

Les Cahiers de droit



Présentation

Culture juridique des droits de la personne et justiciabilité des droits sociaux : nouvelles perspectives

Christine Vézina and Margaux Gay

Volume 61, Number 2, June 2020

Culture juridique des droits de la personne et justiciabilité des droits sociaux : nouvelles perspectives

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1070645ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1070645ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (print)

1918-8218 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this document

Vézina, C. & Gay, M. (2020). Présentation : culture juridique des droits de la personne et justiciabilité des droits sociaux : nouvelles perspectives. *Les Cahiers de droit*, 61(2), 277–283. <https://doi.org/10.7202/1070645ar>

Tous droits réservés © Université Laval, 2020

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/>

Présentation

Culture juridique des droits de la personne et justiciabilité des droits sociaux : nouvelles perspectives

Christine VÉZINA* et Margaux GAY**

Pour celles et ceux qui s'intéressent à la mise en œuvre judiciaire, au Québec et au Canada, des droits sociaux, tels le droit à la santé et le droit à un niveau de vie suffisant, qui englobe les droits au logement et à l'alimentation suffisante, l'impression de vivre le « jour de la Marmotte¹ » qui se répète *ad nauseam* est vertigineuse. Ce sentiment témoigne de la résistance, sans cesse réitérée, des tribunaux judiciaires à donner effet à ces droits directement ou indirectement.

Cette situation perdure même si les droits économiques, sociaux et culturels (DESC) connaissent une « nouvelle ère² » marquée notamment

* Professeure agrégée, Faculté de droit, Université Laval.

** Étudiante de deuxième cycle en droit international, Faculté de droit, Université Laval. Ce numéro thématique est le fruit des communications des participantes et des participants au colloque intitulé « Culture juridique des droits de la personne et justiciabilité des droits sociaux : nouvelles perspectives », qui s'est tenu à la Faculté de droit de l'Université Laval le 6 juin 2019. Nous remercions les auteurs et les auteures pour leur précieuse collaboration de même que pour la richesse et l'originalité de leurs textes. Nous tenons à saluer la contribution de l'ensemble des personnes présentes au colloque, y compris celles qui n'ont pu prendre part à ce numéro thématique, qui ont enrichi, chacune à leur manière, les réflexions traversant les neuf textes ici regroupés.

1. En référence au film du même nom, en traduction française, dans lequel un commentateur météo couvrant le « Jour de la marmotte » aux États-Unis, revit la même journée encore et encore jusqu'à ce qu'il trouve un sens à sa vie : Harold RAMIS, *Groundhog Day*, 1993.
2. En raison des nouveautés sur le plan normatif, institutionnel et procédural qui ont caractérisé les développements DESC en droit international des droits économiques, sociaux et culturels, Christine VÉZINA, *Les pratiques communautaires de lutte au VIH et le droit à la santé : une exploration de l'effectivité internormative du droit*, thèse de doctorat, Montréal, Faculté de droit, Université de Montréal, 2013, p. 68 et suiv., se réfère à la « nouvelle ère des DESC ». Bernard Duhaime et Élise Hansbury, dans leur texte publié dans ce numéro thématique, évoquent les propos du juge en chef de

par l'entrée en vigueur, en 2013, du *Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*³, prévoyant une procédure de communications individuelles pour les personnes victimes de violations de leurs droits sociaux (texte de Vézina), et par des avancées significatives en droit régional interaméricain (Duhaim et Hansbury)⁴. Les DESC demeurent les « pauvres droits⁵ » du droit constitutionnel canadien et *quasi constitutionnel* québécois, et ce, en dépit des critiques répétées par le Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies, chargé du suivi de la mise en œuvre du *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et*

la Cour interaméricaine des droits de l'homme, Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, celui-ci faisant état de la « nouvelle ère jurisprudentielle » qui se manifeste dans cette instance.

3. *Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, 10 décembre 2008, Doc. N.U. A/RES/63/117 (entré en vigueur en 2013). Soulignons toutefois qu'à ce jour seuls 45 États l'ont signé, tandis que 24 l'ont ratifié. Le Canada ne fait pas partie de ces États, bien qu'il ait ratifié le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, 16 décembre 1966, 993 R.T.N.U. 3, en 1976 (ci-après « PIDESC »).
4. À l'heure actuelle, le Canada n'a pas encore ratifié la *Convention américaine relative aux droits de l'homme*, 22 novembre 1969, 1144 R.T.N.U. 123, mais il est possible, pour les personnes se trouvant sur son territoire, de déposer une plainte auprès de la Commission interaméricaine des droits de l'homme en s'appuyant sur les dispositions de la *Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme* qui protège les droits civils et les DESC. Selon la Cour interaméricaine des droits de l'homme, la Déclaration impose des obligations contraignantes à tous les États membres de l'Organisation des États américains. Bernard DUHAIME, « Strengthening the Protection of Human Rights in the Americas: A Role for Canada? », dans Monica SERRANO (dir.), *Human Rights Regime in the Americas*, Tokyo, United Nations University Press, 2010, p. 84.
5. Ce qualificatif, maintes fois accolé aux DESC, provient d'un texte rédigé il y a déjà plus de 30 ans, en France, par Pierre-Henri IMBERT, « Droits des pauvres, pauvre(s) droit(s) ? Réflexions sur les droits économiques, sociaux et culturels », R.D.P. 1989.739. Cet intitulé a été repris en 2008 dans le contexte du projet de recherche du même nom dirigé par la professeure Diane Roman pour le compte du Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux (CREDOF) de l'Université Paris Nanterre, qui a donné lieu à la publication d'un rapport accessible en ligne et à un numéro thématique de la *Revue des droits de l'homme*: Diane ROMAN, « "Droits des pauvres, pauvres droits ?" Recherche sur la justiciabilité des droits sociaux », *CREDOF*, 2010, [En ligne], [onpes.gouv.fr/IMG/pdf/Justiciabilit_C3_A9_droits_sociaux_rapport_final.pdf] (23 avril 2020); Diane ROMAN (dir.), « La justiciabilité des droits sociaux », *Revue des droits de l'homme* 2012.1. Au Québec, un auteur employait dès 1996 l'expression « parents pauvres » pour qualifier les DESC prévus dans la *Charte des droits et libertés de la personne*: Pierre BOSSET, « Étude n° 5 : Les droits économiques et sociaux, parents pauvres de la Charte? », dans *Après 25 ans : la Charte québécoise des droits et libertés*, vol. 2 « Études », Montréal, Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, 2003, p. 229, à la page 238.

culturels (PIDESC)⁶. Cette formulation, devenue banale, traduit pourtant un constat d'une gravissime importance. Celui de l'exclusion systématique de toute protection, par la voie des textes fondamentaux, dans le cas des personnes aux prises avec des vulnérabilités socioéconomiques protéiformes⁷.

Certes, les tribunaux ne sont pas les seuls responsables de la justice des pauvres, des exclus et des marginalisés. Les pouvoirs législatif et exécutif y participent également au sein de l'ordre démocratique constitutionnel canadien (LeBel). Le législateur dispose notamment du pouvoir de concrétiser les droits sociaux à travers le droit positif (Debruche ; Gallié et Côté). Cependant, lorsque les gouvernements font le choix de ne pas agir pendant des dizaines d'années, comme en matière de logement (Young)⁸, en laissant les personnes assumer elles-mêmes les risques associés à leur

-
6. COMITÉ DES DROITS ÉCONOMIQUES, SOCIAUX ET CULTURELS (CDESC), *Observations finales concernant le sixième rapport périodique du Canada*, Doc. N.U. E/C.12/CAN/CO/6 (2016), par. 39 ; CDESC, *Observations finales du Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Canada*, Doc. N.U. E/C.12/CAN/CO/4 et E/C.12/CAN/CO/5 (2006) ; CDESC, *Observations finales du Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Canada*, Doc. N.U. E/C.12/1/Add.31 (1998) ; CDESC, *Observations finales du Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Canada*, Doc. N.U. E/C.12/1993/5 (1993).
 7. Le Canada s'est engagé en 2018 à prévoir des recours juridiques en cas de violation des DESC. Il a en effet accepté, dans le cadre du mécanisme d'évaluation périodique universelle (ÉPU), la recommandation n° 149 allant comme suit : « Des voies de recours juridiques pour les violations présumées des droits économiques, sociaux et culturels sont disponibles au Canada, par exemple, les revendications de droits à l'égalité en vertu de la *Charte canadienne des droits et libertés* ; revue judiciaire des décisions administratives ; plaintes de discrimination devant les commissions et tribunaux des droits de la personne ; plaintes devant d'autres organes statutaires ; et actions civiles ou délictuelles devant les tribunaux » : CONSEIL DES DROITS DE L'HOMME, *Rapport du Groupe de travail sur l'Examen périodique universel. Canada. Observations sur les conclusions et/ou recommandations, engagements et réponses de l'État examiné*, Doc. N.U. A/HRC/39/11/Add.1 (2018). Il reste à voir comment cela sera concrétisé, notamment par les provinces dans leur champ de compétence. On peut d'emblée souligner qu'en dépit du récent engagement du Canada, la *Loi sur la stratégie nationale sur le logement*, L.C. 2019, c. 29, art. 313, ne prévoit aucun recours.
 8. Le gouvernement fédéral a adopté en 2017 une stratégie nationale sur le logement et en 2019 la loi chargée de mettre en œuvre des pans de cette stratégie : *Loi sur la stratégie nationale sur le logement*, préc., note 7 ; GOUVERNEMENT DU CANADA, « La toute première Stratégie nationale sur le logement du Canada », [En ligne], [www.chezsoidabord.ca/] (23 avril 2020). La réponse du Québec se fait toujours attendre en dépit des besoins pressants : Isabelle PORTER, « Dialogue de sourds entre Québec et Ottawa sur le logement », *Le Devoir*, 4 octobre 2019, [En ligne], [www.ledevoir.com/politique/quebec/564076/dialogue-de-sourds-entre-quebec-et-ottawa-sur-le-logement] (23 avril 2020).

insécurité socioéconomique⁹, ou lorsque l'action gouvernementale ou législative, ou les deux à la fois, entrelacée avec celles des autres paliers gouvernementaux compétents, entraîne des effets sur les plus démunis (Young ; Jackman), ces derniers se trouvent alors emmurés derrière des portes closes¹⁰. Dans de tels cas, la recherche d'un équilibre institutionnel entre le pouvoir législatif et le pouvoir judiciaire (LeBel) ne mène-t-elle pas à une abdication des pouvoirs que confère aux juges la Constitution ou à une forme de constitutionnalisme tronqué (Vézina) au détriment d'une approche dialogique susceptible de placer l'équité, la justice sociale¹¹ et la dignité¹² au cœur des échanges ?

Cette question se pose avec urgence au Québec et au Canada. Près de 30 ans après l'arrêt de principe¹³ en matière de pauvreté, de prestations d'aide sociale et de protection des droits sociaux, reposant sur les articles 7 et 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*¹⁴ et 45 de la *Charte des droits et libertés de la personne*¹⁵, le *statu quo* perdure (Jackman ; Young). Pourtant, les juges majoritaires avaient laissé entendre, dans cette affaire, que l'interprétation judiciaire pourrait évoluer en la matière¹⁶.

C'est dans le but de dégager de nouvelles perspectives de recherche destinées à mieux comprendre ce maintien si linéaire du *statu quo*, en dépit des ouvertures présentes dans le droit, et de la diversité des circonstances factuelles que met en scène la vie des pauvres, des exclus et des marginalisés qui luttent pour leur survie et leur dignité, que les auteurs du présent numéro thématique des *Cahiers de droit* se sont réunis. Leur objectif est de contribuer à une réflexion sur la culture juridique des droits de la personne et la justiciabilité des droits sociaux. La démarche cherche à mieux

9. Selon Duhaime et Hansbury, dont le texte paraît dans ce numéro thématique, la protection des DESC via « certains droits civils et politiques est évaluée en prenant pour référence le risque engendré par la situation de vulnérabilité dans laquelle se trouve la victime et l'obligation corollaire de l'État d'adopter des mesures de prévention pour éviter la matérialisation dudit risque » par la Cour interaméricaine des droits de l'homme.

10. Voir l'affaire *Tanudjaja c. Canada (A.G.)*, 2014 ONCA 852, autorisation de pourvoi refusée : C.S.C., 2015-06-25, 36283.

11. *R. c. Edwards Books and Arts Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713, 779.

12. *Hill c. Église de scientologie de Toronto*, [1995] 2 R.C.S. 1130, par. 120.

13. *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, [2002] 4 R.C.S. 429, 2002 CSC 84.

14. *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, [annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, c. 11 (R.-U.)] (ci-après « *Charte canadienne* »).

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

16. *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, préc., note 13, par. 82 et 83.

comprendre la manière dont cette culture — composée des représentations, des croyances, des réflexes, des modèles (*patterns*), des pratiques et des valeurs des décideurs ainsi que des acteurs qui évoluent autour du système judiciaire, que l'on ne remet plus en question¹⁷ — contribue aux rouages du *statu quo* juridique en matière de justiciabilité des droits sociaux.

La lecture des textes réunis dans ce numéro thématique permet de constater que, en dehors de l'univers judiciaire, d'autres cultures peuvent aussi influencer la réalisation des droits sociaux. La culture institutionnelle qui oriente la décentralisation des services sociaux chez les communautés autochtones, et qui subit l'influence du « nouveau management public », en constitue un bon exemple. Le texte d'Évelyne Jean-Bouchard montre que, sous des airs de gouvernance allant du bas vers le haut, cette culture soulève des questions en fait de participation démocratique et d'égalité des sexes susceptibles d'avoir des effets sur l'autodétermination des communautés en matière sociale.

La culture juridique des droits de la personne, quant à elle, peut en outre se concrétiser et s'exprimer ailleurs que dans l'enceinte judiciaire. Dans cet esprit, le texte du juge Louis LeBel invite à poser un regard plus large sur la question de la justiciabilité des droits sociaux pour tenir compte de l'équilibre et des rapports qui lient les pouvoirs judiciaire, législatif et exécutif. L'analyse menée par Anne-Françoise Debruche, qui expose la portée, et les limites, du droit des biens sur la réalisation de certaines composantes du droit au logement pour les « citoyens informels » des favelas au Brésil, témoigne également de l'importance de la prise en considération de la loi et de la doctrine pour mieux circonscrire les représentations des droits de la personne à l'œuvre dans les pratiques de régularisation des titres de propriété. Son texte fait ressortir les forces et les faiblesses de l'hybridation pragmatique du droit qui est, en pratique, imposée par la nécessité. Enfin, les développements de Martin Gallié et Martine B. Côté illustrent à quel point le texte législatif, par ses règles et ses exigences, met en scène un discours sur les abus du système et rend possibles des pratiques (de dénonciation et d'enquête) portant atteinte au droit à un niveau de vie suffisant des prestataires de l'aide sociale qui recourent à la prostitution pour survivre. Leur analyse démontre aussi que la judiciarisation de la pauvreté et de la marginalité peut créer des mesures arbitraires qui nuiront au droit à un niveau de vie suffisant.

17. Voir, à ce sujet, Karl E. KLARE, « Legal Culture and Transformative Constitutionalism », (1998) 14 *S.A.J.H.R.* 146, 166-172. La définition proposée par Jean-Louis HALPÉRIN et Frédéric AUDREN, *La culture juridique française. Entre mythes et réalités XIX^e – XX^e siècles*, Paris, CNRS Éditions, 2013, p. 7, citée par Laurence Gay dans son texte de ce numéro thématique, est aussi très éclairante.

La culture juridique des droits de la personne englobe également la doctrine juridique et l'enseignement du droit. Laurence Gay décortique cet aspect avec une précision chirurgicale en exposant l'influence de la doctrine privatiste, et — d'une certaine façon — de l'enseignement des structurantes introductions générales au droit, sur la compréhension des concepts de droit objectif et de droits subjectifs au cœur des tensions relatives à la justiciabilité des droits sociaux en France¹⁸. Par son texte, elle révèle que, en dépit de certaines avancées au sein tant du Conseil constitutionnel que du Conseil d'État, la justiciabilité des droits sociaux demeure partielle, dans un environnement juridique où les croyances et les représentations de la doctrine et des juges ne parviennent pas à dépasser les cadres conceptuels ayant structuré le contentieux public français.

En ce qui a trait à la culture juridique des droits de la personne des juges, Martha Jackman démontre que les préjugés et les stéréotypes à l'égard des pauvres influencent leurs rapports à la preuve, ce qui induit des effets sur la construction du droit. Son analyse met aussi en lumière la manière dont des demandes formulées sur la base de l'article 7 de la Charte canadienne sont soumises à des opérations de « traduction » qui figent la dichotomie entre obligation négative et obligation positive, en empêchant toute évolution nuancée du droit sur ces questions, et qui rendent possible l'instrumentalisation de l'« injusticiabilité¹⁹ » en tant que barrière à l'accès au système judiciaire. Margot Young le montre avec force dans son analyse du traitement judiciaire emblématique de l'affaire *Tanudjaja c. Canada (A.G.)*²⁰. Elle fait valoir que les juges de la Cour d'appel de l'Ontario²¹ « manœuvrent²² » largement pour maintenir en place les gonds d'un ordre juridique insensible à l'insécurité socioéconomique. En témoigne le refus d'entendre la cause au fond pour motif d'« in-justiciabilité », les juges se drapant dans des considérations relatives au caractère novateur et politique de la demande. La réflexion de Christine Vézina attire de même l'attention sur ce recours à un certain étalage d'arguments pour mieux garder à l'écart du droit les enjeux de justice sociale. Elle en fait la démonstration

18. Nous pouvons d'ailleurs formuler l'hypothèse que c'est également un impensé du droit canadien et québécois.

19. Au sujet du concept d'« injusticiabilité », voir : Diane ROMAN, « Les droits sociaux, entre “injusticiabilité” et “conditionnalité” : éléments pour une comparaison », (2009) 61 *R.I.D.C.* 285 ; Pierre SERRAND et Piotr SZWEDO (dir.), *L'injusticiabilité : émergence d'une notion ? Études publiées en hommage au professeur Jacques Leroy*, Cracovie, Biblioteka Jagiellonska, 2018.

20. *Supra*, note 10.

21. *Id.* : rappelons que la Cour suprême a refusé d'entendre l'affaire le 25 juin 2015.

22. Pour reprendre les propos de Margot YOUNG, « Temerity and Timidity : Lessons from *Tanudjaja v. Attorney General (Canada)* », dans le présent numéro thématique.

dans son étude du « travestissement des faits », ce dernier étant opéré par le maniement de la méthodologie juridique par les juges de la Cour suprême. Plus globalement, son examen empirique des tendances à la Cour suprême en matière de culture juridique des droits de la personne et de justiciabilité des droits sociaux amène à constater la force hégémonique de cette culture qui repose sur la responsabilité individuelle et la tolérance aux injustices socioéconomiques systémiques.

La déconstruction d'une certaine « mythologie » des droits sociaux, qui en grossit les traits à l'extrême, pour mieux justifier l'esquive des tribunaux est possible. L'analyse étoffée de Bernard Duhaime et Elise Hansbury, relative à l'évolution jurisprudentielle de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, qui, dans son dernier acte, met en scène la justiciabilité directe des DESC en est une autre preuve. À l'image des personnes que les DESC cherchent à protéger, l'acquis demeure cependant précaire²³ et tributaire de la composition de la Cour interaméricaine.

Le concept de culture juridique des droits de la personne mobilisé dans ce numéro thématique est porteur d'un éclairage utile pour débusquer les résistances et les obstacles à la justiciabilité des droits sociaux, qui semblent, à première vue, s'inscrire dans la normalité des choses. À cette fin, la portée réflexive de ce travail, entrepris par des juristes à l'intention de leurs pairs, n'est pas à négliger. Espérons qu'il pourra soutenir l'« audace des demandeurs » (Young) ainsi que celle des diverses entités susceptibles d'avoir une influence sur la reconnaissance, la protection et la mise en œuvre des droits sociaux.

23. Nous reprenons ici à notre compte l'image évoquée par Gallié et Côté qui citent dans leur texte de ce numéro thématique Claire MAGORD, *Le parcours contentieux de l'aide sociale*, thèse de doctorat, Saint-Étienne, Université Jean Monnet Saint-Étienne, 2015.