

Dossier n° 41210

# COUR SUPRÊME DU CANADA

(EN APPEL D'UN JUGEMENT DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC)

ENTRE :

**PROCUREUR GÉNÉRAL DU QUÉBEC**

**DEMANDEUR**

(appellant /  
intimé incident)

- et -

**BIJOU CIBUABUA KANYINDA**

**INTIMÉE**

(intimée /  
appelante incidente)

- et -

**COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE  
ET DES DROITS DE LA JEUNESSE**

**INTIMÉE**

(mise en cause /  
appelante incidente)

---

**RÉPONSE DE L'INTIMÉE  
BIJOU CIBUABUA KANYINDA**  
(règle 27 des *Règles de la Cour suprême du Canada*)

---

**M<sup>e</sup> Sibel Ataogul  
M<sup>e</sup> Guillaume Grenier  
MMGC  
Bureau 300  
1717, boul. René-Lévesque Est  
Montréal (Québec)  
H2L 4T3**

Tél. : 514 525-3414

Télec. : 514 525-2803

[sataogul@mmgc.quebec](mailto:sataogul@mmgc.quebec)

[ggrenier@mmgc.quebec](mailto:ggrenier@mmgc.quebec)

**Procureurs de l'intimée Bijou Cibuabua Kanyinda**

**M<sup>e</sup> Manuel Klein**  
**M<sup>e</sup> Luc-Vincent Gendron-Bouchard**  
**Bernard, Roy (Justice-Québec)**  
Bureau 8.00  
1, rue Notre-Dame Est  
Montréal (Québec)  
H2Y 1B6

Tél. : 514 393-2336, poste 51560  
(M<sup>e</sup> Klein)  
514 393-2336, poste 51996  
(M<sup>e</sup> Gendron-Bouchard)  
Télé. : 514 873-7074  
[manuel.klein@justice.gouv.qc.ca](mailto:manuel.klein@justice.gouv.qc.ca)  
[luc-vincent.gendron-bouchard@justice.gouv.qc.ca](mailto:luc-vincent.gendron-bouchard@justice.gouv.qc.ca)

**M<sup>e</sup> Christophe Achdjian**  
**Ministère de la justice**  
4<sup>e</sup> étage  
1200, route de l'Église  
Québec (Québec)  
G1V 4X1

Tél. : 418 643-1477, poste 20732  
Télé. : 418 644-7030  
[christophe.achdjian@justice.gouv.qc.ca](mailto:christophe.achdjian@justice.gouv.qc.ca)

**Procureurs du demandeur**

**M<sup>e</sup> Pierre Landry**  
**Noël et Associés**  
225, montée Paiement  
Gatineau (Québec)  
J8P 6M7

Tél. : 819 771-7393  
Télé. : 819 771-5397  
[p.landry@noelassociés.com](mailto:p.landry@noelassociés.com)

**Correspondant du demandeur**

**M<sup>e</sup> Christine Campbell**  
**CDPDJ (Bitzakidis Clément-Major Fournier)**

2<sup>e</sup> étage

360, rue Saint-Jacques

Montréal (Québec)

H2Y 1P5

Tél. : 514 873-5146, poste 8384

Télec. : 514 873-6032

[christine.campbell@cdpdj.qc.ca](mailto:christine.campbell@cdpdj.qc.ca)

**Procureure de l'intimée**  
**Commission des droits de la personne et**  
**des droits de la jeunesse**

TABLE DES MATIÈRES

Réponse de l'intimée Bijou Cibubua Kanyinda Page

---

Volume I

MÉMOIRE DE L'INTIMÉE

<b>PARTIE I – EXPOSÉ DE LA POSITION DE L'INTIMÉE ET DES FAITS</b>	.....1
<b>PARTIE II – EXPOSÉ DES QUESTIONS EN LITIGE</b>	.....9
<b>PARTIE III – EXPOSÉ DES ARGUMENTS</b>	.....9
<b>A. L'article 3 du RCR porte atteinte à l'article 15 de la Charte canadienne sur la base du motif prohibé du sexe</b>	.....9
<i>i) Le moyen du procureur général alléguant une analyse de la Cour d'appel cantonnée aux circonstances indépendantes de la disposition contestée</i>	.....9
<i>ii) Le moyen du procureur général soutenant que les deux étapes de l'analyse de l'article 15 n'ont pas été distinctement remplies</i>	.....15
<b>B. Le procureur général n'a pas fait la démonstration que l'atteinte à l'article 15 est justifiée en vertu de l'article premier de la Charte canadienne</b>	.....17
<b>C. La réparation constitutionnelle appropriée dans les circonstances est la méthode de l'interprétation large</b>	.....18
<b>PARTIE IV – ARGUMENTS AU SUJET DES DÉPENS</b>	.....20
<b>PARTIE V – ORDONNANCES DEMANDÉES</b>	.....20
<b>PARTIE VI – TABLE DES SOURCES</b>	.....22

**TABLE DES MATIÈRES**

<b>Réponse de l'intimée Bijou Cibuabua Kanyinda</b>	<b>Page</b>
---	-------------

---

**Volume I (suite)**

**DOCUMENTS À L'APPUI**

**Preuve**

Avis de communication d'un rapport d'expertise accompagné du rapport de D <sup>re</sup> Jill Hanley, 4 novembre 2020	.....24
--	---------

**Extrait des sources au soutien de l'expertise de D<sup>re</sup> Hanley**

Morantz, G., et Cécile Rousseau, Anna Banerji, Carolina Martin, Jody Heymann, <i>Resettlement challenges faced by refugee claimant families in Montreal: lack of access to child care</i> , Child and Family Social Work 2013, 18	.....48
---	---------

**Pièces**

P-1 Lettre du 10 avril 2018 du ministère de la Famille aux gestionnaires des garderies subventionnées	.....59
P-2 Courriel du 27 août 2015 du ministère de la Famille	.....60

---

**MÉMOIRE DE L'INTIMÉE**

**PARTIE I – EXPOSÉ DE LA POSITION DE L'INTIMÉE**

**ET DES FAITS**

1. Les tribunaux, dont cette Cour<sup>1</sup>, reconnaissent depuis longtemps que les femmes assument de façon disproportionnée les obligations relatives à la garde et au soin des enfants. Ils ont également pris acte des désavantages subis par les femmes sur le marché du travail en raison de cette inégalité dans la prise en charge des obligations familiales<sup>2</sup>.
2. Le programme de services de garde subventionnés introduit au Québec en 1997 visait entre autres à accroître la participation des femmes au marché du travail; la littérature scientifique s'accorde pour dire que le programme a permis d'atteindre cet objectif<sup>3</sup>.
3. Pour que leurs enfants puissent fréquenter un service de garde subventionné, les parents doivent appartenir à l'une des catégories établies à l'article 3 du *Règlement sur la contribution réduite*<sup>4</sup> (ci-après, « le RCR ») adopté en vertu de la *Loi sur les services de garde éducatifs à l'enfance*<sup>5</sup> (ci-après, « la LSGEE »).
4. Alors qu'il considérait auparavant que les parents demandeurs d'asile titulaires d'un permis de travail étaient admissibles au paiement de la contribution réduite et avaient donc accès aux services de garde subventionnés, le gouvernement a fait volte-face en 2018.
5. Dès lors, les personnes – et plus particulièrement les femmes – comme l'intimée ayant demandé l'asile et obtenu un permis de travail qui recherchaient une place pour leurs enfants auprès de services de garde subventionnés se sont butées à des portes closes.
6. L'intimée a contesté l'article 3 du RCR. L'une des bases de son recours était que cet article, en excluant les personnes demandant l'asile, a une incidence négative disproportionnée à l'égard des femmes, de sorte qu'elle constitue de la discrimination fondée sur le sexe par suite d'un effet préjudiciable.

---

<sup>1</sup> *Fraser c. Canada (Procureur général)*, 2020 CSC 28 [« **Fraser** »], [para. 98-104](#).

<sup>2</sup> *Ibid.*

<sup>3</sup> D<sup>re</sup> Jill Hanley, *The labour implications of the exclusion of refugee claimants from Quebec's subsidized childcare program* [«**Hanley**»], para. 22, 24, **Mémoire de l'intimée Bijou Cibuabua Kanyinda (ci-après « M.I. »)**, p. 32-34.

<sup>4</sup> *Règlement sur la contribution réduite*, [RLRQ c S-4.1.1, r. 1](#).

<sup>5</sup> *Loi sur les services de garde éducatifs à l'enfance*, [RLRQ c S-4.1.1](#).

7. Dans le cadre de son recours, l'intimée a déposé ce que la Cour d'appel a qualifié de « preuve scientifique convaincante »<sup>6</sup> pour démontrer l'effet disproportionné sur les femmes demandant l'asile de l'exclusion résultant de l'article 3 du *RCR*. Ainsi, le rapport d'expertise de la D<sup>re</sup> Jill Hanley, soutenu par une imposante littérature scientifique, établit l'effet négatif disproportionné sur les femmes, et plus particulièrement les femmes demandant l'asile, lié à la privation d'accès aux services de garde subventionnés. En sus de la littérature scientifique analysée, la D<sup>re</sup> Hanley a mené une enquête auprès de 325 personnes ayant demandé l'asile au Québec<sup>7</sup>. Elle bénéficiait aussi d'une étude menée par un groupe de chercheuses ayant également mené des entrevues au Québec auprès de membres de familles demandant l'asile<sup>8</sup>.

8. À titre d'exemple, parmi les personnes demandant l'asile interviewées par la D<sup>re</sup> Hanley ayant affirmé qu'elles étaient sans emploi *parce qu'elles n'étaient pas en mesure de payer pour les services de garde, la totalité était des femmes*<sup>9</sup>.

9. La Cour d'appel, appliquant les principes établis par cette Cour concernant l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* (ci-après, la « *Charte canadienne* » ou « la *Charte* »), a conclu que l'article 3 du *RCR* était inconstitutionnel en raison de la discrimination fondée sur le sexe par suite d'un effet préjudiciable qui en résulte.

## LE CONTEXTE

### a) La situation de l'intimée au moment du dépôt de la demande de pourvoi

10. L'intimée arrive au Québec en octobre 2018. Elle est la mère de trois enfants, qui, au moment du dépôt du recours, ont 5 ans, 4 ans et 2 ans. Elle n'a alors pas de famille au Canada.

11. À son arrivée au Québec, l'intimée présente une demande d'asile et obtient un permis de travail.

12. L'intimée fait des démarches auprès de plusieurs garderies afin de trouver une place pour ses enfants, mais se voit refuser l'accès. Plusieurs des garderies mentionnent à titre de refus qu'elles ne peuvent pas fournir de services de garde subventionnés à une personne ayant un statut de demanderesse d'asile.

---

<sup>6</sup> Jugement de la Cour d'appel, para. 89, **Demande d'autorisation d'appel (ci-après « D.A.A. »), p. 49.**

<sup>7</sup> Hanley, *supra* note 3, para. 40, **M.I., p. 39.**

<sup>8</sup> Gillian Morantz, Cécile Rousseau, Anna Banerji, Carolina Martin et Jody Heymann, *Resettlement challenges faced by refugee claimant families in Montreal: lack of access to child care*, Child and Family Social Work 2013, 18, **M.I., p. 48-58.**

<sup>9</sup> Hanley, *supra* note 3, para. 44, **M.I., p. 40.**

13. L'intimée n'a pas les moyens de défrayer les coûts de services de garde non subventionnés<sup>10</sup>.
14. Notons au passage que les personnes demandant l'asile ne sont pas admissibles aux versements anticipés du crédit d'impôt pour frais de garde<sup>11</sup>, ce qui exacerbe le caractère prohibitif des services non subventionnés pour ces personnes.
15. En l'absence d'accès à des services de garde subventionnés, l'intimée n'est pas en mesure de travailler, bien qu'elle détienne un permis de travail qui l'y autorise.
16. En raison de la longueur du processus d'obtention du statut de réfugié, l'intimée fait alors face à la perspective d'une longue période sans accès aux services de garde subventionnés. Cela l'empêche dans les faits de travailler et la prive des mesures spéciales prévues au régime des services de garde subventionnés pour soutenir les enfants ayant des besoins particuliers, ce qui est le cas de deux des enfants de l'intimée.
17. En janvier 2021, l'intimée obtient le statut de réfugiée.

**b) Le cadre légal et réglementaire et la position du ministère**

18. L'article 2 de la *LSGEE* énonce « le droit » de « tout enfant » « de recevoir des services de garde éducatifs personnalisés de qualité de la naissance jusqu'à »<sup>12</sup> ce qu'il intègre le réseau scolaire. Ce droit est exercé « en tenant compte de la disponibilité, de l'organisation et des ressources des prestataires de services de garde éducatifs » et « dans le respect des règles prévues par la [*LSGEE*] relatives à l'accès aux services de garde éducatifs à l'enfance »<sup>13</sup>. L'article 2 prévoit également que le ministre a l'obligation de s'assurer que l'offre de services de garde réponde à la demande<sup>14</sup>.
19. La *LSGEE* et le *RCR* adopté en vertu de celle-ci établissent un cadre régissant l'octroi de subventions aux services de garde et la contribution réduite exigible d'un parent pour obtenir des services de garde subventionnés.

---

<sup>10</sup> Les conclusions émanant de la preuve d'expert de l'intimée prennent en compte les modalités de garde autres que les services subventionnés, lesquelles sont bien illusoire pour les personnes dans la situation de l'intimée. Le procureur général n'a de toute façon administré aucune preuve sur la situation factuelle concrète des parents demandeurs d'asile quant aux services qu'il décrit au paragraphe 11 de son mémoire, **D.A.A., p. 63.**

<sup>11</sup> *Loi sur les impôts*, RLRQ c I-3, art. [1029.8.80.2](#).

<sup>12</sup> *LSGEE*, [art. 2, al. 1.](#)

<sup>13</sup> *LSGEE*, [art. 2, al. 2.](#)

<sup>14</sup> *LSGEE*, [art. 2, al. 3.](#)



20. L'article 3 du *RCR*, au cœur du présent dossier, énumère les catégories de personnes qui sont admissibles au paiement de la contribution réduite et donc aux services de garde subventionnés :

3. Est admissible au paiement de la contribution réduite, le parent qui réside au Québec et qui satisfait à l'une des conditions suivantes:

1° il est citoyen canadien;

2° il est résident permanent au sens de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (L.C. 2001, c. 27);

3° il séjourne au Québec principalement afin d'y travailler et il est titulaire d'un permis de travail délivré conformément à la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés ou est exempté de l'obligation d'être titulaire d'un tel permis en vertu de cette loi;

4° il est un étudiant étranger, titulaire d'un certificat d'acceptation délivré en vertu de la Loi sur l'immigration au Québec (chapitre I-0.2.1) et récipiendaire d'une bourse d'études du gouvernement du Québec en application de la politique relative aux étudiants étrangers dans les collèges et universités du Québec;

5° il est reconnu, par le tribunal canadien compétent, comme réfugié ou personne à protéger au sens de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés et il est titulaire d'un certificat de sélection délivré en vertu de l'article 3.1 de la Loi sur l'immigration au Québec;

6° le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration lui a accordé la protection en vertu de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés et il est titulaire du certificat de sélection visé au paragraphe 5;

7° il est titulaire d'un permis de séjour temporaire délivré en vertu de l'article 24 de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés en vue de l'octroi éventuel de la résidence permanente et du certificat de sélection visé au paragraphe 5;

8° il est autorisé à soumettre au Canada une demande de résidence permanente en vertu de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés ou du Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés (DORS/02-227) et il est titulaire du certificat de sélection visé au paragraphe 5.

21. Auparavant, de nombreux services de garde subventionnés accueillaient des enfants de parents demandeurs d'asile. Le ministère de la Famille lui-même considérait que :

[...] le parent qui réside au Québec et qui détient un permis de travail délivré conformément à la législation et à la réglementation sur l'immigration et la protection des réfugiés est admissible à la contribution réduite.<sup>15</sup>

---

<sup>15</sup> Pièce P-2, **M.I.**, p. 60.

22. En avril 2018, le ministère fait volte-face et indique que les demandeurs d'asile titulaires d'un permis de travail ne sont pas admissibles au paiement de la contribution réduite<sup>16</sup>.

23. Le 31 mai 2019, l'intimée dépose une demande de pourvoi en contrôle judiciaire se déclinant en trois volets : a) un volet interprétatif et déclaratoire cherchant à faire reconnaître qu'une personne demandant l'asile qui séjourne au Québec et est titulaire d'un permis de travail est admissible au paiement de la contribution réduite en vertu des dispositions existantes de la *LSGEE* et du *RCR*; b) un volet de droit administratif alléguant que l'article 3 du *RCR* est nul et illégal, car adopté sans habilitation législative valide ou parce qu'il est discriminatoire au sens du droit administratif; c) un volet constitutionnel alléguant que l'exclusion des personnes demandant l'asile, séjournant au Québec et titulaires d'un permis de travail est inconstitutionnelle du fait qu'elle porte atteinte de façon injustifiée au droit à l'égalité garanti par l'article 15 de la *Charte canadienne* et par l'article 10 de la *Charte des droits et libertés de la personne* (ci-après, « la Charte québécoise »), qu'elle constitue un traitement cruel et inusité au sens de l'article 12 de la *Charte canadienne* et qu'elle constitue une atteinte au droit à la dignité de la personne garanti par l'article 4 de la Charte québécoise.

24. Les motifs prohibés de discrimination allégués dans la demande en ce qui concerne le volet fondé sur l'article 15 de la *Charte canadienne* sont le sexe (discrimination par effet préjudiciable) ainsi que le statut d'immigration et la citoyenneté (discrimination directe).

25. Le juge de première instance accueille la demande de l'intimée sur la base de l'absence d'une habilitation législative valide permettant l'adoption de l'article 3 du *RCR* et rejette les autres volets de la demande.

26. Le procureur général porte en appel la décision de la Cour supérieure concernant l'absence d'habilitation législative valide, alors que l'intimée porte en appel incident la partie du jugement rejetant les conclusions recherchées quant au fait que l'article 3 du *RCR* porte atteinte à l'article 15 de la *Charte canadienne* sans que cette atteinte soit justifiée en vertu de l'article premier. La Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, qui était intervenue en première instance, dépose également un appel incident portant sur l'interprétation de l'article 3 du *RCR* et sur le caractère discriminatoire de cette disposition en vertu de la Charte québécoise.

---

<sup>16</sup> Pièce P-1, **M.I.**, p. 59.

27. La Cour d'appel accueille l'appel principal du procureur général concernant l'absence d'habilitation législative valide et accueille l'appel incident de l'intimée concernant l'article 15 de la *Charte canadienne* en ce qui a trait au motif du sexe.

28. La Cour d'appel conclut que l'exclusion à l'article 3 du *RCR* des parents demandant l'asile constitue de la discrimination par suite d'un effet préjudiciable fondée sur le sexe qui porte atteinte à l'article 15 de la *Charte canadienne*. Vu cette conclusion, elle ne se prononce pas sur les deux autres motifs de discrimination invoqués par l'intimée. La Cour conclut que l'atteinte à l'article 15 n'est pas justifiée en vertu de l'article premier de la *Charte* et que la réparation constitutionnelle appropriée est l'interprétation large. La Cour d'appel déclare ainsi que l'article 3(3) du *RCR* « doit dorénavant se lire comme rendant admissible au paiement de la contribution réduite le parent qui réside au Québec aux fins d'une demande d'asile tout en étant titulaire d'un permis de travail »<sup>17</sup>.

### **LA POSITION DE L'INTIMÉE SUR L'OPPORTUNITÉ D'AUTORISER L'APPEL**

29. Le procureur général prétend dans sa demande d'autorisation d'appel que l'arrêt de la Cour d'appel « laisse [...] croire que le paragraphe 15(1) de la *Charte canadienne* confère une garantie générale d'égalité et oblige l'État à corriger toutes les inégalités [...] »<sup>18</sup>.

30. En réalité, le procureur général tente ce faisant de ressusciter l'argument au même effet qui a été rejeté dans l'arrêt *Alliance*<sup>19</sup>.

31. Si un certain flottement a pu exister dans la jurisprudence de cette Cour quant à la possibilité que l'article 15 de la *Charte* puisse donner lieu à une obligation positive pour l'État de créer de nouveaux régimes ou bénéfiques, il a toujours été extrêmement clair que le fait d'exclure de façon discriminatoire certaines catégories de personnes de l'accès à certains bénéfiques et avantages existants porte atteinte à l'article 15 de la *Charte* :

Notre Cour a statué à maintes reprises que, à partir du moment où l'État accorde effectivement un avantage, il est obligé de le faire sans discrimination; voir *Tétreault-Gadoury c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration)*, [1991] 2 R.C.S. 22, *Haig c. Canada (Directeur général des élections)*, [1993] 2 R.C.S. 995, aux pp. 1041 et 1042, *Assoc. des femmes autochtones du Canada c. Canada*, [1994] 3 R.C.S. 627, à la p. 655, et *Miron*, précité. Dans bon nombre de cas, les gouvernements auront à prendre des

---

<sup>17</sup> Jugement de la Cour d'appel, para. 9, **D.A.A., p. 20.**

<sup>18</sup> Mémoire du demandeur, para. 31, **D.A.A., p. 68.**

<sup>19</sup> *Québec (Procureure générale) c. Alliance du personnel professionnel et technique de la santé et des services sociaux*, 2018 CSC 17, [para. 42](#) [*Alliance*].

mesures concrètes, par exemple en étendant le champ d'application d'un avantage pour en faire bénéficier une catégorie de personnes jusque-là exclues; voir *Miron, Tétreault-Gadoury*, et *Schachter c. Canada*, [1992] 2 R.C.S. 679. [...] <sup>20</sup>

32. Ce n'est pas la Cour d'appel qui propose une vision de l'article 15 de la *Charte* qui n'est pas en phase avec la jurisprudence de cette Cour, mais plutôt le procureur général. Alors que la jurisprudence de cette Cour rappelle de façon constante que l'analyse en vertu de l'article 15 est centrée sur les *effets* de la mesure contestée<sup>21</sup>, sur ses « répercussions concrètes »<sup>22</sup>, le procureur général évacue complètement ceux-ci de l'analyse, vidant ainsi de sa substance la norme fondamentale de l'égalité réelle qui est au cœur de la garantie de l'article 15<sup>23</sup>.

33. Le présent dossier est un cas classique de discrimination par suite d'un effet préjudiciable.

34. Cette Cour a eu l'occasion de se pencher à maintes reprises sur le cadre d'analyse de l'article 15 de la *Charte* au cours des dernières années, notamment dans le cas particulier de la discrimination par suite d'un effet préjudiciable. Par exemple, uniquement depuis l'arrêt *Alliance* en 2018, qui est parfois considéré comme présentant la formulation contemporaine du test de l'article 15, cette Cour a étudié et appliqué cette disposition de la *Charte* dans les affaires *Fraser*<sup>24</sup>, *Ontario c. G*<sup>25</sup>, *R. c. C.P.*<sup>26</sup>, *Sharma*<sup>27</sup> et *Dickson*<sup>28</sup>.

35. Les arrêts de cette Cour dans les affaires *Fraser* et *Sharma*, en particulier, étudient en long et en large le cadre d'analyse et les principes applicables à la discrimination par suite d'un effet préjudiciable. Tout récemment, dans l'arrêt *Dickson*, ces deux arrêts ont été appliqués par les juges de cette Cour.

---

<sup>20</sup> *Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1997] 3 RCS 624 [« *Eldridge* »], [para. 73](#); voir aussi : *Alliance*, *supra* note 19, [para. 42](#); *Vriend c. Alberta*, [1998] 1 RCS 493, [para. 63-64](#); *Fraser*, *supra* note 1, [para. 132-133](#).

<sup>21</sup> *Fraser*, *supra* note 1, [para. 42](#); *Withler c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 12 [« *Withler* »], [para. 39](#).

<sup>22</sup> *Ontario (Procureur général) c. G*, 2020 CSC 38 [« *Ontario c. G* »], [para. 43](#).

<sup>23</sup> *Fraser*, *supra* note 1, [para. 42](#).

<sup>24</sup> *Fraser*, *supra* note 1.

<sup>25</sup> *Ontario c. G*, *supra* note 22.

<sup>26</sup> *R. c. C.P.*, [2021 CSC 19](#).

<sup>27</sup> *R. c. Sharma*, [2022 CSC 39](#) [« *Sharma* »].

<sup>28</sup> *Dickson c. Vuntut Gwitchin First Nation*, [2024 CSC 10](#).

36. Comme le relevait le procureur général, cette Cour n'a pas accueilli la demande d'autorisation d'appel dans l'affaire *Stadler*<sup>29</sup> décidée par la Cour d'appel du Manitoba ni n'a répudié cette décision dans les arrêts qu'elle a rendus par la suite, soit les cinq affaires tranchées depuis 2020 citées ci-dessus. Notons que contrairement à ce qu'affirme le procureur général, la Cour d'appel n'a pas conclu dans *Stadler* au caractère discriminatoire de la règle contestée en raison de son effet disproportionné sur les personnes souffrant d'un handicap « simplement parce que les personnes en situation de déficience vivent souvent des situations économiques difficiles »<sup>30</sup>, mais bien après avoir constaté que cette règle renforçait le désavantage historique subi par ces personnes<sup>31</sup>. La même chose est vraie en l'espèce : la Cour d'appel ne conclut pas au caractère discriminatoire de l'article 3 du *RCR* simplement sur la base d'un constat du désavantage historique subi par les femmes et plus particulièrement les femmes demandant l'asile, mais bien après avoir constaté que la disposition « renforce, perpétue et accentue le désavantage subi par ces dernières, en tant que femmes, sur le marché du travail »<sup>32</sup>.

37. Notons au passage que contrairement à ce que suggère le procureur général<sup>33</sup>, *Sharma* n'a aucunement mis de côté la prise en compte de la situation des demandeurs – ici, la situation des femmes, et plus particulièrement des femmes demandant l'asile – qui existe indépendamment de la loi. Cet exercice reste inhérent à toute la démarche de l'article 15, comme l'indique expressément *Sharma*<sup>34</sup>.

38. Ce que *Sharma* précise plutôt, c'est qu'il faut établir un lien entre la disposition contestée et l'effet discriminatoire, en montrant que la loi a créé ou contribué à l'effet disproportionné sur le groupe en cause. C'est précisément ce sur quoi la Cour d'appel s'est penchée : en effet, l'exclusion résultant de l'article 3 du *RCR* crée ou contribue aux effets préjudiciables disproportionnés sur les femmes demandant l'asile recensés notamment dans l'expertise de la D<sup>re</sup> Hanley.

39. Le sort du présent dossier repose en bonne partie sur la preuve administrée pour établir l'effet disproportionné de la mesure contestée sur le groupe protégé. Dans le cas présent, la preuve présentée par l'intimée était « convaincante »<sup>35</sup> et les effets préjudiciables sur les membres du

---

<sup>29</sup> *Stadler v Director, St Boniface/St Vital*, [2020 MBCA 46](#) [*Stadler*].

<sup>30</sup> Mémoire du demandeur, para. 33, **D.A.A., p. 68.**

<sup>31</sup> *Stadler*, *supra* note 29, [para. 95](#).

<sup>32</sup> Jugement de la Cour d'appel, para. 102, **D.A.A., p. 54.**

<sup>33</sup> Mémoire du demandeur, para. 30, **D.A.A., p. 67-68.**

<sup>34</sup> *Sharma*, *supra* note 27, [para. 49](#).

<sup>35</sup> Jugement de la Cour d'appel, para. 89, **D.A.A., p. 49.**

groupe des femmes demandant l'asile « ont été démontrés de manière manifeste par Mme Kanyinda, preuve scientifique à l'appui »<sup>36</sup>.

40. Dans d'autres dossiers, au contraire, la preuve n'était pas suffisante. C'était le cas par exemple dans l'affaire *Sharma* et dans l'affaire *Yao* citée par le procureur général. Dans *Sharma*, la majorité soulignait que l'intimée « n'avait produit *aucune* donnée statistique »<sup>37</sup> (italique dans l'original), preuve d'expert ou autres éléments de preuve pour démontrer que les dispositions contestées avaient un effet disproportionné à l'égard du groupe des délinquants autochtones. Dans *Yao*, la Cour canadienne de l'impôt concluait qu'il n'y avait pas de preuve suffisante de l'effet disproportionné<sup>38</sup> (sous réserve de la décision à venir de la Cour d'appel fédérale).

41. On constate aisément le rôle déterminant de la nature et de la qualité de la preuve. Or, cette Cour ne se saisit pas de dossiers pour, fondamentalement, soupeser à nouveau la preuve.

-----

## **PARTIE II – EXPOSÉ DES QUESTIONS EN LITIGE**

42. Dans le cadre de la demande d'autorisation d'appel du procureur général, les questions constitutionnelles suivantes sont soulevées :

- a. L'article 3 du *RCR* porte-t-il atteinte à l'article 15 de la *Charte canadienne* sur la base du motif prohibé du sexe?
- b. Le procureur général a-t-il fait la démonstration que l'atteinte à l'article 15 est justifiée en vertu de l'article premier de la *Charte canadienne*?
- c. Quelle est la réparation constitutionnelle appropriée dans les circonstances?

-----

## **PARTIE III – EXPOSÉ DES ARGUMENTS**

**A. L'article 3 du *RCR* porte atteinte à l'article 15 de la *Charte canadienne* sur la base du motif prohibé du sexe**

***i) Le moyen du procureur général alléguant une analyse de la Cour d'appel cantonnée aux circonstances indépendantes de la disposition contestée***

---

<sup>36</sup> Jugement de la Cour d'appel, para. 115, **D.A.A., p. 57.**

<sup>37</sup> *Sharma*, *supra* note 27, [para. 36](#); voir aussi [para. 74, 76](#).

<sup>38</sup> *Yao v. The King*, 2024 TCC 19, [para. 197-199](#).

43. La thèse du procureur général consiste à dire que la Cour d'appel se serait limitée à constater le désavantage préexistant des femmes concernant l'accès au marché du travail, de sorte que son analyse en vertu de l'article 15 de la *Charte* serait complètement divorcée de la mesure contestée, soit l'article 3 du *RCR*. Or, ce n'est pas du tout le cas.

44. En effet, la preuve analysée par la Cour d'appel témoigne à la fois de « la situation du groupe de demandeurs »<sup>39</sup> et des « conséquences pratiques »<sup>40</sup> de la disposition contestée, soit les deux catégories d'éléments de preuve non obligatoires, mais « particulièrement utiles pour prouver qu'une loi a un effet disproportionné sur des membres d'un groupe protégé »<sup>41</sup> identifiées dans les arrêts *Fraser* et *Sharma*. La Cour d'appel relève ainsi les obstacles préexistants auxquels les femmes font face quant à l'accès au marché du travail en raison du fait qu'elles assument une part disproportionnée des obligations liées au soin et à la garde des enfants. Mais la preuve examinée par la Cour se penche aussi sur les « conséquences pratiques » de la disposition contestée, soit l'exclusion des demandeurs d'asile des services de garde subventionnés. À titre d'exemple, la Cour cite notamment les conséquences suivantes de cette exclusion résultant de l'article 3 du *RCR* identifiées dans le rapport d'expertise de la D<sup>re</sup> Hanley :

[...] We can be very confident that the exclusion of refugee claimants – a highly racialized population – from Quebec's subsidized childcare program results in the following effects:

A. Many parents – particularly mothers, and even more so single mothers – of young children are unable to access the labour market in the absence of affordable childcare.

B. Parents denied access to the labour market find themselves dependent on Last Resort Financial Assistance, at high cost both for the state and in terms of parents' financial and social wellbeing.

C. Other parents enter the workforce while either paying an unreasonably high proportion of their income on childcare (introducing other budgetary problems) or relying on informal, unregulated childcare (introducing instability into their job tenure).

D. Refugee claimants who are unable to work while their children are preschool age (the claims process takes years to complete) face lifelong employment effects related to deskilling, earning potential and career trajectories that will follow many of them into their lives as Permanent Residents and, eventually, Canadian citizens.

---

<sup>39</sup> *Fraser*, *supra* note 1, [para. 56](#); *Sharma*, *supra* note 27, [para. 49](#).

<sup>40</sup> *Fraser*, *supra* note 1, [para. 58](#); *Sharma*, *supra* note 27, [para. 49](#).

<sup>41</sup> *Fraser*, *supra* note 1, [para. 56](#).

E. Denial of subsidized childcare to refugee claimants creates social exclusion. Refugee claimants may feel unable to contribute socially while experiencing reinforced dependence on social assistance and many parents feel acutely that their children are being denied opportunities for development and social connection.

[Soulignements ajoutés.]

45. La preuve analysée par la Cour d'appel ne se limite donc nullement aux « circonstances qui existent indépendamment de la disposition »<sup>42</sup>. L'ensemble de la démarche d'entrevues avec des demandeurs d'asile menées par la D<sup>re</sup> Hanley et par les D<sup>res</sup> Morantz et al. se rapporte d'ailleurs directement aux effets qu'entraînent l'exclusion créée par l'article 3 du *RCR*.

46. Le procureur général écrit que l'article 3 du *RCR* ne garantit pas le droit à une place en services de garde ou l'accès au marché du travail<sup>43</sup>. Cela est exact, mais la contestation constitutionnelle de l'intimée ne réclame nullement un droit garanti à une place ou à l'accès au marché du travail, mais bien la levée d'*obstacles discriminatoires*, ce qui est l'objet de la garantie d'égalité réelle de l'article 15.

47. Le procureur général évacue complètement les *effets* de l'article 3 dans la question aux termes bien trop restrictifs qui devrait selon lui être posée<sup>44</sup>. Cela n'est pas conforme au critère de l'article 15, qui s'intéresse aux effets de la mesure.

48. Rappelons ainsi qu'il s'agit d'examiner « l'effet réel de la mesure législative sur [la] situation »<sup>45</sup> des membres du groupe, les « conséquences pratiques de la loi »<sup>46</sup>, « les répercussions concrètes importantes qu'a la loi contestée sur le demandeur et le ou les groupes protégés auxquels il appartient dans leur situation réelle, ce qui comprend les désavantages sociaux, politiques et juridiques historiques ou actuels »<sup>47</sup>.

49. La Cour d'appel est ainsi parfaitement en phase avec les enseignements de cette Cour et fidèle à la norme d'égalité réelle garantie par l'article 15 en s'intéressant aux effets de l'exclusion des demandeurs d'asile prévue à l'article 3 du *RCR*.

---

<sup>42</sup> Mémoire du demandeur, para. 45, **D.A.A., p. 71.**

<sup>43</sup> Mémoire du demandeur, para. 44, **D.A.A., p. 70-71.**

<sup>44</sup> Mémoire du demandeur, para. 46, 60, 64, **D.A.A., p. 71, 74-75.**

<sup>45</sup> *Fraser*, *supra* note 1, [para. 42](#); voir aussi *Withler*, *supra* note 21, [para. 39](#).

<sup>46</sup> *Fraser*, *supra* note 1, [para. 58](#); *Sharma*, *supra* note 27, [para. 49](#).

<sup>47</sup> *Ontario c. G*, *supra* note 22, [para. 43](#).



50. Rappelons qu'à la première étape de l'analyse en vertu de l'article 15, on se demande si la mesure contestée « créée, à première vue ou de par son effet, une distinction fondée sur un motif énuméré ou analogue »<sup>48</sup> et que dans le cas de la discrimination par suite d'un effet préjudiciable, cet exercice « consiste à se demander si la [mesure] contestée a créé un *effet disproportionné* sur le groupe demandeur pour un motif protégé ou a contribué à cet effet. » (italique dans l'original)<sup>49</sup>.

51. L'*essence même* du concept d'effet disproportionné est que la mesure n'affectera pas exclusivement des membres du groupe protégé invoqué, mais aussi des personnes n'appartenant pas à ce groupe, que ce soit dans une moindre mesure ou d'une façon atténuée.

52. Dans *Fraser*, cette Cour évoque la possibilité de faire la démonstration d'une disparité statistique pour faire la preuve de l'effet disproportionné, tout en soulignant qu'il ne convient pas d'établir un seuil précis<sup>50</sup>.

53. Dès l'arrêt *Symes*<sup>51</sup>, cette Cour notait que la discrimination par effet préjudiciable pouvait exister dans des cas où une mesure a *aussi* des effets sur des personnes qui ne sont *pas* membres du groupe protégé :

[...] dans un cas nécessitant une analyse des effets préjudiciables relativement à l'art. 63 de la Loi, on pourrait faire ressortir qu'une limite de la déduction pour frais de garde d'enfants pourrait avoir une incidence négative tant sur les hommes que sur les femmes.<sup>52</sup>

54. Le procureur général semble distinguer l'affaire *Fraser* du présent cas en insistant lourdement sur le fait que les seules personnes à avoir eu recours au programme de partage de poste étaient des femmes<sup>53</sup>. Or, comme indiqué ci-dessus, le critère de l'article 15 en matière de discrimination par effet préjudiciable n'est pas un critère d'effet *exclusif*, mais bien un critère d'effet *disproportionné*. Rappelons que de toute façon, l'effet disproportionné sur les femmes demandant l'asile est ici massif, comme en témoignent notamment les données recueillies lors de l'enquête menée par la D<sup>re</sup> Hanley<sup>54</sup>.

---

<sup>48</sup> *Fraser*, *supra* note 1, [para. 27](#); *Sharma*, *supra* note 27, [para. 28](#).

<sup>49</sup> *Sharma*, *supra* note 27, [para. 31](#).

<sup>50</sup> *Fraser*, *supra* note 1, [para. 59](#).

<sup>51</sup> *Symes c. Canada*, [1993] 4 RCS 695.

<sup>52</sup> *Ibid.*, [p. 770](#).

<sup>53</sup> Mémoire du demandeur, para. 50-51, 63, **D.A.A.**, **p. 72, 75**.

<sup>54</sup> *Supra* para. 8.

55. Contrairement à ce qu'affirme le procureur général<sup>55</sup>, la Cour d'appel s'est livrée à l'exercice de comparaison pertinent selon le critère juridique applicable. En matière de discrimination par suite d'un effet préjudiciable, l'exercice de comparaison passe par la démonstration d'un effet disproportionné de la disposition contestée sur les membres du groupe<sup>56</sup>. La Cour d'appel procède à un tel examen en relevant la preuve qui établit l'effet disproportionné sur les femmes demandant l'asile de l'exclusion prévue à l'article 3 du *RCR*.

56. Le procureur général plaide que la Cour d'appel s'est limitée au constat d'un désavantage existant pour les femmes, sans faire l'exercice de comparaison requis. Le procureur général prétend du même souffle que le désavantage devrait uniquement être pris en compte à la deuxième étape de l'analyse<sup>57</sup>. Cela est inexact.

57. D'abord, s'il est vrai que le désavantage est une partie importante de la deuxième étape de l'analyse, il est faux de dire qu'il ne peut être abordé dans le cadre de la première étape. D'ailleurs, le mot « désavantagées » apparaissant au paragraphe 99 de la décision de la Cour d'appel que reproduit le procureur général dans son mémoire s'appuie en fait essentiellement sur une citation par la Cour d'appel du paragraphe 103 de *Fraser*, qui se situe justement dans la portion de l'analyse consacrée à la *première* étape. Cela n'est d'ailleurs pas surprenant, car l'analyse de la situation du groupe de demandeurs, qui fait partie de la première étape, s'intéresse aux « éléments de preuve [qui] ont pour objectif de démontrer que l'appartenance au groupe de demandeurs est associée à certaines caractéristiques qui ont désavantagé des membres du groupe »<sup>58</sup> (soulignement ajouté).

58. Cela étant, la Cour d'appel ne s'est pas limitée au désavantage préexistant des femmes dans son analyse de l'effet disproportionné, cet aspect étant par ailleurs pertinent. La Cour prend d'abord en compte la situation du groupe – le désavantage subi par les femmes en ce qui concerne l'accès au marché du travail du fait de leurs responsabilités familiales.

59. Elle constate *également* que l'exclusion de l'article 3 du *RCR* a notamment pour conséquence pratique de poser un obstacle à l'accès au marché au travail que les femmes demandant l'asile subissent d'une façon disproportionnée. La preuve établit aussi que ces dernières

---

<sup>55</sup> Mémoire du demandeur, para. 52-53, **D.A.A., p. 72.**

<sup>56</sup> *Sharma*, *supra* note 27, [para. 31](#), [41-42](#).

<sup>57</sup> Mémoire du demandeur, para. 52 et note de bas de page 60, **D.A.A., p. 72.**

<sup>58</sup> *Fraser*, *supra* note 1, [para. 57](#).

subissent de façon disproportionnée, en raison des effets de l'article 3, des obstacles quant à la francisation et plus largement quant à l'intégration à la société québécoise.

60. L'exercice est évidemment comparatif : la Cour constate que la mesure a un effet disproportionné sur les femmes, et en particulier les femmes demandant l'asile, par rapport aux hommes. La preuve montre que ce sont les femmes qui sont le plus *susceptibles* d'être affectées (en raison du rôle prédominant joué par les femmes quant aux responsabilités familiales et des obstacles que représente le non-accès à des services de garde pour accéder au marché du travail) et que ce sont *effectivement* elles, et en particulier les femmes demandant l'asile, qui sont le plus affectées par l'exclusion prévue par l'article 3 du *RCR* (ce que confirment en particulier les enquêtes menées par les D<sup>res</sup> Hanley et Morantz et al.).

61. Il est important de souligner que la Cour d'appel conclut qu'il y a discrimination fondée sur le sexe parce que l'article 3 du *RCR* « a une incidence négative disproportionnée à l'égard des femmes demandant l'asile »<sup>59</sup> (soulignement ajouté). En d'autres termes, la discrimination fondée sur le sexe vise un sous-groupe de femmes.

62. Il est bien établi dans la jurisprudence qu'on peut établir l'existence de discrimination à l'égard d'un sous-groupe. Par exemple, dans l'arrêt *Symes*, le juge Iacobucci, pour la majorité, écrivait ce qui suit :

Dans un autre contexte, un sous-groupe différent de femmes, qui présenterait des éléments de preuve différents relativement à l'art. 63, pourrait bien arriver à démontrer les effets préjudiciables exigés par le par. 15(1). [...]<sup>60</sup>

À mon avis, s'il était possible d'établir dans un autre cas que l'art. 63 de la *Loi* a un effet préjudiciable sur un certain groupe de femmes, cet article serait discriminatoire pour un motif fondé sur le sexe, selon les arrêts *Brooks* et *Janzen*, précités. [...]<sup>61</sup>

63. Le procureur général allègue que la logique retenue par la Cour d'appel mènerait à la même conclusion de discrimination fondée sur le sexe si des étudiants étrangers n'avaient pas le certificat et la bourse posée comme conditions au paragraphe 4 de l'article 3 du *RCR* et étaient par conséquent inadmissibles à la contribution réduite.

---

<sup>59</sup> Jugement de la Cour d'appel, para. 88, **D.A.A., p. 49.**

<sup>60</sup> *Symes*, *supra* note 49, [p. 766](#).

<sup>61</sup> *Ibid.*, [p. 770](#).

64. Sans nous prononcer de façon définitive sur le cas hypothétique soulevé par le procureur général, nous notons tout de même qu'on ne peut, sans plus, transposer la conclusion de la Cour d'appel à cette situation hypothétique, puisqu'elle repose sur un constat de discrimination à l'égard du sous-groupe particulier des femmes demandant l'asile, ce qui implique une situation fort différente de l'exemple des étudiants étrangers.

65. L'argument du procureur général selon lequel l'obtention du statut de réfugiée par l'intimée démontrerait l'absence de discrimination fondée sur le sexe est également sans valeur. En devenant une réfugiée reconnue, l'intimée n'était plus visée par l'exclusion de l'article 3 du *RCR*. Elle n'appartenait alors plus au sous-groupe des femmes demandant l'asile. L'effet disproportionné de l'exclusion sur les femmes appartenant toujours à ce sous-groupe n'est pas pour autant effacé : ces femmes continuent de le subir, précisément parce qu'elles appartiennent toujours à ce sous-groupe.

66. Notons par ailleurs que l'affaire *Duperron*<sup>62</sup> citée par le procureur général<sup>63</sup> ne fournit pas un éclairage utile ici, puisque la nature de ce dossier et la preuve étaient fort différentes. Dans cette affaire, le plaignant avait été traité différemment de *tous* les détenus, qu'ils soient des hommes ou des femmes. Bref, il n'y avait aucune distinction de traitement entre les hommes et les femmes, mais simplement un traitement inapproprié *du plaignant*. Il n'y avait donc aucune allégation dans cette affaire d'un effet disproportionné sur les hommes – et donc, bien entendu, aucune preuve d'un tel effet disproportionné.

**ii) *Le moyen du procureur général soutenant que les deux étapes de l'analyse de l'article 15 n'ont pas été distinctement remplies***

67. Le procureur général allègue que la Cour d'appel n'aurait pas respecté les deux étapes distinctes de l'analyse en vertu de l'article 15.

68. D'abord, soulignons que la lecture conjuguée des arrêts *Fraser* et *Sharma* – où la majorité indique qu'elle ne modifie pas le critère applicable en matière de droit à l'égalité<sup>64</sup> ni ne répudie ou modifie les principes recensés dans l'arrêt *Fraser*<sup>65</sup> – fait ressortir les éléments suivants<sup>66</sup> : il n'y a pas de cloisons étanches entre les deux étapes; les deux étapes sont distinctes, mais peuvent

---

<sup>62</sup> *Procureur général du Québec c. Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (Duperron)*, [2024 QCCA 12](#).

<sup>63</sup> Mémoire du demandeur, note de bas de page 62, **D.A.A., p. 73**.

<sup>64</sup> *Sharma*, *supra* note 27, [para. 33](#).

<sup>65</sup> *Ibid.*, [para. 28-30](#), [37-38](#), [41-42](#), [46-49](#), [52-55](#), [71](#).

<sup>66</sup> *Fraser*, *supra* note 1, [para. 82](#); *Sharma*, *supra* note 27, [para. 30](#) et [194](#).

se chevaucher, l'important étant de répondre aux questions distinctes posées par chacune des étapes; les mêmes éléments de preuve peuvent servir à répondre aux questions des deux étapes.

69. Notons d'abord que le procureur général élude une partie importante des constats faits à la première étape en ne conservant que les portions se rapportant au désavantage historique des femmes, écartant entre autres tout ce qui est rapporté aux paragraphes 93 à 95 de la décision.

70. En ce qui concerne la deuxième étape, la Cour d'appel répond bien à la question distincte que pose celle-ci, indiquant que l'exclusion résultant de l'article 3 renforce, perpétue et accentue le désavantage subi par les femmes demandant l'asile.

71. Il est normal, dans le présent cas de figure, que l'analyse de la deuxième étape soit concise et s'appuie sur des éléments de preuve utilisés à la première étape. En effet, dans le cas présent, la superposition des désavantages historiques subis par les femmes à l'effet disproportionné de l'exclusion sur les femmes demandant l'asile fait en sorte que la conclusion selon laquelle l'article 3 du *RCR* renforce, perpétue et accentue le désavantage qu'elles subissent est immédiatement apparente.

72. En somme, la partie la plus importante du travail consistait dans ce dossier à établir l'effet disproportionné de l'article 3 du *RCR* sur les femmes demandant l'asile, ce qui explique que la plus grande partie de l'analyse y soit consacrée.

73. Le procureur général reproche également à la Cour d'appel dans ce volet de son argumentation de ne pas « faire le lien avec l'article 3 du Règlement »<sup>67</sup>. Notons d'abord que la question du lien relève essentiellement de la première étape<sup>68</sup>. Cela étant, la preuve relevée par la Cour d'appel établit au contraire clairement le lien entre l'exclusion résultant de l'article 3 du *RCR* et l'effet disproportionné subi par les femmes demandant l'asile, comme expliqué plus haut<sup>69</sup>. Ainsi, l'exclusion prévue à l'article 3 est clairement identifiée comme une des causes des difficultés d'intégration au marché du travail des femmes demandant l'asile. Soulignons enfin que *Sharma* est explicite quant au fait qu'il « suffit de démontrer que la loi était *une* cause »<sup>70</sup> (italique dans l'original), et non « la *seule* ou la *principale* cause de l'effet disproportionné »<sup>71</sup>.

---

<sup>67</sup> Mémoire du demandeur, para. 62, **D.A.A.**, p. 75.

<sup>68</sup> *Sharma*, supra note 27, [para. 49](#).

<sup>69</sup> *Supra* para. 47-48.

<sup>70</sup> *Sharma*, supra note 27, [para. 49 b](#)).

<sup>71</sup> *Ibid.*

74. Contrairement à ce qu'affirme le procureur général<sup>72</sup>, la situation dans le présent dossier est analogue à l'affaire *Fraser* : de la même façon que le désavantage préexistant des femmes dans cette affaire était exacerbé par la privation du droit de rachat de service liée au programme de partage de poste, ici, le désavantage préexistant des femmes demandant l'asile est exacerbé par l'exclusion résultant de l'article 3 du *RCR*.

**B. Le procureur général n'a pas fait la démonstration que l'atteinte à l'article 15 est justifiée en vertu de l'article premier de la *Charte canadienne***

75. L'appel du procureur général à écarter la situation concrète des demandeurs d'asile québécois quant aux délais de traitement de leurs demandes revient à proposer une analyse constitutionnelle divorcée de la réalité. L'analyse de la constitutionnalité de dispositions législatives ou réglementaires ne doit pas se faire dans un cadre abstrait et théorique; il faut prendre la disposition telle qu'elle produit ses effets concrètement.

76. Ainsi, les longs délais de traitement des demandes d'asile, loin de conférer une immunité à l'État ou un moyen de défense, exacerbent les effets préjudiciables subis par les membres du groupe en cause ici.

77. Par ailleurs, contrairement à ce qu'affirme le procureur général<sup>73</sup>, la Cour d'appel a résumé l'ensemble de ses arguments sur l'article premier de la *Charte*<sup>74</sup>.

78. Rappelons que l'objectif proposé par le procureur général était de limiter l'aide financière aux personnes ayant un « lien suffisant » avec le Québec. On peut se demander si cet objectif est vraiment celui de la mesure attentatoire<sup>75</sup> précise en cause ici plutôt qu'un objectif plus général, mais la Cour d'appel l'a tout de même accepté tout en émettant des réserves<sup>76</sup>.

79. Comme la Cour d'appel l'a souligné, plusieurs des catégories de personnes admissibles aux termes de l'article 3 du *RCR* sont sur le territoire du Québec de façon éminemment temporaire : c'est le cas des travailleurs visés au paragraphe 3, des étudiants étrangers visés au paragraphe 4 et des personnes titulaires d'un permis de séjour temporaire délivré en vertu de l'article 24 de la *Loi*

---

<sup>72</sup> Mémoire du demandeur, para. 63, **D.A.A., p. 75.**

<sup>73</sup> *Ibid.*, para. 70, **D.A.A., p. 76.**

<sup>74</sup> Jugement de la Cour d'appel, para. 105 et s., **D.A.A., p. 55-57.**

<sup>75</sup> *Frank c. Canada (Procureur général)*, 2019 CSC 1, [para. 46](#).

<sup>76</sup> Jugement de la Cour d'appel, para. 106, **D.A.A., p. 55.**

---

sur l'immigration et la protection des réfugiés<sup>77</sup>. Comme l'a reconnu la Cour, ce dernier cas de figure est particulièrement frappant : le permis prévu à l'article 24 de cette loi est octroyé dans des circonstances exceptionnelles pour permettre à un étranger d'être au Canada *malgré une interdiction de territoire ou l'inobservation de cette loi*, est évidemment temporaire et est de surcroît révoquant en tout temps.

80. Le procureur général n'explique aucunement en quoi ces personnes présenteraient un lien suffisant avec le Québec alors que les demandeurs d'asile n'en présenteraient pas. Il ne fournit en particulier aucune explication relative au paragraphe 7 de l'article 3.

81. De plus, il n'a fourni devant les instances inférieures aucune preuve ni n'a présenté d'argument pour démontrer que les effets bénéfiques de l'exclusion l'emportent sur les effets préjudiciables subis par les personnes exclues.

### **C. La réparation constitutionnelle appropriée dans les circonstances est la méthode de l'interprétation large**

82. Le procureur général soutient qu'en cas de conclusion d'inconstitutionnalité, la réparation appropriée aurait été l'invalidation pure et simple de l'article 3 du *RCR* – assortie d'une suspension de dix mois – plutôt que l'interprétation large retenue par la Cour d'appel<sup>78</sup>.

83. Cette position surprend compte tenu du reproche – non fondé – que le procureur général fait à la Cour d'appel d'avoir indûment empiété sur le domaine législatif en appliquant la technique de l'interprétation large.

84. En effet, l'invalidation de l'article 3 aurait été une réparation qui aurait empiété beaucoup plus sur le domaine législatif. Plutôt que de se limiter à corriger l'exclusion inconstitutionnelle, cette réparation aurait complètement annulé toute notion de catégories d'admissibilité et étendu l'accès aux services de garde subventionnés à tout le monde, incluant des catégories qui demeurent à ce jour non couvertes. Le procureur général n'a par ailleurs fait absolument aucune démonstration qu'il s'agirait d'un des « cas exceptionnellement rares où il y a lieu de suspendre temporairement l'effet d'une déclaration d'invalidité constitutionnelle »<sup>79</sup> sur la base du critère très exigeant qui s'applique en cette matière<sup>80</sup>.

---

<sup>77</sup> *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, [LC 2001, c 27](#).

<sup>78</sup> Mémoire du demandeur, para. 77, **D.A.A.**, p. 78.

<sup>79</sup> *R. c. Albashir*, 2021 CSC 48, [para. 1](#).

<sup>80</sup> *Ontario c. G*, *supra* note 22, [para. 117](#).

85. En l'espèce, les trois conditions établies par la jurisprudence pour que l'interprétation large soit appliquée sont remplies<sup>81</sup> : a) l'interprétation large favoriserait l'atteinte de l'objectif du gouvernement de fournir des services de garde éducatifs abordables et de qualité et constituerait un empiètement moindre sur cet objectif que l'invalidation de l'article 3; b) le choix des moyens utilisés par le législateur pour atteindre cet objectif n'est pas assez incontestable pour que l'interprétation large constitue un empiètement inacceptable sur le domaine législatif; c) l'interprétation large ne comporterait pas un empiètement si important sur les décisions financières du législateur qu'elle modifierait la nature du régime des services de garde subventionnés.

86. Le procureur général reproche aussi à la décision de la Cour d'appel d'étendre l'accès aux services de garde subventionnés à tous les demandeurs d'asile plutôt que seulement aux femmes<sup>82</sup>. Or, non seulement un tel résultat n'est-il pas inhabituel dans des cas de discrimination par suite d'un effet préjudiciable, mais il est même attendu.

87. À titre d'exemple, dans *Fraser*, la réparation ordonnée était de

déclarer qu'il y a eu violation des droits garantis par le par. 15(1) aux membres à temps plein de la GRC qui réduisent temporairement leurs heures de travail dans le cadre d'une entente de partage de poste, du fait de l'incapacité de ces membres de racheter leur période de service à temps plein ouvrant droit à pension.<sup>83</sup>

88. Si l'on acceptait la position du procureur général, cela reviendrait à reprocher à la décision de cette Cour dans *Fraser* d'octroyer une condition de travail non pas aux femmes, mais bien à tous les membres à temps plein de la GRC qui réduisent temporairement leurs heures de travail dans le cadre d'une entente de partage de poste.

89. De toute façon, comme expliqué plus haut, il est de l'essence même d'une mesure ayant un effet disproportionné sur un groupe de personnes qu'elle ait *aussi* des effets – moindres – sur d'autres groupes de personnes. Ainsi, la correction de cette mesure discriminatoire entraînera naturellement aussi des effets sur ces autres groupes de personnes.

---

<sup>81</sup> *Schachter c. Canada*, [1992] 2 RCS 679, [p. 695-696, 700-702, 707 et 711-715](#); *Vriend c. Alberta*, [1998] 1 RCS 493, [para. 150, 153, 155 et 160-171](#).

<sup>82</sup> Mémoire du demandeur, para. 3, **D.A.A.**, p. 60.

<sup>83</sup> *Fraser*, *supra* note 1, [para. 138](#).



90. Enfin, le procureur général prétend que l'exclusion des demandeurs d'asile résulte uniquement du paragraphe 3(5) du *RCR*, de sorte que l'interprétation large appliquée par la Cour d'appel au paragraphe 3(3) serait inappropriée.

91. En réalité, la Cour d'appel ne dit pas que les demandeurs d'asile sont exclus par le paragraphe 5, mais plutôt que ni le paragraphe 3 ni le paragraphe 5 ne visent les demandeurs d'asile<sup>84</sup>. Leur exclusion découle en fait de l'article 3 dans son ensemble<sup>85</sup>. D'ailleurs, le procureur général lui-même ne propose pas à titre subsidiaire l'invalidation du seul paragraphe 3(5), mais bien de l'article 3 en entier, car seule l'invalidation de l'article entier réglerait la sous-inclusion inconstitutionnelle dans le cas de cette hypothèse de réparation.

92. L'interprétation large permet de corriger l'exclusion inconstitutionnelle de la façon la plus circonscrite possible. La réparation est aussi conçue en lien avec l'argument de discrimination présenté, qui s'appuie en large partie sur les effets de l'exclusion relatifs à l'intégration au marché du travail, d'où l'exigence relative au permis de travail et le fait qu'elle soit modelée sur le paragraphe 3. De plus, la réparation recherchée reprend en fait l'interprétation de l'article 3 adoptée par le gouvernement avant sa volte-face de 2018. Il demeure loisible au gouvernement d'étendre l'accès aux demandeurs d'asile qui ne sont pas titulaires d'un permis de travail si tel est son désir.

-----

#### **PARTIE IV – ARGUMENTS AU SUJET DES DÉPENS**

93. Considérant la nature du litige, les parties en cause et la très grande disproportion de leurs ressources respectives, les moyens de l'intimée étant extrêmement limités et ceux du procureur général ne l'étant pas, l'intimée demande que les dépens lui soient octroyés si la demande d'autorisation d'appel est rejetée et qu'aucuns dépens ne soient accordés à son encontre dans le cas contraire.

-----

#### **PARTIE V – ORDONNANCES DEMANDÉES**

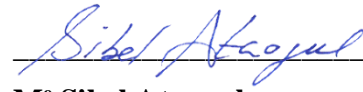
94. L'intimée demande que la demande d'autorisation d'appel soit rejetée, avec dépens.

---

<sup>84</sup> Jugement de la Cour d'appel, para. 64-65, **D.A.A., p. 42.**

<sup>85</sup> *Ibid.*, para. 7, 60, 67.

Montréal, 10 mai 2024



---

**M<sup>e</sup> Sibel Ataogul**  
**M<sup>e</sup> Guillaume Grenier**  
**MMGC**  
**Procureurs de l'intimée**  
**Bijou Cibuabua Kanyinda**

**PARTIE VI – TABLE DES SOURCES**

**Législation**

**Paragraphe(s)**

*Charte des droits et libertés de la personne*, RLRQ c C-12 .....23,26

(français) art. [4](#), [10](#)

(anglais) art. [4](#), [10](#)

*Loi constitutionnelle de 1982, Annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada (R-U)*, 1982, c 11 .....9,19,23,24,26,27, 28,31,32,34,43,46, 50, 47,49,54,67,77

(français) art. [1](#), [12](#), [15](#)

(anglais) art. [1](#), [12](#), [15](#)

*Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, LC 2001, c 27 .....79

(français) art. [24](#)

(anglais) art. [24](#)

*Loi sur les impôts*, RLRQ c I-3 ..... 14

(français) art. [1029.8.80.2.](#)

(anglais) art. [1029.8.80.2.](#)

*Loi sur les services de garde éducatifs à l'enfance*, RLRQ c S-4.1.1 ..... 3,6,7,18,19,23

(français) art. [2](#)

(anglais) art. [2](#)

*Règlement sur la contribution réduite*, RLRQ c S-4.1.1, r. 1 ..... 3,20,23,25,26,28,36,38,43, 44,45,46,47,49,55,59,60,61, 63,65,71,72,73,74,79,82,90

(français) art. [3](#)

(anglais) art. [3](#)

**Jurisprudence**

**Paragraphe(s)**

*Dickson c. Vuntut Gwitchin First Nation*, [2024 CSC 10](#) .....34,35

**Jurisprudence (suite)**

**Paragraphe(s)**

<i>Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général)</i> , <a href="#">[1997] 3 RCS 624</a>	31
<i>Frank c. Canada (Procureur général)</i> , <a href="#">2019 CSC 1</a>	78
<i>Fraser c. Canada (Procureur général)</i> , <a href="#">2020 CSC 28</a>	1,32,34,35,44,48,50,52 54,55,57,68,74,87,88
<i>Ontario (Procureur général) c. G</i> , <a href="#">2020 CSC 38</a>	32,34,48,84
<i>Procureur général du Québec c. Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (Duperron)</i> , <a href="#">2024 QCCA 12</a>	66
<i>Québec (Procureure générale) c. Alliance du personnel professionnel et technique de la santé et des services sociaux</i> , <a href="#">2018 CSC 17</a>	30,31,34
<i>R. c. Albashir</i> , <a href="#">2021 CSC 48</a>	84
<i>R. c. C.P.</i> , <a href="#">2021 CSC 19</a>	34
<i>R. c. Sharma</i> , <a href="#">2022 CSC 39</a>	34,35,37,38,40 44,48,50,55,68,73
<i>Schachter c. Canada</i> , <a href="#">[1992] 2 RCS 679</a>	85
<i>Stadler v Director, St Boniface/St Vital</i> , <a href="#">2020 MBCA 46</a>	36
<i>Symes c. Canada</i> , <a href="#">[1993] 4 RCS 695</a>	53,62
<i>Vriend c. Alberta</i> , <a href="#">[1998] 1 RCS 493</a>	31,85
<i>Withler c. Canada (Procureur général)</i> , <a href="#">2011 CSC 12</a>	32,48
<i>Yao v. The King</i> , <a href="#">2024 TCC 19</a>	40

-----