

# 3

## Le débat sur les droits sociaux au Canada: respecte-t-il la juridicité de ces droits?

Lucie Lamarche

On hésite encore trop souvent à prendre acte de la juridicité des droits économiques et sociaux. Cette réserve, somme toute, est tout autant politique que les causes mêmes de la segmentation historique entre les droits civils et politiques et les droits économiques et sociaux. Après avoir brièvement exposé les pièges de la segmentation des droits et annoncé comment la Charte canadienne des droits participe à sa façon au processus de dénaturation des droits économiques et sociaux et à celui du renforcement des droits individuels, nous nous pencherons sur les pièges que recèlent l'actualisation du fédéralisme canadien en l'espèce pour nous attarder ensuite aux conceptualisations possibles de la constitutionalisation des droits économiques et sociaux et aux arguments le plus souvent invoqués contre un tel enchevêtrement. Un bref renvoi infrapaginal à la situation québécoise permettra d'illustrer que la simple énonciation de tels droits ne constitue pas le

21.

fin mot de l'histoire. Il va de soi que la brièveté du présent commentaire nous contraint à un examen sommaire des objectifs énoncés ici.

## Le piège de la segmentation des droits

On oublie trop souvent qu'à l'origine, les Pactes des Nations Unies relatifs aux droits civils, politiques, économiques, sociaux et culturels constituaient un Pacte unique<sup>1</sup> et que le droit à l'égalité est un droit déterminant de l'exercice de l'ensemble de ces droits.<sup>2</sup> La Décennie '80 a fourni aux Nations Unies de multiples occasions d'affirmer la valeur équipollente de l'ensemble des droits de la personne et leur réelle interdépendance.<sup>3</sup> De plus en plus, le Comité des droits de l'homme et le Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies reconnaissent tous deux leur juridiction incidente sur l'un et l'autre des ensembles de droits. Ainsi, les droits à la dignité, à la vie, au maintien de conditions d'existence décentes et suffisantes existent en eux-mêmes et en relation d'interdépendance avec les autres droits de la personne.

En droit international des personnes, la question de la *nature juridique* des droits sociaux et économiques est devenue obsolète. Les confusions entretenues entre la juridicisation<sup>4</sup> de ces droits et leur justiciabilité<sup>5</sup> tiennent plutôt à la structure organique du *Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, à la trop jeune existence du Comité des droits économiques, sociaux et culturels<sup>6</sup> et au succès de la stratégie d'évitement élaborée par les États parties aux Pactes en ce qui concerne le respect des engagements relatifs aux droits économiques et sociaux. Par conséquent, l'efficacité actuelle des droits sociaux et économiques sur la scène internationale, si relative soit-elle, nous semble dériver essentiellement d'une extension de l'objet des droits civils et politiques.<sup>7</sup> Ce constat doit aussi être jumelé à une autre réalité, à celle de l'émergence des droits dits de troisième génération, lesquels, contrairement aux droits sociaux et économiques, ont peut-être fait l'objet d'une juridicisation accélérée au détriment de la crédibilité générale de l'ensemble des droits de deuxième et troisième génération.<sup>8</sup>

On s'entend aujourd'hui pour admettre qu'au-delà de la question de leur énonciation en droit national, les droits sociaux et économiques, ont été à tort pris pour acquis, au sein des économies

développées. La présence de cet apparent *magma* de droits mène, sur les scènes du droit national qui n'ont pas de tradition constitutionnelle en ce qui concerne l'énonciation de droits économiques et sociaux, à un rapport dialectique confus entre les droits civils et politiques énoncés et les *autres* droits et ce, sans égard aux multiples fonctions juridiques et politiques potentielles de l'énonciation des droits économiques et sociaux.

Au Canada, le *droit social* est livré aux aléas d'une Charte, qui, au-delà de ses fonctions récupératrices,<sup>9</sup> n'a jamais été élaborée, même dans ses tenants et aboutissants les plus implicites, en fonction des droits économiques et sociaux. Ainsi, les tentatives de faire reconnaître une certaine subjectivisation constitutionnelle des droits économiques et sociaux, si dérivée soit-elle, se sont avérées grandement insatisfaisantes à ce jour. Il n'est donc pas surprenant que devant une telle réalité, plusieurs groupes communautaires du Canada, constatant les limites et l'effet d'individualisation de la *Charte canadienne des droits* aient jugé opportun et nécessaire de revendiquer une forme de constitutionalisation des droits économiques et sociaux, se fondant a priori sur le statut de droit de ces droits.

## La dynamique de la Charte canadienne

Au-delà des débats engendrés par les fonctions juridiques et politiques spécifiques de la *Charte canadienne des droits et libertés*, ce sont les articles 7, 15 et 1 de la Charte qui ont soulevé certains espoirs relatifs à la sauvegarde de l'*espace social*<sup>10</sup> canadien. Cependant, tout porte à croire que la compétence de la Charte en matière de droits économiques et sociaux tend à être de plus en plus niée lorsqu'elle ne laisse pas les citoyens devant une ambiguïté des plus hermétique.

On connaît l'énigme que représente, aux fins de la reconnaissance des droits sociaux et économiques, la conjugaison des exigences de la Cour suprême en matière de discrimination. Les expressions *caractéristiques personnelles* et *minorité discrète et isolée*<sup>11</sup> font couler beaucoup d'encre; il s'agit de savoir si certaines dimensions de la condition sociale des personnes pauvres sont assimilables, par analogie, aux caractéristiques personnelles qui isolent les individus les plus démunis et comportent ainsi des effets discriminatoires.<sup>12</sup> Dans le meilleur des mondes cependant, il est clair que l'article 15 de la Charte n'a pas pour objet de corriger l'effet des politiques

économiques qui portent atteinte aux droits de catégories de citoyens. Récemment, dans une affaire d'assurance-chômage où il était question de l'assurabilité d'emplois non liés aux affaires principales de l'employeur, la Cour d'appel fédérale concluait assez hâtivement que les *caractéristiques de l'emploi n'étaient pas celles de l'employé* et que ce genre de situation ne saurait être visée par l'article 15 de la Charte.<sup>13</sup>

N'est-il pas aussi significatif que nous nous demandions encore si certaines *dimensions économiques de certains droits* ne pourraient pas mettre en péril la sécurité de la personne au sens de l'article 7 de cette dernière?<sup>14</sup>

Par ailleurs, toute tentative d'inclure la protection de certaines dimensions des droits économiques et sociaux dans la Charte sera soumise aux contours incertains des limitations aux droits que permet l'article 1 de la Charte. En effet, depuis la décision de la Cour suprême dans l'affaire *McKinney*,<sup>15</sup> il est permis d'affirmer non seulement que le test élaboré par M. le juge Dickson dans la décision *Oakes* est révolu mais en sus, qu'en matière de droit social et de législations sociales, l'efficacité de l'article 1 de la Charte à titre de verrou de sécurité des droits est bien aléatoire, surtout quand le gouvernement invoquera des motifs s'apparentant à l'argument des limitations plus spécifiquement liées à l'équilibre d'ensemble des programmes sociaux.<sup>16</sup>

Devant une telle logique d'enfermement et d'individualisation du rapport du citoyen à l'État, tout porte à croire qu'il y a lieu de revendiquer un régime constitutionnel spécifique à l'énonciation, à la protection et à la reconnaissance des droits économiques et sociaux. Mais qu'en est-il du débat existant?

## Le piège de l'actualisation du fédéralisme canadien

Il paraît inutile de s'étendre ici sur les attaques visant la précarisation de l'ensemble des programmes sociaux au Canada. Il suffit de rappeler que la récente configuration politique, juridique et jurisprudentielle<sup>17</sup> a facilité la mobilisation et la réflexion autour d'un thème commun: le sort des droits sociaux et économiques.

Tout lecteur quelque peu attentif du Rapport Beaudoin-Dobbie<sup>18</sup> et des principaux documents de réflexion relatifs à une "Charte sociale"<sup>19</sup> constate l'évacuation du discours des droits de

cette démarche. Attitude défensive s'il en est une, il s'agit dans tous les cas d'éloigner autant que faire se peut le justiciable de la justiciabilité en l'espèce. On remarquera les expressions choisies par le Comité Beaudoin-Dobbie, lesquelles réfèrent exclusivement aux *objectifs sociaux*<sup>20</sup> d'un Canada renouvelé et aux *engagements sociaux* de l'État.<sup>21</sup> Pour le Comité, la Charte confère des *droits* aux citoyens et les articles 7 et 15 de la Charte ne peuvent exprimer les *engagements* que les gouvernements doivent prendre envers l'ensemble de la société.<sup>22</sup> Devant cette différence de *nature* entre les droits civils et politiques et les *objectifs sociaux*, le Comité propose que les gouvernements s'engagent à favoriser l'atteinte des *objectifs sociaux*<sup>23</sup> en vertu de l'enchâssement de principes *générateurs de responsabilités*.<sup>24</sup> La concrétisation de ces objectifs sociaux doit continuer de relever du gouvernement.<sup>25</sup>

Il s'avère que ces principes *générateurs de responsabilités*<sup>26</sup> relèvent d'abord du souci d'assurer le pouvoir de dépenser du gouvernement central et non de la reconnaissance des droits des citoyens. Plus étonnant encore, les objectifs sociaux décrits dans la proposition Beaudoin-Dobbie sont loin de constituer une liste adéquate des droits économiques et sociaux dont on pourrait revendiquer l'enchâssement constitutionnel, sans compter que certains postulent l'existence de valeurs communes à la pertinence douteuse. Ainsi, qu'en est-il du droit des travailleurs à la syndicalisation et à la négociation, dépourvu de l'affirmation du droit de grève<sup>?</sup> et du droit à des prestations sociales adéquates, dépourvues d'une qualification essentielle, à savoir qu'elles doivent viser à garantir un niveau de vie décent<sup>?</sup> Qu'en est-il de la dimension positive du droit au travail, laquelle s'exprime essentiellement par le droit à une politique de l'emploi effective? Seul le respect de l'environnement fait figure de nouvel acquis dans les modifications proposées à la *Loi constitutionnelle de 1982* par l'ajout d'un éventuel article 36.1. Somme toute, les recommandations du Rapport Beaudoin-Dobbie n'ont strictement rien à voir avec les droits économiques et sociaux. Elles concernent plutôt le financement des politiques sociales au sein d'un Canada renouvelé. Nous ne prétendons pas qu'il soit inutile de sécuriser de la sorte ces engagements au sein de la fédération canadienne, loin de là. Nous affirmons seulement que le Pacte social est un piège interprétatif et réductionniste de la portée et de la nature des droits économiques et sociaux. Peu importe la somme de législations sociales que l'on tente

de sauvegarder si le processus constitutionnel éloigne les citoyens de la possibilité de retourner le gouvernement à sa table de travail lorsque les lois ou les politiques sociales ne sont pas conformes à l'ensemble des droits de la personne. Pour ce faire, nous croyons qu'il faut poser la question de la constitutionalisation des droits et de la justiciabilité de ces derniers. Mais au fait, s'agit-il de la même question?

### Les droits sociaux: lesquels et comment?

Lors d'une récente communication,<sup>27</sup> le professeur Scott a soumis une présentation schématique de trois conceptualisations possibles en matière de constitutionalisation de droits économiques et sociaux. Le professeur Scott propose d'abord une approche fondée sur l'énonciation de principes directeurs gouvernant l'action étatique. C'est à peu de chose près l'essentiel de la recommandation Beaudoin-Dobbie que nous avons déjà commentée sans toutefois souligner que la recommandation propose aussi de soumettre le contrôle du respect de ces principes directeurs à un processus d'audience publique. La deuxième approche se fonde sur le rôle interprétatif de l'énonciation des droits sociaux et économiques. Malgré certaines ouvertures faites par la Cour suprême en la matière,<sup>28</sup> il nous apparaît que les dernières mouvances relatives à l'article 1 de la Charte<sup>29</sup> annoncent un avenir précaire à une telle proposition; il convient cependant d'en souligner le mérite dans la mesure où les engagements sociaux sont tout au moins énoncés sous forme de droits. Ne s'agit-il pas par ailleurs du sort réservé aux droits économiques et sociaux dans plusieurs pays où la Constitution procède à une telle énonciation?<sup>30</sup>

Finalement, le professeur Scott, s'inspirant peut-être d'une certaine doctrine essentialiste,<sup>31</sup> propose qu'un noyau dur et incontournable de droits soit directement soumis au contrôle constitutionnel. Cette proposition est certes un concept juridique plus porteur que celui retenu par le législateur québécois qui, bien qu'énonçant certains droits sociaux et économiques dans la *Charte des droits et libertés de la personne*,<sup>32</sup> les vide substantiellement de leur contenu en en restreignant la portée aux mesures prévues par la loi.<sup>33</sup>

C'est à ce stade-ci de l'énoncé des conceptualisations possibles de la constitutionalisation des droits économiques et sociaux que se heurtent les multiples attentes générées par l'application des règles

d'interdépendance de l'ensemble des droits entre eux. Le principe de l'interdépendance permet non seulement d'affirmer que l'énonciation des droits sociaux et économiques est insuffisante (même dans les cas où la fonction interprétative d'une telle énonciation offrirait des gages d'effectivité) mais aussi que le respect des engagements internationaux du Canada en matière de droits de la personne et plus spécifiquement des droits économiques et sociaux nécessite aussi une énonciation effective de ces droits dans le respect du principe d'égalité et d'accès à la justice. L'effectivité pose le problème de la justiciabilité alors que celui de l'accès à la justice oblige à garantir aux citoyens et aux groupes d'intérêt communautaires le *locus standi* nécessaire en regard de droits qui comportent très souvent des aspects collectifs auxquels nos tribunaux sont peu rompus ou refusent de se rompre. Les aménagements nécessaires en vue du respect de ces principes découlant de droits dépendent cependant du système juridique en cause et du rapport de force opposant les revendicateurs de droits au pouvoir politique.

Ce constat théorique, destiné essentiellement à démontrer que la juridicité des droits économiques et sociaux doit aussi viser à rapprocher la justiciabilité de ces droits du justiciable, nous amène forcément à énoncer quelques réflexions issues de l'hypothèse de la saisine par le judiciaire des droits économiques et sociaux, laquelle n'est pas si éloignée de la question de la nature et des limites des droits constitutionnellement enchâssés.

La théorie du noyau dur des droits proposée par le professeur Scott comporte forcément un aspect minimaliste et essentialiste. Cela suffit-il? Pour répondre à cette première question, il faut s'attarder à une deuxième question. Dans un régime juridique dépourvu de tribunal constitutionnel ou plusieurs instances<sup>34</sup> sont susceptibles d'être saisies de questions mettant en cause les droits économiques et sociaux enchâssés, est-il raisonnable que les droits économiques et sociaux soient soumis à l'examen du judiciaire? Ces droits étant en constante évolution, il y aurait risque, selon certains, d'éclatement et d'inconsistance dans une jurisprudence issue de diverses provinces et paliers de tribunaux qui pourraient avoir des conceptions différentes de droits tels le droit à l'environnement ou au logement. Par ailleurs, il est d'usage d'affirmer que les législations sociales sont si complexes et liées en elles, qu'il est inconcevable de confier aux tribunaux de droit commun la tâche incidente d'élaborer la politique sociale au

Canada. Il est cependant peut-être plus juste de parler d'un certain alourdissement du mandat du judiciaire que d'une appropriation illégitime, dans la mesure où le Parlement conserverait toujours le pouvoir d'ajuster les législations en vue de les rendre conformes à la Charte sociale suite à l'examen de conformité aux droits sociaux de ces législations.

Ainsi, cet éclatement jurisprudentiel ne constituerait pas une telle menace s'il s'agit uniquement du contrôle du respect d'un noyau dur de droits économiques et sociaux incontournables. D'où l'intérêt de la thèse de l'énonciation constitutionnelle de droits économiques et sociaux justiciables, qui, vue ainsi, ne nous éloigne pas tant des aspirations entretenues à l'égard de l'article 7 de l'actuelle Charte des droits et libertés énonçant le droit à la sécurité de sa personne, sous réserve que les garanties constitutionnelles ne soient évidemment pas soumises au fardeau préalable de démontrer une entorse aux principes de justice fondamentale.

Mais y a-t-il des(les) limites souhaitables à la saisine de ces droits par le judiciaire? Bien sûr, la thèse de la déclaration d'inconstitutionnalité pure et simple n'est pas des plus séduisante. Mais encore ici, n'oublions pas que nous parlons de stratégie défensive, de stratégie de survie. Par ailleurs, la fonction de paix sociale<sup>35</sup> des législations économiques destinées aux travailleurs les moins bien nantis forcera toujours les gouvernements à refaire leurs devoirs. Revendiquer l'invalidation pure et simple n'est donc pas un mince objectif lorsqu'il s'agit de l'invalidation de mesures régressives dont le remplacement suppose l'exercice démocratique parlementaire. Bien sûr, les bénéficiaires des droits sociaux et économiques sont souvent les moins habilités à se faire entendre auprès des instances parlementaires. Cependant, tout porte à croire que la collectivisation accrue des intérêts de ces derniers et la récente visibilité issue des débats entourant la Charte sociale pourraient changer les choses en l'espèce. Ainsi, peu importe l'issue de l'affaire *Schachter*, la seule possibilité de faire déclarer inconstitutionnelle une loi qui ne respecterait pas les droits économiques constitutionnellement garantis constitue une perspective intéressante répondant à une logique minimaliste qui échappe au piège de l'abrogation pure et simple de dispositions législatives en d'autres matières, tel dans le cas du droit à l'égalité. La thèse essentialiste du professeur Scott suffit donc à supporter la saisine élargie des tribunaux de droit commun en matière de droits sociaux et économiques.



Mais une tendance semble se dessiner au sein des groupes communautaires canadiens à l'effet de créer un Tribunal social dont la juridiction comporterait des pouvoirs d'ordonnance divers et élargis.<sup>37</sup> Nous ne sommes pas certaine que cette approche soit souhaitable. D'emblée, nous constatons que ce Tribunal, bien que légitimé par sa composition, ressemble plus à un organe de contrôle de type international qu'à une cour de justice. D'aucuns croient opportun de défendre la souveraineté parlementaire en soumettant explicitement les ordonnances de ce tribunal à la possibilité des parlements de les désavouer dans un délai imparti. Considérant que cela peut tout autant survenir dans le cas des tribunaux de droit commun, bien qu'implicitement nous comprenons mal qu'il soit souhaitable de créer un Tribunal de deuxième zone dont la constitution organique ferait état de ses faiblesses, rendant ainsi la comparaison avec les "vrais" tribunaux d'autant plus odieuse. Nous préférons croire que des droits sont des droits et qu'il est inacceptable que les tribunaux de droit commun ne soient pas contraints à un examen de la législation qui tienne compte de l'ensemble des impératifs juridiques des droits de la personne. Par ailleurs, le mythe de l'expertise requise aux fins de siéger à un tel Tribunal pourrait mal servir les communautés en recul. L'approche essentialiste des droits nécessite-t-elle vraiment une telle d'expertise? En somme, il ne faudrait pas segmenter la justiciabilité des droits de la personne comme on l'a trop longtemps fait de la juridicité de ces derniers.

En conclusion, si la constitutionnalisation des droits économiques n'est pas la seule façon de garantir le partage de l'enrichissement collectif et l'accès à la démocratie participative, il s'avère qu'en période de crise sociale, la constitutionnalisation de ces droits est un outil nécessaire. Par ailleurs, le droit international devrait s'inspirer des tribunaux canadiens s'emploie à élaborer des contenus spécifiques pour des droits dont on admet le flou dans l'énonciation initiale. Il n'y a pas vraiment de raisons juridiques pour que ce raffinement du droit international envers le processus de définition des droits économiques et sociaux n'alimente pas les tribunaux de droit commun ainsi que les tribunaux administratifs, souvent plus accessibles aux citoyens et dorénavant habilités, dans certaines circonstances, à disposer des questions relatives à la Charte.

## Notes

- <sup>1</sup> Voir *N.U. Doc. off., E/1992 (1951)*, pp. 21 et suivantes.
- <sup>2</sup> Voir l'article 26 du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*. Le Comité des droits de l'homme a eu l'occasion d'éclaircir la portée de cet article et de préciser qu'il concerne l'ensemble des lois adoptées par un état, peu importe qu'elles le soient ou non en application des droits et engagements énoncés audit Pacte. Voir l'affaire *Zwaan-de-vries c. Pays-Bas*, communication no.182/1984 et *L.G. Danning c. Pays-Bas*, communication no.180/1984.
- <sup>3</sup> Voir entre autres *Indivisibilité et interdépendance des droits économiques, sociaux, culturels, civils et politiques*, A.G. Rés. 41/114 (1986); A.G. Rés. 42/102 et 42/49 (1987); A.G. Rés. 43/113 et 43/49 (1988); A.G. Rés. 44/130 (1989).
- <sup>4</sup> Le terme *juridicisation* ou celui de *juridification* réfère à l'existence d'un processus qui fait l'objet de modes de création ou d'application de règles, en l'occurrence de règles normatives juridiques. Voir A.J. Arnaud, *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, 1988, p.203.
- <sup>5</sup> Le terme *justiciabilité* réfère ici à la capacité juridique d'individus ou de collectivités de saisir le judiciaire de questions de droit. L'acception de ce terme est donc beaucoup plus large que la seule question des limites juridictionnelles du tribunal, lorsqu'il sera saisi d'un litige émanant d'une question de droit social.
- <sup>6</sup> Créé en vertu de la résolution du Conseil économique et social 1985/17, *C.E.S. Doc. off 1985*, Supp. no.1, p.15, E/1985/85.
- <sup>7</sup> Voir à cet effet, Craig Scott, «The Interdependence and Permeability of Human Rights Norms: Towards a Partial Fusion of the International Covenants on Human Rights» (1989) 27:4Osgoode Hall L.J., p.769.
- <sup>8</sup> P. Alston, «Conjuring up New Human Rights: A Proposal for Quality Control» (1984) 78 A.J.I.L. 607.
- <sup>9</sup> Voir sur cette question M. Mandel, *The Charter of Rights and the Legalization of Politics in Canada*, 1989 (Toronto: Wall & Thompson, 1989) et H. Glasbeek, From «Constitutional Rights to 'Real' Rights- "R-I-I-G-HTS FO-OR-WA-ARD HO"!?» (1990) 10 Recueil annuel de Windsor d'accès à la justice 468.
- <sup>10</sup> Nous empruntons cette expression au droit communautaire européen qui tend à opposer l'espace social à l'espace économique.
- <sup>11</sup> Expressions tirées des décisions de la Cour suprême dans *Andrews*, [1989] 1 R.C.S. 143 et *Turpin*, [1989] 1 R.C.S. 1332.
- <sup>12</sup> Notons cependant que, dans une décision du 15 juin 1990, la Cour suprême de la Colombie britannique, disposant d'une requête en irrecevabilité, statuait que "...applying the test under s.15 of the Charter, it is clear that persons receiving income assistance constitute a discrete and insular minority

*within the meaning of s. 15. It may be reasonably inferred that because recipients of public assistance generally lack substantial political influence, they comprise those groups in society to whose needs and wishes elected officials have no apparent interest in attending.” Federated Anti-Poverty Groups of British Columbia et al c. Procureur général de la Colombie britannique et al, No. A893060, jugement de M. le juge Parrett du 15 juin 1990, à la p. 29 et 30.*

- <sup>13</sup> *Procureur général du Canada c. David George*, [1991] 1 C.F. 344 (C.A.F.).
- <sup>14</sup> Ce questionnement, issu de la décision de la Cour suprême dans *Procureur général du Québec c. Irwin Toys*, [1989] 1 R.C.S. 927 a soulevé des espoirs en matière de droits économiques, lesquels ont cependant été refroidis par les plus récents propos de M. le juge en chef Lamer dans l'affaire du *Renvoi relatif au Code criminel (Man)*, [1990] 1 R.C.S. 1123, 1168 qui appuyait alors les affirmations du juge McIntyre dans l'affaire du *Renvoi relatif à la Public Service Employee Act*, [1987] 1 R.C.S. 313 à l'effet que la Charte ne protège pas les droits sociaux et économiques. Il conviendra de consulter l'excellente étude de la professeure Martha Jackman sur cette question en vue d'une analyse politique, juridique et comparée. Voir Martha Jackman, «The Protection of Welfare Rights Under the Charter» (1988) 20 *Revue de droit d'Ottawa*, 257.
- <sup>15</sup> *McKinney c. Université de Guelph*, [1989] 3 R.C.S. 229.
- <sup>16</sup> Voir sur cette question l'étude complète à laquelle s'est livrée la professeure France Morrissette, «Le droit à l'égalité de la Charte appliqué à certains programmes sociaux fédéraux» (1991) 22 *Revue générale de droit*, 509.
- <sup>17</sup> Notons entre autres la récente décision de la Cour suprême du Canada relative aux ententes conclues en vertu du Régime d'assistance publique du Canada dont la pérennité dépend entièrement du Parlement fédéral selon la Cour, *Renvoi relatif au Régime d'assistance publique du Canada*, [1991] 2 R.C.S. 525; les conséquences de la *Loi sur les arrangements fiscaux entre le gouvernement fédéral et les provinces et sur les contributions fédérales en matière d'enseignement postsecondaire et de santé*, L.R.C., C. F-8 ( telle qu'amendée par S.C. 1986, c.34) ainsi que de la nouvelle *Loi canadienne sur la santé*, S.C. 1984, c.6. De plus, les propositions fédérales de septembre 1991 relatives à l'union économique canadienne (*Shared Values*) évacuaient complètement toute reconnaissance de la pauvreté et de ses conséquences ainsi que l'existence même des droits sociaux et économiques aux fins du respect des engagements qui en découlent.
- <sup>18</sup> Rapport du comité mixte spécial sur le renouvellement du Canada, 28 février 1992.
- <sup>19</sup> Dont le document de travail ontarien intitulé «*Une charte sociale canadienne, la consolidation de nos valeurs communes*», Ministère des affaires intergouvernementales, septembre 1991.
- <sup>20</sup> Cette façon de s'engager à réaliser l'atteinte d'objectifs sociaux plutôt que de droits rappelle les récents et moins récents débats européens relatifs à l'élaboration de la *Charte sociale européenne* (S.T.E. no. 35, 1961) et de la

*Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs* adoptée par le Conseil des ministres de la C.E.E. en décembre 1989. Dans les deux cas cependant, il est clair que l'on s'est aussi appliqué à déjuridiciser le social au profit d'une vision économique des engagements sociaux des États. Voir dans le plus récent cas de la Déclaration adoptant la *Charte sociale communautaire*, Éliane Vogel Polsky, «Quel futur pour l'Europe sociale après le sommet de Strasbourg?» (1990) 2 *Droit social*, p. 219.

- <sup>21</sup> Voir Rapport du Comité, p.85.
- <sup>22</sup> Laquelle semble ici vivre en parfaite dissociation avec les citoyens eux-mêmes.
- <sup>23</sup> Lesquels ne sont toujours pas l'expression d'engagements découlant de la reconnaissance de droits.
- <sup>24</sup> On comprend bien que c'est avant tout la fédération qui génère de telles responsabilités et non les droits des citoyens et collectivités. Ces responsabilités seront par ailleurs soumises au seul contrôle de l'électorat. Cette dernière proposition contribue pleinement à entretenir le mythe de la démocratie participative, mythe particulièrement odieux à l'endroit des groupes de la société victimes de la négation de leurs droits sociaux et économiques.
- <sup>25</sup> On constate, une fois de plus, une déroutante confusion entre le caractère de *droit* des droits économiques et sociaux et les limites potentielles de la justiciabilité de ces derniers. Cette confusion est certes politiquement plus rentable que la bête admission à l'effet que l'État n'entend accorder aucune forme de reconnaissance à des droits dont la nature juridique ne fait aucun doute.
- <sup>26</sup> Les gouvernements seraient tenus de favoriser l'atteinte de l'intégralité, de l'universalité, de la transférabilité, de la gestion publique et de l'accessibilité des soins de santé seulement; l'atteinte de services sociaux et des prestations sociales adéquates, une éducation de qualité, certains droits des travailleurs et le respect de l'environnement. Voir Rapport du Comité, p.85.
- <sup>27</sup> Voir Craig Scott "Social Values Projected and Protected in a Renewed Canadian Constitution: A Brief Appraisal of the Federal and Ontario Government Proposals" dans *Constitutional Commentaries: An Assessment of The Federal Constitutional Proposals*, (Kingston: Institute of Intergovernmental Relations, 1992), D. Brown, R. Young et D. Herperger, Éd.s.
- <sup>28</sup> Voir *Slaight Communications c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038.
- <sup>29</sup> Voir *supra*, note 16.
- <sup>30</sup> Pour une étude de cette question à l'échelle de la Communauté européenne, consultez Brian Bercusson, «Fundamental Social and Economic Rights in the European Community» dans *Droits de l'homme et communauté européenne: vers 1992 et au-delà*, European University Institute, Florence,

1989; Lothar Zechklin, *Les droits fondamentaux dans la jurisprudence du Tribunal constitutionnel fédéral de la R.F.A.*, [1990] 31 C. de D. 641; Collectif droit public positif, *Cours constitutionnelles européennes et droits fondamentaux*, Actes du Colloque d'Aix-en Provence, février 1981.

- <sup>31</sup> Voir J.W. Nickel, *Making Sense of Human Rights*, (Berkeley: U. of California Press, 1987) et J.W. Nickel et R. Martin, «Recent Work on the Concept of Rights» 17:3 (juillet 1980) *American Philosophical Quarterly*, 165.
- <sup>32</sup> *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12, articles 39 et suivants, lesquels soumettent systématiquement les "droits-créances" aux limites prescrites par la loi, les vidant ainsi, de leur contenu substantif.
- <sup>33</sup> Voir à titre d'exemples, les récentes décisions: *Lévesque c. Procureur général du Québec*, [1988] R.J.Q. 223 (le fait d'être étudiant ne saurait constituer une situation s'apparentant à la condition sociale aux fins de l'éligibilité à l'aide sociale, laquelle exclut par voie réglementaire l'éligibilité des étudiants à l'aide); *Lecours c. Procureur général du Québec* J.E. 90-638 (C.S.) (en appel) (la Charte québécoise n'accorde pas un droit universel à l'aide sociale mais garantit simplement le droit prévu par la Loi); *Méthot c. Commission des affaires sociales du Québec*, J.E. 91-1120 (C.S.) (Id.); *Robitaille-Rousseau c. Commission scolaire Montcalm* J.E. 911-378 (C.S.) (le droit à l'instruction publique gratuite est garanti dans la mesure prévue par la Loi). Notons d'une part que les droits sociaux et économiques garantis par la Charte des droits et libertés de la personne ne sont pas des droits "protégés" au sens de l'article 52 de la Charte qui édicte qu'aucune disposition législative d'une loi du Québec, même postérieure à la Charte, ne saurait déroger à cette dernière. Cependant, le droit à la ~~santé~~ <sup>et à sécurité</sup> et à l'intégrité de sa personne énoncé à l'article 1 de la Charte fait partie des dites dispositions protégées, bien que soumises à la clause limitative de l'article 9.1.
- <sup>34</sup> Et même certains tribunaux administratifs compte tenu des récents développements de la Cour suprême en la matière.
- <sup>35</sup> Robert D. Bureau, Katherine Lippel et Lucie Lamarche, «Développement et tendances du droit social au Canada, (1940-1984)» dans *Le droit de la famille et le droit social au Canada*, volume 49 des études commandées dans le cadre de la Commission royale sur l'union économique et les perspectives de développement du Canada, I. Bernier et A. Lajoie Éd., Approvisionnements et Services Canada, 1986, pp. 79 – 147.
- <sup>36</sup> Voir Mars 1992, Communiqué de presse, "Alternative Social Charter Proposed by Groups across Canada," et Appendice I.