

LUCIE LAMARCHE Université du Québec à Montréal

DANIEL BLAKE¹ AU CANADA : LES RÉGIMES D'AIDE DE DERNIER RECOURS ET LA CHARTE CANADIENNE DES DROITS ET LIBERTÉS DE LA PERSONNE² ?

¹ Nous nous référons ici au film de Ken Loach produit en 2016 *I, Daniel Blake*. Il raconte de façon bouleversante les démêlés aux conséquences tragiques d'un demandeur d'emploi âgé avec les services de l'emploi et de l'aide de dernier recours au Royaume Uni (*Job Seeker Allowance*). L'encadrement des demandeurs d'emploi illustré dans cette œuvre présente des similitudes frappantes avec la situation canadienne.

² *Loi constitutionnelle de 1982*, Annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada (R-U), 1982, c 11.

³ Tribunal de droit commun de première instance dans cette province.

⁴ *Brendon Sparks v Assistance Appellate Board and the Department of Community Services (Nova Scotia)*, 2016 NSSC 201, En ligne : <https://www.canlii.org/en/ns/nssc/doc/2016/2016nssc201/2016nssc201.html>

⁵ *Employment Support and Income Assistance Regulations*, NS Reg 25/2001. Règlement adopté en vertu du *Employment Support and Income Assistance Act*, SNS 2000, c 27.

Le 3 août 2016, la Cour suprême de la Nouvelle Écosse³, une province maritime du Canada où réside environ un million de personnes, a confirmé la décision du bureau de révision du Département des services communautaires de la Nouvelle Écosse qui suspendait l'aide de dernier recours accordée à M. Sparks et à sa famille, composée de son épouse, Rosemary, et de leurs trois enfants⁴. Le Département avait estimé que M. Sparks refusait de souscrire activement aux services de recherche d'emploi qui lui étaient proposés et pour lesquels il avait signé des engagements de participation. Ce refus a entraîné la suspension de l'aide pour toute la famille et ce, en raison de l'article 20(1) du *Employment Support and Income Assistance Regulation*⁵ qui prévoit que l'aide peut être suspendue lorsque le demandeur refuse d'entreprendre ou suspend de telles démarches. La suspension imposée est en l'espèce d'une durée de 6 semaines. M. Sparks s'est prévalu de son droit de demander la révision judiciaire de la décision de la Cour suprême devant la Cour d'appel de la Nouvelle Écosse. Dans ce contexte, le Fonds d'action et d'éducation juridiques pour les femmes (FAEJ) a demandé et obtenu la permission d'intervenir. La décision sur le fond est attendue incessamment. FAEJ prétend que la suspension des bénéficiaires pour Rosemary Sparks et ses enfants est discriminatoire en fonction du genre. Selon FAEJ, le libellé ambigu de l'article 20 (1) du Règlement fait en sorte que cette disposition ne peut être interprétée de manière à conforter le rôle traditionnel des femmes et à porter atteinte à leur sécurité et à celle de leurs enfants. Dans les développements qui suivent, nous procéderons d'abord à une mise en contexte de la législation concernée (I) ; puis, nous expliquerons en quoi consiste le statut d'intervenant devant les tribunaux supérieurs au Canada (II) ; et enfin nous nous

pencherons sur les arguments d'égalité de genre soumis à la Cour d'appel de la Nouvelle Écosse (III). La stratégie de litige à la clé de cette affaire consiste à soumettre éventuellement à la Cour suprême du Canada l'argument d'égalité soulevé et ce, afin de voir invalidée la disposition en cause tout comme ses équivalents dans les autres provinces et territoires du Canada.

I. L'AIDE DE DERNIER RECOURS AU CANADA ET L'AFFAIRE SPARKS

Au Canada, la compétence en matière d'aide de dernier recours est provinciale ou territoriale. Toutes les lois d'aide de dernier recours, qui certes portent des titres différents, se ressemblent sur l'essentiel. Elles exigent du demandeur qu'il ait à toutes fins pratiques épuisé ses ressources

en biens et capital et qu'il s'active dans la recherche d'emploi, sauf pour les situations où sera déclarée l'inaptitude par un médecin. L'aide est mensuelle et doit donc être évaluée régulièrement. Enfin, l'allocation mensuelle représente en moyenne 55% du salaire minimum tiré d'un emploi à temps plein – avec ou sans allocation de logement estimée selon la taille de la famille-, ceci étant aussi déterminé au niveau provincial. Le prestataire de l'aide de dernier recours aura épuisé les allocations de chômage (d'une durée maximale qui n'atteint pas une année) qui sont de compétence fédérale. Aujourd'hui, on estime à moins de 40% le nombre de travailleurs ayant contribué au régime d'assurance chômage et qui sont éligibles aux prestations⁶.

Le contrôle social du comportement des bénéficiaires de l'aide de dernier recours a été renforcé depuis la fin des années 1990. Et les programmes d'employabilité auxquels ceux-ci doivent souscrire se sont multipliés. Ils reposent sur un jeu de carotte et de bâton assez cruel : un refus de s'engager entraîne une réduction ou une coupure de l'aide et une participation est accompagnée d'une allocation qui la bonifie. En termes de bilan, ces mesures s'avèrent peu efficaces si on les mesure à l'aune de l'emploi décent⁷. Toutefois, elles ont significativement transformé le paysage de l'aide de dernier recours. Aujourd'hui, l'essentiel des cohortes bénéficiaires est composé de personnes jeunes et de célibataires où dominent les hommes. Les ménages (monoparentaux et biparentaux) ont été poussés vers l'emploi précaire par des mesures fiscales de soutien au revenu qui les font hésiter à effectuer un retour vers l'aide de dernier recours. C'est ce qu'on appelle au Canada la fiscalisation du social par le recours à des mesures d'impôt négatif⁸. De ce point de vue, le cas des Sparks s'avère atypique. Enfin, les Sparks habitent la petite municipalité semi rurale de East Preston, une communauté pauvre où le taux de chômage est élevé et où le chômage est fort racisé.

M. Sparks a été convoqué en juillet 2015 par l'administration de l'aide sociale et a assisté le 17 août 2015 à une séance d'orientation. Au terme de ces deux événements, M. Sparks a signé plusieurs engagements dont un plan d'action et une déclaration (intitulée *Am I ready*). En conséquence de ces engagements, M. Sparks a rencontré le 27 août 2015 une conseillère en emploi. Il a alors déclaré souhaiter devenir un entrepreneur autonome. Il est toutefois consigné au dossier que la conseillère lui aurait rappelé que son mandat était d'aider M. Sparks à trouver un emploi salarié. M. Sparks ne s'est pas présenté aux rendez-vous suivants, alléguant qu'il investissait ses énergies à la recherche du financement nécessaire à la réalisation de son plan d'affaires. Il a soumis ce plan à sa conseillère en octobre 2015. Mais le 23 octobre 2015, le Département a conclu que M. Sparks avait refusé de manière déraisonnable de participer aux services de l'emploi et que les bénéfices étaient en conséquence suspendus pour une période de six semaines. Un avis d'inéligibilité a donc été émis, lequel est à la source des procédures judiciaires entreprises. Cet avis est fondé sur l'article 20(1) du *Employment Support and Income Assistance Regulation*, lequel se lit comme suit « *An applicant or recipient is not eligible to receive or to continue to receive assistance where the applicant or recipient, or the spouse of the applicant or recipient unreasonably refuses to accept employment, where suitable employment is available; to participate in employment services that are part of an employment plan; or to engage in an approved educational program that is part of an employment plan, where an appropriate approved educational program is available* » (nous soulignons). Une révision administrative de la décision et un appel administratif consécutif ont confirmé la décision initiale. Selon le Département, M. Sparks avait rompu son engagement de 90 jours de s'activer dans la recherche d'un emploi salarié. Notons que l'existence même de la conjointe de M. Sparks est restée,

⁶ L. Lamarche, « Le droit humain à la protection sociale et le risque du chômage : doit-on capituler ? », *Revue multidisciplinaire sur l'emploi, le syndicalisme et le travail*, 2016, vol. 10, n°1, p.108-128.

⁷ Voir L. Lamarche (éd), *Emploi précaire et non-emploi : droits recherchés*, Les Éditions Yvon Blais, Montréal, 1994.

⁸ Voir D. Demers, G. Lebel et G. Valois (éds), *La gestion du social par la fiscalité*, Les Éditions Yvon Blais, Montréal, 1999.

⁹ *Dunsmuir v Nouveau Brunswick* [2008] 1 RCS 190. Le standard du test de la décision correcte suppose une plus grande déférence envers un tribunal administratif spécialisé.

jusqu'à la fin du processus administratif, totalement invisibilisée. Ce type de situations connaît des centaines d'exemples chaque mois partout au Canada.

II. LA RÉVISION JUDICIAIRE ET L'ARGUMENT D'ÉGALITÉ DE GENRE

L'impact d'une analyse genrée de la décision administrative n'a pas été soulevé devant la Cour suprême de la Nouvelle Écosse. La décision de la Cour s'avère être une analyse stricte de l'opportunité de procéder à la révision. Cette analyse repose sur le test de *Dunsmuir*⁹ : la décision administrative était-elle correcte ou raisonnable ? S'en remettant d'une part à l'ensemble des engagements signés par Sparks et d'autre part à une interprétation littérale des termes de l'article 20 (1) du Règlement en cause, la Cour a confirmé la décision administrative. C'est en vain que le requérant Sparks a plaidé que le libellé de cet article souffrait une autre interprétation : une conjointe qui n'est pas liée par ses propres engagements contractuels en matière de

recherche d'emploi ne peut voir violé son droit personnel à l'aide de dernier recours et ce, même si le requérant a l'aide (recipient) s'avère être son époux. La Cour a estimé que M. Sparks recevait cette aide pour lui-même et pour une tierce partie. De plus, elle a considéré l'économie générale de la loi, laquelle prévoit des ajustements de prestations en fonction de la composition du ménage bénéficiaire. La décision de la Cour suprême de la Nouvelle Écosse confirme donc l'invisibilité de Madame Sparks et de ses enfants. Constatant que M. Sparks, représenté par l'aide juridique, entendait se prévaloir de son droit de faire appel contre la décision de première instance sur la révision judiciaire, FAEJ a demandé devant la Cour d'appel le statut d'intervenant. Depuis l'entrée en vigueur au Canada de la norme d'égalité prévue à l'article 15 de la Charte canadienne, FAEJ est intervenu à de nombreuses reprises devant les tribunaux supérieurs afin de défendre une acception substantive du standard d'égalité entre les sexes. C'est donc devant la Cour d'appel de la Nouvelle Écosse qu'a été soulevé l'argument d'égalité en vertu de la Charte canadienne des droits et libertés. Ceci n'est pas inhabituel et est considéré au Canada comme une stratégie d'opportunité susceptible de promouvoir les droits des femmes, mais aussi, d'autres groupes vulnérables de la société. On dira que l'espace judiciaire est ainsi politisé, sous réserve évidemment, de l'obtention du statut d'intervenant devant le tribunal concerné.

III. L'INTERPRÉTATION GENRÉE PROPOSÉE À LA COUR D'APPEL DE LA NOUVELLE ÉCOSSE

Le mémoire des intervenantes a été soumis à la Cour au printemps 2017 et plaidé en juin 2017. La décision est encore attendue. Les regards sont tournés vers cette affaire essentiellement parce qu'elle propose à la Cour des standards d'interprétation législative prenant en compte la norme constitutionnelle d'égalité de genre. Cette technique, dite du *reading in*, a été reconnue par la Cour suprême du Canada. En d'autres termes, FAEJ ne propose pas à la Cour d'invalider la réglementation et la législation en cause mais bien plutôt d'interpréter la disposition conformément aux exigences de la Charte. En pratique, cela signifierait que la suspension des bénéfices de M. Sparks ne peut mener à l'indigence totale de Madame Sparks et de ses enfants. L'argument de l'intervenante FAEJ se déploie en trois étapes.

Premièrement, elle estime qu'une interprétation de l'article 20(1) du Règlement doit tenir compte d'une part de l'objet de la loi et d'autre part, -bien que la loi d'aide de dernier recours vise explicitement l'auto-suffisance-, du fait que ce but doit être interprété selon le contexte lorsqu'il s'agit d'un groupe désavantagé de la société, tel que les femmes. Ce sont en effet ces dernières qui sont encore aujourd'hui responsables des soins des enfants, particulièrement en milieu défavorisé.

Deuxièmement, FAEJ prétend que toute interprétation législative doit être conforme aux valeurs portées par la Charte canadienne des droits et libertés, valeurs identifiées par la Cour suprême dans l'affaire *Mabior*¹⁰ : la liberté, la dignité, l'égalité, la vie privée et l'autonomie. Plus précisément, FAEJ estime que la décision administrative en cause a pour effet de porter atteinte à la dignité de Madame Sparks en la laissant, en plein hiver, privée de la capacité de satisfaire ses besoins de base et ceux de ses enfants. Vaudrait-elle moins qu'une autre classe de citoyens ? La Cour suprême a reconnu que l'article 15 de la Charte canadienne doit contribuer à la réduction des écarts entre les citoyens les plus avantagés et les groupes les plus vulnérables de la société canadienne¹¹. FAEJ prétend que l'interprétation administrative du Règlement validée par la Cour suprême de la Nouvelle Écosse impose aux plus démunis une punition par association plutôt qu'elle ne participe à la garantie du filet minimal de protection sociale sans discrimination.

Troisièmement, FAEJ prétend qu'il existe une interdépendance entre la discrimination fondée sur le sexe et celle fondée sur le statut familial. Dans une famille pauvre et sans emploi, les besoins des enfants et ceux de leur mère sont inextricablement liés.

Pour conclure, l'affaire Sparks peut sembler aux érudits du droit social routinière et sans intérêt particulier. Cependant, dans un contexte canadien à la *Daniel Blake*, elle retient l'attention. Il est clair que toutes les provinces canadiennes ont amendé ou amenderont leur législation afin d'éviter toute ambiguïté dans l'application d'une suspension de l'aide issue d'un programme d'employabilité. Par exemple, le Québec, qui vient tout juste d'adopter un nouveau programme d'aide sociale destiné aux primo demandeurs, propose que ce chapitre de la *Loi sur l'aide aux personnes et aux familles* s'applique dans toutes ses dimensions (engagements ; suspension et allocation spéciale) à toute *famille* qui compte au moins un participant¹². L'objectif ultime de cette manœuvre, au Québec et ailleurs, est de limiter l'accès aux programmes de dernier recours et d'éviter que les particularités non attractives et précaires du marché de l'emploi ne rebutent les moins persévérants. Le contrôle social et la fiscalisation du social sont des stratégies qui cheminent main dans la main. L'affaire Sparks ravive aussi des espoirs déçus : la Charte canadienne des droits et libertés peut-elle jouer un rôle dans l'agenda de la justice sociale¹³ ? Constitue-t-elle une clé interprétative de nature impérative destinée à endiguer l'érosion extrême du mince filet de protection sociale résiduelle ? Certes, la politisation du judiciaire n'est pas sans risque et la récente adoption d'une mesure québécoise à la *Blake* est éloquente à cet égard. Finalement, l'affaire Sparks mérite notre attention parce qu'elle révèle le genre et le sexe de la pauvreté des ménages canadiens. Il est remarquable que le sort de Madame Sparks soit resté dans l'ombre du raisonnement judiciaire jusqu'à ce que FAEJ intervienne.

¹⁰ *R. v Mabior*, [2012] 2 RCS 584, para 45.

¹¹ *Québec (procureur général) c A* [2013] 1 RCS 6, para 332.

¹² Loi visant à permettre une meilleure adéquation entre la formation et l'emploi ainsi qu'à favoriser l'intégration en emploi, 2016 L.Q. c. 25, article 31, introduisant l'article 83.1 à la *Loi sur l'aide aux personnes et aux familles*, RLRQ c A-13.1.1.

¹³ Voir M. Young, « Social Justice and the Charter: Comparison and Choice », *Osgoode Hall Law Journal*, 2013, vol.50, p. 669.