

Notes de la communication présentée au Colloque «La Loi visant à lutter contre la pauvreté et l'exclusion sociale: genèse, bilan et perspectives» , organisé conjointement par la Fondation Robert-Sauvé et le Collectif pour un Québec sans pauvreté, le vendredi 22 avril 2005, au Centre St-Pierre, à Montréal.

par Lucie Lamarche, professeure, Sciences juridiques, UQAM

Merci. Je souhaite d'abord remercier les organisatrices et organisateurs de cet événement pour l'invitation qui m'a été faite d'y participer. Je souhaite de plus préciser que je n'ai pas accepté cette invitation pour faire l'apologie de la Loi 112, avec laquelle je suis en désaccord. Je me suis longtemps tue en raison du profond respect que m'inspire, du point de vue démocratique, la démarche ayant mené à l'adoption de cette Loi. J'ai préféré publier hors Québec.

Selon moi, la seule expression populaire n'est pas garante du fait qu'une initiative ainsi portée réponde aux exigences des normes internationales et nationales en matière de droits de la personne. J'espère donc, sans aucune prétention, que ma contribution nourrira un espace de débat et c'est là ma seule attente.

Le temps m'est limité et j'ai décidé d'organiser cette intervention en suivant quatre fils conducteurs : d'abord, je soulèverai quelques interrogations relatives à l'introduction dans le champ juridique de l'objet «pauvreté»; ensuite, je situerai la Loi 112 dans un continuum international et plus particulièrement dans le continuum des travaux de la Commission et de la Sous Commission des droits de l'homme des Nations Unies, lesquels ont culminé avec l'adoption en 2000 des Objectifs du Millénaire; troisièmement, je soulèverai quelques questions qui me semblent les plus cruciales, soit celles liées à la relation entre la Charte des droits et libertés du Québec et la Loi 112; enfin, je m'attarderai à la compatibilité de la Loi 112 avec les engagements juridiques internationaux du Québec, et notamment ceux souscrits en vertu du PIDESC (Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels).

1. La pauvreté : un objet «juridique» ?

A vrai dire, ce n'est pas tant la pauvreté que les besoins du pauvre qui intègrent avec la Loi 112 le champ juridique. La pauvreté est un objet juridique flou, sauf peut-être lorsqu'il s'agit de définir scientifiquement les besoins essentiels à la vie, lesquels ne peuvent être définis que dans le cas de l'extrême pauvreté. L'article 9 (1) de la Loi 112 entretient à cet égard une ambiguïté malheureuse en évoquant ces besoins essentiels qui en viennent à caractériser le pauvre comme un objet de politiques dites sociales plutôt que comme un sujet de droit. La Loi 112 n'est pas la première de la sorte, en contexte de pays développés, à promouvoir la catégorie juridique des personnes défavorisées ou des pauvres. Depuis longtemps, les pauvres sont des bénéficiaires de programmes avant d'être des titulaires de droits. Mais voilà que la Loi 112 limite la portée de ces programmes aux besoins essentiels des pauvres. Cela pose nettement la mesure nouvelle de l'effet redistributeur de la richesse par le recours à une catégorie juridique particulière.

L'article 9 de la Loi nous dit au fond que dans nos sociétés néo-libérales, la pauvreté est un fait matériel et politique incompressible pour lequel on crée implicitement un droit de subsistance. La venue de ce droit, moindre et inclus dans les garanties offertes par la Charte des droits du Québec, risque fort de contenir les droits des pauvres, à qui sont niés, par effet d'interprétation de la Charte et de la Loi 112, les autres droits de la personne. La Commission des droits de la personne du Québec a elle-même succombé au piège en proposant, dans son récent Bilan des 25 années de son existence, une préséance destinée au respect du contenu essentiel (ou minimal) de chacun des droits social ou économique protégé par la Charte. Cela a été vertement critiqué par les militants des droits de la personne.

La construction à la pièce de ce droit de subsistance est à vrai dire la négation du droit à l'égalité substantive, ainsi mis en exergue. Mais devons nous nous étonner du fait que la version néolibérale des droits humains oppose pauvreté et égalité ? Si l'on admet, comme le révèle le projet de loi 57, la réapparition de programmes discrétionnaires de gestion des

pauvres dans le paysage québécois, on admet aussi que cette gestion renforce le concept d'égalité des chances contre lequel on s'est battu bec et ongles. Mais de quelles chances s'agit-il alors ? Sans doute de celles où le lien social s'évalue à la lumière de la faveur que les riches consentiront à la catégorie en défaveur : le droit égal à la subsistance.

Évidemment, les choses ne sont pas si simples. Je procède actuellement à la relecture de l'œuvre du Prix Nobel d'économie Amartya Sen, principal inspirateur des travaux du PNUD et de la méthodologie du Rapport annuel de développement humain depuis 1995. On ne niera pas que l'influence de Sen soit explicite dans le Préambule de la Loi 112 ! Mais est-elle opportune ? Sen fonde sa réflexion sur ce qu'il convient de décrire comme étant «l'expérience de Kerala», province de l'Inde. Reconnaître cela, c'est comprendre la portée de la reconnaissance d'un droit de subsistance. Malgré la richesse de la jurisprudence constitutionnelle de l'Inde, tout porte à croire qu'il est sage de la distinguer de l'expérience québécoise portée par la Charte. Ainsi, de nombreux philosophes ont entrepris de remettre Sen en question . D'une part, on remet en cause le postulat libéral et rawlsien à la source de ses travaux et d'autre part, on s'acharne à démontrer les risques des propositions de Sen dans le contexte des pays développés. Parmi ces risques, on compte notamment celui de limiter le droit des pauvres au droit à un revenu de subsistance tout comme celui de dévaloriser la norme d'égalité substantive.

En résumé, scinder le respect du contenu essentiel de chaque droit, que Sen décrit comme comportant les éléments fondamentaux des capacités humaines, des reculs subis par les titulaires de droits au Québec ne constitue pas un affront à l'exigence de coopération internationale. La confusion, toutefois, comporte des risques de nivellement vers le bas exprimés par le droit de subsistance en émergence construit par la Loi 112. Malheureuse confusion selon nous.

2. La Loi 112 sous influence internationale

On aura beau dénoncer la mondialisation, il faut reconnaître le formidable essor qu'elle

apporte à la circulation des idées. A cet égard, la Loi 112 en constitue un exemple vibrant, bien qu'encore une fois malheureux. En 1996, la Sous Commission des Nations Unies pour la prévention de la discrimination et la protection des minorités, devenue la Sous Commission pour la promotion et la protection des droits de l'Homme, a adopté ce qu'on appelle le Rapport Despouy. Ce Rapport portait sur les droits humains et «l'extrême pauvreté» et il collait de très près aux travaux du Prix Nobel d'économie Sen en mettant au centre du débat la «Voix des pauvres». En 1998, la Sous Commission a adopté le Rapport Bengoa portant sur la «pauvreté», la distribution des revenus et la mondialisation, dans une perspective de droits humains. Dans la foulée de ce Rapport, un mandat a été confié à la Rapporteuse spéciale Lizin qui a rendu publics une série de rapports portant sur les droits humains et «l'extrême pauvreté». Ces initiatives dérivait du Plan d'action adopté en 1995 lors du Sommet de Copenhague sur le développement social, qui, s'est avéré le Sommet du développement. Pour y avoir participé, je peux dire comme d'autres, que la dimension «droits humains» du développement n'a pas été sérieusement prise en compte lors de ce Sommet. Je peux aussi ajouter qu'il était alors clairement question d'extrême pauvreté et non de pauvreté.

Peu à peu, la proposition voulant que la pauvreté doive être considérée comme la violation potentielle de TOUS les droits de la personne a forcé les organes des Nations Unies à clarifier ses positions. Le lien était alors établi entre droits humains et pauvreté. Le débat a cependant culminé en 2000, lors de l'Assemblée du Millénaire, par l'adoption des objectifs du Millénaire. La même année, la Banque mondiale récupérait l'initiative «Voices of the Poor» en adoptant le Rapport «Combattre la pauvreté». A l'heure du déploiement des cadres stratégiques de réduction de la pauvreté imposés par la Banque, le débat entre les défenseurs des droits humains et les gestionnaires de la pauvreté s'est avéré plus vif que jamais.

Un nouveau mandat fut confié au Rapporteur Bengoa, qui, à la tête d'un Groupe de travail des Nations Unies, a proposé en 2002, l'adoption d'une Déclaration portant sur les droits humains essentiels dans la lutte contre l'extrême pauvreté : logement; alimentation; santé

et éducation de base.

En réseau et en coalition internationale, plusieurs d'entre nous ont lutté contre cette proposition en apparence louable à l'heure des diktats de la Banque mondiale. Pourquoi ? D'abord parce que tous les droits humains sont interdépendants et indivisibles. Malgré le caractère inacceptable de l'extrême pauvreté, il est faux de prétendre que certains droits, voire de certains aspects de certains droits, sont plus essentiels que d'autres. Ce qui doit dominer, c'est le caractère urgent et immédiat de la réalisation de certains aspects des droits humains et non certains droits, dits droits des pauvres. Ce mouvement international contre l'adoption d'une Déclaration sur l'extrême pauvreté et les droits humains, certains droits humains il va sans dire, dénonce la récupération de l'agenda des droits humains au profit d'une philosophie néolibérale où la pauvreté n'est plus le résultat d'un dysfonctionnement des mécanismes de redistribution de la richesse, mais bien plutôt, une dysfonction et un obstacle à la prise en compte individuelle des risques sociaux fondée sur l'égalité des chances dans une économie de marché. La Déclaration ne verra probablement pas le jour. Mais, que trouve-t-on à l'article 2 de la Loi 112 ? Un incroyable mélange des théories de Sen et de celles de la Banque mondiale ! Cela vaut la peine d'être relu : on entend par « pauvreté » la condition dans laquelle se trouve un être humain qui est privé des ressources, des moyens, des choix et du pouvoir nécessaires pour acquérir et maintenir son autonomie économique ou pour favoriser son intégration et sa participation à la société.

Cette définition juridique constitue un travestissement de ce que l'organe chargé de l'interprétation du PIDESC a réellement dit en 2002 (E/C.12/2001/10, para. 8) : on entend par « pauvreté » la condition dans laquelle se trouve un être humain qui est privé des ressources, des moyens et du pouvoir nécessaire pour jouir du droit à un niveau de vie suffisant et de tous les autres droits civils, économiques, politiques et sociaux.

Cette perversion me semble plus que significative. Car elle oppose les exigences normatives du PIDESC à l'idéologie manageriale et néolibérale de la gestion de la

pauvreté, consacrée, hélas, par la Loi 112. Qui eut crû que le projet échapperait à ce point à ses concepteurs et conceptrices ?

En vertu du PIDESC, et de la Charte québécoise jusqu'à un certain point, la consécration du droit de subsistance constitue en elle même une violation des droits garantis par le PIDESC, dont le droit à un niveau de vie suffisant, car ce droit comme les autres droits, est voué à une amélioration constante dans sa réalisation et sous le coup d'une interdiction de recul.

Afin d'évaluer si la Loi 112 constitue une coquille vide, comme certains de ses détracteurs l'ont prétendu, ou plutôt l'expression d'un virage néolibéral, ce que je soutiens, il faut aussi prendre en compte les interactions escomptées entre la Loi 112 et la Charte québécoise.

3. Pauvreté, égalité, dignité : même combat ?

Conformément au 3ième Considérant de la Charte des droits et libertés du Québec, ce sont le respect de la dignité ET la reconnaissance des droits de la personne qui constituent le fondement de la justice à laquelle tout être humain peut légitimement aspirer. Ce Considérant est intégralement repris à titre de 1er Considérant de la Loi 112. Il est toutefois suivi d'un second Considérant qui prévoit seulement que la pauvreté constitue une contrainte pour la protection et le respect de la dignité humaine. Cette affirmation tronquée ne laisse pas indifférent car, selon la théorie du droit international des droits de la personne, la pauvreté est la cause et la conséquence de violations inter reliées de nombreux droits de la personne. Ce qui suit dans le Préambule de la Loi 112 n'est pas moins étonnant. Ainsi, les atteintes à la dignité humaine menaceraient notamment la cohésion de la société québécoise alors que la lutte contre la pauvreté favoriserait l'épanouissement des êtres humains. De même, l'article 6 de la Loi définit les buts poursuivis par la stratégie nationale de lutte contre la pauvreté comme étant, notamment, de promouvoir le respect et la protection de la dignité des pauvres et de lutter contre les préjugés. De même cette stratégie se consacrera à réduire les inégalités «qui peuvent

nuire à la cohésion sociale». Mais qu'en est-il du respect des droits ?

On peut déduire la réponse à cette question des articles 8, 9, 10 et 15 de la Loi tout en gardant à l'esprit l'article 16 de cette dernière qui subordonne les actions, les conditions et les modalités de la lutte contre la pauvreté aux autres priorités nationales, à l'enrichissement collectif et au pouvoir discrétionnaire du gouvernement de trouver réponse à des situations particulières. Selon nous, cet amalgame sème les éléments d'un droit à la subsistance au-delà des arrachés fragiles et qui sont énoncés à l'article 15 en ce qui concerne le droit à des mesures d'assistance financières minimales et prévues par l'article 45 de la Charte. Mis à part, donc, cet article 15, nous sommes en droit de nous demander ce que le concept de «dignité» porté par la Loi 112, apporte comme éclaircissements à la Charte, compte tenu que le Chapitre IV de cette dernière, malgré ses imperfections, consacre bien plus qu'un droit des plus pauvres à la subsistance.

A vrai dire, nous pouvons même supposer que la Loi 112 porte potentiellement atteinte à la Charte et ce, pour au moins deux raisons. La tentation de la Commission de recommander que le Chapitre IV soit chapeauté par une disposition qui contraigne le législateur à toujours respecter dans une loi le contenu essentiel de chaque droit concerné peut limiter la portée du même Chapitre; deuxièmement, les risques d'opposition entre la Loi 112 et la Charte, malgré sa subordination de la première à la seconde, évoquent une réelle tension entre le droit à l'égalité et le droit à la dignité des pauvres.

En vertu de la Charte, le droit à la dignité dépend notamment du respect du droit à l'égalité substantive, y compris dans l'exercice des droits économiques et sociaux. En vertu de la Loi 112, et plus particulièrement de l'encadrement préambulaire de la dignité, on pourrait croire que le droit des pauvres à l'égalité se limite au respect de la dignité. Or, dans le contexte néolibéral actuel, la dignité du pauvre est celle qui lui permet d'acquérir son autonomie et non d'exercer ses droits. Prenons un exemple clair. L'employabilité ou le workfare, même si le gouvernement québécois nie que ses programmes soient de cette nature, sont contraires aux standards du PIDESC et de la Charte québécoise, mais sont-ils

contraires à la Loi 112 ? Si l'on accepte que la Loi 112 crée un droit humain des pauvres à la subsistance conditionné par des «actions» législatives et administratives ciblées en fonction de sa dignité, ces programmes passent la rampe. Pour comble, retenons que c'est aussi la position actuelle de la majorité de la Cour suprême du Canada depuis l'affaire *Gosselin*.

Pour reprendre ici l'analyse de la professeure Sheila Martin, il est probable que le test de la dignité promu et appliqué par la Cour suprême du Canada depuis la décision *Law* mène à des résultats différents de ceux du précédent test d'égalité substantive. En effet, la Cour suprême semble comprendre des exigences de la dignité humaine quelque chose qui se rapproche de la vision libérale proposée par Amartya Sen. Ma dignité est respectée dès lors que je peux exercer mes libertés, y compris celle, prévue par la Loi 112, de maintenir mon autonomie économique (art. 2). Si le pauvre est appréhendé par la loi comme une personne bénéficiaire de programmes plutôt que comme un titulaire de droits, les seules questions qui s'imposent alors concernent (1) le contenu des programmes destinés aux pauvres et (2) le mode de détermination de ces programmes. D'où l'importance accordée dans la loi au «mainstreaming» ou au «benchmarking», pour reprendre des expressions chères au nouveau management social.

Connaissant l'incroyable pudeur des tribunaux envers la gestion gouvernementale des programmes sociaux, on ne peut tout de même pas croire que ces tribunaux invalideraient une détermination «scientifique» des mesures de lutte contre la pauvreté, laquelle serait orientée en fonction de l'autonomie du pauvre et non de son droit à l'égalité.

4. Et le droit international des droits de la personne ?

En partenariat avec la Ligue des droits et libertés du Québec, je travaille depuis maintenant deux années à la diffusion des exigences posées par le PIDESC, l'un des traités internationaux appartenant à ce que l'on appelle la Charte universelle des droits de la personne. Sans relâche, nous avons martelé qu'il n'y a pas de droits des pauvres mais

bien plutôt des pauvres qui ont tous les droits. Nous avons aussi fait nôtre l'affirmation selon laquelle la pauvreté exprime les causes et les conséquences des violations de multiples droits de la personne. Conformément aux prescriptions de l'article 2 du PIDESC, lequel lie le Québec tout autant que le Canada, nous avons travaillé à partir des critères établis par le PIDESC et son comité d'Experts afin de développer une méthodologie propre à l'identification des violations de droits en contexte de pauvreté. Le PIDESC prévoit notamment l'impossibilité de reculs dans la réalisation des droits économiques et sociaux qu'il garantit. Ainsi, toute atteinte à la disponibilité, à l'accessibilité et à l'adaptabilité de tous ces droits (éducation, santé, logement, alimentation, travail, etc ...) constitue une violation des droits humains.

Il est important de savoir qu'au sein des Nations Unies, ne règne pas une harmonie parfaite entre les organes de traités, dont le Comité d'Experts du PIDESC et les organes politiques des Nations Unies, telle la Sous Commission pour la promotion et la protection des droits de la personne. Cette difficile communication remonte aussi loin qu'en 1987, alors que l'Expert Danilo Turk avait proposé une méthodologie quantitative de l'extrême pauvreté rejetée par le Comité. Il était dès lors prévisible que plusieurs institutions internationales tenteraient de limiter la portée du PIDESC au contenu essentiel de chaque droit qu'il garantit. L'actuel projet «Voice of the Poor» de la Banque mondiale démontre que les esprits critiques avaient raison.

Nous sommes résolument entrés, sur le plan international, dans l'ère du management de la pauvreté perçue comme une dysfonction du marché. Nous avons vaincu les résistances qui, au cours des années '90, répétaient comme un mantra que le marché viendrait seul à bout de la pauvreté. Les institutions internationales ne nient plus le besoin de corriger les situations d'extrême pauvreté qui empêchent les pauvres d'exercer leur liberté de consommateur. Tant au Nord qu'au Sud, ce revirement a de formidables implications. En remplacement de la solidarité et du contrat social, on propose des supplétifs, des additifs et des correctifs destinés à soutenir le marché et la liberté de choix du pauvre. Ces mesures s'apparentent aux politiques dont la Loi 112 exige que les pauvres bénéficient.

Cependant, ce retournement du lien social au profit de la cohésion sociale, dont le domaine des droits de la personne ne sait que faire d'ailleurs, comporte sa part de surprise sur le plan des droits de la personne. Elle exprime un nouveau compromis : le droit de subsistance du pauvre en échange du sacrifice de la solidarité réelle, exprimée par l'exigence de la progression constante et universelle en matière de réalisation de droits économiques et sociaux.

En conclusion :

J'ai déjà dit que certains estimaient que la Loi 112 était une coquille vide. Tout au contraire, cette Loi constitue un formidable retournement idéologique de même qu'un danger réel en ce qui concerne la portée et la réalisation de la Charte des droits et libertés du Québec.

Ce n'est d'ailleurs pas un hasard si le gouvernement montre plus d'empressement pour cette Loi que pour la Charte. La Charte ne devrait plus être l'affaire des pauvres, mais l'affaire des autresceux pour qui la dignité se conjugue avec la liberté économique et la propriété. En raison des ruptures de solidarité évidentes au sein de notre société, ces derniers n'ont plus l'obligation de partager, sauf à parfaire les besoins essentiels du pauvre, cet empêchement de tourner en rond.

Voilà un bien triste constat, lequel interpelle au premier chef les responsables et les promoteurs de la Charte des droits et libertés du Québec. Il m'est toujours apparu que la Charte recèle un formidable potentiel de justice et de solidarité sociale. Faute pour ce potentiel de se réaliser, on ne peut reprocher aux promoteurs de la Loi 112 d'avoir cherché justice ailleurs. Du point de vue des stratégies, l'heure des choix a cependant sonné. Pour ma part, je n'entends pas détourner mon regard de la Charte, quoi qu'en pense le gouvernement de l'heure.

Lucie Lamarche avril 2005