la province, 85 000 jeunes prestataires

12. *Règlement sur l'aide sociale*, R.R.Q. 1981, c. A-16, r. 1, art. 29 a) (ci-après « *Règlement* »).

13. *Loi sur l'aide sociale*, L.R.Q., c. A-16.

14. *Règlement*, préc., note 12, art. 23; *Gosselin* (CSC), préc., note 5, par. 171; *Gosselin* (CS), préc., note 5, 1650 et 1651.

15. *Gosselin* (CSC), préc., note 5, par. 7; *Gosselin* (CS), préc., note 5, 1650.

16. *Gosselin* (CS), préc., note 5, 1661.

17. *Règlement*, préc., note 12, art. 35; *Gosselin* (CSC), préc., note 5, par. 159-162; *Gosselin* (CS), préc., note 5, 1652 et 1662.

18. *Gosselin* (CSC), préc., note 5 (*Mémoire de l'appelante*, par. 114-128); *Gosselin* (CSC), préc., note 5, par. 158-163 et 276-286.

rivalisaient avec les prestataires de plus de 30 ans (qui pouvaient aussi faire augmenter leurs prestations de base en participant à l'un des programmes) pour obtenir l'une des 30 000 places¹⁹ qu'il y avait au total. Par conséquent, seulement 11 % des prestataires de moins de 30 ans ont pu recevoir le plein montant des prestations de base, tandis que 73 % d'entre eux, y compris M^{me} Gosselin pendant la plus grande partie de la période considérée, ont été obligés de subsister avec la prestation réduite s'élevant à 170 \$ par mois²⁰.

1.1 Demande fondée sur la *Charte* de Louise Gosselin

Madame Gosselin a soutenu que l'alinéa 29 a) du Règlement violait le droit à la sécurité de la personne en vertu de l'article 7 de la Charte canadienne, l'interdiction de la discrimination fondée sur l'âge en vertu de l'article 15 et le droit à «un niveau de vie décent» en vertu de l'article 45 de la Charte québécoise²¹. Le dossier de preuve présenté par M^{me} Gosselin²² à l'appui de sa demande comprenait des témoignages d'économistes et de représentants contemporains et antérieurs du gouvernement dans les domaines de la politique sociale, de la sécurité du revenu, du travail, des services à la jeunesse et de l'éducation, ainsi que les témoignages d'un travailleur social, d'une nutritionniste, d'un psychologue et d'un médecin en pratique communautaire qui avaient travaillé étroitement avec de jeunes bénéficiaires d'aide sociale. M^{me} Gosselin a également présenté de nombreuses preuves documentaires, y compris des rapports, des statistiques et des études de l'Organisation mondiale de la santé, du gouvernement du Canada et des gouvernements provinciaux ainsi que des organisations non gouvernementales²³. Enfin, M^{me} Gosselin a décrit les répercussions du Règlement sur sa propre vie, ainsi que les efforts qu'elle a déployés pour survivre au taux accordé aux bénéficiaires de moins de

19. *Gosselin* (CSC), préc., note 5 (*Mémoire de l'appelante*, par. 114); *Gosselin* (CSC), préc., note 5, par. 283.

20. *Gosselin* (CSC), préc., note 5, par. 276.

21. Charte québécoise, art. 45. Voir de façon générale : Pierre BOSSET et Lucie LAMARCHE (dir.), *Droit de cité pour les droits économiques, sociaux et culturels. La Charte québécoise en chantier*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2011; David ROBITAILLE, *Normativité, interprétation et justification des droits économiques et sociaux : les cas québécois et sud-africain*, Bruxelles, Bruylant, 2011.

22. À la Cour suprême, le dossier *Gosselin* totalisait 19 volumes et quelque 5 000 pages : COUR SUPRÊME DU CANADA, [En ligne], [www.scc-csc.ca/case-dossier/info/dock-regi-fra.aspx?cas=27418] (29 novembre 2019).

23. *Gosselin* (CS), préc., note 5, 1655-1661.

30 ans et pour avoir accès aux programmes de stages en milieu de travail, de travaux communautaires et de rattrapage scolaire²⁴.

Les témoignages d'experts ont démontré que les jeunes vivant avec ce taux réduit souffraient de malnutrition, étaient socialement isolés, se retrouvaient souvent sans abri et étaient en mauvaise santé physique et psychologique²⁵. Selon le juge du procès, « [l]eur situation économique précaire les prive de toute vie sociale et affecte leur santé mentale²⁶ ». Les jeunes bénéficiaires étaient confrontés à un choix déchirant : « Le dilemme de ces jeunes est de payer un maigre loyer et de quêter leur nourriture, ou de se passer de loyer et de s'abriter tant bien que mal afin d'utiliser le petit montant qu'ils reçoivent pour se nourrir²⁷. » Certains bénéficiaires ont eu recours à la prostitution et à la vente de drogues pour avoir les moyens de payer leur loyer ; d'autres ont tenté de se suicider²⁸. Les bénéficiaires avaient de la difficulté à trouver un emploi puisqu'ils n'avaient pas de logement stable, de téléphone ou de vêtements convenables. Un expert a posé cette question : « Quel employeur ira engager une personne qui ne peut pas lui donner un numéro de téléphone pour [la] rappeler quand des postes ouvrent ? Quel employeur ira engager un jeune avec des trous dans ses vêtements²⁹ ? »

Madame Gosselin a vécu les effets inhérents au Règlement dans un climat de grande insécurité matérielle et psychologique, de précarité et d'indignité. Elle avait souvent faim, craignait constamment de ne pas avoir assez à manger et souffrait de symptômes de malnutrition, notamment d'anxiété, de fatigue, de vulnérabilité aux infections et aux maladies et de manque de concentration³⁰. Pour se procurer de la nourriture, elle a dû compter sur sa famille et a eu recours à des soupes populaires et à d'autres programmes alimentaires gérés par des organismes de bienfaisance : « Quand quelqu'un me donnait à manger, j'y allais³¹. » M^{me} Gosselin a par ailleurs vécu dans des logements dangereux et insalubres, et était souvent sans abri. Elle a décrit un appartement au sous-sol dans lequel elle a passé l'hiver en ces mots : « C'était mal éclairé, il y avait des "bibittes" partout,

24. Gosselin (CSC), préc., note 5 (*Dossier de l'appelante, témoignage de Louise Gosselin*, vol. 1).

25. Gosselin (CS), préc., note 5, 1658 et 1659.

26. *Id.*, 1659.

27. *Id.*

28. *Id.*, 1658.

29. *Id.*, 1659.

30. *Id.*, 1658.

31. Gosselin (CSC), préc., note 5 (*Dossier de l'appelante, témoignage de Louise Gosselin*, vol. 1, p. 134).

ce n'était pas chauffé, j'avais loué chauffé au propriétaire, mais on gelait comme des rats, j'avais les pieds bleus l'hiver, j'avais tellement mal aux chevilles que j'avais de la difficulté à marcher, puis j'avais froid³². » Parfois, elle offrait des faveurs sexuelles en échange d'argent, de nourriture ou d'un endroit où rester³³. M^{me} Gosselin a déclaré que, de toutes les choses qui lui manquaient, le travail rémunéré était ce qu'elle voulait le plus : « Des amis, avoir une vie sociale, avoir, travailler, ce n'est pas compliqué, moi tout ce que je pensais c'était avoir un travail³⁴. » Mais trouver et conserver un emploi dans de telles circonstances était pratiquement impossible :

Bon il n'y a jamais personne qui m'a rappelée, j'étais incapable de me présenter convenablement devant un employeur puis de me vendre comme bonne ouvrière, j'étais complètement démunie au niveau de l'estime de moi-même puis au niveau de la confiance en moi, mes repas n'étaient pas équilibrés, ma vie sociale non plus, je n'avais absolument rien pour être en forme, pour pouvoir travailler premièrement là, alors souvent les endroits étaient complets³⁵.

M^{me} Gosselin a souligné ce qui suit : « Le système d'aide sociale constitue le dernier recours des personnes dans le besoin. Pour être admissible aux prestations d'aide sociale, une personne doit être totalement privée de moyens de subsistance. Ce n'est pas par choix que ces personnes s'adressent à l'État, c'est par nécessité absolue³⁶. » M^{me} Gosselin a allégué que, en réduisant les prestations des bénéficiaires de moins de 30 ans, bien en deçà du minimum que le gouvernement du Québec avait lui-même jugé nécessaire pour subvenir aux besoins essentiels de toute personne, le Règlement violait la sécurité physique, psychologique et sociale des jeunes bénéficiaires de l'aide sociale, d'une manière non conforme aux principes de justice fondamentale³⁷. M^{me} Gosselin a rejeté l'argument de la province selon lequel l'existence de programmes de stages en milieu de travail, de travaux communautaires et de rattrapage scolaire justifiait l'application du Règlement en vertu de l'article premier de la Charte, faisant valoir que, même en acceptant la validité des objectifs du gouvernement³⁸, le régime ne constituait pas une atteinte rationnelle³⁹, minimale⁴⁰ ou

32. *Id.*, p. 106.

33. *Gosselin* (CS), préc., note 5, 1655.

34. *Gosselin* (CSC), préc., note 5 (*Dossier de l'appelante, témoignage de Louise Gosselin*, vol. 1, p. 111).

35. *Id.*, p. 110.

36. *Gosselin* (CSC), préc., note 5 (*Mémoire de l'appelante*, par. 50).

37. *Id.*, par. 53 et 54.

38. *Id.*, par. 98 et 99.

39. *Id.*, par. 100-121.

40. *Id.*, par. 122-144.

proportionnée⁴¹ aux droits des jeunes bénéficiaires d'aide sociale en matière d'égalité ou de sécurité de la personne. Elle a demandé à la Cour de déclarer le Règlement inconstitutionnel et d'ordonner au gouvernement de rembourser aux demandeurs les prestations qui leur avaient été refusées au cours de la période considérée, pour un montant total d'environ 389 millions de dollars⁴².

1.2 Les décisions des tribunaux d'instance inférieure dans l'affaire *Gosselin*

Dans son jugement rendu en 1992, le juge Reeves de la Cour supérieure du Québec a conclu que la preuve de M^{me} Gosselin était insuffisante pour appuyer sa demande fondée sur la Charte⁴³. Le juge Reeves a contesté le fait que M^{me} Gosselin était la seule témoin au nom de toute la catégorie des bénéficiaires d'aide sociale touchés par le taux réduit, et il a accepté que le gouvernement qualifie de oui-dire les preuves et les rapports présentés par les experts qui portaient sur la situation des autres jeunes prestataires⁴⁴. Le juge Reeves a également critiqué le manque de données probantes sur la situation comparative des bénéficiaires de plus de 30 ans, qui ont reçu le plein montant des prestations d'aide sociale⁴⁵. En ce qui concerne les arguments de fond de M^{me} Gosselin, le juge Reeves a conclu que le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne prévu par l'article 7 ne comprenait pas un droit positif à une aide sociale de l'État⁴⁶. Il a également conclu que le Règlement n'était pas discriminatoire en vertu de l'article 15 de la Charte, puisque les prestataires pouvaient obtenir la parité des prestations en participant aux programmes de stages et de rattrapage scolaire offerts, et parce que le régime établissant un traitement différent à l'endroit des bénéficiaires de moins de 30 ans reflétait les caractéristiques véritables du groupe cible et visait à promouvoir l'objectif louable d'encourager les jeunes prestataires à devenir financièrement autonomes⁴⁷.

En 1999, la Cour d'appel du Québec a rejeté le pourvoi de M^{me} Gosselin. Les juges Mailhot, Baudouin et Robert ont convenu avec le juge Reeves

41. *Id.*, par. 145-159.

42. *Id.*, par. 221 ; *Gosselin* (CSC), préc., note 5, par. 9.

43. *Gosselin* (CS), préc., note 5, 1664.

44. *Id.*

45. *Id.*

46. *Id.*, 1669.

47. *Id.*, 1681. Le juge Reeves a rejeté la revendication de Louise Gosselin en vertu de la Charte québécoise au motif que l'article 45 est un énoncé de politique qui n'autorise pas les tribunaux à contrôler la suffisance des mesures sociales que le pouvoir législatif choisit d'adopter (*id.*, 1667).

que la réclamation de M^{me} Gosselin relative à l'obtention d'un niveau d'aide convenable impliquait un droit économique qui n'était pas inclus dans la section 7⁴⁸. En ce qui concerne l'argument de M^{me} Gosselin fondé sur l'article 15, le juge Mailhot a jugé que le régime établissant un traitement différent à l'égard des bénéficiaires de moins de 30 ans, dans son ensemble, n'avait pas d'incidence désavantageuse sur les jeunes bénéficiaires d'aide sociale⁴⁹. Le juge Baudouin, pour sa part, a conclu que le Règlement établissait une distinction discriminatoire fondée sur l'âge, pouvant être justifiée au regard de l'article premier⁵⁰. Le juge Robert a également conclu que le taux réduit était discriminatoire à l'égard de l'âge des bénéficiaires⁵¹. Toutefois, contrairement au juge Baudouin, il a conclu que le Règlement ne pouvait être justifié en vertu de l'article premier de la Charte, puisque l'avantage présumé d'inciter les jeunes à cesser de recourir à l'aide sociale ne l'emportait pas sur les graves effets négatifs du régime⁵².

1.3 Le jugement de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Gosselin*

Dans son jugement de 2002 au nom de la Cour suprême à la majorité, le juge en chef McLachlin, appuyé par les juges Gonthier, Iacobucci, Major et Binnie, a confirmé les décisions du tribunal inférieur et de la Cour d'appel en ce qui a trait à la constitutionnalité du Règlement et rejeté le pourvoi de M^{me} Gosselin⁵³. La juge en chef a rejeté l'argument de M^{me} Gosselin selon lequel la réduction du montant des prestations pour les moins de 30 ans violait l'article 15 de la Charte canadienne, au motif que le régime établissant des niveaux de prestations d'aide sociale différents visait à renforcer la dignité des jeunes bénéficiaires d'aide sociale⁵⁴ : « La distinction fondée sur l'âge a été créée dans un objectif d'amélioration non discriminatoire ;

48. *Gosselin* (CA), préc., note 5, 1042 et 1043.

49. *Id.*, 1042.

50. *Id.*, 1047.

51. *Id.*, 1061.

52. *Id.*, 1089. Le juge Robert a en outre conclu que le Règlement violait l'article 45 de la Charte québécoise. Toutefois, il a statué que, conformément aux dispositions réparatrices et de non-dérogação prévues aux articles 49 et 52 de la Charte, le droit à des mesures d'assistance financière « susceptibles [...] [d']assurer un niveau de vie décent » ne pouvait pas être obtenu en justice (*id.*, 1119). Voir, d'une façon générale, D. ROBITAILLE, préc., note 21, p. 197-208.

53. *Gosselin* (CSC), préc., note 5, par. 5. La Cour à la majorité a également rejeté l'argument de Louise Gosselin en vertu de la Charte québécoise en concluant au paragraphe 88 que, même si l'article 45 obligeait le gouvernement à établir des mesures d'aide sociale, il soustrayait au pouvoir de contrôle des tribunaux la question de savoir si ces mesures étaient adéquates.

54. *Id.*, par. 66. Pour une analyse critique de cet aspect de la décision, voir Martha JACKMAN, « Sommes-nous dignes ? L'égalité et l'arrêt *Gosselin* », (2005) 17 *R.F.D.* 161.

son idée maîtresse et ses effets sur les plans social et économique tendaient à l'amélioration de la situation des jeunes dans la société en accroissant leurs chances de trouver du travail et de mener une vie plus équilibrée et plus indépendante⁵⁵. » La juge en chef a également rejeté la revendication de M^{me} Gosselin fondée sur l'article 7. Quant à la question plus large de savoir si « le droit à un niveau d'aide sociale suffisant pour répondre aux besoins essentiels⁵⁶ » relève de l'article 7, elle a formulé l'avis suivant : « Il est possible qu'on juge un jour que l'art. 7 a pour effet de créer des obligations positives⁵⁷. » Toutefois, confirmant la décision du juge Reeves au procès, la juge en chef n'estimait pas que la preuve était suffisante pour étayer l'interprétation de l'article 7 proposée par M^{me} Gosselin⁵⁸.

Contrairement à la majorité, les juges Bastarache, LeBel, Arbour et L'Heureux-Dubé ont convenu avec M^{me} Gosselin que le Règlement contrevenait à la garantie d'égalité de la Charte⁵⁹. La juge L'Heureux-Dubé a résumé la violation de l'article 15 comme suit : « En conséquence de l'application de l'al. 29 a), le régime législatif a exposé uniquement les adultes de moins de 30 ans à la menace de vivre en deçà de ce que le gouvernement considérerait lui-même comme le niveau de subsistance⁶⁰. » Les juges dissidents ont en outre conclu que cette violation des droits ne pouvait être justifiée en vertu de l'article premier de la Charte⁶¹. Dans l'analyse du juge Bastarache, on trouve ce segment : « Eu égard au contexte législatif et social des mesures législatives litigieuses — qui avaient pour objet de tendre un filet de sécurité sociale à l'intention des personnes n'ayant pas les moyens de subvenir à leurs besoins — toute restriction attentatoire aux droits devait être rédigée avec soin. En l'espèce, les programmes présentaient trop de risques que les jeunes glissent entre les mailles de ce filet⁶². »

Dans son jugement dissident, avec l'appui de la juge L'Heureux-Dubé, la juge Arbour a également retenu l'argument avancé par M^{me} Gosselin selon lequel le Règlement violait l'article 7 de la Charte⁶³. La juge Arbour a souligné les risques pour la santé physique et psychologique qui découlaient directement des conditions de vie des personnes qui recevaient le

55. *Gosselin* (CSC), préc., note 5, par. 70.

56. *Id.*, par. 76.

57. *Id.*, par. 82.

58. *Id.*, par. 83.

59. *Id.*, par. 134 (j. L'Heureux-Dubé), par. 258 (j. Bastarache), par. 395 (j. Arbour) et par. 413 (j. LeBel).

60. *Id.*, par. 130.

61. *Id.*, par. 140 (j. L'Heureux-Dubé), par. 290 (j. Bastarache), par. 394 (j. Arbour) et par. 413 (j. LeBel).

62. *Id.*, par. 290.

63. *Id.*, par. 385.

taux réduit : l'incapacité de se payer des vêtements convenables, l'électricité, l'eau chaude ou un logement⁶⁴ ; la malnutrition⁶⁵ ; un « engrenage d'isolement, de dépression, d'humiliation, de faible estime de soi, d'anxiété, de stress et de pharmacodépendance⁶⁶ » ; et un risque accru de suicide. Elle a fait remarquer que ces effets ont été ressentis par M^{me} Gosselin elle-même et, selon le témoignage d'experts, par d'autres jeunes prestataires de l'aide sociale assujettis au Règlement⁶⁷. Quant à la possibilité de justifier le Règlement en vertu de l'article premier de la Charte, la juge Arbour a signalé ce qui suit : « il arrivera d'ailleurs rarement que le gouvernement pourra plaider avec succès que les effets préjudiciables du fait de refuser aux bénéficiaires d'aide sociale leurs besoins les plus élémentaires sont proportionnés aux effets bénéfiques [...] d'une telle mesure⁶⁸ ».

2 Un pas en avant : les obligations positives en vertu de l'article 7 de la Charte

2.1 Le contexte d'interprétation et les attentes

Le Canada a participé activement au mouvement international d'après-guerre en faveur d'une protection plus étendue et plus efficace des droits de la personne, en particulier pour les membres de groupes historiquement défavorisés — la toile de fond dans laquelle la Charte canadienne a été proposée, négociée et finalement adoptée. Depuis son adhésion à la *Déclaration universelle des droits de l'homme* en 1948⁶⁹, le Canada a pris d'importants engagements en matière de droits socio-économiques, qui ont abouti au *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* (PIDESC)⁷⁰ que, tout comme le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* (PIDCP)⁷¹, il a ratifié en 1976 avec le consentement des provinces et peu avant que le gouvernement Trudeau lance la réforme constitutionnelle menant à la promulgation de la

64. *Id.*, par. 373.

65. *Id.*, par. 374 et 375.

66. *Id.*, par. 376.

67. *Id.*, par. 371.

68. *Id.*, par. 394.

69. *Déclaration universelle des droits de l'homme*, Rés. 217 A (III), Doc. off. A.G. N.U., 3^e sess., suppl. n° 13, p. 17, Doc N.U. A/810 (1948).

70. *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, 16 décembre 1966, 993 R.T.N.U. 3 (entré en vigueur le 3 janvier 1976) (ci-après «PIDESC»).

71. *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 19 décembre 1966, 999 R.T.N.U. 171 (entré en vigueur le 23 mars 1976) (ci-après «PIDCP»). Voir, d'une façon générale, Bruce PORTER, «International Human Rights in Anti-poverty and Housing Strategies : Making the Connection», dans Martha JACKMAN et Bruce PORTER (dir.), *Advancing Social Rights in Canada*, Toronto, Irwin Law, 2014, p. 33.

Loi constitutionnelle de 1982 et à la Charte. En particulier, l'article 11 (1) du PIDESC stipule ceci : « Les États parties au présent Pacte reconnaissent le droit de toute personne à un niveau de vie suffisant pour elle-même et sa famille, y compris une nourriture, un vêtement et un logement suffisants, ainsi qu'à une amélioration constante de ses conditions d'existence. Les États parties prendront des mesures appropriées pour assurer la réalisation de ce droit⁷². » En ratifiant le PIDESC, le Canada a officiellement reconnu que la nourriture, un logement, une éducation, une sécurité sociale et des soins de santé adéquats n'étaient pas simplement des objectifs souhaitables en matière de politique sociale, mais des droits de la personne fondamentaux, qui appellent à leur réalisation progressive « au maximum de ses ressources disponibles » et à des recours efficaces lorsque les gouvernements manquent à leurs obligations⁷³. Les groupes de défense des droits de la personne s'attendaient à ce que ces engagements internationaux servent de base à l'interprétation et à l'application de la Charte. Comme la Cour suprême l'a affirmé à maintes reprises, « il faut présumer, en général, que la Charte accorde une protection à tout le moins aussi grande que celle qu'offrent les dispositions similaires des instruments internationaux que le Canada a ratifié en matière de droits de la personne⁷⁴ ».

L'adoption de nouvelles approches fondées sur les droits en matière de justice sociale au Canada a également alimenté les débats concernant la formulation et le contenu des nouvelles garanties constitutionnelles⁷⁵. Unis dans leur critique de l'interprétation négative et restreinte que les tribunaux font de la *Déclaration canadienne des droits*⁷⁶, des groupes de

72. PIDESC, préc., note 70, art. 11 (1). L'article 28 stipule ceci : « Les dispositions du présent Pacte s'appliquent, sans limitation ni exception aucune, à toutes les unités constitutives des États fédératifs » ; voir de façon générale : B. PORTER, préc., note 71 ; Martha JACKMAN, « The Protection of Welfare Rights Under the *Charter* », (1988) 20 *R.D.O.* 257.

73. PIDESC, préc., note 70, art. 2 (1) ; COMITÉ DES DROITS ÉCONOMIQUES, SOCIAUX ET CULTURELS DES NATIONS UNIES, *Observation générale n° 3 : La nature des obligations des États Parties* (art. 2, par. 1 du Pacte), Doc N.U. E/1991/23.

74. *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 319, par. 59 ; *Health Services and Support – Facilities Subsector Bargaining Assn. c. Colombie-Britannique*, [2007] R.C.S. 391, 2007 CSC 27, par. 70 ; *Ontario (Procureur général) c. Fraser*, [2011] 2 R.C.S. 3, 2011 CSC 20, par. 92 ; *Saskatchewan Federation of Labour c. Saskatchewan*, [2015] R.C.S. 245, 2015 CSC 4, par. 62-65 ; voir, d'une façon générale, Bruce PORTER et Martha JACKMAN, « Introduction : Advancing Social Rights in Canada », dans M. JACKMAN et B. PORTER (dir.), préc., note 71, p. 1, aux pages 5 et 6.

75. Voir : B. PORTER et M. JACKMAN, préc., note 74, aux pages 6-10 ; Bruce PORTER, « Expectations of Equality », (2006) 33 *S.C.L.R.* 23.

76. *Déclaration canadienne des droits*, S.C. 1960, c. 44.

femmes, des groupes de personnes handicapées ainsi que d'autres groupes de défense du droit à l'égalité se sont mobilisés pour appuyer un nouveau paradigme relatif aux droits—un paradigme qui verrait la Charte et les tribunaux entériner les obligations gouvernementales de mettre en place des programmes et des politiques visant à remédier aux schémas historiques d'exclusion et de marginalisation⁷⁷. En s'appuyant sur les obligations internationales du Canada et la jurisprudence réparatrice des lois provinciales et fédérales quant aux droits de la personne, le législateur avait prévu que l'accès au logement, aux soins de santé, à la nourriture, à l'emploi, aux services de garde et à l'aide sociale pour les personnes dans le besoin serait considéré avec autant d'importance que les garanties négatives contre une ingérence gouvernementale abusive à l'égard de la vie, de la liberté, de la sécurité de la personne et d'autres droits individuels. Francine Fournier a souligné que, «face à la discrimination individuelle et systémique, des recours existent ou sont possibles. Ils doivent être développés, raffinés et renforcés. Mais ces interventions doivent aller de pair avec la reconnaissance concrète des droits économiques et sociaux. L'égalité réelle exige le développement de ceux-ci⁷⁸».

Des avocates et universitaires féministes, spécialisées en droit constitutionnel, dont Marilou McPhedran, Mary Eberts, Tamra Thomson et Beverley Baines, se sont prononcées en faveur de cette interprétation de la Charte et ont collaboré avec succès avec des groupes de femmes et d'autres groupes de défense du droit à l'égalité pour reformuler l'article 15, en particulier pour exiger des mesures de promotion sociale afin de remédier à la marginalisation socioéconomique et aux conditions de vie difficiles des groupes défavorisés. Comme Mary Eberts l'a déclaré, «l'égalité réelle à part entière [...] était l'objectif des groupes⁷⁹». L'espoir que la Charte exigerait des mesures positives de la part des gouvernements—afin que tous puissent fondamentalement jouir des mêmes droits garantis par la Charte, et particulièrement pour les membres des communautés historiquement discriminées—était partagé au-delà de l'académie juridique et féministe naissante. Dans un examen de la Charte nouvellement promulguée en 1982, Rod Macdonald a rejeté l'idée selon laquelle la Charte enchâssait

77. Voir Kerri A. FROC, «A Prayer for Original Meaning: A History of Section 15 and What It Should Mean for Equality», (2018) 38 *N.J.C.L.* 35; B. PORTER, préc., note 75.

78. Francine FOURNIER, «Égalité et droits à l'égalité», dans Lynn SMITH et autres (dir.), *Righting the Balance. Canada's New Equality Rights*, Saskatoon, The Canadian Human Rights Reporter Inc., 1986, p. 25, aux pages 35 et 36.

79. Mary EBERTS, «The Fight for Substantive Equality: Women's Activism and Section 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*», *Atlantis*, vol 37, n° 2, 2015/2016, p. 100, à la page 104 (la traduction est de nous); voir de façon générale: K.A. FROC, préc., note 77; B. PORTER, préc., note 75.

un concept purement négatif de liberté⁸⁰. En écho à Frank R. Scott⁸¹, Macdonald a soutenu que «le droit le plus fondamental selon la majorité des Canadiens est non pas le droit d'être à l'abri de certains types d'activités gouvernementales, mais plutôt le droit d'être libre de bénéficier de manière égale des avantages que le gouvernement constitutionnel favorise⁸²».

Dans son analyse de 1983 portant sur l'article 7 de la Charte, John D. Whyte s'est également opposé à une interprétation étroite de l'article 7 qui n'offrirait de protections que contre les mesures négatives de l'État ou qui limiterait les intérêts protégés par la Constitution liés à la vie, à la liberté et à la sécurité des personnes confrontées au système de justice pénale⁸³. En proposant une réflexion approfondie des principes de justice fondamentale, Whyte a fait l'observation suivante : «Il est maintenant courant de penser que l'imposition par l'État de contraintes et l'octroi de privilèges (relatifs, entre autres, à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne) favorisent la justice sociale ou, au contraire, [sont] fondamentalement injuste[s]⁸⁴. » En ce qui concerne l'éventail des intérêts protégés en vertu de l'article 7, Whyte a soutenu ce qui suit :

En supposant que la *Charte* est vouée à accorder des droits sur des questions d'importance fondamentale, la «sécurité de la personne» comprendrait les conditions nécessaires à la vie, comme la nourriture et le logement. Par conséquent, les mesures gouvernementales qui empêchent l'accès au logement et à l'alimentation (ou qui font obstacle à la capacité d'obtenir un logement et une alimentation) seraient assujetties à une révision judiciaire en vertu de l'article 7⁸⁵.

2.2 L'argument contre l'interprétation de l'article 7 induisant des obligations positives

Toutefois, c'est le point de vue contraire de Peter Hogg sur l'article 7⁸⁶ qui a été largement adopté par les tribunaux canadiens appelés à statuer dans les premières demandes fondées sur la Charte présentées par des

80. Roderick A. MACDONALD, «Postscript and Prelude – The Jurisprudence of the *Charter*: Eight Theses», (1982) 4 *S.C.L.R.* 321.

81. Frank R. SCOTT, «Expanding Concepts of Human Rights», dans Frank R. SCOTT, *Essays on the Constitution. Aspects of Canadian Law and Politics*, Toronto, University of Toronto Press, 1977, p. 353.

82. R.A. MACDONALD, préc., note 80, p. 344 (la traduction est de nous).

83. John D. WHYTE, «Fundamental Justice: The Scope and Application of Section 7 of the *Charter*», (1983) 13 *Manitoba L.J.* 455.

84. *Id.* (la traduction est de nous).

85. *Id.* (la traduction est de nous).

86. Peter HOGG, *Constitutional Law of Canada*, 2^e éd., Toronto, Carswell, 1985, p. 44.5.

personnes vivant dans la pauvreté⁸⁷. Bien que l'article 32 énonce que la Charte s'applique à « tous les domaines relevant » du gouvernement fédéral et des gouvernements provinciaux⁸⁸, Hogg affirme ce qui suit : « L'article 7, comme tous les autres droits garantis par la *Charte*, ne s'applique qu'à "l'action gouvernementale" au sens de l'article 32 de la *Charte*⁸⁹ ». En reconnaissant que « certains ont avancé que la "sécurité de la personne" inclut la capacité économique de satisfaire les besoins fondamentaux de la personne⁹⁰ », Hogg prévient que « le problème avec cet argument, c'est qu'il accorde à l'art. 7 un rôle économique qui est incompatible avec son enchaînement dans la section de *Charte* portant sur les garanties juridiques⁹¹ » :

Le rôle en question élargirait considérablement la portée du contrôle judiciaire, puisque l'on assujettirait tous les aspects de l'État-providence moderne – y compris, bien sûr, le niveau des dépenses publiques consacrées aux programmes sociaux – au pouvoir de contrôle des tribunaux. Comme Oliver Wendell Holmes l'aurait fait remarquer, il s'agit là des questions sur lesquelles repose l'issue des élections ; les juges ont besoin d'un mandat clair pour entrer dans cette arène, et l'article 7 n'en prévoit pas⁹².

Dans l'affaire *Gosselin*, le procureur général du Québec a cité à maintes reprises Peter Hogg en soutenant que l'article 7 de la Charte ne s'applique qu'aux actions gouvernementales qui menacent directement l'intégrité physique et psychologique d'une personne⁹³, que l'article exclut les droits socioéconomiques⁹⁴, et qu'il n'impose aucune obligation positive aux gouvernements⁹⁵. Se référant à l'analyse de Hogg, il a insisté sur le fait que la Charte ne permet pas le contrôle judiciaire des politiques sociales financées par l'État et que le principe de la souveraineté parlementaire continue de s'appliquer dans ce domaine⁹⁶. Le procureur général du Québec a ainsi conclu : « L'État n'a donc aucune obligation constitutionnelle d'adopter des mesures pour promouvoir ou assurer la sécurité des personnes⁹⁷. »

Dans son intervention devant la Cour suprême dans l'affaire *Gosselin*, le procureur général de l'Ontario a également soutenu que « l'article 7 existe pour restreindre l'action du gouvernement plutôt que pour imposer

87. Voir, par exemple, l'affaire *Masse c. Ontario (Minister of Community and Social Services)*, [1996] 134 D.L.R. (4^e) 20, 43.

88. Charte, préc., note 2, art. 32 (1).

89. P. HOGG, préc., note 86, p. 44.5 (la traduction est de nous).

90. *Id.*, p. 44.8 (la traduction est de nous).

91. *Id.* (la traduction est de nous).

92. *Id.* (la traduction est de nous).

93. *Gosselin* (CSC), préc., note 5 (*Mémoire de l'intimée*, par. 198).

94. *Id.*, par. 208.

95. *Id.*, par. 202.

96. *Id.*, par. 220.

97. *Id.*, par. 211.

une obligation au gouvernement de fournir un revenu minimum garanti⁹⁸ » et il a invoqué l'avertissement de Hogg concernant le vaste éventail de programmes sociaux liés au logement, aux soins de santé, aux services publics, à l'alimentation et autres, qui seraient assujettis au contrôle judiciaire si l'article 7 devait inclure des obligations positives⁹⁹. Soulignant que « les tribunaux ont toujours statué que [...] l'article 7 n'impose pas d'obligations juridiques positives aux gouvernements¹⁰⁰ », il a déclaré que « l'article 7 se limite à la protection des individus contre l'ingérence directe de l'État à l'égard de leur intégrité physique et psychologique¹⁰¹ ».

2.3 La décision de la Cour suprême relative aux obligations positives dans l'affaire *Gosselin*

Cette interprétation restrictive de l'article 7 a été rejetée par huit des neuf juges de la Cour suprême dans l'affaire *Gosselin*. Seul le juge Bastarache a adopté la position selon laquelle « une demande fondée sur l'art. 7 doit, à tout le moins, découler d'une mesure gouvernementale emportant des conséquences juridiques, à savoir une mesure qui, en soi, prive le demandeur du droit à la vie, à la liberté ou à la sécurité de sa personne¹⁰² ». Le juge Bastarache a soutenu que la demande de M^{me} Gosselin en vertu de l'article 7 ne pouvait être accueillie parce que la menace à sa sécurité « découlait des aléas d'une économie chancelante, et non de la décision du législateur de ne pas lui accorder une aide financière plus élevée¹⁰³ ». Il a conclu que tout préjudice causé par la nature d'application restreinte du régime d'aide sociale ne pouvait faire l'objet d'une contestation en justice qu'en vertu de l'article 15¹⁰⁴.

Tout en souscrivant à la conclusion du juge Bastarache selon laquelle le Règlement contesté violait les droits de M^{me} Gosselin en vertu de l'article 15¹⁰⁵, le juge LeBel n'était pas d'accord avec « l'interprétation et l'application » de l'article 7 proposées par son collègue¹⁰⁶. La juge en chef McLachlin, avec l'appui des juges Gonthier, Iacobucci, Major et Binnie, a également rejeté l'argument du juge Bastarache selon lequel l'article 7

98. *Gosselin* (CSC), préc., note 5 (*Mémoire de l'intervenant, le procureur général de l'Ontario*, par. 30) (la traduction est de nous).

99. *Id.*, par. 46.

100. *Id.*, par. 58 (la traduction est de nous).

101. *Id.*

102. *Gosselin* (CSC), préc., note 5, par. 213.

103. *Id.*, par. 217.

104. *Id.*, par. 223.

105. *Id.*, par. 401.

106. *Id.*, par. 82.

ne pouvait s'appliquer en l'absence de mesures étatiques¹⁰⁷. La juge en chef a noté que l'article 7 avait, jusqu'à présent, été interprété par la Cour suprême comme une garantie négative empêchant l'État de priver les êtres de la vie, de la liberté ou de la sécurité de la personne¹⁰⁸. À son avis, toutefois, « [i]l est possible qu'un jour, on juge que l'art. 7 a pour effet de créer des obligations positives ». Se référant à la métaphore de l'« arbre vivant » de Lord Sankey¹⁰⁹, et à la mise en garde du juge LeBel dans l'affaire *Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)*¹¹⁰ affirmant « qu'il serait périlleux de bloquer l'évolution [...] du droit », et de l'article 7 en l'occurrence¹¹¹, la juge en chef en est arrivée à la conclusion suivante :

La question n'est donc pas de savoir si l'on a déjà reconnu – ou si on reconnaîtra un jour – que l'art. 7 crée des droits positifs. Il s'agit plutôt de savoir si les circonstances de la présente affaire justifient une application nouvelle de l'art. 7, selon laquelle il imposerait à l'État l'obligation positive de garantir un niveau de vie adéquat [...] Je n'écarte pas la possibilité qu'on établisse, dans certaines circonstances particulières, l'existence d'une obligation positive de pourvoir au maintien de la vie, de la liberté et de la sécurité de la personne. Toutefois, tel n'est pas le cas en l'espèce¹¹².

Les juges Arbour et L'Heureux-Dubé ont non seulement rejeté l'interprétation restrictive de l'article 7 proposée par la province et adoptée par le juge Bastarache ainsi que par le tribunal de première instance et la Cour d'appel, mais elles ont également jugé que les droits de M^{me} Gosselin en vertu de l'article 7 avaient été violés par l'insuffisance flagrante des prestations d'aide sociale prévues par le Règlement. Contrairement à l'accent mis sur la jurisprudence par la juge en chef, la juge Arbour a soutenu ce qui suit :

On prétend que l'art. 7 n'accorde que des droits « négatifs » – à savoir des garanties de non-intrusion – et qu'il ne saurait donc entrer en jeu en l'absence de mesure étatique positive. Fréquemment exprimée, cette opinion est toutefois rarement examinée [...] Nous ne devons pas contourner l'analyse de cette question en supposant, d'entrée de jeu, que l'art. 7 exige l'existence d'une mesure étatique positive. Nous éluderions ainsi la question même à laquelle nous devons répondre¹¹³.

107. *Id.*

108. *Id.*, par. 81.

109. *Edwards c. Procureur général du Canada*, [1930] A.C. 124, 136.

110. *Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)*, [2000] 2 R.C.S. 307, 2000 CSC 44, par. 188.

111. *Gosselin (CSC)*, préc., note 5, par. 82.

112. *Id.*, par. 82 et 83.

113. *Id.*, par. 319.

La juge Arbour a souligné la nécessité de «démanteler les barrières qui, affirme-t-on, entourent l’art. 7¹¹⁴», en partant du principe que l’exclusion des droits de propriété de l’article 7 était déterminante dans la revendication de M^{me} Gosselin¹¹⁵. Se référant à la distinction établie par le juge en chef Dickson dans l’arrêt *Irwin Toy*¹¹⁶, entre les «droits économiques des sociétés commerciales» et les «droits économiques fondamentaux à la vie de la personne et à sa survie», la juge Arbour a soutenu que «les droits litigieux en l’espèce sont si intimement liés à des considérations touchant fondamentalement à la santé d’une personne (et, de ce fait, à la “sécurité de sa personne”) — et même, à la limite, à la survie de cette personne (et par conséquent à sa “vie”)), que c’est «une grossière erreur de qualification» de les appeler «droits économiques¹¹⁷».

La juge Arbour a contesté la proposition selon laquelle les droits garantis par l’article 7 «ne sauraient [...] entrer en jeu en l’absence de mesure étatique positive¹¹⁸», celle-ci faisant contraste au libellé de l’article 7 en question, ainsi qu’à la jurisprudence de la Cour suprême¹¹⁹, notamment à l’égard de la décision de la Cour dans l’affaire *Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires) c. G. (J.)*, dans laquelle le juge en chef Lamer a imposé une obligation positive au gouvernement provincial de fournir à une mère recevant de l’aide sociale les services d’un avocat rémunéré par l’État dans une instance en matière de protection de l’enfant¹²⁰. La juge Arbour a, en outre, remis en question «l’argument selon lequel les actions demandant à l’État d’intervenir concrètement afin de pourvoir à certains besoins ne sont pas justiciables» au motif que, pour statuer sur ces actions, selon les termes de Hogg, «l’on assujettirait tous les aspects de l’État providence moderne au pouvoir de contrôle des tribunaux», ce qui dépasse les champs de compétence respectifs de ces derniers¹²¹. La juge Arbour a répliqué ceci : «Bien qu’il puisse être vrai que les tribunaux ne sont pas équipés pour trancher des questions de politique générale touchant à la répartition des ressources — c’est-à-dire la question de savoir combien l’État devrait dépenser et comment il devrait le faire —, ce facteur ne permet pas de conclure que la justiciabilité constitue une condition préalable faisant échec à l’examen au fond du

114. *Id.*, par. 309.

115. *Id.*, par. 311.

116. *Irwin Toy*, préc., note 1.

117. *Gosselin* (CSC), préc., note 5, par. 311 et 312.

118. *Id.*, par. 319.

119. *Id.*, par. 321-325.

120. *Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires) c. G. (J.)*, [1999] 3 R.C.S. 46.

121. *Gosselin* (CSC), préc., note 5, par. 330 et 331, citant P. HOGG, préc., note 86.

présent litige¹²². » La juge Arbour en est venue à la conclusion que « toute démarche acceptable en matière d'interprétation de la *Charte* — qu'elle soit textuelle, contextuelle ou téléologique — fait vite ressortir qu'il est non seulement possible, mais également nécessaire, de conclure que les droits visés à l'art. 7 comportent une dimension positive¹²³ ».

En résumé, huit des neuf juges de la Cour suprême dans l'affaire *Gosselin* ont rejeté l'argument selon lequel l'article 7 ne pouvait être invoqué en l'absence d'une action directe de l'État, pas plus qu'il ne pouvait être appliqué pour imposer des obligations positives aux gouvernements de protéger la vie, la liberté et la sécurité de la personne. Bien qu'une majorité de juges de la Cour suprême ait confirmé la conclusion du juge Reeves selon laquelle le dossier de la preuve était insuffisant pour appuyer la demande de M^{me} Gosselin, le plus haut tribunal du pays a explicitement laissé ouverte la possibilité que l'article 7 puisse être interprété comme incluant des droits socioéconomiques. Les juges Arbour et L'Heureux-Dubé ont statué non seulement que l'article 7 constituait un fondement doctrinal solide en appui à l'argument de M^{me} Gosselin, mais que la réduction des prestations pour les moins de 30 ans violait leur droit à la sécurité de la personne garanti par la Charte. La juge en chef McLachlin a statué que les circonstances dans lesquelles l'article 7 s'appliquerait comme fondement d'une obligation positive du gouvernement de garantir un niveau de vie adéquat restaient à déterminer dans une future action en justice. Cet aspect de l'arrêt *Gosselin* représente un pas en avant quant aux droits garantis par la Charte pour ce qui est des personnes vivant dans la pauvreté.

3 Deux pas en arrière : l'approche de la cour à l'égard de la revendication de Louise Gosselin en vertu de l'article 7

Le rejet par la Cour suprême de l'interprétation restrictive de l'article 7, qui prévalait dans les écrits de Hogg et d'autres universitaires¹²⁴, dans les mémoires du gouvernement et dans la jurisprudence des tribunaux d'instance inférieure canadiens jusque-là, faisait figure de progrès quant à l'avancement des droits garantis par la Charte dans le cas des personnes en situation de pauvreté. Toutefois, comme je l'exposerai ci-dessous, l'approche de la majorité à l'égard de la preuve, dépourvue de discernement et stéréotypée, et la manière dont la majorité des membres de la

122. *Gosselin* (CSC), préc., note 5, par. 332.

123. *Id.*, par. 335.

124. Dans l'affaire *Gosselin* (CS), préc., note 5, le juge Reeves et le procureur général du Québec se sont également appuyés sur Patrice GARANT, « Fundamental Rights and Fundamental Justice », dans GÉRALD-A. BEAUDOIN et ED RATUSHNY (dir.), *The Canadian Charter of Rights and Freedoms*, 2^e éd., Toronto, Carswell, 1989, p. 331.

Cour a reformulé puis rejeté la revendication de M^{me} Gosselin, en vertu de l'article 7, ont mené à des revers tout aussi importants pour l'inclusion constitutionnelle des personnes vivant dans la pauvreté.

3.1 L'approche de la Cour à l'égard de la preuve

Au procès, le juge Reeves a conclu qu'il n'y avait pas suffisamment de preuves à l'appui de la demande de M^{me} Gosselin fondée sur la Charte. Il a qualifié les témoignages d'experts qu'elle a présentés de oui-dire et il a conclu que son témoignage personnel ne suffisait pas pour appuyer sa demande au nom de tous les autres jeunes bénéficiaires d'aide sociale touchés par le Règlement : « On ne peut considérer comme vrais les faits sur lesquels les experts ont fondé leurs conclusions et formulé leurs généralisations. Il est donc fort douteux que la demanderesse représentante, agissant pour le compte de quelque 75 000 individus, ait déchargé le fardeau de la preuve quant à savoir si l'application de la loi a produit à leur égard des effets défavorables¹²⁵. »

En parallèle, l'évaluation par le juge Reeves de la preuve et de l'argument de fond de M^{me} Gosselin était truffée de stéréotypes préjudiciables sur la nature et les causes de la pauvreté, ainsi qu'envers les personnes vivant dans la pauvreté, celles-ci faisant l'objet de généralisations abusives sur le plan tant individuel que collectif.

En particulier, le juge Reeves a soutenu que, si la pauvreté pouvait, dans certains cas, être attribuée à des facteurs externes échappant au contrôle individuel, elle était, de manière générale, le résultat de caractéristiques « intrinsèques » des pauvres¹²⁶. Le juge Reeves a soutenu ceci : « Les études démontrent que la majorité des pauvres le sont pour des raisons intrinsèques. Il s'agit de personnes sous-scolarisées ou psychologiquement vulnérables, ou chez qui l'éthique du travail n'est guère favorisée¹²⁷. » Il a ajouté ce qui suit : « En effet, il est constant que l'être humain qui a développé les qualités de force, courage, persévérance et discipline surmonte et maîtrise généralement les obstacles éducatifs, psychiques et même physiques qui pourraient l'entraîner dans la pauvreté matérielle¹²⁸. » À titre d'exemple, le juge Reeves a souligné l'incidence élevée des maladies respiratoires chez les personnes vivant dans la pauvreté, ainsi que le fait que les personnes les plus défavorisées sur le plan économique étaient

125. *Gosselin* (CS), préc., note 5, 1664.

126. *Id.*, 1670.

127. *Id.*, 1676.

128. *Id.*

deux fois plus susceptibles de fumer, malgré le coût élevé des cigarettes¹²⁹. Cela, a-t-il affirmé, démontre que toute aide financière fournie aux pauvres, y compris aux jeunes bénéficiaires d'aide sociale, doit être conditionnelle :

Pourquoi le pauvre affecte-t-il une part importante de son maigre budget au tabac (et à l'alcool) ? Il s'agit évidemment d'usage de drogues bénignes qui soulagent sa détresse psychologique. La conclusion s'impose : l'assistance pécuniaire doit s'accompagner d'éducation et d'encouragement à délaisser les habitudes coûteuses et nocives. C'est la philosophie qui inspire les programmes offerts aux 18 à 30 ans qui désirent obtenir la parité¹³⁰.

Au lieu de censurer la position du juge Reeves quant à ces préjugés discriminatoires, la juge en chef McLachlin a exprimé son plein accord avec sa conclusion relative à l'insuffisance de la preuve de M^{me} Gosselin. Selon la juge en chef, « le juge de première instance, après un long procès et un examen minutieux du dossier, a conclu que M^{me} Gosselin n'avait pas établi l'existence d'un véritable effet préjudiciable [...] Je ne vois aucune raison sur laquelle la Cour pourrait se fonder pour écarter cette conclusion¹³¹ ». En ce qui concerne plus particulièrement la revendication de M^{me} Gosselin en vertu de l'article 7, la juge en chef a été sans équivoque. Ne faisant pratiquement aucune référence aux preuves présentées par les experts ou au témoignage de M^{me} Gosselin au sujet des multiples préjudices que le Règlement a causés à la vie et à la sécurité des jeunes bénéficiaires d'aide sociale, elle a conclu ceci : « Le cadre factuel très ténu en l'espèce ne saurait étayer l'imposition à l'État d'une lourde obligation positive d'assurer la subsistance des citoyens¹³². »

Inversement, même en l'absence de toute preuve à l'appui, la juge en chef McLachlin n'a pas hésité à accepter les allégations du gouvernement en défense du Règlement contesté, allégations qui reflétaient et perpétuaient des stéréotypes tout aussi préjudiciables au sujet de la pauvreté et à l'égard des jeunes bénéficiaires d'aide sociale. En particulier, bien que le gouvernement n'ait fourni aucune preuve concrète des avantages ou de l'efficacité du Règlement pour ce qui est de promouvoir l'intégration des jeunes bénéficiaires d'aide sociale dans la population active ou dans la société en général, la juge en chef a estimé que, « même s'il est possible qu'il ait eu des conséquences négatives à court terme sur la situation économique de certains bénéficiaires d'aide sociale de moins de 30 ans [...] le régime a pour idée maîtresse d'améliorer la situation des personnes appartenant à ce groupe et de renforcer leur dignité humaine et leur capacité

129. *Id.*, 1677.

130. *Id.*

131. *Gosselin* (CSC), préc., note 5, par. 46 et 47.

132. *Id.*, par. 82 et 83.

de subvenir à leurs besoins à long terme¹³³». La juge en chef McLachlin a également approuvé l'affirmation non fondée de la province selon laquelle, laissés à eux-mêmes, les jeunes deviendraient dépendants à long terme de l'aide gouvernementale et devaient donc être forcés de renoncer à l'aide sociale pour leur propre bien : «Le simple fait de verser un chèque plus élevé aux jeunes bénéficiaires d'aide sociale de moins de 30 ans ne les aurait nullement aidés à échapper au chômage¹³⁴.» Elle a insisté sur «le fait [que] de dépendre de l'aide sociale peut contribuer à créer [un] cercle vicieux¹³⁵» et a fait valoir que «la critique visant le régime d'encouragement ne tient absolument aucun compte du coût qu'entraîne pour les jeunes adultes le recours à l'aide sociale pendant les années où ils amorcent leur vie professionnelle¹³⁶».

La juge en chef McLachlin a également accepté l'argument du gouvernement du Québec selon lequel les difficultés auxquelles sont confrontés les jeunes bénéficiaires d'aide sociale ne sont pas dues aux actions du gouvernement, mais à des circonstances personnelles et à des choix individuels. Bien que, comme le juge Bastarache l'a expliqué en détail dans sa dissidence portant sur l'article 15¹³⁷, il y ait eu de nombreux obstacles à l'accès aux programmes de rattrapage scolaire et de formation professionnelle¹³⁸, la juge en chef a affirmé ce qui suit : «Nous ne disposons d'aucun élément de preuve établissant que quelqu'un aurait tenté de participer aux programmes et se serait vu opposer un refus¹³⁹.» Quant à M^{me} Gosselin, la juge en chef a conclu que, «pratiquement chaque fois, elle finissait par abandonner le programme auquel elle s'était inscrite, apparemment en raison de ses problèmes personnels et de ses traits de personnalité» et non «en raison des lacunes des programmes mêmes¹⁴⁰». Le peu d'attention portée par la juge en chef, voire son mépris total, à l'égard du vécu des demandeurs, documenté de manière exhaustive dans les témoignages d'experts et dans celui de M^{me} Gosselin, a amené sa décision à être complètement décalée par rapport aux effets inhérents à l'application du Règlement contesté et aux conséquences sur la vie des jeunes prestataires d'aide sociale¹⁴¹.

133. *Id.*, par. 66.

134. *Id.*, par. 43.

135. *Id.*

136. *Id.*

137. *Id.*, par. 158-163 et 276-285.

138. *Id.* (*Mémoire de l'appelante*, par. 114-128).

139. *Id.*, par. 47.

140. *Id.*, par. 8 et 48.

141. Pour une critique de cet aspect de la décision rendue dans l'affaire *Gosselin*, voir Martha JACKMAN, «Reality Checks: Presuming Innocence and Proving Guilt in Charter Welfare Cases», dans Margot YOUNG et autres (dir.), *Poverty: Rights, Social Citizenship and Legal Activism*, Vancouver, UBC Press, 2007, p. 23.

Non influencés par des stéréotypes ou des idées préconçues sur les motivations respectives des gouvernements et de ceux qui demandent de l'aide financière, les juges dissidents ont procédé à une évaluation plus critique de la preuve qui les a amenés à des conclusions très différentes. Après avoir mentionné les multiples manières dont les prestations inadéquates menaçaient la santé physique et mentale et la sécurité des jeunes prestataires d'aide sociale¹⁴², la juge Arbour a souligné le défi que représente la recherche d'un emploi pour ceux et celles qui étaient dans l'incapacité de se payer le téléphone, des vêtements convenables ou des déplacements et le fait que «d'être privé d'une alimentation et d'un logement convenables affecte autant la capacité d'apprendre que celle de travailler¹⁴³». Comme elle en a fait l'observation, «la valeur à long terme de la formation permanente et de l'intégration dans la population active est compromise lorsque ceux à qui "l'aide" s'adresse sont incapables de pourvoir à leurs besoins essentiels à court terme¹⁴⁴». Pour ce qui est de l'efficacité des programmes de stages en milieu de travail et de rattrapage scolaire, la juge Arbour a résumé sa pensée en ces mots : «Les divers programmes de rattrapage mis en place en 1984 ne fonctionnaient tout simplement pas : un pourcentage renversant (88,8 p. 100) des jeunes adultes qui y étaient admissibles n'arrivaient pas à toucher le niveau de prestations payables aux bénéficiaires de 30 ans et plus. Dans ces conditions, la sécurité physique et psychologique des jeunes adultes a été sérieusement compromise¹⁴⁵.»

Pour sa part, en soulignant le poids de la preuve des experts concernant le chômage des jeunes au Québec au milieu des années 80, le juge LeBel a affirmé ce qui suit : «Loin de se cramponner à l'aide sociale par paresse, les jeunes assistés sociaux des années 80 sont demeurés tributaires de l'aide sociale faute d'emplois disponibles¹⁴⁶.» Le juge LeBel a fait remarquer que la province n'avait présenté aucune preuve établissant que les jeunes bénéficiaires d'aide sociale n'auraient pas participé aux programmes de rattrapage scolaire et de formation professionnelle sans l'incitation financière que prévoyait le régime différentiel. À son avis, «le gouvernement québécois aurait tout aussi bien pu atteindre son objectif de développer l'employabilité sans condamner à une prestation dérisoire les bénéficiaires de moins de 30 ans¹⁴⁷».

142. *Gosselin* (CSC), préc., note 5, par. 373-377.

143. *Id.*, par. 392.

144. *Id.*

145. *Id.*, par. 371.

146. *Id.*, par. 409.

147. *Id.*, par. 410.

3.2 La formulation de la revendication de Louise Gosselin en vertu de l'article 7

Tout comme l'approche de la juge en chef à l'égard de la preuve dans l'affaire *Gosselin*, la façon dont son jugement majoritaire a formulé la demande de M^{me} Gosselin en vertu de l'article 7 s'est révélée très problématique non seulement quant au bien-fondé des arguments avancés par M^{me} Gosselin, mais aussi pour les causes subséquentes liées à la pauvreté et à la Charte. M^{me} Gosselin a demandé à la Cour de décider si, en réduisant le taux d'aide sociale des moins de 30 ans à un niveau qui rend les bénéficiaires malades, sans-abri, affamés et même suicidaires, le gouvernement du Québec avait violé leur droit à la sécurité de la personne garanti par l'article 7. Ce que la majorité des juges a fait, cependant, c'est de traduire sa contestation du Règlement en une revendication beaucoup plus abstraite et générale. Comme mentionné par la juge en chef, M^{me} Gosselin cherchait «une application nouvelle de l'art. 7, selon laquelle il imposerait à l'État l'obligation positive de garantir un niveau de vie adéquat», ce que la preuve, à son avis, n'a pas su démontrer¹⁴⁸. Au lieu d'examiner les effets concrets du Règlement contesté sur la sécurité physique et psychologique et l'intégrité des personnes touchées—ces effets ayant été abordés de façon exhaustive par M^{me} Gosselin et les experts au cours de leurs témoignages respectifs—, la juge en chef a préféré passer sous silence toute question relative aux graves préjudices subis. Au lieu de cela, le point de départ de son analyse s'est traduit par une autre question, à savoir si, en l'absence de toute action de l'État, l'article 7 garantissait un droit à une aide sociale adéquate¹⁴⁹. Dans ce contexte, M^{me} Gosselin a été confrontée à ce qui est devenu un fardeau doctrinal et de preuve insurmontable.

Une fois de plus, la différence entre les analyses de la demande de M^{me} Gosselin par les juges majoritaires et dissidents est frappante. Du point de vue de la juge Arbour, il ne faisait aucun doute que la réduction de la prestation pour besoins essentiels imposée par le Règlement portait gravement atteinte à l'intégrité physique et à la sécurité des personnes touchées : «Premièrement, qu'il suffise de mentionner les risques pour la santé qui découlent directement de la situation d'indigence que crée une prestation mensuelle de 170\$ [...] Deuxièmement, la malnutrition et la sous-alimentation des jeunes bénéficiaires d'aide sociale se traduisent également par une pléthore de problèmes de santé¹⁵⁰.» Selon la juge Arbour, les conséquences psychologiques et sociales du Règlement étaient tout aussi dévastatrices, puisqu'elles engagent la personne «dans un engrenage

148. *Id.*, par. 82 et 83.

149. *Id.*, par. 76.

150. *Id.*, par. 373-375.

d'isolement, de dépression, d'humiliation, de faible estime de soi, d'anxiété, de stress et de pharmacodépendance¹⁵¹ ». Comme le résume la juge Arbour, « la preuve démontre de façon irrésistible que l'exclusion des jeunes adultes du plein bénéfice du régime d'aide sociale a porté substantiellement atteinte à leur droit fondamental à la sécurité de leur personne et peut-être même, dans certains cas extrêmes, à leur droit à la vie¹⁵² ».

La juge L'Heureux-Dubé a souscrit à l'analyse de la juge Arbour¹⁵³ :

Il ne fait aucun doute qu'il est psychologiquement préjudiciable de vivre avec la menace constante de la pauvreté. Il n'est pas contesté que Mme Gosselin a parfois vécu en deçà du niveau de subsistance minimal fixé par le gouvernement même. En 1987, il en coûtait 152\$ par mois pour se nourrir adéquatement. Le paiement mensuel garanti aux jeunes adultes s'élevait à 170\$. Je ne peux imaginer comment il est possible de soutenir que l'intégrité physique de Mme Gosselin n'a pas été atteinte¹⁵⁴.

Au lieu de statuer sur la demande de M^{me} Gosselin en vertu de l'article 7 dans l'abstrait, les juges Arbour et L'Heureux-Dubé se sont penchées sur les preuves formelles relatant les effets du Règlement sur la santé et la sécurité physique et psychologique des jeunes bénéficiaires d'aide sociale. En évaluant les conséquences réelles du Règlement, plutôt qu'à la lumière d'une doctrine préconçue, les juges Arbour et L'Heureux-Dubé ont conclu que la décision du gouvernement d'offrir un niveau de prestations nettement insuffisant aux personnes de moins de 30 ans était en tout point inconstitutionnelle.

4 L'héritage *Gosselin*

En principe, le rejet par la Cour suprême de l'interprétation restrictive de l'article 7 qui prévalait avant l'arrêt *Gosselin* a constitué un pas en avant important quant aux droits garantis par la Charte dans le cas des personnes vivant dans la pauvreté. En réalité, au cours des quinze années qui se sont écoulées depuis l'arrêt *Gosselin*, les tribunaux d'instance inférieure ont invoqué le jugement de la majorité de la Cour suprême pour étayer davantage l'affirmation selon laquelle l'article 7 exclut la protection des droits socioéconomiques, et n'oblige pas les gouvernements à prendre des mesures affirmatives pour protéger la vie, la liberté ou la sécurité de la personne. Dans les affaires liées à la pauvreté, les demandeurs dont les causes étaient fondées sur la Charte ont continué d'être confrontés à des stéréotypes défavorables et à un fardeau de preuve plus lourd que les parties défenderesses

151. *Id.*, par. 376.

152. *Id.*, par. 377.

153. *Id.*, par. 141.

154. *Id.*, par. 130.

de l'État¹⁵⁵. Dans de nombreux cas, les graves atteintes à la vie et à la sécurité de la personne que les demandeurs et les experts ont soigneusement documentées dans leurs témoignages respectifs ont été négligées, voire ignorées¹⁵⁶. Puis, comme dans l'affaire *Gosselin*, les demandes des personnes en situation de pauvreté fondées sur l'article 7 continuent d'être reformulées de manière à refléter et à renforcer le paradigme discriminatoire et désuet des droits positifs par opposition aux droits négatifs que la Charte devait dépasser. Au lieu de se pencher sur les effets concrets et susceptibles d'entraîner des violations de la personne en raison de l'action ou par simple inaction des gouvernements sur la vie, la santé physique et psychologique et la sécurité des demandeurs, les tribunaux d'instance inférieure, comme dans l'affaire *Gosselin*, qualifient les demandes fondées sur la Charte qui proviennent de personnes vivant dans la pauvreté de demandes soulevant des questions générales et *a priori* non recevables en vue de reconnaître à tout un chacun un droit autonome à l'aide sociale, au logement ou aux soins de santé, et ils les rejettent pour cette raison¹⁵⁷.

4.1 L'affaire *Tanudjaja c. Canada*

La décision rendue dans l'affaire *Tanudjaja c. Canada* (*Procureur général*)¹⁵⁸ illustre le mieux l'héritage de l'affaire *Gosselin* à cet égard.

155. Voir, par exemple, l'affaire *R. c. Banks*, (2001) 55 O.R. (3d) 374 (C.J. Ont.) (ci-après «*Banks* (CJ)»).

156. Voir, par exemple, l'affaire *Toussaint c. Canada*, [2013] 1 R.C.F. 374, 2011 CAF 213, par. 113 (ci-après «*Toussaint* (CAF)»).

157. Voir: Bruce PORTER, «Inclusive Interpretations: Social and Economic Rights and the Canadian Charter», dans Helena Alviar GARCÍA, Karl KLARE et Lucy A. WILLIAMS (dir.), *Social and Economic Rights in Theory and Practice. Critical Enquiries*, Londres, Routledge, 2015, p. 215; David WISEMAN, «Managing the Burden of Doubt: Social Science Evidence, the Institutional Competence of Courts and the Prospects for Anti-poverty Charter Claims», (2014) 33 *N.J.C.L.* 1; Jessica EISEN, «On Shaky Grounds: Poverty and Analogous Grounds under the Charter», (2013) 2 *C.J. Poverty Law* 1; Margot YOUNG, «The Other Section 7», (2013) 62 *S.C.L.R.* 3; Cara WILKIE et Meryl Zisman GARY, «Positive and Negative Rights under the Charter: Closing the Divide to Advance Equality», (2011) 30 *Windsor Rev. Legal Soc. Issues* 37; Martha JACKMAN, «Constitutional Castaways: Poverty and the McLachlin Court», (2010) 50 *S.C.L.R.* 297; Jennie ABELL, «Poverty and Social Justice at the Supreme Court during the McLachlin Years: Slipsiding Away», (2010) 50 *S.C.L.R.* 257; Bruce PORTER, «Claiming Adjudicative Space: Social Rights, Equality and Citizenship», dans M. YOUNG et autres (dir.), préc., note 141, p. 77; Yavar HAMEED et Nitti SIMMONDS, «The Charter, Poverty Rights and the Space Between: Exploring Social Movements as a Forum for Advancing Social and Economic Rights in Canada», (2007) 23 *N.J.C.L.* 181.

158. *Tanudjaja c. Canada* (*Procureur général*), 2013 ONCS 5410 (ci-après «*Tanudjaja* (CS)»), conf. par *Tanudjaja c. Canada* (*Procureur général*), 2014 ONCA 852 (ci-après «*Tanudjaja* (CA)»), autorisation d'appel rejetée: C.S.C., 2015-06-25, 36283. Les jugements, l'avis de requête, les mémoires des parties et des intervenants, les affidavits

Les demandeurs dans l'affaire *Tanudjaja* comprenaient le Centre pour les droits à l'égalité au logement¹⁵⁹, Jennifer Tanudjaja, et trois autres personnes qui étaient des sans-abri ou qui avaient vécu une situation d'itinérance¹⁶⁰. La demande s'appuyait sur un solide dossier de preuves compilé sur une période de deux ans : celui-ci démontrait que l'effet cumulatif des politiques des gouvernements du Canada et de l'Ontario en matière de logement abordable, de soutien au revenu et de logement accessible était l'itinérance généralisée touchant de façon disproportionnée les Autochtones et les personnes racialisées, les personnes ayant un handicap, les nouveaux arrivants, les aînés, les prestataires d'aide sociale et les jeunes. Les données recueillies dans l'affaire *Tanudjaja* ont également servi à documenter les graves conséquences physiques, psychologiques et sociales de l'itinérance et de l'insécurité en matière de logement concernant les groupes touchés¹⁶¹.

Sur la base de cette preuve, en mai 2010, les demandeurs ont déposé un avis de demande devant la Cour supérieure de l'Ontario, alléguant que le défaut des gouvernements du Canada et de l'Ontario de mettre en œuvre des stratégies pour réduire et éliminer l'itinérance violait les articles 7 et 15 de la Charte, et ne pouvait se justifier en vertu de l'article premier. Les demandeurs ont sollicité un jugement à cet effet et ont également sollicité une ordonnance de la Cour suprême enjoignant aux gouvernements fédéral et ontarien de concevoir et de mettre en œuvre des stratégies nationales et provinciales efficaces visant à réduire et à éliminer le problème de l'itinérance et à enrayer les logements inadéquats à titre de réparation convenable en vertu de l'article 24 (1) de la Charte¹⁶². En ce qui concerne l'article 7, la demande dans l'affaire *Tanudjaja* ne soutenait pas que l'octroi d'un logement ou de subventions au logement fût garanti par la Constitution. Les demandeurs n'ont pas non plus exigé qu'il soit ordonné aux gouvernements de fournir une allocation particulière. Ils

de la partie demanderesse et des témoins experts et d'autres documents clés de l'affaire *Tanudjaja* peuvent être consultés à l'adresse suivante : [En ligne], [socialrightscura.ca/eng/legal-strategies-charter-challenge-homlessness-motion-to-strike.html] (29 novembre 2019).

159. Le Center for Equality Rights in Accommodation (CERA) est un organisme sans but lucratif qui offre des services aux locataires à faible revenu et aux sans-abri de l'Ontario ; voir CERA, [En ligne], [www.equalityrights.org/cera/] (29 novembre 2019).

160. *Tanudjaja* (CS), préc., note 158 (*Avis de requête modifié*, par. 1-5) ; *Tanudjaja* (CS), préc., note 158 (*Mémoire des demandeurs (Intimés de la requête)*, par. 8) ; *Tanudjaja* (CS), préc., note 158, par. 12-14.

161. *Tanudjaja* (CS), préc., note 158 (*Avis de requête modifié*, par. 27-32) ; *Tanudjaja* (CS), préc., note 158 (*Mémoire des requérants (Intimés de la requête)*, par. 15-18).

162. *Tanudjaja* (CS), préc., note 158 (*Avis de requête modifié*).

ont plutôt soutenu que les politiques et les décisions des gouvernements fédéral et ontarien avaient créé et maintenu des conditions qui menaient à l'itinérance et à la présence de logements inadéquats, et que ces mêmes gouvernements avaient toujours refusé de mettre en œuvre une stratégie cohérente pour régler cette situation. Les demandeurs ont soutenu que les mesures ou l'absence de mesures prises par les gouvernements en question ont causé concurremment, dans les groupes directement touchés, de graves préjudices à la vie et à la sécurité de la personne, y compris la maladie physique et mentale, l'abrégement de la vie et même la mort, ce qui renvoie à l'atteinte des intérêts que les tribunaux avaient auparavant reconnus comme relevant directement de l'article 7¹⁶³.

En mai 2012, deux ans après le dépôt de l'avis de demande et six mois après la signification du dossier complet¹⁶⁴, les gouvernements de l'Ontario et du Canada ont présenté une requête en radiation de la demande dans l'affaire *Tanudjaja*, affirmant qu'elle ne révélait aucune cause d'action fondée¹⁶⁵. À l'appui de cette requête, le procureur général de l'Ontario a soutenu que la demande visait « en réalité à constitutionnaliser le droit au logement¹⁶⁶ ». Citant Hogg comme autorité en la matière, il a affirmé ce qui suit : « l'art. 7 protège contre les privations de droits ; il n'établit pas d'obligations ou de droits positifs à l'égard de l'État. Il ne protège pas non plus les droits purement économiques, y compris le droit à un logement abordable ou à un niveau de vie minimum¹⁶⁷ ». Selon le procureur général du Canada, « [l]a décision de la Cour dans l'affaire *Gosselin* n'a pas eu pour effet d'annuler une quelconque jurisprudence antérieure. La décision majoritaire a plutôt affirmé que l'article 7 n'a pas été reconnu comme prévoyant des droits positifs ou des avantages économiques¹⁶⁸ ».

En 2013, le juge Lederer de la Cour supérieure de l'Ontario a accueilli la motion des gouvernements visant à faire radier la demande de Jennifer Tanudjaja dans sa décision¹⁶⁹. En réponse à l'argument des demandeurs selon lequel les mesures prises par les gouvernements, qu'il s'agisse de

163. *Tanudjaja* (CS), préc., note 158 (*Mémoire des demandeurs (Intimés de la requête)*, par. 1, 46 et 47) ; *Tanudjaja* (CA), préc., note 158 (*Mémoire des appelants*, par. 6).

164. La juge Feldman a noté que le dossier des demandeurs comprenait 16 volumes pour un total de 10 000 pages et 19 affidavits, dont 13 d'experts ; *Tanudjaja* (CA), préc., note 158, par. 66.

165. *Tanudjaja* (CS), préc., note 158 (*Avis de motion*).

166. *Tanudjaja* (CA), préc., note 158 (*Mémoire de l'intimé, le procureur général de l'Ontario*, par. 2) (la traduction est de nous).

167. *Id.*, par. 24 (la traduction est de nous).

168. *Tanudjaja* (CA), préc., note 158 (*Mémoire de l'intimé, le Procureur général du Canada*, par. 30) (la traduction est de nous).

169. *Tanudjaja* (CS), préc., note 158, par. 152.

mesures menant à l'aggravation du problème de l'itinérance ou au défaut d'y remédier, avaient porté atteinte à la sécurité des demandeurs et d'autres personnes également touchées, le juge Lederer a exprimé cet avis : « la cause du préjudice décrit par les demandeurs ne découle pas des décisions et des programmes gouvernementaux en question. Ces derniers font plutôt figure de solutions à un problème¹⁷⁰ ». Le juge Lederer n'a pas été convaincu par l'affirmation des demandeurs selon laquelle la Cour suprême avait eu l'intention d'évoquer la possibilité que l'article 7 puisse imposer aux gouvernements des obligations positives de protéger la vie, la liberté et la sécurité de la personne, comme dans l'affaire *Gosselin*, et il a déclaré ce qui suit à ce sujet : « L'article 7 de la *Charte* ne prévoit pas un droit positif à un logement abordable, adéquat et accessible¹⁷¹. » Il a également rejeté l'argument des demandeurs selon lequel il serait inopportun de trancher les questions constitutionnelles d'importance soulevées dans l'affaire *Tanudjaja* sans la tenue d'une audience complète, par voie de requête interlocutoire en radiation¹⁷². Le juge Lederer a plutôt conclu ce qui suit : « Il est clair et évident que la demande ne peut être accueillie [...] Indépendamment de la question de savoir s'il existe une réclamation viable relative à une violation de la *Charte*, ce que la Cour est finalement appelée à faire dépasse sa compétence et n'est pas justiciable¹⁷³. »

Dans son jugement de 2014, la Cour d'appel de l'Ontario a confirmé l'ordonnance du juge Lederer à la majorité de deux contre un¹⁷⁴. Dans son opinion dissidente, la juge Feldman a conclu que le juge Lederer avait commis une erreur en déclarant que la question des obligations positives en vertu de l'article 7 relevait d'un principe juridique établi malgré le jugement statuant le contraire dans l'affaire *Gosselin* de la Cour suprême¹⁷⁵. Selon elle, l'ordonnance rejetant la demande à l'étape des plaidoiries était encore plus problématique¹⁷⁶, car il s'agissait d'un usage abusif de la motion en radiation ayant pour effet de « contrecarrer une possible évolution de la loi¹⁷⁷ ». La juge Pardu, avec l'assentiment du juge Strathy¹⁷⁸, a convenu avec le juge Lederer que les demandeurs soutenaient « que l'art. 7 confère un droit général autonome à un logement adéquat¹⁷⁹ ». Elle a jugé que la

170. *Id.*, par. 113 (la traduction est de nous).

171. *Id.*, par. 81 (la traduction est de nous).

172. *Id.*, par. 55 et 56.

173. *Id.*, par. 147 et 148 (la traduction est de nous).

174. *Tanudjaja* (CA), préc., note 158, par. 39.

175. *Id.*, par. 62.

176. *Id.*, par. 64.

177. *Id.*, par. 49 (la traduction est de nous).

178. *Id.*, par. 39.

179. *Id.*, par. 30 (la traduction est de nous).

demande ne contenait « aucun élément juridique suffisant pour conférer la capacité décisionnelle des tribunaux¹⁸⁰ » et qu'elle n'était donc pas recevable¹⁸¹. Par conséquent, la juge Pardu a jugé qu'il n'était pas nécessaire de se demander « dans quelle mesure l'imposition d'obligations positives à l'égard du gouvernement serait convenable pour remédier aux violations de la *Charte*, une question ayant été laissée ouverte dans l'affaire *Gosselin*¹⁸² ». En 2015, la Cour suprême a rejeté la demande d'autorisation d'appel et la demande de Jennifer Tanudjaja a fait l'objet d'une radiation¹⁸³.

4.2 *Gosselin* et l'échec du constitutionnalisme

Dans l'affaire *Tanudjaja*, les demandeurs ont exercé les droits que leur confère l'article 24 (1) de la Charte pour se faire entendre en justice et pour obtenir un recours judiciaire en raison d'une violation des droits constitutionnels fondée sur le texte de l'article 7 et appuyée par un dossier complet de la preuve. Bien que les gouvernements canadiens soient, à la suite de la ratification du PIDESC par le Canada¹⁸⁴, tenus par une obligation internationale exécutoire de respecter les droits socioéconomiques fondamentaux, les requérants n'ont pas soutenu qu'ils avaient un droit au logement ou à un niveau de revenu adéquat en vertu de la Charte. Ils ont plutôt soutenu que leur droit à la vie et à la sécurité de la personne en vertu de l'article 7 avait été bafoué par des politiques et des programmes les ayant menés à l'itinérance, et par le refus des gouvernements de prendre des mesures appropriées pour remédier à cette situation, menaçant ainsi l'intégrité des familles, la santé physique et psychologique, le principe de l'inviolabilité de la personne et la vie elle-même des groupes touchés. Ces types de préjudices ont tous fait l'objet d'un examen en vertu de l'article 7 dans des affaires antérieures de la Cour suprême¹⁸⁵. Néanmoins, l'argument en vertu de la Charte de la partie demanderesse a été qualifié de revendication générale d'un droit autonome au logement qui dépassait le cadre de l'article 7. Le juge Lederer a résumé en ces mots les raisons pour lesquelles, à son avis, la demande de Jennifer Tanudjaja ne pouvait aller de l'avant :

180. *Id.*, par. 27 (la traduction est de nous).

181. *Id.*, par. 19.

182. *Id.*, par. 37 (la traduction est de nous).

183. *Supra*, note 158.

184. PIDESC, préc., note 70.

185. Voir par exemple: *Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires) c. G. (J.)*, préc., note 120; *Canada (Procureur général) c. PHS Community Services Society*, [2011] 3 R.C.S. 134, 2011 CSC 44.

La demande cherche à faire reconnaître un droit, garanti par la *Charte*, à un niveau de vie minimum pour tout un chacun [...] Toute demande fondée sur le principe selon lequel la *Charte* impose un tel droit ne peut aboutir et est mal conçue. Les questions générales qui traitent, entre autres, de l'aide aux personnes en situation de pauvreté, des montants d'aide au logement et des suppléments de revenu, des normes qui fixent les conditions dans lesquelles on peut expulser des personnes d'un logement et du traitement des personnes ayant une déficience psychosociale et intellectuelle, sont des questions importantes, mais la salle d'audience n'est pas le lieu pour leur révision¹⁸⁶.

Dans l'affaire *Tanudjaja*, les demandeurs n'étaient pas seulement tenus de respecter des exigences démesurées en matière de preuves ou de lutter contre les stéréotypes négatifs et les préjugés juridiques concernant les sans-abri et l'itinérance. Ils se sont vu refuser la possibilité même de présenter leurs preuves et leurs arguments en leur entièreté. Malgré tout ce qu'implique la confirmation de la décision rendue par le juge Lederer et la Cour d'appel de l'Ontario de rejeter la demande dans l'affaire *Tanudjaja* à l'étape des plaidoiries, la Cour suprême a refusé l'autorisation d'appel, comme elle l'a fait dans presque toutes les demandes fondées sur la Charte liées à la pauvreté depuis l'arrêt *Gosselin*¹⁸⁷. En 2007, par exemple, la Cour suprême a refusé l'autorisation d'en appeler de la décision des tribunaux d'instance inférieure dans l'affaire *R. c. Banks*¹⁸⁸, ce qui a mené au rejet de la contestation constitutionnelle de la *Loi de 1999 sur la sécurité dans les rues* de l'Ontario¹⁸⁹. La demande fondée sur la Charte a été rejetée dans cette affaire parce que les tribunaux d'instance inférieure n'ont trouvé aucune preuve que l'interdiction de mendier entraînait la capacité de survie¹⁹⁰ des demandeurs sans-abri et parce que, selon l'avis du juge de première instance, permettre une telle demande « mènerait selon [toute] vraisemblance à l'examen de tous les éléments de l'État providence et à la formulation d'une revendication aux largesses de l'État¹⁹¹ ». En 2008, la Cour suprême a refusé l'autorisation d'appel dans l'affaire

186. *Tanudjaja* (CS), préc., note 158, par. 120 (la traduction est de nous).

187. Voir de façon générale : Sanda RODGERS, « Getting Hearers: Leave to Appeal, Interveners and Procedural Barriers to Social Justice in the Supreme Court of Canada », dans Sanda RODGERS et Sheila MCINTYRE (dir.), *The Supreme Court of Canada and Social Justice. Commitment, Retrenchment or Retreat*, Markham, LexisNexis Canada, 2011, p. 1 ; Gwen BRODSKY, « The Subversion of Human Rights by Governments in Canada », dans M. JACKMAN et B. PORTER (dir.), préc., note 71, p. 35.

188. *Banks* (CJ), préc., note 155, conf. par *R. c. Banks*, [2005] O.J. No. 98 (ci-après « *Banks* (CS) ») ; conf. par *R. c. Banks*, [2007] O.J. No. 99 (C.A.) (ci-après « *Banks* (CA) ») ; autorisation de pourvoi refusée, [2007] CSCR n° 139.

189. *Loi de 1999 sur la sécurité dans les rues*, L.O. 1999, c. 8.

190. *Banks* (CA), préc., note 188, par. 81 ; *Banks* (CS), préc., note 188, par. 50.

191. *Banks* (CS), préc., note 188, par. 51 (la traduction est de nous).

*Assoc. du Barreau canadien c. Colombie-Britannique*¹⁹², qui invoquait l'article 7 pour dénoncer les lacunes du programme d'aide juridique en matière civile qui n'était pas en mesure d'offrir aux personnes vivant dans la pauvreté, et particulièrement aux femmes, un réel accès à la justice dans les situations touchant leurs intérêts protégés par la Charte. Les tribunaux de la Colombie-Britannique ont statué que la demande devait être radiée parce que «l'ABC ne conteste aucune loi, ni même aucune mesure gouvernementale... Elle cherche plutôt à revoir en profondeur l'ensemble du programme¹⁹³».

En 2009, la Cour suprême a refusé l'autorisation d'appel dans l'affaire *Boulter c. Nova Scotia Power Inc.*¹⁹⁴, dans laquelle les demandeurs ont contesté l'approche de la province en matière de tarification de l'électricité au motif qu'elle rendait de plus en plus inabordables les services d'électricité résidentiels pour les personnes vivant dans la pauvreté¹⁹⁵. La Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse a rejeté, dans cette affaire, la demande des requérants fondée sur la Charte et a déclaré ce qui suit : «La situation critique de la pauvreté appelle à des mesures de redressement qui ne sont pas nécessairement constitutionnelles¹⁹⁶.» Puis, en 2012, la Cour suprême a refusé l'autorisation d'en appeler de la décision dans l'affaire *Toussaint c. Canada*¹⁹⁷, dans laquelle les cours fédérales ont rejeté une contestation soulevée en vertu de l'article 7 à l'égard du refus du gouvernement fédéral de fournir des soins de santé à une immigrante sans papiers ayant un besoin urgent de soins médicaux, au motif que sa propre conduite était la

192. *Assoc. du Barreau canadien c. Colombie-Britannique*, [2006] B.C.J. No. 2015 (C.S.), conf. par *Assoc. du Barreau canadien c. Colombie-Britannique*, [2008] B.C.J. No. 350 (C.A.) (ci-après «*Assoc. du Barreau canadien (CA)*»), autorisation d'appel rejetée, [2008] CSCR n° 185. Voir Kerri A. FROC, «Is the Rule of Law the Golden Rule? Accessing "Justice" for Canada's Poor», (2008) 87 *R. du B. can.* 459; M. JACKMAN, préc., note 157.

193. *Assoc. du Barreau canadien (CA)*, préc., note 192, par. 35 (la traduction est de nous).

194. *Boulter c. Nova Scotia Power Inc.*, [2009] N.S.J. No. 65 (C.A.); autorisation d'appel rejetée [2009] CSCR n° 172.

195. Voir, de façon générale, Claire McNEIL et Vincent CALDERHEAD, «Access to Energy: How Form Overtook Substance and Disempowered the Poor in Nova Scotia», dans M. JACKMAN et B. PORTER (dir.), préc., note 71, p. 253.

196. *Boulter c. Nova Scotia Power Inc.*, préc., note 194, par. 43 (la traduction est de nous).

197. *Toussaint (CAF)*, préc., note 156, conf. *Toussaint c. Canada*, [2011] 4 R.C.F. 367, 2010 CF 810 (ci-après «*Toussaint (CF)*»). Dans *Toussaint c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, [2013] 1 R.C.F. 3, 2011 CAF 146, conf. *Toussaint c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, [2010] 3 R.C.F. 452, 2009 CF 873; la Cour avait précédemment rejeté la contestation fondée sur la Charte de la part de M^{me} Toussaint concernant le défaut du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227 (Gaz. Can. II), de permettre l'exemption des frais de traitement de 550\$ pour les demandes de résidence permanente fondées sur des considérations humanitaires et de compassion.

« cause principale » de toute atteinte à ses droits garantis par l'article 7¹⁹⁸ et que, autrement, le Canada pourrait devenir « un refuge pour tous ceux qui ont besoin de soins et de services médicaux¹⁹⁹ ».

Le refus de la Cour suprême d'accorder l'autorisation d'interjeter appel dans ces affaires ou dans pratiquement toute autre affaire liée à la pauvreté en vertu de l'article 7 au cours des 15 années qui se sont écoulées depuis l'arrêt *Gosselin* contraste fortement avec son approche à l'égard de la demande fondée sur la Charte dans l'affaire *Chaoulli c. Québec (Procureur général)*²⁰⁰. Les appelants dans cette affaire, soit un patient âgé qui avait subi des retards dans l'obtention de deux arthroplasties de la hanche et un médecin engagé dans une longue bataille juridique contre la province au sujet des restrictions imposées à sa prestation de soins privés²⁰¹, ont invoqué l'article 7 non pour défendre, mais pour miner le seul droit socio-économique qui est largement reconnu au Canada : l'accès aux soins de

198. *Toussaint* (CAF), préc., note 156, par. 72 et 73 ; *Toussaint* (CF), préc., note 197, par. 91 et 93. Dans sa décision subséquente dans l'affaire *Médecins canadiens pour les soins aux réfugiés c. Canada (Procureur général)*, [2015] 2 R.C.F. 267, 2014 CF 651, par. 571, la Cour fédérale a statué que les révisions apportées à la couverture du Programme fédéral de santé intérimaire pour exclure certaines catégories de demandeurs d'asile ne violaient pas l'article 7 puisque « les garanties relatives à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne prévues à l'article 7 de la Charte ne comprennent pas le droit positif à des soins de santé financés par l'État ».

199. *Toussaint* (CAF), préc., note 156, par. 112 ; *Toussaint* (CF), préc., note 197, par. 94. Le Comité des droits de l'homme des Nations Unies a récemment statué que les actions du Canada violaient le droit à la vie de M^{me} Toussaint en vertu de l'article 6 et son droit à l'égalité en vertu de l'article 26 du PIDCP et a imposé au Canada d'accorder à M^{me} Toussaint « une indemnisation suffisante pour le préjudice subi » et « de prendre des mesures pour éviter que des violations de cet ordre ne se répètent, notamment de revoir ses lois afin de garantir l'accès des migrants irréguliers aux soins de santé essentiels de façon à prévenir un risque raisonnablement prévisible pouvant entraîner la perte d'une vie » ; AGENCE DES NATIONS UNIES POUR LES RÉFUGIÉS, *Views Adopted by the Committee under Article 5 (4) of the Optional Protocol, Concerning Communication No. 2348/2014*, Doc. CCPR/C/123/D/2348/2014, 7 août 2018, [En ligne], [www.socialrights.ca/2018/Toussaint%20v%20Canada%202018.pdf] (29 novembre 2019).

200. *Chaoulli c. Québec (Procureur général)*, [2005] 1 R.C.S. 791, 2005 CSC 35 (ci-après « *Chaoulli* (CSC) »), rév. *Chaoulli c. Québec (Procureur général)*, [2002] R.J.Q. 1205 (C.A.) (ci-après « *Chaoulli* (CA) »), conf. *Chaoulli c. Québec (Procureure générale)*, [2000] R.J.Q. 786 (C.S.) (ci-après « *Chaoulli* (CS) »).

201. *Chaoulli* (CS), préc., note 200, par. 19-43. Après avoir résumé la preuve du D^r Chaoulli au procès, la juge Piché a fait remarquer, au paragraphe 43, ce qui suit : « Tout ceci amène le Tribunal à se poser des questions sur les véritables motivations du D^r Chaoulli dans le présent débat. On ne peut qu'être frappé par les contradictions dans le témoignage et l'impression que le D^r Chaoulli s'est embarqué dans une croisade dont les enjeux lui échappent aujourd'hui. »

santé fondé sur le besoin plutôt que la capacité financière²⁰². Bien que la demande dans l'affaire *Chaoulli* ait été rejetée à l'unanimité en première instance et par la Cour d'appel du Québec, la Cour suprême a autorisé les appelants à interjeter appel. La majorité du plus haut tribunal du pays a ensuite infirmé les conclusions de la juge de première instance et annulé le jugement des tribunaux d'instance inférieure qui excluait la possibilité de contester à l'égard du droit constitutionnel la légalité de l'interdiction de souscrire une assurance maladie privée au Québec, au motif que la prohibition visait à protéger le système public de soins de santé sur lequel tout le monde compte, y compris les personnes incapables de payer des soins privés²⁰³.

Ce faisant, contrairement à ce qui a été observé dans l'affaire *Gosselin*, les juges majoritaires ne se sont pas demandé si les preuves respectives des deux demandeurs distincts étaient suffisamment représentatives des effets de l'interdiction de l'assurance maladie privée sur tous les patients québécois²⁰⁴. Ils n'ont pas non plus remis en question la suffisance de la preuve du témoin unique qui, contre le poids de l'opinion des experts en cette affaire²⁰⁵, a soutenu que l'accès aux soins de santé du secteur privé en parallèle du système public constituerait une solution pour réduire les temps d'attente inhérents au régime public²⁰⁶. Les juges majoritaires ont rejeté la conclusion du juge Delisle de la Cour d'appel²⁰⁷ selon laquelle les appelants revendiquaient un droit de souscrire une assurance privée, droit économique qui était exclu de l'article 7 de la Charte²⁰⁸. Les juges majoritaires n'ont pas laissé entendre que les appelants demandaient à la Cour de reconnaître un droit autonome à des soins de santé privés. Ils soulignaient

202. Voir, de façon générale, Marie-Claude PRÉMONT, «L'affaire *Chaoulli* et le système de santé du Québec : cherchez l'erreur, cherchez la raison», (2006) 51 *R.D. McGill* 167.

203. *Chaoulli* (CSC), préc., note 200, par. 159. Comme l'a affirmé la juge Piché au procès : «Il ne faut pas jouer à l'autruche. L'établissement d'un système de santé parallèle privé aurait pour effet de menacer l'intégrité, le bon fonctionnement ainsi que la viabilité du système public»; *Chaoulli* (CS), préc., note 200, par. 263.

204. *Chaoulli* (CSC), préc., note 200, par. 35; voir Kent ROACH, «The Courts and Medicare: Too Much or too Little Judicial Activism?», dans Colleen M. FLOOD, Kent ROACH et Lorne SOSSIN (dir.), *Access to Care, Access to Justice: The Legal Debate over Private Health Insurance in Canada*, Toronto, University of Toronto Press, 2005, p. 184.

205. Selon la juge du procès, «le D^r Coffey fait cavalier seul avec son expertise et les conclusions auxquelles il arrive»: *Chaoulli* (CS), préc., note 200, par. 120.

206. La preuve acceptée par la juge de première instance a prouvé le contraire: que la levée de l'interdiction de l'assurance privée, en détournant des ressources du système public vers le système privé, entraînerait une augmentation des temps d'attente pour les soins financés par l'État (*id.*, par. 106 et 107).

207. *Chaoulli* (CA), préc., note 200, 1211.

208. *Chaoulli* (CSC), préc., note 200, par. 14 et 34.

plutôt que les appelants soutenaient seulement que leur vie, leur liberté et la sécurité de leur personne étaient menacées par l'interdiction de souscrire une assurance maladie privée imposée par le Québec²⁰⁹.

Dans l'affaire *Chaoulli*, les juges majoritaires n'étaient pas préoccupés par les questions de justiciabilité ou de compétence institutionnelle soulevées par la contestation des appelants quant au maintien d'un système de santé unique. Voici ce qu'a affirmé la juge en chef McLachlin :

Bien qu'il appartienne au législateur québécois de décider du genre de système de santé qui doit être adopté au Québec, la mesure législative qui s'ensuit est, comme toutes les règles de droit, assujettie à des limites constitutionnelles, y compris celles imposées par l'art. 7 de la *Charte*. Le fait que la question soit complexe ou controversée ou encore qu'elle mette en cause des valeurs sociales ne signifie pas pour autant que les tribunaux peuvent renoncer à exercer leur responsabilité constitutionnelle de vérifier la conformité à la *Charte* d'une mesure législative contestée par des citoyens²¹⁰.

Il résulte de cette affaire une décision de la Cour suprême qui porte gravement atteinte aux droits et aux intérêts en matière de santé garantis par la Charte dans le cas des personnes vivant dans la pauvreté. Ne tenant pas compte des preuves relatives aux effets négatifs d'un système de santé à deux vitesses pour ceux qui dépendent du système public²¹¹, les juges majoritaires ont autorisé le droit d'avoir recours à un système parallèle privé de soins de santé disponible uniquement aux personnes qui pouvaient se permettre de souscrire une assurance privée pour éviter les délais inhérents au régime public²¹². La décision des juges majoritaires dans l'affaire *Chaoulli* semble indiquer que, même si l'article 7 ne garantit pas l'accès aux soins de santé en fonction des besoins, il garantit un droit aux soins de santé fondé sur la capacité de payer²¹³.

209. *Id.*, par. 103, 108 et 110.

210. *Id.*, par. 107.

211. *Id.*, par. 152.

212. Voir de façon générale : Bruce PORTER, « A Right to Health Care in Canada. Only if You Can Pay for It », *ESR Review*, vol. 6, n° 4, 2005, p. 8 ; Martha JACKMAN, « "The Last Line of Defence for [Which?] Citizens" : Accountability, Equality and the Right to Health in *Chaoulli* », (2006) 44 *Osgoode Hall L.J.* 349.

213. L'arrêt *Chaoulli* a suscité une autre contestation, en vertu de l'article 7 à l'encontre du système à payeur unique, menée par le Dr Brian Day en Colombie-Britannique dans l'affaire *Cambie Surgeries c. Colombie-Britannique (Medical Services Commission)*, dossier n° S090663 (Vancouver) ; voir aussi : BC HEALTH COALITION, [En ligne], [www.bchealthcoalition.ca/news/topic/defend-medicare-court] (29 novembre 2019) ; Martha JACKMAN, « From *Chaoulli* to *Cambie* : Charter Challenges to the Regulation of Private Health Funding and Care », dans Colleen M. FLOOD et Bryan THOMAS (dir.), *Is Two-tier Health Care the Future ?*, Ottawa, Presses de l'Université d'Ottawa, 2020, [à paraître].

Dans ce contexte, le fait que la Cour suprême n'a pas accordé l'autorisation d'interjeter appel dans l'affaire *Tanudjaja* et qu'elle n'a finalement pas réexaminé sa décision dans l'affaire *Gosselin* constitue clairement un échec du constitutionnalisme. Comme l'a soutenu la coalition du Comité de la Charte dans son intervention devant la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *Tanudjaja*, les questions soulevées dans les demandes fondées sur l'article 7 de la Charte relativement aux personnes vivant dans la pauvreté ont un objet précis :

[Ces questions] portent directement sur la relation entre les membres des groupes les plus marginalisés de la société canadienne et les valeurs et les droits constitutionnels qui sous-tendent la démocratie constitutionnelle de l'État [...] Les tribunaux ont le mandat eu égard à la Constitution d'interpréter et d'appliquer la *Charte* d'une manière qui assure à chaque personne au Canada le plein bénéfice de la protection qu'elle garantit. Ceci devrait être le point de départ de toute analyse ayant trait à la *Charte*, plutôt que l'idée préconçue des types de dossiers (et, par définition, des types de demandeurs) qui sont de mise à la salle d'audience²¹⁴.

Conclusion

Dans l'affaire *Tanudjaja*, un seul juge statuant sur une requête en radiation a en fait infirmé la décision de la Cour suprême. Le juge Lederer déclare ceci :

La loi est établie. Dans l'état actuel des choses, le Canada et l'Ontario ne peuvent avoir aucune obligation positive de mettre en place des programmes visant à répondre aux préoccupations des citoyens en ce qui a trait à la vie, la liberté et la sécurité de la personne [...] Les juges formant la majorité dans l'affaire *Gosselin* ne s'écartent pas de cet avis. Cela confirme bien ce qui a été interprété depuis les premiers jours de la *Charte*²¹⁵.

Nonobstant la signification doctrinale du maintien de l'ordonnance rendue par le juge Lederer et des conséquences quant à l'accès à la justice qui en découlent, la Cour suprême a refusé la demande d'autorisation d'appel de la décision *Tanudjaja*. L'expérience des personnes ayant fondé leurs demandes respectives sur la Charte dans des dossiers liés à la pauvreté avant et depuis l'arrêt *Gosselin*, qui a culminé avec la motion en radiation dans l'affaire *Tanudjaja*, en est une d'exclusion constitutionnelle—l'approche de la Cour suprême à l'égard de l'article 7 ayant effectivement soustrait un pan entier de l'action gouvernementale d'un examen fondé sur la Charte. En imposant un fardeau de preuve discriminatoire à ceux qui contestent les mesures inadéquates ou l'absence de

214. *Tanudjaja* (CA), préc., note 158 (*Mémoire des intervenants: Coalition du Comité de la Charte*, par. 1 et 6) (la traduction est de nous).

215. *Tanudjaja* (CS), préc., note 158, par. 59 (la traduction est de nous).

mesures concrètes du gouvernement menant à l'insécurité alimentaire, à la pauvreté et à l'itinérance et, dans certains cas, en ignorant carrément les témoignages et les preuves des demandeurs, et en qualifiant les arguments constitutionnels qu'ils présentent de revendications non recevables de droits autonomes non prévus par la Charte, les tribunaux ont érigé un mur pratiquement insurmontable aux revendications des personnes vivant dans la pauvreté quant à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne. Dans les rares demandes fondées sur la Charte ayant trait à la pauvreté et dans lesquelles les tribunaux ont accepté les revendications des demandeurs, ces dernières s'inscrivaient précisément dans le paradigme des droits négatifs et visaient uniquement à ce que les gouvernements ne fassent rien.

Par exemple, dans l'affaire *Victoria (City) c. Adams* de 2008²¹⁶, les sans-abri d'un campement de fortune établis dans la ville de Victoria ont obtenu gain de cause dans leur contestation en vertu de l'article 7 d'un règlement municipal leur interdisant d'aménager des abris temporaires dans les parcs publics pour y passer la nuit²¹⁷. Au procès, la juge Ross a conclu que le manque de places dans les refuges pour itinérants de Victoria signifiait que «des centaines de personnes sont contraintes de dormir dans des lieux publics de la ville²¹⁸» et que l'ingérence du gouvernement faisant obstacle aux moyens que se donnent les sans-abri pour se pourvoir d'un abri de fortune exposait ces derniers à un risque de préjudice grave, y compris la mort par hypothermie. En jugeant que le règlement municipal violait l'article 7, la juge Ross a souligné le fait que les demandeurs sans-abri ne soutenaient pas que le gouvernement était tenu de leur fournir un logement adéquat, mais qu'ils contestaient plutôt les restrictions négatives imposées à leur capacité de se procurer un abri, ce qui rappelle l'approche adoptée dans l'affaire *Chaoulli*²¹⁹. En confirmant la décision de la juge Ross invalidant le règlement municipal adopté par la Ville de Victoria, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a également souligné qu'elle appliquait l'article 7 comme une «restriction» négative à l'action gouvernementale, plutôt que comme une source d'obligations positives pour s'attaquer au problème de l'itinérance ou à l'égard des droits des sans-abri²²⁰.

216. *Victoria (City) c. Adams*, 2009 BCCA 563 (ci-après «*Adams* (CA)»), conf. *Victoria (City) c. Adams*, 2008 BCSC 1363 (ci-après «*Adams* (CS)»).

217. *Adams* (CS), préc., note 216, par. 70.

218. *Id.*, par. 58 (la traduction est de nous).

219. *Id.*, par. 119 et 120.

220. *Adams* (CA), préc., note 216, par. 95 ; voir de façon générale : Margot YOUNG, « *Charter Eviction : Litigating out of House and Home* », (2015) 24 *J. Law & Soc. Pol'y* 46 ; Martha JACKMAN, « *Charter Remedies for Socio-economic Rights Violations : Sleeping under a Box ?* », dans Robert J. SHARPE et Kent ROACH (dir.), *Taking Remedies Seriously*,

En examinant le rôle de l'interprétation judiciaire dans la reconnaissance des droits socioéconomiques au Canada, Bruce Porter a fait l'observation suivante :

Les interprétations négatives des droits ont été adoptées non pas sur la base de principes d'interprétation cohérents ou raisonnables, mais plutôt au profit d'idées préconçues sous-tendant un rôle limité des tribunaux. Les conséquences de ces interprétations restrictives sur la portée de la signification même des droits sont graves. En se distanciant des conceptions qui peuvent nécessiter des mesures positives ou des changements transformateurs, les tribunaux ont pour effet de figer l'interprétation des modèles existants de discrimination, de marginalisation et d'exclusion. Ils excluent de leur interprétation des droits les réalités auxquelles font face les groupes défavorisés et marginalisés – ceux dont les droits sont le plus souvent bafoués par les modèles d'exclusion existants et par l'incapacité des gouvernements à prendre des mesures positives pour remédier à ces violations systémiques²²¹.

En contraste flagrant avec l'approche judiciaire actuelle, au cours de la période qui a précédé et suivi l'adoption de la Charte, les groupes défavorisés ont préconisé une interprétation et une application de cette dernière qui refléteraient et renforceraient les engagements internationaux du Canada en matière de droits socioéconomiques, allant au-delà de la dichotomie discréditée et dépassée qui oppose les droits positifs aux droits négatifs ayant été abandonnée dans la *Déclaration universelle des droits de l'homme* et dans les deux pactes internationaux²²². Les groupes défavorisés ont insisté sur le fait que le défaut ou l'omission délibérée de la part des gouvernements de tenir compte des conséquences du chômage, de l'itinérance, de la pauvreté, de l'insuffisance des services de santé et du manque de soutien social devraient faire l'objet du même degré d'examen fondé sur la Charte que les violations manifestes relatives à la sécurité de la personne et aux autres droits fondamentaux. La juge Arbour a souligné ce qui suit dans l'affaire *Gosselin* :

Le droit de ne pas être victime d'atteintes par l'État à leur intégrité physique ou psychologique est une bien mince consolation pour les personnes qui, comme les demandeurs en l'espèce, doivent quotidiennement lutter pour subvenir à leurs besoins physiques et psychologiques les plus élémentaires. Pour eux, un tel droit purement négatif à la sécurité de la personne est essentiellement sans effet : dans leur monde, les menaces à la sécurité de leur personne ne viennent pas principalement d'autrui, mais bien des circonstances extrêmement difficiles dans lesquelles ils vivent. Dans ces cas [...] une intervention concrète de l'État est nécessaire pour donner sens et effet aux droits garantis par l'art. 7²²³.

Ottawa, Institut canadien d'administration de la justice, 2010, p. 279.

221. B. PORTER, préc., note 157, p. 216 et 217 (la traduction est de nous).

222. *Supra*, notes 69-71.

223. *Gosselin* (CSC), préc., note 5, par. 377.

Trois décennies plus tard, les personnes vivant dans la pauvreté auraient sûrement pensé que le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne, garanti par l'article 7, se traduirait, comme l'aurait espéré M^{me} Gosselin, par des mesures d'aide sociale qui n'obligeraient pas les personnes dans le besoin à choisir entre la faim et l'itinérance. Elles tendraient pour acquiesce l'insistance de la juge en chef McLachlin et du juge LeBel pour dire que « la *Charte*, en tant qu'instrument vivant, évolue avec la société et s'adresse aux situations et besoins actuels des Canadiens. Ainsi, les engagements *actuels* du Canada en vertu du droit international et l'opinion internationale qui prévaut actuellement en matière de droits de la personne constituent une source persuasive pour l'interprétation de la portée de la *Charte*²²⁴ ». Les personnes vivant dans la pauvreté auraient espéré que la Charte exigerait, comme Jennifer Tanudjaja le prônait, que les gouvernements canadiens adoptent des stratégies pour, d'une part, lutter contre la pauvreté et l'insécurité généralisée en matière de logement et, d'autre part, pour mettre un terme à ces fléaux de société. Elles se seraient attendues que les tribunaux reconnaissent l'incidence négative et disproportionnée de l'inaction du gouvernement à l'égard des membres les plus défavorisés de la société canadienne sur les plans sociaux et économiques, c'est-à-dire à l'égard des peuples autochtones, des personnes handicapées, des nouveaux immigrants et des réfugiés, ainsi que des mères seules et des enfants à leur charge²²⁵. Au lieu d'un pas timide de la part de la Cour suprême dans l'affaire *Gosselin*, ces personnes se seraient attendues que les tribunaux canadiens tiennent, en tous points, les gouvernements pleinement responsables de ne pas avoir pris de mesures affirmatives pour remédier à la pauvreté et aux graves violations des droits de la personne qui en découlent. Les personnes qui vivent dans la pauvreté n'auraient pas pu prévoir que, plus de 35 ans après l'adoption de la Charte, la promesse de vie, de liberté et de sécurité de l'article 7 n'offrirait qu'un droit de dormir dans un parc la nuit sous une bâche en plastique ou un abri en carton²²⁶. Surtout, les personnes qui vivent dans la pauvreté n'auraient pas pu s'imaginer que leurs demandes fondées sur la Charte ne seraient même plus entendues. Pourtant, tout porte à croire que c'est bien cela l'héritage de l'affaire *Gosselin*.

224. *Health Services and Support – Facilities Subsector Bargaining Assn. c. Colombie-Britannique*, préc., note 74, par. 78.

225. Au Canada, une personne sur six vit dans la pauvreté, dont 23,6 % des Autochtones, 23,0 % des personnes seules en situation de handicap, 20,8 % des personnes racialisées, 36,0 % des familles monoparentales (dont 80,0 % sont dirigées par une femme) et 47,4 % des enfants de ces familles (CITIZENS FOR PUBLIC JUSTICE, préc., note 10).

226. Voir M. JACKMAN, préc., note 220.