

Nouveaux Cahiers du socialisme

Nouveaux
Cahiers du
socialisme

La justiciabilité des droits économiques et sociaux en 2016 au Québec : une tempête dans un verre d'eau ?

Lucie Lamarche

Number 16, Fall 2016

L'accès à la justice, quelle justice ?

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/82656ac>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Collectif d'analyse politique

ISSN

1918-4662 (print)

1918-4670 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Lamarche, L. (2016). La justiciabilité des droits économiques et sociaux en 2016 au Québec : une tempête dans un verre d'eau ? *Nouveaux Cahiers du socialisme*, (16), 127–132.

Tous droits réservés © Collectif d'analyse politique, 2016

This document is protected by copyright law. Use of the services of Érudit (including reproduction) is subject to its terms and conditions, which can be viewed online.

<https://apropos.erudit.org/en/users/policy-on-use/>

Érudit

This article is disseminated and preserved by Érudit.

Érudit is a non-profit inter-university consortium of the Université de Montréal, Université Laval, and the Université du Québec à Montréal. Its mission is to promote and disseminate research.

<https://www.erudit.org/en/>

La justiciabilité des droits économiques et sociaux en 2016 au Québec : une tempête dans un verre d'eau ?

LUCIE LAMARCHE¹

Au moment où ces lignes sont écrites², nous attendons avec impatience le résultat de l'examen par le Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations unies du 6^e rapport de mise en œuvre du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC), un traité que le Canada a ratifié et auquel le Québec a adhéré en 1976³. Ce résultat prendra la forme d'observations finales que le Comité des droits économiques, sociaux et culturels demandera au Canada de diffuser largement, comme ce fut le cas précédemment⁴. Et comme lors des éditions antérieures, les gouvernements fédéral et québécois – et ceux des autres provinces et territoires – omettront probablement de donner suite à cette demande.

Le droit canadien et québécois laisse le Comité perplexe et ce ne sera pas la première fois que ce dernier soulèvera – probablement – la question de savoir si dans notre vaste contrée souvent enneigée, les droits économiques et sociaux sont de vrais droits (juridicité) que l'on peut utilement invoquer devant les tribunaux (justiciabilité). Notons qu'en droit international, la question de la juridicité et de la justiciabilité des droits économiques, sociaux et culturels (DESC) est considérée comme réglée, surtout depuis l'adoption en 2008 du Protocole facultatif se rapportant au PIDESC⁵, que le Canada n'a pas – encore – ratifié.

Il s'en trouvera pour affirmer péremptoirement que cette question est vaine, voire apolitique. Ce sont les mêmes chantages qui s'évertuent à promouvoir une fausse distinction entre les droits individuels et les droits collectifs. L'espace alloué pour cette contribution ne nous permet pas de nous étendre sur cette question. Nous nous permettons simplement de rappeler que le politique n'exclut pas plus le juridique que l'inverse n'est vrai dans une société régie par la règle de droit. Citons les constitutions contemporaines et les luttes sociales de

1 Professeure titulaire au département des sciences juridiques de l'UQAM et professeure associée à la faculté de droit de l'Université d'Ottawa.

2 29 février 2016.

3 Doc NU E/C.12/CAN/6A, 23 avril 2014.

4 Pour des observations finales antérieures, voir par exemple : Doc. NU E/C.12/CAN/CO/5, 22 mai 2006.

5 L'article 8(4) du Protocole se lit comme suit : « Lorsqu'il examine les communications qu'il reçoit en vertu du présent Protocole, le Comité détermine le *caractère approprié des mesures prises* par l'État partie, conformément aux dispositions de la deuxième partie du Pacte. Ce faisant, il garde à l'esprit le fait que l'*État partie peut adopter un éventail de mesures* pour mettre en œuvre les droits énoncés dans le Pacte. (nos italiques)

l'Afrique du Sud⁶, de la Colombie⁷ et de l'Inde⁸, par exemple, qui fournissent à cet égard une riche matière à réflexion.

Pour l'heure, nous proposons quelques commentaires sur le thème de la justiciabilité des droits économiques et sociaux au Québec. Ce n'est certes pas une nouvelle question. Mais peut-être revêt-elle un nouvel intérêt au moment où, contrairement aux prescriptions du PIDESC, un traité auquel le Québec a adhéré de bonne foi et qu'il doit mettre en œuvre avec une bonne foi non moins évidente, de nombreux reculs sont enregistrés en matière sociale.

Concrètement, ces reculs, parce qu'ils entraînent presque infailliblement des violations des droits humains, devraient recevoir l'attention des tribunaux. Et pourtant, c'est rarement le cas. Trop souvent, les tribunaux se rendent rapidement à l'argument de l'irrecevabilité démocratique du « gouvernement des juges ». Récemment, notre collègue de la Nouvelle-Écosse, M^c Vince Calderhead, a recensé, au nom du Réseau canadien de lutte contre la pauvreté, 17 dossiers où, entre 1993 et 2015, la Cour suprême du Canada a refusé d'entendre des appels mettant en

6 Sandra Liebenberg, « L'Afrique du Sud: l'adjudication des droits sociaux dans le contexte d'une constitution transformatrice », dans Pierre Bosset et Lucie Lamarche (dir.), *Droit de cité pour les droits économiques, sociaux et culturels*, Cowansville, Yvon Blais, 2011, p. 405-459.

7 Bruce M. Wilson, « Institutional reform and rights revolutions in Latin America: the cases of Costa Rica and Colombia », *Journal of Politics in Latin America*, vol. 1, n^o 2, 2009, 59-85.

8 Varun Gauri, « Fundamental rights and public interest litigation in India: overreaching or underachieving ? », *Indian Journal of Law and Economics*, vol. 1, n^o 1, 2011, p. 71-93.

9 On communiquera avec M^c Calderhead à l'adresse suivante : testcases-can@povnet.org. Cette liste va comme suit : *Fernandes*, avril 1993 (pauvreté et handicap), <www.scc-csc.ca/case-dossier/info/dock-regi-eng.aspx?cas=23169>; *Conrad*, septembre 1994 (droit à un revenu décent), <www.scc-csc.ca/case-dossier/info/dock-regi-eng.aspx?cas=24191>; *Masse*, décembre 1996 (coupures en matière d'aide sociale); <www.scc-csc.ca/case-dossier/info/dock-regi-eng.aspx?cas=25462>; *Harris*, octobre 2000 (constitutionnalité de mesures fiscales), <www.scc-csc.ca/case-dossier/info/dock-regi-eng.aspx?cas=28041>; *Collins*, octobre 2002 (discrimination et femme âgée pauvre); <www.scc-csc.ca/case-dossier/info/dock-regi-eng.aspx?cas=29189>; *Lesiuk*, juillet 2003 (assurance emploi et discrimination à l'égard de femmes); <www.scc-csc.ca/case-dossier/info/dock-regi-eng.aspx?cas=29642>; *ALÉNA*, juillet 2007, <www.scc-csc.ca/case-dossier/info/dock-regi-eng.aspx?cas=31842>; *Banks*, août 2007 (*Ontario Safe Streets Act* et itinérance), <www.scc-csc.ca/case-dossier/info/dock-regi-eng.aspx?cas=31929>; *Shazza*, octobre 2007 (relocalisation d'une usine d'épuration dans un quartier racisé d'Halifax); <www.scc-csc.ca/case-dossier/info/dock-regi-eng.aspx?cas=32075>.

cause la violation de droits économiques et sociaux⁹. Devant un tel constat, on peut comprendre la perplexité envers le Canada du Comité onusien des DESC.

Nous soutenons qu'il est urgent de relancer la question de la justiciabilité des DESC au Québec et au Canada. En la matière, et compte tenu de la hiérarchie des normes juridiques, il est impossible de négliger les effets d'interfertilisation qui lient les interprétations tant de la Charte canadienne des droits et libertés que de la Charte des droits et libertés de la personne du Québec. Cette urgence repose sur une compréhension structurante de la nature des remèdes qui peuvent être à la clé de la justiciabilité des DESC. En effet, l'invalidation judiciaire d'une loi, d'une politique ou d'un programme qui serait à la source de la violation d'un droit économique et social, comporte en général l'obligation pour l'État de refaire son devoir, et non la réécriture par les tribunaux de la politique publique ainsi invalidée.

Le politique s'est récemment soumis volontairement à un tel effet au Canada. À la suite de la décision de la Cour fédérale dans *Médecins canadiens pour les soins aux réfugiés*¹⁰, le gouvernement fédéral a décidé de rétablir la couverture des soins de santé au bénéfice de toutes les personnes en attente de statut de protection. À la suite de la décision du Tribunal canadien des droits de la personne dans *First Nations Child and Family Caring Society of Canada et al. v. Attorney General of Canada (for the Minister of Indian and Northern Affairs Canada)*¹¹, le gouvernement fédéral a choisi de réviser les politiques ayant historiquement privé les enfants autochtones de services à l'enfance de qualité et à la hauteur de ceux réservés aux enfants non autochtones. Dira-t-on pour autant dans ces cas criants d'injustice que le gouvernement a cédé le pas à celui du gouvernement des juges ? Nous ne le croyons pas.

Tout porte donc à croire que la justiciabilité des DESC participe à l'exercice démocratique plus qu'il ne le corrompt. Cette hypothèse repose toutefois, dans le contexte québécois, sur des préalables chancelants. Le Québec a inscrit

9 *Association du Barreau canadien*, juillet 2008 (le droit constitutionnel à l'aide juridique); <www.scc-csc.ca/case-dossier/info/dock-regi-eng.aspx?cas=32600>; *Harris*, juillet 2009 (régime canadien de pensions et invalidité); <www.scc-csc.ca/case-dossier/info/dock-regi-eng.aspx?cas=33091> ; *Boulter*, novembre 2009 (tarifs d'électricité et pauvreté); <www.scc-csc.ca/case-dossier/info/dock-regi-eng.aspx?cas=33124>; *Cape Breton Regional Municipality v. AGNS*, décembre 2009 (article 36 de la Constitution); <www.scc-csc.ca/case-dossier/info/dock-regi-eng.aspx?cas=33246>; *Toussaint #1*, novembre 2011 (personne sans statut au Canada et accès aux soins de santé), <www.scc-csc.ca/case-dossier/info/dock-regi-eng.aspx?cas=34336>; *Toussaint #2*, avril 2012, <www.scc-csc.ca/case-dossier/info/dock-regi-eng.aspx?cas=34446>; *Jivalian v. N.S.*, mai 2013 (révision judiciaire et aide sociale); <www.scc-csc.ca/case-dossier/info/dock-regi-eng.aspx?cas=35244>; *Tanudjaja*, juin 2015 (droit au logement), <www.scc-csc.ca/case-dossier/info/dock-regi-eng.aspx?cas=36283>.

10 *Médecins canadiens pour les soins aux réfugiés et al. c. PG Canada*, [2014] CF 651.

11 *First Nations Child and Family Caring Society of Canada et al. v. Attorney General of Canada (for the Minister of Indian and Northern Affairs Canada)*, 2016 CHRT 2, 26 janvier 2016.

en 1976 dans la Charte des droits et libertés de la personne du Québec des protections tronquées et incomplètes des droits économiques et sociaux. En contexte canadien, c'est un silence complet sur la question qu'il faut noter. Nous nous attarderons d'abord sur ce constat du faible ancrage normatif des DESC dans les chartes, ou encore, d'un ancrage du bout des lèvres.

Renforcer la juridicité des droits économiques, sociaux et culturels

Comme d'éminents auteurs l'ont rappelé, la Charte québécoise est un document unique¹². Néanmoins, comme d'autres auteurs l'ont souligné, ceci ne permet pas d'ignorer le fait que les droits économiques et sociaux sont les parents pauvres de la Charte¹³. Pour aller à l'essentiel, notons qu'ils n'ont pas préséance sur les lois ordinaires du Québec. En 2003, la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse a produit un brillant document intitulé *Après 25 ans. La Charte québécoise des droits et libertés. Bilan et recommandations*¹⁴. Ce bilan propose l'insertion dans la Charte de la reconnaissance non équivoque du droit au logement, à la santé, au travail, à la dignité et à l'éducation, notamment. Rien n'a jamais bougé depuis sur ce front. En conséquence, les droits économiques et sociaux de la personne souffrent de juridicité oblique dans le contexte québécois. Car un droit, tels le droit à un environnement sain ou celui à des conditions de vie décentes, ne peut être examiné actuellement par les tribunaux de manière utile que s'il est violé de manière discriminatoire. Ceci limite significativement la justiciabilité des DESC en contexte québécois.

L'affaire est encore plus obscure dans le contexte de la Charte canadienne des droits et libertés. En effet, les droits économiques et sociaux souffrent ici d'un trop lourd silence puisque seuls le droit à l'égalité et celui à la vie et à la sécurité – lorsque sont violés les principes de justice fondamentale – sont protégés. Les plus ardents défenseurs de la norme d'égalité à titre de garantie de justice sociale reconnaissent que si c'était à refaire, ils mèneraient la bataille pour l'inscription explicite dans la Charte canadienne des droits économiques et sociaux¹⁵.

12 André Morel, « La Charte québécoise : un document unique dans l'histoire législative canadienne », dans *De la Charte québécoise des droits et libertés. Origine, nature et défis*, Montréal, Thémis, 1989, p. 1.

13 Pierre Bosset, « Les droits économiques et sociaux : parents pauvres de la Charte québécoise ? », *Revue du Barreau canadien*, vol. 75, n° 4, 1996, p. 583-603.

14 Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, *Après 25 ans. La Charte québécoise des droits et libertés, vol. I, Bilan et recommandations*, Québec, 2003, <www.cdpdj.qc.ca/Publications/bilan_charte.pdf>.

15 Bruce Porter, « Socio-economic rights in a domestic charter of rights - a canadian perspective » (2001), dans Committee on the Administration of Justice, *Human Rights and Peace-Building in Northern Ireland: an international anthology*, Belfast, janvier 2006, <http://socialrightscura.ca/documents/publications/Socio-Economic_Rightsin_a_domestic_charter_of_rights_-_a_Canadian_perspective_by_Bruce_Porter_September_2001.pdf>.

Comme nous le rappelait récemment un politicien, nous sommes en 2016 ! Et les recommandations proposées en 2003 dans le bilan de la Charte des droits et libertés de la personne au Québec devraient être incorporées à celle-ci. C'est selon nous une question de mise en conformité du droit québécois au droit international des droits de la personne. Pour autant, une telle incorporation disposerait-elle des réticences issues de la reconnaissance de la justiciabilité des DESC ? Nous le croyons.

La justiciabilité des DESC : une tempête dans un verre d'eau

Pour étayer une telle certitude, nous nous en remettons au test énoncé à l'article 8(4) du Protocole facultatif au PIDESC¹⁶. Ce test en est un de raisonnabilité. En conséquence, il ne s'agit pas ici de prétendre qu'un citoyen ou une citoyenne peut demander à un tribunal de lui créer un droit, voire de lui octroyer un bénéfice sur mesure, mais bien plutôt de jauger une politique publique, incluant une loi, à l'aune de ce test de raisonnabilité. Dans la foulée des négociations intenses ayant mené à l'adoption du Protocole¹⁷, le Comité des DESC a proposé la déclinaison suivante de ce test de raisonnabilité :

8. En examinant une communication portant sur la non-adoption présumée par un État partie de mesures au maximum de ses ressources disponibles, le Comité se penchera sur les mesures effectivement prises par l'État partie dans le domaine législatif ou autre. Pour déterminer si ces mesures sont « suffisantes » ou « raisonnables », le Comité se demandera notamment:
 - a) Dans quelle mesure les dispositions prises étaient délibérées, concrètes et axées sur la réalisation des droits économiques, sociaux et culturels;
 - b) Si l'État partie a exercé son pouvoir discrétionnaire de manière non discriminatoire et non arbitraire;
 - c) Si la décision de l'État partie d'allouer (de ne pas allouer) les ressources disponibles est conforme aux normes internationales relatives aux droits de l'homme;
 - d) Lorsque plusieurs possibilités existent, si l'État partie a choisi celle qui est la moins restrictive pour les droits reconnus dans le Pacte;
 - e) Dans quel délai les mesures ont été prises;
 - f) Si les mesures qui ont été prises ont tenu compte de la situation précaire des personnes ou groupes défavorisés et marginalisés, si ces mesures étaient non discriminatoires et si elles ont accordé la priorité à des situations graves ou comportant des risques¹⁸.

Ce test est le résultat de plusieurs exercices de droit constitutionnel comparé. Et le résultat exprimé à l'article 8(4) du Protocole au PIDESC n'est nullement

16 *Op. cit.*

17 Bruce Porter, « The reasonableness of article 8(4): adjudicating claims from the margins », *Nordic Human Rights Law Review*, vol. 27, n° 1, 2009, p. 39-40.

18 Nations unies, Comité d'experts des droits économiques, sociaux et culturels, *Appréciation de l'obligation d'agir « au maximum des ressources disponibles » dans le contexte d'un Protocole facultatif au Pacte*, Doc. NU E/C.12/2007/1.

étranger au droit canadien et québécois dans la mesure où la reconnaissance explicite, notamment dans la Charte québécoise, serait acquise. Par exemple, il n'est pas rare dans un litige constitutionnel de rechercher l'intention du législateur, comme le propose l'alinéa (a) de l'article 8 du Protocole. Une reconnaissance explicite des DESC faciliterait à cet égard le travail des tribunaux. À titre d'exemple, nous pourrions engager le débat concernant le récent projet de loi 70 *visant à permettre une meilleure adéquation entre la formation et l'emploi ainsi qu'à favoriser l'intégration en emploi*¹⁹ en tenant compte des garanties relatives au droit à un revenu décent à titre de droit dominant les législations sociales ordinaires.

Toujours à titre d'exemple, aucun tribunal québécois ne serait étonné de devoir disposer du caractère discriminatoire ou arbitraire d'une loi ou d'un programme social, comme le propose l'alinéa (b) de ce même article 8.

Enfin, la jurisprudence canadienne a déjà établi un test, dans les cas d'atteinte aux droits humains, destiné à mesurer l'importance du caractère attentatoire de la mesure. Il s'agit d'évaluer si le législateur a retenu la mesure la moins attentatoire à ces droits. L'alinéa (c) de l'article 8 du Protocole au PIDESC n'est donc pas étranger au droit canadien et québécois.

En conclusion, et comme l'a révélé l'expérience constitutionnelle contemporaine d'autres pays dont les niveaux de développement sont variés, l'enchâssement de garanties explicites relatives aux droits économiques et sociaux de la personne ne fragilise pas la démocratie. Tout au plus, et c'est selon nous tant mieux, elle accroît l'imputabilité des décisions exécutives sur le front de la mission sociale de l'État. Il faut donc veiller à ne pas entretenir des tempêtes dans des verres d'eau. Le PIDESC n'est pas une révolution, mais une évolution inhérente au domaine des droits humains.

19 Assemblée nationale du Québec, *Projet de loi 70. Loi visant à permettre une meilleure adéquation entre la formation et l'emploi ainsi qu'à favoriser l'intégration en emploi*, 2015.