

# Justice et citoyenneté : la *juridictionnalisation* des conflits sociaux au Brésil et au Québec\*

Raúl-Enrique ROJO\*\*

## **Résumé**

*La mise en valeur de nouveaux droits dans la Charte des droits et libertés de la personne du Québec et dans la Constitution brésilienne de 1988, ainsi que le jaillissement de multiples bureaux de contrôle ouverts à différents niveaux de l'administration publique pour recevoir les réclamations des citoyens, et l'institutionnalisation de « bureaux des plaintes » en entreprises et agences régulatrices des services publics, permettent de confirmer que les plaintes des citoyens pour*

## **Abstract**

*The development of new rights in the Quebec Charter of Human Rights and Freedoms and in the Brazilian Constitution of 1988, as well as the emergence of multiple control offices at various levels of the public administration in order to hear the citizens' complaints and the institutionalization of "Complaints Offices" in the form of regulating authorities governing public services, indicate that citizens' requests for rights do occupy new grounds in the political and social life in Brazil and Quebec. The*

---

\* Cette recherche a été rendue possible grâce à l'appui de l'agence d'État CAPES (Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior) du Brésil. L'auteur l'en remercie. Il a aussi une dette de gratitude à l'endroit de Guy Rocher qui a accepté de diriger la recherche en question.

\*\* Avocat et notaire diplômé de l'Université de Buenos Aires (UBA, Argentine); magister en sociologie de la pontificale Université catholique argentine « Santa Maria de los Buenos Aires » (UCA); docteur en sociologie de l'École des hautes études en sciences sociales (EHESS, Paris). Ancien enseignant de l'Université de Buenos Aires; directeur de recherches du Centre de recherches sur l'administration de justice et la société (CRAJS, Paris); professeur-chercheur de l'Université fédérale de Rio Grande do Sul (UFRGS, Porto Alegre, Brésil); professeur-chercheur invité (année 2001/2002) du Centre de recherche en droit public (C.R.D.P.), Faculté de droit, Université de Montréal (Canada).

*faire respecter leurs droits occupent un espace tout à fait nouveau dans la vie politique et sociale du Brésil et du Québec. Notre objectif dans le présent texte est d'examiner si ces recours et les autres procès qui ponctuent la vie politique brésilienne et québécoise sont la nouvelle évidence d'un processus plus vaste de juridictionnalisation des conflits sociaux, par lequel tant les actions du pouvoir que les demandes et les résistances de l'opposition trouvent fondement et légitimation dans le discours de la loi ou dans la dénonciation de son déni.*

*aim of this paper is to clarify whether such recourses and other litigation in the political life of Brazil and Quebec constitute new evidence of a far wider process of "jurisdictionalization" of social conflicts, through which process the acts of the Authority, as well as the requests and resistance of the Opposition, are finding a basis and legitimacy in the legal discourse or in the denunciation of its very denial.*

## **Table des matières**

<b>Introduction</b> .....	129
<b>I. Quelques considérations théoriques</b> .....	134
<b>II. Actions citoyennes et droits au Brésil de nos jours</b> .....	140
<b>III. Les plaintes contre les pratiques discriminatoires au Québec</b> .....	147
<b>IV. Le Protecteur du citoyen, quelques ouvidores et autres ombudsmans</b> .....	153
<b>V. Arbitrage et justice <i>conciliatoire</i> au Québec</b> .....	162
<b>VI. Les citoyens-consommateurs en quête de justice</b> .....	170
<b>Conclusion</b> .....	178



Ouvrons les journaux brésiliens de ces derniers mois. Qu'y lit-on? Que l'ancien président du Sénat fédéral (qui démissionna pour éviter le jugement de ses pairs) comparait en correctionnelle pour péculat (et sort du tribunal menotté et placé en détention pour l'édification de la foule). Que l'ancien président de la Banque centrale du Brésil (qui a dû démissionner lui aussi, mais pour complicité de trafic d'influence présumé) est traduit en justice. Qu'un peu plus tôt, au moment de la privatisation de l'entreprise électrique Furnas, les forces politiques de l'opposition ont promis une « guérilla judiciaire » [sic] qui ferait pâlir le déploiement juridictionnel qu'avait mérité la privatisation de l'entreprise minière Vale do Rio Doce (quelques deux cents actions directes d'inconstitutionnalité suivies du même nombre de demandes de mesures conservatoires interposées devant les tribunaux des quatre coins du pays, justice militaire incluse). Que le syndicat des enseignants universitaires demande que le ministre de l'Éducation comparaisse devant la Cour supérieure de justice pour abus de pouvoir, à cause de son refus de payer les salaires des professeurs grévistes. Que le président lui-même du Parti Communiste du Brésil, en connaissance du décret du président de la République qui concentre dans ses mains le pouvoir de suspendre les salaires des fonctionnaires en grève, annonce qu'il demandera son annulation devant la justice (une justice que nous devons supposer n'être plus pour lui qu'un appareil répressif de l'État bourgeois). Que le Tribunal Suprême fédéral a déclaré pour la première fois recevable un recours (formé par des parlementaires de l'opposition de gauche) contre l'application faite par l'Assemblée nationale de son propre règlement intérieur au moment d'approuver une loi constitutionnelle.

Et à l'autre extrême des Amériques, dans ce Nord riche et développé, par exemple au Québec, qu'est-ce que l'on peut lire à la une des journaux? Dans la Belle Province, les municipalités de la banlieue montréalaise (plutôt cossues et majoritairement anglophones), s'opposant à la fusion dans une seule ville de la communauté urbaine de l'île de Montréal, ont épuisé les recours en justice (provinciale et fédérale) pour empêcher cette fusion. De son côté, le gouvernement du Québec (francophone et plutôt social-démocrate) annonce qu'il entreprendra une action légale<sup>1</sup> (utilisée par lui à peine deux

---

<sup>1</sup> Il s'agit de l'avis consultatif ou « renvoi ». Pour la procédure de l'avis consultatif, voir : José WOEHLING, « Chronique. Droit constitutionnel étranger. L'actualité constitutionnelle dans les pays de common law et de droit mixte (janvier-juin 1997). Canada », *Rev. fr. dr. constit.* 1997.31.626 et 627.

fois dans toute l'histoire de la Confédération) pour faire barrage à une loi fédérale sur le régime pénal des mineurs. Et là même, au Québec, où la réalisation du Sommet des Amériques et la répression qui l'avait accompagné ont mérité plus d'une centaine d'actions devant la justice saisie par des associations de défense des droits et libertés, on célèbre (même si cela se passe de l'autre côté de la rivière des Outaouais, aux confins de la province) la victoire de la communauté francophone d'Ottawa qui a obtenu gain de cause dans le procès qui l'opposait au gouvernement ontarien pour la survie du seul hôpital francophone de la capitale fédérale.

Tous ces faits ne laissent d'être curieux (et beaucoup d'autres encore, si l'on prend en considération le secteur de la vie politique dont plusieurs d'eux proviennent)<sup>2</sup>. D'un côté, parce que l'on fait recours à un instrument (comme les procès judiciaires) souvent considéré comme conservateur et, d'un autre côté, parce qu'il y avait, de la part de ceux qu'y faisaient recours, l'implicite conviction de sa capacité à pousser le changement, et une optimiste certitude autour de la puissance de l'action des citoyens.

Ces événements signifient aussi une sorte de reconnaissance tacite des changements qui se sont produits dans la vie politique brésilienne et québécoise pendant les dernières années. En dépit de tous les changements apportés aux lois qui ont frustré bien des citoyens brésiliens de leurs droits, malgré les cas notables d'inégalité devant la loi qui ont caractérisé la politique brésilienne des temps présents et le *décisionnisme* du gouvernement péquiste au Québec, tous ces appels reconnaissent que le recours à la loi et aux droits occupe une place nouvelle dans la vie politique et sociale de ces deux pays<sup>3</sup>. Ces recours et ces procès seraient une nouvelle évidence d'un processus par lequel tant les actions du pouvoir que les demandes et les résistances de l'opposition trouvent fondement et légitimation dans le discours de la loi ou dans la dénonciation de

---

<sup>2</sup> Il faut admettre qu'au Québec (et plus encore au plan national canadien), il existe une propension culturelle des groupes, beaucoup plus répandue qu'au Brésil et bien fondée tout au long de son histoire institutionnelle, à opter pour la voie judiciaire en vue d'obtenir un résultat favorable à leurs demandes : Andrée LAJOIE, *Quand les minorités font la loi*, Paris, P.U.F., 2002.

<sup>3</sup> Luiz WERNECK-VIANA et autres, *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*, Rio de Janeiro, Revan, 1999; Marie-France BICH, « Défense et illustration du droit québécois », (1994) XXVI, n° 2 *Sociologie et Sociétés* 57.

son outrage. Ainsi, il serait possible d'identifier un processus de *judiciarisation* des conflits<sup>4</sup>.

Mais ce mot peut créer l'équivoque. Le mouvement que nous pensons avoir décelé chez les citoyens du Brésil et du Québec se traduit en une propension accrue à déférer le règlement de quelques-uns de leurs conflits à une *instance symbolique* qui, comme telle, devrait donner des repères collectifs. Et pour cela, ils peuvent avoir recours à un tribunal judiciaire, mais aussi à une instance administrative ou privée. Ce qu'ils procurent est que *justice soit dite*. Dire est la première – et parfois la seule – tâche du tiers recherché. Souvenons-nous que, aussi loin que l'on remonte dans la mémoire de notre droit, la justice est associée à un dire public, comme l'indique l'étymologie du mot « juri-diction », dire le droit.

Alors, plutôt que de *judiciarisation*, nous croyons qu'il faudrait parler de *juridictionnalisation* des conflits sociaux, pour décrire le processus qui se manifeste à partir de l'émergence d'acteurs sociaux qui, en se reconnaissant comme sujets de droit<sup>5</sup>, prennent la décision de soumettre à la procédure des tribunaux, aussi bien qu'à une tierce partie (administrative ou même privée) opérant sur le mode adjudicatif, la définition de la légitimité de leurs demandes. En plus de la recherche de légitimation, l'autre trait qui marque cette stratégie est la recherche d'une résonance publique pour des questions qui, d'une autre manière, pourraient rester cachées.

Du point de vue du système politique, la *juridictionnalisation* oblige l'État à prendre des décisions (judiciaires ou politiques) par

---

<sup>4</sup> « *Judiciarisation* : un mot étrange, une expression quelque peu barbare. Elle traduit bien la tendance actuelle à recourir à des solutions juridiques quand tous les autres moyens de régulation sociale font défaut », disait Bertrand Cas-saigne en guise de « Réflexions pour conclure » un dossier que la revue *Projet* (n° 252, hiver 1997-1998) consacrait sur ce sujet. Pour une discussion plus vaste de ce thème, cf. (1994) 15, n° 2 *International Political Sc. Rev.*, livraison entièrement consacrée à la « *judiciarisation* du politique ».

<sup>5</sup> Après les recherches menées à bien par Andrée Lajoie, il faut introduire quelques distinctions entre les acteurs sociaux qui se reconnaîtraient « comme sujets de droit », au moins au Québec. En effet, cette auteure a démontré que les « minorités sociales » (femmes, gais et lesbiennes) vont « plutôt investir leurs efforts dans les pourvois judiciaires et l'invocation de la Constitution », alors que les « minorités politiques » (les Autochtones à l'endroit du gouvernement du Québec et les Québécois face au gouvernement canadien) « préféreront l'action politique directe » : A. LAJOIE, *op. cit.*, note 2, p. 149.

rapport à des conflits qui, en demeurant l'objet de disputes politiques, pourraient rester sans solution à défaut de dispositions légales qui contraignent l'État à se prononcer. Il faut signaler, pourtant, que si, dans la perspective des acteurs, ce qui compte est l'espoir d'en finir avec une impasse politique, la *juridictionnalisation* peut agir comme un mécanisme propre à suspendre la prise de décisions. En effet, elle peut permettre au pouvoir politique de créer une apparence de traitement de l'affaire par les pouvoirs publics, alors qu'il en arrive à suspendre sa résolution, en déplaçant les demandes vers un espace supposé technique où les citoyens auraient moins d'expertise pour contrôler ou hâter son évolution.

Du point de vue des citoyens, la *juridictionnalisation* est devenue un recours alternatif pour la pétition politique, un mécanisme nouveau pour amorcer et institutionnaliser des demandes. Mais il faut comprendre aussi que chaque fois que l'on *juridictionnalise* un conflit, on le *désocialise*, c'est-à-dire, on met les acteurs sociaux dans le rôle de citoyens atomisés<sup>6</sup>. Néanmoins, cette stratégie peut leur permettre de surmonter quelques-uns des obstacles rencontrés par l'action collective pour articuler et additionner les volontés politiques. Par conséquent, lorsque les difficultés pour organiser une action collective efficace condamnent les citoyens à la détresse, la *juridictionnalisation* semble devenir une stratégie qui permet d'éviter l'abandon total de leurs droits, même si les résultats ne sont pas acquis à l'avance.

Les citoyens semblent avoir ainsi découvert que la manière dont les conflits légaux sont tranchés est importante et que cela peut faire la différence dans leur vécu. Nous pensons que les demandes de contrôle juridictionnel et de fonctionnement dans un État de droit pourraient être cruciales pour le processus de consolidation des institutions démocratiques. Elles semblent indiquer que les citoyens ont compris que le recours aux règles et leur défense sont « un des jeux que l'on joue dans la cité ».

---

<sup>6</sup> C'est que, pour *dire la justice*, il faut interpellier et faire comparaître des *individus*, introduire un rapport d'individualisation dans le domaine social : celui du *citoyen* (investi de droits et d'obligations) confronté à une loi. Cela n'est pas contradictoire avec l'accroissement, ces dernières décennies, du rôle des associations dans le déclenchement de l'action publique. La loi leur reconnaît à nombre d'entre elles la possibilité de se substituer à la partie publique comme en matière d'urbanisme, d'écologie, de protection des personnes et des minorités, de lutte contre le racisme, d'hygiène publique.



Quant à expliquer pourquoi deux espaces sociaux si différents et distants peuvent engendrer dans le temps des phénomènes semblables ou tout au moins comparables, une hypothèse intéressante a été évoquée par Wayne McIntosh dans le cadre de son étude des recours portés devant les tribunaux de St. Louis, Missouri<sup>7</sup>. Il suggère que le nombre des recours aux instances juridictionnelles augmente dans les périodes de *transition* socio-économiques et qu'une propension accrue au litige « correspond aux cycles de stress politico-économique » de la communauté. Le recours à l'instance juridictionnelle étant l'une des voies d'accès au gouvernement, « le litige devient, inévitablement, un exercice politique qui requiert que chaque partie rassemble les ressources disponibles et manipule le système juridique en vue de créer des avantages stratégiques et de protéger une série d'intérêts vis-à-vis l'opposition »<sup>8</sup>.

Mais, dans notre cas, cela est-il en réalité vrai? Est-elle vraiment en train de changer la relation entre les citoyens et l'État au Brésil? Pouvons-nous dire qu'au Québec, il semble exister une propension accrue des citoyens à déférer le règlement de leurs conflits à une tierce partie opérant sur le mode adjudicatif? Pour répondre à ces questions, nous avons entrepris d'analyser la forme que prend l'intervention citoyenne en différentes sphères qui se sont ouvertes dans ces pays au cours des dernières années et ce que permettent des interventions qui peuvent adopter la forme d'un recours au droit. En particulier, nous avons analysé : 1<sup>o</sup> les actions qui ont lieu auprès du Pouvoir judiciaire dans le but de rendre efficaces les nouveaux droits reconnus par la Constitution brésilienne de 1988; 2<sup>o</sup> l'usage que les citoyens québécois ont fait des instruments de promotion de l'égalité dans leur province depuis l'adoption de la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec en 1975; 3<sup>o</sup> les demandes présentées par les citoyens brésiliens à l'encontre de toute action ou omission des autorités publiques fédérales nuisant à leurs droits (autres que la liberté personnelle) reconnus par la Constitution; 4<sup>o</sup> les doléances adressées au Protecteur du citoyen du Québec et à quelques *ouvidores* brésiliens, dans leur rôle de surveillants des administrations gouvernementales respectives; 5<sup>o</sup> les instances d'arbitrage et de conciliation qui, dans l'enceinte du tribunal ou en dehors d'elle, s'ouvrent désormais aux plaignants au

---

<sup>7</sup> W.V. McINTOSH, *The Appeal of the Civil Law : a Political-economic Analysis of Litigation*, Urbana (IL), University of Illinois Press, p. 14 (1990).

<sup>8</sup> *Id.*

Québec; et 6<sup>o</sup> les actions que sont en train d'entreprendre les citoyens consommateurs des deux pays en faisant valoir leurs nouveaux droits acquis par voie de la législation de protection du consommateur. L'analyse de ces cas n'est pas encore terminée, mais les résultats provisoires nous permettent déjà d'avancer comme hypothèse que les citoyens brésiliens autant que les québécois (mais avec un parti pris différent) commencent à se reconnaître en tant que sujets ayant la capacité de demander la reconnaissance de leurs droits. Ainsi, à partir de cette évaluation (qui doit inclure aussi l'analyse de la *forme* dans laquelle les citoyens font usage de leurs droits), nous pensons qu'il sera possible de poser un diagnostic sur les transformations qu'est en train de subir la relation des citoyens avec la politique et avec l'État au Brésil et au Québec, et qu'il nous serait même permis d'évaluer les conséquences de ces changements.

## **I. Quelques considérations théoriques**

Chez les théoriciens de la démocratie, il est commun de trouver des réflexions qui mettent en exergue l'importance qu'a, pour le sort final du régime, la participation de citoyens qui se reconnaissent eux-mêmes comme sujets de droit. Mais, qu'est-ce qu'un citoyen et qu'est-ce qu'il peut faire? Quels sont la portée, les limites et les problèmes de son action? Et, comment cette action touche-t-elle à la « santé » de la démocratie?

Au cours des dernières années, une littérature croissante a revisité le sujet sous les angles les plus divers. Ce n'est pas l'objet de ce travail de réviser les différentes positions qu'a suscitées le renouvellement d'intérêt pour le sujet. Il faut pourtant fixer certaines données qui permettent d'éclaircir quelques questions et problèmes qui apparaissent autour du concept de citoyenneté.

Pour cette discussion, nous considérerons qu'un citoyen est un individu avec des droits à l'intérieur d'une communauté politique. Cette définition, comme n'importe quelle autre, suppose une série de présupposés et de corollaires qu'il est opportun d'explicitier.

D'un côté, il faut souligner que cette définition repose sur les présupposés individualistes de la théorie classique libérale. Le sujet légal avec des droits est l'individu, pas la famille ni un clan, ni même la nation. En second lieu, les droits peuvent être garantis uniquement dans le cadre d'une communauté politique; par conséquent,

la citoyenneté qui en résulte, ainsi que les droits qui s'institutionnalisent, peuvent être entendus comme le produit exclusif de relations sociales spécifiques et non pas comme des attributs naturels ou préexistants aux individus.

De la même manière et dans la mesure où, pour garantir l'accomplissement de la configuration des droits résultants, on demande que soit présent un tiers avec capacité de contraindre, il s'ensuit que le concept de citoyenneté peut uniquement opérer dans le cadre d'une association politique organisée en termes territoriaux et bureaucratiques. Je peux être citoyen (et d'autres peuvent me reconnaître comme citoyen) si (et seulement si) il existe un tiers, une autorité politique avec capacité de contraindre par voie de justice tous ceux qui violent le droit, en garantissant par là son accomplissement. Même si la condition de citoyen ne se limite pas au contexte de l'État-nation, cette définition suppose qu'il ne peut pas y avoir résolutions de conflits, ni garanties par rapport à l'accomplissement du droit, si les limites spatiales de la communauté et de l'autorité politique ne sont pas opportunément préfixées. Quelles que soient les unités territoriales (le village, l'État-nation ou le système international), on est uniquement sujet de droit dans le cadre d'une association politique qui a ses frontières définies. Même si celles-ci peuvent éventuellement changer, l'autorité peut garantir les droits et/ou exiger l'accomplissement d'obligations actuelles uniquement quand les espaces et limites qui définissent qui sont les membres de telle association se trouvent opportunément institutionnalisés<sup>9</sup>.

Dans la mesure où l'on peut uniquement être citoyen si l'on est encadré par une association politique, un citoyen est, par définition, quelqu'un qui appartient à une communauté et dont on peut dire qu'il en est membre. Cette condition lui permet, d'un côté, de définir les limites de telle communauté; c'est-à-dire, elle lui confère des droits, mais lui impose aussi des obligations à respecter (nous ne pensons pas en devoirs moraux ou en citoyens vertueux, mais sommes obligés, d'une certaine façon – par une contrainte acceptée –, de nous conduire envers la communauté et son autorité avec réserve et retenue). Par conséquent, la condition de citoyen crée un lien double et contradictoire entre les citoyens et la communauté. Tandis que pour garantir ses droits un citoyen a besoin d'une autorité politique

---

<sup>9</sup> Dankwart RUSTOW, « Transitions to Democracy. Towards a Dynamic Model », (1970) 2-3 *Comp. Politics* 337.

qui fonctionne comme un tiers, ce même citoyen ne peut pas éviter qu'en certaines circonstances, ses demandes de droits apparaissent subordonnées aux codes d'exclusion et inclusion définis par telle communauté. « Appartenir donne des privilèges », permet de participer à la lutte pour la distribution des droits, c'est-à-dire, à la lutte pour la définition des conditions d'appartenance. Néanmoins, « appartenir » implique aussi des obligations et la subordination à la communauté, donc des restrictions à la liberté. Par conséquent, l'extension et la portée des droits qu'un citoyen peut effectivement faire passer de la puissance à l'acte ne sont pas définis *ex ante*, mais dépendent de la pratique et de l'exercice que l'on fait des droits dans la sphère publique. Les droits qu'un citoyen demande et les garanties qu'il exige pour matérialiser ceux-ci sont donc, en principe, contingents de sa propre pratique politique.

Dans le cas de la conception démocratique libérale, cette pratique politique est mobilisée, entre autres facteurs, par les mêmes fondements du concept de citoyenneté. Le discours de l'égalité dans lequel cette conception fonde sa légitimité permet le déplacement des demandes de citoyenneté à des secteurs divers de la vie sociale, déplacement qui, en diffusant les demandes de citoyenneté à divers milieux de l'ordre politique et social, donne lieu à de nouveaux conflits pour la définition et la distribution des droits<sup>10</sup>. Par conséquent, la citoyenneté et les droits ne sont pas des attributs naturels, ils sont toujours en processus de construction et de transformation, et leur définition dépendra, entre autres facteurs, de la participation citoyenne et des résultats de la lutte politique.

Les tensions inhérentes au concept de citoyenneté permettent de comprendre l'attraction renouvelée qu'il provoque. L'appartenance à une communauté et la reconnaissance d'une autorité politique (qui garantit des droits et impose des obligations) introduisent la question de l'ordre politique; l'acceptation du citoyen comme un individu avec le « droit d'avoir des droits » introduit les questions du « bon ordre », du changement politique et de la réalisation de la liberté et de l'égalité dans une communauté.

Aujourd'hui, peu d'auteurs oseraient soutenir que la réalisation des droits citoyens implique une progression linéaire vers l'égalité.

---

<sup>10</sup> Alain TOURAINE, *Qu'est-ce que la démocratie?*, Paris, Librairie Arthème Fayard, 1994, p. 38 et 39.

Il existe, en revanche, un certain consensus dans le sens que la réalisation des droits citoyens, en même temps qu'elle engendre des espaces d'égalité entre ceux qui acquièrent de nouvelles libertés, développe aussi des espaces d'inégalité. Nous savons aussi que la démocratie, comme système de droits positifs, ne produit pas automatiquement les conditions requises pour l'exercice effectif de ces droits et obligations. En particulier, la sécurité matérielle, l'éducation et l'accès à l'information – conditions nécessaires pour l'exercice de la citoyenneté – ne sont pas garantis pour tous par la seule existence des institutions démocratiques<sup>11</sup>. Par conséquent, il faut admettre avec Zolo que la citoyenneté produit à la fois inégalité et liberté, comme le marché produit inégalité et richesse<sup>12</sup>. Cependant, même si l'exercice de la citoyenneté ne garantit pas le progrès linéaire vers l'égalité, l'expansion d'espaces d'égalité et de liberté est un de ses résultats possibles.

Si les résultats des pratiques citoyennes sont contingents à leur exercice, il est alors fondamental de considérer les conditions et difficultés auxquelles celles-ci se confrontent. Quelles sont ces conditions et difficultés? Et, de quelle manière intéressent-elles l'exercice de la citoyenneté?

Jürgen Habermas a dit que « la valeur des institutions de la liberté, garanties par le droit constitutionnel, dépend entièrement de ce qu'en fait une population *habituée* à exercer la liberté politique »<sup>13</sup>. Dans cette définition, la portée de la citoyenneté paraîtrait dépendre fondamentalement de la volonté des citoyens. Mais, cela est-il vrai? Pourquoi les citoyens n'essayeraient-ils pas de tirer profit de ce que Habermas appelle les institutions de la liberté garanties par le droit constitutionnel? Qui les en empêche? Voyons quelques éléments de réponse possibles.

Pour exiger un droit, il faut qu'il soit perçu et constitué comme tel. Par conséquent, la première condition pour qu'un individu

---

<sup>11</sup> Adam PRZEWORSKI, *Sustainable Democracy*, Cambridge, Cambridge University Press, 1995, p. 34.

<sup>12</sup> Danilo ZOLO, *La cittadinanza : appartenenza, identità, diritti*, Rome, Laterza, 1994, p. 263.

<sup>13</sup> Jürgen HABERMAS, *Staatsbürgerschaft und nationale Identität. Überlegungen zur europäischen*. Saint-Gall, Erker, 1991. Le passage cité est extrait de la version française : « Citoyenneté et identité nationale », dans *L'intégration républicaine. Essais de théorie politique*, Paris, Fayard, 1998, p. 76.

puisse lutter pour un droit ou en exiger l'exercice est qu'il perçoive qu'une expérience nuisible (*injurious*) constitue un tort, qu'elle puisse être réparée, ou que l'on puisse la sanctionner ou l'éviter dans le futur. Si une expérience perçue comme dommageable ne se transforme pas en une demande de réparation ou de sanction, l'idée de droit ne peut pas apparaître<sup>14</sup>. Or, imaginons que nous avons rencontré des citoyens attentifs et omniscients. Cette condition suffirait-elle pour que ces citoyens s'aventurent dans l'exercice de leurs droits? C'est-à-dire, connaître leurs droits sera-t-il assez pour les exercer?

Les théoriciens de la démocratie de participation<sup>15</sup> supposent que si un citoyen connaît ses droits, il les exercera quand il en aura l'opportunité. Et comme la participation a des effets éducatifs, ils considèrent, aussi, que l'exercice continu de leurs droits par les citoyens se soldera par l'élargissement du spectre des droits de la démocratie et par la fixation de limites au pouvoir politique<sup>16</sup>. Par conséquent, ces auteurs affirment que l'émergence et l'affirmation des acteurs politiques comme citoyens de droit et l'existence d'individus capables d'autodétermination individuelle présagent des lendemains heureux pour nos démocraties. La découverte du « droit d'avoir des droits » conduirait alors à l'élargissement des horizons de la démocratie.

D'autres auteurs ont, en revanche, de sérieux doutes sur ce point. Il est possible, selon eux, qu'un citoyen connaisse ses droits, qu'il n'ait pas de restrictions légales pour en profiter et qu'il ne puisse pas pour autant les exercer. Ces auteurs proposent, comme explication, que l'exercice continu de la participation citoyenne et l'attention constante aux affaires publiques (implicites dans la

---

<sup>14</sup> W. FELSTINER, R. ABEL et S. AUSTIN, « The Emergence and Transformation of Disputes : Naming, Blaming, Claming... », 15, n°3 et 4 *Law Soc. Rev.* 631 (1980-81). Même si nous ne nous étendons pas sur ce point, il vaut la peine de rappeler que le processus de transformation d'une expérience nuisible en demande de droit n'est pas un processus individuel.

<sup>15</sup> Cf. Carole PATERMAN, *Participation and Democratic Theory*, Cambridge, Cambridge University Press, 1970.

<sup>16</sup> Le débat sur les conséquences de la participation dans la stabilité politique des régimes démocratiques a suscité des interprétations diverses et contradictoires : cf. S. HUNTINGTON, *Political Order in Changing Societies*, New Haven (CT), Yale University Press (1968); C. PATERMAN, *op. cit.*, note 15. Dans ce sens, il faut rappeler les idées de Huntington concernant les effets pervers de la participation excessive pour la stabilité des régimes démocratiques.

vision des théoriciens de la démocratie de participation) requièrent la conversion des individus en « citoyens à plein temps »<sup>17</sup>, soit pour défendre leurs droits, soit pour contrôler le travail de leurs représentants. Cependant, dans la mesure où le temps consacré par les citoyens à l'activité publique s'emploie au détriment du temps qu'eux-mêmes affectent à l'obtention d'un revenu<sup>18</sup>, et vu que le coût d'opportunité pour assumer l'activité publique est très inégal, un système qui requiert l'exercice intensif du métier de citoyen finit par produire une citoyenneté très restreinte et inégale. Ils sont rares, en effet, les individus qui peuvent disposer du temps nécessaire pour exercer de façon continue tous leurs droits, de même que sont très inégales les conditions de leur exercice. Par conséquent, même s'il y avait une quantité significative de citoyens sages et autonomes, et même s'il n'existait pas de restrictions légales pour l'exercice des droits, la participation citoyenne et les effets positifs qui en découlent ne seront pas garantis par avance. Qui plus est, l'exercice de la citoyenneté finira probablement par se restreindre à ceux qui pourront faire face aux coûts croissants (en efforts, temps et revenus) que demande l'activité publique.

Si la connaissance des droits et la volonté pour les exercer ne sont pas des conditions suffisantes pour en jouir pleinement, quels autres facteurs faudrait-il considérer pour expliquer l'exercice actuel des droits citoyens? Il faut se souvenir, d'un côté, que la transformation de torts individuels en droits est un processus social. Par conséquent, pour étudier ce processus, il est nécessaire d'incorporer l'analyse des conditions politico-institutionnelles et les stratégies politiques qui, une fois la transformation produite, peuvent affecter les possibilités d'exercice de ces droits. Dans ce sens, la possibilité que les citoyens rendent effectifs leurs droits ne dépend pas uniquement de leur existence, ni de la seule connaissance que peuvent en avoir les citoyens, ni de leur volonté de les exercer, mais aussi de l'ensemble des conditions institutionnelles dans lesquelles ces droits peuvent être exercés.

---

<sup>17</sup> Cf. Jean-Jacques ROUSSEAU, *Lettres écrites de la montagne* (1764), Neuchâtel, Ides et calendes, 1962. Pour une interprétation dans ce sens, voir : Albert O. HIRSCHMAN, *Shifting Involvements*, Princeton (NJ), Princeton University Press, p. 170 (1982). Le passage cité est extrait de l'édition française : *Bonheur privé, action publique*, Paris, Fayard, 1983.

<sup>18</sup> A.O. HIRSCHMAN, *op. cit.*, note 17, p. 168.

## **II. Actions citoyennes et droits au Brésil de nos jours**

Qu'est-ce que peuvent faire et qu'est-ce que sont en train de faire au Brésil les citoyens par rapport à leurs droits? De quelle façon et sous quelles conditions institutionnelles redéfinissent-ils la portée de leur liberté et les limites de leurs obligations?

En 1988 fut votée une nouvelle Constitution. Le texte a laissé une très importante série de questions à définir par voie de lois qu'il fallait que le Parlement votât. Plusieurs spécialistes du droit constitutionnel, après avoir reconnu le caractère inachevé du nouveau texte, ont affirmé que la Constitution brésilienne restait « ouverte »<sup>19</sup>. Par conséquent, si la nouvelle carte institutionnelle reste inachevée, on peut en déduire que les normes institutionnelles résultantes dépendront (entre autres facteurs) de l'action des citoyens et de la forme que ceux-ci donneront à leurs demandes en vue d'élargir ou rétrécir leurs attributions, de la manière que les partis politiques feront valoir leurs recours et leurs capacités politiques dans le Parlement et de l'orientation que prendront les interprétations futures du Tribunal Suprême fédéral par rapport à l'ensemble des dispositions qui sont restées « ouvertes ». Si nous considérons comme une donnée que, quelle que soit la personne qui se trouve à la tête du gouvernement, celle-ci essaiera de maximiser cette sorte de « béance institutionnelle », nous devons alors convenir que la clé du nouveau régime politique semblerait reposer dans la conduite des citoyens, dans celle de l'opposition au Parlement et dans les futurs arrêts du Tribunal Suprême.

Une conséquence de la flexibilité implicite et du manque d'achèvement du nouveau texte constitutionnel est l'obligation qu'il impose aux citoyens, aux mouvements sociaux et aux partis politiques, de veiller de manière continue sur leurs droits. Si la flexibilité leur permet d'acquérir de nouveaux droits, dans la mesure où ils exercent avec efficacité leurs attributions nouvelles, elle peut aussi permettre leur perte si les citoyens ne sont pas constamment attentifs aux questions publiques ou s'ils n'organisent pas leurs demandes poli-

---

<sup>19</sup> Carlos R. SIQUEIRA-CASTRO, *A Constituição aberta e a atualidade dos direitos fundamentais do homem*, Rio de Janeiro, UERJ, 1999.



tiques d'une manière efficace<sup>20</sup>. Nous avons déjà commenté les conséquences ambivalentes de cette situation. Voyons, alors, ce qui se passe avec les nouveaux droits et garanties incorporés dans la Constitution brésilienne et soumis à une réglementation légale pourtant ajournée *sine die*.

L'ajournement de la réglementation de ces droits démontre la très mince prédisposition de l'Exécutif et du Législatif brésiliens à rendre effectifs les droits qui sont inclus dans la nouvelle Constitution, ainsi que la faiblesse de la capacité de l'opposition à consolider quelques acquis obtenus au moment de sa rédaction. Selon la littérature comparée (et même en présence de systèmes électoraux très différents), les élus tendent à répondre aux demandes de leur électorat, si celui-ci manifeste, même à travers des sondages, de fortes préférences pour une politique déterminée<sup>21</sup>. Par conséquent, l'ajournement commenté pourrait indiquer que la réglementation de ces droits n'est pas encore un motif de préoccupation pour les citoyens brésiliens, leurs mouvements associatifs, ou pour les ONG. Jusqu'à aujourd'hui, on n'a pas vu que ces questions soient l'objet de fortes préférences, ni qu'elles soient devenues des questions urgentes de l'agenda politique. Plus encore, les critiques de la presse concernant ce retard se limitent au fait que le Parlement et l'Exécutif semblent ne pas s'être acquittés à temps de « leurs devoirs », sans entrer dans le débat du contenu et sans porter attention aux conséquences éventuelles des réglementations. Ce manque d'intérêt pour le contenu des réglementations permet d'oublier que la portée effective des droits nouveaux sera fixée en dernière instance par les lois qui les réglementent.

Il faut néanmoins reconnaître que le peu d'intérêt que la discussion pour l'exercice de nouveaux droits a éveillé chez les Brésiliens pourrait révéler un autre phénomène lié, celui-ci, à la manière dont la citoyenneté comprend le processus d'acquisition des droits. Si du point de vue du citoyen la légitimité du droit à un bien ou à une action surgit de la même déclaration ou énonciation de ce droit, les gens penseront alors que son énonciation serait suffisante pour

---

<sup>20</sup> Willis Santiago GUERRA FILHO, « Direito constitucional e democracia », dans Kátie ARGÜELLO (dir.), *Direito e democracia*, Florianópolis, Letras Contemporâneas, 1996.

<sup>21</sup> R. Douglas ARNOLD, « Can Inattentive Citizens Control Their Elected Representatives? », dans Lawrence C. DODD et Bruce I. OPPENHEIMER (dir.), *Congress Reconsidered*, Washington (DC), Congressional Quarterly Press, p. 406 (1993).

qu'il devienne un droit opérant. Si tel était le cas, le désintérêt par rapport aux « détails » de sa mise en fonctionnement ne serait pas le résultat de la désinformation ou de la défiance envers la loi et son efficacité, mais plutôt celui de la conviction que le droit en question est déjà acquis. Pourtant, cette conviction (que la légitimité du droit est garantie par son énonciation) empêche les citoyens d'apprécier les formes dans lesquelles ce droit est effectivement acquis et, par conséquent, les manières de l'anéantir. La conséquence de cette confusion est l'inaction citoyenne, inaction qui débouche sur la résignation quant à sa capacité d'intervention (en s'abstenant donc de participer au dessein de la portée effective du droit énoncé), et dans la renonciation à participer au conflit qui a pour enjeu la détermination des règles et conditions institutionnelles qui stimulent ou découragent les pratiques citoyennes.

Mais il est également vrai qu'une telle situation peut correspondre à un sentiment de *lassitude*. Un bon exemple de cela est ce qui est en train de se passer avec les *mandats d'injonction* (*mandados de injunção*). Ce « mandat » est un instrument très important, réglé dans le texte constitutionnel lui-même, qui l'institue (en plus du contrôle de constitutionnalité diffus, exercé par voie du recours appelé « extraordinaire ») pour la concrétisation des droits prévus. Selon l'article 5, alinéa LXXI de la Constitution brésilienne, « est accordé le *mandado de injunção* quand l'absence d'une norme réglementaire empêche l'exercice des droits et libertés constitutionnels ou des prérogatives liées à la nationalité, la souveraineté et la citoyenneté ». Cette institution trouve ses antécédents dans le *writ of injunction* anglo-américain<sup>22</sup> et dans le *Verfassungsbeschwerde* ger-

---

<sup>22</sup> Introduit aux États-Unis en 1870, le *writ of injunction* a maintenu son caractère de jugement d'équité. Le fondement de son octroi est la menace d'une violation des droits garantis par le quatorzième amendement à la Constitution américaine, qui dans sa première section signale que : « toutes les personnes nées ou naturalisées aux États-Unis et soumises à leur juridiction sont citoyens des États-Unis et de l'état où elles résident. Aucun état n'édicterait ou exécuterait une loi quelconque qui restreigne les privilèges et les immunités des citoyens des États-Unis, ne privera une personne quelconque de la vie, la liberté ou la propriété sans procédure légale convenable (*without due process of law*), ni refusera l'équitable protection de la loi à toute personne qui se trouve dans sa juridiction ».

manique<sup>23</sup>. Le contenu de sa décision devrait consister en la concession directe du droit demandé par le citoyen. Ainsi, devant l'absence de réglementation d'une disposition constitutionnelle qui concède pourtant des droits ou garanties spécifiques au citoyen plaideur, « le Pouvoir Judiciaire, *comme s'il était le législateur*, devrait lui accorder le droit en question pour ce cas concret »<sup>24</sup>. Fort malheureusement, cet important recours manque aujourd'hui d'efficacité. De fait, le Tribunal suprême fédéral brésilien a décidé que « le *mandado de injunção* n'autorise pas le judiciaire à suppléer à l'omission législative ou à réglementer, en édictant l'acte normatif omis, et, encore moins, à déclencher immédiatement le fait concret qui donnerait satisfaction au droit réclamé »<sup>25</sup>. Par conséquent, la Cour suprême prétend que sa compétence se limite à reconnaître le manque d'une règle qui assure l'exercice d'un droit et à *communiquer* au Pouvoir compétent (le Législatif) l'omission existante<sup>26</sup>.

Cette jurisprudence du Tribunal suprême fédéral touchant la portée du *mandado de injunção* a eu pour conséquence de vider le recours de toute efficacité et, ainsi, contrairement à la tendance à la hausse des actions judiciaires dans toutes les instances, le nombre de *mandados de injunção* formés devant la Haute Cour est en train de diminuer de manière significative. Dans un dénombrement exhaustif, à partir de données fournies par la Banque nationale de données du Pouvoir judiciaire, Carlos Alberto Colombo a pu établir

---

<sup>23</sup> Ce « recours constitutionnel individuel » fonctionne comme un instrument constitutionnel extraordinaire, apte à empêcher les violations des droits fondamentaux commis par le pouvoir public. Il est introduit par l'article 93, alinéa I, n° 4 de la dix-neuvième loi de modifications à la Loi Fondamentale de la RFA, édictée le 29 janvier 1969, et peut être invoqué par une personne quelconque devant la Cour constitutionnelle fédérale (*Bundesverfassungsgericht*).

<sup>24</sup> Lenio Luiz STRECK, « Medios de acceso del ciudadano a la jurisdicción constitucional: las paradojas de la inefectividad del sistema jurídico brasileño », dans Humberto NOGUEIRA-ALCALÁ et autres, *La protección constitucional del ciudadano*, Buenos-Aires, CIEDLA, 1999, p. 53.

<sup>25</sup> Cf. Tribunal suprême fédéral, *Mandado de injunção* n° 168-5, *Humaitá SA v. Presidente da República e Departamento Autônomo de Estradas de Rodagem*, 21/03/90, *Diário da Justiça*, Brasília, n° 76, p. 3047.

<sup>26</sup> Ce fut le cas du seul *mandado de injunção* octroyé par le Tribunal suprême, le 22 août 1990 (à la demande du Parti Social-démocrate brésilien). Dans ce jugement, la Cour a reconnu simplement que l'État de Sao Paulo avait le droit d'augmenter le nombre de ses députés de 60 à 70, selon les termes de l'article 45, premier paragraphe de la Constitution, et a communiqué le fait à l'Assemblée nationale pour qu'elle édicte la norme manquante.

l'évolution suivante des *mandados de injunção*, comparée avec l'augmentation des procès saisis par la Justice fédérale brésilienne de première instance, et par la Cour suprême, en particulier, pendant la période 1990-1999<sup>27</sup> :

**Tableau 1**  
**Mandados de injunção (MI) soumis à la Cour suprême (STF)**

Années	Total des procès saisis par le STF	Total de MI formés et soumis au STF	Total des procès saisis par la Justice fédérale (1 <sup>re</sup> inst.)
1990	16,226	93	266,585
1991	17,567	91	724,129
1992	26,325	32	554,382
1993	23,525	33	535,438
1994	25,868	28	528,172
1995	25,385	49	641,450
1996	23,883	22	680,776
1997	34,289	22	901,489
1998	50,273	27	838,643
1999	54,473	21	-
<b>Variation % 1990/99</b>	235,49	-77,42	214,58

Source : Carlos A. Colombo<sup>28</sup>

Quant à l'efficacité de ce remède procédural, Rodrigo Stumpf Gonzalez a travaillé à partir d'un échantillon de 91 *mandados de injunção* formulés entre 1989 et 1997 et dont le résultat a été publié par la presse spécialisée ou divulgué par le STF dans sa page à la Toile<sup>29</sup>. De cet univers de 91 cas, 75 n'ont pas obtenu jugement. Ils ont fait l'objet de quelque vice ou question de procédure. Quant aux 16 restants, 15 ont été rejetés de façon partielle et un seul (celui

<sup>27</sup> Carlos A. COLOMBO, *Judiciário e dominação : o Supremo Tribunal Federal e a (in)efetividade de direitos contidos na Constituição federal de 1988*, mémoire de maîtrise, Porto Alegre, UFRGS, 2001.

<sup>28</sup> *Id.*

<sup>29</sup> Rodrigo Stumpf GONZALEZ, *A democracia no Brasil. Instrumentos legais e prática da cidadania*, Sao Leopoldo (RS), UNISINOS, 1998, *reprographié*.

mentionné *supra*, à la note 26) a été concédé, et même cela, avec la portée limitée que nous avons signalée plus haut.

Laissons pourtant de côté, pour un instant, les droits nouveaux que la Constitution du Brésil de 1988 confère aux citoyens. Que se passe-t-il dans ce pays quand il y a une garantie constitutionnelle qui protège un droit exigible, dont l'existence est certaine et la portée déterminée (*direito liquido e certo*), c'est-à-dire qui ne dépend pas de la réglementation, mais dont néanmoins le pouvoir public, par action ou omission, empêche les citoyens d'en jouir? Dans ce cas (s'ils ne sont pas protégés par l'*habeas corpus*, qui assure uniquement le respect de la liberté individuelle), les citoyens disposent d'un recours légal appelé *mandado de segurança* (MS). Ce recours est une voie expéditive de protection des droits et, par conséquent, il est une institution stratégique pour définir l'exercice effectif des droits citoyens. De fait, le *mandado de segurança* est, jusqu'à un certain point, la clé passe-partout pour déterminer, par voie jurisprudentielle, la portée de la Constitution « réelle ». Le *mandado de segurança* (agissant de concert avec la *ação liminar* – sorte de mesure conservatoire) apparaît, devant la faiblesse des institutions de surveillance de l'État brésilien, comme un instrument de contrôle citoyen, à travers le filtre du pouvoir judiciaire, pour remettre sur ses rails l'activité de l'État. Pour ses défenseurs, il est un mécanisme citoyen essentiel pour déclencher la sonnette d'alarme et exercer ainsi des fonctions de contrôle politique et de préservation des droits citoyens. Même s'il ne se substitue pas aux procès ordinaires, son caractère sommaire et la possibilité de suspendre les actions de l'autorité publique lui permet de prévenir la commission de torts irréparables. Ses détracteurs, en revanche, ont peur que sa multiplication puisse dériver vers une « pléthore de dossiers » et affecter, ainsi, la maîtrise efficace des affaires par le gouvernement. Tandis que les défenseurs de cette procédure regardent le problème du point de vue du citoyen et du besoin de lui donner des mécanismes de contrôle des activités publiques, ses détracteurs sont préoccupés par la capacité gouvernementale de prendre des décisions. Depuis cette seconde perspective, le contrôle citoyen, dans la mesure où il impose des restrictions au pouvoir et oblige à réaliser des négociations politiques pour mettre d'accord les parties, dérive en décisions inefficaces.

Est-elle fondée la crainte de ceux qui supposent qu'il s'est produit une très grande augmentation dans la quantité de *mandados de segurança* soumis à la Justice ces derniers temps?

Les données du Tableau 2, fournies par le représentant du ministère public près de la Cour d'assises fédérale de la Quatrième région (États de Rio Grande do Sul, Santa Catarina et Parana) et que nous considérons un échantillon représentatif de ce qui se passe au Brésil au niveau national, démontrent fondamentalement deux situations :

1<sup>o</sup> Que la quantité de *mandados de segurança* déposés devant la Justice fédérale augmente de manière quasi constante depuis 1990, au lendemain de la Constitution nouvelle.

2<sup>o</sup> Que le taux de *mandados de segurança* continue d'être significatif *mais constant* par rapport à la quantité d'appels (toutes espèces confondues) formés devant la Justice fédérale et soumis à la Cour (eux aussi en augmentation constante).

Voyons donc les données pertinentes :

**Tableau 2**  
**Mandados de segurança (MS) présentés à la Cour d'assises fédérale de la Quatrième région**

Année	MS déposés nombre absolu	Variation de pourcentage annuel	Total des appels formés et soumis à la Cour	Variation de pourcentage sur causes saisies
1990	2,217		4,705	47,1
1991	4,884	120	12,599	38,7
1992	5,401	10,5	10,964	49,2
1993	6,312	16,8	9,373	67,3
1994	6,677	5,7	11,005	60,6
1995	6,984	4,6	14,433	48,3
1996	3,425	-51	7,929	43,2
1997	4,354	27,1	10,231	42,5
1998	4,690	7,7	12,506	37,5
1999	4,954	5,6	15,878	31,2
2000	7,509	51,5	17,183	43,7

Source : Bureau du Procureur régional de la République (4<sup>e</sup> région)

Par conséquent, même si l'on peut confirmer l'accroissement de la quantité de *mandados de segurança* (notamment au cours de l'année 2000, après une diminution dramatique pendant l'année 1996), et si ce recours représente à lui seul presque la moitié des causes saisies par la Cour, les appréhensions de ceux qui craignaient une augmentation exponentielle des *mandados* ne se confirment pas. Ceci dit, il semble bien se confirmer, en revanche, le fait que les citoyens aient entrepris de faire un usage important du *mandado de segurança*.

### **III. Les plaintes contre les pratiques discriminatoires au Québec**

Au Québec, il ne s'est développé aucun recours légal spécifique (outre *l'habeas corpus*, limité à la protection de la liberté physique) qui garantisse l'exercice des droits et libertés de la personne. En revanche, la doctrine et la jurisprudence ont travaillé et interprété d'une façon large la catégorie juridique de la *discrimination* comme atteinte à l'égalité<sup>30</sup>. Et, pour assurer l'égalité chez eux, les Québécois ont créé la Commission des droits de la personne (aujourd'hui « des droits de la personne et des droits de la jeunesse ») et le Tribunal des droits de la personne du Québec.

La Commission des droits de la personne et de la jeunesse du Québec est un organisme provincial tirant son existence de la *Charte des droits et libertés de la personne*. Celle-ci fut adoptée le 27 juin 1975 par l'Assemblée nationale du Québec et promulguée le 28 juin 1976, date à laquelle la Commission entrait officiellement en fonction. La Commission est dotée de plusieurs mandats et son rôle dans la société québécoise est multiple. Responsable de l'application d'une loi fondamentale (la Charte), dont les articles 1 à 38 ont préséance sur toute autre législation au Québec, la Commission a l'obligation non seulement de faire enquête sur les atteintes alléguées aux libertés et aux droits garantis par la Charte, mais encore de promouvoir ces mêmes droits et libertés. La Commission, bien que relevant du ministère de la Justice provincial, doit faire

---

<sup>30</sup> Paul EID, « Entre modernité et post-modernité : la Cour Suprême canadienne et la notion de discrimination inscrite dans la Charte des droits et libertés (1986-1993) », (2001) XXXIII, 1 *Sociologie et Sociétés* 205-209.

rapport annuellement de ses activités auprès de l'Assemblée nationale conformément à la Charte. Plusieurs des informations dont fait état cette recherche s'inspirent, d'ailleurs, de ces rapports annuels.

Mais la Charte a subi d'importantes modifications depuis son entrée en vigueur. Ces modifications concernent au premier chef l'accroissement des motifs de discrimination interdits et l'avènement, en 1990, du Tribunal des droits de la personne. Ces modifications ont, d'une part, accru les responsabilités de la Commission à l'égard de l'ensemble des aspects de son mandat et significativement modifié, d'autre part, son rôle dans le cas de la gestion des plaintes de discrimination.

En effet, d'année en année, de nouveaux motifs de discrimination se sont ajoutés aux motifs initialement interdits lors de l'adoption de la Charte : l'orientation sexuelle, le handicap, l'âge, la grossesse, le harcèlement, l'interdiction de la discrimination fondée sur les antécédents judiciaires dans l'emploi et l'interdiction de requérir certains renseignements dans les formulaires de demandes d'emploi et les entrevues de sélection. Depuis 1983, les citoyens du Québec trouvent, de plus, dans la Charte une protection générale contre le harcèlement fondé sur l'un des motifs de discrimination qu'elle interdit.

Quant aux priorités thématiques des plaintes déposées devant la Commission, il faut retenir l'égalité en emploi et l'équité salariale, le respect de la vie privée et le secret professionnel, le handicap, les minorités nationales, raciales et autochtones, le harcèlement à l'emploi, et le secteur du logement. Cela ne signifie pas que la Commission n'ait pas déployé d'énergies pour d'autres sujets tels le respect de la liberté religieuse ou linguistique, mais il faut reconnaître que les griefs sont mineurs dans ces champs, ou les citoyens sont peut être moins motivés pour cette sorte de questions.

C'est ce que l'on observe dans le Tableau 3. Pour sa confection, nous avons pris en compte les données fournies par la Commission à partir des dossiers d'enquête ouverts dans les onze dernières années, correspondant aux plaintes considérées fondées, ainsi que leur répartition selon les motifs de discrimination (depuis 1997, il faudra parler de « discrimination et de harcèlement ») invoqués.



**Tableau 3**  
**Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse**  
**Évolution des dossiers d'enquête et répartition des plaintes selon les motifs**

Motifs	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000
Handicap	252	243	185	77	172	178	193	207	181	226	234
Harcèlement	236	278	162	214	112	126	132	**	**	**	**
Sexe	146	263	104	222	170	184	158	220	166	166	145
Âge	145	126	76	77	100	101	106	114	102	108	144
État civil	107	104	41	53	50	56	53	80	49	44	38
Race/couleur	78	160	65	124	100	179	138	146	139	127	121
Origine ethnique/nale	70	137	60	*	*	*	*	*	*	*	*
Grossesse	64	46	23	33	25	23	24	32	29	42	29
Antécédents judiciaires	41	49	15	22	22	24	31	48	28	30	25
Langue	33	27	10	9	8	10	30	20	13	17	13
Convictions politiques	29	13	6	7	9	6	5	11	7	8	14
Condition sociale	28	23	33	28	49	53	66	81	64	57	67
Orientation sexuelle	21	24	10	25	26	34	47	50	32	28	23
Religion	12	25	5	18	14	20	13	17	8	14	16
Exploitation/hpés/âgées	12	12	11	16	13	11	29	23	15	16	29
Motifs multiples	6	2	-	3	-	-	-	-	-	-	-
<b>Total</b>	<b>1280</b>	<b>1595</b>	<b>806</b>	<b>1028</b>	<b>870</b>	<b>965</b>	<b>1015</b>	<b>1026</b>	<b>835</b>	<b>883</b>	<b>898</b>

Source : Rapports annuels de la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse

\* Depuis 1993, les statistiques présentent agrégés les motifs de « race/couleur » et « origine ethnique/nale ».

\*\* Depuis 1997, les statistiques présentent agrégés les chiffres de discrimination et de harcèlement.

Soulignons tout de suite, cependant, qu'il serait illusoire de croire que l'importance numérique des plaintes de discrimination s'est accrue proportionnellement à l'addition de nouveaux motifs de discrimination interdits. Ainsi, malgré l'ajout de motifs spécifiques de discrimination, celle fondée sur le sexe et celle qui découle d'un handicap se produisant dans le milieu de travail demeurent les principales sources de plaintes de discrimination acheminées auprès de la Commission. Certains des nouveaux motifs de discrimination interdits au Québec, qui n'avaient eu qu'une importance relative jusqu'à 1990, comme les cas de discrimination fondée sur l'âge ou l'orientation sexuelle, ont commencé à revenir en force depuis lors. En revanche, les convictions politiques qui, au début de la décennie, étaient un motif de discrimination important, perdent de leur signification d'année en année. Résultat d'une plus grande tolérance? Épiphénomène de la chute du Mur? Ou conséquence de la privatisation des demandes sociales des salariés, qui n'affichent plus leur couleur politique en milieu de travail? En tout cas, les préjugés liés à la condition sociale semblent bien en avoir pris le relais.

Le 22 juin 1989, l'Assemblée nationale du Québec adoptait la loi 140. Cette loi qui institue le Tribunal des droits de la personne renouvelle le rôle de la Commission quant au traitement des plaintes de discrimination dont elle devra dorénavant disposer. Toutefois, la Commission aurait toujours le privilège d'en saisir le Tribunal. Rétrospectivement, nous pouvons affirmer qu'il s'agit là d'un tournant majeur dans le dossier de la correction et de la cessation des pratiques discriminatoires au Québec.

Les pouvoirs et devoirs auparavant énoncés aux articles 66 et 67 de la Charte sont intégrés à l'article 71 du même *corpus*. Les dispositions de ce nouvel article dissipent l'ambiguïté qui subsistait quant au rôle de la Commission puisqu'il prévoit que, dorénavant, les enquêtes de la Commission seront menées selon un *mode non contradictoire*, ce qui exclut l'obligation de suivre un processus judiciaire d'enquête. La Commission ne se prononce donc que sur l'opportunité de saisir le Tribunal des droits de la personne, dans la mesure où les parties refusent la négociation d'un règlement ou l'arbitrage, ou lorsque la proposition de redressement de la Commission n'aura pas été, à sa satisfaction, mise en œuvre.

Sans doute, l'aspect structurellement le plus troublant du modèle québécois de traitement des plaintes de discrimination et de prise en charge de la correction des pratiques discriminatoires

réside-t-il dans *l'interdiction qui est faite aux groupes et aux individus de saisir directement le Tribunal des droits de la personne*. Cette interdiction s'est vue renforcée par l'arrêt de la Cour d'appel du Québec dans l'affaire *Ménard c. Rivet*<sup>31</sup> et la jurisprudence qui en découle, qui rendent maintenant pratiquement impossible pour la partie plaignante de s'adresser directement au Tribunal des droits de la personne à la suite d'un refus d'agir de la Commission.

Il convient donc de s'interroger avec Lamarche et Poirier sur l'insistance que met la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse à conserver la saisine du Tribunal<sup>32</sup>. En effet, la jurisprudence mentionnée est venue inverser une tendance forte qui, à la date de son adoption, démontrait que le pourcentage des dossiers saisis par le Tribunal à l'initiative des citoyens s'était accru jusqu'à signifier presque la moitié des saisines de cette cour.<sup>3</sup>

**Tableau 4**  
**La saisine du Tribunal des droits de la personne**  
**(1990/91-1995/96)**

Saisine du tribunal	1990 /91	1991 /92	1992 /93	1993 /94	1994 /95	1995 /96	Total 124
Plaignant	0	8	12	14	13	9	56
C.D.P.Q.	1	11	15	18	16	7	68

Source : Frédérique Poirier et Lucie Lamarche<sup>33</sup>

Il est intéressant de noter que, même si depuis 1997 la Commission a augmenté le nombre de dossiers soumis au Tribunal, des particuliers continuent à introduire des recours contre les décisions de la Commission, en dépit de la jurisprudence établie dans l'affaire *Ménard*, en partie par ignorance de celle-ci et, dans une bonne mesure, parce que l'article 84 de la Charte (transcrit dans les

<sup>31</sup> [1997] R.J.Q. 2108, 2119 (C.A.).

<sup>32</sup> Lucie LAMARCHE et Frédérique POIRIER, *Le régime québécois de protection et de promotion des droits de la personne*. Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1996.

<sup>33</sup> Frédérique POIRIER et Lucie LAMARCHE, « L'accès au Tribunal des droits de la personne du Québec : une fréquence modulée », (1997) 57 R. du B. 790.

notifications des décisions de la Commission) semble suffisamment clair aux yeux des plaignants<sup>34</sup>.

**Tableau 5**  
**La saisine du Tribunal des droits de la personne**  
**(1996/97-2000/2001)**

Saisine du tribunal	1996/97	1997/98	1998/99	1999/2000	2000/2001	Total 246
Plaignant	26	13	3	7	6	55
C.D.P.Q.	29	40	50	40	32	191

Source : Greffe du Tribunal

À cela, il faudra encore ajouter que si, « d'une façon ou d'une autre, près de vingt mille personnes s'adressent à tort ou à raison à la Commission chaque année »<sup>35</sup> et si cette instance reçoit, également par année, à peu près mille plaintes de discrimination qu'elle juge *a priori* recevables (et qui représentent à elles seules 60 % de ces plaintes), le Tribunal, pour sa part, n'est saisi par la Commission que d'une trentaine de demandes par année! À ce rythme, on ne pourra songer, à moyen terme, à maintenir l'existence d'un tribunal dont plusieurs s'empresseront de mettre en doute la productivité<sup>36</sup>. Nous serions, ainsi, devant un vrai cas de perte de sens (et de contenu) d'un tribunal, par ailleurs exemplaire à plusieurs égards.

Néanmoins, nous pouvons dire que le modèle québécois de traitement des plaintes de discrimination et de prise en charge de la correction des pratiques discriminatoires apparaît, à plusieurs égards, comme un des plus satisfaisants et qu'il permet de répondre à la tendance exprimée par les citoyens de la province d'obtenir, par cette voie, la cessation de certaines atteintes aux droits et libertés de la personne (couvertes par les notions de « discrimination » et de

<sup>34</sup> « Lorsque, à la suite du dépôt d'une plainte, la Commission exerce sa discrétion de ne pas saisir un tribunal, au bénéfice d'une personne, de l'un des recours prévus aux articles 80 à 82, elle le notifie au plaignant en lui donnant les motifs. Dans un délai de 90 jours de la réception de cette notification, le plaignant peut, à ses frais, saisir le Tribunal des droits de la personne de ce recours, pour l'exercice duquel il est substitué de plein droit à la Commission avec les mêmes effets que si celle-ci l'avait exercé » (nos italiques).

<sup>35</sup> L. LAMARCHE et F. POIRIER, *op. cit.*, note 32, p. 17.

<sup>36</sup> F. POIRIER et L. LAMARCHE, *loc. cit.*, note 33.

« harcèlement »), ainsi que la réparation des préjudices qui en résultent<sup>37</sup>.

Reste que, au chapitre des demandes qu'elle a introduites jusqu'à aujourd'hui devant le Tribunal, la Commission n'est pas irréprochable. Les problèmes constatés sont de nature politique et systémique. D'une part, l'étude de la jurisprudence du Tribunal a révélé des tendances lourdes dans le choix des dossiers que la Commission choisit de judiciariser : les hommes victimes de discrimination et de harcèlement racial et les femmes qui ne sont pas seulement victimes de harcèlement fondé sur le sexe ou de discrimination sexuelle en emploi sont sous-représentés par la Commission devant le Tribunal. Les personnes de race blanche issues de la classe moyenne ou de petits travailleurs, dont les femmes, sont par ailleurs sur-représentées. D'autre part, l'analyse de la preuve de discrimination telle qu'administrée par la Commission devant le Tribunal révèle aussi des difficultés que l'on peut essentiellement expliquer par le cheminement des plaintes de discrimination. La stratégie initiale de la Commission, qui consiste à chercher d'abord un règlement, semble lui faire oublier les exigences de la cueillette et de la conservation des éléments de preuve susceptibles d'être éventuellement soumis au Tribunal. Il est vrai que les processus de médiation et de construction de la preuve n'appartiennent pas nécessairement à la même logique. Quand s'ajoute à ce problème l'effet du temps, on comprend mieux les difficultés auxquelles s'est heurtée la Commission devant le Tribunal et une certaine lassitude à son endroit de la part des associations de défense des droits et libertés.

#### **IV. Le Protecteur du citoyen, quelques *ouvidores* et autres ombudsmans**

Voyons encore d'autres espaces institutionnels où peut s'observer l'action citoyenne. Que se passe-t-il, par exemple, au Québec, dans le domaine de la compétence du Protecteur du citoyen? Et quelle sorte de comparaison pourrions-nous établir avec le Brésil, à partir de l'activité de quelques *ouvidores* fraîchement nommés?

---

<sup>37</sup> COMITÉ DE RÉVISION DE LA LOI CANADIENNE SUR LES DROITS DE LA PERSONNE, *La promotion de l'égalité : une nouvelle vision*, Ottawa, ministère de la Justice, 2000.

Le Protecteur du citoyen ainsi que la *ouvidoria geral* sont des cas particuliers de l'institution – d'origine scandinave – de l'ombudsman et, comme tels, constituent une instance non judiciaire de résolution des conflits. Cette institution, généralement plus accessible aux citoyens que les tribunaux, fut créée au Québec en 1968, mais n'a commencé à fonctionner que l'année suivante. De leur côté, quelques États (provinces) et certaines villes plus ou moins importantes du Brésil ont commencé, depuis peu, à légiférer sur la matière dans leur sphère territoriale respective. Selon la loi qui fixe sa compétence, le Protecteur du citoyen québécois peut prévenir et corriger des erreurs ou des injustices envers toute personne, association ou entreprise qui fait affaire avec un ministère ou un organisme du gouvernement du Québec. Il intervient de sa propre initiative, s'il le juge à propos, ou à la suite d'une plainte qui lui est formulée. Telle est, aussi, la nature des fonctions de l'*ouvidor* brésilien, au moins de ceux des états de Parana et d'Alagoas ainsi que celui de la ville de Sao-Paulo que nous prendrons comme modèle. Il est important de souligner, pourtant, que les recommandations tant du Protecteur du citoyen québécois que de ses confrères brésiliens n'ont pas de force exécutoire. Comme le dit Smulovitz, cette institution « est un *magistère d'opinion* »<sup>38</sup>. Cela signifie que le Protecteur, comme d'autres ombudsmans du type des *ouvidores* brésiliens, peut faire toute recommandation utile afin que le ministère ou l'organisme fautif prévienne ou remédie à l'injustice dans les meilleurs délais mais, si ceux-ci ne donnent pas suite à ses recommandations, il peut – uniquement – en faire rapport au gouvernement et à l'Assemblée nationale. Par conséquent, le pouvoir du Protecteur et des *ouvidores* (et, dans leur cas, des citoyens qui ont recours à eux) se fonde uniquement sur la persuasion et, éventuellement, sur la menace de publicité négative des fonctionnaires ou des organismes mis en cause.

Quelle sorte de conséquences pour certains droits citoyens peuvent résulter du fait que leur défense soit à la charge d'une institution qui base son pouvoir sur la persuasion et l'autorité morale? Quand nous reconnaissons que son pouvoir se base sur l'opinion publique, cela signifie que l'effectivité de son agir repose sur une technique motivationnelle *douce* : sa capacité de faire éclat. Mais, mis à part le fait d'être, parfois, un recours politique redoutable, il

---

<sup>38</sup> Catalina SMULOVITZ, « Ciudadanos, derechos y política », (1997) 3, 7 *Agora* 159.

faut prendre en compte quelques traces qui différencient le scandale d'autres instruments politiques plus institutionnalisés. Le scandale est sans nul doute un instrument efficace pour attirer l'attention publique. Néanmoins, en tant que mécanisme informel, il ne donne au plaignant aucune assurance que sa demande sera satisfaite. Il est bien possible qu'une personne en vue (haut fonctionnaire ou politicien), signalée comme transgresseur de la loi ou d'un droit, puisse, par crainte d'une publicité négative, anticiper le scandale éventuel et réparer le tort. Mais, comme recours informel, rien n'oblige le transgresseur à agir en conséquence et le plaignant reste, alors, sans la menace de la contrainte de la loi pour obtenir la réparation des dommages subis. Qui plus est, si le transgresseur peut contrôler les conditions de production du scandale, le pouvoir de cette institution s'amoinde encore plus sévèrement. Ce n'est pas notre intention de réfléchir ici sur l'impact du scandale dans la politique de nos jours<sup>39</sup>; nous croyons pourtant nécessaire de faire deux commentaires. En premier lieu, au delà de l'expertise que peut démontrer un ombudsman dans l'usage de ce recours, il faut reconnaître que baser la défense d'un droit citoyen sur le seul pouvoir de l'éclat implique de doter la citoyenneté de recours institutionnellement faibles. Deuxièmement, même si l'ombudsman ne bénéficie pas de facultés coercitives (parce qu'il deviendrait, le cas échéant, un autre pouvoir de l'État), il est au moins paradoxal que, dans ce temps de critiques de la justice médiatique<sup>40</sup>, gagne visibilité institutionnelle pour la défense des droits citoyens un mécanisme qui, *ultima ratio*, base l'efficacité de son action sur la menace de l'exercice habile de la publicité. Nous sommes sûrs de l'efficacité potentielle du pouvoir de l'éclat pour obtenir des résultats, mais nous avons pourtant voulu mettre en relief quelques éléments qui distinguent la façon d'agir de cette institution d'autres basées sur la crainte de la sanction légale.

Voyons, alors, quel usage ont fait les citoyens brésiliens des *ouvidorias*. Pour cela, nous nous limiterons, tel que déjà mentionné, à celles des États (provinces) de Parana et d'Alagoas et de la ville de Sao Paulo. L'*ouvidoria* du Parana est la plus ancienne du

---

<sup>39</sup> Nos l'avons déjà fait; voir : Raúl-Enrique ROJO, « En torno del escándalo político como forma de control social. (De Mónica Lewinsky a la violación del panel electrónico del Senado brasileño) », (2003) 25, 1-2 *Humanas* 195.

<sup>40</sup> Sur ce sujet, voir : Antoine GARAPON, *Le gardien des promesses. Le juge et la démocratie*, Paris, Éditions Odile Jacob, p. 73-94, parmi d'autres auteurs.

Brésil. Créée en 1991 en suivant le modèle portugais (dont elle tire son nom), elle n'était au début qu'une sorte de contrôleur de l'administration, auquel les citoyens ne pouvaient pas avoir recours. En 1995, elle est devenue un ombudsman à part entière sous le nom de *Ouvidoria geral do estado*, en coordonnant le travail de ceux que l'on appelle là-bas *ouvidores da casa*, sorte d'inspecteurs détachés dans tous les ministères et organismes de l'État, en plus des *ouvidores* de chaque municipalité. Cela nous a créé certains embarras statistiques (comme c'est très souvent le cas pour les données de l'Amérique latine) : le nombre des demandes, entre les années 1995 et 2000, sont présentées tous bureaux confondus. Pour cette raison, nous disposons uniquement de données désagrégées de l'*Ouvidoria geral* pour les années 2000 et 2001. L'État auquel nous avons affaire est, par ailleurs, un des trois de la région du Sud, puissant et moderne, avec un peu plus de 9 500 000 habitants et jouissant d'une des meilleures qualités de vie du pays (au moins pour sa population urbaine). Tout autre est le cas d'Alagoas. Cet État, d'économie fondamentalement rurale et avec une structure de pouvoir archaïque, est le deuxième plus petit du Brésil. Situé dans la région du Nord-Est, il compte une population approximative de 2 500 000 habitants et a les pires indices de développement humain du Brésil. Là-bas, pourtant, on a aussi créé, il y deux ans, une *Ouvidoria geral*. Finalement, la ville de Sao Paulo, capitale de l'État du même nom, mégapole de presque dix millions et demi d'habitants (chef-lieu d'une agglomération de plus de 15 000 000), centre politique et économique du pays, est la vitrine des niveaux de consommation les plus ostentatoires et de la pauvreté la plus abjecte. Dans cette Babylone décaïe des tropiques, corrompue, violente et en faillite (même si c'est la ville du Brésil qui a les plus gros budget), il y a, depuis le 12 janvier 2001, une *Ouvidoria geral do município* dont les activités ont commencé le 31 janvier 2001. Pour celle-ci, nous n'avons donc que les statistiques de neuf mois de fonctionnement, mais il nous a paru important, quand même, de tenir compte de ces chiffres à cause de la signification de cette entité politique.

Selon l'information produite par l'*Ouvidoria geral* de Parana, au cours de l'année 2000, elle a reçu 3 063 plaintes fondées, et 4 090 en 2001. Nous pouvons déduire de ces chiffres que la quantité de plaintes journalières reçues par l'*Ouvidoria* a augmenté d'un tiers entre 2000 et 2001. Les données pour ces deux années démontrent que la majorité des réclamations reçues portent sur des questions d'ordre économique, étant constituées en particulier de



plaintes liées au fonctionnement des services publics et aux entraves rencontrées dans les démarches que les citoyens devaient accomplir auprès de l'administration publique. Les plaintes liées à la défense des droits de la personne ou à celle de droits d'incidence collective constituent à peine 10,8 % et 6 %, respectivement. Nous avons ajouté au tableau ci-dessous, par souci comparatif et pour voir comment évoluent d'année en année les recours à ces institutions, les données globales et non désagrégées de toutes les *ouvidorias* de cet état (général, *da casa* et municipales), mais il faudra se souvenir qu'il s'agit dans ce cas d'un univers différent de celui constitué par la seule *Ouvidoria geral do estado*.

Quant à l'État d'Alagoas, son *Ouvidoria geral* a commencé à fonctionner en novembre 2000. Dans les quatre-vingt-douze jours (quarante ouvrables) de cette année, elle a reçu 17 plaintes, et 85 au cours des quatre-vingt-dix jours des mois de janvier, février et mars de l'année 2001. Les statistiques s'arrêtent là. Nous pouvons en déduire que la quantité de plaintes journalières a augmenté de 400 %, mais nous devons quand même être prudents dans l'évaluation de ces chiffres, peu significatifs en nombre absolu. Quant à la nature des plaintes présentées entre les mois de janvier et mars 2001, ce sont en premier lieu les réclamations, avec 62 des 85 procès, suivies par les dénonciations avec 21 procès.

Toute autre est l'importance des chiffres qui révèlent l'activité de la *Ouvidoria geral do município* de Sao Paulo dans ses premiers neuf mois de fonctionnement (du 31 janvier au 31 octobre 2001). Dans cette période, 16 919 personnes ont eu recours à l'intervention de l'*ouvidoria*. Elle a été saisie de 7 267 plaintes, à raison de presque 24 par jour. 81 % de celles-ci ont eu pour objet des réclamations relatives aux services rendus par la municipalité et les 19 % restant consistent en dénonciations de crimes ou infractions disciplinaires présumés commis par des fonctionnaires publics municipaux. Dans ce cas, nous assistons aussi à une augmentation, mois après mois, des plaintes reçues.

Même si, dans les cas que nous sommes en train d'étudier, nous enregistrons une augmentation des plaintes saisies, il est difficile d'évaluer la signification de cette montée, tant est incertain l'univers potentiel de plaignants. En outre, nous n'avons pas d'information suffisante pour faire une évaluation diachronique.

**Tableau 6**  
**Plaintes saisies par les ouvidorias de Parana,**  
**Alagoas et Sao Paulo**

	<b>Parana</b>	<b>variation</b>	<b>Alagoas</b>	<b>variation</b>	<b>Sao Paulo</b>
<b>1995</b>	1,749*				
<b>1996</b>	6,572*	276 %			
<b>1997</b>	83,946*	1,177 %			
<b>1998</b>	125,385*	49 %			
<b>1999</b>	62,035*	-50 %			
<b>2000</b>	3,063		17**		
<b>2001</b>	4,090	33 %	85***	400 %	7,267****

Source : Rapports et bilans de chaque *ouvidoria*

\* Données non désagrégées de toutes les *ouvidorias* de l'état

\*\* Trois derniers mois de l'année

\*\*\* Trois premiers mois de l'année

\*\*\*\* Du 31/01/2001 au 31/10/2001

Par conséquent, pour dégager quelques conclusions, il faudra recourir à certaines données comparatives. Catalina Smulovitz signale que la *Defensoria del Pueblo* devant les *Cortes Generales* d'Espagne a reçu en 1986, après quatre ans de fonctionnement de l'institution, 13 676 plaintes – chiffre qui représentait une moyenne nationale de 35 plaintes par 100 000 habitants<sup>41</sup>. Quant à la signification de ce chiffre, le *defensor del pueblo* espagnol<sup>42</sup> signalait, dans son rapport de 1986, qu'à son bureau « continuent d'arriver presque le même nombre de plaintes que celles que reçoivent au total le médiateur français, le commissionnaire parlementaire du Royaume-Uni, l'ombudsman de la Suède et le *provedor de justiça* du Portugal », mais que, « si nous prenons en compte le nombre de leurs habitants, au *defensor del pueblo* arrivent environ quatre fois plus de plaintes que celles reçues ensemble dans les quatre pays mentionnés ». Si nous faisons un calcul semblable pour les trois cas brésiliens, nous pouvons voir qu'au cours de l'année 2001, la moyenne de plaintes saisies par l'*ouvidoria geral* de l'état de Parana est de 43 plaintes par 100 000 habitants, que la moyenne de plaintes

<sup>41</sup> C. SMULOVITZ, *loc. cit.*, note 38.

<sup>42</sup> *Id.*

saisies par son pair de l'État d'Alagoas est de 3 plaintes par 100 000 habitants et que la moyenne de plaintes saisies par l'*ouvidor* municipal de Sao Paulo pour cette même année est de 69 plaintes par 100 000 habitants. Une première conclusion s'impose à la lecture de ces chiffres : l'institution de l'ombudsman n'a pas de vraie signification dans une société comme celle de l'état d'Alagoas, rurale, appauvrie, analphabète et qui continue à être sous l'emprise des grands propriétaires fonciers, caciques qui contrôlent le gouvernement et contre lesquels semble bien inopérante l'action éventuelle d'un ombudsman, quelque bonnes que soient ses intentions et celles du gouverneur qui a créé cette institution. La comparaison entre les deux autres cas et les données de l'expérience européenne démontre que les chiffres du Parana ne sont pas trop éloignés du cas espagnol, qui présente le plus grand nombre de plaintes des pays de ce groupe, et que les chiffres de l'administration municipale pauliste le dépassent largement.

Au Québec, depuis l'exercice 1998-1999, le nombre de demandes reçues par le Protecteur du citoyen plafonnent autour des 25 000 par an, toute nature confondue (c'est-à-dire sans distinguer entre consultations et réclamations, et sans faire entre celles-ci la part des acceptées, référées et refusées), ce qui marque une légère diminution par rapport aux deux exercices précédents (1996-1997 et 1997-1998). Cela apparaît dans le Tableau 7, dans lequel nous avons ajouté, pour avoir une perspective sur l'augmentation graduelle pendant les décennies passées, les données des années 1970, 1980 et 1990.

**Tableau 7**  
**Évolution des demandes reçues par**  
**le Protecteur du citoyen du Québec**

Années	1970*	1980*	1990-1991	1996-1997	1997-1998	1998-1999	1999-2000	2000-2001
Demandes	3 342	9 717	23 516	28 333	27 670	24 396	26 258	24 475

\* Année civile. Les autres périodes correspondent à l'exercice financier 1<sup>er</sup> avril au 31 mars.

Source : Rapports annuels du Protecteur du citoyen du Québec

Le dernier exercice (1<sup>er</sup> avril 2000 – 31 mars 2001) révèle une fréquence journalière de 67 demandes adressées par des citoyens ou des groupes intéressés. De son côté, le Protecteur du citoyen a amorcé, pendant ce même exercice, 200 interventions de sa propre initiative (dont une centaine de dossiers à portée collective) qui doivent être ajoutées aux 24 275 demandes citoyennes. De celles-ci, 3 277 étaient des demandes de renseignements et 22 198 des demandes d'intervention, dont 11 980 ont été refusées, 1 623 référées et 1 314 interrompues. Il reste un total de 6 281 plaintes activement traitées. Si nous mettons en relation ce dernier chiffre (qui est celui véritablement significatif) avec la population totale du Québec (7 000 000 environ), nous pouvons observer qu'au cours de l'exercice 2000-2001, la moyenne des plaintes reçues est de presque 90 par 100 000 habitants, soit plus que pour la ville de Sao Paulo et beaucoup plus qu'en Espagne et dans les pays européens mentionnés par le *defensor del pueblo* dans le rapport que nous avons évoqué ci-dessus.

Cela veut-il dire que les Brésiliens sont en train de mieux défendre leurs droits que les Européens, et que les Québécois sont des grognons insatisfaits avec leur administration publique, pourtant bien plus efficace à plusieurs égards que la brésilienne? Pas nécessairement. Nous avons déjà dit que l'effectivité de l'action de l'ombudsman ou de ses équivalents dépend de la possibilité de s'élever au rang d'une magistrature morale. Par conséquent, si cette transformation ne se produit pas, les bureaux des ombudsmans dans leurs multiples versions deviennent de gigantesques guichets de réclamations ou des versions informatisées du traditionnel cahier de doléances. Il s'ensuit que l'évaluation de leur activité doit tenir compte non seulement de la quantité de plaintes reçues, mais aussi de leur capacité à faire éclat. Or, en cela, nous pouvons établir sans aucun doute une différence majeure entre les expériences espagnole, brésilienne et québécoise. Tandis que, dans le cas espagnol, la présentation du rapport aux *Cortes* par le *defensor* est un événement public national à la suite duquel le Parlement et les citoyens en général s'intéressent à ses commentaires, réflexions et recommandations, dans les cas brésiliens les rapports ont été jusqu'à nos jours une démarche bureaucratique qui, comme tant d'autres, est passée inaperçue. Qui plus est, dans le cas de la ville de Sao Paulo où il s'est présenté un nombre croissant de plaintes, le conseil municipal (*Câmara de vereadores*) ne les a même pas traitées.

Pour que les *ouvidorias* ou ses équivalents puissent se constituer en magistratures d'opinion effectives, il faut une agora civique qui multiplie et légitime leur voix pour que leurs dénonciations aient en réalité l'effet stigmatisant qu'elles devraient produire. Si cela ne survient pas, l'institution peut se transformer, comme nous l'avons déjà dit, en un grand cahier de doléances. S'il n'y a pas d'agora civique qui amplifie et légitime la sanction morale, le fondement de son pouvoir reste de fait très amoindri ainsi que sa capacité à modifier les conduites.

Dans le cas québécois, par ailleurs, nous croyons que ce n'est pas tant la répercussion politique, mais plutôt l'efficacité<sup>43</sup> de la gestion de l'ombudsman qui explique le recours croissant à l'institution. Notons que, toujours pour l'exercice 2000-2001, le Protecteur du citoyen a obtenu correction dans plus de 91 % des plaintes qu'il a considérées fondées. Le succès pèse, alors, mais aussi le résultat d'un mouvement de société que nous évoquerons dans notre « conclusion » et qui consiste à retirer de plus en plus du Pouvoir Judiciaire la connaissance de certains conflits, tout en la confiant à certaines institutions (comme le Protecteur du citoyen, la Commission des droits de la personne, ou l'Office de la protection du consommateur, comme nous le verrons pour ce dernier cas dans le chapitre VI), ou à certains experts (comme les arbitres, qui vont mériter maintenant notre attention)<sup>44</sup>. Quelques-uns appellent cela « déjudiciarisation »<sup>45</sup> ou « déjuridicisation »<sup>46</sup> ou « désétatisation »<sup>47</sup>.

---

<sup>43</sup> Cf. à ce sujet le sens donné à la notion *d'effectivité du droit* par Guy ROCHER : Guy ROCHER, « L'effectivité du droit », dans Andrée LAJOIE, Roderick MacDONALD, Richard JANDA et Guy ROCHER (dir.), *Théories et émergence du droit : pluralisme, surdétermination et effectivité*, Montréal et Bruxelles, Éditions Thémis/Bruylant, 1998.

<sup>44</sup> Sur le droit à l'égalité et les tribunaux d'arbitrage, voir : Guylaine VALLÉE, Michel COUTU, Jean Denis GAGNON, Jean M. LAPIERRE et Guy ROCHER (dir.), *Le droit à l'égalité : les tribunaux d'arbitrage et le Tribunal des droits de la personne*, Montréal, Éditions Thémis, 2001.

<sup>45</sup> Claude NÉLISSE, « Le règlement déjudiciarisé : entre la flexibilité technique et la pluralité juridique », (1992) 23 *R.D.U.S.* 270; Pierre NOREAU, « Judiciarisation et déjudiciarisation : la part de la poursuite et de la défense », (2000) 33, 2 *Criminologie* 55.

<sup>46</sup> Yves-Marie MORISSETTE, « (Dé)judiciarisation, (dé)juridicisation et accès à la justice », (1991) 51 *R. du B.* 585.

<sup>47</sup> Lucie LAMARCHE, « L'État désétatisé et ses fonctions sociales : éléments de réflexion », dans François CRÉPEAU (dir.), *Mondialisation des échanges et fonctions de l'État*, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 235.

Nous pensons que ce mouvement s'inscrit dans une tendance plus vaste de *juridictionnalisation* (avec la portée que nous avons définie plus haut pour ce concept) de demande de justice mais *sans juges de robe*. En d'autres termes, le règlement des conflits sociaux est déferé de plus en plus à une tierce partie (instance administrative ou même privée) opérant sur le mode adjudicatif, distincte des magistrats du pouvoir judiciaire<sup>48</sup>, mais non pour cela moins *juridictionnalisante*. Il faudra, alors, se pencher sur quelques-unes de ces autres formes de demande de justice.

## V. Arbitrage et justice conciliationnelle au Québec

Deux grands modèles de justice, fondés sur une représentation du droit, une conception du sujet de droit et, bien sûr, une pratique judiciaire, se sont succédés historiquement. On est passé d'un modèle de *justice rituelle*, qui a correspondu historiquement à l'État libéral et que l'on peut appeler *agonal* parce que l'essentiel du rôle de la justice se déroulait dans la salle d'audience, à un modèle de *justice bureaucratique*, dans lequel la justice devait avoir davantage le souci de l'amont et de l'aval de l'audience. Ce deuxième modèle montre incontestablement aujourd'hui ses limites en raison du fait de l'essoufflement de l'État-providence auquel il correspondait. Si la plaidoirie en salle d'audience fournissait au premier modèle sa plus parfaite représentation, si le travail de cabinet (c'est-à-dire dans le bureau du juge) lui a succédé dans le deuxième, le nouveau modèle de justice de nos jours ne pourrait mieux être symbolisé que par l'arbitrage de griefs et la médiation civile propre à la justice *conciliationnelle*.

Au Québec, la mise en œuvre de la *Charte des droits et libertés de la personne* n'est pas uniquement le fait de la Commission et du Tribunal des droits de la personne auxquels nous avons déjà fait référence. Dans le domaine de l'emploi, cette mise en œuvre dépend largement des instances propres au droit du travail, notamment des *tribunaux d'arbitrage*. Les arbitres de griefs détiennent, en effet, en plus du pouvoir d'appliquer ou d'interpréter les clauses des conventions collectives de travail relatives à la discrimination, le pouvoir d'appliquer ou d'interpréter les lois, incluant les lois qui concernent

---

<sup>48</sup> Daniel MOCKLE, « Zéro contentieux. L'ouverture d'une troisième voie en droit administratif par le règlement amiable des différends », (1991) 51 *R. du B.* 45.

la protection des droits de la personne. Une dualité de forums compétents découle ainsi de cette situation : tant l'arbitre de griefs que le Tribunal des droits de la personne peuvent rendre au Québec des décisions sur des problèmes de discrimination dans l'emploi<sup>49</sup>.

De l'autre côté, la possibilité de soumettre à l'arbitrage du Tribunal un différend portant sur l'application du droit à l'égalité est reconnue par la Charte – même si cela reste un peu secret<sup>50</sup>. Ceci étant, l'arbitrage est loin d'être étranger à la Charte québécoise; c'est donc moins la légitimité ou les mérites intrinsèques de cette forme particulière d'adjudication que les conséquences pratiques de leur coexistence qui peuvent ici retenir notre attention.

Nous prendrons en compte l'étude notable qu'ont menée à bien Vallée, Coutu et Hébert sur ce thème, à partir des décisions du Tribunal concernant la discrimination en matière d'emploi de 1992 à 1999 (soit 105 décisions) et un échantillon de 137 sentences arbitrales rendues durant la même période<sup>51</sup>. Les résultats de l'analyse des décisions semblent confirmer l'existence d'écarts dans la mise en œuvre de la norme d'égalité dans les deux sphères.

**Tableau 8**  
**Résultats des demandes d'arbitrage selon l'instance choisie**

<b>Demandes</b>	<b>TDPQ</b>	<b>Arbitres</b>	<b>Total</b>
Accueillies	54 (51,4 %)	50 (36,5 %)	104 (43 %)
Rejetées	51 (48,6 %)	87 (63,5 %)	138 (57 %)
<b>Total</b>	<b>105</b>	<b>137</b>	<b>242</b>

Source : Guylaine Vallée, Michel Coutu et Marie-Christine Hébert<sup>52</sup>

<sup>49</sup> Guylaine VALLÉE, Michel COUTU et Marie-Christine HÉBERT, « La norme d'égalité en milieu de travail : étude empirique de la mise en œuvre de la norme d'égalité par le Tribunal des droits de la personne et les tribunaux d'arbitrage », dans G. VALLÉE, M. COUTU, J.D. GAGNON, J.M. LAPIERRE et G. ROCHER (dir.), *op. cit.*, note 44, p. 21.

<sup>50</sup> Pierre BOSSET, « Synthèse des débats », dans G. VALLÉE, M. COUTU, J.D. GAGNON, J.M. LAPIERRE et G. ROCHER (dir.), *op. cit.*, note 44, p. 263.

<sup>51</sup> G. VALLÉE, M. COUTU et M.-C. HÉBERT, *loc. cit.*, note 49.

<sup>52</sup> *Id.*

Il existe un écart important quant au sort de la plainte selon qu'elle soit traitée par l'arbitre de griefs ou par le Tribunal : 51,4 % des demandes adressées au Tribunal sont accueillies, cette proportion chutant à 36,5 % dans les cas des arbitres de griefs.

Par ailleurs, le taux de succès des demandes adressées au Tribunal varie de manière importante selon qu'elles proviennent de la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse ou de la partie plaignante : 64,4 % des demandes présentées par la Commission sont accueillies par le Tribunal, ce taux étant de 21,9 % lorsque la plainte provient de la partie privée à la suite d'un refus d'agir de la Commission<sup>53</sup>.

**Tableau 9**  
**Résultats des demandes présentées**  
**devant le TDPQ selon la partie plaignante**

<b>Demandes</b>	<b>CDPDJ</b>	<b>Partie privée</b>	<b>Total</b>
Accueillies	47 (64,4 %)	7 (21,9 %)	54 (51,4 %)
Rejetées	26 (35,6 %)	25 (78,1 %)	51 (48,6 %)
<b>Total</b>	<b>73</b>	<b>32</b>	<b>105</b>

Source : Guylaine Vallée, Michel Coutu et Marie-Christine Hébert<sup>54</sup> modifiée

Ces résultats sont comparables à ceux qui avaient été obtenus dans une étude exploratoire effectuée à partir d'un échantillon restreint par Robert et Vallée<sup>55</sup>. Cette étude indiquait aussi que le sort des demandes adressées au Tribunal variait de manière importante selon que la plainte provenait d'un milieu de travail syndiqué ou non. Beaucoup plus de plaintes émanant d'un milieu non syndiqué étaient accueillies de manière beaucoup plus importante alors que le taux de succès des plaintes en contexte syndiqué était comparable à celui des griefs.

<sup>53</sup> Rappelons qu'à partir de 1997, il est pratiquement impossible pour la partie plaignante de s'adresser directement au Tribunal, à la suite du *leading case* : *Ménard c. Rivet*, précité, note 31 et texte respectif.

<sup>54</sup> G. VALLÉE, M. COUTU et M.-C. HÉBERT, *loc. cit.*, note 49.

<sup>55</sup> Chantal ROBERT et Guylaine VALLÉE, « Le traitement des plaintes concernant la discrimination en matière d'emploi par l'arbitre de griefs et par le Tribunal des droits de la personne du Québec : une étude comparative exploratoire », (2000) 41 C. de D. 95.



L'effet de la présence d'un syndicat semble se confirmer par l'examen du taux de succès des demandes adressées au Tribunal selon qu'elles proviennent du secteur public ou du secteur privé.

**Tableau 10**  
**Répartition des décisions suivant le secteur d'activité**  
**et le résultat de la demande selon l'instance choisie**

Secteur d'activité	Résultats de la demande					
	TDPQ		Arbitres		Total	
	Accueillie	Rejetée	Accueillie	Rejetée	Accueillie	Rejetée
Privé	37	25	25	37	62	62
Public	17	26	25	50	42	76
<b>Total</b>	<b>54</b>	<b>51</b>	<b>50</b>	<b>87</b>	<b>104</b>	<b>138</b>

Source : Guylaine Vallée, Michel Coutu et Marie-Christine Hébert<sup>56</sup> modifiée

Au total, un peu plus de 59 % des demandes adressées au Tribunal proviennent du secteur privé (soit 62 sur 104 de l'échantillon mentionné) et presque 41 % proviennent du secteur public (soit 42 sur 104). Ces proportions sont l'inverse de celles qu'on trouve dans l'échantillon des sentences arbitrales avec lesquelles Vallée, Coutu et Hébert ont travaillé. Or, le taux de succès des plaintes adressées au Tribunal provenant du secteur public (40 %) est beaucoup plus faible que celui des plaintes provenant du secteur privé (60 %). Ce taux plus élevé dans le secteur privé pourrait s'expliquer, selon ces auteurs, en partie par le fait que, compte tenu de l'insécurité de la relation d'emploi dans les entreprises non syndiquées du secteur privé, seuls les cas graves de discrimination donnent lieu au dépôt d'une plainte à la Commission des droits de la personne.

On peut aussi voir dans ces résultats l'effet de ce que Vallée, Coutu et Hébert appellent le « pré-traitement » que les organisations syndicales font des plaintes en milieu syndiqué, ce qui est le cas des demandes émanant du secteur public, très fortement syndicalisé au Québec et caractérisé par des conventions collectives assez détaillées en matière de griefs<sup>57</sup>. Ces auteurs pensent aussi que certaines demandes « faibles » qui proviennent du secteur public et qui

<sup>56</sup> G. VALLÉE, M. COUTU et M.-C. HÉBERT, *loc. cit.*, note 49.

<sup>57</sup> *Id.*

sont présentées directement par la partie plaignante après un refus d'agir de la Commission s'y retrouvent aussi à la suite d'un refus du syndicat d'agir par la voie de la procédure de griefs. Il ressort que la Commission prend fait et cause pour la partie plaignante dans 46,5 % des cas qui émanent du secteur public (soit 20 sur 42), alors que cette proportion grimpe à 85,5 % des cas dans le secteur privé (soit 53 sur 62). Ces données suggèrent que la qualité des plaintes varie selon qu'elles proviennent du secteur privé ou du secteur public, les plaintes provenant de ce dernier donnant lieu plus souvent à un refus d'agir de la part de la Commission et à un rejet par le Tribunal. La présence syndicale importante dans le secteur public et l'existence de mécanismes conventionnels pour traiter les plaintes fondées sur la discrimination pourraient expliquer la moindre qualité des cas de ce secteur qui aboutissent devant les instances spécialisées dans le domaine des droits de la personne.

**Tableau 11**  
**Répartition des décisions du TDPQ suivant le secteur d'activité et le résultat de la demande selon la partie plaignante**

Secteur d'activité	Résultats de la demande					
	CDPDJ plaignante		Partie privée plaignante		Total	
	Accueillie	Rejetée	Accueillie	Rejetée	CDPDJ	Partie privée
Privé	35 (66 %)	18 (34 %)	2 (22,2 %)	7 (77,8 %)	53 (100 %)	9 (100 %)
Public	12 (60 %)	8 (40 %)	5 (21,7 %)	18 (78,3 %)	20 (100 %)	23 (100 %)
<b>Total</b>	<b>47</b>	<b>26</b>	<b>7</b>	<b>25</b>	<b>73</b>	<b>32</b>

Source : Guylaine Vallée, Michel Coutu et Marie-Christine Hébert<sup>58</sup> modifiée

Quoi qu'il en soit, ces résultats démontrent l'importance de l'effet des mécanismes institutionnels de « pré-traitement » des plaintes qui existent tant à la Commission que dans les organisations syndicales. La personne qui s'estime victime de discrimination ne peut s'adresser directement au Tribunal ou à l'arbitre. Sa plainte (ou son grief, selon la voie choisie) sera d'abord traitée dans le cadre de la

<sup>58</sup> *Id.*

procédure de plainte en place à la Commission ou dans le cadre de la procédure interne de griefs mise en place dans la majorité des conventions collectives de travail. Cette procédure n'est pas uniforme d'une convention à l'autre et varie aussi, à l'intérieur d'une même convention, selon que le grief est soulevé par le salarié (grief individuel) ou par le syndicat (grief syndical), ce dernier type de grief étant généralement régi par une procédure interne plus courte. L'accès direct du salarié à l'arbitrage, à l'issue de la procédure interne, est aussi limité : il appartient généralement au syndicat de décider de déposer le grief devant l'arbitre.

Ces études montrent que le rôle des institutions des rapports collectifs de travail (les arbitres et les syndicats) est important dans la mise en œuvre de la norme de la *Charte des droits et libertés de la personne* en milieu de travail : en témoignent non seulement le nombre important de sentences arbitrales portant sur la discrimination ou ses moyens de défense entre 1992 et 1999, mais aussi l'effet que semblent avoir les organisations syndicales dans le cheminement des plaintes. Ces institutions interviennent, par ailleurs, à l'égard de plaintes ayant des caractéristiques différentes de celles qui se retrouvent devant les institutions spécialisées dans le domaine des droits de la personne.

Mais cette nouvelle orientation des recours contre la discrimination en milieu de travail n'inaugure pas une nouvelle forme de représentation. Plusieurs discriminés sont (du fait même de leur discrimination) des exclus, et les exclus, on le sait, le sont d'abord des mécanismes traditionnels de la représentation syndicale et associative. Ces nouvelles instances pour être effectives devraient chercher à retrouver un contact avec les populations marginalisées, que la représentation classique a perdues.

Tout autre est la portée de ce qu'on appelle la *justice conciliatoire*. Un accord existe autour de l'idée que le système classique de *justice agonale* est en crise, à cause de la lourdeur du débat contradictoire, devenu à certains égards dépassé, et des défaillances institutionnelles du système qui lui a succédé. Une autre voie de résolution des litiges, plus simple, moins coûteuse et souhaitée par les justiciables se dessine pourtant, lentement au Québec, et cela dans la propre enceinte judiciaire. En effet, pour rendre compte du mouvement que nous avons nommé *juridictionnalisation*, des tribunaux, dont la Cour d'appel du Québec, ont accepté d'introduire, au

sein du système traditionnel, un mode de justice *conciliatoire* qui réinvestit les parties de leur pouvoir décisionnel.

La conciliation judiciaire offre aux parties déjà engagées dans le débat contradictoire une voie additionnelle de résolution du conflit judiciaire. Alors que les modes alternatifs de règlement des conflits tendent, généralement, à éviter la justice processuelle et à favoriser la conclusion d'une entente extrajudiciaire, la conciliation judiciaire offre, dans le cadre même du système de justice étatique, une voie de règlement négocié destiné à mettre un terme au litige. Dans l'éventualité où la négociation échoue, les parties poursuivent leur cheminement à l'intérieur du système formel en recherchant la voie de la décision judiciaire. La Cour d'appel du Québec a intégré les deux voies de solution judiciaire dans une structure de résolution des conflits unique. Environ *trois cent cinquante causes* ont été déferées (en trois ans et demi jusqu'à l'année 2001), par demande conjointe, à la conciliation judiciaire. De ce nombre, 80 % ont fait l'objet d'un règlement final entre janvier 1998 et juin 2001.

« Le processus de conciliation repose sur le *consentement* exprimé de toutes les parties au litige et il est caractérisé par la souplesse, la confidentialité et l'amplitude d'intervention négociée avec l'aide du juge », soutient Louise Otis, qui est précisément le magistrat chargé du système *conciliatoire* à la Cour d'appel du Québec<sup>59</sup>. Les parties, en effet, choisissent, avec l'aide du juge conciliateur, les règles susceptibles de gouverner la séance de conciliation en conjuguant la flexibilité du processus à l'optimisation des échanges (*caucusing*, plénière, rencontre avec les avocats, vidéo-conférence, appel conférence, etc.). Le but recherché par les parties est de trouver, par la voie du compromis, la meilleure solution possible à un problème commun sans abdiquer leur bien-être personnel et matériel.

Il est intéressant de constater que les parties (au terme d'une séance de trois heures)<sup>60</sup> peuvent non seulement exposer avec limpidité et concision la nature juridique du litige mais, également, amorcer un dialogue de dénouement se détachant de l'énonciation

---

<sup>59</sup> Louise OTIS, « La justice conciliatoire : l'envers du lent droit », (2001) 3, 2 *Éthique publique* 63, 65.

<sup>60</sup> La séance de conciliation judiciaire en appel dure, en moyenne, trois heures. Une seule séance suffit, habituellement, à dénouer l'impasse ou à constater que le litige doit poursuivre sa voie vers le jugement.

acrimonieuse du problème et ouvrant la voie à une solution participative qui préserve l'intérêt de chacun<sup>61</sup>. Parfois, l'adjonction d'un expert (ingénieur, arpenteur, comptable) permettra de mesurer immédiatement la faisabilité de la solution négociée par les parties et d'éteindre toute possibilité de conflit ultérieur. Agissant comme un chef d'orchestre, le juge conciliateur conduit la négociation qui se déroule entre les parties sur la voie du litige principal et tempère les discussions susceptibles d'entraîner la rupture de la communication.

L'émergence des modes alternatifs de règlement des conflits au sein même de la justice étatique du Québec témoigne, à notre avis, d'un phénomène de responsabilisation de la société à l'égard du droit, qui n'est plus perçu, désormais, comme un objet transcendant et immuable *contre* lequel on ne peut rien. À cause de la rareté des ressources, de la prise de conscience de la dynamique adverse du conflit, de la crise d'effectivité qui agite l'institution judiciaire, les citoyens *se réapproprient*, dans les cas qui le permettent, la solution de leur litige. Cette relation au droit, loin d'être un signe de perte de légitimité de la norme, peut préfigurer, au contraire, un renouveau démocratique. Que les juges, gardiens de l'ordre sociétal et des valeurs reconnues, participent avec la communauté des citoyens à cette transformation du système classique de justice témoigne que la distance entre le judiciaire et le social s'amenuise.

Ces nouveaux lieux décentralisés de justice se donnent pour objectif de favoriser une *autoréflexion critique* de la part de toutes les parties en offrant une instance de discussion. Les citoyens sollicitent, pour féconder cette réflexion, un *tiers* qui enserme l'action des différentes parties prenantes dans certaines limites et les pousse ainsi à trouver des solutions. Il fixe des limites dans le temps, précise l'objectif, sanctionne les engagements pris, et, enfin, *garantit* pour tous (à commencer par lui-même) la juste application du protocole.

L'augmentation du nombre de demandes adressées aux *ouvidorias* et au Protecteur du citoyen, l'esprit revendicatif qui naît à l'évidence à travers les *mandats d'injonction* – interposés en dépit de la

---

<sup>61</sup> Julie MACFARLANE, « Why Do People Settle? », (2001) 46 *McGill L.J.* 663.

jurisprudence de la Cour suprême<sup>62</sup>, ainsi que l'accroissement du nombre de *mandados de segurança* au Brésil et du recours aux instruments de promotion de l'égalité, l'arbitrage et la conciliation mis à la disposition des citoyens au Québec, sembleraient confirmer l'importance qu'acquiert, de plus en plus, le discours sur la légitimité du droit et sur son énonciation. Pourtant, ces mêmes données ne permettent pas de conclure que ce phénomène se traduise par une amélioration des mécanismes institutionnels de contrôle citoyen. Avant de tirer des conclusions définitives de ces données, il faut se demander si les institutions que nous venons d'analyser sont les lieux adéquats pour l'étude de l'extension et de l'intensité des actions citoyennes.

## **VI. Les citoyens-consommateurs en quête de justice**

Maintes fois la littérature a signalé que l'apathie citoyenne et l'indifférence à l'égard des affaires publiques s'expliquent, entre autres raisons, par le fait que ces affaires semblent éloignées des soucis quotidiens des citoyens, que leur croissante complexité technique empêche le citoyen moyen de se considérer capable d'en décider, ou que les gens ne se rendent pas compte que leur participation à la chose publique peut avoir des effets concrets<sup>63</sup>. Si c'était le cas, il faudrait considérer, pour évaluer l'usage que les citoyens font de leurs droits, des situations dans lesquelles chaque sujet puisse percevoir de façon immédiate et concrète les conséquences qu'entraîne le fait de faire usage de ses droits ou de les abdiquer.

Une situation où les individus intervenants ne peuvent avoir de doute sur les conséquences de leur action dans la défense de leurs droits est la relation de consommation. Ce n'est pas notre intention de comparer le concept de citoyen avec celui de consommateur. Mais, pourtant, le consommateur comme le citoyen ont des droits, droits qui se réalisent dans une relation très spécifique et dans laquelle

---

<sup>62</sup> Rappelons que, pour la période du 27 septembre 1995-22 avril 1999 (c'est-à-dire 42 mois et 25 jours), nous enregistrons quand même une moyenne de 2,34 *mandados de injunção* présentés par mois : cf. C.A. COLOMBO, *op. cit.*, note 27, p. 112.

<sup>63</sup> George Douglas Howard COLE, *Self-government in Industry*, Londres, G. Bell & Sons, 1919; Joseph SCHUMPETER, *Capitalism, Socialism and Democracy*, Londres, George Allen & Unwin, 1942.

quelques-unes des raisons que l'on mentionne d'habitude pour expliquer l'apathie des citoyens dans l'arène publique apparaissent moins présentes. Par conséquent, étant donné que, dans la relation de consommation, les affaires en question sont une partie de la vie quotidienne, que les questions techniques qui pourraient déterminer leur capacité d'action sembleraient *a priori* moins complexes, et que les effets de l'effort de participation peuvent se réaliser de manière concrète et relativement immédiate, nous analyserons comment les citoyens ont entrepris d'exercer leurs droits, au Brésil et au Québec, à titre de consommateurs.

Pour évaluer le comportement des citoyens dans leur condition de consommateurs au Brésil, nous analyserons les plaintes et réclamations qui ont été enregistrées par diverses entreprises publiques aujourd'hui privatisées (et qui ont créé, elles aussi, des *ouvidorias*, sorte de services privés d'ombudsman), par les agences régulatrices de ces entreprises, et par les statistiques des entités publiques de défense du consommateur.

Étant donné le caractère fédéral de l'État brésilien, la décentralisation est la règle. Cela explique que nous manquions de statistiques centralisées pour tout le pays, et même les données de plusieurs états et des deux dernières années nous font cruellement défaut. Nous utiliserons donc, comme échantillon représentatif, celles de Sao Paulo (la « locomotive » économique du pays, avec une population de plus de 35 millions d'habitants, équivalente à celle de l'Argentine entière) et de Parana (nouveau pôle économique, avec l'un des meilleurs niveaux de vie du Brésil, comme nous l'avons déjà mentionné plus haut).

Pour ce qui touche à Sao Paulo, les téléphones, l'assurance maladie (privée) et les services d'eau potable et d'égouts sont en tête du « palmarès » des réclamations du PROCON (Programme de défense du consommateur) de l'état. Cette agence a enregistré 54 411 plaintes de consommateurs en 1999, 76,5 % de plus que l'année précédente. De ce total, 25 544 (47 %), faisaient référence aux services de téléphonie, 2 752 à l'assurance maladie et 2 458 aux services d'eau potable domiciliaire. En comparaison à 1998, les réclamations présentées au PROCON, motivées par le système de téléphonie, ont augmenté de 58,6 %, mais ne se sont pas limitées à ce bureau de l'Administration publique. Ainsi, les entreprises fournisseuses de ce service et ANATEL (l'Agence nationale des télécommunications, qui réglemente le secteur) ont reçu 36 650 réclamations, dues à des

problèmes de qualité, à des services non fournis et à des recouvrements illégitimes.

Pour sa part, l'*ouvidor* de l'entreprise des eaux de l'état de Sao-Paulo (SABESP) a fait savoir dans son rapport annuel que le bureau à sa charge prétend résoudre toutes les plaintes des usagers pour éviter, ainsi, l'intervention du PROCON. Au cours de l'année 1999, il a reçu 6 068 demandes d'avis au sujet des services d'eau potable et d'égouts, et 2 458 réclamations pour recouvrement illicite et mauvaise qualité des prestations.

À son tour, l'*Associação brasileira de medicina de grupo* (ABRANGE), entité qui réunit les entreprises d'assurance maladie (privée), a reçu 11 645 demandes d'avis et plaintes en 1999, dues notamment à des modifications abusives des contrats.

Autres sujets importants de réclamation chez le PROCON de Sao-Paulo : le mobilier (2 295 plaintes), les banques (1 835), les cartes bancaires (1 412), les entités financières (1 282), les véhicules (1 057), les écoles privées (833) et les électroménagers (805).

Par domaine, les réclamations liées aux services publics sont en tête (60 %). Les questions qui sont à l'origine des produits défectueux sont restées en second lieu (16 %), suivies par celles d'ordre financier (12 %), les questions de santé (7 %) et les problèmes de logement (4 %).

Le PROCON de Sao Paulo a reçu aussi 48 159 demandes qui ont été acheminées à d'autres entités spécifiques, leurs sujets n'étant pas de la compétence de cette agence (questions de droit du travail et de voisinage, dans la plupart des cas).

Quant à l'État de Parana, nous avons les chiffres préparés par le PROCON de cette unité fédérative à partir de 1997. Les demandes de cette année-là (60 093) ont augmenté de 22,43 % par rapport à celles de 1996 (49 081), avec une moyenne de 237 dossiers journaliers. Cette tendance à la hausse s'est poursuivie les années suivantes : en 1998 avec 67 362 consommateurs demandants, 12 % de plus que l'année précédente, ce qui représentait une moyenne de 265 cas par jour, et en 1999 avec 72 987 demandes, une augmentation de 8,35 % par rapport à 1998 et une moyenne journalière de 324. En plus, nous pouvons observer en 1999 une nette augmentation du nombre de demandes d'avis (4 061) par rapport à celles de 1998 (2 743). De fait, comme depuis cette année le PROCON prend



en compte cette sorte de demandes, nous pouvons percevoir que son accroissement, d'une année à l'autre est de 48 %.

Un autre fait remarquable est l'augmentation, tout au long de la période étudiée (1996-1999), des plaintes classifiées « hors-Procon », c'est-à-dire celles qui n'ont pas de source dans les relations de consommation et qui représentent en 1999 presque 10 % des questions posées à la Fondation de protection et défense du consommateur de Parana<sup>64</sup>, avec une croissance en 1999 – par rapport à l'année précédente – de 81,59 %. Cela démontre que, pour les consommateurs, cette nouvelle agence d'État est devenue une institution de référence et d'information, même dans des cas qui n'ont rien à voir avec le marché consommateur.

Par ailleurs, en confirmant ce qui a déjà été vu concernant Sao Paulo, les domaines les plus importants de réclamation chez le PROCON de Parana ont été les services publics (31,58 %, avec une augmentation entre les années 1998 et 1999 de 33,47 %), les questions financières (21,40 %), celles relatives aux produits défectueux (16,97) et les problèmes liés au logement (11 %).

Quelles conclusions peut-on tirer de ces données?

D'abord, nous pouvons apercevoir dans tous les cas une tendance à l'augmentation des réclamations. Cette tendance pourrait indiquer une plus grande activité des citoyens dans leur condition de consommateurs et, par conséquent, nous permettre d'affirmer l'existence de changements dans la perception des droits des consommateurs face aux fournisseurs de services. Néanmoins, nous pensons qu'avec les données que nous possédons, une telle conclusion est encore un peu hasardeuse.

Deux raisons nous empêchent d'être aussi affirmatifs. D'un côté, nous n'avons pas l'information concernant les réclamations antérieures à la privatisation des entreprises de services publiques. Par conséquent, il n'est pas possible d'affirmer avec assurance que la tendance à l'évolution des plaintes et réclamations s'est modifiée. Il est très probable que les choses sont en train de se passer ainsi, mais les données dont nous disposons ne nous permettent pas de le

---

<sup>64</sup> De fait, elles sont plus nombreuses que les réclamations relatives aux domaines des aliments, des consortiums d'achat et de la santé.

démontrer. En revanche, nous pouvons vérifier que, depuis la privatisation des entreprises de services publics, il existe une tendance à l'augmentation de l'activité des consommateurs. De l'autre côté, il est risqué de tirer des conclusions lourdes sur la signification de cette tendance parce que, même si l'on observe une activité croissante, nous continuons à ignorer quel est, dans chaque cas, l'univers potentiel de plaignants dont nous devrions tenir compte, et, dans les cas où nous connaissons les chiffres d'usagers, les réclamations enregistrées ne distinguent pas celles provenant d'usagers individuels de celles provenant d'entreprises industrielles ou marchandes. Une autre difficulté qui brouille les chiffres est que nous n'avons pas non plus de critères pour déterminer si ces augmentations dans les réclamations révèlent une détérioration des services ou une propension plus grande à se mobiliser devant les problèmes, et si cela est dû à une confiance croissante dans l'amende honorable des administrations privatisées (chose impensable au temps des bureaucraties d'État) ou au crédit accru des nouvelles entités créées par l'État démocratique pour écouter les citoyens (disparu l'État autoritaire qui voyait un subversif derrière chaque plaignant). Par conséquent et même si les données semblent signaler un réveil des consommateurs brésiliens, nous croyons qu'il n'est pas possible d'évaluer définitivement le sens social des faits.

Afin d'évaluer le comportement des citoyens québécois dans leur condition de consommateurs, nous considérerons les réclamations et les plaintes qui ont été enregistrées par l'Office de la protection du consommateur, organisme qui en 2001 a célébré le trentième anniversaire de sa création. Autonome depuis 1981, l'Office relève du ministre des Relations avec les citoyens et immigration (sa présidente ayant le titre de sous-ministre). Sa mission est d'assurer la reconnaissance et le respect des droits des consommateurs de toute la province. Ainsi, l'Office veille, sur le plan social, à maintenir l'équilibre du rapport de forces entre le consommateur et le commerçant, sur le plan économique, à l'établissement d'une saine concurrence et à l'amélioration de la qualité des produits et, sur le plan politique, au respect des droits des citoyens en matière de consommation. Bref, on peut dire que l'Office prétend être la référence en matière de consommation au Québec et, pour cela, investit dans sa crédibilité, sa visibilité et son influence. Mais il faut savoir que l'Office n'est pas le seul organisme auquel cette sorte de réclamations peuvent être adressées. De fait, la Régie du logement, le Bureau des services financiers, l'Office des professions et, bien entendu, le Pro-

tecteur du citoyen (dont nous avons déjà parlé), ont compétence concurrente avec l'Office de la protection du consommateur dans plusieurs domaines.

Les demandes présentées à l'Office consistent, pour leur plus grand nombre, en informations requises avant ou après l'achat d'un bien ou d'un service, et peuvent se transformer en plaintes fondées (si elles n'ont pas ce caractère depuis leur origine). Les demandes sont acheminées par téléphone (l'Office reçoit effectivement environ 300 000 demandes par année, mais il est en mesure de savoir que lui sont adressés le double d'appels qui restent non traités par manque de répondants), la poste et, de plus en plus, par la voie électronique.

Voyons alors, en premier lieu, comment évoluent les demandes reçues par l'Office, selon la nature de celles-ci, à partir de l'exercice 1995/96. Nous analyserons ensuite la répartition des demandes reçues dans l'exercice du 1<sup>er</sup> avril 2000 au 31 mars 2001. Il faut tenir compte du fait que depuis l'exercice 1999-2000 les critères statistiques pour dénombrer les plaintes ont été modifiés.

**Tableau 12**  
**Office de la protection du consommateur**  
**Évolution des demandes reçues**

<b>Exercice</b>	<b>Informations</b>	<b>Plaintes</b>	<b>Total</b>
1995-1996	271,620	55,702	327,322
1996-1997	262,889	56,504	319,393
1997-1998	259,543	55,932	315,475
1998-1999	248,887	59,942	308,829
1999-2000	271,569	17,111	288,680
2000-2001	256,611	15,675	272,286

Source : Rapports annuels de l'Office de la protection du consommateur du Québec

La première constatation que nous pouvons faire, c'est une diminution dans le nombre des demandes adressées à l'Office de la protection du consommateur, plaintes y comprises, ces dernières ne représentant qu'un peu plus de 5 % du total. Plus encore, cet organisme est en train de devenir un guichet de consultations après-vente, plutôt qu'une institution de canalisation des réclamations citoyennes. La principale difficulté semble provenir de la confusion,

à des degrés divers, par la grande majorité des personnes, entre la négociation, la conciliation, la médiation, le recours administratif, l'Office de la protection du consommateur, le bureau des plaintes d'une grande surface et les relations publiques. Voyons alors comment se répartissent les demandes reçues au cours de l'exercice 2000-2001 :

**Tableau 13**  
**Office de la protection du consommateur**  
**Répartition des demandes reçues en 2000-2001**  
**par domaine de consommation**

<b>Exercice</b>	<b>Informations</b>	<b>Plaintes</b>	<b>Total</b>	<b>%</b>
Véhicules	57,535	3,642	61,177	22,47
Services et biens	50,874	4,066	54,940	20,18
Organismes	38,032	160	38,192	14,03
Mobilier	34,297	3,831	38,128	14,00
Serv. financiers	35,835	1,781	37,616	13,81
Habitation	35,084	2,044	37,128	13,64
Animaux et autres	4,954	151	5,105	1,87
<b>Grand total</b>	<b>256,611</b>	<b>15,675</b>	<b>272,286</b>	<b>100</b>

Source : Rapport annuel 2000-2001 de l'Office de la protection du consommateur du Québec

Les données précédentes révèlent trois « tranches » principales de demandes. La première, qui représente à elle seule presque la moitié des questions proposées par les consommateurs, se réfère aux problèmes avec les véhicules et les services publics. La deuxième, qui représente un tiers dans le total, se rapporte en parties égales aux organismes de l'Administration et au mobilier. La troisième, qui équivaut à peu près au quart des demandes, a trait aux services financiers et à l'habitation. Nous pouvons voir ainsi que, même dans un régime démocratique comme le québécois, malgré l'établissement, au fil des ans, par l'Administration, d'institutions publiques chargées de voir à la protection des droits du consommateur et de l'utilisateur et malgré le fait que l'Administration elle-même est soumise aux lois qui protègent ces droits, « l'objectif zéro » (« zéro-défaut », « zéro-délai », « zéro-mépris ») est loin d'être dominant dans l'organisation du travail, la gestion des ressources humaines, la qualité des produits et la satisfaction de la clientèle.

Néanmoins, les données existantes nous permettent de faire une autre sorte de commentaires. Premièrement, elles démontrent que, malgré la confusion qui règne dans les esprits, il existe un agir citoyen souterrain et que ces « catacombes » sont encore peuplées. Le caractère souterrain et atomisé de cet agir citoyen fait que les réclamations ont une visibilité publique restreinte. Pour le citoyen qui se plaint tout seul et dans l'obscurité, l'ignorance du fait qu'il partage cette situation avec plusieurs autres pairs est lourde de conséquences. Elle l'empêche d'organiser sa contestation avec les autres, le place dans la situation de quelqu'un qui fait une demande exceptionnelle (même si, de fait, il partage cette situation avec d'autres) et l'empêche, par conséquent, de réorganiser et maximiser ses recours pour contester. De fait, demander comme un consommateur isolé des autres oblige chaque citoyen à « inventer la roue » chaque fois qu'il a besoin d'exercer son droit de recours. Cet apprentissage coûteux, recommencé chaque fois qu'il doit exercer ses droits, est aggravé par l'opacité, la complexité et la diversité des procédures à engager.

Dans ce sens, il vaut la peine de rappeler ce que nous avons dit au début de ce travail au sujet des conditions institutionnelles qui poussent ou découragent l'agir citoyen. Si, comme citoyen, notre homme ne se confronte vraiment pas dans l'arène publique québécoise avec des lois et réglementations qui empêchent ou restreignent d'une façon explicite son agir, il se confronte en revanche comme consommateur à d'autres sortes de difficultés qui restreignent son activité. Une de ces difficultés provient de la diversité des formalités que les réglementations prescrivent pour rendre effectives les réclamations, et de la multiplicité de « guichets » où les plaintes peuvent être déposées. Si l'on fait l'analyse des formalités exigées par les différents offices, régies et bureaux pour donner suite aux réclamations citoyennes, nous pouvons voir que, par suite du manque de coordination entre les organismes de défense de leurs droits, les usagers et consommateurs doivent composer avec différents règlements qui s'occupent des mêmes questions de manière différente et parfois de façon absolument divergente (par exemple, en matière de services financiers, comme les assurances, ou de location d'immeubles ou de relations avec certaines entreprises publiques). Inévitablement, ces règlements différents entrent en conflit; il arrive, par exemple, qu'ils définissent différemment deux concepts semblables et que, par excès ou par défaut, ils requièrent du consommateur une adresse technique inouïe pour à peine les comprendre. Il faut donc,

pour défendre ses droits, non seulement un citoyen « à temps complet » mais aussi un citoyen avec une grande expertise pour se déplacer dans les méandres de la procédure administrative.

Nous pouvons faire la même remarque pour le Brésil. Mais, si là-bas la diversité et la complexité des mécanismes exigés pour demander, ainsi que le peu de publicité autour des formes procédurales que chaque consommateur doit suivre, peuvent être attribuées aussi à l'autonomie des agences et à leur manque de coordination, il faut ajouter que l'effet de cet état de choses pour les citoyens d'un pays sous-développé se traduit (plus clairement encore qu'au Québec) par une restriction du droit des plaignants par suite de l'augmentation des coûts (en effort, temps et information) du procès de réclamation. S'il est difficile de savoir comment et où il faut présenter la plainte et si, une fois surmontés ces écueils, sa démarche est pénible, il faut s'attendre à ce que les personnes se désistent avant de la mener à bien (sauf si la volonté et les raisons de la réclamation sont très fortes) ou bien qu'elles choisissent le fracas des médias dans le but d'éviter le labyrinthe des procès. Ces difficultés, que l'on pourrait attribuer au Québec au manque d'organisation et à l'inexpérience des consommateurs, doivent être plutôt interprétées au Brésil comme le résultat d'une configuration institutionnelle qui, sous une couverture de perméabilité à la réception des réclamations, décourage, dans les faits, les actions citoyennes qui tentent de parvenir au contrôle et à la surveillance de l'agir des entités publiques et privées.

\*  
\* \*

Que peut-on finalement conclure au sujet des actions citoyennes qui de nos jours et dans les endroits les plus divers du Québec et du Brésil se sont exprimées sous la forme de demandes de droits? Le parcours que nous avons fait permet déjà d'avancer quelques propositions.

D'abord, la mise en valeur de nouveaux droits dans la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec et dans la Constitution brésilienne de 1988, ainsi que le jaillissement de multiples bureaux de contrôle ouverts à différents niveaux de l'administration publique des deux pays pour recevoir les réclamations des citoyens, et

l'institutionnalisation de bureaux des plaintes dans les entreprises et agences régulatrices des services publics permettent de confirmer que les demandes de droits de la part des citoyens occupent un espace tout à fait nouveau dans la vie politique et sociale du Québec et du Brésil. Et tous ces événements semblent indiquer, aussi, une sorte de reconnaissance tacite des changements qui se sont produits dans la vie politique québécoise et brésilienne au cours des dernières années. Cependant, nous croyons pouvoir déceler au Québec et au Brésil des états d'esprit tout à fait différents chez les citoyens qui défèrent à une tierce partie le règlement de leurs conflits ou griefs. En effet, il nous semble qu'au Québec l'action sociale s'est assez largement *juridictionnalisée* à la faveur de l'intervention d'un État qui est perçu comme dispensateur et régulateur plutôt efficace du bien commun. C'est-à-dire que les différents acteurs sociaux expriment, à travers leurs recours et plaintes, une demande de *plus d'État* pour légitimer leur action, en sachant que celui-ci peut les écouter et réparer ou blâmer une expérience vécue comme dommageable. Tout autre, en revanche, serait la situation au Brésil. Là-bas, l'action citoyenne est engagée dans la plupart des cas *contre l'État* (dans ses différentes expressions territoriales et par rapport à ses diverses compétences), État qui est perçu soit comme le responsable direct du tort, soit comme un pouvoir lointain, lourd, incompetent et inefficace pour réparer les griefs. Cela se traduit aussi dans l'attitude de l'État devant l'agir citoyen et le sens profond que l'on peut attribuer aux agences étatiques brésiliennes. Alors l'*aggiornamento* semble faire écho à la légitimité d'une conception de l'État qui prône et justifie l'agir citoyen comme mécanisme de participation et de contrôle de la chose publique, les formes concrètes que cette reconnaissance est en voie d'acquérir correspondent plutôt à un schéma institutionnel qui gêne et décourage l'exercice effectif de l'agir en question. Nous nous trouvons, alors, face à une situation paradoxale. D'un côté, l'inclusion de nouveaux droits constitutionnels et l'apparition de certaines agences publiques et privées ont débouché au Brésil sur le surgissement de multiples bureaux des plaintes et dans la création de *ouvidorias* publiques pour satisfaire les demandes d'accès à la justice face à l'administration publique. Cette floraison de bureaux destinés à écouter les réclamations citoyennes pourrait induire à penser que se sont développées les opportunités pour l'exercice des droits citoyens. De l'autre côté, pourtant, nous ne pouvons que signaler le caractère chaotique de

ce processus de création institutionnelle (où, à la juxtaposition de fonctions, s'ajoute le capricieux recoupement des compétences de quelques-uns de ces bureaux) et la limitation dissimulée de droits qui semblaient acquis au temps de leur énonciation, réduisant presque à néant la possibilité que le citoyen fasse usage des opportunités soi-disant « ouvertes ». Cette même situation, où les droits consentis s'évanouissent quand ils sont mis en œuvre, est bien visible avec les mandats d'*injunção* et de *segurança*.

La situation actuelle présente un autre côté curieux. Dans un contexte où l'efficacité de l'action de recourir est incertaine et où l'État et ses agences sont perçus plutôt comme l'origine des torts, on peut s'interroger sur les raisons qui poussent les citoyens brésiliens à faire usage de cette sorte d'instruments. En effet, si les citoyens sont méfiants à l'égard des pouvoirs de l'État, pourquoi augmentent-ils les demandes judiciaires et les plaintes? Nous croyons pouvoir proposer trois hypothèses explicatives.

a. Les citoyens brésiliens ont peut-être choisi la *juridictionnalisation* ou l'institutionnalisation de leurs demandes parce que, même sans avoir de garanties par rapport aux résultats, elle leur permet de légitimer et d'obtenir la reconnaissance institutionnelle de ce qu'ils supposent être leurs droits. Si tel est le cas, l'augmentation de la *juridictionnalisation* et des demandes doit être entendue comme une activité orientée, de préférence, vers la recherche de légitimité et de publicité pour leurs problèmes et non pour atteindre des résultats. La *juridictionnalisation* aurait, alors, plutôt un but expressif qu'une finalité pratique.

b. Mais on peut aussi donner une autre interprétation à cette situation. Si l'on pense que la *juridictionnalisation* est une démarche convenable pour l'introduction de la réclamation dans l'espace des médias, alors elle aurait des effets pratiques. La *juridictionnalisation* ou la reconnaissance de la part d'une entité publique d'un tort ou de la violation d'un droit permettrait aux Brésiliens d'obtenir le « diplôme », les lettres de créance nécessaires pour accéder à un scandale publique à travers les médias.

c. Finalement, on pourrait penser que nous sommes en présence d'un cas d'*«effectivité observée du droit»* – dans le sens que Guy



Rocher a donné à cette catégorie<sup>65</sup>. Ainsi, même si les démarches citoyennes peuvent se révéler inefficaces en l'espèce (si l'on se réfère au but recherché par les créateurs des nouveaux recours et aux multiples bureaux de contrôle qui viennent d'être ouverts au Brésil), la *juridictionnalisation* est en mesure d'engendrer des effets à travers l'articulation de certains acteurs sociaux (qui ont subi quelques expériences nuisibles et qui sont disposés à transformer ces expériences en demandes de droit), acteurs qui deviennent ainsi citoyens constructeurs d'un espace public plutôt que plaignants qui demandent à peine la réparation des torts subis. Les Brésiliens réclameraient, de leur côté, en s'affirmant comme acteurs politiques, comme citoyens de droit. Et la *juridictionnalisation* aurait alors comme *effet* la construction d'un espace public plutôt que la réparation immédiate d'un tort.

Quant au Québec, plus de trente ans d'État-providence et l'établissement d'instances administratives et judiciaires fiables, et somme toute efficaces<sup>66</sup>, ont permis un mouvement de *juridictionnalisation* de caractéristiques originales qui, même si ses dernières manifestations sont contemporaines avec celles du Brésil, possèdent un sens tout autre.

Dans un texte présenté au ministère de la Justice du Québec en vue de l'organisation du Sommet de la Justice à l'hiver 1992, Guy Giroux considérerait que « le phénomène de judiciarisation des rapports humains et sociaux n'est pas étranger à l'*inflation de la demande d'État* » qui porte les citoyens, au même titre qu'un grand nombre d'agents sociaux, à recourir aux institutions étatiques pour satisfaire leurs besoins<sup>67</sup>.

---

<sup>65</sup> Guy Rocher attribue au terme *effectivité* du droit « un sens beaucoup plus étendu et plus polyvalent » que celui d'efficacité, « pour désigner tout effet de toute nature qu'une loi peut avoir ». Dans ce sens, il distingue dès le départ « deux grandes familles de questions touchant l'effectivité du droit : celles que l'on identifie d'abord à l'effectivité *attendue* du droit » et celles « des diverses modalités *observables* d'effectivité, repérables dans la suite du droit produit, dans différents secteurs des structures de la vie sociale et à différents niveaux de la réalité » : G. ROCHER, *loc. cit.*, note 43.

<sup>66</sup> Guy ROCHER, *Le « laboratoire » des réformes dans la Révolution tranquille*, Montréal, Programme d'études sur le Québec de l'Université McGill, 2001.

<sup>67</sup> Guy GIROUX, « La responsabilité partagée à l'égard de la justice », dans MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *La Justice : une responsabilité à partager. Actes du sommet de la Justice*, Québec, Gouvernement du Québec, 1993, p. 63, aux pages 69 et 70.

*Alors le pouvoir de l'État peut être appréhendé non seulement comme structure bureaucratique répressive mais aussi comme recours, par des individus et groupes soumis à des défis qu'ils ne peuvent ou ne veulent affronter seuls. Si depuis un siècle et demi, l'État bureaucratique s'hypertrophie de manière aussi spectaculaire, c'est que, en dépit des discours compensatoires sur sa malfaisance, il est trop profondément désiré [au Québec].*<sup>68</sup>

Mais, s'il y a un lien étroit entre « l'inflation de la demande d'État » et le phénomène de la *juridictionnalisation* des conflits sociaux, par le fait que l'on attend des appareils publics qu'ils donnent créance ou légitimation à des revendications multiples, exprimées sous la forme de « droits », cela ne suffirait toutefois pas à expliquer le phénomène au Québec (et, en cela les deux cas se rapprocheraient). Effectivement, comme Guy Rocher le signalait déjà en 1989 (au cours d'une allocution prononcée dans le cadre d'un colloque sur la société québécoise après trente ans de changements), « l'emprise croissante du droit » et la revendication de droits multiples donne à penser que l'ont ait ainsi trouvé au Québec un substitut à l'influence que la morale exerçait il n'y a pas si longtemps<sup>69</sup>.

La justice est définie de manière quotidienne comme l'instance *morale par défaut* tandis que, de nos jours, le droit semble la dernière morale commune. La longue histoire de la justice est celle de son immixtion dans les relations de plus en plus intimes dont presque plus aucune n'échappe à sa juridiction, comme les rapports familiaux (voire amoureux), politiques, commerciaux ou thérapeutiques. On ne lui demande pas tant de les contrôler socialement (ce qui, en plus d'être indésirable, serait franchement impossible) que de les moraliser en disant la norme. La dernière morale dans un monde déserté par les différentes morales est celle du droit<sup>70</sup>. Notre sensibilité démocratique supporte mal que des personnes à la conduite moralement choquante ne soient pas immédiatement justiciables du droit, comme l'a montré au Québec l'affaire de l'ancien ministre Alfonso Gagliano et, au Brésil, l'impatience populaire devant

---

<sup>68</sup> Philippe BRAUD, *Le suffrage universel contre la démocratie*, Paris, P.U.F., 1980, p. 134.

<sup>69</sup> Guy ROCHER, « L'emprise croissante du droit », dans Fernand DUMONT (dir.), *La société québécoise après 30 ans de changement*, Québec, Institut québécois de recherche sur la culture, 1990, p. 99.

<sup>70</sup> A. GARAPON, *op. cit.*, note 40.

l'impunité de la mafia des *Sete anões* (*Sept nains*)<sup>71</sup>. Comment expliquer autrement cette exigence nouvelle d'une vie vertueuse qui se manifeste quand les frasques de nos hommes politiques apparaissent au grand jour? Ceux-là mêmes qui se moquaient hier de l'ordre moral bourgeois et dénonçaient « l'opium du peuple » sont les premiers à réclamer aujourd'hui des sanctions judiciaires. La distinction entre le droit et la morale, sur laquelle était pourtant fondée la conception traditionnelle du droit, n'est plus acceptée. Et lorsque les mœurs communes disparaissent, se profile une propension accrue des citoyens à déférer le règlement de quelques-uns des conflits à une *instance symbolique* qui, comme telle, devrait donner des repères collectifs. C'est ainsi que nous assistons à un processus croissant de *juridictionnalisation*. Il procède non pas d'une méfiance mais, au contraire, d'une confiance retrouvée dans la procédure entendue au sens plein du terme. On aime les instances, c'est-à-dire les possibilités de discussion, de délibération.

Cela s'accompagne d'un engouement très net pour ce qu'il est convenu d'appeler les modes alternatifs de résolution des conflits (médiation, conciliation, arbitrage), c'est-à-dire des instances juridictionnelles moins formelles et plus proches des citoyens. Mais nous devons nous dire que nous ne sommes qu'au début d'un long chemin qui n'est pas sans périls. Une approche en termes d'ordres juridiques pluralistes peut aider à élaborer une conceptualisation appropriée<sup>72</sup>.

En fait, la médiation, la conciliation, l'arbitrage supposent pour réussir une certaine communauté de vie, un partage des mêmes objectifs. C'est pourquoi le modèle d'ordre juridique négocié se trouve plus facilement dans les sociétés dites archaïques qui sont le moins divisées. Dans ces sociétés de face à face, le jugement contentieux est inexistant, ou restreint à une procédure de dernier recours : il consiste alors dans l'ostracisme de l'individu jugé irrécupérable. Les choses changent quand, pour des raisons diverses,

---

<sup>71</sup> Le détournement des lignes budgétaires au sein de la Commission bicamérale du budget dans le Congrès brésilien fut l'œuvre de huit parlementaires : un de haute taille et sept petits. Cela a suffi aux malins pour les identifier dorénavant comme *Blanche-Neige et les sept nains* (*Branca de Neves e os Sete Anões*) : Cf. Raúl-Enrique ROJO, « Corrupção, consolidação democrática e exercício supletivo do poder político pelo judiciário », (1994) 17, 1-2 *Humanas* 147.

<sup>72</sup> Guy ROCHER, « Pour une sociologie des ordres juridiques », (1988) 29 *C. de D.* 91.

démarre le processus de complexification maximisé par les sociétés modernes. L'accroissement de la densité sociale et démographique favorise la multiplication des conflits. Ceux-ci changent également de nature : ballotté par la mobilité géographique, dépouillé des solidarités dont l'entourent les sociétés traditionnelles, l'individu peut se trouver confronté à de puissants groupes économiques, à l'État, ou à des entreprises publiques face auxquels il a fort peu de défense. L'augmentation de la taille des unités sociales entraîne la diminution des relations face à face, tandis que s'affirme l'individualisme. La différenciation sociale se creuse avec les écarts économiques et la spécialisation du pouvoir politique. Dans ces conditions, le maintien d'une communauté de vie et de valeurs devient difficile, et le recours aux techniques de l'ordre négocié d'autant plus malaisé. Dans une société complexe, comme celle du Brésil et à plus forte raison celle du Québec, la pente naturelle va vers le jugement et le droit impératif. Parce qu'isolées et séparées, les parties peuvent moins facilement s'entendre, ou permettre à un tiers dépourvu de pouvoir décisionnel de les aider. Elles doivent abdiquer leur décision en la remettant entre les mains d'un juge. Parallèlement s'impose le recours à la normativisation. Si la transaction et le bon vouloir ne suffisent pas à éteindre un conflit, il faut bien se référer à des principes préétablis, à vocation impérative.

Il semblerait donc que l'évolution soit nette : la complexification conduirait fatalement à la victoire de l'ordre imposé sur l'ordre négocié, enfouirait définitivement dans le passé le recours au pluralisme juridique. Et pourtant, certains mécanismes comme les modes « autres » de prévention et de règlement des différends<sup>73</sup> et les formes alternatives de régulation de conflits – que les anglo-saxons identifient au thème *Alternative Dispute Resolution* (ADR)<sup>74</sup> et qui sont propres au processus de *juridictionnalisation*, plaident en faveur de la thèse inverse. Tout simplement parce que nous devons procéder à une double mise en point des objectifs visés.

Tout d'abord, les sociétés modernes du type de celles que nous avons analysées dans ce travail sont rien de moins que monolithiques. Elles se composent d'une multitude de groupes secondaires qui forment un tissu sociologique très serré, même si le dessin de

---

<sup>73</sup> Georges A. LEGAULT, *Les modes de règlement des différends : vers une autre « justice »?*, Sherbrooke, GGC Éditions/Université de Sherbrooke, 2001.

<sup>74</sup> Cf. (1998) 36, n° 4 *Osgoode Hall L.J.*, livraison entièrement consacrée à ce sujet.

leurs coutures se modifie (ainsi le taux d'adhésion aux partis politiques et de syndicalisation chute, alors que s'accroît l'ampleur des organisations non gouvernementales). À l'intérieur de ces groupes, nous retrouvons souvent des relations face à face et de style communautaire qui sont semblables à celles des sociétés traditionnelles, et un effacement corrélatif de l'ordre imposé au profit de l'ordre négocié. L'étude de l'arbitrage de griefs et de la justice *conciliatoire* au Québec le montre bien : ces institutions ne réussissent que si les parties ont des liens multiples préexistants au conflit, si elles ne sont pas séparées par des différences socio-économiques trop importantes et si elles ne cèdent pas à la tentation de transformer leur querelle en « question de principe ».

On pourrait en déduire que le modèle pluraliste ne vaut que pour ces agrégats, l'ordre imposé revenant en force lorsqu'il s'agit d'organiser les relations nécessaires entre ces groupes secondaires, ou de légiférer au nom de la société tout entière. Rien n'est moins vrai. Car si la cohésion d'une société peut être mesurée par des indicateurs économiques (inégalité des revenus, répartition des prestations sociales, volume du chômage), elle repose aussi sur des représentations idéelles, c'est-à-dire sur l'image qu'elle se donne d'elle-même, à travers les valeurs culturelles dominantes<sup>75</sup>. Les sociétés traditionnelles sont souvent très inégalitaires, mais fort ramifiées en clans, castes, classes d'âge, confréries, etc. Pourtant, elles se représentent ces différences en termes de complémentarité et cette vision, d'une certaine manière, transforme la réalité. Or, dans des sociétés complexes comme la brésilienne et la québécoise, à tort ou à raison, la recherche et la valorisation du consensus vont de pair avec l'évacuation d'un certain nombre de territoires par l'État et son droit. Cela se produit sous la pression de la société civile, mais aussi sous l'effet de la paralysie de l'administration et des contraintes budgétaires, notamment dans le monde du Sud.

Cependant, le consensus ne peut se réaliser s'il reste au stade des bonnes intentions. Et il y a un danger redoutable auquel se trouvent déjà confrontées les sociétés brésilienne et québécoise (bien qu'à des degrés très différents). Il réside dans la persistance, voire l'accroissement, des inégalités socio-économiques : tout concorde pour dire qu'à partir d'un certain degré, elles sont inconci-

---

<sup>75</sup> Guy ROCHER, « Le droit et l'imaginaire social », (1982) XXIII, 1-2 *Recherches Sociographiques* 65.

liables avec l'ordre négocié. Or, l'exemple brésilien montre comment la paupérisation des milieux défavorisés se traduit par un accroissement de la violence, dû à la marginalisation de ces groupes sociaux définitivement stigmatisés par l'instauration d'une société duale. Autrement dit, si la *juridictionnalisation* se double d'un recul de l'État, ce processus sera grandement dangereux dans la mesure où il ne sera pas compensé par de nouvelles solidarités (qu'il incombe à la société civile de développer ou d'inventer : à cet égard, la percée des organisation du « troisième secteur » constitue un signe encourageant). N'oublions pas que les sociétés traditionnelles ne peuvent fonctionner qu'en raison de l'existence de fortes solidarités (en général modelées sur l'organisation parentale et résidentielle).

Mais une société plus consensuelle, où la part du dirigisme juridique de l'État diminuerait (sans démissionner pourtant de son rôle d'« agent central de développement ou de maintien de la nation »)<sup>76</sup>, constitue, quand même, un terrain très favorable à l'ordre juridique négocié et, en ce sens, les expériences de sociétés traditionnelles deviendraient d'actualité<sup>77</sup>. Elles nous montrent, en effet, que le droit peut exister sans État, et que celui-ci n'est nullement le seul garant de la paix : pour une société, comme pour un individu, devenir adulte, c'est apprendre à se passer de ses parents.

Ce processus, en outre, bénéficie, aussi bien au Québec qu'au Brésil, d'une amélioration des conditions d'accès à la justice, notamment par une meilleure information et un rapport culturel différent à la justice formelle, qui n'est plus perçue comme un instrument de classe dont il n'y a rien à espérer<sup>78</sup>. La crainte ou la méfiance à l'égard des appareils de justice ayant sensiblement diminué, le droit devient une des institutions (comme la famille et l'école, par ailleurs) « par lesquelles une collectivité, quelle qu'elle soit, reconnaît et renforce l'espace de construction du sujet individuel ou collectif »<sup>79</sup>. Ce n'est donc pas que les citoyens soient en train de cultiver à outrance leur

---

<sup>76</sup> Cf. Raúl-Enrique ROJO et Marie-France PRÉVOT-SCHAPIRA, « Argentine : l'idée de modernisation dans la transition démocratique », dans Daniel VAN EEUWEN (dir.), *La transformation de l'État en Amérique latine : légitimation et intégration*, Paris/Aix-en-Provence, Karthala et Crealc, 1994, p. 50.

<sup>77</sup> Étienne LE ROY, « La médiation mode d'emploi », (1995) 29 *Droit et Société* 39.

<sup>78</sup> L. WERNECK-VIANA et autres, *op. cit.*, note 3; M.-F. BICH, *loc. cit.*, note 3.

<sup>79</sup> Alain TOURAINE et Farhad KHOSROKHAVAR, *La recherche de soi. Dialogue sur le Sujet*, Paris, Fayard, 2000, p. 32.

fièvre litigieuse : c'est plutôt que, par extension du droit et la multiplication des instances, ils ont plus d'occasions de faire valoir leurs droits, occasions qui, autrefois, n'existaient tout simplement pas (comme dans le cas, par exemple, de la consommation), et qu'ils disposent aussi de forums où déférer le règlement de leurs litiges. Des litiges qui se greffent à la reconnaissance ou à la définition de droits subjectifs nouveaux, le domaine des droits de la personne étant de ce point de vue particulièrement fécond. Mais il l'est aussi d'un autre point de vue, mettant en évidence, plus que jamais, l'intrinsèque politisation des appareils qui ont comme fonction primordiale de régler les litiges soumis à leur connaissance.

À vrai dire, tous les pouvoirs de l'État (y compris celui de juger) exercent une fonction politique, mais d'une manière particulière. « Les juges – comme l'estime Martin Shapiro<sup>80</sup> – ne sont pas meilleurs que les autres gouvernants, mais ils sont différents ». Les juristes se disputent depuis des générations pour savoir si la justice est une autorité ou un pouvoir. Il n'y a pas entre ces termes qu'une variation d'intensité mais également une différence de nature, devenue capitale pour comprendre l'évolution actuelle de la justice et les demandes citoyennes. On disait, à Rome : « *potestas in populo, auctoritas in senatu* » (le peuple a le pouvoir mais l'autorité est au Sénat). Dans une démocratie, l'*auctoritas* est plus prestigieuse et moins maîtrisable que la *potestas* qui n'est que l'exercice visible du pouvoir. L'autorité apporte au pouvoir la morale, celui-ci lui prête la force<sup>81</sup>. Pour cela, nous proposons d'inverser l'hypothèse généralement admise : l'instance juridictionnelle (soit-elle judiciaire, administrative ou même privée) ne vient pas dépolitiser la démocratie mais au contraire répondre à une accélération subite de la *politisation de la démocratie*, résultat du renversement dans la sphère politique d'un grand nombre de conflits autrefois réglés par la tradition, la religion ou les crûs rapports de force. La société démocratique, qui défait le lien social traditionnel, est ainsi condamnée à le refaire artificiellement. Elle est contrainte d'*inventer* l'autorité et pour cela s'en remet à une instance juridictionnelle qui devrait régler une

---

<sup>80</sup> Martin SHAPIRO, « Judicialization of Politics in the United States », (1994) 15, n° 2 *Int'l Political Science Rev.* 101, 111.

<sup>81</sup> Raúl-Enrique ROJO, « La justicia en democracia », (2000) 2-3 *Sociologias* 94.

bonne partie de ses conflits et, ce faisant, elle légitime et donne une visibilité publique à certaines demandes citoyennes<sup>82</sup>.

Cela n'est pas passé inaperçu aux yeux de quelques acteurs sociaux, tant au Québec qu'au Brésil, mais tandis qu'au Québec nous sommes en présence d'un épiphénomène de l'État-providence, dans la société brésilienne (un cas de capitalisme retardataire et de démocratie politique balbutiante), la présence expansive de la *juridictionnalisation* est l'expression du progrès de l'agenda égalitaire dans un contexte qui, traditionnellement, n'a pas connu les institutions de la liberté. Dans ce sens, *demander ce qui est juste* (et la constitution d'une sphère publique liée directement ou indirectement au fait de rendre justice) peut devenir, en plus, une pédagogie pour l'exercice des vertus civiques. Au delà du champ normatif, dans le monde vécu, il n'y a ni monopole ni rituel unique pour les processus de formation de l'opinion et leur conversion en formation de la volonté démocratique. Si une « réalité adverse » crée obstacles pour que les citoyens organisent une action collective efficace, il est très important de pouvoir développer une stratégie qui permette d'articuler et d'additionner ces volontés politiques. Et c'est important aussi que cette stratégie puisse être vécue comme une arène pour l'acquisition des droits et pour attitrer la citoyenneté. Parce que c'est la politique qui, somme toute, reste *mercurielle* en s'infiltrant partout.

Dire ce qui est juste, on le voit, devient un véritable enjeu social, ce qui n'aurait jamais dû cesser d'être. L'instance juridictionnelle prend les allures d'un véritable lieu politique de confrontation d'intérêts, de valeurs et de délibération, où la représentation d'intérêts est d'autant plus forte qu'elle est directe et privée. Et où certaines de ces valeurs, même portées par de groupes non dominants, peuvent être intégrées par les tribunaux – à quelques conditions près<sup>83</sup>. Ce phénomène peut devenir une véritable révolution cultu-

---

<sup>82</sup> Andrée LAJOIE, « De l'interventionnisme judiciaire comme apport à l'émergence des droits sociaux », (1991) 36 *R.D. McGill* 1338.

<sup>83</sup> Andrée Lajoie a fait, entre autres, l'hypothèse « qu'une de ces conditions, nécessaire, sinon suffisante, impliquait la présence d'une intersection au moins partielle [...] entre les valeurs dominantes et celles du groupe minoritaire ou marginal dont les valeurs vont être intégrées au droit » : Andrée LAJOIE, Marie-Claude GERVAIS, Éric GÉLINEAU et Richard JANDA, « La majorité marginalisée : le trajet des valeurs des femmes vers le forum judiciaire et leur intégration dans le discours de la Cour suprême », (2000) 34 *R.J.T.* 563.



relle : il introduit là où on ne l'attendait pas (par le biais de la juridiction) un rééquilibrage des forces sociales et fait évoluer la démocratie vers une forme plus participative. L'intérêt général lui-même n'est plus l'apanage exclusif des gouvernants et se déduit désormais de la rencontre d'intérêts divergents soutenus par des parties privées devant un tiers opérant sur le mode adjudicatif (dedans ou en dehors d'une enceinte de justice). Et la souveraineté, tout d'un coup, devient ainsi plus partagée. La *juridictionnalisation* est donc le symptôme d'une mutation politique profonde : elle ne consacre pas la victoire des juges, de la procédure ou du droit, mais l'avènement d'une nouvelle idée de démocratie. En même temps que juger accède – enfin – au statut de véritable pouvoir démocratique, il devient le pouvoir de personne. Tel est en effet le sort de tout pouvoir dans la démocratie, comme le rappelle Claude Lefort<sup>84</sup>. Son succès n'est supportable qu'à cette condition.

---

<sup>84</sup> Pour qui « le trait révolutionnaire et sans précédent » de la démocratie est qu'en elle « le lieu de pouvoir devient un *lieu vide* ». L'essentiel est d'interdire aux titulaires du pouvoir de s'approprier, de s'incorporer ce pouvoir : Claude LEFORT, *Essais sur le politique (XIX<sup>e</sup>-XX<sup>e</sup> siècles)*, Paris, Éditions du Seuil, 1986, p. 27.

