

## Études

# Le droit international des droits économiques de la personnes et le Quart monde occidental: a-t-on parlé pour ne rien dire?

Lucie LAMARCHE\*

### I - Le droit social, l'État de droit et le quart monde occidental

#### II - La *Déclaration universelle des droits de l'Homme* et les droits économiques et sociaux: expression de l'idée de justice sociale

A - La logique initiale de la *Déclaration universelle des droits de l'Homme* en matière de droits économiques et sociaux

B - La *Déclaration universelle des droits de l'Homme* soumise à l'épreuve du temps

C - La *Déclaration universelle des droits de l'Homme* soumise à l'épreuve des nouveaux droits

D - Le caractère de droit des droits économiques et sociaux de la personne soumis à l'épreuve de la juridicité

### III - Le pacte sur les droits économiques et le sens des engagements liés à l'amélioration progressive des droits économiques et sociaux au sein des nations développées

IV - Le Québec et les droits économiques et sociaux: comment gérer son propre quart-monde?

D'emblée, j'avoue que je suis de celles et de ceux qui croient aux vertus stratégiques du droit international des personnes, à titre d'instrument utile de mobilisation et de revendication devant les nouvelles manifestations occidentales de la pauvreté. C'est bien sûr ce dont j'aimerais vous convaincre aujourd'hui. Plus particulièrement, je profiterai du temps de réflexion que l'on s'accorde aujourd'hui au sujet de la *Déclaration universelle des droits de l'Homme*, et oui, des droits de l'Homme! pour retracer la courte histoire du droit international des droits économiques et sociaux de la personne. Il s'agit en effet d'une courte histoire, mais néanmoins vivifiante. L'universalisation des droits économiques de la personne a subi plusieurs ratés avant d'être l'abord jetée dans une grande période d'obscurantisme et ensuite confrontée sur la question du caractère de vrais droits de ces droits. Comme si cela ne suffisait pas, on a ensuite prétendu que les droits économiques n'étaient plus les droits requis à l'amélioration des conditions d'existence des personnes et qu'il devait être remplacés et enrichis par de nouveaux droits. Nous tenterons d'abord d'expliquer cette période de l'histoire des droits économiques qui en elle-même révèle un immense malaise international en la matière. À vrai dire, les droits économiques de la personne, qu'il convient de distinguer de ceux du travailleur, n'ont émergé sérieusement de l'univers du droit international des personnes qu'au cours des années 80. Il s'agit donc en effet d'une courte histoire. C'est alors que l'on s'est mis à concevoir que l'enfant pauvre des droits de la personne, c'est -à-dire le *Pacte sur les droits économiques sociaux et culturels*, lequel reprend dans une forme conventionnelle l'essentiel des dispositions pertinentes de la *Déclaration universelle des droits* en matière de droits économiques, pouvait être utile à la sauvegarde des droits

économiques et sociaux des populations issues des pays développés. Nous verrons pourquoi. Ultimement, cet exposé, malgré ces longs détours du côté de l'histoire et de la théorie des droits de la personne, est destiné à favoriser l'intégration en territoire québécois des débats issus de la conformité du comportement social des États québécois et canadien au droit international des droits économiques et sociaux de la personne. Nous croyons que des stratégies politiques et juridiques destinées à contrer la consolidation du phénomène de l'exclusion sociale au Québec peuvent être construites en recourant à ce pan du droit international des personnes. Mais il convient d'abord, avant de s'attarder à l'objet de cette communication, d'en définir le sujet, c'est-à-dire, le phénomène de l'exclusion sociale ou encore de la création d'un Quart monde occidental.

### I - Le droit social, l'État de droit et le Quart monde occidental

L'expression *Quart monde* tire ses origines du Cahier des doléances du Quatrième ordre de 1789. Alors que les trois premiers ordres (les paysans, les bourgeois et les nobles) jouissaient d'une représentation politique, ce n'était pas le cas des pauvres, des journaliers, des infirmes et des indigents qui ne participaient pas aux États généraux. D'où le voeu du Quatrième ordre de présenter au Roi un Cahier de doléances<sup>1</sup>. C'est donc à juste titre que l'on peut se demander

1 Voir *Encyclopaedia Universalis*, Suppl. 1981, «Quart-monde», par Louis JOIN-LAMBERT. Voir aussi «Mouvement A.T.D.-Quart Monde», *Cahiers du Quart Monde*, éd. Science et service-quart Monde, Paris, vol.1, 1989 et vol. II, 1990.

ce que la pauvreté a de moderne. La pauvreté, depuis l'époque médiévale, a toujours existé et a subi des modifications structurelles au gré des modifications des conditions sociales<sup>2</sup>. Il serait donc plus juste de parler, en abordant la question de la nouvelle pauvreté ou de la pauvreté moderne, de la multiplication ou des mutations des facteurs de précarité<sup>3</sup> caractérisant le Quart monde occidental. À titre d'exemple, les nouvelles problématiques liées à la monoparentalité féminine, au chômage des jeunes, à l'itinérance ou encore au sort des travailleurs âgés seraient avant tout des manifestations contemporaines de la pauvreté liées à des modifications structurelles de la famille et du travail.

La pauvreté traditionnelle et la nouvelle pauvreté sont également inacceptables. L'on a cependant récemment redécouvert la pauvreté, à titre de phénomène social et économique, au sein des sociétés occidentales. Cette dernière a été pendant toute la période d'après-guerre occultée par la foi inébranlable dans le progrès et la plus grande justice sociale que nos sociétés faisaient reposer sur les développements de la sécurité sociale. La nouvelle pauvreté revêt cependant des aspects multidimensionnels spécifiques dont l'analyse déborde la simple évaluation de l'efficacité des mécanismes de redistribution du revenu et de distribution des services liés à la sécurité sociale. En effet, l'identification de la nouvelle pauvreté ne se résume plus à une opération comptable. Il ne suffit plus de compter les pauvres et de quantifier les degrés de pauvreté<sup>4</sup>, tout comme il serait vain de chercher à quantifier les écarts mathématiques qui séparent la pauvreté occidentale de la misère des pays en voie de développement. La pauvreté s'analyse en fonction de l'environnement global, qui incidemment, peut mener à la comptabilisation des désavantages économiques. Se greffe aussi à ces aspects plus objectifs de la pauvreté, un aspect subjectif qualitatif. C'est le cas de l'exclusion sociale. L'exclusion sociale consacre le fait que la pauvreté est sociale<sup>5</sup>. Ainsi il y aurait d'abord une sociologie de la pauvreté dans la mesure où la société surexploite la pauvreté. La pauvreté ne doit pas renvoyer qu'au sujet qui la porte, comme si la misère n'était sociale que parce que la société est amenée à la gérer à partir d'un seuil critique atteint par les problèmes qu'elle suscite<sup>6</sup>. L'exclusion sociale consiste donc tout autant à décrire la perception que les exclus ont d'eux-mêmes qu'à prendre acte de la perception qu'ils ont du social.

À notre avis, ce dernier volet distingue en premier lieu la nouvelle pauvreté. L'exclusion est affaire de distance, de silence et de non appropriation du social. Comme on le souligne, les statistiques dénombrent plus de pauvres qu'il n'y a de pauvres prêts à se reconnaître comme tel. Par ailleurs, le

fossé virtuel entre les pauvres et les politiques destinées à combattre la pauvreté tend à s'agrandir dans la mesure où les pauvres sont exclus de la définition de l'objet des politiques anti-pauvreté. La perception qu'ils ont d'eux-mêmes et la recherche de la bonification de leur rapport au social compte pour bien peu dans la définition de ces politiques. L'effet normalisant de l'intervention sociale n'atteint pas ses objectifs, au contraire, il exclut d'autant. La nouvelle pauvreté et l'exclusion sociale qui la distingue ont ceci de particulier que l'exclusion des pauvres s'est accrue de façon inversement proportionnelle à leur prise en charge par la sécurité sociale et les régimes juridiques, et ce, même en tenant compte des récents délestages à ce chapitre.

Or, plusieurs des analyses de la nouvelle pauvreté reposent sur le phénomène juridique moderne de l'énonciation des droits de la personne. C'est le fait des droits de la personne de parler dorénavant en termes d'exercice ou de non exercice de droits, tels le droit au logement, à l'éducation, à l'emploi et même à la qualité de vie. Cependant l'exclusion et le non exercice de tels droits ne se définissent pas de manière univoque. Car non seulement faut-il tenir compte de l'exclusion matérielle mais aussi de l'effet d'exclusion accru que suscite la perception que les pauvres ont de leur non exercice de tels droits. Cette approche correspond on ne peut mieux à la pensée juridique moderne. Le rapport des pauvres au droit, grand régulateur des rapports sociaux, est pour la majorité d'entre eux, un non rapport, voire avant tout un désagrément, une dynamique des interdictions et des privations accrues.

L'écart entre le droit et les pauvres s'explique en bonne partie par les présupposés du droit, et plus particulièrement, du droit social. Le droit ne rejoint pas les nouveaux pauvres. Le bénéfice des droits sociaux repose sur un comportement raisonnable et abstrait destiné à tuer la solidarité même<sup>7</sup>. Examinons brièvement, à titre d'exemple, le principe voulant que la sécurité sociale repose sur la volonté d'offrir à ceux qui sont privés de revenus, en raison de circonstances indépendantes de leur volonté, une mesure d'insertion en emploi destinée à la continuité de ce revenu. Deux questions se posent ici : quel travail, quelle volonté ? En effet, il y a fort à craindre que ce comportement raisonnable n'ait jamais tenu compte des subjectivités propres à la pauvreté : l'analphabétisme, la violence des relations humaines, la disponibilité psychologique au travail, la compréhension des rapports sociaux et juridiques du travail, de la famille et de la consommation. Ce faisant, le principe de solidarité dont est issu l'ensemble des régimes de sécurité sociale ne s'adresse trop souvent qu'à certains pauvres, mais certes pas aux exclus. Les exclus vivent en effet en marge du droit et de ses présupposés.

Or, s'est ajouté récemment à la longue liste des présupposés des droits économiques et sociaux, un nouveau présupposé relatif au travail lui-même. L'image que peut

2 Voir Jacques FIERENS, *Droit et pauvreté, droits de l'homme, sécurité sociale, aide sociale*, Bruylant, Bruxelles, 1992, p.39. L'auteur nous réfère à cet effet aux travaux de M. MOLLAT et plus particulièrement à l'ouvrage *Les pauvres au Moyen-Âge*, Hachette, Paris, 1978.

3 Voir à titre d'exemple, le recours que la Commission des communautés européennes fait à l'expression exclusion sociale dans une proposition de recommandation de 1991 destinée à la lutte contre l'exclusion sociale. Commission des communautés européennes, *Europe sociale*, 2/92, p. 54. Voir aussi Conseil de l'Europe, *Rapport du secrétaire général sur la "cohésion" sociale*, Assemblée parlementaire, Doc. 5710 révisé, 23 mars 1987 et N. DELRUELLE-VOSSWINKEL, *The Socio-cultural Factors of New Poverty*, Réunion sur la nouvelle pauvreté au sein de la C.E.E., Institut de sociologie de l'Université libre de Bruxelles, 28-29 avril 1988.

4 Voir S. MILANO, *La pauvreté absolue*, Hachette, coll. Mutations, Paris, 1988.

5 Voir *Sociologie de la pauvreté: le tiers-monde et le quart-monde*, Paris, Gallimard, 1978; à distinguer de l'approche anthropologique favorisée par J. LABBENS, dans *Sociologie de la pauvreté*, Gallimard, coll. Idées no. 393, Paris, 1978.

6 Voir Dominique SIMON, *Théories de la pauvreté, pauvreté des théories*, Contradictions, 1986, p.67.

7 Voir Xavier DIJON, « L'écart entre le droit et les pauvres », 39 *Revue générale de droit*, (1986), p. 225 et « Le droit des citoyens les plus démunis », *Conclusions des Actes du Colloque du 16 mars 1984*, Larcier, Bruxelles, 1984.

avoir du travail l'exclu ne correspond plus à la réalité. Le travail est rare, précaire, et objectivement, au-delà de la subjectivité de la condition des exclus, subit des mutations qui forcent à actualiser la pauvreté, et par voie de conséquence, les droits économiques et sociaux de la personne. Or, à ce chapitre, les principes de justice distributive et d'égalité compensatrice, à la base des théories modernes de l'État Providence, ne suffisent plus. Les droits de la personne ont donc besoin d'un nouveau principe opérateur plus global. Et il semble bien qu'il faille chercher parmi les principes existants, ce qu'il convient de valoriser, d'où l'importance du droit à la dignité. Mais le recours à ce droit, en appelle aux spécificités de ses aspects juridiques. Le droit à la dignité doit être par essence flexible, contextuel et dynamique. À titre de droit opérateur, il doit garantir aux exclus, avant toute autre chose, le droit à la parole dans l'espace juridique<sup>8</sup>, ou dit autrement, la citoyenneté contextuelle. Les présupposés du droit, et plus particulièrement des droits économiques et sociaux, doivent être perméables aux réalités des exclus. C'est là que réside le sens opérationnel des droits-tensions, droits dont la reconnaissance et le bénéfice ont de tout temps été arrachés de haute lutte, à la loi, à la jurisprudence et à la société, parfois même de façon accidentelle. Il s'agit de droits virtuellement précaires et mouvants qui émergent selon des contextes politiques et économiques spécifiques. Un droit économique, tel le droit au travail ou au logement, qui ne tiendrait pas compte des dimensions subjectives et objectives de l'exclusion, ou qui encore enfermerait la norme juridique dans la sphère économique des mieux nantis du travail, ne confirmerait que sa qualité de droit de classe.

D'un point de vue plus pragmatique, cela signifie que l'affirmation *toute personne a droit* doit au moins pouvoir inclure des droits aussi variés que le droit de ne pas être privé de moyens de chauffage dans un pays où s'impose cette ressource, le droit de ne pas être évincé de son logement, le droit de ne pas être privé des bénéfices de l'assistance sociale du seul fait d'avoir refusé un emploi que l'on n'était subjectivement pas en mesure d'occuper ou qui a été conçu à l'attention des exclus. Dans une perspective encore plus ambitieuse, mais non dénuée de fondement juridique, de tels droits doivent aussi garantir la participation des exclus au processus de définition de ces droits dans le but de contrer non seulement l'effet préjudiciel lié à la négation du bénéfice mais en sus, celui lié à la détermination des présupposés du droit. Ce dernier volet détermine la mesure de citoyenneté que les droits économiques et sociaux doivent garantir aux exclus. Telle doit être la compréhension de la juridicité des droits économiques et sociaux. Ceci ne signifie par pour autant que tous les aspects de cette juridicité constituent des créances au profit des exclus. Cela signifie surtout, et encore plus dans le contexte québécois actuel, qu'il vaut que l'on examine la possibilité de se défendre contre la consolidation de l'exclusion sociale en invoquant tant dans la sphère politique que juridique les droits économiques et sociaux de la personne garantis dans des instruments internationaux auxquels le Canada et le Québec ont souscrit. Ce que propose le présent exposé, c'est une argumentation stratégique, inspirée des principes de la *Déclaration universelle des droits de l'Homme*, et destinée à mettre en valeur la capacité juridique de droits dont les qualités élémentaires revêtent des

<sup>8</sup> Voir X. DION, «Le droit d'écrire sur l'accès au droit», dans les *Actes du Colloque sur l'accès au droit, Droit en quart-monde*, 1989, no.4, p.5-8.

aspects si dangereux, qu'elles auront poussé plus d'un État à nier leur caractère de droit et leur fonction dans la sphère juridique. Cette stratégie occidentale des droits de la personne est destinée aux exclus, au Quart monde de l'Occident. Elle découle directement de l'actualisation de la *Déclaration universelle des droits de l'Homme* qu'il convient d'examiner maintenant en ce qui concerne les droits économiques et sociaux.

## II - La *Déclaration universelle des droits de l'Homme* et les droits économiques et sociaux: expression de l'idée de justice sociale

Au-delà du résultat des négociations relatives à l'énonciation finale des droits qui sont garantis par la *Déclaration universelle des droits de l'Homme*, certains constats s'imposent. Ainsi, il est difficile de nier le fait que la *Déclaration* constitue une affirmation des composantes du droit à la justice sociale, ce qui la distingue. Cette idée de justice sociale repose par ailleurs sur une certaine conception de la dignité humaine. Nous disons bien d'une certaine conception de la dignité humaine. En effet, nul ne peut nier l'importance déterminante de pays, tels les États Unis ou le Royaume-Uni, dans le cours des travaux préparatoires à la *Déclaration*. Cet instrument, aux fonctions symboliques et juridiques incontestables ne constitue-t-il pas en effet la source d'une abondante et riche réflexion destinée à questionner l'universalisme des droits de la personne? Or, à l'époque, cet universalisme était essentiellement fondé sur la volonté des nations de l'Est et de l'Ouest d'équilibrer leurs rapports politiques en tentant d'énoncer dans un document juridique commun ce que chacun estimait être l'essence des droits de la personne, se rappelant ainsi mutuellement à l'ordre. Bien qu'il importe de ne pas perdre de vue la fonction occidentaliste de la *Déclaration universelle des Droits de l'Homme*, tout en admettant que l'occidentalisation n'a plus aujourd'hui le sens qu'il avait en 1948, il faut néanmoins admettre que la structure même de la *Déclaration* permet d'affirmer que les droits économiques et sociaux de la personne participent activement au respect de la dignité humaine fondée sur la recherche d'une justice sociale. C'est précisément le bénéfice que le Quart monde occidental pourrait retirer de cet incontournable instrument du droit international des droits de la personne que le présent exposé entend démontrer. À cette fin, il convient de rappeler, brièvement, très brièvement, quel sont les droits économiques et sociaux garantis par la *Déclaration universelle des droits de l'Homme* et de souligner qu'en l'espèce, la *Déclaration* a été précédé de l'important travail de l'Organisation internationale du travail (O.I.T.) qui avait déjà procédé à la reconnaissance de bon nombre de ces droits alors destinés aux travailleurs.

### A - La logique initiale de la *Déclaration universelle des droits de l'Homme* en matière de droits économiques et sociaux

L'article 22 de la *Déclaration* définit les droits sociaux, économiques et culturels des personnes. Il s'agit de droits indispensables à la dignité et au libre développement de la personnalité. Il appert clairement de la rédaction de cet article que la sécurité sociale fut alors perçue comme le mode privilégié de satisfaction de ces droits. Les articles 23, 24 et 25

de la *Déclaration* énumèrent quant à eux une série de droits économiques et sociaux regroupés par thèmes: le travail, le repos et le niveau de vie suffisant. Ainsi, l'article 23 énonce que toute personne a droit au travail et au libre choix de son travail. Ce droit est arrimé à d'autres droits du travail et à certains droits qui découlent du fait de l'emploi. Par exemple, le travail doit faire l'objet d'une rémunération vidée de toute composante discriminatoire et permettre le regroupement des travailleurs en vue de la défense de leurs intérêts. Les conditions de travail doivent être équitables et respecter le principe de la rémunération satisfaisante. À ce sujet, l'article 23 de la *Déclaration* précise qu'une rémunération est qualifiée de satisfaisante si elle assure au travailleur *et à sa famille* une existence conforme à la dignité humaine. Pour ce faire, des moyens de protection sociale nécessitant l'intervention positive des États membres seront requis si la rémunération s'avère incapable de répondre à ces objectifs. On constate donc que la *Déclaration* fait état d'une consolidation du travail antérieur de l'O.I.T. dans le domaine des droits des *travailleurs*, en précisant, par exemple, le rôle de la protection sociale, au-delà du droit à la sécurité sociale, et en définissant explicitement l'objet de la rémunération suffisante.

L'article 25 constitue un exemple intéressant de l'évolution de la compétence du droit international des personnes sur le non emploi. On y constate qu'au-delà du droit à la sécurité sociale énoncé à l'article 22 de la *Déclaration*, droit dont la mise en oeuvre dépend plus étroitement de l'existence d'un lien d'emploi, il existe un droit plus large à la sécurité, advenant la réalisation d'un risque social, dans la mesure où l'éventualité découle de circonstances indépendantes de la volonté du bénéficiaire. Ultimement, ce droit est fondé sur le droit élémentaire à un niveau de vie suffisant, lequel a pour objet d'assurer la santé et le bien-être des personnes et de leurs familles, notamment en ce qui regarde l'alimentation, l'habillement, le logement, les soins médicaux et les services sociaux. Au chapitre des droits économiques de la personne, la *Déclaration universelle des droits de l'Homme* se distingue donc déjà, lors de son adoption, du travail antérieur de l'O.I.T. en garantissant à des non travailleurs, entre autres, le droit à un niveau de vie suffisant. Ce faisant, elle n'altère pas les principes directeurs ayant gouverné précédemment l'action internationale dans le domaine du droit du travail et du droit social. Adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies, elle élargit cependant la portée des droits qui y sont énoncés et permet à toute personne de revendiquer le respect des droits économiques et sociaux énoncés dans la *Déclaration*. La *Déclaration* devance ainsi l'action éventuelle de l'O.I.T. qui commence alors à peine à envisager que des personnes ne présentant pas le profil habituel du travailleur d'industrie puissent bénéficier des droits participant à l'idée de justice sociale.

Il importe de souligner les références multiples à la dignité humaine, à titre de principe gouvernant l'ensemble des droits et plus spécifiquement les droits économiques et sociaux

9 Voir K.VASAK, «Le droit international des droits de l'homme», *IV-Recueil de cours de l'Académie internationale*, 1974, p.345. Le droit à la dignité est le paramètre universel et opérateur de la reconnaissance d'un ensemble de droits par ailleurs irréductibles. Sucharitkul, SOMPONG, «A Multi-Dimensional Approach of Human Rights in International Law», *62 Notre-Dame Law Rev.*, (1987), p.305,307.

10 Texte de la *Proclamation*.

11 Article 22 de la *Déclaration*.

reconnus dans la *Déclaration*. Ainsi, le Préambule en fait état à deux reprises: le premier Considérant affirme entre autres que le respect de la justice est fondé sur la reconnaissance de la dignité de toute personne. Le quatrième Considérant de ce même Préambule est le lieu d'affirmation par tous les peuples des Nations Unies de leur foi dans les droits fondamentaux et la dignité de la personne humaine. Plus spécifiquement, les articles 22 et 23(3) établissent un lien clair entre les droits économiques eux-mêmes et l'un de leurs objets, à savoir, la dignité de la personne humaine. Comme pour l'ensemble des droits de la personne, l'expression de ces derniers est avant tout l'expression d'une aspiration commune à la dignité<sup>9</sup>. Le droit à la dignité est donc un principe opérateur fermement établi en ce qui concerne aussi les droits économiques et sociaux de la personne.

Par ailleurs, la *Déclaration* traite de façon identique les droits civils, politiques, économiques, sociaux et culturels. Les articles 2, 28 et 29 de la *Déclaration* accordent à l'ensemble des droits une reconnaissance égale, tant à l'égard des composantes internationales d'un nouvel ordre international des droits de la personne que des devoirs des individus envers la collectivité. Chacun a droit au bénéfice de l'ensemble des droits énoncés dans la *Déclaration*. Tous les droits doivent faire l'objet de mesures progressives de mise en oeuvre d'ordre national et international menant à leur application effective<sup>10</sup>. Les droits économiques et sociaux sont cependant soumis à des limites particulières, inhérentes à la capacité d'un pays d'intervenir en fonction de ses ressources<sup>11</sup>.

De ce statut égal, découle l'une des acceptions de l'expression voulant que les droits de la personne soient interdépendants entre eux. Il s'agit ici de s'en référer à l'interdépendance des droits dans le but d'éviter une hiérarchisation des différents groupes de droits, hiérarchisation destinée à favoriser avant tout le respect des droits civils et politiques sans tenir compte de la nature juridique identique des droits économiques et sociaux. La *Déclaration* consacre cette interdépendance de nature entre les droits civils, politiques, économiques et sociaux, laquelle est destinée à favoriser la mise en oeuvre de l'ensemble des droits de la personne en tenant compte du fait que la mise en oeuvre d'un groupe de droits dépend aussi de la mise en oeuvre simultanée de l'autre groupe de droits. Il ne suffit pas cependant que cette interdépendance soit affirmée. Elle doit aussi être opérationnalisée.

La *Déclaration universelle des droits de l'Homme* n'a cependant pas échappé aux bouleversements géo-politiques qui suivirent son adoption. Un bref rappel de ces bouleversements mettra utilement en lumière certaines de causes liées à l'invisibilité occidentale contemporaine des droits économiques et sociaux que la *Déclaration* affirme pourtant avec une amplitude égale à celle des droits civils et politiques.

## B - La *Déclaration universelle des droits de l'Homme* soumise à l'épreuve du temps

L'adoption de la *Déclaration universelle des droits de l'Homme* a été suivie d'un déplacement de l'axe politique Est-Ouest, au sein des Nations unies, vers un nouvel axe, à savoir l'axe Nord-Sud. À ce chapitre, le droit international des droits économiques et sociaux n'échappe pas au grand désordre normatif du droit international. Dans le cas

particulier qui nous occupe, nous retrouvons un lieu spécifique de concrétisation de ce désordre. Il s'agit du magma de discussions, résolutions et déclarations issues de la problématique du droit au développement, lequel n'a pas été et n'est pas sans affecter encore la mise en oeuvre des droits économiques et sociaux. Selon nous, les nations occidentales ont subtilement profité de la mise en veilleuse des droits énoncés dans la *Déclaration* et d'un intérêt stratégique plus global, de la part des nations en voie de développement, pour le droit au développement, intérêt destiné à opposer la norme issue d'une source de droit incontestable et les "nouvelles normes" humanitaires issues des débats entourant le droit au développement. Cette stratégie discrète, liée à une utilisation désordonnée du droit international et à un blocage plus général de l'activité conventionnelle au sein des Nations Unies, a permis aux nations développées d'occulter la réalité de droits existants par un nouveau discours des droits de la personne fondé sur la satisfaction des besoins essentiels. Inutile d'ajouter que les nations développées s'estimaient alors encore à l'abri du besoin de prendre des mesures destinées à satisfaire ces besoins. Historiquement nous croyons donc pouvoir affirmer que les droits économiques et sociaux ont été victimes d'un période de grande noirceur, sur la scène du droit international, période s'étendant approximativement de 1960 à 1980. Cette précision historique est destinée à illustrer la nouveauté de la problématique des vieux droits économiques et sociaux de la personne.

Le déplacement de l'axe Est-Ouest vers l'axe Nord-Sud correspond par ailleurs à l'épuisement des stratégies keynésiennes dans les sociétés développées. Cette coïncidence entre les transformations économiques et la montée du discours du droit au développement comporte quant à nous des considérations incontournables en ce qui concerne plus particulièrement l'actualisation des droits économiques et sociaux. Ces débats ont d'ailleurs tout autant influencé l'action des Nations unies que celle de l'O.I.T. Le glissement de la notion de droits vers celle des besoins semble en effet avoir atteint la capacité réelle ou potentielle des instruments réservés à la reconnaissance de ces droits d'agir efficacement au sein des sociétés développées. L'intégration de perspectives minimalistes dans les débats des instances internationales a freiné l'aspect dynamique et l'effort de constante redéfinition requis aux fins de la mise en oeuvre et du contrôle de droits variables et contextuels par définition. On aura souvent prétendu que la mise en oeuvre des droits de base garantis par la *Déclaration universelle des droits de l'Homme* était un fait accompli lors même de l'adoption de la *Déclaration* au sein des sociétés développées. À vrai dire, ils étaient destinés, et c'est exact, à être enrichis par des normes spécifiques issues de l'action des institutions spécialisées, dont l'O.I.T.. Cependant, les récentes transformations du travail, le phénomène du non travail et de l'éclatement du lien d'emploi total nous obligent à effectuer un retour vers ces mêmes normes de base. Les stratégies fondées sur le recours aux normes spécifiques, dont celles de l'O.I.T., à titre d'outil de pression sur les systèmes nationaux de droit, trouvent de moins en moins preneur dans la mesure où elles ont été

12 Voir René-Jean DUPUY, «Les ambiguïtés de l'universalisme» dans *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement*, Mélanges Michel Villary, Paris, Pedone, 1991, p. 280.

13 Et même un peu plus, si l'on considère que la *Déclaration de Philadelphie* fut adoptée par l'O.I.T. en 1944.

élaborées dans un contexte de lien d'emploi unique, soumis à des ruptures accidentelles. Vu du point de vue de l'Occident, disons simplement que ces faits historiques et économiques justifient que l'on s'interroge sur l'opportunité de recourir aux normes de base énoncées dans la *Déclaration* afin de bâtir une stratégie des droits contemporaine.

Ainsi, au moment où l'on se parle, la question se pose de savoir si, par exemple, les normes de base peuvent utilement garantir la protection du niveau de vie atteint par les travailleurs et ex-travailleurs issus des sociétés développées? Sont-elles susceptibles d'une interprétation et d'une quantification utile aux nations développées? Peuvent-elles en elle-mêmes participer utilement à une stratégie défensive destinée à la sauvegarde des acquis en ce qui concerne l'objectif de freiner la chute du niveau de vie des travailleurs occidentaux, puisqu'il s'agit là de l'ultime objectif normatif énoncé dans bien des cas par le droit social international? N'est-il pas concevable que le droit à un niveau de vie suffisant, dans son énonciation générale, se substitue, par exemple, au droit au travail, à cette fin?

Ironiquement, le discours des droits économiques et sociaux et la portée réelle de ces droits, lesquels peuvent être considérés comme le produit d'une *langue de bois* lorsque l'on pense à la réalité et aux besoins de nations pauvres et en voie de développement, nécessitent d'être confrontés à l'origine de l'énonciation de ces droits: la réalité occidentale des nations développées qui jusqu'à récemment, s'estimaient au-dessus de la mêlée, du moins, en ce qui concerne les normes générales énoncées dans des instruments dits à vocation universelle, comme c'est le cas de la *Déclaration universelle des droits de l'Homme*. Cette question repose sur le postulat de l'effet d'ascenseur du concept de l'universalisme des droits de la personne, qualifié par certains auteurs d'effet *boomerang*<sup>12</sup>.

Cet effet *boomerang* participe selon nous d'une stratégie précise issue de la substitution forcée d'une approche défensive à une approche revendicatrice en ce qui concerne les questions liées au social et au travail et nous amène à nous interroger plus particulièrement sur la capacité du droit international contemporain des droits économiques et sociaux de servir utilement d'outil de lutte, vu du point de vue des intérêts du Quart monde occidental. Politiquement, il semble que la réponse quasi automatique à cette question repose sur la revendication de nouveaux droits destinés à corriger, en général, le défaut de performance des droits économiques de la personne dits classique, ou de deuxième génération. Nous viderons d'abord cette question avant de nous attarder au monstre juridique qui hante depuis déjà 45 années<sup>13</sup> la vie des droits économiques de la personne et constitue ainsi le coeur des objections juridiques concernant leur valeur stratégique: celle de leur caractère de *vrais droits* et de leur fonction économique, sociale et juridique.

## C - La Déclaration universelle de droits de l'Homme soumise à l'épreuve des nouveaux droits

Dans un premier temps, soulignons l'importance du paradoxe originaire. L'après-guerre a été marquée par une conception occidentale des droits de la personne qui place l'individu et ses aspirations personnelles au centre du domaine des droits de la personne. Néanmoins, la reconnaissance du droit des peuples à l'auto-détermination facilita la mise en évidence d'un hiatus concret entre l'occidentalisation et l'universalisation des droits de la personne<sup>14</sup>. Les distances juridiques et matérielles entre l'énonciation de droits dits universels et le bénéfice de cette énonciation sont criantes. Entre *l'Homme occidental situé* et l'invisibilité, au chapitre des droits et du bénéfice de ces derniers, de la personne issue d'une nation en voie de développement, il va de soi que la subjectivisation des droits de la personne proclamés dans la *Déclaration universelle des droits de l'Homme* ne peut, a priori, trouver son contrepoids dans la même sphère juridique. En d'autres mots, les nations en voie de développement recourront au principe de l'universalisation des droits de la personne à titre d'argument stratégique, dans le contexte d'une revendication plus globale, soit celle de l'équité dans le partage de la richesse mondiale.

Il ne s'agit pas ici de prétendre que le recours à ce paradoxe fut toujours fait de bonne foi. Les relations internationales sont bien plus complexes<sup>15</sup>. Néanmoins, il faut reconnaître que la *Charte* des Nations Unies entérine elle-même la logique de cette stratégie globale. Le fait pour les pays en voie de développement de fonder leurs revendications sur les engagements constitutionnels des États-nations constitue pour les pays en voie de développement une dénonciation de l'individualisation des droits de la personne mise de l'avant par la *Déclaration universelle des droits de l'Homme*. En conséquence, l'idée de droit collectif trouve une application cruciale dans toutes les revendications fondées sur

16 Voir sur ce sujet H.Gros ESPIELL, *The Evolving Concept of Human Rights Western, Socialist and Third World Approaches dans Human Rights Thirty Years after the Universal Declaration*, B.G.Ramcharan éd., 1979, p. 41-65. Sompong SUCHARITKUL, *A Multi-Dimensional Concept of Human Rights in International Law*, 62 *Notre-Dame Law Rev.* (1987), p. 305. Voir aussi V. KARTASHKIN, «Les pays socialistes et les droits de l'homme» dans *Les Dimensions internationales des droits de l'homme*, K.Vasak éd., 1978, p.680.

17 Depuis 1979 une série de Résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies a mené à la reconnaissance du droit au développement. Voir, quant à la première de ces Résolutions: Rés.34/46 (1979).

18 Voir *Declaration on the Preparation of Societies for Life in Peace*, Rés. 33/73 (1978), et D.URIBE VARGAS, *La troisième génération des droits de l'Homme et la Paix*, 1985.

19 Il est à noter que les articles 22,23 et 24 de la *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, adoptée en 1982, sont réservés à la reconnaissance respective du droit au développement économique, social et culturel, du droit à la paix et à la sécurité nationale et internationale et du droit à un environnement satisfaisant propice au développement. Voir S.P.MARKS, «Emerging Human Rights: A New Generation for the 80's», 33 *Rutgers Law Rev.*, (1981), p.435.

20 Voir *Human Needs and Human Rights: A Theoretical Approach*, 8 *Bull. Peace Proposals* 251 (1977)

21 Voir UNESCO Doc.SS-78/CONF.630/9 (1978), *Human Rights and Responsibilities: Their Relation to Human Needs, Human Values and the New International Economic Order*.

22 Voir *Report of the Food World Conference*, U.N.Doc E/Conf.65/20 (1975).

14 Voir à ce sujet, René-Jean DUPUY, «Les ambiguïtés de l'universalisme» dans *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement*, Mélanges Michel Villary, Paris, Pedone, 1991, p. 273-280.

15 Voir Rosalyn HIGGINS, «Contending Systems of World Public Order and International Law: An Overview», (1987) *The Atlantic Community Quarterly*, p.145-159.

le droit à l'auto-détermination et à la croissance économique. Dans le prolongement de ce droit, les années '60 et '70 ont privilégié l'énonciation d'un postulat tout autant économique que juridique: la concrétisation des droits civils, politiques, économiques et sociaux ne serait pas accessible aux pays en voie de développement sans l'instauration d'un Nouvel ordre économique mondial fondé sur la mise en oeuvre de droits et devoirs de solidarité internationale.

Ceci nous amène au deuxième paradoxe. Il s'agit du rapport entre l'État-nation et la personne dans la sphère juridique internationale des droits de la personne. De toute évidence, la proposition voulant que la croissance économique et le développement du pays précède, à titre de condition préalable, la réalisation des droits de la personne, si elle est aujourd'hui ouvertement dénoncée, n'en a pas moins eu pour effet de faire des droits de la personne une priorité de deuxième ordre. Rappelons cependant qu'historiquement, il a pu être utile à certaines nations défavorisées de confondre la dimension humaine du développement et les droits de la personne. Certaines rigidités politiques entre les nations occidentales de tradition démocratique et le bloc socialiste (sans oublier les nations non alignées en situation de sous-développement) ainsi que la résistance de ce dernier à l'universalisation des droits de la personne classiques peuvent expliquer le caractère économique que l'on tentait de donner aux pré-requis nécessaires à l'exercice des droits de la personne. Par ailleurs, l'écart grandissant entre les nations riches et les nations en voie de développement soutient la recherche d'un lieu juridique servant à mettre en évidence le rapport *droits-devoirs* des nations entre elles.

Dans un premier temps, ce sont les efforts fondés sur la reconnaissance d'un droit au développement qui alimentent la rhétorique des nouveaux droits. Mais dès les années '70, la multiplication des résolutions et déclarations des diverses instances des Nations Unies évoquèrent des aspects plus précis des dimensions humaines que pouvaient concerner les nouveaux droits. Une conception plus collectiviste des intérêts de l'humanité, issue non seulement des débats relatifs au droit au développement mais aussi d'une approche plus globale des rapports entre le mieux-être des individus, l'économie et le droit, contribua à cette évolution. Ainsi, le rapport entre les droits collectifs et les droits individuels constituerait la traduction moderne d'un paradoxe plus ancien, soit celui susceptible d'opposer l'individualisation des droits de la personne, d'origine occidentale, et l'universalisation de ces derniers<sup>16</sup>.

On peut regrouper les revendications relatives aux nouveaux droits en six catégories: l'environnement, le développement<sup>17</sup>, la paix<sup>18</sup>, la communication, l'assistance humanitaire et le droit à l'héritage commun de l'humanité que représente la planète terre et même les espaces extra-atmosphériques<sup>19</sup>. Galtung et Wirak proposent une liste beaucoup plus impressionnante de droits qui pourraient être dans l'antichambre de la reconnaissance de leur statut de droit. Parmi ces derniers on retrouve entre autres, des droits que l'on pourrait qualifier de droits sociaux et économiques nouveaux: le droit de dormir, le droit à l'éducation collective (que les auteurs opposent au droit à l'éducation scolaire), le droit à la transparence de l'administration publique, le droit d'expérimenter des modes de vie alternatifs et le droit d'appartenir à une collectivité de base autre que la famille<sup>20</sup>. L'U.N.E.S.C.O.<sup>21</sup>, la F.A.O.<sup>22</sup> et les O.N.G. ont grandement contribué à l'énonciation de ces droits.

Sans doute le post-modernisme peut-il servir de voie d'explication aux espoirs que plus d'un font reposer sur les nouveaux droits. Ces derniers se distinguent en effet par au moins deux caractéristiques: le recours aux modes de solidarités multiples et les nouvelles formes d'universalisation, canalisées dans l'aspect dit collectif des nouveaux droits. La personne, d'où qu'elle soit, se situe par rapport à la planète, et aspire à des solidarités transnationales et diverses. L'être humain, même occidental, prend ses distances envers son État-nation, ses collègues de travail ou d'infortune économique et humaine et surtout, envers les règles et les effets d'une certaine forme de démocratie qu'il désavoue, cette dernière ne lui inspirant plus confiance. Or, cet être nouvellement articulé en fonction des priorités qui émanent du discours des nouveaux droits s'avère être dans bien des cas le citoyen occidental! On pourrait affirmer que trop souvent, les présupposés de l'énonciation normative des droits de la personne, soient-ils politiques, civils, économiques ou sociaux, lui ressemblent de moins en moins. Ceci est vrai au point qu'il en oublie qu'en ce qui concerne les droits économiques et sociaux, la solidarité, concept moteur de l'idée de droit social, a mené à la reconnaissance de ces derniers. Ce paradoxe est donc des plus troublants. Ce n'est pas seulement par solidarité avec les nations en voie de développement, mais surtout en fonction de ses nouvelles aspirations propres, que l'Occident adhère à l'idée de la nécessité de nouveaux droits de la personne. Or, de ce point de vue, les nouveaux droits de la personne sont avant tout une nouvelle vision de la citoyenneté, le renouveau après la désillusion. Mais au-delà de la thématique, qu'est-ce que ces droits ont pour autant de nouveau? Vu du point de vue du bénéficiaire ultime des droits, une approche téléologique nous convainc que ces nouveaux droits portent avant tout en eux les nouveaux modes d'expression des solidarités requises à la mise en oeuvre de droits existants.

Nous insistons sur une vision occidentale de la question des nouveaux droits car, ultime paradoxe, plus que jamais, *l'homme occidental* situé a besoin des garanties offertes par les droits anciens, dont, plus particulièrement, celles offertes par les droits économiques et sociaux. L'incompréhension des fonctions modernes de l'État de droit, gestionnaire de conflits et être abstrait et pragmatique, peut expliquer l'affirmation de plusieurs à l'effet que le *mal des droits* soit appelé à se résoudre par l'affirmation de nouveaux droits. Nous croyons cependant que, depuis que les droits, tant dans leurs aspects qualifiés d'individuels que de collectifs, sont destinés à un marchandage dont l'issue dépend de plus en plus strictement des rapports de pouvoir, la confrontation de

23 Voir H. MOTULSKY, *Le droit subjectif et l'action en justice*, Archives philosophiques du droit, Tome IX, Sirey, 1984, p.219.

24 C'est précisément à cette approche que Christian Atias oppose le concept de droit-tension, celui qui vit en marge d'une positivité statique et infirme. Voir C. ATIAS, «Quelle positivité? quelle notion de droit?» (1982), *Archives de philosophie du droit*, vol.27, p. 209, à la page 233.

25 Voir Antoine JEAMMAUD, «Consécration de droits nouveaux et droit positif sens et objet d'une interrogation» dans *Actes du colloque Consécration et usage de droits nouveaux*, mai 1985, Université de Saint-Étienne, Centre de recherches critiques sur le droit, p.9 et suivantes.

26 Voir pour un exemple de l'approche positiviste stricte en matière de droits économiques et sociaux, P. ORIANNE, «De la juridicité des droits économiques et sociaux reconnus dans les Déclarations internationales», XXXIV, 1-2, 24 *Annales de droit* (1974), p. 147. et «Mythe ou réalité des droits économiques, sociaux et culturels» dans *Présence du droit public et des droits de l'homme*, Mélanges offerts à Jacques Velu, Bruylant, Bruxelles, 1992.



la *Déclaration universelle des droits de l'Homme* au post-modernisme constitue une stratégie invitante. Il s'agit pour nous d'une application spécifique de ce que Jean-René Dupuy appelle l'*effet boomerang* des droits. Cette conviction ne permet toutefois pas d'occulter le grand malaise lié à certains droits économiques de la personne: les droits économiques de base de la personne sont-ils des droits juridiques? À titre d'exemple, le droit à un niveau de vie suffisant constitue-t-il en lui-même un droit? Attardons-nous donc maintenant à cette question.

## D - Le caractère de droit des droits économiques et sociaux de la personne soumis à l'épreuve de la juridicité

La question de la juridicité des droits économiques et sociaux pose plus spécifiquement le problème de la juridicité d'un énoncé juridique destiné à reconnaître le droit à un bénéfice, lequel sera souvent de nature économique. C'est un lieu commun d'affirmer qu'un droit quitte la sphère philosophique ou morale pour entrer dans la sphère juridique qu'au moment où il est consacré par la règle de droit dans une ère normative ou un système de droit donné<sup>23</sup>. Cette consécration a ses présupposés. Le principal et non le moindre consiste à affirmer que l'ère normative concernée se limite à l'énonciation de règles de droit positif dont on peut avec certitude dire le contenu immuable et les contours. Mais la seule obligation de défendre ce constat nous amène à conclure qu'il n'est pas toujours évident de savoir quand le droit quitte la sphère morale pour entrer dans la sphère juridique. Cette approche ne règle donc pas en elle-même les problèmes de la juridicité des droits<sup>24</sup>. Cela constitue, pour reprendre les termes de Jeammaud<sup>25</sup>, une conception pour le moins réductrice de l'*outillage de la régulation juridique*. Car, comme il le souligne, cet outillage est bien souvent plus varié et multiformes et ses potentialités ne sont pas toujours exactement perçues dès l'énonciation du droit. Pourquoi à titre d'exemple, le droit à la vie privée bénéficierait-il d'une juridicité supérieure à celle du droit au travail? Après tout, voilà un droit dont le contenu a été grandement déterminé par un apport jurisprudentiel issu de plusieurs systèmes juridiques distincts. Jeammaud propose que l'on admette que le droit ouvre un champ argumentatif issu d'un certain champ d'organisation et de régulation de rapports d'abord constitutifs de la vie sociale. Le droit à un bénéfice aurait ainsi un sens juridique, tant dans l'arène politique que juridique, et ce faisant, il serait soumis, tout comme les autres droits, à des ensembles de tensions issus des rapports sociaux et des contextes économiques.

Acceptant l'apport sociologique à la définition vivante d'un droit, il y aurait donc peu d'intérêt à refuser de reconnaître la juridicité de droits tels le droit au travail ou aux conditions d'existence décentes. Du point de vue de la théorie juridique, cette proposition ne saurait créer de désordre normatif puisque ce sont essentiellement les différentes interfaces de la vie sociale, juridique et judiciaire qui

procèdent à l'organisation des rapports des droits entre eux. Par ailleurs, l'acceptation d'un apport élargi au domaine des normes juridiques permet aussi de résoudre les débats de contextualité et de mobilité liés aux refus de reconnaître la juridicité des droits dont la réalisation repose en bonne partie sur l'engagement des États d'adopter des mesures et programmes destinés à leur réalisation. En effet, la juridicité ne se limite pas ainsi au champ de la sanction positive ou négative d'un droit<sup>26</sup>. Enfin, cette approche de la juridicité des droits permet aussi de mettre un terme aux débats stériles destinés à distinguer les droits les uns des autres en fonction du degré d'abstention ou d'intervention qu'une interprétation littérale de l'énonciation de ces derniers semblerait requérir a priori aux fins de leur mise en oeuvre. Il y aurait plus dans la mise en oeuvre d'un droit, tout comme il y aurait aussi plus que la stricte sanction du droit lui-même, dans l'énonciation d'un droit juridique. À vrai dire, si le droit appartient au champ argumentatif, il est par essence mobile, sauf dans les cas où il est destiné à prohiber des comportements juridiquement qualifiés d'abusifs ou d'inhumains. Mais encore ici, des concepts tel le respect des règles de justice fondamentale, sont eux-mêmes soumis à leur propre contextualité politique et juridique.

Il serait donc plus juste à notre avis de favoriser l'apport spécifique des droits économiques et sociaux dans divers champs argumentatifs en se concentrant sur les fonctions particulières de ces droits et non sur leur défaut de juridicité. Peut-être en effet de tels droits sont-ils susceptibles d'affirmer leur propre consistance, voire même leur positivité, en réaction défensive aux menaces que constituent pour eux l'invocation de d'autres droits, tel le droit de propriété, pour ne citer que cet exemple.

On oublie trop souvent que le concept général des droits de la personne est lui-même un concept indéterminé. Il n'est pas possible d'affirmer que généralement, les droits de la personne n'auraient qu'un seul sens général. La fixation de leur contenu juridique et leur praxis relèvent de plusieurs facteurs. Les concepts mouvants des droits de la personne peuvent représenter aussi bien des mouvements que des manques de mouvements dans la sphère juridique. Ce sont les idéologies spécifiques qui en tranchent. Ils partagent ainsi le destin de tout autre droit positif.

Dorénavant, c'est plutôt la maturité opérationnelle et les qualités stratégiques des droits de la personne, dans un contexte politique, économique et sociologique donné qu'il conviendra d'évaluer, et non la juridicité même des droits économiques et sociaux. C'est en effet de cette problématique que relève l'examen des dimensions incertaines du droit à un bénéfice, tel le droit au travail, aux conditions d'existence convenables ou à un niveau de vie décent. Au-delà des caractéristiques propres au caractère de droit des droits économiques et sociaux, on constate que chaque contexte économique et politique crée des tensions distinctes. Nous terminerons cet exposé en nous attardant à deux dimensions de cette juridicité particulière: l'une concerne le contrôle international des engagements des États aux termes du *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*. On sait que le *Pacte économique* consacre, par voie conventionnelle, l'essentiel des droits économiques et sociaux reconnus dans la *Déclaration universelle des droits de l'Homme*. L'autre illustration concerne plus spécifiquement les mouvements du droit québécois en regard des droits économiques et sociaux de la personne. Dans les deux cas, il s'agira d'illustrer l'apport et l'utilité de l'apport des droits



économiques et sociaux au champ argumentatif de l'espace politique et judiciaire, à des fins stratégiques défensives.

### III - Le Pacte sur les droits économiques et le sens des engagements liés à l'amélioration progressive des droits économiques et sociaux au sein des nations développées

Au départ, l'introduction de la notion de mise en oeuvre progressive énoncée à l'article 2 du Pacte n'avait été soumise à aucune analyse concernant les «limites supérieures» de la réalisation des droits. La progressivité représentait avant tout une limitation des obligations des États signataires, en ce que pour la majorité des droits impliquant une obligation positive d'agir, elle permettait de qualifier d'obligations de moyens la nature des engagements des États. Dès l'adoption du Pacte, il fut clair que le concept de progressivité constituerait un frein puissant à l'efficacité du contrôle international en matière de droits économiques et sociaux et à la concrétisation de ces derniers. En fait, certains États avaient atteint dès les années '60 un tel degré d'organisation et de reconnaissance des droits économiques et sociaux qu'il eut été concevable de parler de droits acquis au profit des travailleurs issus de ces sociétés, et non de droits à mettre en oeuvre, sous réserve des améliorations constantes susceptibles de les enrichir.

De plus, les Parties ne se sont jamais prononcées quant au rôle de «verrou de sécurité» que pourrait constituer le Pacte advenant un recul dans la matérialisation des droits concernés. Telle est cependant l'une des problématiques contemporaines que soulève le recours aux droits énoncés dans le Pacte économique. Quelle approche doit-on favoriser en regard de cette nouvelle réalité? Il nous apparaît que prétendre peut-être trop simplement que le Pacte a pour objet de garantir les droits sociaux et économiques minima, selon le degré de développement d'une société donnée, nie le dynamisme qui lui est inhérent. En effet, les droits sociaux et économiques s'interprètent dans le temps et leur contenu est variable par essence. Peut-être est-il alors plus conforme à l'esprit du Pacte économique de conclure que le degré d'achèvement acquis, en ce qui concerne les droits économiques et sociaux ne saurait subir de recul malgré les changements de conjoncture économique "sévisant" à l'échelle mondiale.

La capacité contextuelle des droits économiques et sociaux constitue certes le concept-clé destiné à l'enrichissement et à l'actualisation de l'ensemble de ces droits. Cette affirmation nous semble correspondre à la nature même d'un droit énoncé sous la forme du droit à un bénéfice quelconque. De tels concepts mobiles ne peuvent cependant vivre qu'en relation d'interdépendance avec l'ensemble des droits de la personne. Seul le respect de cette règle permet de rompre l'isolement de ces droits économiques

dont on sait la précarité opérationnelle et de faire contrepois au phénomène appréhendé, et même vérifié à certains égards, de la déqualification de certains d'entre eux.

Les États, lors de l'adoption du Pacte économique, n'étaient pas prêts à garantir des droits matériels. Il va de soi que la question de la nature des engagements auxquels les États Parties au Pacte souscriraient était en conséquence problématique. Ces difficultés n'étaient pas seulement issues du point de vue étatique consistant à tenter de mettre à l'abri du contrôle international la gestion des droits économiques et sociaux de la personne, mais aussi, il faut se le rappeler, de l'incertitude et des réticences issues de la nature même des droits que le Pacte était destiné à garantir.

Ce n'est que très récemment que le Comité des droits économiques sociaux et culturels adopta une Observation destinée à éclairer les États Parties au Pacte sur la portée de l'engagement énoncé à l'article 2(1)<sup>27</sup>. Le Comité confirma alors qu'il existe en vertu du Pacte des obligations immédiates et des obligations soumises à la progressivité. Ainsi, la satisfaction de l'essentiel de chacun des droits constitue pour chaque État Partie une obligation immédiate<sup>28</sup>, indépendamment des limitations de ressources qui ne constituent pas un argument recevable à l'encontre de la réalisation du noyau dur de chaque droit<sup>29</sup>. Cette obligation de conduite est chapeautée par une obligation générale incontournable fondée sur l'obligation immédiate de chaque État de prendre des mesures destinées à la réalisation de chaque droit et de tenir compte dans chaque cas des effets préjudiciels des politiques et des programmes nationaux sur l'ensemble des droits<sup>30</sup>.

Il n'y aurait donc aucune distinction importante entre l'approche vouée à l'identification des reculs délibérés et le recul même, au chapitre de la réalisation des droits garantis par le Pacte. Les deux situations constitueraient, dans le cas des pays développés, des comportements étatiques incompatibles tant avec les obligations immédiates que les obligations progressives qu'énonce l'article 2(1) du Pacte. Par ailleurs, ces atteintes sont susceptibles d'être appréciées en fonction des effets négatifs structurels qu'ils génèrent au détriment de certains groupes de la population. Enfin, l'appréciation des atteintes aux droits énoncés dans le Pacte sera fonction des manifestations relatives aux atteintes à d'autres droits, anciens ou nouveaux, précisément en raison de la haute contextualité des engagements et droits qu'il énonce.

Deux récents exemples tendent à démontrer l'utilité d'invoquer sur la scène domestique les Observations du Comité du Pacte économique, pourtant classé parmi les enfants pauvres des instances de contrôle international des droits de la personne. Ce recours à la jurisprudence du Pacte répond précisément aux fonctions sociales, politiques et juridiques des droits variables, tels les droits économiques. Nous estimons qu'une meilleure connaissance des travaux du Pacte pourrait en effet non seulement rappeler sur la scène domestique au Canada et au Québec le sens et la teneur de

27 Voir Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *Rapport sur la cinquième session*, C.E.S. Doc. off. supp. no 4, (1991), E/1991/23 et E/C.12/1991/8, p. 86, «Observation générale numéro 3; La nature des obligations des États Parties».

28 *Id.*, para. 10.

29 *Id.*, para. 11.

30 Le Comité s'inspire alors largement de la version espagnole de l'article 2(1) du Pacte qui se lit : *a adaptar medidas*.

31 Voir *Rapport sur la sixième session*, C.E.S. Doc. off. 1992, Supp. no. 3, E/1992/23, p. 114 à 119 (version anglaise).

32 Voir le paragraphe 7 de l'observation.

33 Voir le paragraphe 9 de l'observation.

34 Voir le paragraphe 18 de l'observation.

35 Voir 27 mai 1993, 18e séance de la huitième session du Comité des droits économiques, sociaux et culturels, du Pacte économique concernant le rapport de Canada, E/1990/Add. 3.

leurs engagements internationaux mais aussi influencer les tribunaux domestiques, constamment appelés, qu'on le veuille ou non, à arbitrer les litiges issus de l'attribution ou de la non attribution d'une ressource et de l'affirmation expresse ou non d'un droit économique. De plus, ces illustrations démontrant clairement le lien stratégique à enrichir entre la problématique du Quart monde et les droits économiques de base, reconnus dans la *Déclaration universelle des droits de l'Homme*.

Lors de sa sixième session, en 1991, le Comité des droits économiques sociaux et culturels du *Pacte économique* adoptait l'observation no. 4 portant sur le droit au logement adéquat<sup>31</sup>. En plus de procéder à l'identification des composantes de ce droit, pour lequel, incidemment, le Comité a substitué au qualificatif de *suffisant*, énoncé à l'article 11 du *Pacte*, celui d'adéquat, le Comité affirme que le droit au logement doit non seulement être exercé sans contrainte discriminatoire mais aussi en toute dignité, et qu'il signifie aussi le droit de vivre dans un endroit où la paix et la sécurité sont garanties<sup>32</sup>. Enfin, le Comité précise que le droit au logement adéquat doit être interprété à la lumière de l'ensemble des droits de la personne et qu'à ce titre, il inclut le droit des locataires de s'associer et de s'exprimer sur la base de leurs intérêts communautaires ainsi que celui de participer au processus décisionnel en matière de logement social. Il n'est pas sans intérêt de souligner que le Comité accorde autant d'importance à ce nouvel aspect du droit d'association qu'aux garanties relatives au respect du droit à la vie privée<sup>33</sup>.

Non seulement cette approche, dans la définition d'un droit économique, intègre-t-elle dans sa globalité l'ensemble des droits énoncés au *Pacte économique*, mais en sus, elle constitue un réel exercice d'interdépendance globale, nonobstant le degré de maturation ou les qualités opérationnelles de chacun des droits sous-tendant l'identification des composantes du droit au logement. Le cas du droit de participation au processus décisionnel est à cet égard éloquent. Par ailleurs, le Comité a démontré toute la capacité contextuelle d'un droit, tel celui au logement, en tenant compte de certaines réalités de l'exclusion sociale. Ainsi, le Comité affirme que le droit au logement est à première vue incompatible avec les législations nationales prévoyant au profit des locataires, l'accès à des procédures d'expulsion, sous réserve de circonstances exceptionnelles<sup>34</sup>. On peut raisonnablement conclure que l'incapacité économique d'acquitter son loyer, problématique éminemment occidentale, ne constituerait pas une telle circonstance.

Par ailleurs, le récent examen par le Comité du *Pacte économique* du Rapport canadien, en mai 1993<sup>35</sup>, rapport habituellement expédié sans difficulté particulière, en aura surpris plus d'un. À cette occasion, le Comité, débordant l'examen fermée des dispositions du *Pacte* article par article, s'est empressé de ramener le Canada à ses obligations générales liées à la progressivité de ses engagements. Dûment informé par les organisations non gouvernementales de la croissance des phénomènes de pauvreté et d'exclusion sociale

dans ce pays, le Comité souligne les limites des choix politiques et économiques de l'État de droit canadien en ce qui concerne plus particulièrement les violations des droits économiques et sociaux. Pour l'histoire, il importe de souligner que ces observations préliminaires ont été rendues publiques quelques jours avant la Conférence de Vienne dont on sait que le Canada a joué un rôle déterminant au chapitre des travaux préparatoires. Il importe de souligner que devant ces critiques, le Canada s'est senti obligé de rendre public le Rapport Greene<sup>36</sup> qui révéla une approche pro-américaine du rapport de l'État canadien à la pauvreté. En deux mots, le Rapport Greene suggère simplement que les groupes ayant acheminé des représentations auprès du Comité du *Pacte* aient défini erronément la pauvreté au Canada. Le débat politique qui s'en suivit sur la scène canadienne est important et le momentum créé par les Observations du Comité du *Pacte* ont sensibilisé utilement les groupes de pression canadiens aux engagements internationaux du Canada au chapitre des droits économiques de la personne. Voilà un exemple convaincant, malgré ses limites, du recours politique au champ juridique élargi des droits. Ce momentum national a été rendu possible grâce à un instrument international mal connu sur la scène nationale, scène à laquelle est toujours ultimement destinée un instrument international en matière de droits de la personne.

L'influence du contrôle international de la mise en oeuvre des droits économiques et sociaux de la personne sur la scène domestique sera jugé par plusieurs comme étant aussi précaire que fragile. Admettons que les récentes Observations du Comité du *Pacte économique* n'ont pas tout à fait reçu la même visibilité médiatique et politique que les récentes conclusions du Comité des droits de l'homme relatives à la situation linguistique au Québec. Mais il n'y a pas là de quoi surprendre. Les droits économiques garantis par le *Pacte économique* ne sont, entre autres, soumis à aucun recours international, bien que des discussions en ce sens s'intensifient. Par ailleurs, la reconnaissance de leur caractère juridique fut niée dès l'origine. Enfin, l'intervention des O.N.G. canadiennes devant le Comité du *Pacte* constituait une première, qui, ma foi, a atteint ses objectifs politiques. Le *Pacte économique*, à titre d'instrument de base garantissant les droits économiques et sociaux des plus démunis, n'en est donc qu'à ses premières armes. De là l'importance de lui accorder un maximum de visibilité et d'intérêt stratégique. Dans l'actuel contexte de recul, il y a fort à parier que la construction conceptuelle, à l'échelle internationale, de droits aux contours variables et changeants, ne puisse que contribuer utilement à des stratégies domestiques trop souvent fondées sur une allégation vague de contenu.

Cette stratégie, cependant, n'est pas limitée à la sphère politique. Elle doit aussi agir sur la sphère juridique et judiciaire. C'est pourquoi il convient aussi d'explorer le recours dans un autre champ argumentatif à ces droits dits variables et contextuels en s'attardant à la situation québécoise. Car, comme le démontre les récents développements en matière de droit social au Québec, le législateur n'hésite pas quant à lui à gérer la juridicité des

36 Voir le Comité permanent de la santé et du bien-être social, des affaires sociales du troisième âge et de la condition féminine, Sous-comité sur la pauvreté. «Promesse de l'An 2000: éliminer la pauvreté des enfants» (*Rapport Greene*), juin 1993, *Chambre des communes*, Ottawa, p. 1-5.

37 Voir (1990), vol 13, no. 3, novembre-décembre 38 p. 12-13.

39 Dont il apparaît, par ailleurs, clairement des travaux en Commission parlementaire que le terme a été substitué à celui de l'origine sociale dans le but d'inclure les multiples exclusions et négations de droits liées à la pauvreté.

droits économiques et sociaux en fonction de son propre agenda, lequel réserve des traitements différents aux uns et aux autres, tout comme si les uns et les autres ne répondaient pas à la même qualification juridique.

#### IV - Le Québec et les droits économiques et sociaux: comment gérer son propre Quart-monde?

Récemment, nous parcourions de nouveau un numéro de 1990 de la *Revue Forum Droits et libertés*<sup>37</sup>, défunte publication de la Commission des droits de la personne du Québec. Ce numéro était alors consacré aux droits de la personne et à la pauvreté. À cette occasion, le professeur Brun y affirmait dans un court article, que les droits économiques et sociaux sont essentiellement politiques, sinon qu'on peut espérer que les autres droits sachent se taire afin de ne pas trop nuire à la guerre à la pauvreté<sup>38</sup>. Sans doute fortement inspiré de la structure même de la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec, dont on ne cesse d'affirmer tous les hermétismes et toutes les limites en matière de droits économiques, cette vision des droits économiques et sociaux constitue néanmoins la consécration d'une dichotomie qu'a transcendée le droit international des droits économiques de la personne. Il est vrai qu'en consultant les travaux préparatoires à la Charte des droits et libertés de la personne québécoise, on y retrouve en d'autres mots, le débat opposant la vraie nature de droit des droits civils et politiques et celle des droits économiques et sociaux, dont on disait que la consécration du droit à un bénéfice équivalait à la consécration du communisme! Dans une logique d'interdépendance, cependant, on peut s'étonner que la Charte n'ait à ce jour permis aux tribunaux que d'affirmer le droit d'être également pauvre! Une rupture importante s'est donc opérée entre le droit à la dignité et les droits économiques et sociaux, dont le droit aux mesures d'assistance susceptibles d'assurer un niveau de vie décent énoncé à l'article 45 de la Charte. S'évertuant à tordre sans succès convaincant le droit à l'égalité sans égard à la condition sociale<sup>39</sup> dans le but de convaincre les tribunaux d'arbitrer les conditions de vie des pauvres, il semble que la règle d'interdépendance la plus élémentaire énoncée à la Charte, c'est-à-dire le droit de voir sauvegardée en toutes circonstances sa dignité, ait ainsi été relégué au statut d'enfant pauvre. Bien sûr, ce droit n'est pas absolu. Mais la clause limitative de l'article 9.1 pourrait utilement être examinée à partir de la jurisprudence internationale en émergence relativement aux contours des droits économiques de la personne. Or, le recours, même strictement interprétatif, au *Pacte économique*, permet d'introduire à ce chapitre la question de l'examen des reculs au chapitre des droits sociaux.

Cette affirmation mérite à notre avis toute l'attention des militants et militantes et des juristes québécois. Car, comme nous tenterons brièvement de le démontrer, les droits économiques de la personne quitte de plus en plus rapidement la sphère de l'arbitrage juridique au Québec. Il faut donc adopter et développer des stratégies de plaidoiries

et de revendications destinées à lier le droit à la dignité, à la vie et à un niveau de vie décent, comme le propose la *Déclaration universelle des droits de l'Homme*.

Rappelons que bien que la judiciarisation en droit interne de la question des droits économiques et sociaux soit modeste, plusieurs exemples tendent à démontrer que les tribunaux ont souvent constitué le lieu privilégié d'arbitrage entre le droit à la ressource et les limites de cette dernière. À titre d'exemple, l'État québécois n'a pas hésité à affirmer le droit de toute personne à des services de santé et des services sociaux ou encore le droit de l'enfant de recevoir des services de santé, des services sociaux et des services d'éducation adéquats. Bien sûr l'affirmation de ces droits n'est pas absolue. Néanmoins, elle a, dans certains cas, permis au bénéficiaire du droit de remettre en question l'effet de mesures prises au nom de la rareté des ressources ou simplement de la gestion d'une ressource collective. Ainsi, rappelons que le droit de l'enfant de recevoir des services de santé, des services sociaux et des services d'éducation adéquats est assuré par la *Loi sur la protection de la jeunesse*, compte tenu de l'organisation des ressources des établissements ou des organismes du milieu social qui dispensent ces services. Dans une récente décision<sup>40</sup>, la Cour supérieure estimait que le refus d'exécuter une ordonnance de placement fondé sur l'absence de la ressource pertinente ne constituait pas une excuse au sens de l'article 8 de la Loi. Encore plus récemment, la Cour du Québec a eu l'occasion à trois reprises de déclarer que la politique visant le gel des budgets attribués aux familles d'accueil était illégale dans la mesure où elle empêchait l'application d'ordonnances judiciaires de placement<sup>41</sup>.

En matière de soins de santé, rappelons la récente décision *Jasmin c. Cité de la santé de Laval*<sup>42</sup> où l'argument de l'allocation des ressources entraînant disparition des services obstétricaux fut jugé illégal par la Cour puisque selon cette dernière, l'obligation légale de fournir des soins ne saurait être laissée à la discrétion de celui qui est tenu de le faire.

Bien sûr, on constate que la crise de l'État Providence au Québec tend à encourager une énonciation plus étroite, plus contrainte des droits sociaux. À titre d'exemple, l'article 13 du *Projet de loi 120 sur les services de santé et les services sociaux* énonce que le droit aux services de santé et aux services sociaux s'exercent en tenant compte des dispositions législatives et réglementaires relatives à l'organisation et au fonctionnement de l'établissement ainsi que des ressources humaines, matérielles et financières dont il dispose. Cette énonciation, tend, selon certains, à faire passer dans le camp de la légalité des limites précédemment jugées illégales. Il importe néanmoins de souligner que si l'État tente de légitimer juridiquement les restrictions qu'il entend apporter aux droits sociaux, il ne les expulse pas pour autant du domaine du droit, non plus qu'il ne prive les bénéficiaires des droits du recours à l'arbitrage judiciaire des choix dans l'allocation, la destination ou les restrictions des ressources.

Ce que l'on retient de ce modèle de reconnaissance des droits sociaux dans la société québécoise, consiste d'une part, dans la capacité législative d'organiser les tensions entre le droit individuel et la ressource, et d'autre part, dans la possibilité pour les bénéficiaires de droits d'en appeler de l'opportunité du choix de l'allocation de la ressource, ce qui

40 Voir [1989] R.D.F., 31 (C.S.).

41 Voir C.Q. Mingan, 650-41-000034-872, 09-02-90, C.Q. St-Francois, 450-41-000034-88, 13-06-90 et C.Q. St-Francois, 450-41-000098-88, 7-06-90).

42 Voir [1990] R.J.Q. 502.

43 Voir *Commission des droits de la personne du Québec et Commission scolaire de St-Jean sur le Richelieu* [1991] R.J.Q. 3003 (en appel)

consacre, peut-être contre le gré du judiciaire, un certain activisme défensif utile aux bénéficiaires de droits. Cet acceptation historique par l'État québécois d'être contrôlé dans la gestion des ressources collectives s'exprime jusqu'à un certain point dans les termes mêmes de la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec, qui garantit aux citoyens l'exercice égal de droits économiques et sociaux, tel que prévus par la *Loi*<sup>43</sup>. À défaut cependant de revaloriser de façon opérationnelle le droit de chacun à la dignité, il y a fort à parier que ne s'étiolent les vertus de cet arbitrage dans le domaine des droits économiques.

En effet, la nouvelle *Loi sur la sécurité du revenu*, destinée au plus démunis de notre société, se distingue de l'ancienne *Loi sur l'aide sociale* en évinçant l'affirmation à l'effet que le ministre est autorisé à accorder l'aide sociale dans les cas prévus par la loi à toute personne ou famille *qui y a droit*. Il faut donc s'en remettre à des stratégies issues d'une conception plus large de la juridicité des droits économiques pour ramener dans l'arène argumentative du droit la question de l'arbitrage des droits des plus démunis. Encore ici, le caractère de droits des droits économiques et sociaux de la personne étant admis, nous croyons que l'ensemble des garanties issues des droits économiques et sociaux affirmés dans la *Déclaration universelle des droits de l'Homme*, et subséquentement garantis par le *Pacte international relatif aux droits économiques sociaux et culturels*, que le Canada a ratifié, peuvent utilement contribuer aux stratégies défensives requises, tant dans l'arène judiciaire que politique.

À nous d'affirmer haut et fort, à la lumière du droit international des droits économiques de la personne, que le législateur québécois, pas plus que les nations elle-mêmes sur la scène du droit international, n'a pas ainsi parlé pour ne rien dire!