

## LES DROITS ÉCONOMIQUES ET SOCIAUX : PARENTS PAUVRES DE LA CHARTRE QUÉBÉCOISE?

Pierre Bosset\*  
Montréal

*L'inclusion des droits économiques et sociaux dans la Charte des droits et libertés de la personne du Québec est généralement considérée comme l'un des éléments qui font d'elle un document unique dans l'histoire législative canadienne. Reconnue et saluée comme telle, cette spécificité n'a cependant guère trouvé d'écho dans un droit positif qui semble encore hésiter à tirer toutes les conséquences de cette consécration. Tenue pour un dogme par une large partie de la doctrine, la non-juridicité des droits économiques et sociaux influence aussi les décisions des tribunaux, qui hésitent à leur conférer des effets juridiques, à tout le moins lorsque sont en cause les obligations de l'État.*

*Plusieurs facteurs expliquent que les droits économiques et sociaux semblent ainsi considérés comme les parents pauvres de la Charte. La formulation de certains d'entre eux, ainsi que la non-prépondérance de ces droits par rapport à la législation, ne sont pas étrangères à ce phénomène. Toutefois, outre la vision parfois culpabilisante de la pauvreté qui transparait de certains jugements, la jurisprudence paraît aussi influencée par une opposition présumée entre «droits économiques et sociaux» et «droits civils et politiques». Cette dichotomie, qui ne trouve appui ni dans la jurisprudence de la Cour suprême, ni dans le droit international, est pourtant de plus en plus désuète. Elle traduit mal une réalité complexe. Au moment où la Charte québécoise entre dans sa troisième décennie, il convient de reconnaître enfin la juridicité bien réelle des droits économiques et sociaux. Deux dimensions inexplorées de cette juridicité pourraient contribuer à une réhabilitation des droits économiques et sociaux dans le discours juridique: la synergie avec d'autres droits garantis par la Charte, et l'hypothèse voulant que les limitations propres à ces droits n'empêchent pas la reconnaissance d'un plancher ou «noyau dur» de droits opposable à l'autorité publique.*

*One of the elements underlying the distinctive character of the Quebec Charter of Human Rights and Freedoms is the inclusion of economic and social rights. Nevertheless, courts and lawyers in Quebec, as elsewhere, seem reluctant to look at economic and social rights as legal norms. Not only is the «non-justiciability» of economic and social rights held as dogma by many authors, it also influences courts decisions, at least insofar as the rights of citizens vis-à-vis the State are concerned.*

*Undoubtedly, the weak formulation of economic and social rights in the Charter plays a role here, as probably does the fact the economic and social rights take no precedence over ordinary laws. A tendency among members of the judiciary to view poverty issues as matters of individual responsibility is also present. However,*

---

\* Me Pierre Bosset, avocat, Commission des droits de la personne et les droits de la jeunesse, Montréal, Québec. Ce texte n'engage que l'auteur. Une version antérieure a été présentée au Colloque de l'Association québécoise de droit comparé le 7 mars 1996.

*the attitude of the courts is basically informed by a presumed incompatibility between «economic and social rights» and «civil and political rights». Such an absolute dichotomy finds support neither in Supreme Court decisions, nor in international law. As the Quebec Charter enters its third decade of existence, a greater recognition of the justiciability of economic and social rights is overdue. Two ways are suggested in which this could be promoted: first through a more systematic use of economic and social rights in interpreting other human rights; and second, through an exploration of the idea of a «central core» of economic and social rights that could be legally enforced against possible encroachments by the State.*

---

Introduction .....	584
1. La genèse des dispositions relatives aux droits économiques et sociaux .....	586
2. La réception des dispositions par les tribunaux .....	589
2.1 <i>Les droits économiques et sociaux et les rapports privés</i> .....	590
2.2 <i>Les droits économiques et sociaux et l'État</i> .....	591
3. Perspectives actuelles sur la juridicité des droits économiques et sociaux .....	594
3.1 <i>Une distinction dépassée</i> .....	594
3.2 <i>Des dimensions à explorer</i> .....	598
3.2.1 <i>La synergie avec d'autres droits reconnus</i> .....	598
3.2.2 <i>L'hypothèse du «noyau dur»</i> .....	601
Conclusion .....	603

---

### Introduction

L'Histoire s'est-elle vraiment arrêtée, comme on l'a écrit dans un moment d'exaltation<sup>1</sup>, avec le triomphe de l'économie de marché et la fin de la Guerre froide? De nos jours en tout cas, elle obéit à des forces qui transcendent les frontières nationales, et qui exigent (dit-on) une redéfinition du rôle de l'État. Mondialisation de l'économie, réduction de la dette publique, «responsabilisation» des individus font partie des idées-forces, voire des idées reçues de notre époque. L'attachement à une conception plus exigeante de la solidarité sociale n'en demeure pas moins au coeur des débats politiques<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> F. Fukuyama, "The End of History?" (1989) 16 *The National Interest* aux pp. 3-18.

<sup>2</sup> Le «projet de société» des souverainistes québécois, et au Canada anglais les préoccupations des opposants au libre-échange, l'illustrent de façon éloquent. Ainsi le préambule du P.L. 1, *Loi sur l'avenir du Québec*, 1<sup>ère</sup> sess., 35<sup>ème</sup> lég., Québec, 1995, énumérait-il «le combat contre la misère et la pauvreté, le partage équitable des richesses, le plein emploi et la garantie des droits sociaux et économiques» parmi les éléments essentiels du projet souverainiste québécois. De la même façon, l'attachement aux programmes sociaux est souvent vu comme l'un des éléments distinctifs de la société canadienne: S.M. Lipset, *Continental Divide: The Values and Institutions of the United States and Canada*, New York, Routledge, 1990, chap. 8.

Il y a vingt ans, le Québec a choisi de consacrer aux droits économiques et sociaux un chapitre de sa *Charte des droits et libertés de la personne*<sup>3</sup>. Mieux que toute autre caractéristique peut-être, l'inclusion de ces droits dans une loi qualifiée de fondamentale et de quasi constitutionnelle<sup>4</sup> montre à quel point la *Charte* est bien «unique dans l'histoire législative canadienne»<sup>5</sup>. Comparant les chartes québécoise et canadienne, Guy Rocher a souligné le contraste entre les sources d'inspiration. Silencieux sur la question des droits économiques et sociaux, le texte constitutionnel canadien s'apparente à une déclaration libérale des droits du 19<sup>ième</sup> siècle, tandis que la *Charte québécoise* reflète une «pensée plus contemporaine», affirmant à la fois les idéaux humanistes du libéralisme originel et les intentions humanitaires de l'État social<sup>6</sup>.

La consécration dans une charte des droits n'est certes pas indispensable à la reconnaissance des droits économiques et sociaux dans le droit positif: le développement de ce qu'on appelle le «droit social» est en effet antérieur à la *Charte*. Mais l'inclusion des droits économiques et sociaux dans un document qui affirme solennellement les libertés et droits fondamentaux<sup>7</sup> ne peut être sans conséquences. À tout le moins, elle force à envisager la question de la protection des droits économiques et sociaux dans une perspective qualitativement différente, propre à un texte quasi constitutionnel, et non comme une simple branche du droit administratif. Au moment où la *Charte* entre dans sa troisième décennie, pourtant, on semble encore hésiter à reconnaître une authentique juridicité aux dispositions consacrant les droits économiques et sociaux. Ceux-ci seraient-ils donc les parents pauvres de la *Charte*?

Nous désirons faire ici un bilan de l'évolution du droit sur ce point, et proposer une brève réflexion, que nous voulons plus nuancée que les *a priori* parfois simplistes qui ont cours à ce sujet, autour de la juridicité des droits économiques et sociaux reconnus dans la *Charte*.

Des débats ayant entouré la consécration des droits économiques et sociaux (section 1), il ressort que cette juridicité fut présumée inférieure à celle des autres droits garantis. Cette conception influencera la réception qu'accorderont les tribunaux aux dispositions portant sur les droits économiques et sociaux (section 2). L'évolution du droit et de la réflexion incite toutefois à une nouvelle lecture de ces dispositions, qui met en lumière une juridicité dont toutes les dimensions n'ont pas encore été explorées (section 3).

<sup>3</sup> L.R.Q., c. C-12, art. 39-48 de la partie I, consacrée à l'énoncé des droits et libertés de la personne. (Sauf indication contraire, l'expression «la Charte» désigne ici ladite Charte.)

<sup>4</sup> Comme d'ailleurs l'ensemble des lois portant sur les droits de la personne, bien que toutes n'aient pas l'ampleur ni la portée de la *Charte*. Voir notamment l'arrêt *Winnipeg School Division n° 1 c. Craton*, [1985] 2 R.C.S. 150.

<sup>5</sup> A. Morel, «La Charte québécoise: un document unique dans l'histoire législative canadienne» (1987) 21 R.J.T. 1 à la p. 23.

<sup>6</sup> G. Rocher, «Les fondements de la société libérale, les relations industrielles et les Chartes», dans *Les Chartes des droits et les relations industrielles*, Québec, Presses de l'Université Laval, 1988 à la p. 13.

<sup>7</sup> Préambule de la *Charte* (5<sup>ième</sup> considérant).

### 1. *La genèse des dispositions relatives aux droits économiques et sociaux*

On a dit que la *Charte* fut élaborée dans un contexte politique paisible, bien différent de celui qui entourait ailleurs l'adoption de textes du même ordre: nul mouvement populaire ne sembla la porter, et c'est avant tout à l'action de certains groupes et individus profondément engagés qu'on doit l'impulsion politique qui mena à son adoption<sup>8</sup>. Dans le cas des droits économiques et sociaux, sans parler d'une véritable indifférence, il faut en tout cas noter l'absence d'enthousiasme qui accueillit leur inclusion dans ce document pourtant fondamental.

Pour ceux qui, les premiers, proposèrent que le Québec se dote d'une charte des droits, l'inclusion des droits économiques et sociaux paraissait aller de soi. Dans un texte important, où sont affirmés pour la première fois l'intérêt d'une telle charte pour le Québec ainsi que sa compétence constitutionnelle à légiférer dans ce domaine, le professeur Jacques-Yvan Morin proposait ainsi l'inclusion d'une liste de droits (au travail, à l'éducation, au bien-être) inspirée des instruments internationaux alors en préparation<sup>9</sup>. L'idée deviendra vite un élément essentiel des divers projets de charte qui seront élaborés par la suite, tant pour le compte de l'État<sup>10</sup> que par des organisations non gouvernementales<sup>11</sup>. En réalité, il n'a probablement jamais été dans les intentions québécoises, souligne A. Morel, de n'adopter qu'une charte limitée aux libertés fondamentales, à quelques droits judiciaires ou aux questions de discrimination: dès le départ, il était clair que la *Charte* viserait «à couvrir, dans un exposé systématique, tout le champ des libertés publiques»<sup>12</sup>.

Lorsqu'il fut déposé à l'Assemblée nationale à l'automne 1974, le Projet de loi n° 50, alors modestement intitulé *Loi sur les droits et libertés de la personne*, comprenait donc un chapitre consacré aux droits économiques et sociaux<sup>13</sup>. Formé de huit articles, ce chapitre ressemblait aux dispositions actuelles. Toutefois, certains droits (à l'information, à l'égalité des époux dans le mariage, à la protection contre l'exploitation) en étaient encore absents. Assez

<sup>8</sup> A. Morel, *supra* note 5 à la p. 3. Le manque apparent d'intérêt du public, au moment des débats qui mèneront à l'adoption de la *Charte*, sera d'ailleurs déploré par les acteurs politiques de l'époque: *Journal des débats*, 2<sup>ième</sup> sess., 30<sup>ième</sup> lég., 14 novembre 1974 à la p. 2821.

<sup>9</sup> J.-Y. Morin, «Une charte des droits de l'homme pour le Québec» (1963) 9 R.D. McGill 273. (Sur l'évolution et l'influence du droit international, voir *infra* section 3.)

<sup>10</sup> Le rapport Scott-Crépeau, préparé en 1971 pour le compte du ministre de la Justice, proposait notamment l'inclusion du droit à l'éducation, ainsi que du droit à une rémunération et à des conditions de travail justes et raisonnables. *Rapport sur un projet de loi concernant les droits et libertés de la personne*, 25 juillet 1971 aux pp. 159-184.

<sup>11</sup> Voir en particulier le projet de charte soumis à la réflexion publique en mai 1973 par la Ligue des droits de l'Homme. On y proposait, entre autres, d'inclure les droits à l'éducation, au bien-être et au travail. (Sur l'action de la Ligue, A. Morel, *supra* note 5 aux pp. 8-9.)

<sup>12</sup> Morel, *supra* note 5 à la p. 17.

<sup>13</sup> P.L. 50 (*Loi sur les droits et libertés de la personne*), 2<sup>ième</sup> sess., 30<sup>ième</sup> lég., Québec, 1974, art. 36-43.

curieusement, par ailleurs, le droit à un salaire égal pour un «travail égal»<sup>14</sup> figurait dans ce chapitre, et non dans celui portant sur le droit à l'égalité.

Parrain du projet de loi, le ministre de la Justice expliqua devant l'Assemblée l'objet des dispositions relatives aux droits économiques et sociaux. Situait ceux-ci dans le cadre plus large d'une charte destinée à «faire une synthèse de certaines valeurs démocratiques acquises au Québec, au Canada et, généralement, en Occident»<sup>15</sup>, le ministre décrivit en ces termes la raison d'être de ces dispositions:

«Ces droits ont une portée importante. Certains diront peut-être que, dans des cas, il s'agit d'expressions de bonne volonté, mais je pense que le fait qu'ils soient reconnus dans un projet de loi comme celui-là va leur assurer un caractère important dans ce contexte des valeurs démocratiques dont je parlais tout à l'heure, c'est-à-dire qu'un certain nombre de ces droits socio-économiques résument d'une certaine façon certaines choses, certains principes, certaines valeurs auxquels nous sommes attachés au Québec. Malgré que, pour certains d'entre eux, ils sont soumis à l'effet d'autres lois gouvernementales, ce que je suis loin de nier, ils représentent quand même des acquisitions de notre patrimoine démocratique. C'est la raison pour laquelle nous les avons inscrits à cette charte»<sup>16</sup>.

Soulignant par contre le caractère «relatif» de ces droits<sup>17</sup>, le ministre se montrait hésitant à leur reconnaître un caractère juridiquement contraignant. Pour donner un sens au droit à des mesures de sécurité sociale, par exemple, encore fallait-il que l'État «mette le chiffre que la société est prête à donner» aux personnes qui ont droit à de telles mesures<sup>18</sup>. La consécration des droits économiques et sociaux venait en somme «donner une vie morale et intellectuelle à l'ensemble de notre législation», mais non se substituer à celle-ci<sup>19</sup>.

Cette vision ne sera pas réellement contestée dans les débats ultérieurs. L'Opposition verra certes dans le chapitre portant sur les droits économiques et sociaux «les dispositions les plus faibles, les plus aléatoires de tout le projet de loi»<sup>20</sup>, mais cette critique visait avant tout l'indigence de la liste des droits consacrés. Ainsi déplora-t-on l'absence du droit de grève et du droit au travail, de même que le caractère excessivement vague du droit à des conditions de travail justes et raisonnables<sup>21</sup>. En revanche, les présupposés ministériels, quant au caractère peu contraignant des dispositions en cause, ne furent pas remis en question. Au moment de l'étude détaillée du projet de loi, l'Opposition ne s'objectera pas à ces dispositions, bien qu'elle fût d'avis que certaines d'entre elles étaient tellement restreintes dans leur portée qu'on pouvait se demander si ce n'était pas «par pure forme» qu'on les avait laissées dans le texte<sup>22</sup>.

<sup>14</sup> Telle était, en effet, la formulation utilisée dans l'art. 43 du projet de loi.

<sup>15</sup> *Journal des débats*, 12 novembre 1974 à la p. 2741 (J. Choquette).

<sup>16</sup> *Ibid.* à la p. 2744.

<sup>17</sup> *Ibid.* à la p. 2745.

<sup>18</sup> *Ibid.* à la p. 2746.

<sup>19</sup> *Ibid.*

<sup>20</sup> *Ibid.* à la p. 2753 (J.-Y. Morin, devenu entre-temps chef de l'Opposition officielle).

<sup>21</sup> *Ibid.* à la p. 2754.

<sup>22</sup> *Journal des débats*, commissions parlementaires, 26 juin 1975 à la p. B-5129.

Rebaptisé *Charte des droits et libertés de la personne*, le projet de loi sera soumis en 1975 à l'étude d'une commission parlementaire<sup>23</sup>. La question des droits économiques et sociaux n'occupera qu'une place assez marginale dans les délibérations. Ici encore, on chercha surtout à compléter la liste des droits consacrés, notamment par l'inclusion du droit au travail et à la syndicalisation<sup>24</sup>, une meilleure définition du droit à des conditions de travail justes et raisonnables<sup>25</sup>, la consécration du droit à des soins médicaux et du droit à un habitat salubre<sup>26</sup>, et la reconnaissance du droit à l'information<sup>27</sup>. Personne ne semblait cependant s'illusionner sur la force contraignante des dispositions relatives aux droits économiques et sociaux (même ainsi enrichies). Tout au plus y voyait-on l'énoncé de principes «assez vastes pour ouvrir la porte à des lois particulières» qui en concrétiseraient l'application<sup>28</sup>.

Telle qu'adoptée par le législateur le 27 juin 1975<sup>29</sup>, la *Charte* n'était guère différente du projet de loi initial, du moins au chapitre des droits économiques et sociaux. Ceux-ci avaient été enrichis du droit à l'information<sup>30</sup>, du principe de l'égalité des époux dans le mariage<sup>31</sup>, et d'une disposition visant l'exploitation d'une personne âgée ou handicapée<sup>32</sup>. Deux dispositions avaient été bonifiées à la suite de recommandations faites en commission parlementaire: l'article 39, pour prévoir que l'enfant a droit à la protection et à la sécurité que ses parents peuvent lui donner, mais aussi à leur attention; et l'article 45, pour préciser qu'un niveau de vie décent peut être recherché non seulement par des mesures d'assistance financière mais aussi par des mesures sociales. Par ailleurs, l'article relatif à l'égalité salariale avait été déplacé là où il aurait dû être au départ, c'est-à-dire dans le chapitre portant sur le droit à l'égalité<sup>33</sup>. Ni le contenu matériel, ni l'économie du chapitre sur les droits économiques et sociaux ne seront substantiellement modifiés par la suite<sup>34</sup>.

<sup>23</sup> Dix-sept organismes et deux individus comparurent: A. Morel, *supra* note 5 à la p. 10.

<sup>24</sup> *Journal des débats*, commissions parlementaires, 21 janvier 1975 à la p. B-201 (Fédération des travailleurs du Québec).

<sup>25</sup> *Ibid.* à la p. B-203. Ces conditions devaient comprendre une rémunération équitable, la limitation des heures de travail, des congés payés et un milieu de travail sécuritaire. (Voir aussi le mémoire de la Ligue des droits de l'Homme, présenté le même jour.)

<sup>26</sup> *Ibid.* à la p. B-211 (Chambre des notaires).

<sup>27</sup> 22 janvier 1975 à la p. B-320 (Fédération professionnelle des journalistes).

<sup>28</sup> 21 janvier 1975 à la p. B-190 (Ligue des droits de l'Homme).

<sup>29</sup> L.Q. 1975, c. 6.

<sup>30</sup> *Ibid.* art. 44.

<sup>31</sup> *Ibid.* art. 47.

<sup>32</sup> *Ibid.* art. 48.

<sup>33</sup> *Ibid.* art. 19.

<sup>34</sup> Les modifications apportées au chapitre seront en effet mineures, sauf pour un ajout notable à l'article 46, destiné à reconnaître le droit à des conditions de travail respectant la santé, la sécurité et l'intégrité physique (L.Q. 1979, c. 63).

Les dispositions relatives aux droits économiques et sociaux se présentent aujourd'hui comme un ensemble assez hétéroclite d'articles dont la diversité semble témoigner d'une certaine confusion conceptuelle. Ainsi, certaines dispositions auraient eu leur place ailleurs dans la *Charte*: le droit à l'information, par exemple, aurait pu aussi se retrouver dans le chapitre sur les droits fondamentaux ou dans celui sur les droits politiques, et le principe d'égalité des époux dans le chapitre sur le droit à l'égalité<sup>35</sup>. Le droit à la jouissance paisible et à la libre disposition de ses biens<sup>36</sup>, considéré lui comme un droit fondamental, n'aurait pourtant pas détonné (vu sa nature) dans le chapitre portant sur les droits économiques et sociaux. Comme plusieurs d'entre eux, n'est-il pas d'ailleurs garanti uniquement «dans la mesure prévue par la loi»? La lecture du chapitre consacré aux droits économiques et sociaux ne permet pas, en tout cas, d'identifier avec précision le critère ayant permis d'y classer un droit et non un autre.

Ce qui caractérise davantage ce chapitre, peut-être, ce sont les limitations, tant internes qu'externes, imposées aux droits qui y sont reconnus. D'une part, ce chapitre est soustrait, dans son entier, à la prépondérance que l'article 52 accorde<sup>37</sup> aux autres droits et libertés. D'autre part, six des dix articles de ce chapitre contiennent leur propre limitation en ce qu'ils renvoient (dans des termes qui, il est vrai, ne sont jamais parfaitement identiques d'une disposition à l'autre<sup>38</sup>) à la législation. Se trouve ainsi soumise à l'appréciation des tribunaux une série de principes dont la juridicité, implicitement mise en doute dès le départ, semble parfois battue en brèche par les termes de la *Charte* elle-même.

## 2. La réception des dispositions par les tribunaux

Confrontés aux dispositions relatives aux droits économiques et sociaux, les tribunaux ont adopté à leur endroit, jusqu'à présent, une attitude assez contrastée. Substantiel<sup>39</sup>, le corpus jurisprudentiel portant sur ces dispositions révèle à la

<sup>35</sup> De même, on ne peut s'empêcher de noter que, sur le plan international, le droit des minorités ethniques à leur vie culturelle (art. 43 de la *Charte*) est consacré non dans le pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, mais dans celui portant sur les droits civils et politiques.

<sup>36</sup> Art. 6.

<sup>37</sup> «Aucune disposition d'une loi, même postérieure à la *Charte*, ne peut déroger aux articles 1 à 38, sauf dans la mesure prévue par ces articles, à moins que cette loi n'énonce expressément que cette disposition s'applique malgré la *Charte*.»

<sup>38</sup> Sur ces disparités, voir *infra* section 3.

<sup>39</sup> Au 15 février 1996, nous avons recensé 161 références jurisprudentielles, y compris arbitrales, à l'une ou l'autre des dispositions de la *Charte* portant sur les droits économiques et sociaux. Ces références se répartissent ainsi: vingt-sept concernent l'article 39 (droits de l'enfant), dix-sept l'article 40 (instruction publique gratuite), quatre l'article 41 (enseignement religieux ou moral), quatre l'article 42 (enseignement privé), deux l'article 43 (droit des minorités ethniques à leur vie culturelle), vingt-neuf l'article 44 (droit à l'information), vingt l'article 45 (niveau de vie décent), quinze l'article 46 (conditions de travail justes et raisonnables), sept l'article 47 (égalité des époux) et trente-six l'article 48 (protection d'une personne âgée ou handicapée).

fois une bienveillance à l'égard des dispositions créant des obligations dans les rapports privés (2.1), et une méfiance à l'endroit de celles qui impliquent des obligations positives pour l'État (2.2).

### 2.1 *Les droits économiques et sociaux et les rapports privés*

Contrairement à la *Charte canadienne des droits et libertés*, dont le champ d'application ne s'étend pas aux rapports privés<sup>40</sup>, le texte québécois s'applique tant aux rapports mutuels des citoyens qu'à leurs rapports avec l'État<sup>41</sup>. Au même titre que les autres dispositions de la *Charte*, les dispositions relatives aux droits économiques et sociaux sont donc susceptibles de créer des obligations pour les particuliers, tantôt implicitement, tantôt explicitement (comme dans le cas de l'article 39). Ces obligations peuvent évidemment être sanctionnées sans égard au fait que le chapitre sur les droits économiques et sociaux ne bénéficie d'aucune prépondérance sur la législation proprement dite<sup>42</sup>.

Les cas où un droit économique ou social reconnu par la *Charte* constitue le principal fondement d'un recours dans un litige privé sont relativement rares. Essentiellement, ce sont des situations d'exploitation d'une personne âgée ou handicapée visées à l'article 48. Pour les personnes concernées (ou, plus souvent, leurs représentants), la *Charte* constitue l'unique fondement possible d'un recours devant les tribunaux, puisqu'elle demeure le seul texte législatif à traiter explicitement du phénomène<sup>43</sup>.

Plus fréquentes sont les situations où un droit économique ou social est pris en compte par un tribunal dans la solution d'un litige, sans pour autant constituer le fondement du recours lui-même. L'invocation de ce droit sert alors soit à influencer l'issue du litige, soit à renforcer la conclusion à laquelle est déjà arrivé le juge ou l'arbitre. Ainsi tiendra-t-on compte du droit de l'enfant à la protection, à la sécurité et à l'attention de ses parents au moment de déterminer les droits de visite et de sortie d'enfants en famille d'accueil<sup>44</sup>, et même lorsque sera contestée la décision d'un propriétaire de reprendre possession d'un logement pour y loger un des ses enfants<sup>45</sup>. De même, on invoquera le droit à

<sup>40</sup> *Syndicat des détaillants, grossistes et magasins à rayons c. Dolphin Delivery*, [1986] 2 R.C.S. 573.

<sup>41</sup> Cette dualité est l'un des éléments distinctifs de la *Charte* québécoise: A. Morel, *supra* note 5.

<sup>42</sup> Comme le signale Morin en effet, un recours fondé sur les dispositions de l'article 49 demeure possible pour toute personne atteinte dans ses droits: J.-Y. Morin, «Pour une nouvelle Constitution du Québec» (1985) 30 R.D. McGill 171 à la p. 199.

<sup>43</sup> L'exploitation donne ouverture aux recours prévus aux articles 71 et 80 de la *Charte*, soit la plainte à la Commission des droits de la personne et, éventuellement, la demande au Tribunal des droits de la personne. Pour des illustrations jurisprudentielles: *Commission des droits de la personne du Québec c. Brzozowski*, [1994] R.J.Q. 1447 (T.D.P.); *Commission des droits de la personne c. Brière*, (1987) 8 C.H.R.R. D/4375 (C.S.); *Chicheportiche c. Brulé-Dorval*, [1986] D.L.Q. 22 (C.P.).

<sup>44</sup> *Droit de la famille* — 198, [1985] C.S. 397.

<sup>45</sup> *Cotéc. Dakin*, [1991] R.J.Q. 2751 (C.A.). (Le locataire évincé soutenait qu'une telle reprise de possession constituait une forme de discrimination fondée sur l'état civil.)

des conditions de travail justes et raisonnables dans des affaires de harcèlement racial<sup>46</sup> ou de surveillance électronique constitutive de représailles au sens du *Code du travail*<sup>47</sup>.

Essentielles ou non à la solution d'un litige, ces références à des droits économiques et sociaux reconnus par la *Charte*, dans le cadre de litiges privés, montrent l'intérêt stratégique d'une catégorie de droits qu'on décrit trop souvent comme n'étant opposables qu'à l'État. Même lorsque la formulation d'un droit économique ou social renvoie explicitement à la législation (comme dans le cas de l'article 46), les tribunaux paraissent disposés à reconnaître que ce droit peut créer des obligations à la charge des particuliers. Ils montrent alors, à l'égard des droits économiques et sociaux, une bienveillance dont les traces sont moins évidentes lorsque sont en cause les obligations de l'État lui-même.

## 2.2 Les droits économiques et sociaux et l'État

Si les droits économiques et sociaux sont susceptibles de trouver une certaine application dans les rapports privés, c'est dans les rapports du citoyen avec l'État que se trouve, incontestablement, leur domaine d'application privilégié.

Contemporains de l'État social, les droits économiques et sociaux sont généralement définis à son égard comme des droits-créances<sup>48</sup>. Pour autant, la formulation de certains d'entre eux tend à les rapprocher, à certains égards, de droits plus « traditionnels », en faisant d'eux des obligations d'abstention à première vue. C'est le cas, peut-on soutenir, de l'article 43, relatif au droit des personnes appartenant à des minorités ethniques de maintenir et faire progresser leur vie culturelle, et plus encore de l'article 42, qui consacre le droit des parents de choisir un enseignement privé pour leurs enfants. Dans les deux cas, la *Charte* impose minimalement à l'État l'obligation de ne pas faire *obstacle* à l'exercice du droit garanti. Les tribunaux n'ont cependant pas encore eu à dire si ces dispositions impliquent des obligations positives pour l'État consistant, par exemple, à soutenir matériellement le développement culturel d'une minorité ethnique ou à subventionner l'enseignement privé<sup>49</sup>.

<sup>46</sup> *Commission des droits de la personne du Québec c. Commission scolaire Deux-Montagnes*, [1993] R.J.Q. 1297 (T.D.P.). Le harcèlement racial est spécifiquement interdit par l'article 10.1 de la *Charte*.

<sup>47</sup> *Paquin c. Distribution Nadair*, D.T.E. 92T-905 (C.T.), appel rejeté à T.T.M. n° 500-28-000165-928, 21 avril 1993.

<sup>48</sup> K. Vasak, « Le droit international des droits de l'homme » (1974) 140 *Recueil des cours de l'Académie de droit international* 333 à la p. 344. D'autres préfèrent parler de 4,9 « droits-exigences » : J. Mourgeon, *Les droits de l'homme*, Coll. Que sais-je, n° 1728, Paris, P.U.F., 1978 à la p. 10.

<sup>49</sup> Si la question de l'étendue des obligations de l'État en regard de la vie culturelle d'une minorité ethnique leur était posée, sans doute les tribunaux devraient-ils prendre connaissance de l'évolution récente du droit international, où les instances compétentes se montrent ouvertes à la reconnaissance d'obligations positives en la matière. Ainsi, dans une observation générale adoptée en 1994, le Comité des droits de l'homme de l'ONU précise que l'article 27 du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* — équivalent

La question de l'étendue des obligations positives imposées à l'État par les dispositions relatives aux droits économiques et sociaux se pose avec une acuité toute particulière dans le contexte des articles 40 (instruction publique gratuite), 45 (niveau de vie décent) et 46 (conditions de travail justes et raisonnables). Ici en effet, la référence à la loi inscrite dans la formulation même du droit, fait ressortir le caractère programmatoire de celui-ci. Appelée à juger si ces dispositions ont des effets juridiques ou non, la jurisprudence, dans l'ensemble, se montre encore sceptique.

Les résultats les plus prometteurs, peut-être, ont été obtenus par la combinaison d'un droit économique ou social et du droit à l'égalité garanti par l'article 10<sup>50</sup>. Dans sa toute première décision, le Tribunal des droits de la personne a ainsi mis en lumière l'interaction complexe existant entre le droit à l'égalité et le droit à l'instruction publique gratuite:

«[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<sup>51</sup>.»

Cette symbiose entre l'article 10 et les autres droits ou libertés découle directement de la formulation de l'article 10, qui ne crée pas un droit autonome, mais «une modalité de particularisation» des divers droits et libertés reconnus<sup>52</sup>.

---

de l'article 43 de la *Charte* — comporte pour l'État l'obligation de «prendre des mesures positives de protection, non seulement contre les actes commis par l'État partie lui-même [...], mais également contre les actes commis par d'autres personnes se trouvant sur le territoire de l'État partie». Le Comité ajoute que les États devront aussi «parfois prendre des mesures positives pour protéger l'identité des minorités et les droits des membres des minorités de préserver leur culture et leur langue et de protéger leur religion». *Observation générale n°23 relative à l'article 27 du Pacte*, Doc. N.U., CCPR/C/21/1/Rev. 1/Add. 5, 6 avril 1994 par. 6.1 et 6.2. Par contre les tribunaux pourraient difficilement ignorer le fait que le législateur a choisi de ne pas consacrer dans la *Charte* le droit au financement de l'enseignement privé, malgré des pressions en ce sens en commission parlementaire: voir ainsi *Journal des débats*, commissions parlementaires, 22 janvier 1975 à la p. B-330. (Le financement de l'enseignement privé est cependant consacré législativement: *Loi sur l'enseignement privé*, L.R.Q., c. E-9.1, art. 77-94.)

<sup>50</sup> L'article 10 se lit ainsi:

«Toute personne a droit à la reconnaissance et à l'exercice, en pleine égalité, des droits et libertés de la personne, sans distinction, exclusion ou préférence fondée sur la race, la couleur, le sexe, la grossesse, l'orientation sexuelle, l'état civil, l'âge sauf dans la mesure prévue par la loi, la religion, les convictions politiques, la langue, l'origine ethnique ou nationale, la condition sociale, le handicap ou l'utilisation d'un moyen pour pallier ce handicap.

Il y a discrimination lorsqu'une telle distinction, exclusion ou préférence a pour effet de détruire ou de compromettre ce droit.»

<sup>51</sup> *Commission des droits de la personne c. Commission scolaire de St-Jean-sur-Richelieu*, [1991] R.J.Q. 3003 à la p. 3037 (T.D.P.). Confirmé par [1994] R.J.Q. 1227 (C.A.).

<sup>52</sup> *Ibid.* à la p. 3036.

L'«autre» droit n'a pas à être violé, en tant que tel, pour qu'existe une atteinte illicite au droit à l'égalité: il suffit qu'une distinction incompatible avec la règle d'égalité soit établie dans la détermination des modalités de ce droit<sup>53</sup>. De plus, souligne le Tribunal, l'absence de prépondérance de l'article 40 n'exclut pas un examen critique de la législation sous l'angle de l'article 10. 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<sup>54</sup>.»

En l'absence de discrimination, la question de l'étendue des obligations positives de l'État se pose dans des termes plus directs. Jusqu'à maintenant, seules des circonstances exceptionnelles ont conduit à la reconnaissance d'obligations positives uniquement sur la base d'un droit économique ou social. La Cour d'appel se fondera ainsi sur l'article 45 de la *Charte* pour refuser d'opposer à un gréviste dans le besoin une disposition législative déclarant inadmissible à l'aide sociale une personne se trouvant sans emploi en raison d'un conflit collectif de travail<sup>55</sup>. La Cour fut cependant influencée par les circonstances particulières de l'espèce (le travailleur, en période d'essai, n'avait pu prendre part au vote de grève et n'avait pas droit aux prestations du syndicat). On était face, en somme, à un texte législatif «parfaitement légal» mais produisant «par accident» des effets non prévus par le législateur<sup>56</sup>. Limitée au cas particulier du requérant, la déclaration d'inopposabilité n'est peut-être pas loin de ressembler, ici, à un jugement d'équité. On est libre, cependant, d'y voir aussi une application implicite de la règle d'interprétation énoncée par l'article 53 de la *Charte*, selon laquelle lorsqu'un doute surgit dans l'interprétation d'une disposition de la loi, il doit être tranché dans le sens indiqué par la *Charte*<sup>57</sup>.

Hors de ces cas atypiques, les tribunaux refusent généralement de voir dans les droits économiques et sociaux davantage que des énoncés de principes sans effets directs sur la législation<sup>58</sup>. Assez représentatif de la jurisprudence, l'arrêt *Gosselin c. Procureur général du Québec*<sup>59</sup> est explicite sur ce point. Appelé à

<sup>53</sup> *Ibid.* à la p. 3037. Un code vestimentaire, par exemple, peut avoir un effet discriminatoire sans pour autant porter atteinte au droit à l'instruction publique gratuite : P. Bosset, «Le port du foulard islamique en milieu scolaire» dans Barreau du Québec, Service de la formation permanente, *Congrès annuel du Barreau du Québec (1995)*, Montréal, 1995 aux pp. 781-807.

<sup>54</sup> *Ibid.*

<sup>55</sup> *Johnson c. Commission des affaires sociales*, [1984] C.A. 61. Était en cause un refus d'aide sociale fondé sur l'article 8 de l'ancienne *Loi sur l'aide sociale*.

<sup>56</sup> *Ibid.* à la p. 70.

<sup>57</sup> G. Rémillard, «Les règles d'interprétation relatives à la Charte canadienne des droits et libertés et à la Charte des droits et libertés de la personne du Québec» dans D. Turp et G.-A. Beaudoin, dirs., *Perspectives canadiennes et européennes des droits de la personne*, Cowansville, Yvon Blais, 1986, 231.

<sup>58</sup> Voir *Lévesque c. Procureur général du Québec*, [1988] R.J.Q. 223 (C.A.); *Lecours c. Québec (Ministère de la Main-d'oeuvre et de la sécurité du revenu)*, J.E. 90-638 (C.S., en appel); *C.D.P.Q. c. C.S. St-Jean-sur-Richelieu* (C.A.), *supra* note 51 à la p. 1242.

<sup>59</sup> [1992] R.J.Q. 1647 (C.S., en appel) [ci-après *Gosselin*].

se prononcer sur la validité d'une distinction fondée sur l'âge dans la détermination des prestations d'aide sociale<sup>60</sup>, le tribunal rappelle d'abord que l'article 45 n'est pas de ceux qui bénéficient de la prépondérance par rapport à la législation. Puis il poursuit:

«Par conséquent, 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.»<sup>61</sup>

Le tribunal affirmera même que, puisque le législateur peut «limiter les obligations qu'il assume» au titre de l'article 45, l'obligation prévue par cet article pourrait, théoriquement, «demeurer symbolique et purement facultative<sup>62</sup>.» On toucherait ici, en somme, au degré zéro de la juridicité! Tenue pour un dogme non seulement dans la jurisprudence, mais aussi dans la doctrine<sup>63</sup>, la non-juridicité des droits économiques et sociaux décrit cependant mal une réalité complexe, qui mérite une analyse plus nuancée.

### 3. Perspectives actuelles sur la juridicité des droits économiques et sociaux

#### 3.1 Une distinction dépassée

Certains présupposés sous-jacents expliquent la retenue des tribunaux face aux droits économiques et sociaux, et s'ajoutent aux limitations explicites de la *Charte* proprement dite. Une perspective fondamentalement individualiste inspire d'abord l'analyse que font les tribunaux de certains problèmes sociaux. Ainsi, la pauvreté est surtout attribuée à des causes intrinsèques à l'individu, tels un manque d'instruction, une vulnérabilité psychologique, voire une éthique du travail déficiente<sup>64</sup>. La discipline, la persévérance et le courage individuels apparaissent alors, naturellement<sup>65</sup>, comme des «solutions» préférables à la reconnaissance d'obligations positives à la charge de l'État. Les tribunaux, par ailleurs, sont réticents à intervenir dans le champ des droits économiques et

<sup>60</sup> L'ancien *Règlement sur l'aide sociale* fixait à 170 \$ par mois le montant des prestations pour les personnes seules de moins de trente ans, comparativement à 466 \$ pour les personnes de plus de trente ans. (Prévus par la loi, cette distinction fondée sur l'âge était autorisée par l'article 10 de la *Charte*.)

<sup>61</sup> *Gosselin*, *supra* note 59 à la p. 1667.

<sup>62</sup> *Ibid.* à la p. 1666.

<sup>63</sup> Favorable dès 1963 à l'inclusion des droits économiques et sociaux dans une charte québécoise, Morin n'y voyait que «des objectifs pour l'action des gouvernants» et des principes ayant «une valeur éducative pour les gouvernés». J.-Y. Morin, *supra* note 9 à la p. 308. Trente ans plus tard, Brun et Tremblay refusent de voir dans les droits économiques et sociaux reconnus par la *Charte* «des paramètres du droit». Ils concluent que ces droits ne font pas réellement partie de notre droit positif: H. Brun et G. Tremblay, *Droit constitutionnel* (2<sup>ième</sup> éd.; Cowansville, Yvon Blais, 1990) aux pp. 777 et 808.

<sup>64</sup> *Gosselin*, *supra* note 59 à la p. 1676. (Le tribunal analyse ici la validité du règlement contesté sous l'angle de l'article 15 de la *Charte canadienne*.)

<sup>65</sup> Au même titre que l'ascèse ou le mysticisme: *Gosselin*, *supra* note 59 à la p. 1676.

sociaux. Leur rôle, en effet, n'est pas de «substituer leur jugement à celui des corps législatifs» en créant des obligations positives à la charge de l'État dans ce domaine<sup>66</sup>. En dernière analyse, leurs scrupules paraissent donc fondés autant sur la conception qu'ils ont de leur rôle et de certaines réalités sociales que sur la formulation des droits économiques et sociaux proprement dits<sup>67</sup>.

Au centre de cette conception se trouve une distinction, vue comme fondamentale, entre les droits économiques et sociaux et les autres droits ou libertés. Le tribunal décrit ainsi cette distinction dans *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 oeuvre 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 oeuvre immédiate par les États, quel que soit leur niveau de développement<sup>68</sup>.»

Cette distinction est cependant loin d'être étanche et paraît en retard sur l'évolution du droit et de la réflexion. De nos jours en effet, la dichotomie entre droits économiques et sociaux et droits civils et politiques tend à s'estomper au profit d'une vision plus globale qui, sans nier les différences objectives pouvant exister entre eux, fait ressortir leurs points de convergence et leur interdépendance<sup>69</sup>.

Sur le plan international on assiste ainsi à une remise en question de la dichotomie traditionnelle, pourtant consacrée dans les textes conventionnels relatifs aux droits de la personne<sup>70</sup>. Malgré cette séparation formelle en effet, «nulle cloison étanche» ne sépare les deux catégories de droits, comme l'a indiqué la Cour européenne des droits de l'homme en se fondant sur les liens existant entre elles pour conclure que le droit effectif d'accès à un tribunal en matière civile, bien que consacré dans un instrument de caractère civil et

<sup>66</sup> *Gosselin*, *supra* note 59 à la p. 1670.

<sup>67</sup> Sur ce point, l'interprétation donnée à la *Charte québécoise* ne se distingue pas vraiment de celle du texte constitutionnel canadien. Comme l'a fait remarquer Martha Jackman en effet, c'est d'abord en fonction de préconceptions quant aux causes de la pauvreté et à la légitimité d'une intervention judiciaire en matière économique et sociale que les tribunaux canadiens hésitent à analyser les questions de ce type sous l'angle des articles 7 et 15 de la *Charte canadienne*. M. Jackman, "Poor Rights: Using the Charter to Support Social Welfare Claims" (1994) 19 Queen's L.J. 65 à la p. 92.

<sup>68</sup> *Gosselin*, *supra* note 59 à la p. 1669. Pour une défense de cette distinction, voir M. Bossuyt, «La distinction juridique entre les droits civils et politiques et les droits économiques, sociaux et culturels» (1975) 8 Revue des droits de l'Homme 783 et E. Vierdag, "The Legal Nature of the Rights Granted by the UN Covenant on Economic, Social and Cultural Rights" (1978) Netherlands Yearbook of Int. L. 69.

<sup>69</sup> Voir par exemple T. Van Boven, «Les critères de distinction des droits de l'homme», dans K. Vasak, dir., *Les dimensions internationales des droits de l'homme*, Paris, Unesco, 1978, 55 et surtout G.J.H. Van Hoof, "The Legal Nature of Economic, Social and Cultural Rights: A Rebuttal of Some Traditional Views", dans P. Alston et K. Tomasevski, dirs., *The Right to Food*, Nijhoff, 1984, 97.

<sup>70</sup> *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, (1976) 993 R.T.N.U. 13; *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, (1976) 999 R.T.N.U. 187.

politique<sup>71</sup>, peut parfois astreindre l'État à pourvoir à l'assistance gratuite d'un avocat<sup>72</sup>. Un obstacle de fait (telle l'indigence matérielle) peut en effet porter atteinte, dira la Cour, à un droit civil et politique. Dans ce cas, l'obligation de l'État peut consister à prendre «des mesures positives» destinées à favoriser l'exercice effectif du droit en cause<sup>73</sup>. La mise en oeuvre des droits civils et politiques, dira pour sa part le Comité des droits de l'homme des Nations Unies, «ne dépend pas uniquement de l'adoption de dispositions constitutionnelles et législatives, qui souvent ne sont pas en elles mêmes suffisantes»<sup>74</sup>. Cette conception est notablement différente de celle adoptée dans *Gosselin*, où les droits civils et politiques sont vus comme n'exigeant que des aménagements aux institutions juridiques.

Cette évolution dans la conception que se font les organes internationaux des rapports existant entre les deux «catégories» de droits doit être mise en parallèle avec celle des textes conventionnels eux-mêmes. Reflet de l'unité conceptuelle et de l'interdépendance de l'ensemble des droits de la personne, qui constituent le fondement doctrinal de l'action des Nations Unies dans ce domaine<sup>75</sup>, un alignement partiel des mécanismes de recours propres à chaque catégorie se dessine peu à peu. Dans le cadre interaméricain, un protocole signé en 1988 prévoit l'extension à certains droits économiques et sociaux du mécanisme de requêtes individuelles actuellement applicable en cas de violation des droits civils et politiques<sup>76</sup>. Dans le cadre européen, un système de réclamations non pas individuelles, mais collectives fait l'objet depuis 1995 d'un Protocole additionnel à la Charte sociale européenne.<sup>76a</sup> Et un mécanisme semblable est à l'étude dans le cadre onusien, où déjà le Comité des droits

<sup>71</sup> Art. 6, par. 1 de la *Convention [européenne] de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales*, (1955) 213 R.T.N.U. 221.

<sup>72</sup> Cour européenne des droits de l'homme, arrêt *Airey* du 9 octobre 1979, série A, vol. 32, p. 15, par. 26.

<sup>73</sup> *Ibid.* à la p. 14, par. 25.

<sup>74</sup> Comité des droits de l'homme, *Observation générale n° 3 relative à l'article 2 du Pacte*, Doc. N.U., CCPR/C/21/Rev. 1, p. 5, par. 1.

<sup>75</sup> Assemblée Générale, Résolution 32/130 (16 décembre 1977), Doc. N.U. A/32/45. L'indissociabilité et l'interdépendance des droits de la personne ont été réaffirmées par la Conférence mondiale sur les droits de l'homme tenue à Vienne en 1993 (Déclaration finale, Doc. N.U., A/CONF. 157/23, par. 5).

<sup>76</sup> *Protocole additionnel à la Convention américaine relative aux droits de l'homme traitant des droits économiques, sociaux et culturels* signé à San Salvador le 17 novembre 1988: le mécanisme de requêtes individuelles serait ouvert en cas de violation du droit d'organiser des syndicats (art. 8) et du droit à l'éducation (art. 13). (À ce jour, le Protocole a recueilli 5 des 11 ratifications nécessaires à son entrée en vigueur.) Voir A.A. Cancado Trindade, «La protection des droits économiques, sociaux et culturels: évolutions et tendances actuelles, particulièrement à l'échelle régionale» (1990) *Revue générale de droit international public* 913.

<sup>76a</sup> *Protocole additionnel à la Charte sociale européenne prévoyant un système de réclamations collectives* signé à Strasbourg le 9 novembre 1995, S.T.E. n° 158 : des réclamations alléguant une application non satisfaisante de la Charte sociale pourraient être faites par certaines organisations nationales et internationales. (À ce jour, le Protocole a recueilli une des cinq ratifications nécessaires à son entrée en vigueur.)

économiques, sociaux et culturels a noté les «importantes analogies» existant entre la nature des obligations découlant des deux pactes internationaux<sup>77</sup>.

Pour sa part, la Cour suprême du Canada a exprimé sa réticence à tracer une frontière absolue et définitive entre les deux catégories de droits. Dans *Irwin Toy c. Procureur général du Québec*<sup>78</sup>, le plus haut tribunal du pays n'a pas fermé la porte à la reconnaissance de certaines dimensions économiques du droit à la sécurité garanti par l'article 7 de la *Charte canadienne*<sup>79</sup> :

«[L'exclusion des droits relatifs à la propriété ne signifie pas] qu'aucun droit comportant un élément économique ne peut être visé par l'expression «sécurité de sa personne». Les tribunaux d'instance inférieure ont conclu que la rubrique des «droits économiques» couvre un vaste éventail d'intérêts qui comprennent tant certains droits reconnus dans diverses conventions internationales — tels la sécurité sociale, l'égalité du salaire pour un travail égal, le droit à une alimentation, un habillement et un logement adéquats — que les droits traditionnels relatifs aux biens et aux contrats. Ce serait agir avec précipitation, à notre avis, que d'exclure tous ces droits alors que nous en sommes au début de l'interprétation de la Charte<sup>80</sup>.»

Par la suite, c'est sur la base, non d'une différence de nature entre les deux catégories de droits, mais bien du contexte dans lequel sont énoncés les droits protégés par l'article 7, qu'on a limité le domaine d'application de cette disposition aux rapports entre l'individu, le système judiciaire et l'administration de la justice<sup>81</sup>.

Ne trouvant appui ni dans la jurisprudence du plus haut tribunal canadien, ni dans un droit international qui la transcende, la dichotomie entre les droits économiques et sociaux et les droits civils et politiques paraît aujourd'hui obsolète. On ne peut plus séparer la sphère politique de la sphère économique et sociale<sup>82</sup>, ni ignorer les liens et les affinités qui font que seule une vision intégrée du corpus des droits de la personne permet d'en saisir la réalité et la richesse. À notre avis, la distinction entre les deux catégories de droits ne saurait servir de fondement à un jugement porté sur la juridicité des droits économiques et sociaux, question complexe exigeant la prise en compte non seulement de l'interdépendance des droits de la personne, mais aussi du génie et de la structure de la *Charte québécoise*.

<sup>77</sup> Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *Rapport sur la cinquième session*, Doc. N.U., E/C.12/1990/8, p. 86, par. 1 (observation générale sur la nature des obligations des États parties au pacte économique et social). Sur une éventuelle procédure de recours en vertu du pacte économique et social : P. Alston, "Establishing a Right to Petition Under the Covenant on Economic, Social and Cultural Rights", *Collected Courses of The Academy of European Law: The Protection of Human Rights in Europe*, Florence, European University Institute, vol. 4, 1993 à la p. 115.

<sup>78</sup> [1989] 1 R.C.S. 927 [ci-après *Irwin Toy*].

<sup>79</sup> «Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.»

<sup>80</sup> *Irwin Toy*, *supra* note 78 à la p. 1003-1004.

<sup>81</sup> *Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1 (1) (c) du Code criminel (Man.)*, [1990] 1 R.C.S. 1123 aux pp. 1172-1175 (M. le juge Lamer). Voir *infra* (3.2.1).

<sup>82</sup> J. Donnelly, *Universal Human Rights in Theory and Practice*, Ithaca, Cornell University Press, 1989 aux pp. 36-37.

### 3.2 *Des dimensions à explorer*

Dans le contexte de la *Charte* en effet, la juridicité des droits économiques et sociaux présente des dimensions uniques, encore peu explorées. L'une d'elles — l'interaction avec le droit à l'égalité garanti par l'article 10 — a déjà été notée<sup>83</sup>. Nous ferons ici ressortir deux autres dimensions négligées: la synergie pouvant exister entre les droits économiques et sociaux et d'autres droits garantis par la *Charte*, et le fait que les limitations propres à certains droits économiques et sociaux n'empêchent pas la reconnaissance d'un plancher ou «noyau dur» de droits opposable à l'autorité publique.

#### 3.2.1 *La synergie avec d'autres droits reconnus*

L'effet structurant de la reconnaissance des droits économiques et sociaux sur l'ampleur et la portée des autres droits et libertés n'a pas fait l'objet d'une analyse systématique. Pourtant, on voit mal comment elle pourrait ne pas influencer — dans le sens d'un enrichissement qualitatif — l'interprétation des autres droits<sup>84</sup>. L'approche contextuelle favorisée par la Cour suprême face à des questions de ce genre ne peut qu'inciter à faire ressortir ce qui distingue la *Charte*, en particulier, du texte constitutionnel canadien.

Sans grand succès, on a tenté de convaincre les tribunaux de donner au droit à la sécurité de sa personne, garanti par l'article 7 de la *Charte canadienne*, une portée s'étendant aux dimensions économiques de ce droit<sup>85</sup>. Comme nous l'avons souligné plus haut, cependant, l'attitude des tribunaux s'explique d'abord par le contexte dans lequel se trouvent les droits consacrés par l'article 7. Déjà, les tribunaux avaient noté que la *Charte canadienne* «se désintéresse manifestement des droits économiques»<sup>86</sup>. Dans le cas particulier de l'article 7, on considèrera également le fait que celui-ci se situe à l'intérieur d'un chapitre qui vise «principalement les affaires pénales», et que les principes de justice fondamentale qui y sont mentionnés sont avant tout ceux qui régissent le système judiciaire<sup>87</sup>. L'absence du droit de propriété sera aussi invoquée, à l'occasion, pour juger que l'article 7 ne peut s'étendre à des intérêts de nature économique<sup>88</sup>.

Si on peut comprendre une telle conclusion dans le contexte particulier de la *Charte canadienne*<sup>89</sup>, il n'en demeure pas moins que le texte québécois se

<sup>83</sup> Voir *infra* (2.2).

<sup>84</sup> A. Morel, «La coexistence des Chartes canadienne et québécoise: problèmes d'interaction» (1986) 17 R.D.U.S. 49 aux pp. 82-83.

<sup>85</sup> Voir notamment: *Irwin Toy*, *supra* note 78; *Re Becker and The Queen in Right of Alberta*, (1983) 148 D.L.R. (3d) 539 (C.A. Alb.); et *Gosselin*, *supra* note 59.

<sup>86</sup> *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313 à la p. 413 (J. McIntyre, pour qui cela milite contre toute interprétation de la liberté d'association garantie à l'art. 2 comme comprenant implicitement le droit de grève).

<sup>87</sup> *Renvoi relatif au Code criminel*, *supra* note 81 aux pp. 1171-1173.

<sup>88</sup> *Gosselin*, *supra* note 59 à la p. 1668.

<sup>89</sup> Pour une opinion contraire, voir cependant M. Jackman, *supra* note 67 aux pp. 75-79.

présente de façon différente sous trois rapports significatifs. D'abord, le droit à la jouissance paisible et à la libre disposition de ses biens y est reconnu, ce qui est de nature à rassurer ceux qui voient dans ce droit «le fondement des droits économiques»<sup>90</sup>. Ensuite, les droits consacrés dans l'article 1<sup>er</sup> (pendant de l'article 7 du texte constitutionnel) le sont dans un chapitre portant sur les «libertés et droits fondamentaux»<sup>91</sup>, dont l'application dépasse manifestement le cadre du système judiciaire. Enfin, la consécration des droits économiques et sociaux fait qu'on peut difficilement prétendre que la *Charte québécoise* se désintéresse d'eux! En somme, tout invite à ce que les droits reconnus ailleurs dans la *Charte* soient interprétés à la lumière des valeurs incarnées dans les dispositions relatives aux droits économiques et sociaux.

Dans un jugement récent, exemplaire à cet égard, la Cour d'appel s'est ainsi fondée sur la reconnaissance des droits économiques et sociaux pour qualifier de «fondamentalement inexacte» la proposition voulant que l'interprétation donnée à l'article 7 de la *Charte canadienne* par la jurisprudence soit applicable en bloc et sans nuance à l'article 1<sup>er</sup> du texte québécois<sup>92</sup>. Soulignant que la consécration des droits économiques et sociaux constitue, par rapport à la charte constitutionnelle, «une différence importante [qui] saute aux yeux»<sup>93</sup>, la Cour insiste sur le besoin de respecter le caractère propre de la *Charte*. Elle cite, à ce propos, l'opinion du professeur Morel:

«Respecter l'originalité de la *Charte*, c'est d'abord accepter de mener une démarche intellectuelle qui prenne appui sur le texte — souverain — de la *Charte*; une démarche qui, dans un effort indépendant d'analyse et d'interprétation, vise à lui faire réaliser pleinement son objet. C'est aussi accepter de ne pas lire la *Charte* à travers une jurisprudence qui, si autorisée soit-elle, n'est pas nécessairement pertinente et qui risque souvent de nous engager sur des voies qui, acceptables ailleurs, ne sont pas celles auxquelles son économie générale et ses dispositions devraient nous conduire. Même quand les résultats semblent se comparer, voire coïncider avec ceux d'autres lois, la *Charte* doit continuer de rester la justification et le fondement ultime de toute solution, à peine d'occulter, comme on ne l'a fait que trop souvent depuis quinze ans, toute l'originalité qu'elle recèle et qui reste à découvrir»<sup>94</sup>.

Les libertés fondamentales garanties par l'article 3 de la *Charte*<sup>95</sup> ont déjà été identifiées comme pouvant bénéficier de cette spécificité du texte québécois. En matière de presse par exemple, la consécration du droit à l'information pourrait conduire à reconnaître au concept de «liberté

<sup>90</sup> Voir ainsi *Gosselin*, *supra* note 59 à la p. 1668.

<sup>91</sup> Chap. I de la partie I (articles 1 à 9.1).

<sup>92</sup> *Godbout c. Ville de Longueuil*, [1995] R.J.Q. 2561 à la p. 2568 (C.A.). Requête pour autorisation de pourvoi en Cour suprême [ci-après *Godbout*].

<sup>93</sup> *Ibid.*

<sup>94</sup> A. Morel, «L'originalité de la Charte québécoise en péril» dans *Développements récents en droit administratif* (1993), Cowansville, Yvon Blais, 1993 à la p. 89. Cité dans *Godbout*, *supra* note 59 à la p. 2568.

<sup>95</sup> «Toute personne est titulaire des libertés fondamentales telles la liberté de conscience, la liberté de religion, la liberté d'opinion, la liberté d'expression, la liberté de réunion pacifique et la liberté d'association».

d'expression» un sens allant au-delà de l'interprétation donnée à l'alinéa 2b) de la *Charte canadienne*<sup>96</sup>. De même, dans le domaine des libertés syndicales, la présence de l'article 46 autorise peut-être à envisager une interprétation de la «liberté d'association» comme comprenant, pour les travailleurs, le droit de négocier collectivement des conditions de travail justes et raisonnables<sup>97</sup>.

Mais peut-être est-ce le concept de dignité humaine, «valeur qui sous-tend la *Charte* et qui permet d'interpréter les différents droits et libertés»<sup>98</sup>, qui est le plus perméable aux principes consacrés dans le chapitre sur les droits économiques et sociaux. Décrite par les tribunaux comme indissociable de la notion de qualité de vie et de «la jouissance véritable» des droits et libertés<sup>99</sup>, la notion de dignité humaine<sup>100</sup> exige que l'interdépendance des droits de la personne soit prise en compte dans leur interprétation. Pour n'en donner qu'une illustration, le droit d'un enfant à la vie et à la sûreté de sa personne<sup>101</sup> prend un sens particulier (et nettement plus concret) lorsqu'on considère aussi les obligations qu'ont sa famille<sup>102</sup> et l'État<sup>103</sup> à son endroit. L'élaboration de stratégies de plaidoiries cherchant ainsi à lier, de manière plus systématique, le droit à la dignité, le droit à la vie et les droits économiques et sociaux devrait donc retenir davantage l'attention des juristes québécois<sup>104</sup>. De façon générale, la reconnaissance de la perméabilité mutuelle<sup>105</sup> des droits économiques et sociaux et des autres droits garantis par la *Charte* ne peut que conduire à un enrichissement de la réflexion et à une interprétation des droits et libertés plus respectueuse des réalités sociales contemporaines.

<sup>96</sup> A. Morel, *supra* note 84 à la p. 83.

<sup>97</sup> M. Coutu, *Les libertés syndicales dans le secteur public*, coll. Minerve, Cowansville, Yvon Blais, 1989 à la p. 149. (Comparer avec la position prise par la Cour suprême dans le *Renvoi relatif à la Public Service Relations Act* (*supra* note 86) dans le contexte de la *Charte canadienne*.)

<sup>98</sup> *Commission des droits de la personne c. Centre d'accueil Villa Plaisance*, T.D.P.Q. Gaspé 115-53-00001-946, 12 décembre 1995 (J.E. 96-387) à la p. 20 [ci-après *Villa Plaisance*].

<sup>99</sup> *In Re Goyette*, [1983] C.S. 429 aux pp. 434 et 436.

<sup>100</sup> Du moins, au sens du Préambule de la *Charte*: *Villa Plaisance*, *supra* note 98 à la p. 21.

<sup>101</sup> Article 1<sup>er</sup> de la *Charte*.

<sup>102</sup> Art. 39 (droit de l'enfant à la protection, à la sécurité et à l'attention de ses parents ou des personnes qui en tiennent lieu).

<sup>103</sup> Art. 45 (droit à des mesures financières et sociales susceptibles d'assurer un niveau de vie décent).

<sup>104</sup> L. 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, 35.

<sup>105</sup> Nous empruntons cette expression à C. Scott, "The Interdependence and Permeability of Human Rights Norms: Towards A Partial Fusion of the International Covenants on Human Rights" (1989) 27 *Osgoode Hall L.J.* 769.

### 3.2.2 L'hypothèse du «noyau dur»

Malgré tout, c'est une juridicité qui reste accessoire qu'on vient de décrire, une juridicité reposant «avant tout sur la force centripète des droits civils et politiques<sup>106</sup>». Rien n'oblige pourtant à exclure d'emblée une juridicité autonome, s'exprimant autrement qu'à travers d'autres droits ou libertés.

En soi, la formulation des droits économiques et sociaux ne s'oppose pas à une telle juridicité. Disparates, les formules qui renvoient à la loi, dans plusieurs droits économiques et sociaux, sont loin d'être univoques. Ne reconnaître un droit que «dans la mesure et suivant les normes prévues par la loi<sup>107</sup>» est une chose; reconnaître un droit à «des mesures prévues par la loi<sup>108</sup>» en est une autre. Il faut présumer que ces disparités ne sont pas dans la *Charte* pour leur seule valeur esthétique.

En dernière analyse, peut-être est-ce moins la formulation de la *Charte* qui fait ici problème, qu'une conception réductrice de la nature des obligations pouvant découler de la consécration d'un droit économique ou social. Dans *Gosselin*, où le tribunal refuse de voir dans les droits économiques et sociaux davantage que des énoncés d'intention, on invoque à ce propos les dispositions du *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, où l'engagement des États se limite à agir en vue d'«assurer progressivement» le plein exercice de ces droits<sup>109</sup>. Pourtant, l'organe responsable de la surveillance de la mise en oeuvre du Pacte a une conception différente de ce qu'implique le principe de réalisation progressive. Selon le Comité des droits économiques, sociaux et culturels, en effet:

«[Le fait que le Pacte] prévoit 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'oeuvrer 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<sup>110</sup>».

Le même organe souligne par ailleurs que l'obligation d'agir, en elle-même, n'est pas nuancée ou limitée par d'autres considérations<sup>111</sup>. Ainsi, bien

<sup>106</sup> L. Lamarche, *Perspectives occidentales du droit international des droits économiques de la personne*, Bruxelles, Éditions Bruylant, 1995, 178.

<sup>107</sup> Art. 40 (instruction publique gratuite).

<sup>108</sup> Art. 45 (mesures susceptibles d'assurer un niveau de vie décent).

<sup>109</sup> *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, supra note 70, art. 2. Cité dans *Gosselin*, supra note 59 à la p. 1669.

<sup>110</sup> Comité des droits économiques, sociaux et culturels, supra note 77 aux pp. 88-89, par. 9.

<sup>111</sup> *Ibid.* à la p. 86, par. 2.

que le plein exercice des droits économiques et sociaux puisse n'être assuré que progressivement, les États qui sont parties au Pacte<sup>112</sup> ont l'obligation d'adopter des mesures ayant «un caractère délibéré, concret et [visant] autant que possible à la réalisation» des droits reconnus dans cet instrument<sup>113</sup>. En somme, un État ne peut se retrancher derrière le principe de réalisation progressive pour justifier une attitude immobiliste face à la réalisation des droits économiques et sociaux.

À moins de considérer que le législateur parlait pour ne rien dire en consacrant les droits économiques et sociaux dans la *Charte*, il faut prendre au sérieux l'hypothèse d'un contenu obligationnel minimum, d'un «noyau dur» de droits opposables à l'État en dépit du fait que les dispositions concernées ne jouissent pas, à proprement parler, de la prépondérance par rapport à la législation. Plus respectueuse de l'esprit de la *Charte* et de la conception que l'on se fait habituellement des droits et des obligations que la thèse d'une obligation «purement facultative»<sup>114</sup>, l'idée d'un noyau dur implique, minimalement, la mise en place d'un cadre juridique favorable à la réalisation des droits économiques et sociaux. Ainsi, un défaut de légiférer — notamment lorsque la formulation du droit renvoie explicitement à la loi — serait incompatible avec les obligations qui découlent de la *Charte*. Légiférer uniquement pour la forme, par un acte législatif vide de substance, ne serait pas moins problématique.

L'idée d'un noyau dur permet aussi d'analyser sous l'angle de la *Charte* la question, moins théorique peut-être, des reculs dans l'exercice des droits économiques et sociaux. Les réticences des tribunaux à arbitrer entre des revendications sociales contradictoires<sup>115</sup>, en effet, ne les empêchent pas de prononcer des décisions entraînant des conséquences financières pour l'État lorsque cela s'avère approprié du point de vue de l'exercice d'un droit garanti<sup>116</sup>. En pareille matière, souligne la Cour suprême en effet, 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»<sup>117</sup>. Dans une période où l'engagement de l'État envers les plus démunis paraît de plus en plus remis en question au nom de l'équilibre des comptes publics, l'hypothèse du noyau dur autorise un regard critique sur les choix législatifs et administratifs qui portent atteinte à la substance des droits économiques et sociaux. Cette hypothèse serait difficilement conciliable avec un resserrement brutal, voire la suppression d'une législation visant à assurer l'exercice d'un droit économique ou social.

<sup>112</sup> Le Canada, avec l'accord du Québec, a ratifié le Pacte le 19 mai 1976.

<sup>113</sup> Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *supra* note 77, par. 2.

<sup>114</sup> *Gosselin*, *supra* note 59 à la p. 1666.

<sup>115</sup> Voir notamment *Irwin Toy*, *supra* note 78 à la p. 990.

<sup>116</sup> A. Lajoie, «De l'interventionnisme judiciaire comme apport à l'émergence des droits sociaux», (1991) 36 R.D. McGill 1338 aux pp. 1343-1344. Pour des illustrations jurisprudentielles: *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.); *Puran c. Commission scolaire Les Écores*, [1990] R.J.Q. 576 (C.S., désistement d'appel).

<sup>117</sup> *Schacter c. Canada*, [1992] 2 R.C.S. 679 à la p. 709. (J. en chef Lamer).

### Conclusion

Caractéristique de la *Charte*, la consécration des droits économiques et sociaux est l'un des éléments qui font d'elle un texte unique dans le contexte Nord-Américain. Reconnue et saluée comme telle, cette spécificité n'a cependant guère trouvé d'écho dans un droit positif qui semble encore hésiter à tirer toutes les conséquences de cette consécration.

Ni la lettre des dispositions en cause, ni l'invocation rituelle et quasi incantatoire d'une différence de nature entre eux et d'autres droits ne justifient, cependant, l'indifférence dans laquelle on continue à considérer les droits économiques et sociaux. De notre analyse ressort, plutôt, l'image d'une juridicité réelle, encore peu explorée. Après vingt années d'application de la *Charte*, le temps nous semble venu d'une réhabilitation des droits économiques et sociaux dans le discours juridique. Composante essentielle du corpus des droits de la personne, les droits économiques et sociaux ne doivent plus être considérés comme les parents pauvres d'une charte dont ils contribuent à définir la spécificité.