

Étude n° 5

LES DROITS ÉCONOMIQUES ET SOCIAUX, PARENTS PAUVRES DE LA CHARTE ?

Pierre Bosset, LL.M., M.Phil., directeur
(Direction de la recherche et de la planification, CDPDJ)

L' auteur s'exprime à titre personnel

TABLE DES MATIÈRES

LES DROITS ÉCONOMIQUES ET SOCIAUX, PARENTS PAUVRES DE LA CHARTE ?.....	229
1 LES DROITS ÉCONOMIQUES ET SOCIAUX DANS LES INTERVENTIONS DE LA COMMISSION.....	231
2 LE DEGRÉ ZÉRO DE LA JURIDICITÉ ?.....	233
3 RÉHABILITER LES DROITS ÉCONOMIQUES ET SOCIAUX.....	238
4 CONCLUSION.....	244

LES DROITS ÉCONOMIQUES ET SOCIAUX, PARENTS PAUVRES DE LA CHARTE ?

Au Québec, l'ensemble de lois et de programmes constituant le filet de protection sociale remonte au début des années soixante. Avec quelques années de retard sur la plupart des pays industrialisés, le « droit social » fait alors peu à peu son apparition au Québec. Les années soixante et la première moitié des années soixante-dix verront bientôt la codification législative de certaines responsabilités de l'État envers le bien-être des citoyens. Des régimes publics, notamment d'aide sociale, d'aide juridique et d'assurance maladie, seront alors créés. En 1975, l'énonciation formelle des droits économiques et sociaux dans la Charte venait donc consacrer un état de fait. Mais l'inclusion des droits économiques et sociaux dans un texte aussi fondamental que la Charte n'était pas un geste purement symbolique. Ce geste inscrivait résolument la Charte québécoise dans la foulée des instruments juridiques internationaux, lesquels considèrent les droits économiques et sociaux comme des éléments essentiels et indissociables du corpus des droits de la personne¹. Elle lui conférait, par ailleurs, une place unique dans notre univers législatif, la Charte étant le seul texte législatif nord-américain à consacrer les droits économiques et sociaux comme des droits de la personne à part entière². Au moment de déposer le projet de loi destiné à devenir la Charte, au milieu des années 1970, le ministre de la Justice rappela que les droits économiques et sociaux étaient plus que l'expression d'une simple bonne volonté. Ils résument « des principes, des valeurs auxquelles nous sommes attachés au Québec ». Ces droits sont bel et bien « des acquisitions de notre patrimoine démocratique »³.

¹ *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, (1986) 993 R.T.N.U. 13. Voir : NATIONS UNIES (CONFÉRENCE MONDIALE SUR LES DROITS DE L'HOMME), *Déclaration finale et Programme d'action*, Doc. N.U., A/CONF.157/323 (1993), ¶ 5.

² Pierre BOSSET, « Les droits économiques et sociaux, parents pauvres de la Charte québécoise? », *Revue du Barreau canadien*, vol. 75 (1996), pp. 583-603.

³ ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats*, 12 novembre 1974, p. 2744 (M. Jérôme Choquette).

La Charte force à envisager la protection des droits économiques et sociaux, non plus comme une simple branche du droit administratif, mais dans une perspective qualitativement différente, propre à un texte généralement qualifié de « quasi constitutionnel ». Le but de la présente étude est d'abord de mesurer, à travers la jurisprudence et les interventions de la Commission, l'impact de cette reconnaissance des droits économiques et sociaux sur les transformations du « filet social » québécois au cours des vingt-cinq dernières années. Nous voulons également susciter une réflexion, que nous souhaitons plus nuancée que les *a priori* parfois simplistes qui ont cours à ce sujet, autour de la « justiciabilité » des droits économiques et sociaux.

Au préalable, quelques remarques s'imposent sur la notion même de droits économiques et sociaux, telle qu'on la trouve dans la Charte. Les droits économiques et sociaux reconnus par la Charte constituent un assemblage plutôt hétéroclite, qui témoigne peut-être d'une certaine confusion conceptuelle de la part du législateur. Certains droits considérés comme « économiques et sociaux » pourraient figurer, en effet, dans d'autres chapitres de la Charte. Par exemple, le droit à l'information⁴ pourrait être classé parmi les droits fondamentaux⁵. L'égalité des époux⁶ aurait naturellement eu sa place dans le chapitre de la Charte consacré au droit à l'égalité. À l'inverse, on peut s'étonner de voir le droit à la jouissance paisible et à la libre disposition des biens⁷ figurer parmi les droits fondamentaux, alors que ce droit n'est garanti que « dans la mesure prévue par la loi », une caractéristique commune à plusieurs droits économiques et sociaux. Cela, sans compter que le chapitre consacré aux droits économiques et sociaux comprend des droits (comme le droit des minorités ethniques à leur vie culturelle⁸) que la doctrine assimile généralement plutôt à la catégorie des « droits culturels », une catégorie inexistante dans la Charte! En somme, la lecture du

⁴ Charte, art. 44.

⁵ COMMISSION D'ACCÈS À L'INFORMATION, *Une réforme de l'accès à l'information : le choix de la transparence* (2002), p. 13.

⁶ Charte, art. 47.

⁷ Charte, art. 6.

⁸ Charte, art. 43.

chapitre de la Charte consacré aux droits économiques et sociaux ne permet guère d'identifier avec précision le critère ayant permis d'y classer un droit et non un autre.

Dans le cadre de la présente étude, nous porterons notre regard sur les droits qui entraînent nécessairement certaines obligations *positives* pour l'État. La Charte reconnaît explicitement trois droits de ce type, soit le droit à l'instruction publique gratuite, le droit à des mesures susceptibles d'assurer un niveau de vie décent, ainsi que le droit à des conditions de travail justes et raisonnables⁹.

1 LES DROITS ÉCONOMIQUES ET SOCIAUX DANS LES INTERVENTIONS DE LA COMMISSION

L'État social québécois fait actuellement face à une double crise, fiscale et politique. Cette crise se traduit par des mesures législatives qui tendent à mettre l'accent sur la responsabilité première de l'individu envers lui-même. Ainsi, l'accès à certains régimes de protection sociale, par exemple la sécurité du revenu, n'est plus considéré par la loi comme un *droit*, mais comme un « dernier recours »¹⁰. Ce glissement du vocabulaire reflète un phénomène plus profond, constaté par de nombreux participants aux consultations ayant précédé le Bilan, soit l'érosion progressive du filet de protection en place en 1975, au moment de l'adoption de la Charte.

Convaincue que la pauvreté constitue le plus grave problème de droits et libertés dans le Québec contemporain¹¹, la Commission a rappelé, par la voix de son président, la « responsabilité particulière » de l'État¹² en cette matière.

⁹ Charte, art. 40, 45 et 46.

¹⁰ *Loi sur le soutien du revenu et favorisant l'emploi et la solidarité sociale*, L.R.Q., c. S-32.001, art. 13. (Comparer à l'art. 2 de l'ancienne *Loi sur l'aide sociale* (L.Q. 1969, c. 63). Une remarque identique s'applique à l'aide juridique. Comparer la version originale de l'art. 4 de la *Loi sur l'aide juridique* (L.Q. 1972, c. 14) avec sa version actuelle (L.R.Q., c. A-14).

¹¹ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *La pauvreté est le plus grave problème de droits et libertés dans le Québec contemporain*, déclaration à l'occasion de la Marche mondiale des femmes (octobre 2000).

La promotion des droits économiques et sociaux s'exerce dans le cadre du mandat donné à la Commission par la Charte. Le législateur n'a pas donné à la Commission le pouvoir de mener enquête sur des allégations de violation des droits économiques et sociaux. En revanche, la Commission peut relever les dispositions des lois du Québec qui seraient contraires à la Charte, et faire les recommandations appropriées¹³. En matière de conditions de travail justes et raisonnables, des recommandations ont pu être faites concernant, par exemple, le salaire minimum, la durée du congé annuel, les congés de maladie, la sécurité d'emploi, le harcèlement psychologique et la protection des « faux » travailleurs autonomes¹⁴. La sécurité du revenu est sans contredit l'un des champs où s'exerce le plus fréquemment cette fonction d'analyse de la législation. À plusieurs reprises, la Commission a déploré que les barèmes d'aide sociale soient fixés à des montants se situant bien en deçà du minimum décent évoqué par l'article 45 de la Charte¹⁵. Quant à la non-application des normes du travail aux mesures de « développement de l'employabilité », elle peut selon la Commission constituer une forme de discrimination fondée sur la condition sociale des prestataires¹⁶. Par ailleurs, la Commission a dénoncé l'imposition de contrôles administratifs portant atteinte aux droits fondamentaux des prestataires¹⁷. De même, doutant de l'existence d'une problématique de non-paiement de loyer qui soit propre aux assistés

¹² Claude FILION, « Le projet de loi 186 stigmatise les assistés sociaux », *Le Devoir*, 19 juin 1998.

¹³ Charte, art. 71, al. 2, par. 6°.

¹⁴ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE, *Commentaires sur le Projet de loi n° 126 (Loi sur les normes du travail)* (1979); COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Mémoire à la Commission de l'économie et du travail de l'Assemblée nationale sur le Projet de loi n° 143 (Loi modifiant la Loi sur les normes du travail)*, (2002). V. également : COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Mémoire sur le Projet de loi n° 140 (Loi sur l'assurance parentale)* (2000).

¹⁵ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE, *Mémoire sur le Projet de loi n° 37 (Loi sur la sécurité du revenu)* (1988); COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Mémoire sur le Projet de loi n° 186 (Loi sur le soutien du revenu et favorisant l'emploi et la solidarité sociale)* (1998).

¹⁶ *Mémoire sur le Projet de loi n° 37*, précité (note 15), pp. 21-26. V. cependant : *Québec (Procureur général) c. Lambert*, C.A.M. 500-09-004457-974, 1^{er} mars 2002.

¹⁷ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE, *L'aide sociale et les mesures de contrôle et de vérification* (1989); COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE, *Rapport sur l'entente liant Acrofax (maintenant appelée Équifax) avec le ministère de la Main-d'œuvre, de la Sécurité du revenu et de la Formation professionnelle* (1990, en collaboration avec le Protecteur du citoyen); COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Les échanges de renseignements personnels prévus par l'article 65.1 de la Loi sur la sécurité du revenu et le droit au respect de la vie privée* (1997).

sociaux, la Commission a pu émettre de graves réserves à l'endroit d'une mesure législative prévoyant le versement direct au locateur de la portion de l'aide sociale consacrée au logement¹⁸.

En ce qui concerne l'exclusion de catégories entières de travailleurs du bénéfice des normes du travail, les recommandations de la Commission furent suivies, en tout ou en partie¹⁹. En matière d'aide sociale, le gouvernement a reconnu publiquement le bien-fondé des représentations de la Commission concernant le versement au locateur d'une partie de la prestation, et décidé de surseoir à l'entrée en vigueur de cette mesure. Les tribunaux ont également balisé les modalités d'exercice des contrôles administratifs exercés dans ce domaine, d'une manière davantage compatible avec les recommandations de la Commission²⁰. Peut-être l'impact le plus significatif de la reconnaissance des droits économiques et sociaux – quoique aussi le plus symbolique – se trouve-t-il dans le préambule de la *Loi visant à lutter contre la pauvreté et l'exclusion sociale*²¹. Celui-ci se réfère explicitement aux droits et libertés dont l'être humain est titulaire, ainsi qu'à un « mouvement universel visant à favoriser l'épanouissement social, culturel et économique » de chacun.

Globalement, la reconnaissance des droits économiques et sociaux n'a cependant pu empêcher le mouvement de fond qui s'est dessiné dans le cadre de la crise de l'État social, celui d'un recul relatif de la reconnaissance et de l'exercice des droits économiques et sociaux. Pour comprendre la dynamique de ce mouvement, il faut regarder du côté de la portée juridique de ces droits.

2 LE DEGRÉ ZÉRO DE LA JURIDICITÉ?

¹⁸ *Mémoire sur le Projet de loi n° 186*, précité (note 15), pp. 9-10.

¹⁹ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE, *Conformité avec la Charte du projet de loi modifiant la Loi sur les normes du travail* (1990) [salariés domestiques, employés du gouvernement, travailleurs agricoles]. (V. les art. 1 à 3.1 de la *Loi sur les normes du travail*, L.R.Q., c. N-1.1.)

²⁰ *Laforest c. Paradis*, [1987] R.J.Q. 364 (C.S.) [la visite à domicile d'un agent visiteur de l'aide sociale suppose le consentement éclairé du prestataire].

²¹ *Loi visant à lutter contre la pauvreté et l'exclusion sociale*, L.Q. 2002, c. 61.

La consécration des droits économiques et sociaux contribue, on l'a vu, à faire de la Charte québécoise un texte législatif d'une ampleur sans précédent au Canada. Cette spécificité inspire de nombreuses interventions de la Commission. Mais elle n'a guère trouvé d'écho dans la jurisprudence.

L'attitude des membres de la profession juridique face aux droits économiques et sociaux semble encore marquée par une certaine indifférence et, dans certains cas, par des préjugés explicites quant aux causes de la pauvreté. Certaines préconceptions quant à la légitimité d'une intervention judiciaire en matière économique et sociale expliquent aussi les réticences des tribunaux à reconnaître des effets juridiques directs aux droits économiques et sociaux.

Jusqu'à maintenant, les résultats judiciaires les plus probants ont été obtenus en combinant un droit économique ou social au droit à l'égalité, garanti par l'article 10. Dans sa toute première décision, le Tribunal des droits de la personne décrivait ainsi la symbiose existant entre le droit à l'égalité et le droit à l'instruction publique gratuite, reconnu par l'article 40 :

« [S]i la [C]harte permet que l'exercice du droit à l'instruction publique gratuite soit affecté de différentes restrictions législatives, voire qu'il souffre certaines restrictions (telles que l'imposition de frais de scolarité aux niveaux collégial et universitaire, par exemple), elle interdit cependant les limitations qui, dans l'aménagement de ce droit, produisent un effet discriminatoire au regard de l'un des motifs énumérés à l'article 10. »²²

Le lien entre le droit à l'égalité et les autres droits découle directement de la formulation de l'article 10. Cet article ne crée pas un droit autonome, mais une modalité de particularisation des autres droits et libertés. On peut parler de discrimination dès qu'une distinction incompatible avec la règle d'égalité est établie dans les *modalités* d'un droit²³. Dès lors, il est possible de faire un examen

²² *Commission des droits de la personne c. Commission scolaire de St-Jean-sur-Richelieu*, [1991] R.J.Q. 3003, 3037 (T.D.P.), conf. à [1994] R.J.Q. 1227 (C.A.).

²³ *Id.*, 3037. (Voir : Pierre CARIGNAN, « L'égalité dans le droit : une méthode d'approche appliquée à l'article 10 de la Charte des droits et libertés de la personne », (1987) 21 *R.J.T.* 491, p. 526.)

critique de la législation sous l'angle de l'article 10 et ce, malgré la non-primauté de l'article 40 par rapport aux autres lois. En effet :

« [S]i l'article 40 ne peut, lorsque pris isolément, bénéficier de l'effet de la règle de prépondérance énoncée à l'article 52, il peut en quelque sorte le faire de façon indirecte lorsque le recours dans lequel il est invoqué à titre principal met également en cause le droit à l'égalité, lequel profite de la protection de la clause de préséance. »²⁴

En se fondant sur le droit à l'égalité, on peut contester la validité de dispositions législatives ou réglementaires et ce, même lorsqu'on se trouve en matière économique ou sociale. Le jeu combiné du droit à l'égalité, reconnu à l'article 10, et des droits économiques et sociaux, garantis aux articles 39 à 48, est alors susceptible de produire des effets juridiques très concrets. Ainsi, le Tribunal des droits de la personne a confirmé en première instance la position de la Commission, voulant que la non-application des normes du travail, dans le cadre des programmes de « développement de l'employabilité » des prestataires de l'aide sociale, puisse constituer une forme de discrimination fondée sur la condition sociale²⁵. Le Tribunal a estimé que le programme auquel participait le requérant était en réalité un travail, et que le requérant avait donc droit, en toute égalité, à des conditions de travail justes et raisonnables, conformément à l'article 46 de la Charte. L'article de loi excluant l'application des dispositions législatives relatives au salaire minimum fut déclaré invalide et inopérant à son endroit. En appel, ce jugement fut cependant infirmé pour le motif que la preuve d'une atteinte à la dignité humaine du requérant n'avait pas été faite²⁶.

Par contre, seules des circonstances exceptionnelles ont mené à la reconnaissance d'obligations positives à la charge de l'État *uniquement* sur la base de l'un des droits économiques et sociaux reconnus aux articles 39 à 48. Ainsi, la Cour d'appel a pu se fonder sur l'article 45 de la Charte pour refuser d'opposer, à un gréviste nécessaire, une disposition législative rendant inadmissible à l'aide

²⁴ *Id.*

²⁵ *Lambert c. Québec (Ministère du Tourisme)*, [1997] R.J.Q. 726 (T.D.P.).

²⁶ *Québec (Procureur général) c. Lambert*, précité (note 25) (C.A.). La nouvelle loi sur le soutien du revenu (L.Q. 1998, c. 36) prévoit que les « parcours individuels d'insertion » sont assujettis aux normes du travail, sous réserve toutefois d'éventuelles dérogations établies par voie réglementaire.

sociale une personne qui se trouve sans emploi en raison d'un conflit collectif de travail²⁷. La Cour fut toutefois influencée par les circonstances particulières de l'affaire : en effet, le travailleur, qui était en période d'essai, n'avait pu prendre part au vote de grève, et n'avait pas droit aux prestations du syndicat.

Il reste que les tribunaux refusent généralement de voir dans les droits économiques et sociaux davantage que des énoncés de principes sans effets directs sur la législation, renforçant ainsi l'impression que ces droits sont les « parents pauvres » de la Charte²⁸. Dans *Gosselin c. Procureur général du Québec*²⁹, le tribunal de première instance s'exprimait ainsi sur ce point :

« [L]'article 45 ne confère aucun droit de réclamer une somme d'argent comme tel. L'article 45 doit se lire comme l'énoncé d'une politique dont la mise en vigueur se vérifie dans la législation pertinente. L'article 45 n'autorise pas les tribunaux à réviser la suffisance ou l'adéquation des mesures sociales que le législateur, dans la discrétion politique, a choisi d'adopter. »³⁰

Cette vision n'a pas été réellement contestée par la Cour d'appel. Le juge Baudouin écrivait ce qui suit :

« Je suis donc d'avis que l'article 45, comme tous les autres textes de ce même chapitre, ne fait que garantir au citoyen québécois un droit d'accès sans discrimination aux mesures d'assistance financière et aux mesures sociales déjà prévues par la loi et qui visent à lui assurer un standard de vie décent. C'est un droit-créance d'accès, mais non un droit-créance touchant la suffisance de la mesure. »³¹

²⁷ *Johnson c. Commission des affaires sociales*, [1984] C.A. 61.

²⁸ V. ainsi : *Lévesque c. Procureur général du Québec*, [1988] R.J.Q. 223 (C.A.); *Lecours c. Québec (Ministère de la Main-d'œuvre et de la Sécurité du revenu)*, J.E. 90-638 (C.S.); *C.D.P.Q. c. C.S. St-Jean-sur-Richelieu* (C.A.), précité (note 21), 1242. V. également : Myriam RAYMOND, « La Charte devant le Tribunal administratif du Québec », *Les 25 ans de la Charte québécoise*, Barreau du Québec (Service de la formation permanente), Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2000, pp. 1-19.

²⁹ *Gosselin c. Procureur général du Québec* [1992] R.J.Q. 1647 (C.S.) (ci-après « *Gosselin*, C.S. »).

³⁰ *Gosselin* (C.S.), 1667.

³¹ *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, [1999] R.J.Q. 1033 (C.A.) 1048.

La Cour suprême du Canada, il est vrai, a nuancé quelque peu cette affirmation³². L'article 45, de même que les articles 40 (instruction publique), 41 (enseignement religieux et moral), 42 (enseignement privé), 44 (droit à l'information) et 46 (conditions de travail justes et raisonnables), sont certes formulés en termes limitatifs : ces dispositions « obligent l'État à prendre des mesures pour donner effet aux droits [qui y sont garantis], mais elles ne permettent pas le contrôle judiciaire de ces mesures »³³. Dans le cas précis de l'article 45, la Charte exige seulement que le gouvernement puisse établir l'*existence* de mesures du type approprié. La Cour s'appuie ici sur le fait que ces articles de la Charte font explicitement référence à la loi et qu'ils ne font pas, par ailleurs, partie des dispositions qui ont préséance sur la législation. Les cinq juges majoritaires ajoutent cependant cette précision :

« Bien que les tribunaux n'aient pas le pouvoir d'invalider des lois qui sont incompatibles avec les droits sociaux et économiques prévus au chapitre IV de la *Charte québécoise*, il ne s'ensuit pas que les tribunaux sont de ce fait dispensés de connaître des demandes fondées sur ces droits. La personne qui prétend avoir été victime d'une atteinte aux droits que lui garantit la *Charte québécoise* a le droit de s'adresser aux tribunaux dans les cas opportuns. La *Charte québécoise* est un document juridique, censé créer des droits sociaux et économiques. Ces droits sont peut-être symboliques en ce qu'ils ne peuvent servir de fondement à l'invalidation d'autres lois ni à une action en dommages-intérêts. Cependant, il existe une réparation pour les atteintes aux droits sociaux et économiques énoncés au chapitre IV de la *Charte québécoise*. En cas de violation de ces droits, un tribunal compétent peut prononcer un jugement déclaratoire constatant cette violation. »³⁴

On ne peut pas donc parler ici d'un « degré zéro » de la juridicité³⁵, comme le laissaient craindre les décisions des instances inférieures. Néanmoins, l'arrêt de la Cour suprême confirme que la force juridique des droits économiques et sociaux reconnus par la Charte québécoise est loin d'être la même que celle des autres droits. Mais les droits économiques et sociaux sont-ils condamnés à être les parents pauvres de la Charte?

³² *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, 2002 CSC 84, 19 décembre 2002 (opinion majoritaire de Mme la Juge en chef McLachlin, partagée par les juges Gonthier, Iacobucci, Major et Binnie; opinions dissidentes séparées des juges L'Heureux-Dubé, Arbour, Bastarache et LeBel).

³³ *Ibid.*, ¶ 92 (j. en chef McLachlin, au nom de la majorité).

³⁴ *Ibid.*, ¶ 96 (les soulignés sont dans le texte).

³⁵ P. BOSSET, *op. cit.* (note 2), p. 594.

3 RÉHABILITER LES DROITS ÉCONOMIQUES ET SOCIAUX

Selon nous, la communauté juridique québécoise n'a pas encore accordé toute l'attention nécessaire aux droits économiques et sociaux en tant que droits de la personne. Avant même la décision *Gosselin*, les participants aux consultations tenues dans le cadre du Bilan avaient déploré l'absence d'une prépondérance de ces droits sur la législation, ainsi que la référence qui y est faite à la loi. La formulation de la Charte ne rend certes pas justice à l'originalité profonde de ce texte, qui demeure le seul, en Amérique du Nord, à reconnaître les droits économiques et sociaux comme des droits de la personne à part entière.

Le problème de la juridicité ou de la « non-juridicité » des droits économiques et sociaux est en partie lié à la perspective individualiste des tribunaux³⁶. Ceux-ci attribuent ouvertement la pauvreté à des causes intrinsèques à l'individu, tels un manque d'instruction, une vulnérabilité psychologique, voire une éthique du travail déficiente³⁷. Dans cette perspective, la discipline, la persévérance, le courage individuels sont évidemment des « solutions » préférables à la création d'obligations positives à la charge de l'État³⁸. Par ailleurs, les tribunaux se montrent réticents à intervenir dans le secteur des droits économiques et sociaux; leur rôle n'est pas de « substituer leur jugement à celui des corps législatifs »³⁹. Dans l'arrêt *Gosselin*, la Cour suprême se réfère à cet égard à « la compétence institutionnelle respective des tribunaux et des législatures » pour éviter d'avoir à se prononcer sur « l'ajustement dans les moindres détails des politiques sociales »⁴⁰.

³⁶ Martha JACKMAN, « Poor Rights : Using the *Charter* to Support Social Welfare Claims », (1994) *Queen's L.J.* 65, p. 92.

³⁷ *Gosselin* (C.S.), 1676.

³⁸ Tout comme l'ascèse, voire le mysticisme : *id.*

³⁹ *Id.*, 1670.

⁴⁰ *Gosselin* (C.S.C.), ¶ 93 (McLachlin).

Les réticences des tribunaux se fondent également sur une dichotomie entre « droits civils et politiques » et « droits économiques et sociaux ». Cette dichotomie remonte au début des années cinquante, époque où, pour des raisons essentiellement politiques et idéologiques liées à la Guerre froide, les États membres des Nations Unies décidèrent d'élaborer non pas un, mais deux instruments juridiques internationaux distincts sur les droits de la personne⁴¹. Le juge de première instance décrivait ainsi cette dichotomie dans l'affaire *Gosselin* :

« Il y a une différence de nature entre, d'une part, les droits économiques et sociaux qui exigent une intervention active et l'engagement de ressources importantes de l'État pour leur mise en œuvre et, d'autre part, les droits civils et politiques, qui n'exigent généralement que des aménagements aux institutions politiques et juridiques et sont ainsi susceptibles de mise en œuvre immédiate par les États, quel que soit leur niveau de développement. »⁴²

Cependant, on assiste de nos jours à une remise en question de cette dichotomie, au profit d'une perspective plus inclusive, qui fait ressortir l'interdépendance existant entre les divers types de droits⁴³. Sur le plan international, il est maintenant admis qu'aucune cloison étanche ne sépare ces droits économiques et sociaux des autres droits de la personne. La mise en œuvre des droits civils et politiques « ne dépend pas uniquement de l'adoption de dispositions constitutionnelles et législatives, qui souvent ne sont pas en elles-mêmes suffisantes »⁴⁴. Par exemple, l'État doit parfois prendre des mesures sociales pour favoriser l'exercice effectif d'un droit civil (par exemple, en

⁴¹ NATIONS UNIES (ASSEMBLÉE GÉNÉRALE), Résolution 543 (VI), Doc. N.U. A/2119, (1952), p. 36. (Voir : Vratislav PECHOTA, « The Development of the Covenant on Civil and Political Rights », dans *The International Bill of Rights* (L. Henkin, dir.), Columbia University Press, 1981, 33 (pp. 41-43).)

⁴² *Id.*, 1669. Pour une défense de cette distinction, voir : Marc BOSSUYT, « La distinction juridique entre les droits civils et politiques et les droits économiques, sociaux et culturels », *Revue des droits de l'homme*, vol. 8 (1975), p. 783. V. également : Emil VIERDAG, « The Legal Nature of the Rights Granted by the UN Covenant on Economic, Social and Cultural Rights », *Netherlands Yearbook of International Law* (1978), p. 69.

⁴³ Theo VAN BOVEN, « Les critères de distinction des droits de l'homme », dans *Les dimensions internationales des droits de l'homme* (sous la direction de K. Vasak; Paris, Unesco, 1978), 55-58. V. aussi : G.J.H. VAN HOOFF, « The Legal Nature of Economic, Social and Cultural Rights : A Rebuttal of Some Traditional Views », dans *The Right to Food* (sous la direction de P. Alston et K. Tomasevski; Nijhoff, 1984), pp. 97-108.

⁴⁴ NATIONS UNIES (COMITÉ DES DROITS ÉCONOMIQUES, SOCIAUX ET CULTURELS), *Observation générale (n° 3)*, Doc. N.U., CCPR/C/21/Rev. 1, p. 5, ¶ 1.

fournissant l'assistance gratuite d'un avocat, de manière à garantir l'accès effectif à un tribunal⁴⁵). À l'inverse, si la mise en œuvre des droits économiques et sociaux exige souvent l'engagement de ressources financières, elle peut aussi impliquer pour l'État une obligation « négative » de respecter ou de protéger (à l'encontre de tiers) ces mêmes droits⁴⁶.

Dans ce contexte, est-il possible d'envisager de renforcer la portée juridique des droits économiques et sociaux reconnus aux articles 39 à 48 de la Charte?

La « justiciabilité » des droits économiques et sociaux est liée au rôle que l'on est disposé à reconnaître aux tribunaux dans les questions d'allocation de ressources. Ce domaine est généralement vu comme la chasse gardée des instances politiques. Pourtant, la jurisprudence ne manque pas d'exemples où, pour donner effet à un droit, les tribunaux ont rendu des jugements comportant des implications financières pour l'État⁴⁷. En cette matière, soulignait l'ancien juge en chef de la Cour suprême, « la question n'est pas de savoir si les tribunaux peuvent prendre des décisions qui entraînent des répercussions de nature financière, mais bien jusqu'à quel point il est de circonstance de le faire »⁴⁸. La capacité des tribunaux d'intervenir dans ces questions constitue un enjeu crucial pour les personnes et groupes défavorisés :

« Il est parfois affirmé que les questions d'allocation de ressources sont du ressort des autorités politiques et non des tribunaux. Il faut, bien sûr, respecter les compétences respectives des différentes branches de l'État, mais il y a lieu de reconnaître que, généralement, les tribunaux s'occupent déjà d'un vaste éventail de questions qui ont d'importantes incidences financières. L'adoption d'une classification rigide des droits économiques, sociaux et culturels qui les placerait, par définition, en dehors de la

⁴⁵ Cour européenne des droits de l'homme, arrêt *Airey* du 9 octobre 1979, série A, vol. 32, p. 15, ¶ 26.

⁴⁶ V. ainsi, à l'égard du droit à l'éducation : NATIONS UNIES (COMITÉ DES DROITS ÉCONOMIQUES, SOCIAUX ET CULTURELS), *Observation générale* (n° 13), Doc. N.U. E/C.12/1999/10, ¶ 59 (1999). À l'égard du droit à une nourriture suffisante, v. l'*Observation générale* (n° 12), Doc. N.U. E/C.12/1999/5, ¶¶ 14-20 (1999).

⁴⁷ Andrée LAJOIE, « De l'interventionnisme judiciaire comme apport à l'émergence des droits sociaux », (1991) 36 *R.D. McGill* 1338, pp. 1343-1344. À titre d'exemples, voir : *Singh c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177; *Tétreault-Gadoury c. Canada (Commission de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1991] 2 R.C.S. 22; *Jasmin c. Cité de la santé de Laval*, [1990] R.J.Q. 502 (C.S.).

⁴⁸ *Schacter c. Canada*, [1992] 2 R.C.S. 679, p. 709 (j. en chef Lamer).

juridiction des tribunaux serait, par conséquent, arbitraire et incompatible avec le principe de l'indivisibilité et de l'interdépendance des deux types de droits de l'homme. Elle aurait en outre pour effet de réduire considérablement la capacité des tribunaux de protéger les droits des groupes les plus vulnérables et les plus défavorisés de la société. »⁴⁹

Selon nous, la portée juridique des droits économiques et sociaux pourrait être renforcée dans le sens qu'indiquent aussi bien le droit international des droits de la personne que le droit constitutionnel de nombreux États démocratiques.

En droit international, face à l'argument voulant que les droits économiques et sociaux soient de simples énoncés d'intention, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels de l'ONU a remis les pendules à l'heure. L'argument se fonde sur le fait que le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* n'oblige les États qu'à agir « en vue » d'assurer « progressivement » le plein exercice de ces droits⁵⁰. Mais, dans une observation générale consacrée à la nature des obligations incombant aux États, le Comité a grandement nuancé le sens de la notion de progressivité :

« [Le fait que le Pacte prévoie] une démarche qui s'inscrit dans le temps, autrement dit progressive, ne saurait être interprété d'une manière qui priverait l'obligation en question de tout contenu effectif. D'une part, cette clause permet de sauvegarder la souplesse nécessaire, compte tenu des réalités du monde et des difficultés que rencontre tout pays qui s'efforce d'assurer le plein exercice des droits économiques, sociaux et culturels; d'autre part, elle doit être interprétée à la lumière de l'objectif global, et à vrai dire de la raison d'être du Pacte, qui est de fixer aux États parties des obligations claires en ce qui concerne le plein exercice des droits en question. Ainsi, cette clause impose l'obligation d'œuvrer aussi rapidement et aussi efficacement que possible pour atteindre cet objectif. En outre, toute mesure délibérément régressive dans ce domaine doit impérativement être examinée avec le plus grand soin, et pleinement justifiée par référence à la totalité des droits sur lesquels porte le Pacte, et ce en faisant usage de toutes les ressources disponibles. »⁵¹

⁴⁹ COMITÉ DES DROITS ÉCONOMIQUES, SOCIAUX ET CULTURELS, *Observation générale (n° 9) relative à l'application du Pacte au niveau national*, Doc. N.U., E /1999/22, § 10.

⁵⁰ *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* (art. 2).

⁵¹ COMITÉ DES DROITS ÉCONOMIQUES, SOCIAUX ET CULTURELS, *op. cit.* (note 44), ¶ 9.

Le Comité a noté que l'obligation d'agir n'était en soi nuancée ni limitée par aucune considération⁵². Si le plein exercice des droits économiques et sociaux peut être assuré progressivement, le Canada et le Québec, étant liés par le Pacte⁵³, ont ainsi l'obligation d'adopter des mesures *immédiates*, ayant « un caractère délibéré, concret et [visant] autant que possible à la réalisation » des droits reconnus dans cet instrument⁵⁴. En d'autres termes, le concept de réalisation progressive ne justifie donc aucunement une attitude d'immobilisme face à la réalisation des droits économiques et sociaux.

La constitution ou le droit constitutionnel de nombreux États démocratiques consacrent par ailleurs le caractère « justiciable » de certains droits économiques et sociaux. Ainsi la Constitution italienne, qui contient un catalogue détaillé de droits économiques et sociaux, ne fait pas de distinction *de principe* entre eux les autres droits, pour ce qui concerne la juridiction de la Cour constitutionnelle. Les principaux droits sociaux (droit à la santé, à la sécurité sociale, au logement) ont pu être qualifiés de « droits inviolables » par la Cour constitutionnelle⁵⁵. Au Japon, où la Constitution garantit le « droit à un niveau de vie minimum », la Cour suprême est d'opinion que l'état ne peut méconnaître totalement les conditions d'existence de la population et fixer des standards de protection sociale si bas qu'ils contrediraient le principe même de ce droit⁵⁶. Dans une décision importante, la Cour constitutionnelle de la République d'Afrique du

⁵² *Id.*, ¶ 2.

⁵³ Le Canada a ratifié le Pacte, avec l'accord du Québec, le 19 mai 1976.

⁵⁴ COMITÉ DES DROITS ÉCONOMIQUES, SOCIAUX ET CULTURELS, *op. cit.* (note 44), ¶ 2.

⁵⁵ Marie-Claire PONTHEAU, *La reconnaissance des droits non écrits par les cours constitutionnelles italienne et française. Essai sur le pouvoir créateur du juge constitutionnel*, Paris, Economica (1994), coll. « Droit public positif », pp. 96 et s. La jurisprudence de la Cour établit, il est vrai, une distinction entre les droits fondamentaux « inconditionnels » et les droits fondamentaux « restrictifs ». Les droits inconditionnels sont ceux qui sont prévus dans la Constitution et qui opèrent d'eux-mêmes sans aucune mise en œuvre législative. Les droits restrictifs nécessitent par contre une certaine « infrastructure » pour pouvoir être accomplis. Le droit à la santé est par exemple un droit inconditionnel dans la mesure où il contient un droit à l'intégrité psychique et physique, mais il s'agit d'un droit restrictif dans la mesure où il représente un droit de participation au système des soins de santé. Voir : PARLEMENT EUROPÉEN, *Droits sociaux fondamentaux en Europe*, Série « Affaire sociales », SOCI-104, FR-02/2000, <http://www.europarl.eu.int/workingpapers/soci/104>.

⁵⁶ Cour suprême japonaise, 24 mai 1967 (*Asahi c. Ministre de la Santé et du Bien-être*), 21 *Minshu* 1043 : « [I]n cases where such a decision is made in excess of or by abuse of the discretionary power conferred by (... suite)

Sud vient de consacrer la justiciabilité du « droit d'accès à un logement adéquat » garanti par la Constitution. La Cour a jugé que les programmes et politiques de logement en vigueur en Afrique du Sud ne répondaient pas au critère de raisonabilité inscrit dans la Constitution car ils ne favorisaient pas l'accès au logement pour les catégories les plus démunies. La Cour a donc ordonné à l'État de concevoir et mettre en œuvre un programme destiné à favoriser l'accès au logement pour ces personnes⁵⁷. En Espagne, la Constitution prévoit que si la loi règle l'exercice des droits fondamentaux, elle doit dans tous les cas respecter le *contenu essentiel* de ces droits⁵⁸. Les droits économiques et sociaux garantis par la Constitution ne peuvent en principe être invoqués devant le juge ordinaire que dans le cadre des lois qui les régissent. Néanmoins, toute atteinte à la liberté syndicale, au droit de grève ainsi qu'au droit de négociation collective peut faire l'objet d'une procédure d'inconstitutionnalité. Le droit au travail et le droit à l'éducation sont également dotés d'une justiciabilité directe⁵⁹. Des formulations similaires, consacrant l'idée d'un « noyau » essentiel de droits, figurent dans d'autres textes constitutionnels, notamment celui de la Constitution portugaise⁶⁰ et celui des constitutions (post-communistes) de la Hongrie⁶¹ et de la République tchèque⁶².

law, so as to neglect [totally] the policy and objectives of the Constitution and the Livelihood Protection Act by ignoring the actual conditions of life and establishing extremely low standards, [...] such a decision [would] be subject to judicial review of its legality» (*obiter*). Traduction : Hideo TANAKA, *The Japanese Legal System. Introductory Cases and Materials*, University of Tokyo Press (1976), pp. 793-804.

⁵⁷ *Government of the Republic of South Africa v. Grootboom*, 2001 (1) SA 46 (C.C.), <http://www.concourt.gov.za/cases/2000/grootboom1sum.shtml>.

⁵⁸ Constitution espagnole, art. 53.1 : « Les droits et les libertés reconnus au chapitre deux du présent titre lient tous les pouvoirs publics. C'est seulement par la loi, qui dans tous les cas doit en respecter le contenu essentiel, que l'on peut réglementer l'exercice de ces droits et libertés. » [Traduction non officielle, <http://mjp.univ-perp.fr/constit/es1978.htm>.]

⁵⁹ Constitution espagnole, art. 27, 28, 35 et 37. (Voir : Pierre BON, « Le tribunal constitutionnel espagnol », *Cahiers du Conseil constitutionnel* (n° 2), <http://www.conseil-constitutionnel.fr/cahiers/ccc2/cc2bon.htm>.)

⁶⁰ Constitution portugaise, article 18 : « Les lois qui restreignent les droits, les libertés et les garanties doivent revêtir un caractère général et abstrait. Elles ne peuvent avoir d'effets rétroactifs, ni restreindre l'étendue et la portée du contenu essentiel des préceptes constitutionnels. » [Traduction non officielle, <http://mjp.univ-perp.fr/constit/port1976.htm>]

⁶¹ Constitution hongroise, article 8(2) : « In the Republic of Hungary the law contains rules on fundamental rights and obligations, but must not impose any limitations on the essential contents and meaning of fundamental rights. » [Traduction non officielle, <http://www.constitution.org/cons/hungary.txt>]

⁶² Constitution de la République tchèque, article 4 (4) de la *Charte des droits fondamentaux* : « When the provisions on the limits of fundamental rights and freedoms are employed, the essence and significance of (... suite)

4 CONCLUSION

Le Québec a choisi de consacrer aux droits économiques et sociaux un chapitre entier de la *Charte des droits et libertés de la personne*. Parmi d'autres caractéristiques, l'inclusion de ces droits dans une loi quasi constitutionnelle montre à quel point la Charte québécoise est bien unique dans l'histoire législative canadienne⁶³. Éléments essentiels du corpus des droits de la personne, les droits économiques et sociaux ne devraient donc plus être considérés comme les parents pauvres d'une Charte dont ils contribuent à définir la spécificité. Les juristes québécois doivent accorder une attention toute particulière à l'élaboration de stratégies de plaidoiries cherchant à lier de manière synergique les droits économiques et sociaux à d'autres droits reconnus par la Charte, tels que le droit à la dignité, le droit à la vie, le droit à la sûreté et le droit à l'intégrité⁶⁴. Par ailleurs, vingt-cinq ans après l'inclusion des droits économiques et sociaux dans la Charte, le temps semble venu de renforcer la portée juridique de ces droits, d'une manière qui, tout en respectant la marge de manœuvre du législateur, reflétera plus adéquatement leur caractère essentiel. Le droit international des droits et libertés, de même que le droit constitutionnel de nombreux États démocratiques, indiquent la voie à suivre.

these rights and freedoms must be preserved.» [Traduction non officielle, <http://www.psp.cz/cgi-bin/fre/docs/laws/charter.html>]

⁶³ André MOREL, « La Charte québécoise : un document unique dans l'histoire législative canadienne », (1987) 21 *R.J.T.* 1, p. 23.

⁶⁴ Lucie LAMARCHE, « Le droit international des droits économiques de la personne et le Quart monde occidental : a-t-on parlé pour ne rien dire? », dans *L'actualité de la Déclaration universelle des droits de l'Homme* (Montréal, Commission des droits de la personne, département des Sciences juridiques de l'UQAM et Société québécoise de droit international, 1993), p. 35. Le recours au concept de dignité humaine pourrait s'avérer particulièrement crucial, car ce concept sous-tend l'ensemble de la Charte : *Commission des droits de la personne c. Centre d'accueil Villa Plaisance*, T.D.P. Gaspé 115-53-000001-946 (J.E. 96-387), p. 21.

