LA MISE EN ŒUVRE DES DROITS SOCIAUX PAR LA *CHARTE CANADIENNE DES DROITS ET LIBERTÉS*

Texte d'allocution de l'honorable J. J. Michel Robert lors de la conférence «*Droits et libertés au Canada : Les 25 ans de la Charte*» 16-17 avril 2007, Université d'Ottawa

Introduction

La mise en œuvre des droits sociaux par le truchement de la *Charte canadienne des droits et libertés* est encore à un stade embryonnaire, mais offre cependant des possibilités de développement assez intéressantes depuis notamment l'affaire *Chaoulli*.[1] Mon but est d'examiner seulement la mise en œuvre de ces droits par le truchement de l'article 7 et de mesurer le chemin parcouru par la Cour suprême du Canada, depuis *Gosselin*[2] jusqu'à *Chaoulli*. Également, j'ai l'intention brièvement d'examiner certaines dispositions de la *Charte québécoise des droits et libertés* dans un but de comparaison.

Quelques constats de nature générale

La Charte canadienne des droits et libertés ne contient pas de section spécifique portant sur les droits économiques et sociaux et si on compare ce document avec d'autres instruments de droits provinciaux ou internationaux, la Charte canadienne fait figure d'exception. L'article 7 se retrouve dans une section intitulée «Garanties juridiques» alors que l'article 15 se trouve coiffé du titre «Droit à l'égalité».

La France révolutionnaire s'est mobilisée autour du motto «Liberté, égalité, fraternité». Si les deux premiers concepts ont été par la suite bien enracinés dans les instruments modernes de droits, le volet fraternité a été plus négligé que les deux premiers.

La Charte québécoise des droits et libertés contient un chapitre 4 intitulé «Droits économiques et sociaux» comportant les articles 39 à 48 inclusivement. L'article 45 prévoit spécifiquement ce sui suit:

> Toute personne dans le besoin a droit, pour elle et sa famille, à des mesures d'assistance financière et à des mesures sociales, prévues par la loi, susceptible de lui assurer un niveau de vie décent.

La Déclaration universelle des droits de l'homme, adoptée par l'Assemblée générale des Nations-Unies le 10 décembre 1948, contient dans un cinquième considérant un engagement de «favoriser le progrès social et à instaurer de meilleures conditions de vie dans une liberté plus grande». De plus, l'article 22 stipule ce qui suit:

> Toute personne, en tant que membre de la société, a droit à la sécurité sociale; elle est fondée à obtenir la satisfaction des droits économiques, sociaux et culturels indispensables à sa dignité et au libre développement de sa personnalité, grâce à l'effort national et à la coopération internationale, compte tenu de l'organisation et des ressources de chaque pays.

L'HONORABLE J. J. MICHEL ROBERT
L'honorable J. J. Michel Robert C.P., C.R., B.A., LL.L. fut nommé Juge en chef du Québec en 2002. Précédemment, il fut nommé juge puîné à la Cour d'appel du Québec en 1995 et il fut membre du Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité le de 1991 à 1995. Il fut assermenté au conseil privé le du Très honorable B. Mulroney en 1991.

Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, adopté le 16 décembre 1966 et entré en vigueur au Canada le 19 août, contient des dispositions pertinentes. L'article 9 se lit ainsi:

Les États parties au présent Pacte reconnaissent le droit de toute personne à la sécurité sociale, y compris les assurances sociales.

L'article 11 ajoute:

Les États parties au présent Pacte reconnaissent le droit de toute personne à un niveau de vie suffisant pour elle-même et sa famille y compris une nourriture, un vêtement et un logement suffisants ainsi qu'à une amélioration constante de ses conditions d'existence.

Par contre, la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qui est entrée en vigueur le 3 septembre 1953, ne semble pas contenir de dispositions particulières concernant le droit à la sécurité sociale ou à un niveau de vie suffisant ou décent.

La portée de l'article 7 de la *Charte canadienne*

L'article 7 tel que rédigé protège-t-il un droit ou deux droits et selon la réponse que l'on donne à cette question, l'article peut être interprété de façon à garantir certains droits sociaux.

Sommes-nous en présence de l'unicité d'un droit ou d'une certaine dualité? S'il s'agit d'un seul droit, on peut formuler la règle de la façon suivante. Il ne peut être porté atteinte au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

Nous serions alors en présence d'une clause classique de « due process » que probablement les constituants considéraient comme seulement procédurale mais que la Cour suprême a rapidement transformée en un « due process » substantif. Dans un tel cas, la vie, la liberté et la sécurité sont protégées de façon indirecte et non en tant que droits autonomes.

De plus, un contexte juridictionnel ou judiciaire est nécessaire pour assurer la protection du droit et la protection est négative plutôt que positive vis-à-vis une mesure arbitraire de l'État.

Voici quelques-uns des arguments favorables à cette première interprétation. Le titre « *Garanties juridiques* » et la règle « *ejusdem generis* » permettent alors de dire que les articles 8 à 14 sont des droits dérivés particularisés du principe général consacré à l'article 7.

On peut ajouter aussi la majorité des décisions de la Cour suprême du Canada et des cours d'appel à l'exception des arrêts *Gosselin* et *Chaoulli* qui ne font peut-être qu'entrouvrir la porte. Enfin, on peut ajouter les mots « principes de justice fondamentale », qui ont un caractère technique et que l'on retrouve généralement dans un contexte juridictionnel.

L'interprétation dualiste

Dans cette autre conception, deux droits sont protégés : d'abord le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne est protégé en tant que droit autonome. Ensuite il ne peut être porté à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale. Cette seconde partie devient une sorte de clause limitative, semblable à l'article 1, qui est spécifique à l'article 7. Dans une telle interprétation, le contexte juridictionnel n'est plus nécessaire pour permettre l'application de l'article 7.

La protection n'est plus seulement négative puisque dans certaines circonstances, la disposition peut créer un devoir positif de l'état de garantir le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne. Dans ce contexte par exemple, l'état pourrait être appelé à fournir des services de santé, d'aide sociale et de police. La portée est alors ouverte pour la mise en œuvre des droits sociaux.

Arguments favorables à cette seconde interprétation

Les principaux arguments peuvent se résumer ainsi. D'abord, le texte de la disposition elle-même qui, après avoir énoncé le premier droit, utilise ensuite en français le point virgule et dans la version anglaise la préposition « et » (and). De plus, on retrouve dans la seconde partie les mots « ce droit » et en anglais « the right ». Ensuite, on peut y ajouter un argument logique: pour être privé d'un droit, il faut au préalable en être titulaire.

La jurisprudence énonce que les titres des sections ne doivent pas être utilisés pour limiter les droits.

La doctrine de l'arbre vivant par opposition à l'intention originale des constituants est également d'un certain secours, d'autant plus qu'elle a été adoptée par la Cour suprême et notamment dans le Renvoi sur l'assurance-chômage.

On peut également tirer un argument favorable à partir d'une étude comparative des autres instruments de droit. Ainsi la Déclaration universelle consacre le droit à la vie, à la liberté et à la sûreté de sa personne par son article 3. Le *Pacte relatif aux droits civils et politiques* reconnaît le droit à la vie à son article 6 et le droit à la liberté et à la sécurité de la personne à l'article 9.

La Convention européenne consacre le droit à la vie à l'article 2 et le droit à la liberté et à la sûreté à son article 5. Dans tous ces cas, le droit est consacré de façon autonome sans lien avec le droit de le restreindre.

De *Gosselin* à *Chaoulli*

Dans *Gosselin* à la Cour d'appel du Québec[3], les juges Baudouin, Mailhot et le soussigné étions tous d'accord pour donner à l'article 7 une portée limitée. Selon la Cour, l'article ne pouvait servir de fondement à un droit social.

À la Cour suprême, la majorité (la juge en chef, Gauthier, Iacobucci, Major et Binnie ainsi que LeBel pour des motifs distincts) a conclu à la non-application de l'article 7 mais a pris soin de ne pas fermer la porte pour l'avenir.

Par ailleurs, les juges L'Heureux-Dubé et Arbour ont conclu à l'application de l'article 7 en l'espèce. Selon elles, l'article 7 pouvait protéger des droits sociaux à l'extérieur d'un cadre judiciaire et pouvait imposer à l'État des obligations positives.

En 2005, la Cour suprême rend l'arrêt *Chaoulli*. La majorité (la juge en chef, Major, Bastarache et Deschamps) se divise en deux groupes. D'une part la Juge en chef, Major et Bastarache soulignent que l'aspect économique des droits revendiqués n'est pas leur aspect le plus important et se prononcent sur l'applicabilité de l'article 7 au cas *Chaoulli* parce que la mesure est contraignante et qu'il y a une possibilité de sanction administrative. Par ailleurs, ils semblent écarter la possibilité d'imposer une obligation positive à l'État par le truchement de l'article 7.

La juge Deschamps par ailleurs ne se prononce pas sur l'article 7 comme tel parce qu'elle se fonde plutôt sur l'article 1 de la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec. L'article 1 se lit ainsi et ne réfère nullement à un contexte juridictionnel:

> Tout être humain a droit à la vie, ainsi qu'à la sûreté, à l'intégrité et à la liberté de sa personne.

Les trois juges dissidents (LeBel, Binnie et Fish) par ailleurs adoptent une interprétation plus restrictive de la portée du droit à cause notamment de l'application des règles de justice fondamentales.

La portée de l'article 7 comme fondement de droits sociaux est encore en évolution. Rien n'est fixé de façon définitive. L'arrêt *Chaoulli* est prometteur mais nous devons faire preuve d'un optimisme prudent.

L'article 15 de la *Charte* comme fondement de la reconnaissance des droits sociaux

Cette disposition ne pose pas de problème particulier sur le plan juridique sauf évidemment l'application des principes de l'arrêt *Law* aux faits de l'espèce dans *Gosselin*. La question qui se posait alors était de savoir si les programmes proposés par le Gouvernement du Québec portaient atteinte à la dignité des jeunes assistés sociaux de moins de trente ans.

Il s'agissait d'une différence de traitement fondée sur l'âge mais, selon la majorité de la Cour Suprême du Canada, cette différence de traitement n'était pas préjudiciable aux jeunes adultes et avait pour but de les aider et non de leur nuire. La principale difficulté provenait de la question de savoir s'il fallait considérer la facture et l'intention des auteurs des programmes ou l'effet de la mise en vigueur de ces programmes.

Car pour toutes sortes de bonnes et de mauvaises raisons, les programmes n'avaient pas produit les effets escomptés. D'ailleurs, ils ont été abandonnés en 1989 et remplacés par un autre programme fondé non pas sur l'âge mais sur l'employabilité.

Un mot enfin sur la Charte québécoise et plus particulièrement sur l'article 45.

La *Charte* a, dans un sens, une portée plus large que la *Charte canadienne*. En effet, elle couvre spécifiquement certains droits économiques et sociaux et vise non seulement les actions gouvernementales mais aussi les rapports entre les citoyens privés. Par ailleurs, elle ne s'applique qu'aux matières relevant de l'autorité législative de l'Assemblée nationale du Québec. En ce sens, elle n'est pas constitutionnelle mais plutôt quasi-constitutionnelle.

Mais c'est au chapitre de la mise à exécution des droits que la Charte québécoise perd beaucoup de sa force. En effet, l'article 52 de la Charte québécoise se lit ainsi:

> 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*.

Il s'agit d'une clause non pas de primauté absolue comme l'article 52 de la *Charte canadienne*

mais d'une clause interprétative qui ne confère qu'une primauté relative et seulement quant aux articles 1 à 38, ce qui n'inclut pas les droits économiques et sociaux.

De plus, l'article 49 n'a pas l'ampleur et les dents de l'article 24 de la *Charte canadienne*, surtout selon l'interprétation que lui a donnée la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Béliveau – St-Jacque*s. Malgré cela, madame la juge Deschamps dans *Chaoulli* applique la Charte québécoise en annulant certaines dispositions d'une loi québécoise. De plus, elle propose une intéressante grille d'analyse lorsque les deux chartes sont susceptibles de s'appliquer en même temps et aux mêmes faits. Encore là, nous sommes à l'heure de l'optimisme prudent.

Notes

[1] [2002] 4 R.C.S. 429.

[2] [2005] 1 R.C.S. 791.