

ENTRE LES MESURES SOCIALES ET LA PROPRIÉTÉ PRIVÉE, UNE COHÉRENCE À ÉTABLIR

par Louise LANGEVIN*

L'auteure soutient que les mesures sociales doivent être protégées par le concept de droit individuel, tout comme l'est la propriété privée. Malgré une certaine incompatibilité, les deux concepts protègent les mêmes valeurs fondamentales: la sécurité et l'autonomie de la personne. La cohérence doit donc prévaloir. Elle applique ce raisonnement à l'expression «sécurité de la personne» de l'art. 7 de la Charte canadienne des droits et libertés pour conclure que le droit aux mesures sociales et le droit à la propriété privée sont inhérents à la protection de la sécurité de la personne.

The author argues in this paper that if property rights are protected, consistency should prevail and welfare rights should also be protected, because both sets of rights protect the same fundamental values: security and autonomy of the person. By applying this reasoning to the expression «security of the person» of s. 7 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms, the author concludes that welfare rights and the right to property are essential elements of the security of the person.

*. Professeure à la faculté de droit de l'Université de Sherbrooke et avocate. L'auteure désire remercier son directeur de recherche, le professeur Jeremy Waldron, de la faculté de droit de l'Université de la Californie, à Berkeley, sans qui cette recherche n'eût été possible. Des remerciements vont aussi au professeur Isabel Grant, de la faculté de droit de l'Université de la Colombie-Britannique, et au professeur Luc B. Tremblay, de la faculté de droit de l'Université de Sherbrooke, pour leurs judicieux conseils. Les opinions exprimées dans cet article et les omissions n'engagent que leur auteure.

SOMMAIRE

| | |
|---|-----|
| INTRODUCTION. | 359 |
| I) LA PROTECTION DU DROIT A LA PROPRIETE PRIVEE. | 361 |
| II) LA RECONNAISSANCE DU DROIT AUX MESURES SOCIALES. | 372 |
| III) LA RELATION ENTRE LE DROIT A LA PROPRIETE PRIVEE ET LE DROIT AUX MESURES SOCIALES: UN ARGUMENT DE COHERENCE | 387 |
| IV) L'APPLICATION DU PRINCIPE DE LA COHERENCE A L'ART. 7 DE LA CHARTE CANADIENNE. | 392 |
| CONCLUSION | 405 |

INTRODUCTION

Depuis des temps immémoriaux, la plupart des collectivités ont assuré à leurs membres un minimum socio-vital. Aristote rapporte que «There is a law that anyone with property of less than three minae who suffers from a physical disability which prevents his undertaking any employment should come before the Council, and if his claim is approved he should receive two obols a day subsistence from public funds»¹. Aujourd'hui, les bénéficiaires gouvernementaux font partie du décor social: l'Etat, le Robin des Bois contemporain, vient en aide aux démunis. Et cet engagement social est de plus en plus important. Entre les années 1965 et 1980, le secteur des dépenses sociales a connu un développement prodigieux au Canada comme dans la plupart des pays occidentaux. Au Canada, en 1960, les dépenses sociales représentent 12,1 % du PIB. En 1981, elles représentent 21,7 % du PIB². Si, en principe, on s'accorde sur la nécessité d'une aide gouvernementale, le désaccord sur les modalités de cette aide est grand. En effet, l'âge d'or de la sécurité du revenu (1966 à 1975) est révolu. La crise économique des années 1973-74 a relancé le débat sur l'équité versus l'efficacité des programmes sociaux, au point de mettre en doute l'opportunité même de ces programmes de transferts³.

Au cours de la présente réflexion, nous défenderons la thèse en faveur de la cohérence: si le droit à la propriété privée est protégé

-
1. Aristote, *The Constitution of Athens*, dans *Aristotle and Xenophon on Democracy and Oligarchy*, p. 190-192, cité dans M. Walzer, *Spheres of Justice: A Defence of Pluralism and Equality*, (New York: Basic Books, 1983), p. 70.
 2. K. Banting, Points de vue sur l'Etat contemporain, dans *L'Etat et la société: le Canada dans une optique comparative*, Commission royale sur l'union économique et les perspectives de développement du Canada, vol. 31, p. 5 (Keith Banting, coordonnateur de la recherche).
 3. Aux Etats-Unis, le Président Reagan, dans son discours de 1986 devant le Congrès, a accusé les programmes d'aide à la pauvreté d'avoir créé «a spider web of dependency» et d'avoir ainsi favorisé une culture d'assistés sociaux. R. Reagan, «Speech to Congress on the State of the Union», *New York Times* (5 février 1986) 10.

dans notre société, le droit aux mesures sociales⁴ doit aussi être reconnu et protégé, car les deux droits protègent les mêmes valeurs fondamentales, la sécurité et l'autonomie des personnes. Le but de cette réflexion n'est pas de proposer une réforme des mesures sociales au Canada ou de préciser quels sont les éléments constitutifs du droit aux mesures sociales, ou encore quelles garanties procédurales doivent être respectées afin de déterminer l'admissibilité d'un individu à des programmes sociaux, mais de faire avancer la discussion sur la reconnaissance du droit aux mesures sociales.

Pour soutenir notre argument, notre réflexion sera divisée en quatre parties. Dans un premier temps, nous nous pencherons sur les justifications du maintien du droit à la propriété privée pour faire ressortir les valeurs qui sous-tendent ce droit. Nous concluons que le droit à la propriété privée est justifié dans notre société moderne car il comble un besoin de sécurité et d'autonomie des personnes. Il ne peut cependant combler ce besoin que s'il est limité. Dans un deuxième temps, nous tenterons de justifier le droit aux mesures sociales. Nous prendrons position en faveur de la reconnaissance d'un tel droit, car ce droit comble un besoin de sécurité et d'autonomie. Puis, dans un troisième temps, malgré une certaine incompatibilité du droit à la propriété privée et du droit aux mesures sociales - assurer la protection de l'un n'est-il pas, par le fait même, la refuser à l'autre? - nous établirons le lien entre ces deux droits. Tel que posé en hypothèse, nous démontrerons que si le premier est protégé, le second devrait l'être pour les mêmes motifs, car les deux droits assument les mêmes fonctions: la protection de la sécurité et de l'autonomie des personnes.

Finalement, nous appliquerons ce raisonnement à la *Charte canadienne des droits et libertés*. L'art. 7 de la Charte qui protège «la sécurité de la personne» ne mentionne pas explicitement la protection du droit à la propriété privée ou du droit aux mesures sociales. Nous défendrons la position en faveur d'une interprétation large de l'expression «sécurité de la personne» de façon à y inclure le droit à la propriété privée et le droit aux mesures sociales. Notre argument de cohérence sera ainsi respecté: le droit à la

4. Par «droit aux mesures sociales», nous entendons les droits socio-économiques, le droit à des mesures d'assistance financière et à des mesures sociales (*Charte des droits et libertés de la personne du Québec*, art. 45), les welfare rights.

propriété privée et le droit aux mesures sociales comblent le besoin de sécurité, et la sécurité de la personne doit protéger le droit à la propriété privée et le droit aux mesures sociales.

I La protection du droit à la propriété privée

Dans cette section, nous passerons en revue les principales justifications en faveur de la protection du droit à la propriété privée pour en arriver à cerner les valeurs morales qui sous-tendent ce droit. Nous prendrons position pour la protection de l'institution de la propriété privée dans notre société moderne, car elle comble un besoin de sécurité et d'autonomie. Cependant, seul un droit limité à la propriété privée peut remplir un tel rôle.

Par un droit à la propriété privée, on entend généralement ce droit exclusif et absolu que possède une personne sur un objet, un bien corporel ou incorporel, et qui entraîne un devoir concomitant de respect de la part des tiers envers le propriétaire. Le propriétaire d'un objet peut le vendre, le louer, le prêter, le donner, le léguer ou le détruire. Le caractère absolu et exclusif du droit à la propriété est tellement imprégné dans les mentalités, qu'on tend à confondre le droit et l'objet sur lequel il porte. En parlant de sa propriété, on réfère habituellement à l'objet et non au droit dont on jouit sur cet objet. Malgré son caractère exclusif et absolu, le droit à la propriété connaît une limite interne: le droit de propriété de l'un s'arrête là où le droit de propriété de l'autre commence. Un propriétaire ne peut pas se servir du droit qu'il possède sur un bien pour nuire au droit de propriété d'un tiers. Un propriétaire ne pourrait installer sur son terrain une clôture tellement haute que le terrain voisin soit presque coupé du soleil.

L'origine de ce concept, cette capacité -presqu'un instinct- de distinguer entre le mien et le tien, se perd dans la nuit des temps. Il n'est pas de l'objet de cette réflexion d'en découvrir les premières manifestations.

Certains arguments justificatifs de la protection de la propriété privée sont basés sur le concept de droits naturels. Selon la théorie des premiers occupants, le fait d'avoir été les premiers à découvrir et à exploiter une terre ou des ressources naturelles légitimerait le

droit à la propriété de ces ressources⁵. Cette explication historique du premier arrivé, premier servi ne confère pas une base morale au droit des premiers arrivants de s'approprier les ressources naturelles. En mettant les pieds sur la lune, les Américains en sont-ils devenus propriétaires? Elle n'explique pas non plus pourquoi la société actuelle doit être liée par les gestes de ces premiers occupants. Tout au plus, cette théorie reconnaît-elle l'importance de protéger ce que les gens ont obtenu de bonne foi grâce à leur travail. Qui risquerait sa vie pour découvrir des trésors au fond des mers tout en sachant qu'il ne pourrait rien garder de ses fouilles?

Selon la théorie de la propriété de John Locke, dans l'état de nature, toutes les personnes sont égales et indépendantes, aucune ne devant attenter à la liberté et aux possessions des autres⁶. Il justifie ce dernier élément de sa proposition, le droit à la propriété dans l'état de nature, en partant du principe bien évident que chacun possède son propre corps. Si chacun possède son propre corps, il en découle que chacun est aussi propriétaire de son travail et donc logiquement, des fruits de son travail. Mais comment peut-on expliquer qu'un objet, fait à partir de ressources naturelles qui n'appartiennent en réalité à personne, devienne propriété privée de l'artisan? Cette «privatisation» d'une parcelle de ressources naturelles se justifie par le mélange du travail de l'artisan à la ressource inexploitée. Comme les ressources naturelles constituent un fonds commun et sont à l'usage et à l'avantage de toutes les personnes, elles devraient être exploitées afin de bénéficier à tous. En fait, Locke considère les terres inexploitées comme des ressources gaspil-

-
5. C. M. Rose, «Possession as the Origin of Property», (1985) 52 U. of Chi. L.R. 73.
 6. J. Locke, «Second Treatise of Government», section 27, dans P. Laslett, *Two Treatises of Government*, (Cambridge: University Press, 1964), cité dans C.B. Macpherson, éd., *Property, Mainstream and Critical Positions*, (Toronto: University of Toronto Press, 1978), p. 18. «Though the earth, and all inferior Creatures be common to all Men, yet every Man has a *Property* in his own *Person*. This no Body has any Right to but himself. The *Labor* of his Body, and the *Work* of his Hands we may say, are properly his. Whatsoever then he removes out of the State that Nature hath provided, and left it in, he hath mixed his *Labor* with, and joyned to it something that is his own, and thereby makes it his *Property*».

lées⁷. Il admet que le droit de propriété doit être limité. «There must be enough and as good left in common for others»⁸. Il s'agit du fameux «proviso» où il explique que le droit du premier occupant du sol n'est légitime en autant qu'il n'empêche pas les autres de s'approprier ce qui est nécessaire à leur propre subsistance. Donc, une seule personne ne devrait pas posséder plus que ce dont elle peut profiter (*enjoy*). Les personnes dans l'état de nature s'entendent afin de créer entre elles une autorité commune qui protégera ce droit à la propriété, d'où la naissance du gouvernement et le contrat social. Certains ont attaqué le silence de cette théorie sur la portée d'un tel droit. Robert Nozick illustre cette faille en recourant à l'exemple d'une personne qui verserait du jus de tomate dans l'océan⁹. De par le mélange de son travail à une ressource naturelle inexploitée, possède-t-elle l'océan? Ou plutôt a-t-elle perdu son jus de tomate? Quelles activités peuvent être qualifiées de travail? Certaines tribus autochtones nord-américaines se considéraient propriétaires de certains territoires par le fait qu'elles y chassaient et cueillaient pour survivre¹⁰. Est-ce suffisant pour

-
7. J. Locke, *ibid*, section 40, p. 23. «For 'tis *Labour* indeed that puts the difference of value on every thing; and let any one consider, what the difference is between an Acre of Land planted with Tobacco, or Sugar, sown with Wheat or Barley; and an Acre of the same Land lying in common, without any Husbandry upon it, and he will find, that the improvement of *labour* makes the far greater part of the value».
 8. J. Locke, *supra*, note 6, section 31, p. 19. «But how far has he given it us? *To enjoy*. As much as any one can make use of to any advantage of life before it spoils; so much he may by his labor fix a Property in. Whatever is beyond this, is more than his share, and belongs to others».
 9. R. Nozick, *Anarchy, State and Utopia*, (New York: Basic Books, 1974), p. 185.
 10. Entre autres, les indiens Hopis, habitant le nord-est de l'Arizona et le sud de l'Utah aux Etats-Unis revendiquent la propriété d'un très grand territoire, aussi revendiqué par les indiens Navajo. Ils basent leur revendication territoriale sur le fait qu'ils possèdent des lieux sacrés répartis sur ce territoire, même si ces lieux sacrés sont éloignés de leurs villages. Selon les Hopis, la présence Hopi n'est pas nécessaire pour baser leur droit de propriété, car un attachement spirituel suffit. Cependant, appuyant leur décision sur le fait que seule la colonisa-

constituer du travail? Que se passera-t-il lorsque les premiers occupants, en prenant ce qui est nécessaire à leur subsistance, se seront appropriés toutes les terres? Et si quelqu'un invente un médicament à partir de sa juste part des ressources naturelles, a-t-il le devoir d'en fournir à un tiers dans le besoin? Le «provisio» de Locke ne répond pas à ces questions. Malgré toutes ses lacunes, cette théorie reconnaît néanmoins que l'investissement de temps et d'énergie dans un projet - le mérite - peut fonder chez son auteur une certaine revendication ou prétention à un bien.

Au lieu de recourir au concept de droits naturels pour justifier l'institution de la propriété privée, les utilitaristes¹¹ justifient cette institution par la notion d'utilité, qui vise à construire une société qui optimise la gestion des ressources sociales disponibles afin de maximiser le bonheur de l'ensemble des personnes qui la composent. Par le concept d'utilité, Jeremy Bentham a fourni une nouvelle justification de la propriété et de la distribution inégale de la propriété. Le droit de propriété, qui n'existait pas dans l'état primitif et qui n'est donc pas un droit naturel, est la création de la loi. «Property and law are born together, and die together»¹². Ce sont les lois qui permettent au travailleur de garder les fruits de son labeur, en lui reconnaissant un droit de propriété sur ces fruits. Le droit à la propriété se justifie par le principe de l'utilité, ou le plus grand bonheur du plus grand nombre. Selon Bentham, le législateur recherche le plus grand bonheur de tous en garantissant la subsistance, l'abondance, l'égalité et la sécurité. Principal objet des lois, la sécurité, qui comprend la sécurité physique, la réputation, la propriété, la liberté personnelle et politique, assure la subsistance, l'abondance et l'égalité. Le droit à la propriété incite au travail, car le propriétaire aura droit aux fruits de son labeur, d'où la possibilité d'assurer sa subsistance, d'atteindre l'abondance et finale-

tion peut donner le droit de revendiquer une terre, les tribunaux américains n'ont pas reconnu le droit de propriété des Hopis sur ce vaste territoire. Voir *The Hopi Tribe, The Navajo Tribe Indians c. The United States of America*, (1970) 23 Ind. Cl. Comm. 277.

11. Jeremy Bentham (1748-1832) fut le chef de file de ce mouvement en Angleterre. John Stuart Mill fut son principal associé.
12. J. Bentham, *Principles of the Civil Code*, dans C.B. Macpherson, éd., *Property, Mainstream and Critical Positions*, supra, p. 52.

ment, d'augmenter l'utilité et le bonheur.

«It is that right which has vanquished the natural aversion to labour; which has given to man the empire of the earth; which has brought to an end the migratory life of nations; which has produced the love of country and a regard for posterity»¹³.

Quant aux inégalités produites par les lois protégeant la propriété, il les justifie en alléguant que de toute façon, ces inégalités ont bénéficié aux pauvres en les sortant d'une pauvreté beaucoup plus grande, car la pauvreté était la condition originale de la race humaine et non le résultat des lois. Même si l'égalité, une chimère selon lui, doit céder le pas à la sécurité, il tente de les réconcilier: une plus grande sécurité, qui assure la subsistance et l'abondance, tend vers une plus grande égalité, un plus grand nombre ayant la possibilité d'accéder à la subsistance et à l'abondance.

Se servant du même concept d'utilité, John Stuart Mill a cependant limité le droit exclusif à la propriété terrienne aux personnes qui la cultivaient, car de par la nature même de ce droit, quiconque possède un lopin de terre empêche les autres d'en profiter¹⁴.

«The institution of property, when limited to its essential elements, consists in the recognition, in each person, of a right to the exclusive disposal of what he or she have produced by their own exertions, or received by either gift or by fair agreement, without force or fraud, from those who produced it. The foundation of the whole is, the right of producers to what they themselves have produced»¹⁵.

13. *Ibid*, p. 53.

14. «But from the very nature of the case, whoever owns land, keeps others out of the enjoyment of it», J.S. Mill, «Principles of Political Economy with Some of their Applications to Social Philosophy», dans C.B. Macpherson, éd., *Property, Mainstream and Critical Positions*, *supra*, note 6, p. 98.

15. J.S. Mill, «Principles of Political Economy, with Some of Their Applications to Social Philosophy», dans C.B. Macpherson, éd., *Property, Mainstream and Critical Positions*, *supra*, note 6, p. 85.

A l'argument que le droit à la propriété engendre des inégalités criantes, Mill répond qu'elles sont causées par des conséquences incidentes qui peuvent être corrigées.

On retrouve aussi chez John Locke l'argument utilitariste. L'avantage de la propriété privée est de permettre à tous d'accéder à un plus grand bien-être parce que la propriété privée favorise des rendements plus élevés que la propriété commune.

«There cannot be a clearer demonstration of any thing, than several Nations of the *Americans*¹⁶ are of this, who are rich in Land, and poor in all the Comforts of Life, whom Nature having furnished as liberally as any other people, with the materials of Plenty, i.e. a fruitful Soil, apt to produce in abundance, what might serve for food, rayment, and delight; yet for want of improving it by labour, have not one hundreth part the Conveniencies we enjoy: And a King of a large and fruitful Territory there feeds, lodges, and is clad worse than a day Labourer in *England*»¹⁷.

Baser la justification de la propriété privée sur l'utilitarisme, ce n'est pas baser le droit à la propriété privée sur un droit individuel, mais plutôt sur la volonté de la majorité d'obtenir le plus grand bonheur, donc nier au droit à la propriété privée l'autonomie qu'il accorde à son titulaire. Un propriétaire peut gérer son bien comme il l'entend sans tenir compte de l'opinion d'autrui. Cependant, lorsque la majorité ne sera pas d'accord avec l'utilisation que fait un propriétaire de son bien, elle pourra lui imposer ses vues.

Selon la théorie de l'épanouissement de la personnalité (personhood), la personne est perçue comme ayant besoin d'un certain contrôle sur les ressources et les objets qui l'entourent, d'où la justification d'un droit à la propriété¹⁸. Ce contrôle sur les objets, reconnu par le droit à la propriété privée, lui donne une indépendance économique qui est propice au développement d'une personnalité autonome: comment une personne pauvre peut-elle être in-

16. Par «Americans», entendre «Indians», habitants des Amériques.

17. J. Locke, section 41, *supra*, note 6, p. 23.

18. M.J. Radin, «Property and Personhood», (1982) 4 Stan. L.R. 957.

dépendante et autonome vis-à-vis autrui? Par ses biens, la personne peut s'exprimer et s'épanouir. Par une indépendance économique, la personne peut atteindre un plus grand degré de liberté.

D'un point de vue économique, la protection du droit à la propriété, soutenu par l'infrastructure juridique, est aussi justifiée par le besoin de promouvoir une utilisation maximale des ressources. Le fait d'être propriétaire exclusif d'une entreprise et de ses fruits incite à maximiser les revenus. Dans une société qui reconnaît et protège le droit à la propriété privée, le propriétaire sait qu'il assumera les risques et les conséquences de ses décisions et de ses efforts. Cependant, protéger la propriété privée qui accapare les ressources naturelles au nom de l'efficacité économique conduit lentement mais sûrement à la mort. L'efficacité économique à tout prix ne tient pas compte des effets à long terme d'une exploitation effrénée des ressources naturelles. On remarque que l'efficacité économique et la conscience écologique ne font pas bon ménage. Pourtant, il devrait en être autrement, car qui voudra être propriétaire de ressources naturelles contaminées et stériles?

Au-delà d'une justification basée sur les droits naturels, l'utilitarisme ou l'efficacité économique, nous croyons que l'institution de la propriété privée doit être maintenue, car elle comble avant tout un besoin de sécurité et d'autonomie. Par la reconnaissance et la protection de la propriété privée, c'est la sécurité que procure la demeure de chacun qui est protégée. La demeure de chacun n'est-elle pas son château contre les attaques de l'extérieur¹⁹? Par la reconnaissance de la propriété privée des moyens de production, c'est le besoin de se prémunir contre toute interférence extérieure et l'assurance de sa survie qui sont reconnus. Reconnaître la propriété privée, c'est reconnaître l'autonomie des personnes qui n'ont pas à être à la remorque des autres.

Cependant, on ne peut ignorer une conséquence négative du droit à la propriété privée. Il est devenu synonyme de la valeur d'un individu dans notre culture occidentale, la valeur d'un individu

19. «That the house of every one is to him as his ... castle and fortress, as well for his defence against injury and violence, as for his repose ...», *Semayne's Case*, (1604), 5 Co. Rep. 91 a, 77 E.R. 194, cité dans *R. c. Colet* (1981), 119 D.L.R. (3d) 521, 526 (C.S.C.) (Ritchie J.) .

étant souvent réduite à la valeur de ses possessions. Cette remarque met en lumière la contradiction interne de ce droit déjà ressentie par les auteurs qui prônaient une limitation d'un tel droit. Karl Marx avait déjà noté le danger d'une telle contradiction dans *Le manifeste du Parti communiste*²⁰.

«You are horrified at our intending to do away with private property. But in your existing society, private property is already done away with for nine-tenths of the population; its existence for the few is solely due to its non-existence in the hands of those nine-tenths».

Jean-Jacques Rousseau considérait comme sacré le droit limité à la propriété. Un droit illimité à la propriété violerait ce droit sacré en privant la majorité des personnes de l'accession à la propriété.

«Le premier qui ayant enclos un terrain, s'avisa de dire, *ceci est à moi*, et trouva des gens assés simples pour le croire, fut le vrai fondateur de la société civile. Que de crimes, de guerres, de meurtres, que de misères et d'horreurs, n'eût point épargnés au Genre-humain celui qui arrachant les pieux ou comblant le fossé, eût crié à ses semblables. Gardez-vous d'écouter cet imposteur; Vous êtes perdus, si vous oubliez que les fruits sont à tous, et que la Terre n'est à personne (...)»²¹.

Si le droit de propriété est d'une telle importance dans la poursuite du bonheur, tous devraient donc jouir de ce droit, ce qui n'est pas le cas. Qui dit droit à la propriété privée, dit droit à la libre accumulation des patrimoines privés. Dans notre société, la propriété est concentrée entre les mains de quelques-uns. Le propriétaire des moyens de production possède le fruit du travail de son employé. Le droit de propriété devient un instrument de subordination et d'exploitation. Le droit de propriété illimité et le pouvoir qu'il confère constituent une force de frappe incroyable dans le

20. K. Marx, «The Communist Manifesto» dans *Collected Works: 1845-48 of K. Marx and F. Engels*, (New York: Intl. Pubs. Co., 1970), p. 500.

21. J.J. Rousseau, *Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes*, (France: Gallimard, 1985), p. 87.

domaine politique et juridique. «We must not overlook the actual fact that dominion over things is also *imperium* over our fellow human beings»²².

Mais comment peut-on protéger une telle institution qui subordonne une majorité à une minorité? Comment éviter l'érosion de la sécurité que doit procurer le droit à la propriété?

Selon Bhalla, si le droit à la propriété privée doit être préservé, la fonction économique de cette institution devrait combler le besoin de sécurité des individus. Il ne devrait pas être un élément de subversion et une source d'autorité sur les individus. Le droit à la propriété privée devrait assurer à chaque individu des moyens de production.

«The satisfaction of the needs of individuals, at all time, is connected with the means of production. To deprive a man of the means of production by which he can support his existence is tantamount to depriving him of his life»²³.

C.B. Macpherson reconnaît la contradiction interne dans la présente institution du droit à la propriété privée. D'une part, pour toutes les raisons soulevées plus haut, on reconnaît l'importance de ce droit et la sécurité qu'il procure. D'autre part, on admet que sa concentration entre quelques mains empêche la majorité de jouir de la propriété²⁴. Comme solution à cette contradiction, il propose un concept de propriété plus vaste que ne l'est l'actuel concept d'un droit individuel et exclusif à la propriété. Le droit à la propriété ne doit pas être réduit à un droit d'exclusion des autres de l'usage ou du bénéfice d'un objet tel que le conçoit la théorie libérale, mais devrait plutôt prendre la forme d'un droit d'accession par autrui à l'usage ou au bénéfice d'un objet. Ce droit

22. M. Cohen, «Law and the Social Order», dans C.B. Macpherson, éd., *Property, Mainstream and Critical Positions*, *supra*, note 6, p. 159.

23. R.S. Bhalla, «The Basis of The Right of Property», (1982) 11 *Anglo American L.R.* 57, 63.

24. C.B. Macpherson, «Liberal-Democracy and Property», dans C.B. Macpherson, éd., *Property, Mainstream and Critical Positions*, *supra*, note 6, p. 206.

d'accession peut consister en: a) un droit égal au capital de la société et de ses ressources naturelles (avec un droit à un revenu pour le travail sur ces ressources), ou b) un droit à un revenu prélevé sur le produit de la société, basé non pas sur le travail mais sur ce qui est nécessaire pour combler les besoins humains.

R.H. Tawney note aussi l'effet de la concentration de la propriété privée. En 1920, distinguant la propriété traditionnelle limitée, qui garantit au travailleur les fruits de son labeur, d'où sa fonction de sécurité, et la propriété moderne dans le capital, qui est un droit sur la richesse produite par le travail d'autrui, R.H. Tawney en vient à la conclusion que la propriété moderne ne remplit plus sa fonction, celle de combler les besoins de sécurité. Il affirme que seule la propriété qui remplit une fonction de sécurité est justifiée, telle la propriété utilisée par son propriétaire dans la conduite de sa profession ou pour le maintien de sa famille. La propriété privée moderne ne remplit plus une fonction créatrice comme le faisait la propriété traditionnelle qui encourageait le travail et comblait le besoin de sécurité du travailleur en lui garantissant les fruits de son labeur. Au contraire, la propriété moderne retire au travailleur les fruits de son labeur. Elle lui nie toute sécurité, seule justification morale du droit de propriété. Au lieu de recourir au concept de propriété privée, ce besoin de sécurité pourrait être comblé par un revenu garanti.

«Property is the instrument, security is the object, and when some alternative way is forthcoming of providing the latter, it does not appear in practice that any loss of confidence, or freedom or independence is caused by the absence of the former»²⁵.

Même si nous reconnaissons l'importance du rôle de la propriété privée dans notre société, ce droit ne peut pas être absolu. Il doit être restreint dans l'intérêt de la société par des limitations sur l'exploitation des ressources naturelles et sur l'utilisation des sols. Ces restrictions doivent aussi toucher les moyens de production afin d'éviter la création de monopoles et de permettre à tous de jouir d'un revenu minimum garanti. Cette nécessité de limiter le droit à

25. R.H. Tawney, «The Sickness of an Acquisitive Society», dans C.B. Macpherson, éd., *Property, Mainstream and Critical Positions*, *supra*, note 6, p. 146.

la propriété privée par des interventions gouvernementales ne doit pas permettre au gouvernement d'abuser à son tour du caractère absolu et exclusif du droit à la propriété par des interventions arbitraires et illimitées.

Ces restrictions peuvent être vues comme des restrictions au droit de propriété de quelques-uns, mais elles peuvent aussi être vues comme la base d'une justification moderne de ce droit, comme une aide au pluralisme et à la dispersion du pouvoir, et donc une aide à la liberté politique²⁶.

Dans son ouvrage *Property*, Alan Ryan explique clairement le rôle que doit tenir la propriété privée dans notre société.

«Property ought to promote freedom twice over; it must give individuals access to the life of their society, which is a matter of increasing freedom of choice rather than simply increasing their welfare; and in the process it must make them more able to bear the inevitable failures and disappointments of political life without succumbing to the urge to destroy the system they live under. The connection with ownership in the narrowest sense is indirect; it is not a matter of securing any particular sort of property to everyone, so much as securing access to whatever promotes a self-confident sense of equal citizenship»²⁷.

Dans cette nouvelle conception du droit à la propriété privée, le caractère absolu et exclusif, source de la contradiction interne de ce droit, est remplacé par la reconnaissance du droit de tous d'accéder à la sécurité que procure le droit à la propriété privée.

«Sans droit de propriété, aucun autre droit n'est possible. Puisque l'homme doit assurer son existence par son propre effort, celui qui n'a pas de droit sur le produit de son effort n'a aucun moyen d'assurer son existence»²⁸.

26. A. Ryan, *Property*, (Open University Press, 1987), p.77.

27. *Ibid*, p. 44.

28. A. Rand, «Man's Rights», *Capitalism: the Unknown Ideal*, cité dans H. Lepage, *Pourquoi la propriété?*, (France: Hachette, 1985), p. 415.

II La reconnaissance du droit aux mesures sociales

Dans cette partie, nous nous interrogerons sur la nécessité de protéger les mesures d'assistance sociale par le concept de «droit individuel»²⁹. Après avoir étudié les arguments des adversaires du droit aux mesures sociales, nous considérerons ceux des partisans d'un tel droit. Nous prendrons position en faveur de la protection des mesures sociales par le concept de droit individuel.

La sécurité sociale fait maintenant partie de notre décor et des attentes des Canadiens et Canadiennes. Au Canada, le régime de sécurité du revenu s'élevait à plus de 60 milliards de dollars en 1984-85, soit plus de 13 % du PNB du Canada³⁰. Cependant, certains économistes et philosophes³¹ plaident bien fort que les mesures sociales rendent les pauvres encore plus pauvres et créent une culture d'assistés sociaux. Dans son livre *Losing Ground*, l'Américain Charles Murray a soulevé beaucoup de controverses lorsqu'il a affirmé que l'actuel système américain de mesures sociales encourage le divorce, le refus d'assumer des responsabilités, la dépendance et n'incite pas au travail. Comme réforme de l'actuel système fédéral, il a proposé d'anéantir complètement le système actuel pour les personnes aptes au travail, tout en maintenant l'assurance-chômage en cas de pertes d'emploi temporaires. En cas de difficultés financières, les gens devraient alors se tourner vers la famille, les amis ou des organismes bénévoles³². Selon George Gilder, tout système de mesures sociales perpétue la pauvreté si les bénéfices versés sont plus élevés que les salaires des communautés pauvres³³. De façon générale, les économistes croient que les interventions spécifi-

-
29. Le concept de droit individuel réfère ici au terme anglais «right».
 30. Canada, Commission Macdonald, «Commission royale sur l'union économique et les perspectives de développement du Canada» dans *Rapport*, vol. 2, p. 849.
 31. Par exemple, les Américains Charles Murray, George Gilder et Richard Epstein font partie du mouvement des New Right Theorists, qui critiquent les effets de l'Etat-Providence sur l'économie et sur la conscience morale. Ils préconisent le libre marché.
 32. C. Murray, *Losing Ground, American Social Policy, 1950-1980*, (New York: Basic Books, 1984), p. 228.
 33. G. Gilder, «The Coming Welfare Crisis», dans *Wealth and Poverty*, (New York: Basic Books, 1984), p. 228.

ques gouvernementales engendrent l'inefficacité et ont un impact négatif sur les économies des individus³⁴.

Avançant l'argument que les règles de base de la propriété privée sont incompatibles avec les mesures sociales, l'Américain Richard Epstein éliminerait toute forme de redistribution des biens et toute restriction sur le capital et la main-d'oeuvre³⁵. En plus d'amenuiser les liens familiaux et la capacité d'aider des associations bénévoles³⁶, les mesures sociales ne produisent pas d'utilité ou une plus grande richesse sociale.

«Any test of aggregate social utility is, at best, problematic even if interpersonal comparisons of utility can be made. It is necessary to balance heavy imponderables to determine whether the security, if any, obtained by forced transfers exceeds the associated costs, both administrative and productive, required to obtain that security»³⁷.

Il soutient aussi que les prestations d'aide sociale ne peuvent être justifiées par le principe de Pareto³⁸, car «transfer payments will tend to leave the parties who are compelled to make transfers under the tax laws worse off than they were before»³⁹.

Ardent défenseur de l'Etat minimal, Robert Nozick allègue que

-
- 34. J. Tobin, *On Limiting the Domain of Inequality*, (1970) 13 J. of Law and Economics 263.
 - 35. R. Epstein, *Takings - Private Property and the Power of Eminent Domain*, (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1985), p. 318-322.
 - 36. Michael Walzer abonde dans le même sens. «In the West today, it seems to be a general rule that the more developed the welfare state, the less room there is, and the less motivation there is, for charitable giving», dans *Spheres of Justice: A Defence of Pluralism and Equality*, *supra*, note 1, p. 42.
 - 37. Richard Epstein, «The Uncertain Quest for Welfare Rights», (1985) B.Y.U.L.R. 201, 225.
 - 38. Le principe de Pareto (économiste et sociologue italien) peut se résumer ainsi: si certains gagnent à une transformation sociale sans que les autres en souffrent, alors elle va dans le sens de la justice et de l'efficacité.
 - 39. Richard Epstein, *supra*, note 37.

la justice distributive constitue une violation des droits individuels, car elle conduit à des restrictions de la liberté personnelle par l'appropriation du travail et des efforts des autres⁴⁰. Il considère que l'imposition des revenus et toute forme de redistribution des richesses équivaut à utiliser les individus comme des instruments pour le bonheur des autres.

«Aucun acte de compensation morale ne peut avoir lieu entre nous; une de nos vies ne peut peser d'un poids moindre que d'autres de manière à conduire à un bien *social* plus grand. Il n'y a pas de sacrifice justifié de certains d'entre nous au profit d'autres»⁴¹.

La redistribution des biens ne trouve pas de place dans sa théorie de droits historiques (historical entitlements), où l'acquisition originale justifie le droit à la propriété, car tout ce que l'on obtient à partir d'une situation juste par une transformation juste est lui-même juste. Pour Nozick, une transformation est juste lorsqu'elle recueille l'accord de toutes les parties concernées. «The particular right over things fills the space of rights, leaving no room for general rights to be in a certain material condition»⁴². Seul l'Etat minimal, en se limitant à un rôle de surveillant des libertés individuelles, est en mesure de mieux respecter la personne.

«The minimal state treats us as inviolate individuals, who may not be used in certain ways by others as means or tools or instruments or resources: it treats us as persons having individual rights with the dignity that this constitutes ... It allows us, individually or with whom we

-
40. «This process whereby they take this decision from you makes them a part-owner of you; it gives them a property right in you. Just as having such partial control and power of deciding, by right, over an animal or inanimate object would be to have a property right in it.», R. Nozick, *Anarchy, State and Utopia*, *supra*, note 9, p. 183.
41. Traduction de Robert Nozick, *Anarchy, State, and Utopia*, *supra*, note 9, p. 33, citée dans Philippe Van Parijs, «Rawls face aux libertariens», dans *Individu et justice sociale autour de John Rawls*, (France: Editions du Seuil, 1988), p. 201.
42. R. Nozick, *Anarchy, State and Utopia*, *supra*, note 9, p. 192.

choose, to choose our life and to realize our ends ... aided by the voluntary co-operation of other individuals possessing the same dignity»⁴³.

Il ne se penche cependant pas sur la portée du droit de propriété, qui, poussé à l'extrême, produit ce qu'il reproche à un Etat interventionniste: un droit à la propriété sans borne transforme les individus moins bien nantis en de véritables objets d'exploitation par les mieux nantis, et ils deviennent par le fait même les objets de ces derniers. Au nom de la liberté individuelle, Nozick s'oppose à la redistribution des richesses, car elle viole le droit à la propriété. Pourtant, a-t-il oublié qu'un droit illimité à la propriété viole la liberté de tous ceux qui n'ont pas accès à la propriété⁴⁴? Il semble que la liberté individuelle des uns soit plus importante que celle des autres. Nozick suppose, sans justifier, que les personnes ont un droit à la propriété sur les objets qu'elles acquièrent à partir d'une situation juste, c'est-à-dire obtenus d'une façon que la société reconnaît comme légitime. Il ne justifie pas la base morale d'un tel droit à la propriété.

Plusieurs auteurs⁴⁵ refusent d'accorder le statut de «droit» aux

43. *Ibid*, p. 333-334.

44. C. C. Ryan, «Yours, Mine and Ours: Property Rights and Individual Liberty», (1976-77) 87 *Ethics* 126.

45. A ce sujet, voir: C. M. MacMillan, «Social versus Political Rights», (1986) 19 *Can. J. of Pol. Sc.* 283; L.J. Macfarlane, *The Theory and Practice of Human Rights*, (London: Maurice Temple Smith, 1985), p. 130; A. S. Rosenbaum, «Introduction to the Philosophy of Human Rights: International Perspectives», dans *The Philosophy of Human Rights*, A. S. Rosenbaum, éd., (Westport, Ct: Greenwood Press, 1980), p. 30 -31; M. Cranston, «Human Rights, Real and Supposed», dans *Political Theory and the Rights of Man*, D. Raphael, éd., (Bloomington, Ind.: Indiana University Press, 1967), p. 47; D. Raphael, «The Rights of Man and the Rights of the Citizen», dans *Political Theory and The Rights of Man*, D. Raphael, éd., (Bloomington, Ind.: Indiana University Press, 1967), p. 115; D.P. Chattopadhyaya, *Human Rights, Justice and Social Context*, dans *The Philosophy of Human Rights*, A. S. Rosenbaum, éd., (Westport, Ct: Greenwood Press, 1980), p. 183; Comment, «Entitlement, Enjoyment, and Due Process of Law», (1974) 1974 *Duke L.R.* 89 114.

mesures sociales, car ils confèrent une position privilégiée aux droits politiques traditionnels⁴⁶ et relèguent les droits socio-économiques à un deuxième plan, créant ainsi une dichotomie entre ces deux catégories de droits. Cette position est souvent justifiée par la distinction entre les droits positifs et les droits négatifs. Au 18^e siècle, les défenseurs des droits de l'homme concevaient les droits de l'homme comme le droit de ne pas être importuné par autrui et le gouvernement, sauf dans la mesure où le gouvernement remplissait sa tâche d'assurer la paix et de protéger les libertés individuelles. L'Etat était neutre et ne devait pas s'immiscer dans les intérêts privés des citoyens. A cette époque, on considérait que le gouvernement devait se limiter à un rôle négatif, c'est-à-dire celui de protéger les individus dans la jouissance de leurs biens et d'éviter de poser des gestes positifs d'oppression.

Isaiah Berlin est influencé par ce courant de pensée lorsqu'il distingue entre le concept de liberté, ou plutôt sa conception de la liberté, et d'autres valeurs. Il distingue deux concepts de liberté: la liberté négative et la liberté positive. La liberté négative se définit comme l'absence d'intervention par l'Etat ou par d'autres citoyens dans la sphère privée de chaque individu. La liberté positive consiste en la liberté d'être son propre maître et de pouvoir réaliser ses choix. Sous cette forme de liberté, l'Etat doit s'assurer que tous les citoyens ont la possibilité et les moyens de réaliser leurs choix. Berlin voit dans le concept de liberté positive un paradoxe, car elle peut être source de coercition.

«Once I take this view, I am in a position to ignore the actual wishes of men or societies, to bully, oppress, torture them in the name, and on behalf, of their "real" selves, in the secure knowledge that whatever is the true goal of man (happiness, fulfilment of duty, wisdom, a just society, self-fulfilment) must be identical with his freedom - the free choice of his "true", albeit submerged and inarticulate, self»⁴⁷.

Selon son raisonnement, les mesures d'assistance sociale ne

46. Par droits politiques traditionnels, nous entendons ici le droit à la vie, à la liberté, à la liberté de religion, à la liberté d'expression.

47. I. Berlin, «Two Concepts of Liberty», dans A. Quinton, éd., *Political Philosophy*, (London: Oxford U.P., 1967), p. 151.

permettent pas d'atteindre une plus grande liberté, i.e. une plus grande liberté négative, car bien que permettant à certains individus d'exercer pleinement leurs droits, elles portent atteinte à la liberté des individus en permettant au gouvernement de dicter les comportements. Elles peuvent protéger d'autres valeurs, mais non la liberté dite négative, la seule forme véritable de liberté. Selon Berlin, il existe une différence entre, d'une part, forcer quelqu'un à faire quelque chose ou à adopter un certain comportement, car la majorité croit que c'est pour son bien et ne pas reconnaître qu'il s'agit là d'une certaine forme de coercition, (ce qui n'est pas de la liberté) et, d'autre part, admettre qu'il s'agit de coercition lorsque la majorité impose ses vues du bien et du mal à cette personne en lui dictant un comportement. En imposant des restrictions sur le comportement des bénéficiaires, les programmes d'assistance sociale restreignent la liberté de ces derniers qui ne peuvent être leurs propres maîtres⁴⁸.

Donc les détracteurs⁴⁹ de la reconnaissance du droit aux mesures sociales allèguent que ces mesures requièrent des actions positives de l'Etat, d'où un conflit avec le rôle neutre que doit jouer l'Etat. Cet argument prête facilement le flanc à l'attaque. Premièrement, les opposants oublient que l'exercice de droits civils et politiques requiert beaucoup plus que de simples actions négatives. Si le gouvernement n'offre pas une réelle possibilité et égalité aux citoyens et citoyennes d'exercer leur droit de vote, d'exprimer leurs opinions, etc., de tels droits sont sans valeur. Que vaut une égalité formelle d'accès au processus politique? Le maintien et la protection des institutions politiques et le respect des droits politiques nécessitent beaucoup plus que des actions à caractère négatif, ou des omissions de l'Etat. Cet argument s'applique aussi à des droits qui ne requièrent pas une participation démocratique, telle la protection accordée par l'Etat à ses citoyens et citoyennes. L'exercice de tout droit requiert d'abord de la part de l'Etat qu'il assure la protection

48. «To threaten a man with persecution unless he submits to a life in which he exercises no choices of his goals; to block before him every door but one, no matter how noble the prospect upon which it opens, or how benevolent the motives of those who arrange this, is to sin against the truth that he is a man, a being with a life of his own to live». I. Berlin, *supra*, note 47.

49. *Supra*, note 45.

des gens qui veulent exercer leur droit. Par exemple, les forces policières doivent protéger les manifestants qui descendent dans la rue pour exprimer leurs opinions. Dans certains cas, pour assurer la protection de la population en général, les forces policières seront justifiées de limiter ou de prohiber certaines manifestations. De même, la simple reconnaissance de la liberté de religion par un Etat ne signifie pas que chaque citoyen et citoyenne peut librement exprimer ses convictions religieuses. Encore faut-il que l'Etat le lui permette. L'Etat devra donc poser des gestes positifs qui demanderont des investissements et des lois.

Deuxièmement, comment peut-on séparer les institutions politiques des conditions socio-économiques? Comment peut-on prôner une égalité politique des personnes en refusant de reconnaître une égalité socio-économique de ces mêmes personnes? On peut penser que cette dichotomie est le produit des préférences des juges, juristes et hommes et femmes politiques qui se sont davantage inquiétés de voir leurs idées brimées que leur pain quotidien rationné. Il est illusoire de croire à une claire démarcation, si importante pour les libertaires classiques, entre la sphère publique, où oeuvre un Etat minimal, et la sphère privée, qui ne concerne que l'individu. Avec l'avènement de l'Etat-Providence, on reconnaît que le gouvernement doit jouer un plus grand rôle pour que les droits de tous les citoyens et citoyennes soient respectés. Les adversaires de la reconnaissance de droits socio-économiques allèguent que la perte ou la violation des droits économiques peut être corrigée par le processus politique, mais que la perte des droits politiques et civils, d'où leur qualification de privilégiés, ne peut l'être. Ils supposent donc que chaque citoyen et citoyenne a accès au processus politique, pour faire valoir ses revendications, ce qui est douteux. C'est la position qu'adopte Patrick Monahan⁵⁰. Il affirme que le rôle de la Charte canadienne, et donc des tribunaux qui auront à décider de l'interprétation de ce document, se résume à protéger le processus démocratique et le communautarisme canadien, plutôt que les valeurs fondamentales et les minorités. Alléguant que le processus politique canadien a toujours bien protégé les minorités et les moins nantis de

50. *Politics and the Constitution: the Charter, Federalism, and the Supreme Court of Canada*, P. Monahan, (Agincourt, Ont.: Carswell, 1987), p. 126.

notre société⁵¹, beaucoup plus que ne l'a par ailleurs fait le système judiciaire, il s'oppose à une protection constitutionnelle des mesures sociales. Précisons d'abord que les cours canadiennes d'avant la Charte n'ont jamais eu le rôle constitutionnel clair de protéger les minorités et les moins nantis. Si elles l'ont fait, c'est par ricochet. Il n'est donc pas surprenant que les élus aient accompli le plus gros du travail en matière sociale. Monahan s'inquiète à l'idée que les cours et les avocats canadiens pourraient décider des budgets et des mesures fiscales. Sa position est critiquable sur deux points. Premièrement, s'il admet que des citoyens et citoyennes jouissant d'un niveau de vie plus élevé participent davantage à la vie politique de la collectivité, comment peut-il mettre de côté cette réalité et croire en la bonne foi du processus politique et ignorer le fait que les lois et actions des gouvernements sont souvent le résultat de groupes de pressions puissants. Un citoyen ou une citoyenne dans le besoin n'est pas une personne libre, c'est-à-dire capable de réaliser ses choix, ses droits politiques et civils fussent-ils respectés. Ces deux ensembles de droits ne doivent pas être mis en compétition ou placés en ordre de priorité, car chacun d'entre-eux sert à assurer la protection de l'autre. Les droits socio-économiques doivent être vus comme des instruments nécessaires à la protection adéquate des droits politiques et civils, et vice-versa. Deuxièmement, il refuse le statut constitutionnel aux mesures sociales, car les cours auraient à décider du contenu des programmes d'aide et des montants à allouer, ce qui n'est pas de leur ressort. Nous reviendrons plus loin sur cet argument des modalités d'application des programmes sociaux.

La protection du droit à l'éducation illustre bien la corrélation, plutôt que la dichotomie, entre les droits politiques, qui selon certains doivent jouir d'un statut privilégié, et les droits socio-économiques, qui ne peuvent recevoir le même niveau de protection. Dans une démocratie, le droit à l'éducation est considéré essentiel, afin que chaque citoyen et citoyenne puisse participer au processus

51. Peter W. Hogg reprend aussi ce point de vue lorsqu'il affirme que «[t]he Charter will never become the main safeguard of civil liberties in Canada. The main safeguards will continue to be the democratic character of Canadian political institutions, the independence of the judiciary and a legal tradition of respect of civil liberties», dans *Constitutional Law in Canada*, 2^e éd., (Agincourt, Ont.: The Carswell Company Limited, 1985), p. 651.

démocratique. La Cour suprême des Etats-Unis dans l'affaire *Brown c. Board of Education* a reconnu ce fait.

«Compulsory school attendance laws and the great expenditures for education both demonstrate our recognition of the importance of education to our democratic society. It is required in the performance of our most basic public responsibilities. [...] It is the very foundation of good citizenship. Today it is a principal instrument in awakening the child to cultural values, in preparing him for later professional training, and in helping to adjust normally to his environment»⁵².

Instrument de participation au processus démocratique, le droit à l'éducation fait tout autant partie des droits socio-économiques, car son respect permet aux citoyens et citoyennes d'obtenir un meilleur travail et d'assurer leur bien-être. Cependant, la Cour suprême des Etats-Unis a refusé de reconnaître un droit à l'éducation protégé par la Constitution américaine. Dans l'affaire *San Antonio Independent School District c. Rodriguez*, où certaines commissions scolaires plus riches que d'autres obtenaient plus de financement de l'Etat, d'où une discrimination envers les pauvres, le test du lien rationnel, plutôt que le test du «strict scrutiny»⁵³, fut appliqué, car l'éducation ne figure pas parmi les droits fondamentaux.

«Education, of course, is not among the rights afforded explicit protection under our federal Constitution. Nor do

52. *Brown c. Board of Education*, (1954) 347 U.S. 483,493.

53. En matière de discrimination, les tribunaux américains ont développé un test à trois niveaux. Lorsqu'une loi discrimine en matière de race, de couleur ou de religion, les cours appliquent le test le plus exigeant du «strict scrutiny». L'Etat doit démontrer un «compelling state interest» pour agir de la sorte. En matière de discrimination basée sur le sexe, les cours ont appliqué un test intermédiaire. Le test le moins exigeant, le «rational basis test», est appliqué en matière économique ou sociale, où les cours ont montré une grande déférence envers le législatif. Sur ce sujet, voir L. H. Tribe, *American Constitutional Law*, (Mineola, New York: Foundation Press, 1978), p. 991 et ss.

we find any basis for saying it is implicitly so protected. As we have said, the undisputed importance of education will not alone cause this court to depart from the usual standard from reviewing a state's social and economic legislation»⁵⁴.

En réponse à l'argument avancé par les demandeurs que l'éducation est un pré-requis afin d'exercer d'autres droits, tel le droit de vote, la Cour a reconnu une corrélation entre les droits politiques et les droits socio-économiques. Elle a aussi reconnu que le droit à un niveau de vie décent est tout aussi important que le droit à l'éducation. Mais elle a refusé d'aller aussi loin que de reconnaître une protection constitutionnelle du droit à l'éducation, car «il n'est pas du devoir de cette Cour de créer des droits substantifs constitutionnels»⁵⁵.

«How, for instance, is education to be distinguished from the significant personal interests in the basics of decent food and shelter ? Empirical examination might well buttress an assumption that the ill-fed, ill-clothed, and ill-housed are among the most ineffective participants in the political process, and that they derive the least enjoyment from the benefits of the First Amendment»⁵⁶.

La dichotomie entre les droits civils et politiques et les droits socio-économiques semble avoir inspiré d'autres juristes⁵⁷, au plan international, lorsqu'ils affirment que les droits socio-économiques, aussi qualifiés de droits de l'homme de la deuxième génération, ne devraient pas faire partie des droits de l'homme au même titre que le font les droits politiques et civils, qualifiés de droit de l'homme

54. *San Antonio Independent School District c. Rodriguez*, (1973) 411 U.S. 1,33.

55. «because it is not the province of this Court to create substantive constitutional rights», *San Antonio Independent School District c. Rodriguez*, *supra*, note 54, p. 33.

56. *San Antonio*, *supra*, note 54, p. 37.

57. M. Cranston, «Human Rights, Real and Supposed», dans D. Raphael, éd., *Political Theory and the Rights of Man*, *supra*, note 45, p. 57.

de la première génération⁵⁸.

L'impossibilité de mettre en oeuvre la distribution des ressources dans un monde de rareté constitue le principal argument contre l'accession des droits socio-économiques, qualifiés de «droits de l'impossible» ou d'idéaux⁵⁹, au rang des droits de l'homme. Si le projet est impossible à réaliser, il est absurde de prétendre y avoir un droit. Pour prouver leur argument, certains auteurs opposent les droits civils et politiques aux droits socio-économiques, les premiers ne requérant qu'une législation plutôt simple et des actions négatives du gouvernement pour leur exercice et les seconds, requérant une grande richesse que plusieurs pays ne possèdent pas⁶⁰. Nous croyons qu'il s'agit d'une question de degré dans le respect de ces droits. Tous les droits requièrent des ressources pour leur respect, qu'ils soient politiques ou socio-économiques. La mise en application d'un droit constitue une condition pour son respect, et non pour sa reconnaissance. Une incapacité à assurer pleinement le respect d'un droit politique ou civil ne signifie pas que la bataille est perdue ou que ce droit ne vaut pas la peine d'être protégé. Par exemple, l'incapacité à prévenir tous les homicides, peu importe la législation en matière pénale ou la présence policière, ne justifie pas l'exclusion du droit à la vie de la liste des droits de l'homme, parce que son respect est difficile à assurer⁶¹. La mise en place du droit de vote demande de grandes ressources et une importante infrastructure. Si des élections devaient être tenues à toutes les années, leurs coûts les rendraient peut-être onéreuses à réaliser. Mais renoncerait-on pour autant à la démocratie?

58. L'art. 25 de la *Déclaration universelle des droits de l'homme* reconnaît par ailleurs que «Toute personne a droit à un niveau de vie suffisant pour assurer sa santé, son bien-être et ceux de sa famille, notamment pour l'alimentation, l'habillement, le logement, les soins médicaux ainsi que pour les services sociaux nécessaires; elle a le droit à la sécurité en cas de chômage, de maladie, d'invalidité, de veuvage, de vieillesse ou dans les autres cas de perte de ses moyens de subsistance par suite de circonstances indépendantes de sa volonté.» , G.A. Res. 217 A, U.N. Doc. A/810, art. 25 (1) (1948).

59. M. Cranston, *supra*, note 45, p. 47.

60. *Ibid* à la p. 50.

61. Exemple empruntée de D. Raphael, *supra*, note 45, p. 64.

Le coût pour faire respecter un droit ne peut faire disparaître l'intérêt pour le respect d'un tel droit. Par exemple, le droit aux soins de santé n'est pas moins essentiel lorsqu'on admet qu'il peut entrer en conflit avec le droit de propriété. Comment résoudre le conflit entre deux droits, alors que l'on considère les deux droits essentiels? Préférer le droit de propriété au droit aux soins de santé? Au lieu de concevoir un droit comme générateur d'un seul devoir concomitant, on peut considérer un droit comme générant plutôt une succession de devoirs⁶². En cas de conflit entre deux droits, un devoir de la succession de devoirs générés par le droit A pourra être jugé incompatible avec un devoir de la succession de devoirs générés par le droit B. Cependant, le droit A n'est pas pour autant mis de côté; un seul des devoirs générés par le droit A l'est temporairement. Les autres devoirs générés par le droit A pourront être respectés. Ceci évite le difficile choix entre le droit A et le droit B. Reprenons notre exemple de conflit entre le droit aux soins de santé et le droit à la propriété. Le droit aux soins de santé impose à autrui, entre autres devoirs, le devoir de procurer des soins à tous, pauvres ou éloignés des grands centres. Afin que tous reçoivent des soins décentes, il faudra financer cette plus grande accessibilité par des taxes foncières qui limitent d'une certaine façon le droit à la propriété, ou par l'impôt sur le revenu. Donc un des devoirs de ce droit imposés à autrui, le devoir de respecter le caractère exclusif du droit à la propriété, est mis de côté temporairement au profit des devoirs générés par le droit aux soins de santé. Les autres devoirs générés par le droit de propriété continuent d'être respectés par autrui.

On a aussi refusé le statut de droits de l'homme aux droits socio-économiques, car ils n'ont pas un contenu suffisamment universel⁶³. Certains pays ne reconnaissent pas certains éléments des droits socio-économiques, parce que leurs ressources ne leur permettent pas ou encore parce que les droits imposent sur ces pays des

62. Le concept de «rights generating successive waves of duties» est emprunté d'un article de Jeremy Waldron, professeur à la faculté de droit de l'Université de la Californie, à Berkeley, intitulé «Rights in Conflict», 3^e version, septembre 1987, présenté à la faculté de droit de l'Université de la Californie, à Berkeley, et au «Conference Group on Political Economy» lors des rencontres du American Political Science Association en 1987.

63. *Supra*, note 45.

valeurs étrangères à leur communauté. Le problème de mise en oeuvre des droits socio-économiques a été soulevé plus haut: l'intérêt créé par des abus ne disparaît pas parce que le remède est difficile d'application. Le problème de l'imposition de valeurs extérieures à certaines communautés est un faux problème. Les besoins humains de base sont vécus par tous les hommes et toutes les femmes, dans les pays riches comme dans les pays pauvres. Le droit à un abri peut prendre des formes différentes selon le climat d'un pays, mais l'importance du respect de ce droit n'est en rien diminuée. Les droits socio-économiques, tout comme les droits de l'homme de la première génération, constituent des standards internationaux minimaux.

Comme les droits de l'homme ne doivent connaître ni pays, ni capitales pour se réaliser pleinement, on a aussi dit que les droits socio-économiques n'étaient pas universels et ne pouvaient figurer parmi les droits de l'homme, car leur reconnaissance était limitée aux frontières d'un pays, le ressortissant d'un pays ne pouvant demander de l'aide au ressortissant d'un autre pays⁶⁴. Si les droits socio-économiques font partie des droits universels de l'homme, alors pourquoi n'imposent-ils pas des devoirs concomitants à autrui, conséquence logique de tout droit? Cet argument est aussi applicable aux droits civils et politiques. Un pays a-t-il le devoir d'aider les ressortissants d'un autre pays où les droits politiques ne sont pas respectés? D. Raphael répond à cet argument en distinguant entre un sens large (fort) et un sens moins large (faible) d'un droit moral universel et en qualifiant les droits économiques de droits universels dans le sens moins large. Par sens large, il englobe le respect des droits de tous les hommes par tous les hommes et par sens moins large, il entend le respect des droits de tous les hommes, mais pas par tous les hommes⁶⁵. Dans la même ligne de pensée, on a reproché le caractère de sacrifice des droits socio-économiques universellement reconnus: répartir les richesses entre les pays, c'est utiliser un pays A, et ses citoyens et citoyennes, comme l'instrument du pays B.

Les droits socio-économiques ont aussi été taxés d'imprécis⁶⁶. Où tire-t-on le trait entre ce qui est un besoin et ce qui l'est

64. *Supra*, note 45.

65. D. Raphael, *supra*, note 45, p. 65.

66. *Supra*, note 45.

moins? Le problème de contenu que l'on reproche aux droits socio-économiques est aussi présent dans l'application des droits politiques et civils. Le concept de démocratie peut prendre plusieurs formes et peut être respecté de différentes façons. La représentation actuelle des citoyens et des citoyennes dans nos parlements assurée par une élite est-elle la meilleure forme de démocratie? Les médias et les sondages ne viennent-ils pas influencer indûment l'électorat? On a aussi reproché aux droits socio-économiques leur caractère infini, les besoins humains étant infinis⁶⁷. On peut servir le même argument aux droits politiques. Quand sait-on si les droits politiques sont pleinement respectés? L'électorat doit-il être consulté à chaque débat? Doit-on tenir des élections à chaque année afin de protéger la démocratie? Combien de policiers sont nécessaires afin que l'Etat assume son rôle de protecteur?

Tous ces arguments à l'encontre d'une reconnaissance des droits socio-économiques comme droits de l'homme ne sauraient nous convaincre. Les droits socio-économiques et les droits civils et politiques connaissent les mêmes problèmes de mise en application, d'universalité et d'imprécision, mais à des niveaux différents.

D'un point de vue utilitariste, les programmes sociaux sont justifiés, car, en plus d'assurer la paix sociale, ils maximisent la somme de bonheur ou de satisfaction de la collectivité. Le gain des nécessiteux, pour qui quelques dollars apportent beaucoup plus d'utilité que ces mêmes dollars n'apporteraient à des mieux nantis, éclipse la perte des gens qui contribuent aux programmes sociaux par leurs taxes. Cependant, même si les utilitaristes considèrent le bonheur de chaque individu de façon égale, les intérêts de la majorité peuvent très bien dicter des choix où les minorités ne seront pas protégées et où les programmes sociaux pourraient être abolis. Le principe de l'utilitarisme a aussi été attaqué avec des arguments à la Nozick. Comment certaines personnes d'une collectivité peuvent-elles être sacrifiées pour le plus grand bonheur d'autres personnes de cette collectivité?

Selon l'approche conventionnaliste, les citoyens qui ont souscrit au contrat social ont pensé tirer avantage de la vie en société. Ils ont consenti à perdre leur liberté pré-politique pour obtenir la protection de l'Etat. John Locke a écrit qu'un homme rationnel

67. *Supra*, note 45.

n'aurait jamais convenu de cette entente, sauf s'il pouvait en anticiper un certain bénéfice⁶⁸. Cependant, si certains signataires de ce contrat social avaient su qu'ils auraient de la difficulté à se trouver des emplois à cause de changements technologiques rapides et que leur condition de salariés ne pourrait pas leur assurer un niveau de vie décent, ils n'auraient certes pas signé cette entente pour le moins léonine. Sous le contrat social, les signataires auraient convenu de programmes d'assistance sociale pour les aider à franchir des obstacles dont ils ne seraient pas les auteurs.

Dans son ouvrage *Theory of Justice*⁶⁹, John Rawls tente de créer une société qui soit considérée à la fois juste et efficace par les membres de cette société. Afin de déterminer unanimement quels principes de justice guideront cette société, et afin que les membres de cette société respectent ces principes, les membres sont placés dans une situation hypothétique, la position originelle, et ils sont derrière un voile d'ignorance, i.e. ils ne connaissent pas le rang qu'ils occuperont dans cette société, s'ils seront riches ou pauvres, brillants ou idiots. Comme Rawls l'admet, aucun membre de cette société fictive ne rejeterait les mesures sociales, car ne connaissant ni sa richesse, ni son rang social, ni ses talents, personne ne prendrait le risque de se trouver parmi les défavorisés de cette société sans «filet de sécurité». Dans cette société où les membres auraient librement choisi les principes de justice, la structure de base serait établie par une constitution qui assure les libertés d'une citoyenneté égalitaire (equal citizenship). La liberté de conscience, un processus politique équitable, une égalité des chances seraient partie intégrante des institutions de base. Les mesures sociales telles que conçues par

68. «But though men when they enter into Society, give up the Equality, Liberty and Executive Power they had in the State of Nature, into the hands of Society ...; yet it being only with an intention in every one the better to preserve himself his Liberty and Property; (For no rational Creature can be supposed to change his condition with an intention to be worse)...». John Locke, *The Second Treatise of Government, Of Civil Government*, Ch. IX, Sec. 131, dans P. Laslett, *supra*, note 6, p. 371.

69. Sur les mesures sociales dans cette société hypothétique, voir J. Rawls, *A Theory of Justice*, (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1971), p. 276 - 277. Le lecteur nous excusera d'avoir simplifié à ce point une théorie de justice si riche.

Rawls assureraient un minimum social sous forme d'allocations familiales et de versements spéciaux en cas de maladies et de chômage ou encore sous forme de suppléments du revenu.

Nous croyons qu'un droit aux mesures sociales est essentiel dans notre société moderne où la pauvreté est le résultat de forces au-delà du contrôle de l'individu, car les mesures sociales comblent un besoin de sécurité et assurent une certaine autonomie. Cette sécurité accordée aux plus démunis par les autres membres de la société reconnaît la valeur de chacun et le fait qu'ils sont membres à part entière d'une communauté.

III La relation entre le droit à la propriété privée et le droit aux mesures sociales: un argument de cohérence

Dans cette troisième partie, nous établirons le lien entre le droit à la propriété privée et le droit aux mesures sociales. Aux premiers abords, il semble que les deux concepts soient antinomiques: la reconnaissance du droit à la propriété privée s'oppose au principe même du droit aux mesures sociales, car ce dernier droit suppose nécessairement une redistribution des biens des plus riches aux moins riches. Et cette redistribution ne vient-elle pas violer le caractère exclusif du droit à la propriété? En redistribuant les richesses, les mieux nantis ne deviennent-ils pas l'outil des moins bien nantis? N'est-ce pas refuser de reconnaître la valeur intrinsèque de chaque personne?

Nous démontrerons que les deux concepts protègent les mêmes valeurs, l'autonomie et la sécurité. Si ces deux concepts protègent les mêmes valeurs, alors pourquoi refuser de reconnaître un droit individuel aux mesures sociales? La cohérence ne devrait-elle pas prévaloir?

Dans l'Etat-Providence, le gouvernement devient la principale source de revenus pour une bonne partie des citoyens et citoyennes. En cas de difficultés financières, les gens se tournent vers l'Etat au lieu d'aller chercher de l'aide des sources traditionnelles, telles que la famille, l'église ou les amis. Cette attitude est devenue normale dans notre système économique où les difficultés financières personnelles résultent de forces au-delà de la volonté de l'individu, où le mode de vie traditionnel a été perturbé par des déplacements de populations vers les villes en quête de travail et où bien souvent les

gens en période de difficultés n'ont personne pour les aider⁷⁰. Comme le gouvernement est maintenant une des principales sources de revenu, ses nombreuses interventions peuvent le pousser à opprimer les bénéficiaires des programmes sociaux en imposant des conditions à l'obtention de cette aide, en s'immisçant dans la vie privée des gens et en conditionnant, voire manipulant, les comportements sociaux⁷¹.

Dans un important article sur la protection du droit aux mesures sociales aux Etats-Unis publié en 1964, l'Américain Charles Reich compare les bénéfices sociaux à une nouvelle forme de propriété⁷², et l'Etat-Providence à un nouveau régime féodal⁷³. Tout comme à l'époque féodale où le vassal, relevant et dépendant du seigneur, était l'homme d'un autre homme, dans l'Etat-Providence, le bénéfi-

-
70. «For many, it is perhaps comfortable to assume that some people are born with a strong desire to inhabit the bottom income quintile, and who have consciously decided to make a career out of being poor. However, what a new interpretation of the distribution process should teach us is that a person ends up being where he is in life primarily through a complicated set of circumstances playing on him. Certainly hard work is often necessary, but it is neither essential nor sufficient for purposes of being economically successful», D. P. Ross, «Income Security», p. 65, cité dans R. D. Bureau, K. Lippel, L. Lamarche, *Développements et tendances du droit social au Canada (1940-1984)*, dans Commission royale sur l'union économique et les perspectives de développements au Canada, «Le droit de la famille et le droit social au Canada», (I. Bernier et A. Lajoie, coordonnateurs de la recherche), dans *Etudes de la Commission McDonald*, vol. 49, p. 133.
71. «The very pervasiveness of modern Government, however, creates an unparalleled opportunity for intrusion in personal life. In a society in which most persons receive some form of Government benefit, Government has considerable leverage in shaping individual behavior.», *Bowen c. Gilliard*, (1987) 197 S.Ct. 3008, 3022.
72. C. Reich, «The New Property», (1964) 73 Yale L.J. 733. Reich utilise l'expression "new property" pour désigner cette nouvelle forme de propriété qui comprend les mesures sociales.
73. *Ibid.* Reich utilise l'expression "new feudalism" pour qualifier le régime de l'Etat-Providence.

ciaire est dépendant du gouvernement pour sa subsistance. Le seigneur pouvait imposer toute obligation au vassal, comme peut le faire aujourd'hui le gouvernement au bénéficiaire. Afin de protéger l'individu contre les intrusions gouvernementales grandissantes, Reich préconise alors une protection constitutionnelle des mesures sociales en tirant une analogie avec le concept du droit à la propriété privée. A l'intérieur des limites de sa propriété, le propriétaire possède une plus grande liberté qu'à l'extérieur: il est le maître et l'Etat doit justifier ses intrusions. A l'extérieur, c'est au tour de l'individu de justifier ou d'expliquer ses actions. De par leur inclusion dans le droit à la propriété privée, les mesures sociales jouissent des attributs de ce droit: sécurité et autonomie. Reich innove en incluant le droit à un revenu minimum dans le droit à la propriété privée.

Cette idée de protéger les mesures sociales par le droit à la propriété, et donc par le concept de droits individuels et exclusifs, a été mise en question⁷⁴. On reproche au concept d'être centré sur l'individu et de considérer toute forme d'activité collective comme une menace à l'indépendance individuelle. La «nouvelle propriété» de Reich, basée sur un idéal de liberté individuelle et d'autonomie, a été critiquée parce que l'institution de la propriété privée a perdu sa fonction protectrice bien avant la venue de l'Etat-Providence⁷⁵, parce que l'analogie avec le droit privé est très forte et enfin, parce que le rôle traditionnel du droit à la propriété est de protéger les propriétaires contre une redistribution.

«The New Property is a curious product. [...] Reich's analysis tended to legitimate all the established economic practices constituting the prevailing distribution of wealth, but precisely for that reason, it seemed to preclude any

-
74. W.H. Simon, «Rights and Redistribution in the Welfare System», (1986) 38 Stan. L.R. 1431; S. Williams, «Liberty and Property: The Problem of Government Benefits», (1983) 12 J. of Leg. Stud. 3; P. Simon, «Liberty and Property in the Supreme Court: A Defense of Roth and Perry», (1983) 71 Cal. L. Rev. 146.
75. C.B. Macpherson, tout en reconnaissant le caractère innovateur de la thèse de Reich, affirme que l'institution de la propriété privée a cessé bien avant la venue de l'Etat-Providence de protéger l'individu contre les intrusions. Voir C.B. Macpherson, *supra*, note 6, p. 177.

further redistribution. If all forms of "economic status" were to be turned into entitlements, there could be no subsequent redistribution. In Reich's analysis, as in classicism, the idea of right serves as a defense against redistribution»⁷⁶.

On reproche au concept de droits individuels d'être considéré comme la propriété de l'individu, «None of the so-called rights of man goes behind egoistic man ... man separated from other men and the community ... man treated as an isolated monad ... withdrawn into himself»⁷⁷. Le discours de droits individuels ignore le fait que l'individu est membre d'une communauté où l'interdépendance n'est pas seulement inévitable, mais constitue un aspect vital de l'épanouissement humain. Au lieu d'être considérés comme une propriété individuelle, les droits devraient être considérés comme l'attribut et le but d'une communauté. Une juste distribution des ressources reconnaît l'égalité des membres et l'importance de la solidarité dans une communauté où chaque individu a le sentiment qu'il fait partie de cette communauté. La privation de ce qu'une communauté considère une nécessité peut affecter l'estime de soi de ses membres. Si certains membres sont incapables de répondre à des obligations sociales à cause de privations, ces membres ne pourront pas obtenir le respect de leurs pairs et pourront souffrir d'une perte d'estime de soi et de dignité.

Michael Walzer, dans son ouvrage *Spheres of Justice: A Defence of Pluralism and Equality*, allègue que le droit aux mesures sociales ne peut pas être revendiqué à titre de droit individuel, mais plutôt à titre de particularité d'une communauté politique⁷⁸.

«Membership is important because of what the members of a political community owe to one another and to no one else, or to no one else in the same degree. And the first thing they owe is the communal provision of security and

76. W.H. Simon, *supra*, note 74, p. 1487.

77. K. Marx, «On the Jewish Question», in David McLelland, éd., *Karl Marx : Selected Writings*, (Oxford: Oxford University Press, 1977), p. 52-53.

78. Traduction de l'expression «arguments about the character of a particular political community», *supra*, note 36, p. 80.

welfare»⁷⁹.

En reconnaissant que les ressources sont limitées et que les besoins dépendent de l'histoire et de la culture d'une communauté, Walzer affirme que les choix politiques qui seront faits dépendront de la compréhension qu'a la communauté des besoins de ses membres.

A l'encontre de cet argument en faveur d'une approche communale plutôt qu'individualiste des mesures sociales, nous croyons que le caractère individualiste et exclusif du concept de «droit» doit être replacé dans un contexte de solidarité. Le droit à la propriété, les droits individuels, la liberté de l'un ne s'arrêteront plus là où commencent les droits de l'autre. La liberté de l'un augmente lorsque la liberté de l'autre s'accroît. Et dans ce contexte de solidarité, l'intervention de l'Etat doit être vue comme un instrument de promotion de la liberté de l'individu et de la collectivité. Une communauté a un intérêt certain à s'assurer que ses membres jouissent d'un niveau de vie décent et que chaque membre soit protégé par des mesures sociales. Nous croyons que chaque individu devrait jouir du droit aux mesures sociales sur la base d'un droit individuel, et non pas à partir d'une approche communale. Si les mesures sociales ne sont pas protégées en tant que droit fondamental et individuel, la majorité peut décider d'abolir les programmes de mesures sociales ou d'imposer des conditions coercitives à l'obtention des bénéfices sociaux. De quel genre de protection jouit la minorité à l'encontre de la majorité?

«The pathos of need, like the pathos of all purely verbal claims to the justice or mercy of another, is that need is powerless to enforce its right. It justifies an entitlement only if the powerful understand themselves to be obliged by it»⁸⁰.

Si nous maintenons l'institution de la propriété privée limitée parce qu'elle comble le besoin de sécurité et assure une plus grande autonomie de l'individu en créant une zone d'immunité contre les intrusions de la majorité, et si nous croyons que les programmes de mesures sociales sont nécessaires pour les mêmes motifs, alors la

79. *Ibid*, p. 64.

80. M. Ignatieff, *The Needs of Strangers*, (London: Chatto, 1984), p. 27.

cohérence devrait prévaloir et les mesures sociales devraient être protégées de la même façon que l'est la propriété privée, par le concept de droit individuel, afin de maintenir l'indépendance, la dignité et le pluralisme dans notre société.

IV L'application du principe de la cohérence à l'art. 7 de la Charte canadienne

A la lumière de la corrélation que nous avons établie entre le droit à la propriété privée et le droit aux mesures sociales, cette section sera consacrée à l'étude de l'expression «sécurité de la personne» de l'art. 7 de la Charte canadienne et à sa capacité de protéger le droit aux mesures sociales. Nous n'aborderons pas l'étude de la deuxième étape de l'art. 7, à savoir dans quelles situations on pourra porter atteinte à la sécurité de la personne.

Même si le terme «propriété» n'apparaît pas à l'art. 7, nous alléguons que l'expression «sécurité de la personne» doit être interprétée de façon large afin que le droit à la propriété privée et le droit aux mesures sociales y soient inclus et reçoivent une protection constitutionnelle, car ces deux droits, même s'ils semblent à première vue être en contradiction, protègent les mêmes valeurs, la sécurité et l'autonomie. Comme nous l'avons maintenu précédemment, la cohérence doit prévaloir. En préférant à l'art. 7 l'expression "sécurité de la personne" à toute autre expression, nous soumettons que les rédacteurs canadiens ont adopté le point de vue développé au cours de cette réflexion. Si cette expression doit avoir une portée réelle, la sécurité de la personne doit englober et protéger avant tout cette capacité des citoyens et citoyennes de «s'en sortir», d'assurer leur survie et celle des leurs. La sécurité de la personne ne peut être réduite à une sécurité physique et psychologique en contexte criminel, car très peu de Canadiens et de Canadiennes dont la sécurité est menacée pourraient jouir de cette protection.

Avant d'entreprendre l'application de notre raisonnement à l'art. 7, il est intéressant de se pencher brièvement sur l'historique législatif de l'omission du droit à la propriété privée dans la Char-

te⁸¹. Si l'on doit conclure de l'omission du droit à la propriété dans la Charte que les rédacteurs et les élus canadiens avaient la ferme intention de ne pas protéger ce droit⁸², alors nous pourrions difficilement maintenir l'argument de cohérence développé dans la précédente section voulant que le droit aux mesures sociales doive être protégé pour les mêmes raisons que l'on protège le droit à la propriété. Nous ne croyons pas que l'on doive tirer une telle conclusion. D'ailleurs, le débat sur une possible addition du droit à la

-
81. Sur l'historique de l'omission du droit à la propriété et de l'omission du «due process of law» dans la Charte, voir M. Manning, *Rights, Freedoms and the Courts, A Practical Analysis of the Constitution Act*, 1982, p. 257; R. Macdonald, «Procedural Due Process in Canadian Constitutional Law: Natural Justice and Fundamental Justice», (1987) 39 U. of Fla L.R. 217; P. W. Hogg, *supra*, note 51, p. 748; P. W. Augustine, «Protection of the Right to Property under the Canadian Charter of Rights and Freedoms», (1986) 18 Ottawa L.R. 55; J. D. Whyte, «Fundamental Justice: the Scope and Application of Section 7 of the Charter», (1983) 13 Man. L. J. 455, 462.
82. Beaucoup de jugements ont exclu le droit à la propriété privée en se basant sur l'intention des rédacteurs. Existe-t-il une intention des rédacteurs canadiens de la Charte, de la même façon qu'il existe une intention des Pères du Bill of Rights américain ? Peut-on parler des Pères modernes de la Confédération en parlant des rédacteurs de la Charte, tel qu'il est mentionné dans l'affaire *Re Aluminium Co. of Canada, Ltd. c. the Queen in right of Ontario, Dofasco Inc., Intervenor* (1986), 29 D.L.R. (4th) 583, 591-592 (Ont. H. Ct. Div. Ct.) (Montgomery J.). Voir *Smith, Kline and French Laboratories Ltd. c. A.G. Canada* (1986), 24 D.L.R. (4 th) 321 (F.C.T.D.) (Strayer J.); *Re Becker c. the Queen in right of Alberta* (1983), 148 D.L.R. (3 d) 539 (Alta C.A.) (Montgomery J.); *Re Workers' Compensation Board of Nova Scotia c. Coastal Rentals, Sales and Services Ltd. et al.* (1985), 12 D.L.R. (4 th) 564 (N.S.S.C., T.D.) (Nunn J.); *R. c. Robson* (1985), 19 D.L.R. (4 th) 112 (B.C.C.A.) (Nemetz C.J.B.C.); *Manicom et al. c. County of Oxford et al.* (1986), 21 D.L.R. (4 th) 611 (Ont. H. Ct. Div. Ct.); *Bertram S. Miller Ltd. c. The Queen*, (1987), 31 D.L.R. (4 th) 210 (F.C.A.) (Ryan J.).

propriété privée à l'art. 7 se poursuit toujours⁸³.

Contrairement à l'art. 1 (a) de la *Déclaration canadienne des droits*⁸⁴, l'art. 7 ne mentionne pas explicitement la protection du droit à la propriété. En plus, l'expression " application régulière de la loi" y est remplacée par "les principes de justice fondamentale". Quelles conclusions peut-on tirer de ces différences de rédaction?

Au cours des négociations politiques sur la rédaction de la Charte, le gouvernement fédéral a proposé une garantie «d'application régulière de la loi» en cas d'atteinte à «la vie, la liberté, la sécurité de la personne et la jouissance de ses biens». Cependant, à la suite de l'intervention du ministre de la Justice d'alors, Jean Chrétien, les termes «jouissance de ses biens» ont été retirés⁸⁵. Par cette modification, le ministre voulait éviter toute ingérence dans le pouvoir de légiférer des provinces en matière de «propriété et droits civils». De plus, le maintien de ces termes aurait pu créer la peur d'une possible «Lochnerisation»⁸⁶ de la Charte, donnant ainsi le pouvoir aux cours d'abolir les programmes fédéraux et provinciaux d'aide sociale, de nuire aux syndicats et aux commissions de mise en marché des produits agricoles et d'annuler les règlements de zonage.

-
83. «Les Débats de la chambre des communes», vol. 129, numéro 225, compte rendu officiel (Hansard), (4 décembre 1987), p. 11511 et vol. 129, numéro 272, (15 mars 1988), p. 131781.
84. art. 1 a): «Il est par les présentes reconnu et déclaré que les droits de l'homme et les libertés fondamentales ci-après énoncés ont existé et continueront à exister pour tout individu au Canada quels que soient sa race, son origine nationale, sa couleur, sa religion ou son sexe: le droit de l'individu à la vie, à la liberté, à la sécurité de la personne ainsi qu'à la jouissance de ses biens, et le droit de ne s'en voir privé que par l'application régulière de la loi; ...»
85. M. Chrétien, ministre de la Justice, Procès-verbaux et témoignages du Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur la Constitution du Canada, Issue no 45, 10-11.
86. Le terme «Lochnerisation» réfère ici à l'attitude de la Cour suprême des Etats-Unis de 1905 à 1937. Au nom d'un capitalisme de laissez-faire, de la liberté contractuelle et du droit à la propriété privée, cette cour a invalidé des lois portant sur le salaire minimum et autres législations à caractère social en se prononçant sur la substance de la loi.

De l'omission volontaire de la protection du droit à la propriété privée à l'art. 7, nous tirons trois conclusions. Premièrement, le concept de droit à la propriété privée n'est pas totalement évacué. Deuxièmement, les élus n'ont pas voulu permettre à l'Etat par cette omission de s'approprier tous les biens des citoyens et citoyennes. Troisièmement, ils n'ont pas voulu protéger les déjà trop nantis, leur monopole, leurs droits acquis, leur rentabilité économique qui auraient pu empêcher toute réforme sociale par l'Etat. Un droit absolu à la propriété privée moderne, c'est-à-dire propriété dans le capital, protégeant le statu quo de la minorité qui possède et empêchant toute redistribution, n'est certes pas protégé, pas plus que ne l'est un droit à l'Etat minimal favorisant le libre marché. Les rédacteurs de la Charte ont sûrement compris la contradiction interne du droit à la propriété privée, fruit de son caractère exclusif, et le danger d'inclure un tel droit exclusif et absolu dans un document devant assurer l'harmonie dans un pays. Cependant, ils n'ont pas voulu exclure le droit à la propriété privée tel que le conçoit la majorité des Canadiens et Canadiennes, c'est-à-dire un droit qui reconnaît au propriétaire les fruits de son travail afin d'assurer sa survie. D'ailleurs, en reconnaissant que l'art. 8 de la Charte garantit un droit général à la protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives, droit qui peut même englober le droit à la vie privée⁸⁷, ne reconnaît-on pas implicitement le droit à la propriété privée et à la sécurité qu'il procure?

Quant à l'expression «application régulière de la loi», elle fut remplacée par l'expression «principes de justice fondamentale». Tout en admettant la valeur probante limitée des témoignages devant le Comité mixte spécial sur la Constitution⁸⁸, il est clair de ces témoignages qu'on ne voulait pas que le principe américain de «substantive due process of law», qui a permis aux tribunaux américains de contrôler la sagesse et l'opportunité du contenu et des politiques sous-jacentes des lois, s'applique au Can-

87. Voir *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, 158-159 (opinion du juge Dickson).

88. L'utilisation des observations faites au Comité mixte spécial est d'une valeur limitée, comme l'a souligné le juge Lamer dans le *Renvoi sur la Motor Vehicle Act (C.-B.)*, [1985] 2 R.C.S. 486, 508.

ada⁸⁹. Cette position ressort du témoignage de M. Chrétien.

«If you write down the words, «due process of law» here, the advice I am receiving is the court could go behind our decision and say that their decision on abortion was not the right one, their decision on capital punishment was not the right one, and it is a danger, according to legal advice I am receiving, that it will very much limit the scope of the power of legislation by the Parliament and we do not want that; and it is why we do not want the words «due process of law».⁹⁰

Donc, la peur de la juxtaposition dans un document constitutionnel du droit à la propriété et du principe américain du «substantive due process of law», garantie qui aurait pu donner un sens large au terme «propriété» et ainsi résulter en un interventionnisme extrême de la part des cours canadiennes, peut expliquer l'omission de ces expressions.

La Cour suprême a interprété l'art. 7 de façon à permettre aux tribunaux de se prononcer sur le contenu substantif des lois, mais sans pour autant se prononcer sur la sagesse et l'opportunité des politiques contenues dans les lois. Dans le *Renvoi sur la Motor Vehicle Act*⁹¹, sept juges ont unanimement déclaré que les «principes de justice fondamentale» ne se limitent pas à des garanties procédurales. Dans cette affaire, il s'agissait de savoir si le Parlement de la Colombie-britannique pouvait faire de la conduite automobile sans permis valide ou avec un permis suspendu une infraction de responsabilité absolue, punissable par une amende et un minimum d'emprisonnement de sept jours. La Cour suprême a conclu que les «principes de justice fondamentale» ne sont pas limités aux garanties procédurales, mais «se trouvent non seulement dans les préceptes de notre procédure judiciaire, mais aussi dans les autres composantes de

89. Sur la distinction entre procedural due process et substantive due process of law, voir L. Tremblay, «Section 7 of the Charter: Substantive Due Process?», (1984) 18 U.B.C.L.R. 201.

90. M. Chrétien, ministre de la Justice, Procès-verbaux du Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur la Constitution du Canada. Première session du trente-deuxième Parlement, 1980-81, p. 46:43.

91. *Renvoi sur la Motor Vehicle Act* (C.-B.), [1985] 2 R.C.S. 486.

notre système juridique». La Cour a alors affirmé que le mens rea en droit criminel fait partie de tels préceptes. Dans la mesure où une condamnation pour une infraction à responsabilité absolue pourrait mener à une atteinte à la vie, la liberté ou la sécurité de la personne, l'art. 7 serait violé et la loi serait inconstitutionnelle.

Le juge Lamer a d'ailleurs rejeté la dichotomie en droit américain entre le «substantive due process» et le «procedural due process of law»⁹².

«La dichotomie entre le fond et la procédure réduit le débat presque à un choix entre tout ou rien. De plus, elle est dans une large mesure liée, selon l'expérience américaine, à l'application régulière des règles de fond et de procédure. [...]

La préoccupation légitime et déterminante selon laquelle les tribunaux ne doivent pas mettre en doute la sagesse des textes législatifs et la présomption que le législateur peut avoir voulu qu'ils le fassent ont, jusqu'à un certain point, faussé le débat sur le sens de l'expression «principes de justice fondamentale». Cela a fait naître le spectre d'une «superlégislature» judiciaire sans qu'il y ait eu examen complet du processus de décision constitutionnelle et de l'importance des art. 1 et 33 de la *Charte* et de l'art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Cela a aussi amené une formulation étroite de la question et fait naître l'hypothèse selon laquelle il ne sera possible d'empêcher les tribunaux de se prononcer sur le bien-fondé ou la sagesse des lois que si l'expression "principes de justice fondamentale" porte uniquement sur la procédure. Si on acceptait cette hypothèse, le corollaire qui en découlerait nécessairement et auquel je devrais alors souscrire serait que le législateur a voulu que l'expression «principes de justice fondamentale» vise la procédure seulement.

92. Pour l'analyse de cet aspect de la décision, voir Luc B. Tremblay, «Réflexions sur la portée de l'art. 7 de la Charte canadienne des droits et libertés suite à la décision de la Cour suprême dans le *Renvoi sur la Motor Vehicle Act*, (C.-B.)», (1987) 18 R.D.U.S. 139.

Mais je ne souscris pas à cette hypothèse. Depuis fort longtemps et même récemment, les tribunaux ont fait évoluer la *common law* au-delà des garanties en matière de procédure sans s'immiscer dans le "bien-fondé ou la sagesse" des textes législatifs; [...]⁹³.

Le juge en chef Dickson dans l'affaire *Morgentaler c. R.* partage l'opinion du juge Lamer lorsqu'il affirme que «l'art. 7 impose aux tribunaux le devoir d'examiner, au fond, des textes législatifs une fois qu'il a été jugé qu'ils enfreignent le droit de l'individu à "la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne»⁹⁴.

Passons maintenant à la portée de l'expression «sécurité de la personne» de l'art. 7. Quel sens doit-on donner à cette expression? Il est évident que cette expression doit protéger à un premier niveau la sécurité purement physique des citoyens et citoyennes contre des châtimements corporels, ou la menace de tels châtimements, infligés par l'Etat⁹⁵. De plus, la protection de la vie, la liberté et la sécurité de la personne de l'art. 7 figure sous l'entête «garanties juridiques». Les garanties de l'art. 7 voisinent des garanties que l'on associe traditionnellement au système pénal, la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies, la protection contre la détention ou l'emprisonnement arbitraire, pour ne mentionner que ces exemples. Donc, il est possible d'argumenter que les garanties accordées par l'art. 7 se trouvent teintées par le contexte criminel dans lequel elles se situent⁹⁶. L'inclusion de la protection de la sécurité physique de la personne va de soi, surtout lorsqu'on pense au rôle unique que les libertaires reconnaissent et reconnaissent à l'Etat, celui de protéger les citoyens et citoyennes et leurs biens.

Au-delà de la protection évidente de la sécurité purement physique de la personne dans un contexte criminel, la sécurité de la

93. *Renvoi sur la Motor Vehicle Act C.-B.*, *supra*, note 91, p. 498-499.

94. *Morgentaler c. R.*, [1988] 1 R.C.S. 30, 53.

95. *Singh et al. c. Ministre de l'emploi et de l'immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177, 207 (Opinion de Madame le juge Wilson).

96. Voir *Smith, Kline and French Laboratories Ltd. c. A.G. of Canada* (1986), 24 D.L.R. (4th) 321 (F.C.T.D.) (Strayer J.); *Re Wilson and Medical Services Com'n of B.C.* (1987), 36 D.L.R. (4th) 31 (B.C.S.C.) (Lysyk J.).

séparer le corps humain de l'esprit?

«The essence of the human person, the «humanness», lies in the existence of the two parts in one being. To separate the corporeal from the incorporeal is to produce a thing which is not a human person. It is fair to conclude, therefore, that when the Charter speaks of «life» it speaks of more than the ability to draw breath; when it speaks of «liberty», it speaks more than the freedom of physical movement; and when it speaks of «security of the person» it speaks of more than the integrity of an individual's body and its parts.»⁹⁷

Dans l'affaire *Morgentaler c. R.*⁹⁸, où la constitutionnalité de l'art. 251 du Code criminel prohibant l'avortement, sauf dans certaines situations, fut attaquée, la Cour suprême a décidé que le droit à la sécurité de la personne s'applique tant à l'intégrité physique que psychologique. Des traitements médicaux ou des chirurgies imposés par l'Etat sont de bons exemples de violations possibles de la sécurité physique de la personne. La Cour a affirmé que la sécurité incluait aussi le stress psychologique imposé par l'Etat et causé par le délai dans l'obtention de la permission du comité d'avortement thérapeutique.

A tort ou à raison, Madame le Juge Wilson fut la seule à aborder la véritable question en jeu dans cette affaire: une femme a-t-elle un droit à l'avortement? Elle a affirmé que la criminalisation de l'avortement dans des cas où la santé de la mère n'est pas en danger viole la sécurité de la personne.

«Elle est littéralement traitée comme un moyen, un moyen pour une fin qu'elle ne désire pas et qu'elle ne contrôle pas. Elle subit une décision prise par d'autres sur l'éventuelle utilisation de son corps pour alimenter une nouvelle vie. Que peut-il y avoir de moins compatible avec la dignité humaine et le respect desoi? Comment une femme dans cette situation peut-elle entretenir un quelconque sentiment de sécurité à

97. *R. c. Higgins, R. c. Beare* (1988), 40 D.L.R. (4 th) 600, 609 (Sask. C.A.) (Bayda C.J.S.).

98. *Morgentaler, supra*, note 94. Cinq juges sur sept sont d'accord sur ce point.

peut-elle entretenir un quelconque sentiment de sécurité à l'égard de sa personne?»⁹⁹

Et comment peut-on supposer que la sécurité psychologique ne puisse être menacée que dans le contexte criminel? Dans l'affaire *Morgentaler*, le juge en chef Dickson ne limite pas la portée de «sécurité de la personne» au contexte criminel¹⁰⁰. Hors le contexte criminel, n'y a-t-il pas des situations qui menacent la dignité humaine et le respect de soi ? Nous croyons que la protection de la sécurité psychologique englobe la protection de la sécurité économique et par le fait même, le droit aux mesures sociales et le droit limité à la propriété privée.

La presque totalité des cours canadiennes qui se sont prononcées sur l'interprétation de l'expression «sécurité de la personne» ont cependant rejeté du revers de la main une interprétation économique¹⁰¹ ou l'inclusion du droit à la propriété privée¹⁰². Ces cours

-
99. *Morgentaler*, *supra*, note 94, p. 173-174. (opinion de Madame le juge Wilson).
100. «La jurisprudence m'amène à conclure que l'atteinte que l'Etat porte à l'intégrité corporelle et la tension psychologique grave causée par l'Etat, du moins dans le contexte du droit criminel, constituent une atteinte à la sécurité de la personne.», *supra*, note 94, p. 56.
101. Voir *Noyes c. Board of School Trustees, School District No. 30 (South Cariboo)* (1985), 64 B.C.L.R. 287 (S.C.) (Bouck J.); *Re groupe des éleveurs de volailles de l'est de l'Ontario et al. c. Canadian Chicken Marketing Agency* (1985), 14 D.L.R. (4 th) 151 (F.C.T.D.) (Strayer J.); *Re Gershman Produce Co. Ltd. c. Motor Transport Board* (1986), 22 D.L.R. (4 th) 520 (Man. C.A.) (Monnin C.J.M.); *Parkdale Hotel Ltd. c. A.G. of Canada et al.* (1986), 27 D.L.R. (4 th) 19 (F.C.T.D.) (Joyal J.); *Re Malartic Hygrade Gold Mines (Canada) Ltd. c. Ontario Securities Commission* (1986), 27 D.L.R. (4 th) 112 (Ont. H. Ct. Div. Ct.) (Griffiths J.); *Re Aluminium Co. of Canada, Ltd. c. the Queen in Right of Ontario; Dofasco Inc., intervenor* (1986), 29 D.L.R. (4 th) 583 (Div. Ct. Ont. H.C.) (Montgomery J.); *Re Beltz c. Law Society of British Columbia et al.* (1986), 31 D.L.R. (4 th) 685 (B.C.S.C.) (Macdonald J.); *Re Bassett c. Government of Canada et al.* (1987), 35 D.L.R. (4 th) 537 (Sask. C.A.) (Vancise J.A.); *Reference Re Prince Edward Island Lands Protection Act*

ont justifié leur position par l'omission du terme «propriété» à l'art. 7, par l'intention des rédacteurs de la Charte, par la différence de rédaction entre le Bill of Rights américain, la Déclaration canadienne des droits et l'art.7, ou par la situation de l'art. 7 dans la section «garanties juridiques» de la Charte. Une seule décision, assez critiquée¹⁰³, d'une cour canadienne a reconnu le caractère économique de «sécurité de la personne». Dans l'affaire *The Queen (N.B.) c. Fisherman's Wharf Ltd.*¹⁰⁴, la loi provinciale sur la taxe

(1988), 40 D.L.R. (4 th) 1 (P.E.I.S.C.) (C.R. McQuaid J.); *Re Snell c. Workers' Compensation Board of B.C.* (1988), 42 D.L.R. (4 th) 160 (B.C.S.C.) (MacDonald J.); *Home Orderly Services Ltd. et al. c. Government of Manitoba* (1988), 43 D.L.R. (4 th) 300 (Man. C.A.) (Monnin C.J.M.); *Whitbread c. Walley et al.; Marine Underwriters at Lloyd's et al., third parties* (1988), 45 D.L.R. (4 th) 729 (B.S.S.C.) (MacKinnon J.); *Re Institute of Edible Oil Foods et al. c. the Queen; Ontario Milk Marketing Board, intervenor* (1988), 47 D.L.R. (4 th) 368 (Ont. H. Ct.) (McKinlay J.).

102. Voir *Re Becker c. the Queen in right of Alberta* (1983), 148 D.L.R. (3d) 539 (Alta C.A.) (Montgomery J.); *Re Workers' Compensation Board of Nova Scotia c. Coastal Rentals, Sales and Services Ltd. et al.* (1985), 12 D.L.R. (4 th) 564 (N.S.S.C., T.D.) (Nunn J.); *R. c. Robson* (1985), 19 D.L.R. (4 th) 112 (B.C.C.A.) (Nemetz C.J.B.C.); *Manicom et al. c. County of Oxford et al.* (1986), 21 D.L.R. (4 th) 611 (Ont. H. Ct. Div. Ct.) (Saunders J.); *Re Malartic Hygrade Gold Mines (Canada) Ltd. c. Ontario Securities Commission* (1986), 27 D.L.R. (4 th) 112 (Ont. H. Ct. Div. Ct.) (Griffiths J.); *Re Grant c. Crane Construction Corp. et al.* (1986), 28 D.L.R. (4 th) 606 (B.C.S.C.) (Trainor J.); *Bertram S. Miller Ltd. c. The Queen* (1987), 31 D.L.R. (4 th) 210 (F.C.A.) (Ryan J.); *Zutphen Brothers Construction Ltd. c. Dywidag Systems International, Canada Ltd.* (1987), 35 D.L.R. (4 th) 433 (N.S.S.C., A.D.) (Jones J.A.); *Re Energy Probe et al. c. Attorney General of Canada, Ontario Hydro et al., intervenors* (1988), 42 D.L.R. (4 th) 349 (Ont. H. Ct.) (Montgomery J.).

103. *Re Workers' Compensation Board of Nova Scotia c. Coastal Rentals, Sales and Services Ltd et al.* (1985), 12 D.L.R. (4 th) 564 (N.S.S.C., T.D.) (Nunn J.); G.J. Brandt, «Right to Property as an Extension of Personal Security» - Note on *Fisherman's Wharf*, (1983) 61 Can. Bar Rev. 398.

104. (1982), 135 D.L.R. (3d) 307 (N.B.Q.B.) (Dickson J.).

biens utilisés dans l'entreprise du contribuable, incluant les biens des tiers se trouvant sur les lieux. Les tiers propriétaires des biens sur les lieux de l'entreprise allèguent que la loi ne peut autoriser qu'un privilège grève leurs biens. Le juge de première instance invoque dix éléments pour rendre jugement en faveur des demandeurs. Parmi ces motifs, il mentionne que «right to security of the person as used in s.7 must be construed as comprising the right to enjoyment of the ownership of property which extends to "security of the person"»¹⁰⁵, sans justifier davantage. Le jugement fut renversé en appel pour d'autres motifs, la Cour d'appel ne mentionnant pas le droit à la sécurité de la personne.

Les nombreuses cours qui ont refusé de reconnaître le caractère économique de l'art. 7, et de la Charte en général, ont préféré considérer la Charte comme un document protégeant les droits civils et politiques, adoptant ainsi la fausse dichotomie droits civils et politiques \ droits socio-économiques dont nous avons traité plus haut¹⁰⁶. Par son omniprésence, l'Etat peut menacer plus que jamais la sécurité psychologique des citoyens et citoyennes. On peut penser au pouvoir de l'Etat d'accorder ou de refuser un permis de travail, d'exproprier, de saisir les outils de travail, de cesser les versements de prestations d'aide sociale, d'augmenter le taux d'imposition des travailleurs. La protection de la sécurité psychologique ne comprend-elle pas aussi la protection des moyens qu'ont les citoyens et citoyennes pour assurer leur survie et celle de leurs dépendants? Le droit limité à la propriété privée constitue, avec le droit aux mesures sociales, le moyen d'assurer cette survie. L'opinion du juge Mitchell dans l'affaire *Reference Re Prince Edward Island Lands Protection Act* milite en ce sens.

«We know that men and women by nature have certain basic physical and psychological needs, which require support if they are to enjoy, in any meaningful way, the

105. *Ibid*, p. 315.

106. Voir section II. Voir *Re Abbotsford Taxi Ltd. c. Motor Carrier Commission* (1986), 23 D.L.R. (4th) 365, 376 (B.C.S.C.) (Southin J.). «In my view, the Charter was never intended to embrace all aspects of the life of Canada nor to make judges the final arbiters of economic policy for which constrained as we properly are by the nature of the judicial system we are hopelessly ill-suited.»

dignity due them as human beings. Support for one's physical integrity requires the utilization of property in one form or another. Therefore, if the purpose of the Charter in general and s. 7 in particular is to advance the dignity and worth of human beings, it does not take a quantum leap to conclude that the concept of «security of the person» must include provision for an adequate standard of living. It is in this context that s.7 may include a limited right for everyone to acquire property . [...] Whatever the outer limits of the concept of «security of the person» may be, it must at least involve having adequate food and shelter for physical survival. Both those basic needs may require the acquisition of some property for their satisfaction»¹⁰⁷.

Dans cette affaire, les demandeurs allèguent qu'une loi de l'Île du Prince Edouard limitant l'acquisition de propriété foncière par des personnes et des entreprises viole, entre autres, l'art. 7 de la Charte. Sur ce point, le juge MacQuaid, auquel se joint le juge Caruthers, conclut que les droits économiques, incluant le droit à la propriété, ne sont pas compris dans l'art. 7 de la Charte. Il se base sur ce qu'il qualifie d'un consensus au sein des cours canadiennes pour exclure le droit à la propriété. Cette loi ne viole donc pas l'art. 7. Le juge Mitchell arrive au même résultat, mais par des moyens différents. Tout en reconnaissant un droit limité à la propriété et le caractère économique de l'expression «sécurité de la personne» de l'art. 7, il décide que cette loi ne viole pas l'art. 7, car elle ne limite pas totalement le droit à la propriété.

A l'argument que seule une intervention étatique, par opposition à une inaction étatique, peut violer la Charte et que le gouvernement ne peut être tenu responsable de tous les maux de notre société¹⁰⁸, nous répondons que la pauvreté n'est pas le résultat de

107. *Reference Re Prince Edward Island Lands Protection Act* (1988), 40 D.L.R. (4 th) 1, 16 - 17 (P.E.I.S.C.).

108. Dans l'affaire *Morgentaler*, le juge Beetz précise que seule une intervention étatique peut violer l'art. 7. «La Charte, cela va sans dire, ne protège pas les hommes et les femmes contre les infortunes, même les plus graves, dues à la nature.», *supra*, note 94, p. 90. Dans l'affaire *SDGMR c. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 573, où on devait déterminer si la Charte

décisions personnelles, mais plutôt le résultat de changements technologiques, de problèmes économiques et de décisions politiques plus ou moins éclairées. Dans ce contexte, on peut difficilement blâmer un individu pour son incapacité de «s'en sortir»¹⁰⁹. Evidemment, l'Etat n'empêche pas cette personne de réaliser ses rêves, mais l'Etat, omniprésent dans notre régime d'Etat-Providence, assume une part importante des responsabilités. Il y a déjà un certain temps que la démarcation sphère publique\ sphère privée n'existe plus. La sphère publique a aspiré la sphère privée: l'Etat réglemente la liberté contractuelle, limite le droit à la jouissance de la propriété, intervient pour corriger les forces du marché. L'absence de réglementation dans un domaine équivaut à une acceptation par l'Etat des pratiques dans ce domaine. Peut-on affirmer que l'Etat n'intervient pas dans la sphère privée des individus lorsqu'elle permet la liberté de tester en ne réglementant pas? Il n'est donc plus possible de considérer toute réglementation étatique comme une possible limitation ou violation des libertés et droits individuels. Les réglementations étatiques doivent être vues comme accroissant les droits individuels. Dans notre société, peut-on encore affirmer que l'individu possède une liberté «pré-politique», une autonomie et des droits au-delà de ce que lui reconnaît l'Etat? Dans ce sens, le pauvre, tout comme la femme à qui un comité d'avortement thérapeutique refuse un avortement, «subit une décision prise par d'autres», pour reprendre les mots de Madame le juge Wilson dans l'affaire *Morgentaler*.

Dans cette partie, nous avons vu que les Cours canadiennes ont interprété l'expression «sécurité de la personne» comme englobant

s'applique à des litiges privés qui n'ont rien à voir avec le gouvernement, le juge MacIntyre, au nom de la majorité, n'aborde pas directement la question du contenu d'une intervention étatique. Mais, de par le langage utilisé, il semble que seule une action, une intervention étatique puisse violer la Charte.

109. «A basic argument for the establishment of «no fault» poverty is provided by aggregate data on the poor which reveal that 50 per cent of the poor population in Canada are «working poor» and that these people work whenever they can, and 60 per cent of them work full-time, year-round, but still earn poverty incomes. Can we, therefore, say that poverty is their own fault? And can we still maintain the myth that hard work alone brings success?», D.P. Ross, «Income Security», p. 63, *supra*, note 70, p. 130.

une sécurité physique et psychologique dans un contexte criminel. Nous croyons que les droits garantis par la Charte ne peuvent être limités au contexte criminel, car des circonstances autres que criminelles peuvent très bien menacer la sécurité d'une personne. Nous avons maintenu tout au long de cette réflexion que si la propriété privée est protégée par le concept de droit, la cohérence devrait prévaloir et les mesures sociales devraient aussi recevoir la même protection, car ces deux concepts protègent les mêmes valeurs, la sécurité et l'autonomie. Même si ces deux droits ne sont pas clairement mentionnés dans la Charte, ils devraient recevoir une protection constitutionnelle sous l'expression «sécurité de la personne» de l'art. 7, afin de donner un sens véritable à cet article.

CONCLUSION

Au cours de la présente réflexion, nous avons défendu la thèse en faveur de la protection du droit aux mesures sociales, car, tout comme le droit à la propriété privée, les mesures sociales protègent les mêmes valeurs, la sécurité et l'autonomie.

Pour soutenir notre point, nous avons démontré que l'institution de la propriété privée doit être maintenue, car elle constitue une source de sécurité et d'autonomie pour l'individu. Toutefois, pour éviter la contradiction interne que comporte cette institution, elle doit être limitée.

En dépit des critiques adressées aux mesures sociales, nous avons maintenu que les mesures sociales doivent être protégées et ce, par le concept de droit individuel, et non par le concept de communautarisme, car les mesures sociales ne doivent pas dépendre de la bonne volonté de la majorité. Le principe du droit aux mesures sociales doit être enchâssé dans la constitution, car les mesures sociales comblent le besoin de sécurité. Cette source de sécurité ne peut être refusée aux personnes qui sont membres d'une communauté qui reconnaît la valeur de chacun.

L'art. 7 de la Charte canadienne qui protège la «sécurité de la personne» confirme notre argument de cohérence, car la protection des mesures sociales et du droit à la propriété privée sont inhérents à la protection de la sécurité des Canadiens et des Canadiennes. Si on refuse d'inclure la sécurité économique à l'art. 7, on peut s'interroger tout comme Michael Ignatieff: «What is it then which binds

those who have more than enough and those with less than enough in the ties of obligation?»¹¹⁰ et confirmer la croyance populaire selon laquelle la Charte canadienne est la Charte des autres.

110. M. Ignatieff, *supra*, note 80, p. 27.