

Aide sociale et droits de la personne : regard sur la relation entre le législateur québécois et les tribunaux, ou la faille du constitutionnalisme

Christine Vézina

Volume 51, numéro hors-série, 2021

Le Parlement et les tribunaux

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1085794ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1085794ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (imprimé)

2292-2512 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Vézina, C. (2021). Aide sociale et droits de la personne : regard sur la relation entre le législateur québécois et les tribunaux, ou la faille du constitutionnalisme. *Revue générale de droit*, 51, 241–277.
<https://doi.org/10.7202/1085794ar>

Résumé de l'article

Par ses réponses à la pauvreté, le législateur québécois s'inscrit en rupture avec les droits garantis dans la Charte des droits et libertés de la personne du Québec, dans la Charte canadienne des droits et libertés et dans le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, ratifié par le gouvernement du Québec en 1976. L'analyse des régimes d'aide sociale, adoptés successivement depuis plus de 50 ans, l'atteste. En passant d'une approche fondée initialement sur le principe d'un droit à l'aide sociale à celle de « l'activation » des régimes, qui repose sur l'employabilité, les sanctions et la conditionnalité, l'aide sociale semble davantage ancrée dans les valeurs néolibérales que dans les droits des personnes en situation de pauvreté. Ce grand écart entre l'aide sociale et les droits a pourtant été validé par la Cour suprême du Canada en 2002, dans la décision Gosselin. À cette occasion, la Cour s'est abstenue de fixer des balises et, de ce fait, a laissé le champ libre au législateur. Ces positions respectives des pouvoirs législatif et judiciaire, analysées ici à travers le prisme du principe d'une responsabilité partagée à l'égard de la protection et de la promotion des droits constitutionnels, ont pour effet de confiner les personnes en situation de pauvreté dans un espace en dehors des droits, ce qui révèle une faille du constitutionnalisme. Cette situation met au grand jour la réalité crue que refusent de reconnaître celles et ceux qui continuent à croire qu'il incombe au seul législateur de mettre en oeuvre les droits économiques et sociaux, comme le droit à un niveau de vie suffisant : la toute-puissance du législateur n'est pas un vecteur d'effectivité des droits des personnes en situation de pauvreté.

Aide sociale et droits de la personne : regard sur la relation entre le législateur québécois et les tribunaux, ou la faille du constitutionnalisme

CHRISTINE VÉZINA*

RÉSUMÉ

Par ses réponses à la pauvreté, le législateur québécois s'inscrit en rupture avec les droits garantis dans la Charte des droits et libertés de la personne du Québec, dans la Charte canadienne des droits et libertés et dans le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, ratifié par le gouvernement du Québec en 1976. L'analyse des régimes d'aide sociale, adoptés successivement depuis plus de 50 ans, l'atteste. En passant d'une approche fondée initialement sur le principe d'un droit à l'aide sociale à celle de « l'activation » des régimes, qui repose sur l'employabilité, les sanctions et la conditionnalité, l'aide sociale semble davantage ancrée dans les valeurs néolibérales que dans les droits des personnes en situation de pauvreté. Ce grand écart entre l'aide sociale et les droits a pourtant été validé par la Cour suprême du Canada en 2002, dans la décision Gosselin. À cette occasion, la Cour s'est abstenue de fixer des balises et, de ce fait, a laissé le champ libre au législateur. Ces positions respectives des pouvoirs législatif et judiciaire, analysées ici à travers le prisme du principe d'une responsabilité partagée à l'égard de la protection et de la promotion des droits constitutionnels, ont pour effet de confiner les personnes en situation de pauvreté dans un espace en dehors des droits, ce qui révèle une faille du constitutionnalisme. Cette situation met au grand jour la réalité crue que refusent de reconnaître celles et ceux qui continuent à croire qu'il incombe au seul législateur de mettre en œuvre les droits économiques et sociaux, comme le droit à un niveau de vie suffisant : la toute-puissance du législateur n'est pas un vecteur d'effectivité des droits des personnes en situation de pauvreté.

MOTS-CLÉS :

Pauvreté, droits de la personne, pouvoir législatif, pouvoir judiciaire, néolibéralisme.

* L'auteure est professeure à la Faculté de droit de l'Université Laval.

ABSTRACT

Through its responses to poverty, the legislator breaks with the rights guaranteed in the Québec Charter of Human Rights and Freedom, in the Canadian Charter of Rights and Freedoms and in the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights that it has itself ratified. The analysis of welfare programs adopted successively for more than 50 years attest to this. By moving from an approach initially premised on the principle of a right to welfare to that of social assistance "activation," which is based on employability, sanctions and conditionality, welfare programs seem more anchored in neoliberal values than in the rights of people living in poverty. This large gap between welfare and rights was, however, validated by the Supreme Court of Canada in 2002, in the Gosselin case. On this occasion, the Court refrained from setting parameters and therefore left the field open to the legislator. These respective positions of the legislative and judicial powers, analyzed here through the prism of a shared responsibility with respect to the protection and promotion of constitutional rights, have the effect of confining people living in poverty in a space outside rights, revealing a flaw in constitutionalism. This situation brings to light the stark reality that refuse to recognize those who continue to believe that it is the sole responsibility of the legislator to implement social rights, such as the right to an adequate standard of living : the legislative power is not a vector for the effectiveness of the rights of people living in poverty.

KEYWORDS :

Poverty, human rights, legislative power, judiciary power, neoliberalism.

SOMMAIRE

Introduction.....	243
I. Le régime d'aide sociale au Québec : des droits démantelés par les pouvoirs législatifs et judiciaires de 1969 à 2002	250
A. La dissolution législative du droit à l'aide sociale : 1969–1998 ...	250
1. De la charité bien ordonnée au droit à l'aide sociale clairement affirmé	250
2. Un droit à l'aide sociale annihilé par le législateur	252
B. L'exclusion judiciaire des personnes en situation de pauvreté de la protection constitutionnelle et quasi constitutionnelle des droits de la personne	257
1. La validité constitutionnelle du régime d'aide sociale et ses effets pour les personnes en situation de pauvreté. ...	257
2. Une exclusion des droits réfragables	261
II. L'exclusion des prestataires d'aide sociale de la protection des droits de 2002 à 2020 : la faille du constitutionnalisme.....	262

A.	L'après-Gosselin: le législateur tout-puissant.	263
1.	La Loi visant à lutter contre la pauvreté et l'exclusion sociale de 2002.	263
2.	Le Projet de loi 70 et le Programme objectif emploi.	267
B.	L'exclusion des personnes en situation de pauvreté de la protection des droits.	271
1.	Les interactions dynamiques entre le législateur et les tribunaux.	271
2.	Une irresponsabilité partagée qui exclut les droits du champ de la pauvreté.	275
Conclusion		276



INTRODUCTION

À titre de prestataires de l'aide sociale, les personnes vivant en situation de pauvreté sont-elles pleinement titulaires des droits de la personne au Québec ? Cette question peut donner lieu à deux formes de réponse. La première, ancrée dans une lecture formelle du droit positif, serait, bien sûr, affirmative: les droits protégés dans les chartes canadienne et québécoise protègent « tout être humain » ou « toute personne », pour reprendre les termes consacrés, et ce, sans égard à leur fortune. La seconde, ancrée dans une perspective réaliste et critique serait, à tout le moins, plus nuancée et comporterait des réserves: alors que la pauvreté résulte de multiples formes de violation des droits et contribue à la fois à les alimenter¹, le droit oblitère cette réalité pour

1. Selon Hélène Tessier et al, « dans des sociétés qui instituent le droit à l'égalité en dogme constitutionnel », ces atteintes aux droits provenant de la pauvreté et alimentées par celle-ci constituent une forme de « violence » de l'État, exercée à l'encontre des personnes en situation de pauvreté, notamment les enfants. Hélène Tessier et al, « La lutte contre la pauvreté: question de droits de la personne et une mesure de prévention contre une violence systémique à l'égard des enfants » (1996) 37:2 C de D 475 à la p 496; Bruce Porter, « Judging Poverty: Using International Human Rights to Refine the Scope of Charter Rights » (2000) 15 J L & Soc Pol'y 117 à la p 118 [Porter, « Judging Poverty »]; Geneviève Koubi, « La pauvreté, comme violation des droits humains » (2004) 180:2 Revue internationale des sciences sociales 361 aux pp 361, 364–365; Lucie Lamarche, « Notes de la communication présentée au Colloque "La Loi visant à lutter contre la pauvreté et l'exclusion sociale: genèse, bilan et perspectives" », organisé conjointement par la Fondation Robert-Sauvé et le Collectif pour un Québec sans pauvreté, le 22 avril 2005, au Centre St-Pierre, à Montréal, en ligne: <www.pauvrete.qc.ca/wp-content/uploads/IMG/pdf/Lucie_Lamarche.pdf> [Lamarche, « Notes de la communication »]; Lucie Lamarche, « The "Made in Québec" Act to Combat Poverty and Social Exclusion: The Complex Relationship Between Poverty and Human Rights » dans Margot Young et al, dir, *Poverty, Rights, Social Citizenship and Legal Activism*, Vancouver, UBC Press, 2007, 139 [Lamarche, « "Made in Québec" »].

confiner les personnes en situation de pauvreté dans la catégorie de « bénéficiaires »², de « démunies »³ ou de « personnes défavorisées », « tributaires de l'assistance charitable des pouvoirs publics »⁴. Ces mots n'ont pas qu'une portée sémantique. Alors que le concept de titulaire de droits suppose l'existence d'un débiteur responsable d'honorer ses obligations, celui de bénéficiaire soumet la personne en situation de pauvreté au bon vouloir des politiques publiques, lesquelles n'offrent aucune garantie de protection de la personne humaine.

Par ses réponses à la pauvreté, le législateur québécois s'inscrit en rupture avec les droits garantis dans la *Charte des droits et libertés de la personne du Québec*⁵, dans la *Charte canadienne des droits et libertés*⁶ et dans le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC)*⁷, ratifié par le gouvernement du Québec en 1976⁸. Mais, en raison du statut fondamental et quasi constitutionnel de la *Charte québécoise*, qui « lui assure une suprématie de principe par rapport aux lois ordinaires »⁹, et du caractère constitutionnel de la *Charte canadienne des droits et libertés*, d'aucuns pourraient croire que les tribunaux judiciaires, à titre de gardiens de ces textes constitutionnel

2. *Loi sur l'aide aux personnes et aux familles*, RLRQ, c A-13.1.1., arts 36, 39, 48, 51, 61, 63, 83.1, 87, 106.1, 192. La loi permet aux personnes de « bénéficier » de prestations.

3. Collectif pour un Québec sans pauvreté, « 50 ans d'aide sociale — Les parlementaires doivent viser la pleine réalisation du droit » (29 novembre 2019), en ligne: <www.pauvrete.qc.ca/50-ans-motion/>.

4. Koubi, *supra* note 1 à la p 367.

5. *Charte des droits et libertés de la personne*, RLRQ, c. C-12 [*Charte québécoise*].

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

7. Assemblée générale des Nations Unies, *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, 16 décembre 1966, 993 RTNU 3 [PIDESC].

8. Porter, « Judging Poverty », *supra* note 1.

9. Québec (*Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse du Québec*) c Montréal (Ville), 2000 CSC 27, [2000] 1 RCS 665 au para 27. En dépit de l'article 52 de la *Charte québécoise*, *supra* note 5, qui limite la prépondérance aux seuls articles 1 à 38, il semble conforme aux engagements souscrits par le Québec en droit international de considérer que ce caractère quasi constitutionnel ou fondamental caractérise l'ensemble des droits protégés par la *Charte québécoise*.

et quasi constitutionnel, offrent un rempart contre ce déni de droits, du moins au minimum, en interprétant les lois « encadrant » la pauvreté conformément à la *Charte québécoise*¹⁰ et à la *Charte canadienne*¹¹.

Or, il se trouve que l'institution judiciaire offre, somme toute, bien peu d'appui à la protection des droits des personnes en situation de pauvreté¹². En effet, en dépit de l'interprétation large, libérale et contextuelle des textes constitutionnels et quasi constitutionnels, de la présomption de conformité du droit interne avec le droit international et des valeurs canadiennes et québécoises qui témoignent d'un certain attachement au filet social¹³, les tribunaux de première instance ainsi que le tribunal administratif du Québec semblent peu disposés à mobiliser ces principes pour donner effet aux droits des personnes en situation

10. Tel que le préconise la Cour suprême du Canada, « toutes les lois du Québec doivent être interprétées conformément à la Charte québécoise » : *Québec (Commission des normes, de l'équité, de la santé et de la sécurité du travail) c Caron*, 2018 CSC 3, [2018] 1 RCS 35 au para 32. Voir aussi *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c Communauté urbaine de Montréal*, 2004 CSC 30, [2004] 1 RCS 789 au para 20.

11. Selon l'honorable Dominic Roux, à tout le moins, les droits économiques, sociaux et culturels peuvent constituer des principes fondamentaux du droit dont les tribunaux doivent tenir compte dans l'interprétation d'autres dispositions. Dominique Roux, *Le principe du droit au travail : juridicité, signification et normativité*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2005 à la p 66; David Robitaille, « L'interprétation du droit à un niveau de vie décent dans la Charte québécoise : rhétorique littéraire ambiguë sur une disposition "clair-obscur" » (2015) 7 *Revue des droits de l'homme*, en ligne : <journals.openedition.org/revdh/1267>.

12. Porter, « Judging Poverty », *supra* note 1 aux pp 150–155. Voir aussi Martha Jackman, « Poor Rights : Using the Charter to Support Social Welfare Claims » (1993–1994) 19:1 *Queen's LJ* 65 [Jackman, « Poor Rights »]; Bruce Porter, « The Uninvited Guests : Reflections on the Brief History of Poor People Seeking Their Rightful Place in Equality Jurisprudence » dans Association du Barreau canadien *Roads to Equality*, vol 3, Programme de formation juridique permanente, Assemblée annuelle, 1994. [Porter, « The Uninvited Guests »]. Voir aussi une analyse de la jurisprudence du tribunal administratif du Québec portant sur les sanctions appliquées par les agents du régime d'aide sociale de 1989 à 2005, qui révèle que seules 28 % des 364 décisions en révision portées appel ont été infirmées. Catherine Charron, « "Tout emploi, quel qu'il soit" : l'injonction à l'emploi pour les prestataires d'aide sociale au Québec, 1990–2005 » (2019) 25:1 *Reflets* 30 à la p 37 [Charron, « Tout emploi, quel qu'il soit »].

13. Jackman, « Poor Rights », *supra* note 12.

de pauvreté¹⁴. Cela n'est pas sans conséquence, compte tenu de la tendance des tribunaux supérieurs à refuser d'entendre les appels en matière sociale¹⁵. De plus, les personnes en situation de pauvreté exercent peu de recours pour faire valoir leurs droits¹⁶.

Cette situation s'explique par les obstacles à l'accès à la justice¹⁷ et par les conditions de survie dans lesquelles se trouvent ces personnes qui peinent à assurer leurs besoins de base, dont l'alimentation et le logement¹⁸. Enfin, la décision de principe en matière d'aide sociale et de droits protégés par la *Charte québécoise* et la *Charte canadienne*, rendue par la Cour suprême du Canada en 2002 dans l'affaire *Gosselin c Québec (PG)*¹⁹, continue, près de 20 ans plus tard, à entraîner des effets paralysants (*chilling effects*) sur les acteurs qui seraient susceptibles de saisir les tribunaux²⁰.

Ces positions respectives des pouvoirs législatif et judiciaire ont pour effet de confiner les personnes prestataires d'aide sociale qui sont en situation de pauvreté dans un espace en dehors des droits de la personne²¹. Ceci révèle dès lors une faille du constitutionnalisme canadien (et québécois) à l'endroit d'une minorité discrète et isolée, ayant subi, historiquement, les préjugés et l'exclusion²². C'est précisément

14. *Ibid*; Porter, «Judging Poverty», *supra* note 1 aux pp 150–155; Porter, «The Uninvited Guests», *supra* note 12. Bien que certaines affaires aient pu donner lieu, de temps à autre, à des décisions ayant bénéficié aux personnes en situation de pauvreté. Voir par ex *Federated Anti-Poverty Groups v British Columbia (AG)*, (1991) 70 BCLR (2d) 325 (BC SC), 1991 CanLII 251 (BC SC).

15. Bruce Porter et Martha Jackman, «Introduction: Advancing Social Rights in Canada» dans Martha Jackman et Bruce Porter, dir, *Advancing Social Rights in Canada*, Toronto, Irwin Law, 2014, 1 à la p 16. Voir aussi Sanda Rodgers, «Getting Heard: Leave to Appeal, Interveners and Procedural Barriers to Social Justice in the Supreme Court of Canada» (2010) 50:2 SCLR 1 à la p 40.

16. Porter et Jackman, *supra* note 15 à la p 16.

17. Peter Leuprecht, «Kafka et l'accès à la justice» (2016) 16 Nouveaux Cahiers du socialisme 10.

18. Tessier et al, *supra* note 1 aux pp 493–495.

19. *Gosselin c Québec (PG)*, 2002 CSC 84, [2002] 4 RCS 429 [*Gosselin*].

20. Christine Vézina et Hélène Zimmermann, «Un verrou sur la justiciabilité des droits sociaux: une exploration de la culture juridique chez les avocats de l'aide juridique et les ONG», *Sociologie et société* [à paraître].

21. Cette idée d'un confinement dans un espace en dehors des droits fait écho aux propos tenus par Jean-Baptiste Say, au 19^e siècle, pour qui «[l]e pauvre qui réclame sans donner se situe en deçà du droit». Alain Clément, «Le droit des pauvres dans l'œuvre de Nicolas Baudeau» (2010) 59:2 Cahiers d'économie politique 69 à la p 72.

22. Christine Vézina et Margaux Gay, «Culture juridique des droits de la personne et justiciabilité des droits sociaux: nouvelles perspectives» (2020) 61:2 C de D 277 à la p 280.

l'existence de cette faille²³ qui permet au législateur, bien qu'interpellé par les organisations non gouvernementales, de se comporter comme si, en matière de pauvreté, la suprématie parlementaire, à elle seule, caractérisait notre système constitutionnel²⁴. Cette situation met au grand jour la réalité crue que refusent de reconnaître celles et ceux qui continuent de croire qu'il incombe au seul législateur de mettre en œuvre les droits économiques et sociaux, comme les droits à la sécurité sociale et à un niveau de vie suffisant : la toute-puissance du législateur n'est pas un vecteur d'effectivité des droits des personnes en situation de pauvreté.

C'est à travers la figure de la collaboration constitutionnelle entre les pouvoirs législatif et judiciaire que nous souhaitons réfléchir à ce problème de l'exclusion des droits de la personne du cadre juridique de la pauvreté au Québec²⁵. Plus précisément, notre étude se penche sur le régime d'aide sociale applicable aux personnes seules, aptes à l'emploi²⁶, que nous analysons de manière chronologique en trois temps : de la création du programme en 1969 à l'arrêt *Gosselin* de

23. Pour reprendre l'image de la fissure (*crack*) évoquée par Bruce Porter dans un texte publié il y a déjà 20 ans :

Contrary to what critics of rights strategies suggest, the exclusion of issues of poverty from our domestic human rights and constitutional framework has not meant that poor people rely on legislatures and parliament rather than on courts and human rights institutions to have their concerns addressed. Rather, the exclusion of their fundamental human rights from Canada's domestic rights framework has meant that poor people's rights have been increasingly marginalized in both political and judicial fora, falling between the institutional cracks of our relatively new constitutional democracy.

Porter, « Judging Poverty », *supra* note 1 à la p 119.

24. La suprématie parlementaire demeure un concept pertinent en droit constitutionnel, comme l'explique clairement Vanessa MacDonnell dans « The New Parliamentary Sovereignty » (2016) 21 :1 Rev Const Stud 13 à la p 21. Il n'en demeure pas moins que, dans un système fondé sur le constitutionnalisme, les droits protégés par la Constitution s'imposent au législateur.

25. Sur la figure collaborative du dialogue constitutionnel, *ibid* à la p 30.

26. Sans nier les atteintes aux droits vécues par les autres types de prestataires, il semble que les personnes seules, aptes à l'emploi, soient particulièrement visées par les mesures coercitives de l'aide sociale. Cela se traduit même dans le montant des prestations mensuelles qui leur sont accordées. En effet, le revenu annuel minimal assuré à une personne seule sans emploi au Québec [était] de 9 192 \$ en 2016, [alors qu'il était de] 30 409 \$ pour une famille de deux adultes et deux enfants dans la même situation. Quand on sait qu'il faut diviser par deux un revenu prévu pour une famille de deux adultes et deux enfants pour trouver un niveau de vie équivalent pour une personne seule, on peut constater qu'une protection des personnes seules qui équivaldrait à la protection accordée aux familles supposerait qu'on leur garantisse 15 205 \$ plutôt que 9 192 \$ par an.

Vivian Labrie, « La hauteur de la barre à l'aide sociale. Quelques jalons de 1969 à aujourd'hui », 2016, IRIS, en ligne : <iris-recherche.s3.amazonaws.com/uploads/publication/file/PL70_Web.pdf>.

la Cour suprême du Canada, rendu en 2002, jusqu'aux mesures législatives ayant introduit le Programme objectif emploi, 15 ans après cette décision.

Alors que la métaphore du dialogue, introduite dans la théorie constitutionnelle en 1997²⁷, traduit la légitimité de l'intervention des tribunaux judiciaires à l'ère du constitutionnalisme, notre réflexion prend racine dans une autre facette de la relation institutionnelle entre les pouvoirs législatifs et judiciaires. Plus profondément, nos préoccupations concernent les « interactions dynamiques » entre les pouvoirs législatif et judiciaire²⁸. Alors que la critique traditionnelle de la justiciabilité des droits économiques et sociaux est fondée sur l'idée de la légitimité du pouvoir législatif²⁹, nous nous interrogeons précisément sur l'appréhension de ces droits par ce pouvoir de l'État, en relation avec ce qu'en dit et fait le pouvoir judiciaire. Les interactions sont ici pensées dans une approche relationnelle de collaboration entre le pouvoir judiciaire et le pouvoir législatif³⁰, qui repose sur l'obligation qu'ils partagent en commun, celle de protéger et de promouvoir les droits constitutionnels et quasi constitutionnels³¹. Cette responsabilité partagée découle, certes, au premier chef, de la Constitution, mais elle est aussi primordiale pour donner effet aux engagements souscrits par le Canada et le Québec en ratifiant les traités internationaux. Dans le cas du Québec, cette responsabilité commune est explicitement

27. Peter W Hogg et Allison A Bushell, « The *Charter* Dialogue Between Courts and Legislatures (or Perhaps the *Charter of Rights* Isn't Such a Bad Thing After All) » (1997) 35:1 Osgoode Hall LJ 75 à la p 79.

28. MacDonnell, *supra* note 24 aux pp 30–31.

29. L'honorable Louis LeBel propose une réflexion sur l'équilibre institutionnel à privilégier quant à la mise en œuvre des droits « socioéconomiques ». Bien qu'il reconnaisse que les tribunaux puissent jouer un rôle en cette matière, il est d'avis qu'il ne faut « pas trop attendre de leur action. Il y aurait risque de détruire les équilibres délicats entre leur rôle et celui de la société et de l'État ». Louis LeBel, « Une tension dans la culture juridique canadienne : la réticence des tribunaux à l'égard de la mise en œuvre des droits socioéconomiques » (2020) 61 :2 C de D 315 à la p 328.

30. Janet Hiebert, *Charter Conflicts : What Is Parliament's Role ?*, Montréal, McGill-Queen's University Press, 2002.

31. Sara Jackson, « Designing Human Rights Legislation : Dialogue, the Commonwealth Model and the Roles of Parliaments and Courts » (2007) 13 Auckland UL Rev 89 à la p 92.

reconnue à l'article 45 de la *Charte québécoise*, qui prévoit que les « mesures d'assistance financière » et les « mesures sociales » doivent être prévues par la loi³².

Selon Jackson, le pouvoir législatif assume insuffisamment son rôle dans la prise en compte sérieuse des droits de la personne³³. L'enca-drement législatif de la pauvreté n'y semble pas faire exception. Mais, étonnamment, alors que l'on pourrait croire, en s'appuyant sur les hypothèses mises de l'avant dans la littérature, que cette position du pouvoir législatif puisse induire un certain interventionnisme des tribunaux, on constate plutôt le contraire (partie I). Cette situation mérite notre attention, car elle détonne par rapport à la logique des interactions entre les pouvoirs législatif et judiciaire, qui semble plus généralement prédominer :

Scholars have suggested that the more that law-making is influenced by constitutional values, the less courts will interfere with Parliament's will as expressed in legislation. Conversely, the more the executive and Parliament flout their constitutional duties by making policy inconsistent with or in blatant disregard of rights, the less the courts will defer³⁴.

On voit aisément que la relation entre le législatif et le judiciaire est soutenue par l'idée d'une responsabilité commune et partagée en matière de droits de la personne, permettant au constitutionnalisme de s'exprimer pleinement. Mais, dans la mesure où ces interactions obéissent davantage aux valeurs néolibérales qu'au cadre juridique des droits des personnes en situation de pauvreté, l'exclusion de ces personnes de la protection constitutionnelle et quasi constitutionnelle des droits témoigne d'une faille du constitutionnalisme (partie II).

32. *Charte québécoise*, *supra* note 5, art 45 ; « Projet de loi n° 50 », 2^e lecture, *Journal des débats de l'Assemblée nationale*, vol 15, n° 79 (12 novembre 1974) à la p 2744 :

Ces droits ont une portée importante. Certains diront peut-être que, dans des cas, il s'agit d'expressions de bonne volonté, mais je pense que le fait qu'ils soient reconnus dans un projet de loi comme celui-là va leur assurer un caractère important dans ce contexte des valeurs démocratiques dont je parlais tout à l'heure, c'est-à-dire qu'un certain nombre de ces droits socio-économiques résument d'une certaine façon certaines choses, certains principes, certaines valeurs auxquels nous sommes attachés au Québec. Malgré que, pour certains d'entre eux, ils sont soumis à l'effet d'autres lois gouvernementales, ce que je suis loin de nier, ils représentent quand même des acquisitions de notre patrimoine démocratique. C'est la raison pour laquelle nous les avons inscrits à cette charte.

33. Jackson, *supra* note 31.

34. MacDonnell, *supra* note 24 à la p 28.

I. LE RÉGIME D'AIDE SOCIALE AU QUÉBEC : DES DROITS DÉMANTELÉS PAR LES POUVOIRS LÉGISLATIFS ET JUDICIAIRES DE 1969 À 2002

En 1969, trois ans après l'adoption du PIDESC par les Nations Unies, le Québec a déployé un régime unifié d'aide sociale, mettant ainsi un terme aux approches caritatives qui prévalaient jusqu'alors. Le droit à l'aide sociale qui y était initialement proclamé n'a toutefois pas résisté aux politiques gouvernementales et sa dissolution s'est tranquillement mise en place par l'effet des lois adoptées de 1969 à 1998 (A). Le régime d'aide sociale ayant été contesté en justice vers la fin des années 1980, la Cour suprême du Canada confirma sa validité constitutionnelle en 2002. Du même coup, le tribunal contribua à exclure les personnes en situation de pauvreté de la protection constitutionnelle et quasi constitutionnelle des droits (B).

A. La dissolution législative du droit à l'aide sociale : 1969–1998

On observe que la reconnaissance du droit à l'aide sociale s'est manifestée vers la fin des années 60, au moment où le premier régime unifié d'aide sociale opérait une rupture avec la prise en charge charitable des « indigents » (1). Paradoxalement, la prise en compte du droit à l'aide sociale par le législateur n'a pas été réitérée par la suite. Pourtant, en ratifiant le PIDESC, le Québec s'était engagé dans ce sens, de plus, la *Charte québécoise* affirme le droit à des mesures susceptibles d'assurer un niveau de vie décent, prévu par la loi (2).

1. *De la charité bien ordonnée au droit à l'aide sociale clairement affirmé*

Dans la période antérieure à la création du régime d'aide sociale au Québec, en 1969, l'octroi des prestations administrées par les municipalités et par les entités religieuses et caritatives était éparé et reposait sur le respect des vertus morales de l'époque³⁵. En rupture avec ce *modus operandi*, les travaux préparatoires à la mise sur pied du premier

35. Nicole Jetté, Fannie Brunet et Véronique Martineau, « L'histoire de l'aide sociale au Québec : 1969–2011 » (31 mai 2011), en ligne : Groupement des associations de personnes handicapées de la Rive-Sud de Montréal <gaphrsm.ca/documents/Documentation/histoire-aide-sociale.pdf> à la p 3.

régime d'aide sociale recommandaient la création d'un système reposant sur la reconnaissance d'un droit à l'aide sociale, sans égard aux causes des besoins³⁶, et s'appuyant sur la responsabilité collective pour assurer la dignité des citoyens et citoyennes³⁷. Dans la mouvance de la Révolution tranquille, on souhaitait voir la démocratie prendre la place de la morale³⁸.

Le législateur a adhéré à cette vision. Le ministre Jean-Paul Cloutier exposa clairement, en commission parlementaire, les six droits « sociaux fondamentaux » des personnes seules et des familles en difficulté, consacrés par le Projet de loi 26³⁹. Selon les termes de la *Loi sur l'aide sociale* de 1969, ce droit à l'aide sociale est destiné à pallier le « déficit » entre les besoins « ordinaires »⁴⁰ et « spéciaux »⁴¹ de la personne privée de moyens de subsistance⁴², et ses revenus⁴³. Alors que la loi accorde désormais ce droit sans égard, du moins formellement, aux jugements moraux servant antérieurement à distinguer les « bons » des « mauvais » « pauvres »⁴⁴, un nouveau critère remplit, toutefois, cette fonction : celui de l'âge. Ainsi, dès 1969, le montant des prestations accordées

36. *Ibid.* Voir aussi Émile J Boucher, *Rapport du Comité d'étude sur l'assistance publique*, Éditeur officiel du Québec, 1963 à la p 120 [Rapport Boucher].

37. *Ibid.*

38. *Ibid.*

39. *Loi sur l'aide sociale*, RLRQ, c A-16, section II, arts 2–13.3. Selon le ministre, les droits sociaux fondamentaux protégés sont : 1) le droit à l'aide sociale pour toute personne privée de ses moyens de subsistance ; 2) le droit à l'aide sociale, quelle que soit la cause du besoin ; 3) le droit de la personne ou de la famille, qui présente une demande, de recevoir du fonctionnaire désigné l'information requise pour l'obtention de l'aide sociale ; 4) le droit à la révision et à l'appel pour tout requérant ou bénéficiaire qui pourrait se croire injustement traité ; 5) le droit à l'égalité de tous devant la loi ; et 6) le droit au respect de la confidentialité des renseignements obtenus aux termes de la loi. Québec, Assemblée nationale, « Bill 26 — Loi de l'aide sociale », *Journal des débats de la Commission de la famille et du bien-être social*, 28-4, vol 8 (11 septembre 1969) à la p 3385, en ligne : <www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/commissions/cfbes-avant-1984-28-4/journal-debats/CFBES-690911.html> [Journal des débats du 11 septembre 1969].

40. *Loi sur l'aide sociale*, *supra* note 39, art 5.

41. *Ibid.*

42. *Ibid.*, art 6.

43. *Ibid.*, art 3.

44. Jetté, Brunet et Martineau, *supra* note 35 à la p 3. Le législateur endosse ici une vision institutionnelle de la pauvreté, « où l'État doit venir en aide aux personnes en situation de pauvreté car la pauvreté découlerait en grande partie des risques liés à la nature même de l'organisation des sociétés urbaines et industrialisées ». Il s'agit d'ailleurs de l'approche qui semblait prédominer au lendemain de la Deuxième Guerre mondiale et de « l'essor de l'État-providence ». Robert Tétreault, « Le droit à un niveau de vie décent » dans Pierre Bosset et Lucie Lamarche, dir, *Droit de cité pour les droits économiques sociaux et culturels. La Charte québécoise en chantier*, Cowansville, QC, Yvon Blais, 2011, 207 aux pp 221, 224.

aux personnes âgées de moins de 30 ans était inférieur à celui des prestations versées aux personnes âgées de 30 ans et plus, et ce, sans égard aux besoins⁴⁵. La clause de non-discrimination prévue à l'article 18 de la *Loi sur l'aide sociale* de 1969 omet d'ailleurs d'intégrer l'âge dans les motifs de discrimination prohibés. La neutralité axiologique apparente de ce nouveau critère n'est que cosmétique puisqu'il perpétue le jugement moral à l'égard des jeunes. Ces derniers sont considérés comme des prestataires illégitimes par le régime d'aide sociale, lequel est responsable de prévenir « la dépendance » à l'aide sociale et de réhabiliter les personnes en vue d'un retour au travail⁴⁶.

2. Un droit à l'aide sociale annihilé par le législateur

En dépit du fait que le législateur ait reconnu un droit à l'aide sociale en 1969, diverses restrictions s'ajoutant aux prestations différenciées selon l'âge ont aussi été introduites dans le régime⁴⁷, dont celles relatives au refus ou à l'abandon d'un emploi, d'une formation ou de mesures de réadaptation⁴⁸. Alors que de nouvelles limitations se multiplient à travers le temps, l'année 1984 marque l'introduction d'un nouveau programme qui vise à inciter⁴⁹ les jeunes de moins de 30 ans à s'engager dans des mesures d'employabilité⁵⁰. À cette époque, les prestations versées à ces jeunes, qui n'avaient pas été indexées au fil des ans, correspondaient au tiers de celles accordées aux personnes de 30 ans et plus,

45. *Règlement de l'aide sociale*, D 5581-75, G.O. II 6455 et mod, art. 3.01, 3.07i) art 3.07. Cette disposition avait d'ailleurs été déclarée nulle par la Cour suprême en raison de l'absence de disposition habilitante dans la loi conférant au gouvernement le pouvoir d'établir cette distinction fondée sur l'âge: *Vachon c Québec (PG)*, [1979] 1 RCS 555, 1979 CanLII 194 (CSC). L'appel a été accueilli par la Cour suprême du Canada le 12 décembre 1978 et le 22 décembre suivant, la *Loi modifiant la loi de l'aide sociale, règlement*, LQ, c.-5, 1984 [*Loi modifiant la loi sur l'aide sociale de 1984*], qui visait à intégrer la disposition législative habilitante de manière rétroactive, était sanctionnée: Tétreault, *supra* note 44 aux pp 225–226.

46. *Journal des débats* du 11 septembre 1969, *supra* note 39 à la p 3390.

47. *Loi sur l'aide sociale*, *supra* note 37, art 12.

48. *Ibid.* Ce qui fait dire à Catherine Charron que l'âge d'or de l'aide sociale était, somme toute, relatif. Charron, *supra* note 12 à la p 49, en référant à Nicole Mallette, *Loi annotée sur l'aide sociale et son règlement*, 1986, Montréal, Société québécoise d'information juridique.

49. À cette époque, des règles fédérales empêchaient le gouvernement provincial de rendre les mesures obligatoires. En octroyant des prestations dérisoires, le programme se trouvait à forcer la main aux récalcitrants qui se voyaient « récompenser » en touchant des prestations équivalentes ou presque équivalentes à celles versées aux personnes de 30 ans et plus. Gosselin, *supra* note 19 au para 44.

50. *Loi modifiant la Loi sur l'aide sociale*, *supra* note 45.

lesquelles représentaient 55 % du seuil de pauvreté⁵¹. La participation au nouveau programme permettait à ces jeunes de toucher une prestation équivalente, ou presque équivalente, à celle versée aux personnes de 30 ans et plus⁵². L'accès à ces mesures était toutefois limité en raison du nombre de places qui y étaient prévues⁵³. Dans les faits, seulement 11 % des jeunes prestataires de l'aide sociale ont pu bénéficier de la même prestation que leurs aînés⁵⁴. Les députés de l'Assemblée nationale⁵⁵ avaient d'ailleurs mis en lumière cette incapacité du programme à donner accès aux mesures à tous les jeunes prestataires de l'aide sociale, frappés par un chômage massif découlant de la conjoncture économique de l'époque.

À l'occasion des débats parlementaires, la *Loi sur l'aide sociale* et son règlement d'application, tels que modifiés à travers le temps, ont fait l'objet de nombreuses critiques. Plus précisément, la portée discriminatoire de la loi à l'égard des jeunes de moins de 30 ans et le montant dérisoire des prestations non indexées qui leur étaient versées, les forçant à choisir entre se loger ou se nourrir, voire aussi, pour certains, à recourir à la prostitution et à la vente de drogues pour survivre⁵⁶, avaient été dénoncés par les parlementaires⁵⁷. Ces préoccupations mettaient en lumière non seulement les effets de la *Loi sur l'aide sociale* sur les droits des prestataires, mais aussi des réserves quant au caractère raisonnable de ces atteintes. La lecture de la *Loi modifiant la Loi*

51. En 1987, le montant de la prestation pour les personnes âgées de moins de 30 ans était de 170 \$ par mois et de 466 \$ pour celles âgées de plus de 30 ans. À cette époque, le seuil de faible revenu déterminé par Statistique Canada était de 914 \$ par mois pour une personne seule vivant dans une grande région métropolitaine ; Gosselin, *supra* note 19, au para 7. Autrement dit, les prestations versées aux personnes de moins de 30 ans étaient 80 % sous le seuil de pauvreté. Martha Jackman, « Un pas en avant, deux pas en arrière. La pauvreté, la Charte canadienne et l'héritage de l'affaire Gosselin c Québec » (2020) 61 :2 C de D 427 à la p 431 [Jackman, « Un pas en avant, deux pas en arrière »].

52. *Ibid.*

53. *Ibid* à la p 433.

54. *Ibid.*

55. Québec, Assemblée nationale, « Projet de loi 65, reprise du débat sur l'adoption du principe », *Journal des débats de l'Assemblée nationale*, 32-4, vol 27, n° 77 (29 mars 1984) à la p 5588, en ligne : <www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/assemblee-nationale/32-4/journal-debats/19840329/122415.html> [Journal des débats du 29 mars 1984]. Selon la députée Aline St-Amand, le nouveau programme mis en place par la ministre Pauline Marois « perpétue la discrimination en liant cette hausse à l'obligation de participer à l'un des programmes qui ne toucheront finalement que trop peu de bénéficiaires de l'aide sociale » : *ibid* à la p 5602.

56. Selon la preuve et les témoignages d'experts dans l'affaire Gosselin, *supra* note 19. Jackman, « Un pas en avant, deux pas en arrière », *supra* note 51 à la p 434.

57. Voir *Journal des débats* du 29 mars 1984, *supra* note 55 aux pp 5588, 5602.

sur l'aide sociale de 1984 révèle toutefois le peu de considération que le législateur accorda à ces critiques. De plus, à cette époque, en raison de la *Loi relative à la Loi constitutionnelle de 1982*, une dérogation aux articles 2 et 7 à 15 de la *Charte canadienne*⁵⁸ protégeait la *Loi sur l'aide sociale* de l'application de celle-ci⁵⁹.

En 1989, plus de deux ans après que la Cour supérieure du Québec eut accepté une requête en recours collectif visant à contester le régime d'aide sociale mis en place en 1984 et que la dérogation à la *Charte canadienne* eut pris fin, les prestations différenciées en fonction de l'âge furent abandonnées par le législateur, lequel a transformé le régime d'aide sociale en adoptant la *Loi sur la sécurité du revenu*⁶⁰. Ce régime s'inscrivait dans « le contexte sociopolitique du tournant néolibéral initié une dizaine d'années plus tôt »⁶¹ et dans la dynamique de l'« activation » des politiques sociales, en tant que réponse aux problèmes de chômage, de « cristallisation de la pauvreté » et de la « crise » des finances publiques »⁶². Au Québec, cette activation au sein du régime d'aide sociale s'est concrétisée par l'application du critère de l'aptitude à l'emploi⁶³, qui offre à l'État un puissant levier de contrôle, justifié par la vertu : l'intégration en emploi. Le critère de l'aptitude devint le cœur du régime et l'employabilité⁶⁴, définie comme la « capacité de travailler et de subvenir à ses besoins »⁶⁵, permettent de « lutter contre la dépendance »⁶⁶ à l'aide sociale et à transformer les prestataires en « agents

58. *Loi modifiant la loi sur l'aide sociale*, *supra* note 45, art 4, en raison du fait que « le législateur québécois [avait] édicté la *Loi concernant la Loi constitutionnelle de 1982* », RLRQ, c L-4.2. Gosselin, *supra* note 19 au para 15.

59. *Loi modifiant la loi sur l'aide sociale*, *supra* note 45, art 4. La loi visait à soustraire toutes les lois québécoises à l'application de la *Charte canadienne* pendant une période de cinq ans à compter de leur adoption. Gosselin, *supra* note 19 au para 15.

60. *Loi sur la sécurité du revenu*, RLRQ, c S-3.1.1.

61. Charron, *supra* note 12 à la p 31.

62. *Ibid.*

63. Cette loi a introduit dans le régime d'aide sociale la nouvelle norme de l'aptitude au travail. Lucie Lamarche, « La nouvelle *Loi sur la sécurité du revenu* au Québec : quelques réflexions d'actualité » (1991) 21 :2 RDUS 335 [Lamarche, « La nouvelle *Loi sur la sécurité du revenu* »].

64. Voir, à ce sujet, Charron, *supra* note 12 à la p 31.

65. Denis Fortin, « De l'aide sociale à la sécurité du revenu » (1990) 39:2 Service social 159, à la p 163.

66. Charron, *supra* note 12 à la p 31.

économiques à l'affût du marché de l'emploi»⁶⁷. Cette approche, accompagnée de coupures importantes⁶⁸, réintroduisait les distinctions fondées sur le mérite, à l'instar des mesures d'assistance en place avant 1969⁶⁹, et retirait toute référence explicite au droit à l'aide sociale⁷⁰. La disparition de la reconnaissance d'un droit à l'aide sociale s'inscrivait, en toute cohérence, dans le programme néolibéral de l'État, érodant la responsabilité collective et la protection sociale au profit de la responsabilité individuelle⁷¹. La notion de besoins essentiels, qui déterminait jadis le montant des prestations⁷², fut évacuée au profit de celle de l'incitation à l'emploi. Ainsi, plus l'écart était marqué entre le montant des prestations et les revenus d'emploi, plus l'effet de levier en faveur de l'intégration au marché du travail devait se concrétiser. Et pour être bien sûr de pouvoir tabler sur cet « incitatif », le législateur a abaissé le montant de la prestation de base afin de marquer un écart plus important par rapport au salaire minimum, qui demeurerait à faible seuil⁷³. Des pénalités étaient prévues pour les prestataires aptes faisant défaut de se conformer aux injonctions du programme.

67. *Ibid.* Voir aussi Vincent Greason, « Poverty as a Human Rights Violation. Except in Governmental Poverty Strategies » dans Jackman et Porter, *supra* note 15, 107 à la p 114.

68. Labrie, *supra* note 26 à la p 15.

69. Selon la députée Louise Harel,

[a]vec l'introduction de la loi 7, ce que le gouvernement libéral fait, c'est qu'il privatise la pauvreté, c'est qu'il revient à cette notion de mérite : il y a ceux qui le méritent et ceux qui ne le méritent pas ; il y a les vrais et ceux qui ne le sont pas. Les vrais vont pouvoir recevoir une assistance pour combler leurs besoins essentiels, les autres pas ; les autres, cela dépendra de toutes sortes de catégories.

Québec, Assemblée nationale, « Étude détaillée du projet de loi 37 – Loi sur la sécurité du revenu », *Journal des débats de la Commission des affaires sociales*, 33-2, vol 30, n° 47 (1^{er} décembre 1988) à la p 2358, en ligne : <www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/commissions/cas-33-2/journal-debats/CAS-881201.html>.

70. Selon Lamarche, le droit à l'aide sociale est tributaire de la catégorie de bénéficiaires. Lamarche, « La nouvelle *Loi sur la sécurité du revenu* », *supra* note 63 à la p 344.

71. Charron, *supra* note 12 à la p 32.

72. Pascale Dufour, Gérard Boismenu et Alain Noël, *L'aide au conditionnel. La contrepartie dans les mesures envers les personnes sans emploi en Europe et en Amérique du Nord*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 2003 à la p 12.

73. Jetté, Brunet et Martineau, *supra* note 35 à la p 10.

Dix ans plus tard, dans la foulée de la politique du déficit zéro⁷⁴, l'emploi est à nouveau consacré comme valeur centrale de la *Loi sur le soutien du revenu et favorisant l'emploi et la solidarité sociale*⁷⁵. La stagnation du montant des prestations de base au milieu des années 1990 en a considérablement affaibli la valeur, laquelle est insuffisante pour satisfaire les besoins de base, ce que la loi ne venait pas corriger. Bien au contraire, il s'agissait alors de transformer « les dépenses sociales "passives" en leviers pour favoriser la participation du plus grand nombre au marché de l'emploi »⁷⁶. La réciprocité, entendue comme l'obligation du prestataire de rendre à la société ce que cette dernière lui offre sous forme de prestations d'aide sociale, prédominait⁷⁷. Cette loi est la démonstration la plus aboutie du démantèlement du droit à l'aide sociale, devenu mesure d'« assistance emploi »⁷⁸ pour les personnes les plus honnies du système : celles qui sont « capables » de travailler, mais ne participent pas au marché du travail⁷⁹. Les jeunes de moins de 25 ans ont été à nouveau ciblés de manière explicite par l'obligation de participer à une entrevue convoquée par le ministre pour répertorier des mesures de formation ou d'employabilité à respecter, sous peine de sanction, à la discrétion du ministre⁸⁰. Au défi de vivre dans la pauvreté vient s'ajouter celui de préserver la maigre somme octroyée, non indexée depuis des années, en se conformant à la discipline du régime⁸¹.

74. Le Sommet économique de 1996 a mené à l'adoption de la politique du déficit zéro, ce qui « marque l'entrée définitive du Québec dans l'ère néolibérale ». Voir aussi Nicole Jetté, « Le droit à l'aide sociale, une réalité virtuelle » (février 2008) Relations, en ligne : <cjf.qc.ca/revue-relations/publication/article/le-droit-laide-sociale-une-realite-virtuelle/>.

75. *Loi sur le soutien du revenu et favorisant l'emploi et la solidarité sociale*, LQ 1998, c-36 [*Loi de 1998 sur le soutien du revenu*].

76. Charron, *supra* note 12 à la p 31.

77. Tel que l'affirme la ministre Marie Malavoy en chambre : « Et le premier principe qui est au cœur de cette loi, c'est le principe de réciprocité, c'est-à-dire que, à l'aide que fournit l'État en toute légitimité à des gens qui sont mal pris, si on peut dire, correspond une contrepartie dans l'effort que la personne elle-même fait pour trouver des moyens d'améliorer sa situation » : « Projet de loi n° 186 : Loi sur le soutien du revenu et favorisant l'emploi et la solidarité sociale », *Journal des débats de l'Assemblée nationale*, 35-2, vol 35, n°156 (17 mars 1998) à la p 9940, en ligne : <www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/assemblee-nationale/35-2/journal-debats/19980317/6917.html>.

78. *Loi de 1998 sur le soutien du revenu*, *supra* note 75, art 13.

79. *Ibid*

80. *Ibid*, arts 54-57.

81. Jetté, Brunet et Martineau, *supra* note 35 à la p 12.

B. L'exclusion judiciaire des personnes en situation de pauvreté de la protection constitutionnelle et quasi constitutionnelle des droits de la personne

Alors que le courant néolibéral à l'œuvre chez le législateur insufflait des stratégies de démantèlement du régime d'aide sociale, les tribunaux judiciaires ont été appelés à se prononcer sur la validité constitutionnelle de celui-ci. C'est en 2002 que la Cour suprême rendit sa première et, encore à ce jour, unique décision au sujet de la compatibilité du régime d'aide sociale avec les droits protégés dans la *Charte canadienne* et la *Charte québécoise*. Sa lecture des droits, à travers le prisme de la pauvreté, s'est avérée suffisamment restrictive pour éviter tout constat de violation (1), tout en laissant, ici et là, quelques minces leviers, susceptibles d'être saisis et exploités ultérieurement (2).

1. La validité constitutionnelle du régime d'aide sociale et ses effets pour les personnes en situation de pauvreté

Dans l'affaire *Gosselin*, M^{me} Louise Gosselin contestait, en son nom et en celui des 75 000 prestataires d'aide sociale âgés de moins de 30 ans, la validité constitutionnelle de l'article 29 a) du *Règlement de l'aide sociale*, accordant des prestations inférieures aux personnes âgées de 30 ans et moins, lesquelles pouvaient, par ailleurs, les élever au niveau similaire ou presque similaire à celles versées aux personnes âgées de 30 ans et plus, à la condition de s'engager dans des mesures d'employabilité.

Les articles 7 et 15 de la *Charte canadienne* ont servi de base aux arguments fondés sur les atteintes à la sécurité et à l'égalité. L'article 45 de la *Charte québécoise*, quant à lui, a été invoqué pour soutenir l'argument de l'atteinte au droit à un niveau de vie décent.

Faisant écho aux préoccupations soulevées par certains parlementaires⁸² quant à la portée discriminatoire du régime d'aide sociale de 1984, la Cour s'est trouvée divisée sur cette question : quatre juges sur neuf étaient d'avis que la disposition réglementaire entraînait une discrimination non raisonnable, alors que les cinq juges majoritaires ont maintenu la validité du régime. Selon ces derniers, l'insuffisance de la preuve, la nature des inférences découlant de l'application du droit aux faits et la retenue à l'égard du jugement de première instance

82. *Journal des débats* du 29 mars 1984, *supra* note 55 aux pp 16–17.

justifiaient leur décision. Cette position n'est pas à l'abri des critiques quand on constate la place qu'occupaient les préjugés dans la décision de première instance du juge Reeves de la Cour supérieure du Québec⁸³. Cette retenue à l'égard du jugement de première instance a eu pour effet d'incorporer ces préjugés dans le droit et de cristalliser une vision de la pauvreté ancrée dans la responsabilité individuelle, sans prise en compte des répercussions des déterminants socio-économiques dans la création de la pauvreté⁸⁴. Sur le plan des droits, la décision des juges majoritaires reposait sur une vision décontextualisée de l'égalité, en vertu de laquelle les interactions entre l'âge et la condition sociale⁸⁵ dans la création de la vulnérabilité et de la précarité des jeunes, à une époque marquée par un taux de chômage important lié à une crise financière⁸⁶, n'ont pas été considérées. Au contraire, les juges majoritaires étaient d'avis que le programme d'aide sociale visait à « améliorer la situation des personnes appartenant à ce groupe et [à] renforcer leur dignité humaine et leur capacité de subvenir à leurs besoins à long terme »⁸⁷.

Quant au droit à la sécurité protégé par l'article 7 de la *Charte canadienne*, sept juges contre deux ont conclu à l'absence de violation, faisant valoir, pour soutenir cette position, que la preuve ne permettait pas de conclure à l'existence d'une obligation positive à la charge de l'État, fondée sur l'article 7. De ce fait, il était impossible de conclure à une violation du droit à la sécurité, attribuable à des prestations d'aide sociale insuffisantes. Or, comme l'a démontré de manière convaincante Martha Jackman, ce « cadrage » ou cette « traduction » de la demande, initialement formulée par M^{me} Gosselin dans les termes exclusifs de l'obligation positive, a permis à la Cour de se détourner de la question

83. Le juge Reeves, pourtant préoccupé par les insuffisances de la preuve, fait défaut lui-même de citer les études à l'appui de sa vision résiduelle de la pauvreté reposant sur les causes intrinsèques de la pauvreté. Tétreault, *supra* note 44 à la p 223. Sur les visions résiduelles et institutionnelles de la pauvreté, voir Denis Guest, *Histoire de la sécurité sociale au Canada*, Montréal, Boréal, 1993.

84. Jackman, « Un pas en avant, deux pas en arrière », *supra* note 51 ; Robitaille, *supra* note 11 aux para 5–6. Paradoxalement, les attentes démesurées quant à la preuve ont permis aux préjugés de pénétrer dans le jugement, sous prétexte de connaissance d'office de certains phénomènes. Natasha Kim et Tina Piper, « *Gosselin v Quebec*: Back to the Poorhouse » (2003) 48 McGill LJ 749 aux para 15–32. Le juge LeBel a clairement indiqué qu'il ne partageait pas cette vision stéréotypée de la pauvreté. *Gosselin*, *supra* note 19 aux para 408–409.

85. *Ibid* au para 62.

86. Voir, à ce propos, l'écart entre la position de la juge McLachlin et celle du juge Bastarache. Jane Matthews Glenn, « Enforceability of Economic and Social Rights in the Wake of *Gosselin*: Room for Cautious Optimism » (2004) 83:3 Can Bar Rev 929 aux pp 937–938.

87. *Gosselin*, *supra* note 19 au para 66.

beaucoup plus simple et concrète de savoir si le règlement entraînait des effets néfastes sur la sécurité de M^{me} Gosselin et sur celle des jeunes prestataires de l'aide sociale.

Les juges majoritaires n'ont pas non plus jugé que le régime d'aide sociale de 1984 violait le « droit à des mesures d'assistance financière et à des mesures sociales prévues par la loi, susceptibles [d'] assurer un niveau de vie décent », prévu à l'article 45 de la *Charte québécoise*. Seule la juge L'Heureux-Dubé a conclu, dans sa dissidence, à l'existence d'une telle violation. Selon les six juges majoritaires, l'emploi des expressions « susceptibles [d'] assurer » et « prévues par la loi » a pour seul effet d'imposer au législateur l'obligation positive d'adopter des mesures de ce type, sans toutefois permettre aux tribunaux d'en évaluer l'adéquation par rapport au droit protégé⁸⁸. Pour soutenir une telle lecture de la disposition, que les juges eux-mêmes ont qualifiée d'ambiguë, la Cour a opté pour une interprétation littérale⁸⁹ et logique, au détriment des approches large et libérale, et contextuelle, généralement préconisées pour l'interprétation d'un texte quasi constitutionnel. La Cour a de plus jugé que les expressions employées par le législateur justifiaient de ne pas donner effet à la présomption de conformité du droit interne avec le droit international⁹⁰. Autrement dit, l'interprétation restrictive de l'article 45 de la *Charte québécoise* a permis aux juges majoritaires d'exclure de son champ toute protection juridique des personnes

88. *Ibid* aux para 90–93.

89. Robitaille, *supra* note 11 au para 7. L'auteur est d'avis que l'interprétation révèle « le culte » voué au texte de l'article 45, paragraphe 27.

90. Sur la présomption de conformité au droit international, voir *R c Hape*, 2007 CSC 26, [2007] 2 RCS 292 au para 53. David Robitaille énonce une critique fort étoffée de cette interprétation restrictive, qui s'éloignerait du libellé de l'article 11 du PIDESC selon les juges majoritaires. Il démontre de manière convaincante que l'emploi des termes « droit à des mesures », à l'article 45, fait directement écho à l'article 11(1) du PIDESC, qui prévoit que « [l]es États parties prendront des mesures appropriées pour assurer la réalisation de ce droit et ils reconnaissent à cet effet l'importance essentielle d'une coopération internationale librement consentie ». Robitaille, *supra* note 11 au para 12.

en situation de pauvreté⁹¹ et d'en faire une disposition ayant pour seule cible le législateur, par ailleurs libre de faire ce qu'il entend⁹².

Au-delà de l'issue du recours collectif de M^{me} Gosselin et des 75 000 jeunes de moins de 30 ans⁹³ qu'elle représentait, les effets d'exclusion du jugement sur les personnes prestataires d'aide sociale résonnent encore aujourd'hui et se font sentir bien au-delà du seul droit positif. Effectivement, une étude récente réalisée auprès des avocats de l'aide juridique et des organisations non gouvernementales témoigne de l'effet paralysant de la décision, qui perdure dans les imaginaires juridiques et les pratiques⁹⁴. On y constate que l'arrêt *Gosselin* coupe court aux aspirations transformatives qui pourraient prendre la forme d'un recours judiciaire⁹⁵. Ces réticences à saisir le juge, jumelées aux obstacles à l'accès à la justice, témoignent de l'importance de voir le législateur prendre les droits au sérieux⁹⁶.

91. Pour reprendre les mots de Robert Tétreault, « [l']exercice de ce droit est [...] sujet à tant de restrictions qu'il demeure, pour l'instant, dans le domaine de la virtualité ». Tétreault, *supra* note 44 à la p 207.

92. *Ibid* à la p 216. Comme l'explique David Robitaille, en citant Emmanuel Decaux, « [C]e sont justement l'application pratique par les États parties et l'interprétation par les juges qui donnent substance et consistance à ces notions floues. Autrement dit, *ce n'est pas l'imprécision qui empêche la justiciabilité, c'est la jurisprudence qui apporte l'interprétation*. Mais "qui veut noyer son chien dit qu'il a la rage" [...] ». Emmanuel Decaux, « Justiciabilité et coopération » dans Ministère des Affaires étrangères français et al, *Les droits économiques, sociaux et culturels à portée de citoyens : restitution des principales idées débattues au séminaire d'experts tenu à Nantes du 5 au 7 septembre 2005* à la p 14, dans Robitaille, *supra* note 11 au para 1 ; *Gosselin*, *supra* note 19 aux para 90, 305, 423, 433.

93. *Gosselin c Québec (PG)*, [1992] RJQ 1647 (CS) à la p 1651.

94. Vézina et Zimmermann, *supra* note 20. Ajoutons de plus que les organisations non gouvernementales sont loin de correspondre au modèle des « repeat players », entendus comme les acteurs qui saisissent régulièrement les tribunaux et qui sont les plus susceptibles d'y obtenir gain de cause.

95. Dans les mots de Tétreault, « [l]a dialectique des droits de la personne est par ailleurs affaiblie par une certaine désillusion à l'égard du droit et de ses institutions dont la capacité à venir au secours des plus vulnérables est mise en doute. » Plus loin, il ajoute :

[c]onsidérant l'affaire *Gosselin*, où l'occasion se présentait de reconnaître le droit à un niveau de vie décent — et plus généralement les droits en matière d'égalité dans un contexte factuel qui s'y prêtait particulièrement, peut-on croire que le recours aux tribunaux demeure une voie praticable ? Des doutes à ce sujet sont exprimés tant chez les théoriciens que chez les praticiens du droit.

Tétreault, *supra* note 44 à la p 220. Voir, respectivement, à ce sujet : Margot Young, « Why Rights Now? Law and Desperation » dans Young et al, *supra* note 1 à la p 317, et Myriam Raymond, « La Charte devant le tribunal administratif » dans Service de la formation permanente du Barreau du Québec, *Les 25 ans de la Charte québécoise*, Cowansville (QC), Yvon Blais, 2000 à la p 1.

96. Robitaille, *supra* note 11 au para 7, en citant le juge Baudouin dans son jugement en Cour d'appel, repris par les juges majoritaires à la Cour suprême. *Gosselin c Québec (PG)*, [1999] RJQ 1033 (CA), 1999 CanLII 13818 (QC CA) à la p 1047 [*Gosselin*, Cour d'appel].

2. Une exclusion des droits réfragables

Que reste-t-il de l'arrêt *Gosselin* une fois ses effets d'exclusion mis de côté ? Est-il possible de trouver dans ce jugement des leviers susceptibles de mitiger son effet négatif sur les personnes prestataires d'aide sociale ? La réponse à cette question se décline en deux points déjà discutés dans la doctrine.

Le premier point concerne la portée de l'article 7 de la *Charte canadienne*. Bien que la Cour ait estimé que la preuve ne lui permettait pas de reconnaître l'existence d'une obligation positive à la charge de l'État⁹⁷, elle n'a pas, par ailleurs, fermé la porte à la reconnaissance d'une telle obligation. En effet, la juge McLachlin a clairement indiqué qu'il peut être possible, « dans certaines circonstances particulières »⁹⁸, de reconnaître que l'article 7 de la *Charte canadienne* impose une « obligation positive de pourvoir au maintien de la vie, de la liberté et de la sécurité de la personne »⁹⁹. Dans sa dissidence, la juge Arbour, appuyée par la juge L'Heureux-Dubé, reconnaissait, dans l'état du droit de l'époque, une telle obligation.

Le deuxième point concerne le sens et la portée de l'article 45 de la *Charte québécoise*. À cet égard, la Cour suprême a affirmé qu'« il ne fait aucun doute que [cet article] est censé créer un droit »¹⁰⁰. Et bien que la Cour ait par la suite fait une interprétation étonnamment restrictive de cette disposition¹⁰¹, elle a terminé son analyse en affirmant qu'« il existe une réparation pour les atteintes aux droits sociaux et économiques énoncés au chapitre IV de la *Charte québécoise*. En cas de violation de ces droits, un tribunal compétent peut prononcer un jugement déclaratoire constatant cette violation » [soulignements de la Cour]¹⁰². On sent donc une tension entre, d'une part, l'idée selon laquelle l'article 45 ne permet pas aux juges d'évaluer l'adéquation des mesures et, d'autre part, la reconnaissance de ce droit, dont la violation peut être reconnue

97. Pour une perspective critique à ce sujet, voir Jackman, « Un pas en avant, deux pas en arrière », *supra* note 51.

98. *Gosselin*, *supra* note 19 au para 83.

99. *Ibid.*

100. *Ibid* au para 87.

101. Dans le sens où cette interprétation tranche de manière marquée par rapport aux principes d'interprétation qui prévalent dans le cadre de l'analyse des dispositions quasi constitutionnelles.

102. *Gosselin*, *supra* note 19 au para 96.

par la voie du jugement déclaratoire¹⁰³. En tout état de cause, et pour reprendre les termes employés par la Cour, le constat de violation de l'article 45 pourrait découler du défaut de l'État d'adopter des mesures de « type approprié », sans que les juges puissent établir le constat à partir d'une évaluation de la « sagesse »¹⁰⁴ de celles-ci.

Par ailleurs, même si les effets du jugement déclaratoire reconnaissant une violation de l'article 45 de la *Charte québécoise* sont limités, il s'agit d'un levier de communication dont dispose le pouvoir judiciaire pour interpeller le législateur. Selon le juge Bastarache, l'existence même de l'article 45 dans la *Charte québécoise* rappelle que :

Les tribunaux ne sont pas les seules institutions chargées de veiller au respect des documents constitutionnels. Les législateurs ont eux aussi l'obligation de les faire respecter. Malgré le fait que, en l'espèce, la Cour ne puisse, en vertu de l'art 45, contraindre l'État à modifier la loi, la Charte québécoise conserve néanmoins sa valeur morale et politique¹⁰⁵.

Ces développements relatifs à la portée de l'arrêt *Gosselin* en matière de droits à la vie, à la liberté et à la sécurité et à des mesures susceptibles d'assurer un niveau de vie décent méritent d'être réitérés. En effet, la question de la protection judiciaire des personnes en situation de pauvreté prestataire de l'aide sociale n'est pas un dossier clos, et ce même si les jugements des tribunaux de première instance l'affirment ainsi. Ce rappel permet aussi de cerner les bases des possibles rapports dynamiques susceptibles de prendre forme entre les pouvoirs judiciaire et législatif dans les suites de l'arrêt *Gosselin*.

II. L'EXCLUSION DES PRESTATAIRES D'AIDE SOCIALE DE LA PROTECTION DES DROITS DE 2002 À 2020 : LA FAILLE DU CONSTITUTIONNALISME

Après l'arrêt *Gosselin* de la Cour suprême, le législateur avait les coudées plutôt franches pour légiférer en matière de pauvreté et d'aide sociale (A), illustrant ainsi que les pouvoirs législatif et judiciaire font

103. Sur les nombreuses incohérences de l'analyse de la Cour relative à l'article 45, voir Robitaille, *supra* note 11, et Tétreault, *supra* note 44.

104. *Gosselin*, *supra* note 19 au para 93.

105. *Ibid* au para 305.

système en excluant les personnes en situation de pauvreté de la protection constitutionnelle et quasi constitutionnelle fondée sur les droits (B).

A. L'après-Gosselin : le législateur tout-puissant

1. *La Loi visant à lutter contre la pauvreté et l'exclusion sociale de 2002*

La mobilisation des tribunaux judiciaires est susceptible d'entraîner de multiples effets allant bien au-delà de l'issue des causes elles-mêmes¹⁰⁶. Le recours déposé par M^{me} Louise Gosselin ayant mené aux jugements de la Cour supérieure en 1992, à celui de la Cour d'appel en 1999 et à l'arrêt de la Cour suprême en 2002 n'y font certainement pas exception. On peut en effet penser que le vaste mouvement de mobilisation citoyenne de lutte contre la pauvreté au Québec ne fut pas hermétique à ce qui se passait devant les tribunaux pendant cette décennie, alors qu'il travaillait à l'élaboration d'une loi citoyenne pour éliminer la pauvreté. Cette démarche participative unique a mené, un an après le jugement de la Cour d'appel, au dépôt, à l'Assemblée nationale, d'une pétition revendiquant l'adoption de la *Loi visant à lutter contre la pauvreté et l'exclusion sociale*¹⁰⁷.

C'est ainsi que cette loi a vu le jour le 18 décembre 2002, soit la veille du jugement de la Cour suprême dans l'affaire *Gosselin*¹⁰⁸. Bien que la démarche citoyenne l'ayant précédée ait été unanimement saluée, la *Loi 112*, telle qu'adoptée par le législateur, soulève des questions cruciales du point de vue de la dynamique entre les droits de la personne et la pauvreté¹⁰⁹. On constate en effet que la revendication du

106. Michael McCann, *Rights at Work. Pay Equity Reform and the Politics of Legal Mobilization*, Chicago, University of Chicago Press, 1994.

107. *Loi visant à lutter contre la pauvreté et l'exclusion sociale*, RLRQ, c L-7 [Loi 112]. La pétition, déposée par le Collectif pour une loi sur l'élimination de la pauvreté, était appuyée par 215 307 signataires. Voir le texte de la pétition en ligne : <www.pauvrete.qc.ca/wp-content/uploads/2020/11/petition-4pages.pdf> [Pétition]. Pour un exposé de la démarche de mobilisation, voir Alain Noël, « Une loi contre la pauvreté : la nouvelle approche québécoise de lutte contre la pauvreté et l'exclusion sociale » (2002) 48 *Lien social et politiques* 103.

108. *Loi 112*, *supra* note 107, préambule, art 5 ; Maxime Boucher, *La tragédie de la police de la participation du Québec : une contribution hégélienne et postcoloniale à l'interprétation de la Loi visant la lutte contre la pauvreté et l'exclusion sociale (Loi 112)*, mémoire de maîtrise, UQAM, 2019, aux pp 79–89. Selon Noël, *supra* note 107, il s'agit d'une « nouvelle approche québécoise pour lutter contre la pauvreté ».

109. Lamarche, « "Made in Québec" », *supra* note 1.

Collectif pour une loi sur l'élimination de la pauvreté, visant à ce que la *Loi 112* reconnaisse que la « pauvreté et l'exclusion portent atteinte aux droits et libertés »¹¹⁰, n'a pas été suivie d'effet et que le contenu substantif de la *Loi 112* indique plutôt une certaine césure à cet égard.

Certes, la *Loi 112* fait pénétrer « l'objet "pauvreté" dans le champ juridique »¹¹¹, mais la définition qu'elle en offre annihile la relation bidirectionnelle de cause à effet entre les violations des droits et la pauvreté. Cette dernière y est définie comme étant « la condition dans laquelle se trouve un être humain qui est privé des ressources, des moyens, des choix et du pouvoir nécessaires pour acquérir et maintenir son autonomie économique ou pour favoriser son intégration et sa participation à la société »¹¹². En traitant la pauvreté comme un frein à l'autonomie économique, à l'intégration¹¹³ et à la participation à la société, c'est la responsabilité individuelle de la personne en situation de pauvreté qui est interpellée au premier chef, en dehors de toute relation de créance la liant à l'État sur la base des droits. Autrement dit, dans ce cadre, la responsabilité de l'État de donner effet aux droits des personnes en situation de pauvreté est esquivée. L'article premier de la *Loi sur l'aide aux personnes et aux familles*, adoptée en 2005, va d'ailleurs dans le même sens :

Dans le cadre des principes et orientations énoncés à la *Loi visant à lutter contre la pauvreté et l'exclusion sociale* (chapitre L-7), la présente loi vise à mettre en œuvre des mesures, des programmes et des services afin de favoriser l'autonomie économique et sociale des personnes et des familles.

110. Tel que l'atteste le libellé de la pétition déposée à l'Assemblée nationale le 22 novembre 2000 : Pétition, *supra* note 107.

111. Lamarche, « Notes de la communication », *supra* note 1 à la p 1.

112. *Loi 112*, *supra* note 107, art 2.

113. Selon la littérature relative au handicap, le terme « intégration » repose sur une conception du handicap découlant d'une déficience intrinsèque à la personne qu'il faut corriger pour permettre à celle-ci de participer à la société, alors que le concept d'inclusion repose sur une lecture du handicap qui se crée en raison des facteurs sociaux, économiques, culturels et structurels qui érigent des barrières. Selon le premier modèle, les obstacles à la participation de la personne à la société, en toute égalité, reposent sur ses limites intrinsèques et elle doit donc s'adapter à la collectivité pour en faire partie, alors que selon le second, la société tout entière est responsable d'éliminer les barrières qu'elle construit elle-même. Voir par ex dans le milieu de l'éducation, Olivier Kheroufi-Andriot, « Le processus d'exclusion/inclusion des enfants en situation de handicap à l'école », (2019) 54:2 McGill J of Educ 369 à la p 370. Selon nous, cette critique du concept d'intégration devrait s'appliquer, *mutatis mutandis*, au phénomène de pauvreté. Car, en effet, « [l]a pauvreté n'est pas [...] un défaut personnel. Elle résulte notamment de facteurs structurels qui favorisent une partie de la population au détriment d'une autre » : Tessier et al, *supra* note 1 à la p 498.

La présente loi vise également à encourager les personnes à exercer des activités permettant leur insertion sociale, leur intégration en emploi et leur participation active dans la société [nous soulignons]¹¹⁴.

Dans ce contexte, même le sens du mot « participation » interpelle. S'agit-il véritablement d'un principe démocratique structurant, tel que le mouvement citoyen l'entendait ou tel que le Comité des droits économiques, sociaux et culturels (CDESC) le valorisait dans ses Observations générales¹¹⁵, ou simplement d'un synonyme de l'expression « intégration en emploi » qui constitue, par ailleurs, l'objectif suprême du régime d'aide sociale pour les personnes dites aptes au travail¹¹⁶? À tout le moins, ce concept de participation semble avoir pour effet de diluer la responsabilité de l'État de réaliser les droits, en la fractionnant entre les personnes elles-mêmes, le secteur communautaire sous-financé et l'État¹¹⁷. Les propos de la députée Marie Grégoire sont éloquentes à cet égard : « Or, c'est un nouveau partage de responsabilités, moi, je vois ça comme un nouveau partage de responsabilités entre l'État, la communauté et les citoyens »¹¹⁸.

Plus encore, et comme l'explique Lucie Lamarche avec une précision chirurgicale¹¹⁹, le principal défaut de la *Loi 112* est de ne pas avoir été élaborée par le législateur en l'ancrant dans le cadre des droits de la personne, déjà posé par la *Charte québécoise* et, plus généralement, par le PIDESC à l'égard duquel le Québec est tenu en vertu de ses obligations

114. *Loi sur l'aide aux personnes et aux familles*, *supra* note 2, art 1.

115. Les observations générales adoptées par le CDESC visent à interpréter les droits prévus au PIDESC. (CDESC), *Observation générale n° 19. Le droit à la sécurité sociale*, Doc NU E/C12/GC/19, 4 février 2008 aux para 26 et 69; CDESC, *Observation générale n° 12. Le droit à une nourriture suffisante*, Doc NU E/C12/1999/5, 12 mai 1999 au para 23; CDESC, *Observation générale n° 4. Le droit à un logement suffisant*, Doc NU E/1992/23, 1991 aux para 9 et 12.

116. Jetté, *supra* note 74. « Projet de loi n° 112 », *Journal des débats de l'Assemblée nationale*, 36-2 vol 37, n° 143 (12 décembre 2002), en ligne : <www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/assemblee-nationale/36-2/journal-debats/20021212/9727.html#_Toc27560314> [*Journal des débats* du 12 décembre 2002].

117. Jetté, *supra* note 74; Nicole Filion, « Derrière le faux-fuyant de la lutte à la pauvreté, le rejet des engagements d'un État » (2002) 21 :1 *Bulletin de la Ligue des droits et libertés* 17 à la p 17.

118. *Journal des débats* du 12 décembre 2002, *supra* note 116 à la p 8306.

119. Lamarche, « "Made in Québec" », *supra* note 1.

internationales¹²⁰. L'article 9(1) de la *Loi 112* l'atteste notamment en liant l'objectif du renforcement du filet social¹²¹ à la satisfaction des « besoins essentiels »¹²², intégrant ainsi, dans le droit québécois, un nouveau seuil minimal. Or, le PIDESC impose à l'État d'accroître de manière progressive la protection des droits en fonction des ressources disponibles¹²³. Cette obligation incombant au Québec depuis la ratification du PIDESC en 1976, il semble incongru de voir, en 2002, que le législateur ne s'engage pas au-delà de ce minimum « essentiel », ce qui s'apparente à une mesure régressive prohibée par le PIDESC¹²⁴.

Cette obligation de réalisation progressive « au maximum des ressources disponibles » semble d'ailleurs intégrée à l'article 14 de la *Loi 112* qui impose au gouvernement de fixer des cibles dans son plan d'action, afin « d'améliorer le revenu des prestataires du Programme d'assistance emploi », qui sont, rappelons-le, les personnes « capables de travailler »¹²⁵. À cet égard, la *Loi 112* ne fait pas de distinction entre les prestataires qui s'engagent dans des parcours d'employabilité et ceux qui ne le font pas. L'article 16 semble toutefois restreindre la portée de cet engagement en ajoutant des motifs susceptibles de limiter la réalisation progressive, qui ne sont pas prévus par le PIDESC¹²⁶. Ainsi, « les autres priorités nationales, [...] et [l]es situations particulières dans lesquelles se trouvent les personnes et les familles » deviennent des motifs légitimes pour ralentir la réalisation progressive du droit à des mesures susceptibles d'assurer un niveau de vie décent.

120. Lamarche explique comment le mouvement de mobilisation citoyenne était porté par les déclarations et programmes de lutte à la pauvreté des Nations Unies, qui sont des textes qui s'inscrivent hors du cadre des obligations juridiquement contraignantes imposées par le PIDESC. *Ibid* aux pp 147–152.

121. PIDESC, *supra* note 7, art 2 (1); CDESC, *Observation générale n° 3. La nature des obligations des États parties*, Doc NU E/1991/23, 1990 [CDESC, *Observation générale n° 3*].

122. Notion par ailleurs nouvelle dans le droit, qui tranche avec le concept de besoins de base utilisé aux fins de la mesure du panier de consommation, recommandé par le Centre d'étude sur la pauvreté et l'exclusion, mis en place par la *Loi 112*, *supra* note 107; cette notion tranche également avec le concept de niveau de vie décent prévu à l'article 45 de la *Charte québécoise*, *supra* note 5.

123. CDESC, *Observation générale n° 3*, *supra* note 121 aux para 1, 2, 9.

124. *Ibid* au para 9.

125. *Loi de 1998 sur le soutien du revenu*, *supra* note 75, art 13.

126. Ce qui est contraire aux articles 2(1) et 5 du PIDESC, *supra* note 7. Voir notamment CDESC, *Observation générale n° 3* aux para 9–11.

Finalement, et comme l'atteste la lecture des plans d'action gouvernementaux adoptés sous le régime de la *Loi 112*, le législateur a opté pour une approche managériale de la pauvreté¹²⁷, alors qu'il aurait pu saisir l'occasion de la lutte contre la pauvreté pour donner suite à la recommandation de la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (CDPDJ), visant à renforcer le chapitre IV de la *Charte québécoise* relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. Ainsi, « [a]u lieu de permettre l'élargissement des droits sociaux, [le législateur a] créé des droits spéciaux par lesquels les personnes ciblées deviennent, *de facto*, des citoyens de seconde zone »¹²⁸.

2. Le Projet de loi 70 et le Programme objectif emploi

Trois ans après l'arrêt *Gosselin*, l'adoption concomitante de la *Loi 112*, et la forte mobilisation citoyenne l'ayant entourée, le législateur a semblé vouloir inscrire dans le régime d'aide sociale une nouvelle approche de la réciprocité qui n'impose plus de sanctions aux personnes aptes à l'emploi, mais qui ne peuvent s'engager dans des mesures d'employabilité. En cohérence avec la *Loi 112*, en 2005, le législateur a fait le choix de protéger l'intégrité des prestations de base¹²⁹. Cela n'est pas sans effet sur les droits des prestataires, dont celui à des mesures susceptibles d'assurer un niveau de vie décent qui se trouve, en partie, réhabilité.

Les besoins de main-d'œuvre auront toutefois tôt fait pression sur ce premier pas vers un retour à la protection des droits. En effet, le principe des sanctions fut réintroduit dans le régime d'aide sociale en 2016, dans le cadre du nouveau Programme objectif emploi, mis en place par la *Loi visant à permettre une meilleure adéquation entre la formation et l'emploi ainsi qu'à favoriser l'intégration en emploi*¹³⁰.

127. Lamarche, « "Made in Québec" » *supra* note 1 à la p 153 ; Tétreault, *supra* note 44 ; Pierre Issalys, « Résumé de la communication », présentée au Colloque « La *Loi* visant à lutter contre la pauvreté et l'exclusion sociale : genèse, bilan et perspectives », organisé conjointement par la Fondation Robert-Sauvé et le Collectif pour un Québec sans pauvreté, le vendredi 22 avril 2005, au Centre St-Pierre, à Montréal, en ligne : <www.pauvrete.qc.ca/wp-content/uploads/IMG/pdf/Pierre_Issalys_1_.pdf> ; Lamarche, « Notes de la Communication », *supra* note 1.

128. Lionel-Henri Groulx, « La stratégie de lutte contre la pauvreté : comparaison France-Québec » (2003) 16:2 *Nouvelles pratiques sociales* 211 à la p 213.

129. En vertu de la *Loi sur l'aide aux personnes et aux familles*, *supra* note 2. Labrie, *supra* note 26 à la p 25.

130. LQ 2016, c 25.

Comme son nom l'indique, cette loi porte sur le marché de l'emploi et cherche à répondre au problème de « rareté grandissante de main-d'œuvre » qui « appelle à des actions concrètes du gouvernement »¹³¹. Alors que l'on pouvait s'interroger sur le sens du mot « participation »¹³² introduit par le législateur dans la *Loi 112*, il semble clair, dans la *Loi visant à permettre une meilleure adéquation entre la formation et l'emploi ainsi qu'à favoriser l'intégration en emploi*, que cette participation s'entend comme une réponse à la pénurie de main-d'œuvre. À cette fin, de nombreux pouvoirs sont conférés au ministre afin de lui permettre de jouer un rôle prédominant dans la régulation de l'accès à une main-d'œuvre peu qualifiée et habituée aux petits salaires.

Le régime d'aide sociale, qui, avant 2016, englobait les programmes d'aide sociale visant les personnes aptes à l'emploi et ceux de solidarité sociale, à l'attention des personnes ayant des contraintes permanentes à l'emploi, se voit attribuer un troisième programme qui, lui, ne vise que les personnes ayant droit pour la première fois à une prestation d'aide sociale¹³³. De toute évidence, la catégorisation des personnes en situation de pauvreté est un exercice cher au législateur, comme si ce perpétuel exercice depuis 1969 permettait de séparer le « bon grain de l'ivraie ».

Sans revenir à une distinction entre les prestataires formellement basée sur l'âge, comme celle qui faisait l'objet du recours dans l'affaire *Gosselin*, la *Loi visant à permettre une meilleure adéquation entre la formation et l'emploi ainsi qu'à favoriser l'intégration en emploi* impose aux nouveaux demandeurs d'aide sociale, qui, dans les faits, comprennent un peu plus de 70% de personnes âgées de moins de 35 ans¹³⁴, des mesures d'employabilité ou de formation¹³⁵. Sur la base du critère de réciprocité au cœur de la constante philosophie du programme, des primes de

131. Québec, *Projet de modifications réglementaires modifiant le Règlement sur l'aide aux personnes et aux familles. Principaux éléments de l'analyse d'impact des 10 mesures réglementaires proposées*, 2017 [Projet de modifications réglementaires].

132. *Loi 112*, *supra* note 107, art 2.

133. *Loi sur l'aide aux personnes et aux familles*, *supra* note 2, art 83.1.

134. Environ 17 000 nouvelles personnes joignent les rangs de l'aide sociale chaque année. De ce nombre, 40% sont âgées de moins de 25 ans et 75 % sont des personnes seules. *Projet de modifications réglementaires*, *supra* note 131 à la p 2.

135. Conformément à leur plan d'intégration. *Loi sur l'aide aux personnes et aux familles*, *supra* note 2, art 83.2. Le deuxième paragraphe prévoit que le plan d'intégration en emploi peut « cibler la recherche intensive d'un emploi, la formation ou l'acquisition de compétences ainsi que le développement des habiletés sociales ».

participation sont prévues¹³⁶, ainsi que des sanctions si, « sans motif valable », le prestataire fait défaut de respecter les engagements de son plan d'intégration. Les sanctions de 56 \$, de 112 \$ et de 224 \$ par mois croissent en fonction du nombre de manquements aux prescriptions du plan¹³⁷.

Du point de vue des droits de la personne, ce programme pose un problème fondamental, soit celui de la conditionnalité associée à la jouissance des droits¹³⁸. Le mélange des genres qu'il opère entre aide sociale et aide à l'emploi vient brouiller son essence et sa mission. Ce détournement de portée et de sens porte gravement atteinte au droit « à des mesures d'assistance financière et à des mesures sociales, prévues par la loi, susceptibles [d'] assurer un niveau de vie décent », prévu à l'article 45 de la *Charte québécoise*. En effet, selon les termes mêmes de cette disposition, la loi doit concrétiser ce droit, mais ne peut, en tout état de cause, l'annihiler. Or, pour les primodemandeurs visés par le programme, l'accès à une aide de dernier recours est entièrement remplacé par des mesures d'assistance emploi. Sans remettre en cause la possible pertinence ou valeur ajoutée de ces mesures pour celles et ceux qui y consentent, il n'en demeure pas moins qu'il s'agit là de mesures poursuivant d'autres objectifs et finalités que celui de protéger, en dernier ressort, contre le dénuement le plus complet. En privant ainsi les personnes en situation de vulnérabilité d'un accès aux mesures d'assistance financière les plus élémentaires et en réintroduisant, dans le régime, des sanctions qui avaient auparavant été retirées en conformité avec les objectifs de la *Loi 112*, le Programme objectif emploi instaure des mesures régressives prohibées par le PIDESC¹³⁹. Il devient dès lors tout à fait plausible de soutenir que ce « type » de mesure n'est pas « approprié » pour donner effet à l'article 45¹⁴⁰.

136. D'une valeur mensuelle de 165 \$ pour les mesures d'employabilité et de 260 \$ pour la formation, pour une personne seule sans contraintes à l'emploi: *ibid.* Voir *Règlement relatif à la Loi sur l'aide aux personnes et aux familles*, RLRQ 2006, c A-13.1.1, art 177.36.

137. *Règlement relatif à la Loi sur l'aide aux personnes et aux familles*, *supra* note 136, art 177.41. Le principe des sanctions a été maintenu dans la loi, malgré les vives oppositions d'une multitude d'acteurs venus témoigner en commission parlementaire.

138. Québec, Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (CDPDJ), « Mémoire à la Commission de l'économie et du travail de l'Assemblée nationale: Projet de loi n°70, *Loi visant à permettre une meilleure formation et l'emploi ainsi qu'à favoriser l'intégration en emploi* » (janvier 2016) à la p 8, en ligne: <www.cdpedj.qc.ca/storage/app/media/publications/memoire_PL_70_emploi_pauvrete.pdf> [Mémoire PL-70].

139. *Ibid* à la p 21. Voir aussi PIDESC, *supra* note 7, art 2(1); CDESC, *Observation générale n° 3*, *supra* note 121.

140. Voir, pour les développements à ce sujet, Mémoire PL-70, *supra* note 138 à la p 15.

Quant au principe de « prestation minimale » en deçà de laquelle le montant des prestations d'aide sociale ne peut être réduit¹⁴¹, le ministre l'incorpore à l'article 177.42 du *Règlement relatif à la Loi sur l'aide aux personnes et aux familles*. Il fixe ce seuil à 50 % de la prestation du Programme objectif emploi, laquelle équivaut à près de la moitié du seuil de la mesure du panier de consommation, nécessaire à la satisfaction des besoins de base¹⁴². En fixant ce seuil à une somme largement inférieure à celle requise pour couvrir les besoins de première nécessité, le gouvernement fait défaut de s'acquitter de l'obligation de réalisation progressive que lui impose le PIDESC et s'inscrit en faux contre l'esprit de la *Loi 112*. Dans le même sens, il semble aussi fondamental d'affirmer de toute évidence, le montant de la prestation de base prévu par règlement est *de facto* une mesure régressive prohibée par le PIDESC. En ayant opéré sur le long terme une césure entre cette somme et une prise en compte des besoins matériels réels, le législateur s'est en effet engagé sur une pente régressive depuis près d'une trentaine d'années¹⁴³. En témoigne le fait qu'en 2016, le montant de la prestation de base équivalait à environ 40 % de sa valeur de 1970¹⁴⁴.

La *Loi sur l'aide aux personnes et aux familles*, telle que modifiée en 2016, vient donc imposer un double fardeau de réciprocité aux prestataires d'aide sociale. Non seulement doivent-ils vivre avec une prestation mensuelle qui ne permet pas de satisfaire les besoins de base, mais s'ils sont primodemandeurs, ils doivent, de plus, se soumettre à un accès conditionnel à ces prestations insuffisantes¹⁴⁵.

141. L'article 15(2) de la *Loi 112*, *supra* note 107, prévoit que le plan d'action gouvernemental de lutte contre la pauvreté doit « proposer » des modifications au régime d'aide sociale afin d'introduire le principe d'une prestation minimale.

142. Labrie, *supra* note 26 à la p 7.

143. *Ibid* à la p 31.

144. *Ibid* à la p 7.

145. Dans le cadre de l'évaluation de conformité des pays parties au PIDESC, le CDESC recommandait au Canada, en 2016, « de veiller à ce que les taux des prestations sociales soient augmentés dans toutes les provinces et portés à des niveaux qui permettent une existence décente aux bénéficiaires et à leur famille, établissant ainsi un filet de sécurité efficace en matière de revenus » : CDESC, *Observations finales concernant le sixième rapport périodique du Canada*, Doc NU E/C12/CAN/CO/6, 23 mars 2016, en ligne : <documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G16/062/38/PDF/G1606238.pdf?OpenElement> au para 30.

B. L'exclusion des personnes en situation de pauvreté de la protection des droits

Comme nous l'avons formulé plus haut, le prisme de la collaboration constitutionnelle permet d'appuyer l'idée d'une responsabilité partagée entre les pouvoirs législatif et judiciaire aux fins de la protection et de la promotion des droits. Or, dans le contexte de l'étude des droits des personnes prestataires de l'aide sociale, les interactions dynamiques observées entre les deux institutions (1) traduisent davantage un attachement supérieur aux valeurs néolibérales qu'aux droits des personnes en situation de pauvreté (2).

1. Les interactions dynamiques entre le législateur et les tribunaux

Les mémoires déposés en commission parlementaire par des groupes communautaires et des organismes spécialisés dans les droits de la personne, telle la Commission des droits de la personne et de la jeunesse (CDPDJ), expressément mandatée à cette fin à l'article 71(6) de la *Charte québécoise*, ont apporté un éclairage sur la manière dont les différents projets de loi sur l'aide sociale, adoptés au cours des 50 dernières années, ont touché les droits des personnes en situation de pauvreté. Cela étant, aucun autre mécanisme formel n'offre un cadre délibératif dédié expressément à la prise en compte sérieuse des droits dans l'enceinte législative¹⁴⁶. L'analyse des débats parlementaires ayant précédé l'adoption des différentes lois de l'aide sociale présentée dans ce texte en témoigne. En effet, hormis des préoccupations ponctuelles formulées par des députés, aucune procédure ne permet d'assurer que le contenu normatif des droits, les valeurs qu'ils consacrent et les principes qu'ils imposent, voire les engagements souscrits en vertu du droit international, seront pris en considération de manière systématique. Ce constat soulève une question encore peu documentée

146. Certes, la ministre de la Justice dispose du pouvoir de donner des avis aux ministres sur toutes les questions de droit qui concernent leur ministère, mais on ne retrouve pas, du moins dans la *Loi sur le ministère de la Justice*, d'exigence explicite de procéder à l'évaluation de conformité des lois avec les chartes : *Loi sur le ministère de la Justice*, RLRQ, c M-19, art 3. Le comité législatif du Conseil exécutif, quant à lui, a pour fonction « de fournir au Conseil exécutif son avis et ses recommandations sur les implications juridiques des projets de loi soumis au Conseil exécutif » : *Décret concernant l'organisation et le fonctionnement du Conseil exécutif*, décret n° 1166-2017 (2017) Qc Gaz II, 31 (modifié par les décrets 922-2019 et 923- 2019 du 4 septembre 2019), art 17. Voir, à ce sujet, Christine Vézina, « Droit et droits : trois approches pour penser la concrétisation des droits par le droit en dehors de l'arène judiciaire. Un commentaire à la communication de Grégoire Webber » dans Zhou Han-Ru et Jean Leclair, dir, *Les Conférences Chevette-Marx / The Chevette-Marx Lectures*, Montréal, Thémis, 2016, 41.

dans la littérature québécoise, soit celle des rapports entre le pouvoir politique et les droits¹⁴⁷, et confirme l'hypothèse avancée par Sara Jackson, selon laquelle le législateur assume insuffisamment son rôle en cette matière.

Paradoxalement, l'histoire législative témoigne du fait que le droit à l'aide sociale n'a jamais été aussi présent dans l'imaginaire parlementaire qu'à l'époque où les *chartes* n'avaient pas encore vu le jour, soit en 1969, au moment de la création du régime. L'analyse des lois subséquentes à la *Charte québécoise* donne même parfois l'impression d'une volonté de réécriture des normes quasi constitutionnelles, consacrées par la *Charte québécoise*, dont, en particulier, le droit à des mesures susceptibles d'assurer un niveau de vie décent.

Face à une telle situation, les décisions de la Cour supérieure, de la Cour d'appel et de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Gosselin* tranchent par rapport à l'hypothèse selon laquelle la passivité du législateur en matière de droits entraîne un certain interventionnisme des tribunaux¹⁴⁸. Au contraire, on peut même voir dans ces décisions la volonté du pouvoir judiciaire de protéger la suprématie législative en matière d'aide sociale.

Bien que passives de part et d'autre à l'égard des droits des personnes en situation de pauvreté, ces positions respectives des pouvoirs législatif et judiciaire n'ont toutefois pas empêché certaines interactions dynamiques qui méritent d'être mises en lumière. Sans prétendre qu'elles sont le fruit de relations causales et sans être articulées explicitement autour des enjeux de droits, elles nous renseignent toutefois sur les possibles effets des interventions du législateur sur les tribunaux et vice-versa.

Le premier moment qui mérite notre attention est le changement apporté en 1989¹⁴⁹ au programme d'aide sociale mis en place en 1984 et qui faisait l'objet de la contestation dans *Gosselin*. Deux ans après l'autorisation du recours collectif par la Cour supérieure, le législateur a mis un terme aux prestations différenciées en fonction de l'âge – et aux exigences associées de s'engager dans des mesures d'employabilité. Ceci a, du même coup, permis aux jeunes de moins de 30 ans de

147. La politologue Janet Hiebert de l'Université Queen's a consacré une partie importante de ses travaux à cette question. Voir notamment Hiebert, *supra* note 30.

148. MacDonnell, *supra* note 24 à la p 28.

149. Par l'adoption de la *Loi sur le soutien du revenu*, *supra* note 75.

toucher les mêmes prestations de base que les plus de 30 ans, lesquelles avaient toutefois été « dépréciées » à cette fin¹⁵⁰. Sans prétendre que cette modification a mis fin à l'ensemble des atteintes aux droits des personnes en situation de pauvreté, il est permis de penser que le recours collectif exercé par M^{me} Gosselin a pu influencer le législateur dans cette réforme, laquelle, rappelons-le, s'inscrivait dans la dynamique plus large de l'activation des politiques sociales misant sur l'employabilité. De ce fait, l'interaction ciblée ici s'apparente à une forme d'anticipation par le législateur d'un possible jugement défavorable.

Le deuxième moment est celui du dépôt à l'Assemblée nationale de la loi citoyenne visant à lutter contre la pauvreté et de la pétition réclamant son adoption en 2000, soit un an après la décision de la Cour d'appel du Québec dans *Gosselin*¹⁵¹. Ici, l'interaction est déclenchée par l'action citoyenne mobilisée autour de l'idée d'interpeller le législateur aux fins de la lutte contre la pauvreté. S'il est possible d'admettre l'hypothèse que cette mobilisation puisse avoir été influencée par la cause de M^{me} Gosselin qui, à l'époque, venait de se faire opposer les décisions de la Cour supérieure et de la Cour d'appel, toutes deux refusant de faire droit à sa requête, nous pouvons qualifier cette interaction d'indirecte. Nous employons ce qualificatif pour rendre compte du fait que suite à la décision de la Cour d'appel, la mobilisation citoyenne s'est accentuée pour exiger une réponse du législateur.

La sanction de la *Loi 112*, le 18 décembre 2002, soit la veille du jugement de la Cour suprême dans l'affaire *Gosselin*, est le troisième moment qui nous interpelle. Certes, cette loi est le fruit de l'extraordinaire mobilisation citoyenne l'ayant précédée¹⁵², mais elle a, de plus, été adoptée à l'unanimité par l'Assemblée nationale. Elle traduit donc un certain consensus sur la question de la lutte contre la pauvreté. Le fait que la loi a été adoptée et sanctionnée à des dates si rapprochées du jugement de la Cour suprême dans *Gosselin* ne peut faire autrement que de marquer les imaginaires. En ce sens, elle apparaît comme une prise de position préventive du législateur québécois qui, dans l'attente du jugement, s'est positionné par sa loi, tout en évitant de se lier par une approche de la pauvreté fondée sur les droits des personnes. L'interaction entre le législateur et le judiciaire est ici principalement symbolique.

150. Labrie, *supra* note 26 à la p 15.

151. *Gosselin*, Cour d'appel, *supra* note 96.

152. Greason, *supra* note 67 à la p 108.

Enfin, le dernier moment qui retient notre attention est celui de la modification du régime d'aide sociale survenue trois ans après l'arrêt *Gosselin*. À cette occasion, le législateur a choisi de mettre fin aux sanctions prévues au régime et, ainsi, de protéger l'intégrité des prestations de base de celui-ci. Selon la ministre Courchesne, responsable du Projet de loi 57¹⁵³ portant sur ces changements, ce projet respectait la *Charte québécoise*, y compris les droits sociaux et économiques :

Encore une fois, notre société s'est donné une charte dans laquelle on décrit clairement les droits fondamentaux, puis les droits sociaux, puis les droits économiques [...] et les droits fondamentaux, c'est ça, socioéconomiques. Alors, nos lois doivent respecter cette charte. Nos lois ne peuvent pas aller à l'encontre des chartes. Nos programmes ne peuvent pas aller à l'encontre des chartes. Nos actions ne peuvent pas aller à l'encontre des chartes¹⁵⁴.

Bien que l'on ne retrouve dans les débats parlementaires aucune mention explicite de l'arrêt *Gosselin* et sans nier l'influence de la *Loi 112* dans ce changement, il est plausible que cette modification du régime d'aide sociale ait été adoptée pour répondre à la reconnaissance, par la Cour, du fait que l'article 45 de la *Charte québécoise* est « censé créer un droit »¹⁵⁵. On pourrait alors voir, dans cette mesure législative, un écho au jugement de la Cour suprême, aux effets concrets.

Dans tous les cas, force est de constater que ces interactions dynamiques entre le législateur et le pouvoir judiciaire ne parviennent pas à engendrer une responsabilité partagée entre ces pouvoirs de l'État à l'égard de la protection des droits des personnes en situation de pauvreté, prestataires d'aide sociale.

153. Qui deviendra, une fois adoptée, la *Loi sur l'aide aux personnes et aux familles*, *supra* note 2.

154. « Étude détaillée du Projet de loi n° 57 : Loi sur l'aide aux personnes et aux familles », Québec, Assemblée nationale, *Journal des débats de la Commission des affaires sociales*, 37-1 n° 137 (1^{er} juin 2005) à la p 47, en ligne : <www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/commissions/cas-37-1/journal-debats/CAS-050601.html>.

155. *Gosselin*, *supra* note 19 au para 87.

2. Une irresponsabilité partagée qui exclut les droits du champ de la pauvreté

La configuration des rapports entre un pouvoir législatif n'accordant aucune attention prioritaire aux droits de la personne en matière de pauvreté et une réponse des tribunaux judiciaires qui entérine cette approche en maintenant le *statu quo* diffère de ce qui est rapporté dans la littérature. Il semble, en effet, se dégager des écrits une tendance selon laquelle les tribunaux judiciaires répondent de manière plus interventionniste à un législateur peu enclin à se préoccuper des droits. Ce constat nous amène à chercher des pistes d'analyse susceptibles d'expliquer cette situation.

À cet effet, un point central semble se dégager de l'analyse des lois et de l'arrêt *Gosselin*, soit celui d'une vision communément partagée par le législateur et les tribunaux quant aux valeurs néolibérales qui sous-tendent le régime d'aide sociale.

Le régime d'aide sociale de 1984 a constitué l'antichambre de la politique d'activation de l'aide sociale ayant pris une forme plus explicite à partir de 1989, grâce au levier de l'aptitude à l'emploi. Les mesures d'employabilité et les sanctions qui visaient alors les jeunes de moins de 30 ans misaient tout autant sur l'employabilité que sur la responsabilité individuelle. Le régime devait les préserver d'une « prétendue dépendance »¹⁵⁶ à l'égard de l'aide sociale et ainsi leur permettre d'assumer un rôle « d'agents économiques à l'affût du marché »¹⁵⁷. Ces caractéristiques du régime, cherchant à discipliner les jeunes, témoignent de la vision néolibérale¹⁵⁸ qui était à l'œuvre¹⁵⁹ et qui perdure aujourd'hui à travers le Programme objectif emploi¹⁶⁰. La contrepartie de l'aide, chère au législateur, fait place à la conditionnalité¹⁶¹, qui réduit à néant la notion d'une prestation de base assurée, et, ultimement, d'un droit.

156. Charron, *supra* note 12 à la p 31.

157. *Ibid.*

158. Loïc Wacquant, « Crafting the Neoliberal State: Workfare, Prisonfare and Social Insecurity » (2010) 25:2 Sociological Forum 197.

159. Charron, *supra* note 12 à la p 31.

160. Rappelons d'ailleurs que les primodemandeurs visés par ce programme sont principalement des jeunes de moins de 35 ans. Voir les développements, *ibid* à la p 30.

161. Dufour, Boismenu et Noël, *supra* note 72 à la p 12.

Le jugement de la Cour suprême dans l'arrêt *Gosselin* a entériné, à de nombreux égards, les valeurs néolibérales qui ont ainsi été cristallisées dans le régime d'aide sociale de 1984. Ce faisant, la Cour a donné son aval à un régime qui détrônait la responsabilité collective, au profit de la responsabilité individuelle¹⁶² et de la volonté de « se prendre en main », tout en faisant abstraction de la réalité crue de la vie en situation de pauvreté, qui pose d'inexorables obstacles aux personnes concernées. Tant les différences de traitement imposées aux jeunes prestataires de l'aide sociale que le montant dérisoire qui leur était attribué à titre de prestation de base ont été validés par les juges. Les droits à l'égalité, à la sécurité et à des mesures susceptibles d'assurer un niveau de vie décent n'ont été d'aucun secours pour ces personnes. Et même si la Cour a entrouvert quelques portes : reconnaissance du fait que l'article 45 de la *Charte québécoise* crée un droit, ainsi que la possibilité de voir une atteinte à ce droit sanctionnée par un jugement déclaratoire ; et que l'article 7 de la *Charte canadienne* puisse, dans certaines circonstances, imposer une obligation positive à la charge de l'État, ces leviers ont laissé peu d'espoir aux acteurs du terrain, en raison de leurs effets incertains¹⁶³. Mais, plus encore, en s'abstenant de fixer des balises susceptibles d'introduire dans le droit les valeurs de solidarité et de justice sociale qui sont au cœur des droits de la personne, la Cour a laissé au législateur une liberté absolue en matière de gestion de la pauvreté. Ce faisant, le fardeau de la justice a été placé sur les épaules de celles et de ceux qui se battent, sur le terrain, contre les inégalités endémiques induites par la pauvreté.

CONCLUSION

Il se dégage de l'idée que le pouvoir législatif a un rôle à jouer en matière de protection et de promotion des droits une certaine vision préventive des droits qui mérite de sérieuses réflexions. On peut, en effet, penser que plus le législateur sera proactif dans sa manière d'intégrer le contenu normatif, les valeurs et les principes qu'imposent les droits constitutionnels et quasi constitutionnels, ainsi que ceux proclamés dans le droit international qui lie l'État, moins le lourd fardeau de la justice reposera sur les épaules des personnes en situation de vulnérabilité.

162. Christine Vézina, « Culture juridique des droits de la personne et justiciabilité des droits économiques sociaux et culturels : tendances à la Cour suprême » (2020) 60:2 C de D 495 à la p 526.

163. Vézina et Zimmermann, *supra* noate 20.

Différentes approches visant à intégrer une analyse basée sur les droits de la personne au processus législatif méritent d'être étudiées à cette fin¹⁶⁴. Cet intérêt pour les rapports entre l'action législative et les droits de la personne ne peut toutefois suffire. En effet, l'action des tribunaux judiciaires mérite tout autant de faire partie de l'équation, puisqu'elle contribue à définir les balises théoriques et opérationnelles des droits de la personne. En ce sens, le principe d'une responsabilité partagée entre les pouvoirs législatif et judiciaire à l'égard des droits de la personne est porteur.

Dans cette perspective, l'analyse des régimes d'aide sociale au Québec témoigne de la manière dont la passivité partagée des pouvoirs législatif et judiciaire à l'égard de la protection des droits des personnes en situation de pauvreté font système et induisent l'exclusion. Cette forme d'interaction entre ces deux pouvoirs a eu pour effet, au Québec, de laisser le champ libre au législateur, engagé dans une dynamique d'activation des politiques sociales, caractérisée, dans le régime d'aide sociale, par le sacro-saint principe de l'employabilité, la conditionnalité et les sanctions qui l'accompagnent. Les valeurs néolibérales à l'œuvre dans cette démarche ont été réitérées par la Cour suprême dans l'arrêt *Gosselin* et semblent avoir été hissées à un rang supérieur aux droits protégés dans les chartes, marquant ainsi la faille du constitutionnalisme à l'égard des personnes en situation de pauvreté.

164. Voir par ex Jackson, *supra* note 31.