

LA CONCEPTION JUDICIAIRE DE LA PAUVRETÉ AU CANADA : CONDITION SOCIALE IMMUABLE OU SIMPLE QUESTION DE VOLONTÉ ?

DAVID ROBITAILLE

_ INTRODUCTION

Les personnes qui vivent quotidiennement dans la pauvreté font face à une double difficulté. Sur le plan économique, l'insuffisance des ressources dont elles disposent affecte tous les aspects de leur vie et les place dans un état d'insécurité et d'exclusion sociale dont il est difficile de sortir. Non seulement ces personnes sont-elles concrètement désavantagées, elles doivent aussi lutter contre les préjugés qu'entretient le discours néolibéral dominant selon lequel les pauvres méritent leur situation en raison d'un manque de volonté de travailler ou simplement par choix, tel que l'illustre Ricardo Petrella :

[...] la TUC [Théologie universelle capitaliste] se présente comme un système « scientifique » capable de donner des certitudes et des solutions. Même les pauvres et les exclus peuvent trouver l'explication de leur condition et de leurs problèmes dans le cadre de la narration dominante, dans la mesure et à condition, bien entendu, qu'ils aient la volonté et la capacité d'emprunter la bonne route.¹

Comme l'ont notamment démontré Gérard Timsit et Andrée Lajoie², les tribunaux chargés d'interpréter le droit, entre autres les normes constitutionnelles³, ne sont pas complètement à l'abri et sont au contraire perméables aux valeurs dominantes qui « surdéterminent » la décision judiciaire.

1 Petrella, Ricardo (2007). *Pour une nouvelle narration du monde*, Montréal, Écosociété, p. 14. Voir également Jackman, Martha (1994). « Constitutional Contact with the Disparities in the World : Poverty as a Prohibited Ground of Discrimination Under the Canadian Charter and Human Rights Law », *Revue d'études constitutionnelles*, vol. 2, no. 1, p. 90.

2 Lajoie, Andrée. *Quand les minorités font la loi*, Paris, Presses universitaires de France, 217 pages ; Lajoie, Andrée et al. (1998). *Théories et émergence du droit : pluralisme, surdétermination et effectivité*, Montréal, Thémis, 266 pages ; Lajoie, Andrée (1997). *Jugements de valeurs : le discours judiciaire et le droit*, Paris, Presses universitaires de France, 217 pages ; Timsit, Gérard (1991). *Les noms de la loi*, Paris, Presses universitaires de France, 199 pages.

3 Comme le note Jackman, *loc. cit.*, note 1, p. 91, ces valeurs dominantes sont présentes dans le système juridique canadien.

C'est notamment dans ce contexte idéologique, valorisant le libre-marché, la compétitivité⁴, le travail et, conséquemment, la « responsabilisation » des pauvres, que les tribunaux ont traditionnellement refusé de reconnaître la dimension économique ou positive du droit à la sécurité et, dans une certaine mesure, du droit à l'égalité, respectivement reconnus aux articles 7 et 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*⁵ – laquelle ne reconnaît directement aucun droit socioéconomique. Les magistrats estiment en effet généralement qu'il n'est pas légitime pour un corps non élu de juger la sagesse des politiques sociales que le gouvernement et le législateur élus décident d'adopter par charité⁶. Là ne serait pas non plus leur fonction, laquelle consisterait plutôt à vérifier si les politiques de l'État respectent et n'interviennent pas arbitrairement dans la vie privée et les choix fondamentaux des citoyens⁷. En ce qui concerne la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec⁸, et essentiellement pour les mêmes raisons, la Cour suprême estime que les droits économiques et sociaux à des mesures susceptibles d'assurer un niveau de vie décent et à l'instruction publique gratuite ne sont pas justiciables et s'apparentent davantage à des déclarations politiques symboliques⁹.

Si les chartes ne consacrent aucun véritable droit économique et social, nous constaterons par ailleurs que certains tribunaux hésitent à sanctionner la discrimination en matière socioéconomique, c'est-à-dire les distinctions arbitraires fondées sur la pauvreté. On semble en effet craindre que cela ne serve indirectement à détourner l'objet des chartes, qui consiste à protéger une sphère d'autonomie individuelle contre les interventions injustifiées de l'État, et à en faire un instrument de répartition des richesses¹⁰. Nous analyserons ci-dessous la jurisprudence des tribunaux canadiens portant sur le concept de condition sociale, plus spécifiquement la pauvreté et ses différentes facettes, comme motif interdit de discrimination. Nous mettrons alors en lumière les conceptions divergentes qu'ont les magistrats canadiens quant à la nature de cette malheureuse situation affectant défavorablement la vie d'une personne.

— LES MOTIFS INTERDITS DE DISTINCTION SELON LES CHARTES CANADIENNE ET QUÉBÉCOISE

Selon le paragraphe 15(1) de la *Charte canadienne*, toute personne a droit « au même bénéfice

4 Petrella, *op. cit.*, note 1, pp. 14-40.

5 Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, [annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (1982, R.-U., c.11)] [ci-après « *Charte canadienne* »]. Pour un résumé de la jurisprudence canadienne sur ce point, voir notamment Robitaille, David (2008). « Non-universalité, illégitimité et surcomplexité des droits économiques et sociaux ? Des préoccupations légitimes mais hypertrophiées : regard sur la jurisprudence canadienne et sud-africaine », *Revue de droit de McGill*, vol. 53, n°2, pp. 245-253.

6 Selon la lecture que nous en faisons, c'est le message qui ressort généralement de la jurisprudence canadienne. Pour un exemple, voir la décision *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, [1992] R.J.Q. 1647, pp. 1675-1677 (C.S. Qué.) [ci-après « *Gosselin (Cour supérieure)* »].

7 La vie privée et la capacité de faire des choix fondamentaux sont en effet des valeurs qui sous-tendent la plupart des droits et libertés reconnus dans la *Charte canadienne*, notamment la liberté d'expression (art. 2), les droits à la liberté et à la sécurité (art. 7), la protection contre les fouilles abusives (art. 8) ainsi que le droit à l'égalité (art. 15).

8 L.R.Q., c. C-12 [ci-après « *Charte québécoise* »].

9 *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, [2002] 4 R.C.S. 429. Pour une critique, voir Robitaille, David (2006). « Les droits économiques et sociaux dans les relations États-particuliers après trente ans d'interprétation : normes juridiques ou énoncés juridiques symboliques ? », dans Nadeau, Alain-Robert et Comité de la Revue du Barreau (dir.). *La Charte québécoise : origine, enjeux et perspectives. Numéro thématique de la Revue du Barreau en marge du trentième anniversaire de l'entrée en vigueur de la Charte des droits et libertés de la personne*, Montréal, Yvon Blais, 2006, pp. 455-493.

10 *Siemens c. Manitoba (Procureur général)*, [2003] 1 R.C.S. 6, par. 45 : « Le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne englobe les choix fondamentaux qu'une personne peut faire dans sa vie, et non des intérêts purement économiques ».

de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge et les déficiences mentales ou physiques ». Par l'utilisation du terme « notamment », le constituant a laissé aux tribunaux le soin de reconnaître d'autres motifs interdits de distinction qui doivent cependant être similaires ou analogues aux motifs déjà énumérés¹¹. Seront analogues les motifs qui reposent sur des caractéristiques immuables, c'est-à-dire que la personne ne peut tout simplement pas modifier puisque hors de son contrôle et de sa volonté (par exemple l'origine ethnique, la couleur, l'âge)¹². Il en va de même en ce qui concerne les aspects de la vie d'un individu qui sont la suite de choix fondamentaux et intrinsèquement privés¹³, par exemple la religion ou l'état matrimonial. Bien qu'il soit théoriquement et concrètement possible de changer ces caractéristiques, une telle opération ne saurait constituer la condition d'un traitement égalitaire par l'État. Il s'agirait d'un prix trop cher payé du point de vue de l'identité et de l'autonomie de la personne¹⁴. En outre, l'utilisation d'une telle caractéristique physique ou identitaire pour distinguer des personnes ou groupes déjà défavorisés ou stéréotypés dans la société constitue un facteur que les tribunaux doivent considérer dans la détermination de l'existence des motifs analogues¹⁵. Les notions de désavantages préexistants, d'autonomie décisionnelle et de mérite ou volonté individuels constituent ainsi les vecteurs de la reconnaissance de nouveaux motifs illicites de distinction¹⁶.

Si certains tribunaux s'appuient sur la première de ces valeurs, soit le désavantage, pour reconnaître la pauvreté (ou le fait d'appartenir à certains groupes plus susceptibles d'être pauvres) comme motif analogue, nous constaterons que d'autres insistent cependant sur les facteurs d'immutabilité et de mérite personnel pour refuser pareille conclusion, mettant ainsi de l'avant une conception plus autonomiste et formelle du droit à l'égalité qui, selon la Cour suprême, a pour objet de protéger la « dignité et la liberté humaines essentielles »¹⁷. Au cœur même de la notion d'égalité telle qu'interprétée par le plus haut tribunal canadien, se trouve ainsi une tension évidente entre la liberté et la justice sociale¹⁸, comme l'illustre ce passage :

[...] la garantie d'égalité prévue au par. 15(1) vise la réalisation de l'autonomie personnelle et de l'autodétermination. La dignité humaine signifie qu'une personne ou un groupe ressent du respect et de l'estime de soi. Elle relève de l'intégrité physique et psychologique et de la prise

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

12 *Corbiere c. Canada (Ministre des Affaires Indiennes et du Nord canadien)*, [1999] 2 R.C.S. 203, par. 13, 60, juges McLachlin et Bastarache (aux motifs desquels souscrivent le juge Lamer, alors juge en chef, et les juges Cory et Major) ; Brun, Henri, Tremblay, Guy et Brouillet, Eugénie (2008). *Droit constitutionnel*, 5^e éd., Cowansville, Yvon Blais, p. 1166 ; Goubau, Dominique, Otis, Ghislain et Robitaille, David (mars 2003). « La spécificité patrimoniale de l'union de fait : le libre choix et ses « dommages collatéraux » », *Les Cahiers de droit*, vol. 44, no. 1, p. 25, n. 68.

13 *Ibid.*

14 *Ibid.* Par exemple, il serait injuste d'exiger que des conjoints de longue date qui ont choisi l'union libre comme forme d'engagement soient obligés de se marier pour avoir droit, comme les couples mariés, aux bénéfices d'une assurance-accident : *Miron c. Trudel*, [1995] 2 R.C.S. 418, par. 151, 153, juge McLachlin (aux motifs de laquelle souscrivent les juges Sopinka, Cory et Iacobucci).

15 *Corbiere*, précité, note 12, par. 60.

16 *Ibid.*, par. 13 : « Il nous semble que le point commun de ces motifs est le fait qu'ils sont souvent à la base de décisions stéréotypées, fondées non pas sur le mérite de l'individu mais plutôt sur une caractéristique personnelle qui est soit immuable, soit modifiable uniquement à un prix inacceptable du point de vue de l'identité personnelle ».

17 *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 497, par. 51, 88 [notre italique].

18 Il est d'ailleurs révélateur que des auteurs estiment que le paragraphe 15(1) consacre essentiellement l'égale liberté ou autonomie individuelles, alors que d'autres y voient également une garantie plus substantielle d'égalité en faveur des groupes désavantagés. Voir Lawrence, Sonia (Juin 2006). « Choice, Equality and Tales of Racial Discrimination : Reading the Supreme Court on Section 15 », dans McIntyre, Sheila et Rodgers, Sanda (dir.). *Diminishing Returns : Inequality and the Canadian Charter of Rights and Freedoms*, Markham, Lexis Nexis, 2006, p. 117, n. 9.

*en main personnelle. La dignité humaine est bafouée par le traitement injuste fondé sur des caractéristiques ou la situation personnelles qui n'ont rien à voir avec les besoins, les capacités ou les mérites de la personne.*¹⁹

L'autonomie, l'autodétermination, la prise en main personnelle et le mérite, d'une part, termes qui sont souvent l'apanage d'une idéologie conservatrice et néolibérale, s'opposent ainsi, au cœur même de la notion canadienne d'égalité, aux notions plus solidaires et progressistes que sont selon nous la réparation des injustices et les besoins des individus.

Enfin, en ce qui concerne la *Charte québécoise*, le débat ne se pose pas en ces termes puisque la « condition sociale » a été expressément énumérée par le législateur à titre de motif sur la base duquel il est interdit de distinguer²⁰. La question consiste plutôt à déterminer le sens de cette expression, laquelle réfère généralement à la place, au rang ou au statut qu'occupe une personne dans la société, que ce soit par suite de sa naissance ou en raison de ses revenus ou de son niveau d'instruction par exemple²¹.

— LA PAUVRETÉ SELON UNE CONCEPTION RÉELLE DE L'ÉGALITÉ : UNE CONDITION SOCIALE IMMuable OU DIFFICILE À CHANGER

Dans l'affaire *Falkiner*, dont la Cour suprême est actuellement saisie, la Cour supérieure et la Cour d'appel de l'Ontario ont eu à se prononcer sur la constitutionnalité d'une disposition législative en vertu de laquelle le versement mensuel d'aide sociale d'un bénéficiaire cessait dès le début de sa cohabitation avec une personne de sexe opposé²². La législation présumait alors la formation d'un couple, lequel était considéré comme la source première de solidarité sociale²³. Les revenus du « conjoint de fait » présumé étaient toutefois considérés afin de déterminer si la « famille » ainsi formée avait droit à des prestations dites « familiales ».

Dans le cadre d'une analyse approfondie et contextuelle, les deux tribunaux ont tenu compte du fait que les femmes, en particulier les femmes monoparentales assistées sociales, sont disproportionnellement désavantagées et victimes de la pauvreté au Canada²⁴. À l'époque des faits

19 *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, précité, note 17, par. 53.

20 L'article 10 de la *Charte québécoise* énonce : « Toute personne a droit à la reconnaissance et à l'exercice, en pleine égalité, des droits et libertés de la personne, sans distinction, exclusion ou préférence fondée sur la race, la couleur, le sexe, la grossesse, l'orientation sexuelle, l'état civil, l'âge sauf dans la mesure prévue par la loi, la religion, les convictions politiques, la langue, l'origine ethnique ou nationale, la condition sociale, le handicap ou l'utilisation d'un moyen pour pallier ce handicap. Il y a discrimination lorsqu'une telle distinction, exclusion ou préférence a pour effet de détruire ou de compromettre ce droit ». Il en est de même de la majorité des lois provinciales sur les droits de la personne qui interdisent la discrimination dans certains secteurs d'activités plus ou moins étendus (par exemple en matière d'accès à un logement ou à un emploi) fondée notamment sur la condition sociale, la source du revenu, ou le statut d'assisté social.

21 *Ordre des comptables généraux licenciés du Québec c. Québec (Procureur général)*, [2004] R.J.Q. 1164, par. 69 (C.A. Qué.) ; *Johnson c. Commission des affaires sociales*, [1994] C.A. 61, pp. 69-70 ; Brun, Tremblay et Brouillet, *op. cit.*, note 12, pp. 1185-1186 ; Brun, Henri et Binette, André (1981). « L'interprétation judiciaire de la condition sociale, motif de discrimination prohibé par la Charte des droits du Québec », *Les Cahiers de droits*, vol. 22, p. 685.

22 *Falkiner v. Ontario (Ministry of Community and Social Services)*, [2002] 59 O.R. (3d) 481, [2002] O.J. No. 1771 (C.A. Ont.) (Quicklaw) [ci-après « *Falkiner (C.A.)* »] ; *Falkiner v. Ontario (Director, Income Maintenance Branch and Social Services)*, (1999) 188 D.L.R. (4th) 52 (C.S. Ont.) [ci-après « *Falkiner (C.S.)* »].

23 *Falkiner (C.S.)*, *ibid.*, par. 22 des motifs dissidents du juge Belleghem.

24 *Falkiner (C.A.)*, précité, note 22, par. 71-81 ; *Falkiner (C.S.)*, *ibid.*, par. 73-114.

litigieux, la preuve démontrait en effet que 79 % des personnes victimes de la règle contestée étaient des assistés sociaux monoparentaux dont 96 % étaient des femmes²⁵. La loi contestée exacerbait cet état de vulnérabilité en plaçant ces femmes devant le dilemme déchirant consistant à choisir entre, d'une part, le célibat et leur indépendance financière découlant des prestations d'aide sociale, ou, d'autre part, le maintien de leur cohabitation avec un homme dont elles dépendraient toutefois économiquement une fois leurs prestations interrompues. Pourtant, ces personnes n'étaient pas toujours, du moins pas encore, des conjoints, leurs liens étant plutôt ceux d'un couple en devenir ou à l'essai. Les plaignantes dans cette affaire avaient par ailleurs toutes antérieurement vécues avec des hommes abuseurs, alcooliques ou dans des relations conjugales difficiles et souhaitaient en effet tester leurs éventuelles relations respectives et demeurer indépendantes financièrement avant de s'engager plus amplement avec leurs colocataires.

La Cour supérieure et la Cour d'appel ontariennes jugèrent ainsi, à tour de rôle, que la disposition contestée discriminait notamment sur la base du sexe puisqu'elle affectait principalement les femmes assistées sociales, ainsi que sur la base de la condition plus générale d'assisté social dans la mesure où elle faisait subir aux bénéficiaires un fardeau ou un choix qui n'était pas imposé aux individus mieux nantis non prestataires de l'aide publique²⁶. En effet, les personnes vivant hors du cadre formel du mariage n'étaient considérées comme conjoints et n'avaient d'obligations maritales similaires à celles des couples mariés qu'après un délai de cohabitation de trois ans, contrairement aux assistés sociaux dont le début de la cohabitation avec une personne de sexe opposé entraînait la cessation des versements d'aide sociale, les forçant à choisir entre leur relation potentielle et leur indépendance financière.

En admettant l'effet plus important de la loi sur les femmes et en reconnaissant le statut d'assisté social comme motif illicite de distinction, la Cour d'appel insistait sur l'importance pour les tribunaux d'adopter une démarche analytique contextuelle axée sur l'impact d'une norme juridique apparemment neutre mais attentatoire dans ses effets à l'égalité réelle de personnes déjà marginalisées et vulnérables²⁷. Les valeurs « phares » servant de déterminants à la reconnaissance de nouveaux motifs de distinction en vertu du paragraphe 15(1) de la *Charte canadienne* ont par ailleurs influé l'analyse de la Cour, laquelle a tenu compte de la situation désavantageuse dans laquelle vivent les assistées sociales²⁸ ainsi que du caractère indûment intrusif du choix auquel les forçait la loi en ce qui concerne leur autonomie et vie privée fondamentales. La Cour prenait ainsi acte du fait qu'il est difficile pour une personne de s'affranchir de l'aide sociale, et donc de changer son statut d'assistée sociale, reconnaissant par la même occasion la relative immuabilité de ce motif²⁹.

25 *Falkiner (C.S.)*, *ibid.*, par. 74. Les femmes chefs de familles monoparentales sont encore aujourd'hui disproportionnellement victimes de la pauvreté comparativement aux hommes dans la même situation familiale. À titre indicatif, voir par exemple Institut de la statistique du Québec et Ministère de l'Emploi et de la Solidarité sociale (janvier 2006). *Recueil statistique sur la pauvreté et les inégalités socioéconomiques au Québec*, Québec, pp. 28-31. Campaign 2000 (2007), 2007 Report Card on Child and Family Poverty in Ontario, en ligne : http://www.campaign2000.ca/rc/rc07/2007_ON_Report_Card%20_Engl_Mar2008.pdf?x=115291 (consulté le 18 novembre 2008).

26 *Falkiner (C.A.)*, précité, note 22, par. 74-75 ; *Falkiner (C.S.)*, *ibid.*, par. 68-75.

27 *Falkiner (C.A.)*, *ibid.*, par. 69-81.

28 *Ibid.*, par. 85-87.

29 *Ibid.*, par. 89.

Il aurait pourtant été facile, compte tenu de la complexité de la question³⁰, de faire une analyse superficielle de la situation de ces femmes, comme le font d'autres tribunaux qui refusent de considérer la pauvreté ou certaines de ses facettes comme motifs prohibés de distinction. On aurait pu, en effet, rejeter leur plainte aux motifs que la loi traitait formellement tous les assistés sociaux de la même façon, indépendamment de leur sexe, et que les plaignantes avaient librement choisi de vivre avec un homme en toute connaissance de cause – nul n'est censé ignorer la loi – de la cessation des prestations qui s'en suivrait. On aurait toutefois, ce faisant, ignoré la réalité sociale des plaignantes et l'absence de neutralité de la disposition législative contestée qui affectait de manière disproportionnée les femmes assistées sociales. C'est également dans le cadre d'analyses contextuelles similaires, fondées sur une conception réelle de l'égalité, que la Cour supérieure et la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse reconnaissaient respectivement dans les années 1990 la pauvreté³¹ et le statut de locataire de logement subventionné par l'État³² comme des motifs analogues de distinction.

La jurisprudence brièvement analysée ci-dessus témoigne donc de la conception que se font certains tribunaux de la pauvreté ou de ses facteurs, qui ne sont pas nécessairement le fruit d'un choix librement et rationnellement effectué ni ne résultent de la mauvaise volonté d'une personne moralement non-méritoire. Il s'agit plutôt d'un état de vulnérabilité, dont les causes sont complexes et structurelles³³, affectant la vie économique ou matérielle, politique et culturelle de la personne et qui rend souvent illusoire le bénéfice réel et égalitaire de l'ensemble des droits et libertés³⁴. C'est d'ailleurs ce qu'a reconnu la Cour d'appel du Québec dans le contexte de la *Charte québécoise* :

*Cette notion [la condition sociale] a été appliquée à des personnes démunies ou vulnérables qui subissent leur condition sociale plutôt que d'en jouir. Elle résulte le plus souvent d'une situation dont la personne ne peut pas s'affranchir facilement et qui n'est pas la conséquence d'un choix délibéré.*³⁵

Considérant cette relative immuabilité, la Cour d'appel reconnut ainsi notamment que le statut d'assisté social et la pauvreté constituent des composantes de la condition sociale et donc des motifs interdits de distinction³⁶.

Puisque la condition sociale ne figure pas parmi les motifs expressément énumérés au paragraphe 15(1) de la *Charte canadienne*, contrairement à ce qui prévaut dans la *Charte québécoise* ou d'autres lois provinciales sur les droits de la personne, les tribunaux disposent toutefois d'une discrétion

30 *Ibid.*, par. 84 : « Recognizing receipt of social assistance as an analogous ground of discrimination is controversial primarily because of concerns about singling out the economically disadvantaged for Charter protection, about immutability and about lack of homogeneity » [notre italique].

31 *R. v. Rehberg*, (1994) 111 D.L.R. (4th) 336 (C.S. N.-É.).

32 *Dartmouth/Halifax County Regional Housing Authority v. Sparks*, (1993) 101 D.L.R. (4th) 224 (C.A. N.-É.).

33 Tessier, Hélène (juin 1996). « Lutte contre la pauvreté : question de droits de la personne et mesure de prévention contre une violence à l'égard des enfants », *Les Cahiers de droits*, vol. 37, no. 2, p. 498.

34 Jackman, *loc. cit.*, note 1, pp. 77, 83-95, 121 ; Tessier, *ibid.*, pp. 488 et suiv.

35 *Ordre des comptables généraux licenciés du Québec c. Québec (Procureur général)*, précité, note 21, par. 69.

36 *Québec (Procureur général) c. Lambert*, [2002] R.J.Q. 599 (C.A. Qué.) ; *Whittom c. Commission des droits de la personne*, [1997] R.J.Q. 1823 (C.A. Qué.).

ou liberté interprétative plus grande quant à la possibilité de méconnaître cette caractéristique comme fondement illicite de distinction. Nous constaterons à cet égard que l'indétermination et la flexibilité des concepts ou valeurs sur lesquelles il faut se baser pour déterminer l'existence de motifs analogues permettent de défendre une conception différente de la pauvreté et de mener à des résultats jurisprudentiels inverses de ceux explicités ci-dessus.

— LA PAUVRETÉ SELON UNE CONCEPTION SUPERFICIELLE OU FORMELLE DE L'ÉGALITÉ : UNE SIMPLE QUESTION DE VOLONTÉ

Certaines décisions récentes témoignent en effet de la malléabilité des concepts de désavantage, de mérite et d'autonomie individuels. Parmi celles-ci, l'affaire *Guzman*³⁷ illustre très bien comment ces notions peuvent être utilisées dans le cadre d'analyses superficielles et restrictives afin de justifier et renforcer les valeurs dominantes évoquées en introduction. Ainsi, compte tenu qu'il ne s'agit pas d'un « style de vie » ou d'un « objectif individuel fondamental »³⁸, ni d'une caractéristique inhérente à la personne humaine puisque par définition l'aide sociale est temporaire et donc non immuable³⁹, la Cour fédérale estimait que le statut d'assisté social ne constitue pas un motif analogue de distinction. La Cour notait au surplus que l'aide sociale vise, dans ses fondements mêmes, à rendre plus autonomes ses prestataires⁴⁰, soulignant ainsi implicitement qu'une distinction fondée sur cette situation ne saurait constituer de la discrimination puisqu'elle favorise l'autonomie ou l'indépendance individuelle, valeur qui sous-tend le droit à l'égalité.

La Cour a cependant eu le souci de nuancer la portée de sa décision en soulignant avec insistance que la condition d'assisté social pourrait, dans d'autres circonstances, constituer un motif analogue de distinction⁴¹. Ce serait notamment le cas en ce qui concerne une personne se trouvant dans un état de dépendance relativement permanent ou d'une certaine durée à l'aide sociale⁴². Ce raisonnement, tant sur le plan sociologique que juridique, semble cependant manquer de rigueur. D'abord, la Cour ne nous explique pas pourquoi et à partir de combien de mois ou d'années une courte dépendance à l'aide sociale deviendrait, avec le temps, une caractéristique personnelle individuelle. D'un point de vue juridique, en écartant la conclusion de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt *Falkiner* (selon laquelle le statut d'assisté social constitue un motif analogue) en raison des faits particuliers de l'affaire dont elle était saisie dans *Guzman*, la Cour fédérale contredisait par ailleurs directement la jurisprudence bien établie de la Cour suprême sur la nature permanente des motifs analogues selon le paragraphe 15(1) de la *Charte canadienne*. En effet, la détermination du caractère analogue d'une caractéristique personnelle ne varie pas selon les circonstances particulières des affaires dont les tribunaux sont saisis⁴³. Une

37 *Guzman v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2007] 3 R.C.F. 411, [2006] A.C.F. no. 1443 (C.F.) [Quicklaw].

38 *Ibid.*, par. 20.

39 *Ibid.*, par. 19.

40 *Ibid.*, par. 20.

41 *Ibid.*, par. 15, 20-21, 27.

42 *Ibid.*, par. 20, 27.

43 *Corbiere*, précité, note 12, par. 7-11. La Cour supérieure de l'Ontario fait la même erreur dans l'affaire *Polewsky v. Home Hardware Stores Ltd.*, [2003] 66 O.R. (3d) 600, [2003] O.J. No. 2908 (C.S. Ont.) [Quicklaw], par. 24 : « [...] the facts of this case do not justify a finding that poverty is an analogous ground under s. 15 of the Charter ».

fois reconnu analogue, en raison de son immuabilité concrète ou relative, un motif le demeure toujours, invariablement⁴⁴. Au surplus, le raisonnement de la Cour fédérale semble établir une distinction arbitraire entre les assistés sociaux de courte durée et les assistés sociaux de longue durée, les premiers n'ayant pas droit, contrairement aux seconds, à un traitement égalitaire par l'État.

Il est clair toutefois que les motifs de la Cour ont été influencés par le contexte particulier de l'affaire. Il s'agissait en effet d'une assistée sociale qui souhaitait, à même ses prestations d'aide, parrainer son conjoint immigrant, ce qui était contraire à la loi que la plaignante contestait. Le fait que le juge ait considéré le jeune âge de la demanderesse, sa volonté apparente de travailler et la durée potentiellement courte qu'aurait selon lui sa dépendance à l'aide sociale⁴⁵, témoigne peut-être de son désaccord idéologique ou moral avec cette demande de contrôle judiciaire soumise par une personne de jeune âge et apte à travailler. Si l'on peut comprendre l'hésitation du magistrat – sans nécessairement la partager –, les considérations qui sont à sa base auraient cependant plus rigoureusement dû être prises en compte dans le cadre de l'analyse finale consistant à vérifier la nature discriminatoire et la raisonnable, dans les circonstances, de la distinction établie par la loi plutôt qu'à l'étape de la détermination du caractère analogue ou non du statut d'assisté social. Cela aurait été plus respectueux de la démarche suivie par la Cour suprême, laquelle distingue clairement les deux étapes consistant d'abord à identifier un motif de distinction et ensuite à vérifier le caractère discriminatoire de la distinction eu égard au contexte⁴⁶.

L'importance que le discours dominant accorde à la volonté individuelle et à la liberté dont tous les pauvres disposent théoriquement pour améliorer leur sort a aussi été une valeur déterminante dans l'affaire *Federated Anti-Poverty Groups*⁴⁷. La Cour supérieure de la Colombie-Britannique y estimait en effet, confirmant en cela la constitutionnalité d'une interdiction législative de mendier en gênant les autres citoyens sur la place publique, que tous les pauvres ne choisissent pas nécessairement ce moyen de subsistance⁴⁸. Puisque, selon la Cour, le fait de demander la charité constitue un choix librement effectué⁴⁹, qu'il s'agit d'une activité et non d'une caractéristique personnelle⁵⁰ et que les pauvres disposent d'un certain contrôle, mais limité⁵¹, sur leurs conditions de vie, la Cour refuse de reconnaître le statut de mendiant, de même que la pauvreté plus généralement, comme motifs interdits de discrimination. S'il est vrai que tous les pauvres ne mendient pas, la Cour a toutefois manqué l'occasion de procéder à une analyse contextuelle et de reconnaître que le fait de mendier est une situation affectant principalement, sinon seulement, les plus démunis et non tous les citoyens, ces derniers ne faisant pas l'objet d'une exclusion des endroits publics légitimée par le droit. La conception que le juge se fait de la nature de la pauvreté ressort en outre on ne peut plus clairement de ce passage :

44 *Corbiere, ibid.*

45 *Guzman*, précité, note 37, par. 19-20.

46 *Corbiere*, précité, note 12, par. 8-11.

47 *Federated Anti-Poverty Groups of B.C. v. Vancouver (City)*, [2002] 40 Admin. L.R. (3d) 159, [2002] B.C.J. No. 493 (C.S. C.-B.) [Quicklaw].

48 *Ibid.*, par. 273-274, 276.

49 *Ibid.*

50 *Ibid.*, par. 272.

51 *Ibid.*, par. 273-274, 276.

Given the material that suggests that there is a socially unacceptable number of citizens who rely upon the charity of the state as manifested by its social assistance provisions, the number of permanent as opposed to transient panhandlers is relatively small [...]. As held in Corbiere, [...] in order to amount to an analogous ground, a characteristic must, like those enumerated in s. 15, be either immutable or only changeable at a very high personal cost, and it must be something that the state has no legitimate interest in changing. With respect to those who hold opposite views, I do not accept that either can be said about poverty. While it may be difficult to dislodge this unwanted handmaiden called poverty, it is not an immutable condition. Likewise, it is incorrect to say that the state has no legitimate interest in the removal of its citizens from this state of being.⁵²

Comme on peut le constater, la valeur d'autonomie et de liberté individuelles qui se situe au cœur de la notion canadienne d'égalité ne reflète pas nécessairement adéquatement, du moins dans la façon dont elle est appliquée par certains magistrats, la situation dans laquelle survivent les pauvres. Ainsi, dans la mesure où un tribunal considère qu'avec une certaine volonté l'individu en difficulté pourrait améliorer son sort⁵³, il en viendra plus facilement à la conclusion que la pauvreté ne constitue pas une caractéristique personnelle réputée immuable et conséquemment ni un motif interdit de distinction. À l'appui de cette conclusion, un magistrat pourra évidemment, comme c'était notamment le cas dans l'affaire *Federated Anti-Poverty Groups*⁵⁴, rappeler un important critère suivi par la Cour suprême pour déterminer l'existence des motifs analogues, c'est-à-dire l'importance de l'intérêt ou du choix individuel et fondamentalement privé que l'État demande à l'individu de changer pour avoir droit à l'égalité⁵⁵. Or, il est évident que l'État a intérêt à ce que les pauvres ne le soient plus et aient de quoi mieux vivre afin de participer pleinement à la société. Le critère consistant à reconnaître comme immuables les caractéristiques qui résultent d'un choix individuel et identitaire fondamental ne reflète donc pas nécessairement adéquatement la situation des pauvres⁵⁶. Il importe, pour que la pauvreté soit reconnue comme caractéristique immuable ou difficile à changer et comme motif analogue, que les tribunaux considèrent aussi et de façon prépondérante la situation désavantageuse et vulnérable de ces personnes, laquelle constitue d'ailleurs un facteur pertinent dans la détermination de nouveaux motifs de distinction selon le paragraphe 15(1) de la *Charte canadienne*. Autrement dit, l'immuabilité relative de la pauvreté ne découle pas du fait qu'il s'agit d'un choix fondamental que l'État ne peut demander à l'individu de changer pour avoir un traitement égalitaire, mais provient plutôt de la difficulté, pour la personne et les groupes qui vivent dans cette situation, d'améliorer leur sort économique compte tenu de l'impact considérable de la pauvreté dans tous les aspects de leur vie⁵⁷ et de l'obstacle qu'elle représente dans l'accès à la santé, à une nourriture, à un logement et à une éducation suffisants ainsi que dans l'exercice plus général de tous les droits et libertés⁵⁸.

52 *Ibid.*, par. 283. Voir également un raisonnement similaire dans l'arrêt *R. v. Banks*, [2007] 84 O.R. (3d) 1 (C.A. Ont.), par. 99-101.

53 C'est aussi la conception qui ressort des motifs de la Cour supérieure du Québec dans l'affaire *Gosselin (Cour supérieure)*, précitée, note 6, pp. 1675-1676.

54 Voir aussi *R. v. Banks*, précité, note 52, par. 99-101.

55 *Supra* notes 13-14 et texte qui s'y rapporte.

56 C'est aussi l'opinion de Lawrence, *loc. cit.*, note 18, p. 117.

57 Lawrence, *ibid.*, p. 118, est également de cet avis. Voir aussi Brun et Binette, *loc. cit.*, note 21, pp. 685-686.

58 Forum régional sur le développement social de l'île de Montréal, (septembre 2004). *Rapport sur la pauvreté à Montréal : Document de recherche et de réflexion*, pp. 33-48 ; Jackman, *loc. cit.*, note 1, pp. 83-95 ; Tessier, *loc. cit.*, note 33, pp. 489 et suiv. ; Tessier, Hélène (1998). « Pauvreté et droit à l'égalité : égalité de principe ou égalité de fait ? », dans Service de la formation permanente du Barreau du Québec, *Développements récents en droit administratif*, Cowansville, Yvon Blais, pp. 46-48, 60-67.

_ CONCLUSION

Au Canada, il est difficile de considérer résolue une question sociale et juridique dont la Cour suprême n'a pas encore été saisie. Il va sans dire que cette affirmation ne préjuge en rien de la valeur des jugements rendus par les tribunaux d'appel et de première instance des provinces qui se sont déjà prononcés sur la même question, mais repose plutôt sur la difficulté de trouver une réponse claire et de dégager une norme juridique précise lorsque ces derniers rendent des jugements opposés sur des problématiques plutôt similaires. La Cour suprême aura cette année l'occasion de confirmer ou d'infirmer l'arrêt *Falkiner* dans lequel la Cour d'appel de l'Ontario a reconnu le statut d'assisté social comme motif analogue de distinction, dans le cadre d'une analyse contextuelle centrée sur les effets parfois disproportionnés d'une règle sur les personnes les plus vulnérables. Il est difficile de prévoir ce que la Cour estimera juste dans les circonstances, mais il est à souhaiter qu'elle saura résister à la tentation de perpétuer certains stéréotypes véhiculés par le discours dominant à l'égard des plus défavorisés et qu'elle ne se limitera pas à une analyse superficielle fondée sur une conception formelle et « pauvre » du droit à l'égalité.