

---

*Le droit de la famille et le droit social  
au Canada*



LIBR-00275

PROPERTY OF - PROPRIÉTÉ DU  
PRIVY COUNCIL OFFICE  
BUREAU DU CONSEIL PRIVÉ  
LIBRARY  
BIBLIOTHÈQUE

*Volume 49 des études commandées dans le cadre du Programme de recherche de la Commission royale sur l'union économique et les perspectives de développement du Canada.*

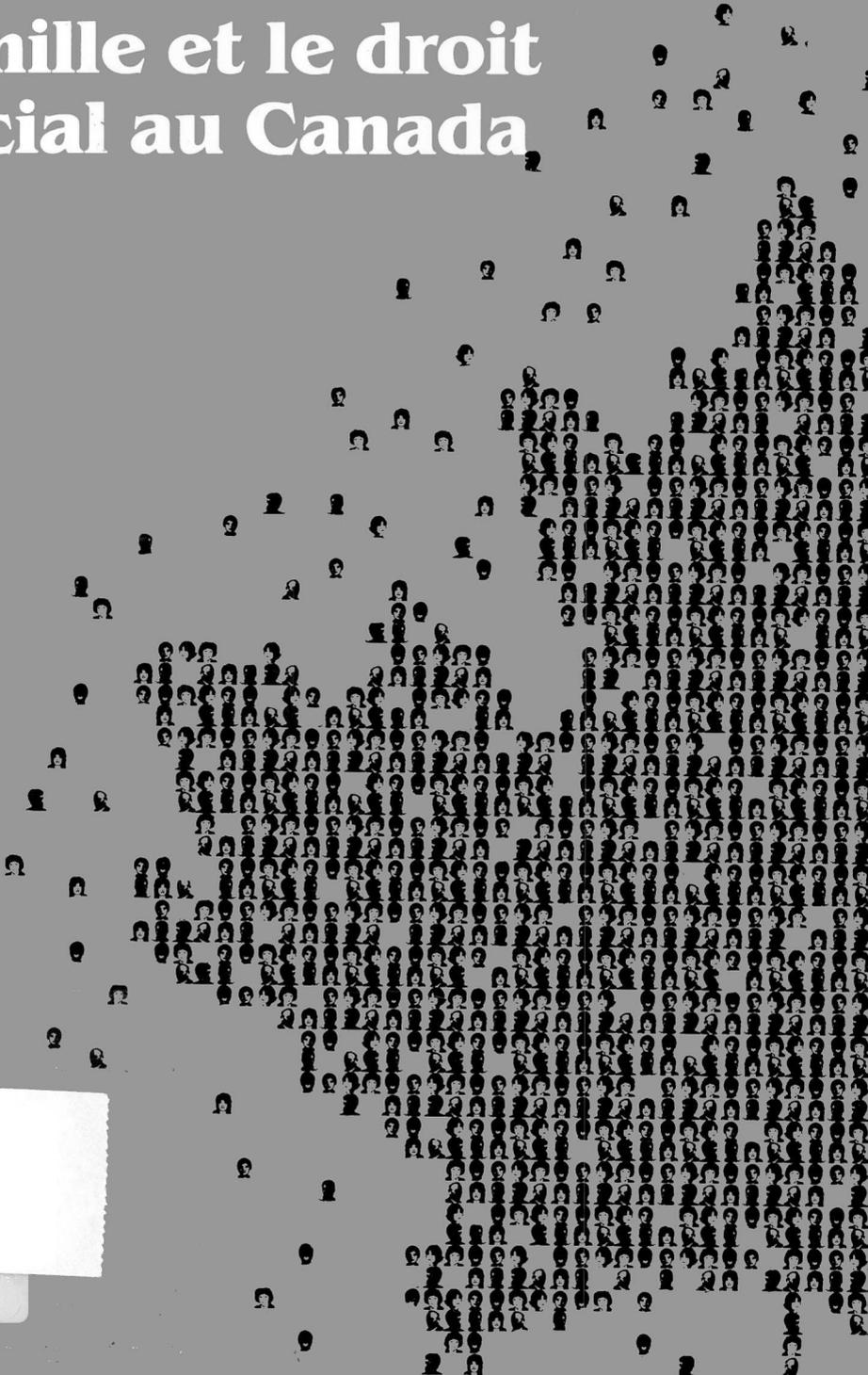
*Les opinions exprimées dans ce volume n'engagent que les auteurs.*



**IVAN BERNIER et ANDRÉE LAJOIE,**  
coordonnateurs de la recherche

---

# Le droit de la famille et le droit social au Canada



---

# Le droit de la famille et le droit social au Canada

IVAN BERNIER

ET

ANDRÉE LAJOIE

*coordonnateurs de la recherche*

Commission royale sur l'union économique  
et les perspectives de développement du Canada

Nous remercions l'Association du Barreau canadien, les maisons Butterworth, Gage et Stevens & Sons, et l'University of Michigan (*Journal of Law Reform*) qui ont bien voulu nous permettre de reproduire des documents et des extraits d'ouvrages, publiés ou non.

©Ministre des Approvisionnements et Services Canada 1986

Imprimé au Canada  
ISBN 0-660-91542-1  
ISSN 0827-1011  
N° de cat. Z1-1983/1-41-49F

En vente au Canada par l'entremise de nos  
agents libraires agréés  
et autres librairies  
ou par la poste auprès du :

Centre d'édition du gouvernement du Canada  
Approvisionnement et Services Canada  
Ottawa (Canada) K1A 0S9

au Canada : 12,95 \$  
à l'étranger : 15,55 \$  
Prix sujet à changement sans préavis

*DONNÉES DE CATALOGAGE AVANT PUBLICATION (CANADA)*

Vedette principale au titre:  
Le Droit de la famille et le droit social au Canada

*(Les Études / Commission royale sur l'union économique et les perspectives de développement du Canada,*

ISSN 0827-1011 ; 49)

Publ. aussi en anglais sous le titre: Family law and social welfare legislation in Canada.  
Comprend des références bibliographiques.

ISBN 0-660-91542-1

I. Famille — Droit — Canada — Discours, essais, conférences. 2. Aide sociale — Droit — Canada — Discours, essais, conférences. I. Bernier, Ivan II. Lajoie, Andrée, 1933 – III. Commission royale sur l'union économique et les perspectives de développement du Canada. IV. Collection: Études (Commission royale sur l'union économique et les perspectives de développement du Canada) ; 49.

KE539.5.F3514 1986 346.7101'5 C86-090116-5

COORDONNATEUR DE L'ÉDITION : Ampersand Communications Services Inc.

CONCEPTION DE LA PAGE COUVERTURE : Will Rueter

MAQUETTE : Brant Cowie/Artplus Limited



AVANT-PROPOS *vii*  
INTRODUCTION *ix*  
PRÉFACE *xiii*  
REMERCIEMENTS *xv*

1. **Les répercussions du droit de la famille au Canada  
sur les conséquences financières de la dissolution des mariages  
et du divorce** *1*  
*Julien D. Payne*  
Introduction *1*  
Fragmentation des compétences législatives et judiciaires *6*  
    Répartition des pouvoirs législatifs *6*  
    La fragmentation de la compétence législative *7*  
Conciliation/médiation et arbitrage comme compléments  
de la procédure judiciaire accusatoire, ou comme solutions  
de rechange *10*  
    Conciliation/médiation *10*  
    Allégement du processus judiciaire par l'arbitrage *16*  
Pension alimentaire et partage des biens *22*  
    Objectifs visés *22*  
    Faire respecter les droits et obligations relatifs  
    à la pension alimentaire *27*  
Le droit public face aux limites du droit privé *33*  
    Limites du droit privé *33*  
    Le rôle de l'État *34*  
    Le Rapport de la Commission Finer *34*  
    Réaction du gouvernement face au Rapport Finer *38*

	Procédures judiciaires et administratives relatives au soutien du revenu	39
	Un revenu garanti universel	39
	Conclusion	40
	Notes	43
2.	<b>Le droit de la famille et l'aide sociale au Canada</b>	47
	<i>Mary Jane Mossman</i>	
	Introduction	47
	L'évolution des règles fondamentales : vers l'indépendance	48
	Le point de rencontre des principes : les problèmes en pratique	56
	Les lignes de conduite possibles	66
	Conclusion	71
	Notes	72
3.	<b>Développement et tendances du droit social au Canada (1940–1984)</b>	79
	<i>Robert D. Bureau, Katherine Lippel et Lucie Lamarche</i>	
	Introduction	79
	La formation historique du droit social canadien (1880–1940)	80
	Les formes traditionnelles de protection sociale	81
	Les risques sociaux et les premières législations sociales (1900–1930)	83
	La crise des années 1930 et la remise en question de l'ordre libéral	88
	Le développement et l'évolution du droit social canadien (1940–1984)	97
	La recherche de la stabilité : promotion de la paix sociale	102
	L'introduction du concept de revenu minimum garanti	107
	La stimulation et le contrôle de l'économie	109
	Bilan et perspectives	125
	Le mythe de la redistribution des richesses	126
	Pourquoi le droit à un minimum social n'est jamais acquis pour tous	130
	Perspectives	132
	Notes	136



Lorsque la commission Rowell-Sirois a commencé ses travaux en 1937, on connaissait fort mal l'évolution de l'économie canadienne. Et le peu qu'on savait n'avait pas été passé au crible par les rares spécialistes des sciences sociales de l'époque.

Quand, pour notre part, nous nous sommes mis à la tâche près de cinquante ans plus tard, nous jouissions d'un avantage considérable sur nos prédécesseurs : nous disposions d'une foule de renseignements. Des universitaires, partout au Canada, et des spécialistes à l'emploi d'instituts de recherche privés ou d'organismes publics, comme le Conseil économique de l'Ontario et le Conseil économique du Canada, s'étaient déjà penchés sur le fonctionnement de l'économie canadienne. Malgré les nombreuses lacunes, notre problème n'était pas le manque d'information; il nous fallait plutôt relier, intégrer — synthétiser — les conclusions de la plupart des recherches déjà faites.

La Commission a reçu un mandat exceptionnellement vaste, qui couvre plusieurs des grandes questions d'orientation que les citoyens et les gouvernements du Canada devront vraisemblablement se poser au cours des prochaines décennies. Ce mandat fixait l'objet de la plupart des recherches de même que la portée de notre enquête; nous savions qu'il faudrait nous appliquer à faire le lien entre les différentes disciplines. Notre Programme de recherche se distingue donc à trois points de vue : outre des études originales, il propose aux lecteurs des synthèses de recherches effectuées dans des domaines spécialisés; il ne fait pas double emploi car il ne reprend pas de travaux qui, de l'avis des chercheurs canadiens, avaient déjà été très bien faits; enfin, il s'agit de l'examen le plus complet des systèmes économique, politique et juridique canadiens jamais entrepris par un organisme indépendant.

Trois éminents universitaires canadiens ont assuré conjointement la direction du Programme de recherche de la Commission. Ce sont Ivan Bernier (Droit et Constitution), Alan Cairns (Politique et institutions de l'État) et David C. Smith (Économie).

Ivan Bernier est doyen de la Faculté de droit de l'Université Laval. Alan Cairns, ancien directeur du département de sciences politiques de l'Université de la Colombie-Britannique, a été titulaire de la chaire William Lyon MacKenzie King d'études canadiennes, à l'Université Harvard. David Smith, ancien directeur du département d'économique de l'Université Queen's, à Kingston, est maintenant recteur de cette université. Lorsqu'il a assumé ses nouvelles fonctions à l'Université Queen's en septembre 1984, David Smith a été remplacé à la Commission par Kenneth Norrie, de l'Université de l'Alberta, et John Sargent, du ministère fédéral des Finances, qui ont assuré conjointement la direction du Programme de recherche sur l'économie pour la dernière phase des travaux.

Je suis convaincu que les études publiées ici et dans les autres volumes, grâce au travail des auteurs ainsi que des directeurs et des coordonnateurs de recherche, conserveront pendant longtemps une grande valeur pour les universitaires et les décideurs canadiens. J'espère en outre qu'elles rejoindront, dans les milieux universitaires, un public d'autant plus nombreux qu'elles sont publiées en français et en anglais.

Je profite de l'occasion pour remercier, en mon nom et en celui de mes collègues, les directeurs de recherche et tous ceux et celles qui ont collaboré avec eux. Je remercie également les membres des nombreux groupes consultatifs de recherche, dont les avis ont été pour nous si précieux.

DONALD S. MACDONALD



De façon très générale, la question qui a surtout retenu notre attention dans le cadre du Programme de recherche de la Commission est celle de savoir comment l'économie politique canadienne peut le mieux s'adapter au changement. Si cette question a servi de point de départ à notre enquête, c'est que nous sommes convaincus que l'avenir nous prendra toujours un peu par surprise. Nos institutions politiques, juridiques et économiques doivent donc être suffisamment souples pour s'adapter aux surprises, et assez stables pour nous permettre de réaliser les objectifs que nous nous serons fixés. Ce thème de l'adaptation nous a amenés à explorer les liens d'interdépendance entre les systèmes politique, juridique et économique du Canada et à situer nos travaux dans une optique interdisciplinaire.

L'ampleur de la tâche (plus de 280 études, publiées dans 72 volumes) de même que la pluralité des disciplines et les divergences idéologiques nous ont amenés à conclure que l'intégration complète n'était ni possible ni souhaitable. Néanmoins les collaborateurs ont étudié des problèmes courants sous des angles différents et en appliquant diverses méthodes. Nous prions donc les lecteurs de bien vouloir regarder au-delà de leur propre domaine d'intérêt et d'adopter, eux aussi, une perspective interdisciplinaire.

Les trois programmes de recherche, *Le droit et la Constitution* (sous la direction d'Ivan Bernier), *La politique et les institutions de l'État* (sous la direction d'Alan Cairns) et *L'économie* (sous la direction de David C. Smith et, pour la dernière phase des travaux, sous la direction conjointe de Kenneth Norrie et John Sargent), ont eux-mêmes été divisés en dix-neuf modules, confiés à des coordonnateurs de recherche.

Dans le cadre du Programme de recherche sur le droit et la Constitution, cinq modules ont été créés et confiés aux coordonnateurs de recherche suivants :

- Le droit, la société et l'économie — Ivan Bernier et Andrée Lajoie;
- Le milieu juridique international — John J. Quinn;
- L'union économique canadienne — Mark Krasnick;
- L'harmonisation du droit au Canada — Ronald C.C. Cuming;
- Les accords institutionnels et constitutionnels — Clare F. Beckton et A. Wayne MacKay.

Le droit étant, dans ses nombreuses manifestations, le moyen le plus fondamental dont l'État dispose pour mettre en oeuvre sa politique, nous avons dû nous demander quand et comment on pouvait y recourir pour régler les problèmes que le mandat de la Commission soulevait. Nous avons donc étudié le système juridique canadien du double point de vue de l'évolution du droit par suite des transformations sociales, économiques et politiques, et, inversement, de l'incidence du droit sur l'évolution sociale, économique et politique.

Les travaux du Programme de recherche sur la politique et les institutions de l'État ont été classés sous sept rubriques :

- Le Canada et l'économie politique internationale — Denis Stairs et Gilbert R. Winham;
- L'État et la société dans le monde moderne — Keith Banting;
- Le constitutionnalisme, la citoyenneté et la société — Alan Cairns et Cynthia Williams;
- La dynamique politique du fédéralisme canadien — Richard Simeon;
- Les institutions de représentation — Peter Aucoin;
- Les dimensions politiques de la politique économique — G. Bruce Doern;
- La politique industrielle — André Blais.

Les collaborateurs ont étudié un certain nombre d'événements qui ont amené les Canadiens à s'interroger sur leur capacité de se gouverner avec sagesse et efficacité. Dans plusieurs cas, ces événements ne sont pas survenus qu'au Canada; c'est pourquoi on trouve des études comparatives sur la façon dont les autres pays ont abordé les problèmes que nous connaissons. Tenant compte de la tradition parlementaire du Canada, de son système fédéral de gouvernement, de son économie mixte et du fait qu'il constitue une société bilingue et multiculturelle, les collaborateurs ont également exploré des moyens de réaménager les rapports de pouvoir et d'influence entre les institutions afin de rétablir les principes démocratiques fondamentaux de représentativité, de réceptivité et de responsabilité.

Le Programme de recherche sur l'économie, enfin, a été organisé suivant sept modules :

- La macro-économie — John Sargent;
- Le fédéralisme et l'union économique — Kenneth Norrie;
- La structure industrielle — Donald G. McFetridge;
- Le commerce international — John Whalley;
- La répartition du revenu et la sécurité économique au Canada — François Vaillancourt;
- Le marché du travail et les relations de travail — Craig Riddell;
- La pensée économique et les questions sociales — David Laidler.

La recherche relative à l'économie a porté sur l'affectation des ressources, humaines et autres, sur l'incidence des institutions et des politiques sur l'affectation de ces ressources, et sur la répartition des gains résultant de la mise en valeur de ces ressources. Elle a aussi eu pour objet la nature du développement économique, les éléments qui façonnent la structure régionale et industrielle du Canada, et la dépendance économique réciproque entre le Canada et les autres pays. Cette recherche visait à nous faire mieux comprendre ce qui détermine notre potentiel économique et comment les instruments de politique économique peuvent servir les objectifs que nous nous fixerons.

Trois modules de recherche — soit un de chaque programme — ont été fusionnés; ce sont les modules sur l'union économique canadienne, sur la dynamique politique du fédéralisme canadien, et sur le fédéralisme et l'union économique. Par conséquent, les volumes sur le fédéralisme et l'union économique, tout comme le volume sur le Nord, sont le fruit d'un travail interdisciplinaire.

Nous sommes particulièrement redevables aux coordonnateurs et coordonnatrices de recherche, qui ont non seulement organisé le travail, rassemblé et analysé les nombreuses études, et regroupé leurs principales constatations dans des aperçus, mais aussi contribué de manière substantielle au *Rapport* de la Commission. Nous les remercions de ce travail, souvent accompli dans des conditions difficiles.

Malheureusement, l'espace ne nous permet pas de remercier chacun des membres du personnel de la Commission. Nous aimerions toutefois exprimer notre reconnaissance au président de la Commission, Donald S. Macdonald, au directeur exécutif, Gerald Godsoe, et au directeur de l'élaboration des politiques, Alan Nymark, qui ont suivi de près le déroulement de nos travaux et joué un rôle central dans la prise en considération des recherches pour la préparation du *Rapport*. Nous voulons également remercier le conseiller administratif de la Commission, Harry Stewart, pour ses conseils et son aide, de même que le directeur des publications, Ed Matheson, chargé de la publication des volumes de recherche. Un merci tout spécial à Jamie Benedickson, coordonnateur des politiques et adjoint spécial du président, qui a assuré la liaison entre le personnel de recherche, d'une part, et le président et les commissaires, d'autre part. Nous sommes également redevables à l'auxiliaire administrative du Programme de recherche,

Donna Stebbing, et au personnel de secrétariat, Monique Carpentier, Barbara Cowtan, Tina De Luca, Françoise Guilbault et Marilyn Sheldon.

Enfin, un merci bien mérité à nos plus proches collaborateurs et collaboratrices, les attachés de direction Jacques J.M. Shore (Droit et Constitution), Cynthia Williams, et Karen Jackson qui lui a succédé (Politique et institutions de l'État), et I. Lilla Connidis (Économie). Leur contribution tant aux trois programmes de recherche qu'à l'ensemble des travaux de la Commission mérite d'être soulignée.

IVAN BERNIER  
ALAN CAIRNS  
DAVID C. SMITH



Le présent ouvrage a été préparé dans le cadre du module intitulé Le droit, la société et l'économie, qui relève du Programme de recherche sur le droit et la Constitution. C'est dans ce module qu'a été menée la recherche qui allait servir à la fois d'introduction et de toile de fond à toutes les études portant sur le droit commandées par la Commission. Cette recherche consistait à étudier le système juridique canadien du double point de vue de l'évolution du droit par suite des transformations sociales et économiques, et inversement, de l'incidence du droit sur l'évolution sociale et économique. Elle visait aussi à définir comment s'inscrit le droit au sein de l'État, de la société et du système économique. À cette fin, nous avons étudié le rôle du droit dans la société canadienne, de même que sa portée en tant qu'instrument de mise en oeuvre de la politique de l'État. Nous avons également formulé des critiques sur certains sujets, notamment sur la prolifération des lois et règlements ainsi que des tribunaux administratifs comme instruments d'intervention de l'État; la complexité de notre système juridique et les difficultés qu'il engendre; et le manque de précision de la loi et son incapacité de répondre aux besoins de tous les Canadiens.

Nous espérons que l'examen de ces sujets et les conclusions de notre recherche permettront de mieux éclairer les membres de la Commission sur l'une des plus épineuses questions à l'heure actuelle : le rôle de l'État dans la société canadienne. Ajoutons que cette question entraîne une autre, soit le rôle que doit jouer le droit.

Les trois études contenues ici donnent un aperçu des changements qui se sont produits dans le domaine du droit de la famille et du droit social. C'est en effet au XIX<sup>e</sup> siècle que le système de sécurité sociale a fait

place progressivement à la famille, dans sa fonction primordiale d'assurer la sécurité économique à tous ses membres.

Dans la première étude, Payne examine comment l'évolution de la conception du rôle de la famille et la plus grande souplesse du divorce ont apporté des transformations radicales dans le système du droit de la famille. Selon cet auteur, l'incapacité de ce système de faire face aux difficultés financières que crée la dissolution du mariage a donné lieu à une plus grande intervention de la part de l'État. Mossman, dans la deuxième étude, abonde dans le même sens et fait de plus mention de nombreux conflits résultant du fait que le système d'aide sociale met l'importance sur la famille en tant que noyau particulier, tandis que le droit de la famille met l'accent sur chaque membre individuel.

Dans la troisième étude, Bureau, Lippel et Lamarche tracent l'évolution du système de sécurité sociale, en insistant principalement sur la période allant de 1940 à 1985. À leur avis, les changements apportés à ce chapitre ont permis de garder le système économique actuel en place tout en procurant de l'aide à ceux qui en avaient besoin, ce qui, tout compte fait, a augmenté l'écart existant entre les nantis et les pauvres. Craignant que le courant actuel néo-libéral n'entraîne la détérioration du système en vigueur, les auteurs se prononcent en faveur d'un revenu minimum garanti qui pourvoirait aux besoins fondamentaux de chacun. Somme toute, ces études offrent des perspectives nouvelles sur la question de savoir comment s'inscrit le droit dans l'évolution sociale.

IVAN BERNIER  
ANDRÉE LAJOIE

## REMERCIEMENTS

---



Nous sommes reconnaissants aux membres du groupe consultatif de recherche sur le droit et la Constitution des idées et des suggestions dont ils nous ont fait part au cours de la préparation du présent ouvrage. Voici la liste de ces membres :

Harry Arthurs	Patrick Monahan
Stanley Beck	Andrée Morel
Edward Belobaba	Fernand Morin
Robert Bureau	Mary Jane Mossman
Paul Emond	David Mullan
Patrice Garant	Julien Payne
Katherine Lippel	Guy Rocher
Roderick Macdonald	Liora Salter
Stanley Makuch	Daniel Soberman
Robert Martin	Guy Tremblay
John Meisel	Michael Trebilcock
Johann Mohr	Joseph Weiler

Nous tenons également à souligner le travail assidu de notre agent de recherche, Nicolas Roy, et le remercions de l'aide précieuse qu'il nous a apportée.

I.B. ET A.L.



---

# Les répercussions du droit de la famille au Canada sur les conséquences financières de la dissolution des mariages et du divorce

JULIEN D. PAYNE

## Introduction

La présente étude porte sur le droit familial privé contemporain au Canada et sur son rôle actuel et à venir concernant le bien-être des familles après la rupture du mariage et le divorce. On peut définir le droit familial privé comme étant l'ensemble des lois établissant les droits et les responsabilités des membres d'une famille les uns par rapport aux autres, par opposition au droit public qui régit les relations entre les particuliers et l'État. Au cours des dernières années, des changements fondamentaux ont été apportés aux lois fédérales et provinciales précisant les droits et les obligations des conjoints l'un envers l'autre lors de divorce ou de rupture du mariage. Divorce sans faute, ordonnance alimentaire sans faute, obligations alimentaires réciproques des conjoints, obligation de soutien visant la réadaptation, et aliénation équitable des biens des conjoints au moment de la dissolution du mariage, voilà autant de concepts que l'on connaissait très peu au Canada avant la fin des années 1960. Ces réformes se sont accompagnées de changements relativement modestes dans les processus employés pour résoudre les litiges juridiques survenant quand un mariage échoue.

Les échecs matrimoniaux sont de plus en plus fréquents au Canada. Malgré tout, notre idée de ce que le mariage doit être a peu évolué. Pour la majorité des gens, « mariage » est toujours synonyme de « famille », ce dernier mot désignant le père et la mère, unis pour la vie par les liens du mariage, et leurs enfants. En dépit de l'affaiblissement des influences religieuses, la plupart des Canadiens et Canadiennes acceptent encore la définition juridique du mariage : l'union volontaire pour la vie d'un homme et d'une femme, à l'exclusion de tout autre femme ou homme.

En réalité cependant, bon nombre d'époux voient leur espoir de vivre une telle union déçu. D'après les statistiques de l'heure, 40 p. cent de tous les mariages existant au Canada aujourd'hui se termineront par un divorce et non par la mort de l'un des conjoints. Le taux de divorce ayant quintuplé depuis la promulgation de la *Loi sur le divorce* au Canada en 1968<sup>1</sup>, d'aucuns soutiennent que la famille canadienne traverse une crise et que le « déclin de la famille » révèle l'existence d'un malaise grave au sein de la société en général. D'autres pensent que la famille est dans un état de transition, comme elle l'a toujours été, et qu'elle s'adapte en fonction des nouveaux besoins et valeurs de ses membres. Du point de vue historique, il est certain que les rôles de la famille canadienne ont changé radicalement au cours des cent dernières années. De nombreuses responsabilités qui incombait auparavant à la famille ont été confiées à d'autres groupes, y compris l'éducation des enfants et la prise en charge des membres plus âgés de la famille. La liberté individuelle n'est plus perçue comme autrefois, et il est donc peu probable que l'ensemble des Canadiens et Canadiennes partageraient aujourd'hui les opinions de Lord Stowell sur l'indissolubilité du mariage :

Il faut toujours se rappeler que le bonheur dans le mariage est fondé sur son indissolubilité. Quand les conjoints comprennent qu'ils doivent vivre ensemble, sauf pour de rares raisons connues de la loi, ils apprennent à s'adapter l'un à l'autre pour adoucir ce joug dont ils savent qu'ils ne peuvent s'affranchir; ils deviennent ainsi de bons époux et de bonnes épouses, à cause de la nécessité de demeurer mari et femme, car la nécessité enseigne avec rigueur les devoirs qu'elle impose. Si l'on convenait un jour qu'en raison d'une aversion mutuelle, des personnes mariées pussent se séparer légalement, de nombreux couples, qui vivent aujourd'hui à l'aise ensemble, en se souciant de leur progéniture et de l'ordre moral de la société civile, pourraient bien se détester, être séparés de leurs enfants et se vautrer dans la licence et l'immoralité. En pareil cas, comme dans bien d'autres, il faut sacrifier le bonheur individuel pour le plus grand bien de la collectivité<sup>2</sup>.

Que la famille doive conserver sa responsabilité première, à savoir élever les enfants et leur apprendre à vivre en société, voilà une affirmation que bien peu contesteraient; cependant, on ne suppose désormais plus que cette responsabilité incombe inévitablement aux parents biologiques, voire dans des cas exceptionnels, à l'un ou à l'autre d'entre eux. La correspondance entre les ménages et les familles biologiques est devenue de plus en plus obscure au cours des 16 dernières années, avec l'augmentation du nombre de relations de fait et avec le remariage après le divorce : deux phénomènes qui ont donné lieu sur une grande échelle à l'apparition de familles reconstituées ou fusionnées. En conséquence, le concept stéréotypé de la famille très unie formée d'un mari soutien de famille, d'une femme ménagère et de leurs enfants ne correspond plus aux diverses structures de la famille canadienne d'aujourd'hui. Les familles canadiennes, quels que soient leur genre et leurs origines ethniques, ont subi des changements profonds.

Le fléchissement marqué du taux de natalité au cours des 20 dernières années révèle non seulement l'incidence de la pilule mais aussi l'évolution des attitudes et des valeurs relativement au mariage et à la famille. De nombreux couples évaluent maintenant le mariage d'après un « coefficient de bonheur ». Si l'union cause trop de tensions, les conjoints sont portés à la dissoudre en recourant au processus juridique du divorce. Certains affirment que l'assouplissement des lois canadiennes sur le divorce a incité les gens à demander le divorce et qu'ainsi ces lois ont contribué à la rupture des mariages quand les conjoints traversaient une période de crise. D'autres soutiennent que ces mêmes lois ont un effet positif, en ce sens qu'elles permettent aux époux de mettre fin à leur mariage quand il a irrémédiablement échoué et de nouer de nouvelles relations constructives et enrichissantes. Les opinions diffèrent également beaucoup au sujet de l'incidence de la séparation et du divorce sur les enfants du mariage. Si certains attestent que le divorce fait du tort aux enfants, d'autres prétendent que l'hostilité entre les parents est beaucoup plus néfaste que la dissolution de l'union matrimoniale. En fait, nous n'avons aucun moyen de savoir quels seront à long terme au Canada les effets des nombreux divorces et séparations sur les familles ou la société en général. Fait significatif, cependant, trois Canadiens ou Canadiennes divorcés sur quatre se remarient. Ceux qui passent par le divorce, donc, le perçoivent comme la négation d'une union matrimoniale donnée plutôt que comme la négation de l'institution qu'est le mariage.

Au Canada et ailleurs, on ne s'est jamais vraiment préoccupé de mener des recherches sur le rôle réel ou éventuel de la loi pour ce qui est de régir, façonner et favoriser les relations familiales. Que ce soit sur le plan fédéral ou provincial, l'évolution des lois sur les droits et les obligations des membres d'une famille ne s'est pas faite selon un plan ordonné, de sorte qu'aucune politique cohérente n'a été élaborée en matière familiale. Essentiellement, cependant, les lois fédérales et provinciales ont eu tendance à affirmer les droits et libertés individuels plutôt que n'importe lequel des droits de la famille. Dans l'ensemble, le droit familial privé a reposé sur la notion que toute intervention de l'État, quelle qu'en soit la forme, constitue une ingérence dans la vie privée de la famille, ingérence qui se justifie uniquement s'il y a rupture des liens au sein de cette dernière.

Depuis 1968, les lois fédérales et provinciales régissant les droits et les obligations absolus des membres de la famille ont subi des changements révolutionnaires. On peut, sans crainte de se tromper, affirmer que des transformations aussi radicales ne se sont opérées dans aucun autre domaine du droit, exception faite du droit fiscal bien que ce ne soit pas du tout évident. Les principaux changements sont l'élargissement de la gamme des motifs de divorce et la création de nouveaux principes pour fixer la pension alimentaire après la rupture du mariage.

La *Loi sur le divorce* adoptée par le gouvernement fédéral en 1968 a établi des causes uniformes de divorce pour tout le Canada. Elle a aussi introduit des causes « sans faute » et elle a élargi la gamme des infractions pouvant justifier un divorce. Avant 1968, le divorce relevait de la compétence des provinces. Au Québec et à Terre-Neuve, il fallait obtenir une loi privée du parlement pour obtenir le divorce. Dans toutes les autres provinces, les lois n'autorisaient le divorce qu'en cas d'adultère, sauf en Nouvelle-Écosse où la cruauté d'un des conjoints envers l'autre constituait aussi une cause de divorce.

La *Loi sur le divorce* a par ailleurs modifié fondamentalement les critères juridiques suivant lesquels la pension alimentaire est accordée après le divorce. Avant 1968, les lois de la province précisaient la pension alimentaire à verser chaque fois qu'il y avait rupture du mariage. Toutes les provinces imposaient au mari coupable une obligation unilatérale de soutenir son innocente femme en cas de divorce. La *Loi sur le divorce* a changé la façon d'envisager les obligations et les droits relatifs au soutien financier après le divorce : au lieu de chercher à déterminer à qui était la faute, comme on l'avait toujours fait jusqu'alors, la Loi mettait désormais l'accent sur les besoins financiers et sur la qualité établie des droits et des obligations des hommes et des femmes. De nombreuses provinces ont depuis promulgué des lois semblables sur la pension alimentaire versée à un époux, indépendamment du divorce. Même si ces lois fédérale et provinciales ne font plus du délit conjugal le fondement des droits et obligations concernant la pension alimentaire, les tribunaux ne font pas complètement abstraction de l'inconduite matrimoniale au moment de définir le droit à la pension ou le montant de celle-ci. Le critère clef demeure cependant les besoins financiers du requérant et la capacité de l'autre conjoint de payer. Le droit à la pension alimentaire appartient autant à l'épouse qu'au mari. On s'attend dès lors à ce que le requérant s'efforce d'accéder à l'autonomie financière, car on ne juge plus que le mariage lui accorde le droit à une pension alimentaire à vie advenant la rupture de l'union.

Ces changements fondamentaux apportés au droit de divorcer et au droit à la pension alimentaire, en cas de divorce ou de rupture du mariage, se sont accompagnés d'une évolution tout aussi profonde des lois provinciales régissant la répartition des biens en pareilles circonstances. Le jugement rendu par la Cour suprême du Canada dans la cause *Murdoch c. Murdoch* en 1975<sup>3</sup>, jugement qui niait à l'épouse le droit à une part des avoirs acquis au nom de son mari pendant leur mariage, bien qu'elle ait contribué par son travail à l'acquisition de ces avoirs, a été considéré par la majorité comme étant un pur anachronisme. Comme en témoignent les jugements rendus par la Cour suprême du Canada dans les causes *Rathwell c. Rathwell* (1978)<sup>4</sup> et *Pettkus c. Becker* (1980)<sup>5</sup>, l'attitude des tribunaux a évolué, car ceux-ci reconnaissent maintenant que l'apport économique de l'épouse ou de la concubine aidant active-

ment son mari ou son concubin dans ses activités commerciales lui donne droit à une part des biens acquis par lui à la faveur de ces activités. En revanche, comme l'atteste le jugement prononcé en 1982 par la Cour suprême du Canada dans la cause *Leatherdale c. Leatherdale*<sup>6</sup>, la contribution de l'épouse n'est pas reconnue dans les cas où son rôle s'est limité à celui d'une ménagère n'ayant pas participé directement aux activités commerciales de son mari. Dans la plupart des provinces et territoires, cependant, l'épouse ménagère a maintenant droit à une part de ces biens, même si ce n'est pas nécessairement une part égale, conformément aux dispositions des lois récemment promulguées.

Les réformes législatives portant sur les droits des enfants ont été modestes, comparativement aux changements touchant les maris et les épouses. Le concept des « droits des enfants » est relativement nouveau, bien que certaines tendances législatives commencent à se manifester dans ce domaine. En Ontario, par exemple, une loi a aboli en grande partie en 1977 le statut d'enfant illégitime<sup>7</sup>, et l'on a reconnu par une loi promulguée en 1978 le droit de l'enfant à une représentation distincte par avocat dans les procédures de tutelle<sup>8</sup>, bien qu'on ait laissé à cet égard un pouvoir discrétionnaire à la cour. La *Loi sur le divorce* a instauré des critères nationaux pour orienter les jugements relatifs au soutien et à la garde des enfants *dans les instances de divorce*, et les modifications que l'on proposait d'apporter à la loi en 1984<sup>9</sup> auraient expressément attribué au tribunal le pouvoir de nommer un avocat pour défendre les intérêts des enfants du mariage, dans les cas où une action en divorce a été intentée et où la protection en bonne et due forme des intérêts des enfants justifie une telle mesure.

Au cours des dix dernières années, les époux ont de plus en plus eu recours à de nouvelles procédures et pratiques pour résoudre les conflits juridiques les opposant. Les époux parties à une action en divorce sont maintenant tenus de présenter des états financiers et des relevés de leurs biens pour fournir au tribunal des données qui lui permettront de trancher plus vite les différends et de statuer sans attendre sur la pension alimentaire et la répartition des biens. Les tribunaux ont exercé leur compétence discrétionnaire à l'égard des coûts pour favoriser le règlement à l'amiable des litiges. Des changements législatifs et des modifications apportées aux règles de pratique provinciales ont facilité le regroupement des points litigieux en une seule procédure judiciaire.

Ces changements procéduraux et d'autres encore ont été bénéfiques, mais ils n'empêchent pas dans l'ensemble le système accusatoire traditionnel de nuire au règlement des conflits familiaux. Des progrès ont néanmoins été accomplis. Ainsi, les lois actuellement en vigueur dans plusieurs provinces encouragent les parties à opter pour la médiation ou la conciliation pour compléter la procédure judiciaire ou tout simplement pour la remplacer. Dans certains centres urbains, on a créé des tribunaux de la famille à juridiction intégrale, investis de vastes pouvoirs

en matière de droit familial et ayant accès à des services auxiliaires grâce auxquels on peut échapper aux procès interminables et coûteux. Malgré tout, de nettes améliorations demeurent possibles, et l'on peut encore mettre au point bien d'autres instruments qui permettraient d'éviter les procès et de résoudre les conflits familiaux d'une façon constructive.

En résumé, l'analyse qui suit portera principalement sur les faiblesses actuelles du droit familial. Nous traiterons de la fragmentation continue des compétences législatives et judiciaires, tout en cherchant à définir d'autres instruments pour résoudre les conflits familiaux. Nous nous pencherons sur les conséquences financières du divorce et des échecs matrimoniaux, du point de vue de la loi et des réalités socio-économiques. Le cas échéant, nous proposerons des changements. Nous nous arrêterons tout particulièrement aux objectifs qu'il faut viser à atteindre dans les requêtes pour aliments, en cas de divorce ou de rupture du mariage. Nous étudierons également le problème chronique que représente le respect des ordonnances portant sur la pension alimentaire et le soutien des enfants. Nous conclurons notre analyse en examinant le rôle que l'État remplit actuellement et pourrait remplir dans l'avenir pour garantir la sécurité économique des victimes du divorce ou de l'échec matrimonial.

## **Fragmentation des compétences législatives et judiciaires**

### ***Répartition des pouvoirs législatifs***

Le paragraphe 91(26) de la *Loi constitutionnelle* de 1867 conférait au Parlement du Canada la compétence législative exclusive relativement au « mariage et au divorce ». Mais restreignant cette compétence, le paragraphe 92(12) accordait aux provinces le pouvoir exclusif de promulguer des lois sur la « célébration du mariage ». De même, le paragraphe 92(13) donnait aux provinces le pouvoir exclusif d'édicter des lois sur « les droits civils et la propriété civile » à l'intérieur de leurs frontières. Sous réserve des dispositions prépondérantes de l'article 96, le paragraphe 92(14) autorisait les provinces à administrer la justice chez elles, et notamment à constituer, entretenir et organiser des tribunaux tant civils que criminels et à définir la procédure civile à suivre dans ces tribunaux. Le rapatriement de la Constitution en 1982 n'a rien changé à cette répartition des pouvoirs législatifs<sup>10</sup>.

Il est significatif que le Parlement du Canada n'ait jamais jugé bon d'exercer ses pouvoirs législatifs, somme toute très vastes, relativement au « mariage ». Plus encore, ses pouvoirs en matière de « divorce » n'ont jamais beaucoup servi jusqu'à la promulgation de la *Loi fédérale sur le divorce* en 1968. Celle-ci a introduit un double régime concernant la pension alimentaire ainsi que le soutien et la garde des enfants. Si une demande d'aliment ou une demande de garde d'enfant est formulée dans

le cadre d'un divorce, c'est la *Loi fédérale sur le divorce* qui s'applique. En revanche, si de telles demandes sont présentées pendant le mariage et indépendamment du divorce, c'est la loi provinciale qui prévaut.

Dans les consultations fédérales-provinciales qui ont eu lieu sur la réforme constitutionnelle vers la fin des années 1970 et au début des années 1980, le gouvernement fédéral a tout d'abord proposé de transférer aux provinces la compétence législative relativement au « mariage et au divorce ». La proposition traduisait les opinions exprimées dans le rapport du Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes concernant la Constitution du Canada<sup>11</sup>. Le Comité a conclu qu'un tel transfert de la compétence législative favoriserait une plus grande correspondance entre les lois mêmes et les valeurs sociales et déontologiques des Canadiens de chaque province, et une conception plus intégrée du droit familial à l'intérieur des provinces.

Reste à voir si le gouvernement fédéral croit toujours que la compétence législative relativement au « mariage et au divorce » doit être transférée aux provinces. Selon toute probabilité, toute proposition de cet ordre serait liée à la notion qu'un tel transfert constitue un élément de négociation dans la vaste entreprise consistant à redéfinir les pouvoirs législatifs des gouvernements fédéral et provinciaux.

Si le parlement canadien remettait aux provinces la compétence législative en matière de « mariage et de divorce », l'élaboration d'un régime unifié de droit familial dans chaque province s'en trouverait facilitée. Cependant, de nombreux désavantages découleraient d'une multiplication des régimes provinciaux. Comme les Canadiens et Canadiennes déménagent souvent d'une province à une autre, un tel transfert de la compétence législative compliquerait sans doute les problèmes que présentent actuellement la reconnaissance et l'exécution des ordonnances extra-provinciales de soutien et de garde. En outre, certaines provinces seraient sans doute tentées de créer un « haut lieu du divorce », comme la chose s'est produite au Nevada et au Mexique, et plus récemment, en Haïti et en République dominicaine<sup>12</sup>.

### *La fragmentation de la compétence législative*

La répartition des pouvoirs législatifs aux termes de la Constitution actuelle favorise énormément la fragmentation des compétences des tribunaux canadiens pour ce qui est de statuer sur les conflits familiaux, mais elle n'en est pas la seule cause.

Les tribunaux canadiens ne disposent aujourd'hui d'aucune base philosophique cohérente pour rendre un jugement sur les conflits familiaux. Dans de nombreuses provinces, cette responsabilité incombe à des instances judiciaires de divers niveaux. Les chevauchements et les fragmentations de compétence sont répandus, notamment en ce qui concerne la pension alimentaire, le soutien et la garde des enfants, ainsi

que le soin et l'éducation de ces derniers. Les avocats ont dès lors beau jeu pour « chercher la meilleure tribune », ce qui risque d'influer concrètement sur le coût et l'issue de l'action en justice. La confusion, les frustrations et le désespoir s'installent alors parfois, tandis que les membres de la famille font la navette entre les tribunaux à la recherche d'une solution juridique qui semble toujours leur échapper. Les problèmes sont aggravés du fait que les tribunaux supérieurs n'abordent pas les conflits familiaux de la même manière que les tribunaux des jeunes et de la famille.

Devant les tribunaux supérieurs, le procès suit les règles du système accusatoire employées depuis toujours dans les instances civiles. On applique la procédure technique et formelle, ce qui coûte cher aux époux en conflit à un moment où ils n'ont souvent pas assez d'argent pour subvenir à leurs besoins de base. La plupart du temps, les tribunaux supérieurs sont présidés par des juges qui ne se sont jamais spécialisés dans le droit familial et qui ne sont pas souvent appelés à statuer sur des conflits familiaux. Ces tribunaux songent rarement à mettre les membres de la famille en rapport avec des services communautaires qui pourraient les aider à aplanir leurs différends. On laisse aux avocats et à leurs clients le soin de conclure des arrangements à l'amiable, le cas échéant. Bien que la grande majorité des conflits soient réglés par les avocats, un des facteurs précipitant le plus l'issue des litiges tient au fait que les longs procès sont à la fois coûteux et éprouvants.

Les tribunaux de la jeunesse et de la famille créés au Canada au <sup>XX</sup><sup>e</sup> siècle l'ont été parce que l'on croyait qu'il était possible d'institutionnaliser dans un cadre judiciaire l'intervention de thérapeutes dans le règlement des conflits familiaux. Ces tribunaux offrent une expertise appropriée : les juges sont choisis pour leur compétence dans ce domaine et ils exercent à titre de spécialistes du droit de la famille et de la jeunesse. Théoriquement, ils ont aussi la possibilité de consulter des spécialistes non juristes qui peuvent aider les parties opposées, par le biais du counselling, ou la cour même, en se chargeant de faire des recherches ou des évaluations. Devant ces tribunaux, les plaidoiries et la procédure sont d'habitude moins formelles que devant les instances supérieures. Les actions en justice sont sommaires et coûtent relativement peu cher.

Il existe cependant un large fossé entre la théorie et la pratique. Peu de tribunaux de la jeunesse et de la famille disposent du personnel nécessaire pour exécuter des recherches ou des évaluations détaillées, et peu ont accès à des ressources auxiliaires dans la collectivité. À cause de la pénurie de personnel non juriste compétent et de la charge de travail excessive des juges, il se produit souvent des retards et les jugements aboutissent fréquemment à des impasses. Plus souvent qu'autrement, ces tribunaux rendent des décisions « à la chaîne » sur les conflits déchirant les pauvres gens. Les jugements ne sont fréquemment pas

exécutés, en dépit des supposés mécanismes de « mise en application automatique » dont certaines juridictions se sont dotées.

Les attentes du public relativement à la possibilité de résoudre les conflits familiaux de façon constructive risquent de dépasser, et de loin, les capacités réelles des tribunaux; malgré tout, il a raison de s'inquiéter face aux dédales juridiques existants. En effet, on ne peut justifier la fragmentation actuelle des compétences ni l'absence d'une philosophie légale cohérente dans les structures destinées à résoudre les conflits familiaux.

Afin de remédier à certains des problèmes attribuables à la fragmentation des compétences judiciaires, des organismes fédéraux et provinciaux de réforme du droit ont préconisé l'établissement de tribunaux de la famille à juridiction intégrale. Ces derniers présentent deux caractéristiques prédominantes.

- Les questions juridiques découlant de la formation ou de la dissolution de la famille doivent être exclusivement et totalement du ressort de la cour.
- Il faut assurer des services auxiliaires à la cour, dans l'exercice de ses fonctions judiciaires, et aux parties au litige ayant recours au processus judiciaire. Parmi ces services, mentionnons les services d'information et de préparation, des services de counselling, de conciliation ou de médiation, des services de recherche ou d'évaluation, et des services de mise à exécution des ordonnances.

Par suite des recommandations formulées par les commissions fédérales et provinciales de réforme du droit, des tribunaux de la famille à juridiction intégrale ont été établis à titre d'essai dans divers centres urbains un peu partout au Canada, notamment dans les districts de Richmond, de Surrey et du Delta (Colombie-Britannique), à Fredericton (Nouveau-Brunswick), à Saint John's (Terre-Neuve), à Hamilton (Ontario), et à Saskatoon (Saskatchewan). On a décidé de conserver certains de ces tribunaux, mais seuls l'Île-du-Prince-Édouard et le Nouveau-Brunswick s'en sont dotés officiellement à l'échelle provinciale. Au Manitoba, une loi a été promulguée il y a à peine deux ans, soit en 1983, pour créer la Division de la famille de la cour du Banc de la Reine; cette Division s'occupera désormais de tous les dossiers intéressant le droit familial<sup>13</sup>. Des évaluations internes et externes menées sur plusieurs des tribunaux susmentionnés attestent qu'ils favorisent le règlement des conflits familiaux et des différends entre époux<sup>14</sup>.

En dépit de ces opinions favorables, les gouvernements paraissent peu disposés à instaurer un réseau provincial ou national de tribunaux de la famille à juridiction intégrale. Ils semblent supposer tacitement que le coût d'une telle entreprise serait prohibitif. Malheureusement, aucun effort concerté n'a été fait pour voir si ces tribunaux seraient rentables par rapport aux tribunaux actuels exerçant une compétence fragmentée

en matière de droit familial, dans le contexte du système accusatoire traditionnel. Tant et aussi longtemps qu'on n'aura pas exécuté une analyse comparative des coûts, il est improbable que les gouvernements prendront des mesures concrètes pour favoriser la mise en place d'un réseau provincial ou national de tribunaux de la famille à juridiction intégrale.

## **Conciliation/médiation et arbitrage comme compléments de la procédure judiciaire accusatoire, ou comme solutions de rechange**

### ***Conciliation/médiation***

#### *La dissolution du mariage : un processus à multiples aspects*

Mettre fin à des relations matrimoniales ou familiales est un processus complexe. Paul Bohannan<sup>15</sup> a défini « six étapes » du divorce : (i) le divorce émotif, (ii) le divorce juridique, (iii) le divorce économique, (iv) le divorce coparental, (v) le divorce communautaire, et (vi) le divorce psychique. Chacune de ces étapes du divorce constitue un processus évolutif, et il y a beaucoup d'interaction entre elles.

Le droit familial et l'appareil judiciaire correspondent donc seulement à un aspect de la rupture des liens conjugaux ou familiaux. Dans la vaste majorité des cas, les conflits conjugaux n'entraînent pas un long procès. Les instances en divorce introduites devant les tribunaux provinciaux de la famille sont réglées par voie sommaire, et les parties passent peu de temps devant les tribunaux mêmes. En outre, au moins 85 p. 100 de tous les cas de divorce ne sont pas contestés, de sorte qu'il faut seulement quelques minutes au tribunal pour rendre son verdict. Les questions touchant la pension alimentaire à verser au conjoint et aux enfants, le partage des biens ainsi que le soin et l'éducation des enfants à charge sont habituellement résolues avant le procès par des négociations que les conjoints ont engagées par l'entremise de leurs avocats respectifs. Les longs procès sont l'exception plutôt que la règle. Bien que les avocats puissent attribuer à leurs talents professionnels la négociation des règlements, on explique ceux-ci beaucoup plus facilement en songeant à ce qu'il en coûte sur les plans émotif et financier aux clients et à leurs enfants lorsqu'il y a un long procès.

Trop souvent, le divorce juridique et le divorce émotif ne se produisent pas en même temps pour l'un des époux ou pour les deux. Les avocats se trouvent fréquemment devant des situations où l'un des conjoints considère que son mariage est terminé, alors que l'autre ne peut pas ou ne veut pas accepter une telle réalité. Dans ces circonstances, le litige ayant trait à la pension alimentaire pour le conjoint et les enfants, au partage des biens, à la garde des enfants ou au droit de visite atteste souvent que le divorce émotif n'a pas encore eu lieu. Les conjoints qui n'ont pas essayé

la tempête du divorce émotif « déplacent » ce qui est essentiellement une question non litigieuse touchant la préservation ou la dissolution de leur mariage en se disputant sur un ou plusieurs points qui, eux, relèvent de la compétence des tribunaux<sup>16</sup>.

Le fait que le processus juridique et judiciaire traditionnel ne suive pas la dynamique humaine du divorce ou de la dissolution du mariage est confirmé par les découvertes du Canadian Institute for Research touchant les raisons pour lesquelles les maris négligent de verser à leurs épouses ou à leurs enfants la pension alimentaire fixée par la cour. Selon le rapport de l'Institut intitulé *Report on Matrimonial Support Failures : Reasons, Profiles and Perceptions of Individuals Involved* (1981), les pères et les maris qui ne s'acquittent pas de leurs obligations envers les personnes à leur charge entretiennent de forts sentiments d'amertume envers leur femme ou ancienne femme, se montrent insatisfaits des dispositions prises touchant la garde des enfants et considèrent que l'appareil juridique les a traités durement. D'après les conclusions de l'Institut, ces réactions montrent que les conjoints en défaut n'ont pas réussi à accepter le changement qui les a fait passer d'une relation familiale à une relation entre débiteur et créancier, ni à s'ajuster à leur nouveau rôle de pourvoyeur absent. C'est pourquoi, affirme l'Institut, « si l'on déployait plus d'efforts pour amener les couples engagés dans un divorce à s'entendre au sujet de leurs futures relations, le versement de la pension poserait moins de difficultés et il y aurait moins d'aigreur<sup>17</sup> ».

Nos recherches révèlent que les procédures juridiques ne réussissent pas souvent à mettre fin aux conflits qui, entre conjoints, sont ordinairement engendrés par le choc émotif causé par la dissolution du mariage. En fait, elles montrent que la procédure judiciaire traditionnelle dite « accusatoire » serait nuisible en aggravant les tensions et les conflits entre conjoints, en les empêchant ainsi d'en arriver à un compromis consensuel raisonnable et en les incitant à refuser de se conformer aux décisions de la cour.

Au cours des 20 dernières années, on a de plus en plus critiqué l'appareil juridique qui s'applique à résoudre les conflits familiaux en se fondant sur le système accusatoire. Il est plus facile toutefois de définir le problème que de formuler des solutions constructives.

Après l'adoption de la *Loi sur le divorce* en 1968, des changements fondamentaux en droit familial positif ont également été adoptés par les corps législatifs provinciaux à la fin des années 1970. Dans chaque province, des réformes statutaires ont complètement redéfini les droits des conjoints touchant les biens lors de la dissolution du mariage. Dans de nombreuses provinces, les droits et obligations des conjoints relatifs à la pension alimentaire ont été reformulés dans les lois de manière à refléter l'évolution du rôle de la femme mariée dans la société contemporaine. Ces réformes en droit familial positif ne se sont accompagnées

d'aucun changement fondamental dans la procédure judiciaire traditionnelle dite « accusatoire ». Quelques modestes mesures ont néanmoins été prises pour favoriser le règlement consensuel des conflits entre conjoints, par le biais de services de conciliation. Il est donc opportun de voir dans quelle mesure la conciliation et la médiation peuvent être utiles à cet égard.

### *Les services de conciliation assurés par le biais des tribunaux : l'expérience d'Edmonton*

En 1972, on a créé à titre expérimental à Edmonton un service de conciliation familiale assuré par le biais des tribunaux<sup>18</sup>. L'Alberta a reçu une aide financière fédérale à cet égard de septembre 1972 à août 1975, mais elle s'est par la suite chargée seule des frais afférents au projet. Le Service de conciliation familiale est maintenant un organisme permanent relevant du ministère provincial des Services sociaux et de la Santé communautaire. L'objectif du nouveau service se définit comme suit : « Aider les conjoints à prendre des décisions au sujet de leur mariage ou des questions s'y rapportant, à savoir la garde des enfants, le droit de visite et, parfois, la pension alimentaire. » Dans le passé, il est arrivé que le Service de conciliation familiale se penche sur des problèmes associés tant à la pension qu'au droit de visite.

Les familles ont accès aux services de counselling par l'entremise d'un avocat, d'un juge, d'un conseiller du tribunal de la famille ou d'un autre membre du personnel para-juridique. Entre 1972 et 1979, 3 015 personnes y ont ainsi eu recours. D'après des évaluations internes et externes, le Service de conciliation familiale constitue une solution de rechange pratique en dehors de la procédure judiciaire accusatoire. À la faveur du processus de conciliation, les conjoints règlent ensemble leurs différends avec l'aide d'une tierce partie neutre, nommément le conseiller.

Le Service de conciliation familiale s'est surtout penché sur les décisions des époux concernant la préservation ou la dissolution de leur union, ou encore sur leurs responsabilités parentales après la séparation, mais le processus de conciliation peut aussi aider à résoudre les litiges d'ordre financier. Écoutons à cet égard Vincent T. Dwyer, conseiller principal du Service :

Si je me fie à mon expérience . . . un service de conciliation peut véritablement aider à convaincre les parties de respecter les obligations de soutien imposées par la loi . . . les efforts de conciliation déployés avant le procès réduisent souvent l'animosité et aident les couples à en arriver d'eux-mêmes à des accords. Il arrive que, grâce à la conciliation, les couples puissent résoudre des problèmes qui les amènent à ne pas observer les ordonnances de la cour<sup>19</sup>.

Des restrictions budgétaires ont empêché le Service de conciliation familiale d'accepter des cas plus nombreux et d'intervenir ainsi davan-

tage dans le processus visant à résoudre les différends relatifs à la pension alimentaire ou à l'entretien des enfants. Nous soutenons ici que ces restrictions constituent de fausses économies. Non seulement la conciliation favorise le bien-être émotif des membres d'une famille divisée, mais encore elle coûte moins cher que l'assistance sociale et la procédure judiciaire accusatoire. Dans un rapport qu'il présentait au ministère des Services sociaux et de la Santé communautaire en 1979, le Service de conciliation familiale déclarait ce qui suit :

Le Service de conciliation . . . d'Edmonton a montré à maintes reprises qu'il complète avantageusement les appareils juridique et judiciaire, et ce de nombreuses façons :

1. Le Service de conciliation joue un rôle *préventif*. À preuve :
  - a) le nombre de couples qui se sont réconciliés et qui se sont ainsi épargnés la douleur de la dissolution de leur union;
  - b) le nombre d'enfants qui ont souffert moins et moins longtemps quand leurs parents se sont entendus assez rapidement sur les droits de visite et de garde;
  - c) l'application des mesures juridiques et judiciaires à des fins plus bénéfiques.
2. Le Service vise à *résoudre les crises*. Il cherche à canaliser l'énergie que la crise dégage pour en arriver à des décisions productives.
3. Le Service est économique si l'on en compare les frais :
  - a) à ce que coûte l'assistance sociale fournie aux familles divisées;
  - b) à ce que coûtent les services juridiques et judiciaires. Il va de soi que les frais sont moins élevés quand les intéressés prennent eux-mêmes les décisions qui les concernent.

On estime qu'une heure passée devant le tribunal de la famille coûte au moins 196 \$, somme qui passe à 260 \$ devant la cour du banc de la Reine. Or, une heure de counselling offerte par le Service de conciliation coûte environ 30 \$.

Il ne faut pas non plus pousser trop loin ces comparaisons. Dans le cas qui nous occupe, cependant, la comparaison révèle qu'il est possible de régler à bien moindres frais les questions concernant la garde des enfants et les droits de visite, quand les parents en arrivent à une entente grâce à la conciliation.

Dans le cadre d'une analyse plus récente de ce que coûtent respectivement la conciliation et le processus judiciaire, Vincent T. Dwyer affirmait :

En ce qui concerne les comparaisons entre les frais judiciaires et le coût de la conciliation, nous n'avons conservé aucun chiffre explicite . . .

Nous avons obtenu de Greffier du tribunal de la famille d'Edmonton les chiffres cités à la page 6 du rapport (1979) (voir ci-dessus). À l'époque, ces données étaient très modérées. Si on les augmentait de 12 p. cent par année, elles révéleraient de façon éclatante l'écart existant actuellement entre les frais judiciaires et le coût de la conciliation. Ainsi, à la suite d'une mise à jour modérée, on aboutirait à des frais de 267 \$ l'heure devant le tribunal de

la famille, de 354 \$ l'heure devant la cour du banc de la Reine, et de 41 \$ l'heure au Service de conciliation.

Comme il faut en moyenne trois heures de conciliation pour en arriver à une entente acceptable relativement à la garde des enfants, au droit de visite, ou à la pension alimentaire, ou encore à ces trois questions, il en coûterait donc 123 \$ l'heure, ce qui est encore nettement moins que le coût d'une heure devant les tribunaux<sup>20</sup>.

Une évaluation indépendante menée en 1975<sup>21</sup> confirme les avantages inhérents au Service de conciliation familiale, que ce soit parce qu'il favorise la stabilité émotionnelle chez les époux et leurs enfants ou simplement parce qu'il coûte moins cher. Les avantages des services de conciliation assurés depuis les tribunaux ont été mis en lumière dans d'autres villes canadiennes, et certaines d'entre elles ont même doté d'un processus de conciliation leurs tribunaux de la famille à juridiction intégrale, tandis que d'autres ont eu recours à ce processus dans le cadre des tribunaux familiaux ordinaires<sup>22</sup>.

Les évaluations indépendantes ayant porté sur les services de conciliation à Edmonton et ailleurs montrent qu'il y aurait des avantages énormes à offrir de tels services aux époux avant et après les conflits juridiques pour les aider à régler en général leurs différends matrimoniaux et familiaux. Cela nécessiterait certainement des dépenses plus élevées, car il faudrait embaucher d'autres conseillers. Nous soutenons néanmoins qu'un tel investissement serait rentable tant du point de vue financier que social.

Il faut tout de même reconnaître que les services de conciliation ne sont pas une panacée pour tous les troubles familiaux; ils peuvent favoriser la communication et la compréhension entre les conjoints et les parents et, partant, le règlement consensuel de leurs différends. Ils ne peuvent modifier fondamentalement la déontologie culturelle selon laquelle chaque personne possède une liberté de choix et a le droit d'aspirer et de parvenir au bonheur. Ils ne peuvent non plus éliminer les facteurs extérieurs de pression, tels que la pauvreté, le chômage et la maladie, qui risquent de miner la stabilité du mariage et l'unité familiale. Relativement aux problèmes familiaux, les services de conciliation offrent une solution partielle, et non totale. Mais une telle constatation n'excuse en rien une inaction continue. Il faut renforcer les programmes de bien-être social qui sont axés sur une politique familiale rationnelle et encouragent la cohésion familiale, en créant des services de conciliation grâce auxquels les familles en difficulté pourront chercher des solutions à leurs problèmes autrement que par le biais de la procédure judiciaire et juridique accusatoire, laquelle est souvent empreinte d'agressivité et de hargne.

#### *Autres services de counselling*

L'analyse qui précède s'est limitée aux services de counselling et de conciliation dispensés dans le cadre des tribunaux. Ces services sont

assurés pendant de courtes périodes et ont pour rôle de résoudre les crises; ils ne représentent qu'une faible part des ressources auxquelles le public peut recourir pour obtenir des conseils. Ainsi, les ecclésiastiques, les psychiatres, les psychologues, les médecins généralistes, les travailleurs sociaux, les conseillers financiers et les avocats jouent tous un rôle auprès des familles en difficultés. Pour ce qui est des services communautaires, on peut citer les organismes familiaux et les sociétés d'aide à l'enfance ainsi qu'un nombre croissant de sociétés d'entraide. De plus en plus, les universités et les collèges communautaires offrent des programmes de formation aux non-spécialistes et aux professionnels qui veulent chercher des solutions constructives aux conflits familiaux.

Au cours des cinq dernières années, les services privés de médiation se sont énormément développés aux États-Unis. Il est plus que probable que ce mouvement s'étendra au Canada dans un délai relativement court. Plusieurs organismes privés américains se font actuellement concurrence pour obtenir le droit de former des médiateurs compétents. Un jour viendra sans doute où l'État jugera nécessaire de réglementer le secteur des services privés de médiation afin de garantir leur formation et leurs compétences professionnelles. De toute manière, force est de constater que l'essor de ces établissements, quelle qu'en soit la qualité, témoigne du besoin que ressent le public de recourir à des formules autres que la procédure juridique et judiciaire à caractère accusatoire.

Il reste à résoudre de nombreuses questions quant à la meilleure façon d'employer les services de counselling pour régler les conflits familiaux. Il revient à chaque province d'examiner, en égard à la situation locale, s'il est préférable de subventionner des services de conciliation assurés par les tribunaux ou de créer des services payants en collaboration avec les organismes communautaires existants. De même, avant de fixer des lignes directrices et d'élaborer des programmes, il faut définir clairement les fonctions de ces deux catégories de services et les rapports qu'ils entretiendront les uns avec les autres. Nous affirmons donc que les provinces doivent examiner leurs besoins et leurs ressources à cet égard afin d'établir chez elles des réseaux de services cohérents qui inciteront les familles à régler leurs problèmes par la voie de la conciliation, et non par l'entremise des tribunaux. Voici quelle est la position adoptée à ce sujet par la Law Commission of England (traduction) :

Il est nécessaire de faire une étude systématique de l'accessibilité aux services de conciliation et aux services semblables, ainsi que de l'étendue de leurs activités; il faut tout faire pour encourager le public à recourir à la conciliation plutôt qu'aux tribunaux<sup>23</sup>.

### *Reconnaissance juridique des services de conciliation et de médiation dans les provinces*

Plusieurs provinces ont adopté des lois pour reconnaître la valeur des services de conciliation et de médiation relativement au règlement des

conflits portant sur la garde des enfants<sup>24</sup>. Il est encore trop tôt pour dire dans quelle mesure ces dispositions législatives récentes favoriseront le règlement des différends familiaux.

Reste à voir jusqu'à quel point et dans quelles circonstances les avocats et les tribunaux encourageront le recours aux services de conciliation et de médiation. La fréquence et l'efficacité des séances de conciliation ou de médiation ordonnées par la cour dépendront en partie de la réaction des praticiens du droit. Nous saurons dans les années qui viennent si ces derniers considèrent les services de conciliation ou de médiation comme une solution complémentaire ou de rechange pratique et avantageuse pour le règlement des conflits familiaux, ou bien comme une ingérence dans le domaine réservé aux juristes. Tout comme la coopération des parties intéressées est nécessaire pour que la procédure de conciliation ou de médiation donne les résultats escomptés, ainsi le règlement des problèmes familiaux par les spécialistes dépend de la coopération entre les praticiens des diverses disciplines en cause.

Quel que soit le sort réservé à ces formules innovatrices, leur reconnaissance juridique témoigne du pas énorme qu'ont franchi les législateurs pour favoriser la résolution des conflits familiaux. La mise au point de ces formules confirme ce qu'on savait depuis longtemps : l'appareil judiciaire, à lui seul, ne suffit pas pour résoudre de façon constructive les différends familiaux.

## *Allègement du processus judiciaire par l'arbitrage*

### *Évolution de la procédure d'arbitrage*

Lorsque le règlement des conflits familiaux se fait par voie de conciliation ou de médiation, la décision finale appartient aux parties intéressées elles-mêmes. L'essence d'un tel règlement, c'est que ces dernières ont toute latitude pour trouver elles-mêmes une solution. Si elles ne parviennent pas à se mettre d'accord, elles confient à un arbitre indépendant le soin de définir leurs droits et obligations respectifs. Jusqu'à présent, cette fonction a généralement été exercée par les tribunaux.

Les tribunaux interviennent moins dans le règlement des conflits de travail, qui se résolvent généralement par voie d'arbitrage. Dans une bien moindre mesure, la procédure d'arbitrage est reconnue comme étant un moyen efficace de régler les litiges commerciaux. Or, il y a peu de Canadiens qui, au lieu d'entamer un procès, recourent à l'arbitrage définitif pour trouver une solution aux problèmes que posent le partage des biens, l'entretien et la garde des enfants et le droit de visite, lorsqu'il y a rupture du mariage ou divorce. Pourtant, l'intérêt d'une telle procédure a été largement démontré par O.J. Coogler, ancien président et fondateur de la Family Mediation Association (É.-U.), à qui l'on doit les

premières tentatives organisées de médiation et d'arbitrage dans des conflits familiaux<sup>25</sup>. Au cours des dix dernières années, les avocats canadiens ont fait de plus en plus souvent usage de clauses d'arbitrage au moment de rédiger les ententes de séparation et les détails des règlements. Dans les accords signés par les époux, on introduit maintenant souvent des clauses d'arbitrage qui permettent ultérieurement de décider si la situation des parties intéressées a évolué d'une façon qui justifie la modification ou l'annulation des termes de l'entente portant sur l'entretien du conjoint et des enfants. L'arbitrage constitue également un moyen de régler les désaccords relatifs à la garde des enfants<sup>26</sup>. Il y a eu des cas où la procédure d'arbitrage a permis de résoudre tous les problèmes juridiques découlant de rupture du mariage ou du divorce, mais il est trop tôt pour dire si elle deviendra pratique courante.

### *Les tribunaux face à l'arbitrage*

Au Canada, il est rare que les tribunaux reconnaissent et appliquent les clauses d'arbitrage intégrées aux ententes entre époux. Cependant, il est généralement admis que les conflits conjugaux peuvent être soumis au jugement d'un arbitre<sup>27</sup>. En revanche, ce recours à l'arbitrage ne retire pas aux tribunaux le pouvoir de trancher les litiges que crée la rupture du mariage ou le divorce, relativement aux aspects financiers et à la garde des enfants<sup>28</sup>.

### *Avantages de l'arbitrage*

Lorsqu'il s'agit de régler des problèmes familiaux, l'arbitrage présente les avantages suivants, par rapport à l'action en justice.

**Choix de l'arbitre** Avec la procédure d'arbitrage, les parties intéressées participent directement au choix de l'arbitre et elles tiennent alors compte de la nature du différend ainsi que des compétences et de la profession de l'arbitre. Elles peuvent ainsi faire appel à un avocat ou à un comptable pour résoudre un problème financier compliqué, ou bien à un psychiatre ou un psychologue si le différend porte sur la garde, le soin et l'éducation des enfants. Les personnes peuvent nommer plusieurs arbitres si l'objet de leur conflit ne se limite pas à un seul domaine de compétence.

Lorsqu'elles recourent à la procédure judiciaire, les personnes n'ont aucun choix ou presque. Une fois qu'une requête a été déposée au tribunal, le litige sera tranché par un des juges affectés à ce tribunal. Les parties ne peuvent choisir le juge. De plus, si la requête a été déposée devant un tribunal de juridiction supérieure, le juge en place n'est généralement pas spécialisé dans le droit de la famille; il se peut donc qu'il n'éprouve aucun intérêt pour les différends conjugaux ou familiaux, voire que toute cette branche du droit lui répugne tout simplement.

**Choix de la procédure** Les parties au litige sont souvent intimidées par le formalisme et le caractère accusatoire des procès. Dans le cas de l'arbitrage, l'audience peut prendre la forme que souhaitent lui donner les parties intéressées. Elles peuvent par exemple opter pour une procédure accusatoire, au cours de laquelle l'arbitre entend les plaidoiries et les dépositions, interroge les témoins, confronte leurs dépositions et observe à la lettre les règles de la preuve. Ou bien elles peuvent préférer une formule plus souple, telle qu'une table ronde. Elles peuvent décider du rôle qui incombera à l'arbitre. Lorsque le différend porte sur la garde des enfants ou le droit de visite, l'arbitre, qui est souvent un psychiatre ou un psychologue, peut être chargé d'établir les faits et de prendre la décision finale. En ce qui concerne l'établissement des faits, les parties peuvent autoriser l'arbitre à consulter les dossiers et le personnel de l'école et à se renseigner auprès des professeurs et des médecins. Il peut également être amené à interroger la famille proche ou éloignée et toute personne pouvant ultérieurement s'occuper de l'entretien et de l'éducation des enfants. Des tests psychologiques peuvent constituer un élément de l'évaluation. Ainsi, il est possible de mener une procédure d'arbitrage adaptée aux besoins des parties et aux particularités de leur cas.

**Souplesse et rapidité** Dans tout procès, tout au moins dans les tribunaux de juridiction supérieure, les plaidoiries, la production des documents et les interrogatoires doivent s'effectuer dans les formes convenues. Des motions interlocutoires sont souvent déposées en attendant l'instruction. Les parties en cause, leurs avocats et les témoins doivent se plier aux exigences et aux impératifs de la cour. La date de l'audience ne peut être garantie, et il faut souvent attendre longtemps pour passer devant le tribunal. Le juge doit respecter les exigences procédurales imposées par les règles de cour, et il lui faut tenir compte des décisions antérieures pour ce qui est des règles de fond. Il est facile à tout avocat d'expérience d'invoquer des procédures établies pour retarder la décision finale. Lorsqu'il y a contestation, les procès durent invariablement plusieurs mois, si ce n'est des années, surtout lorsqu'une des parties fait appel.

Avec la procédure d'arbitrage, en revanche, il n'est normalement pas exigé de respecter les formes en ce qui concerne les plaidoiries, la production de documents et les interrogatoires. Les motions interlocutoires sont inutiles, et les différends peuvent se résoudre rapidement. L'arbitre s'en tient aux faits et il n'est pas astreint à suivre la doctrine du précédent. C'est aux parties elles-mêmes qu'il revient de décider dans quelle mesure les règles formelles de procédure s'appliqueront. Elles conviennent avec l'arbitre de la date et du lieu des audiences. Celles-ci peuvent se tenir un jour férié, la fin de semaine ou le soir, contrairement à ce qui se pratique dans les tribunaux. L'arbitre est chargé d'une seule cause à la fois et il peut donc lui consacrer toute son

attention. La durée des audiences est fixée en fonction des obligations de chacun. Même les causes complexes s'arbitrent généralement en l'espace de quelques semaines.

**Définition du problème** Il est possible aux parties de définir précisément quel sera le domaine d'intervention de l'arbitre. Il pourra être aussi vaste ou aussi restreint qu'elles le désireront. Elles peuvent demander à l'arbitre de se prononcer non seulement sur la situation présente mais également sur l'avenir. L'arbitre établira, par exemple, le montant de la pension que l'époux débiteur devra verser à son conjoint et à ses enfants, avant et après la date de son départ à la retraite.

Par opposition, les parties au litige ne peuvent contester le pouvoir statutaire et discrétionnaire que détiennent les tribunaux en ce qui concerne l'entretien du conjoint et des enfants, la garde de ces derniers et le droit de visite. De plus, les tribunaux se limitent à considérer la situation présente; ils ne sont pas habilités, ou ils se refusent, à examiner des éléments qui dépendent d'événements futurs plus ou moins certains.

Voici ce qu'en pense A. Burke Doran à cet égard (traduction) :

On peut dire que plus le problème à résoudre est simple, plus il se prête à l'arbitrage. Il ne serait pas sage de recourir à un arbitre lorsque le différend porte sur l'ensemble des droits matrimoniaux : garde, entretien, droit de visite, partage des biens, etc. En effet, la procédure longtemps éprouvée des plaidoiries, des autres allégations, et le reste, peut s'avérer essentielle en pareilles circonstances. Voici quelques cas où il serait facile de recourir à l'arbitrage :

1. fixer le montant de la pension que le mari devra verser lorsqu'il sera à la retraite;
2. décider si les enfants peuvent fréquenter un établissement privé, l'école publique ou l'université;
3. fixer la pension que le père devra verser lorsque les enfants auront dix-huit ans;
4. définir les conditions se rattachant au droit de visite;
5. décider qui aura la garde des enfants, dans les cas où cette question ne pose pas de problèmes graves<sup>29</sup>.

Cependant, O.J. Coogler n'est pas du même avis et pense que la procédure d'arbitrage est tout aussi valable pour les litiges concernant le partage des biens, l'entretien du conjoint et des enfants, le droit de garde et de visite, ainsi que la répartition des frais juridiques et autres<sup>30</sup>.

**Respect de la vie privée** Même lorsque les parties optent pour une procédure d'arbitrage à caractère formel et accusatoire, l'audience se déroule dans le privé. Seuls les parties, leurs avocats et les témoins sont présents devant l'arbitre. En revanche, les tribunaux sont généralement ouverts au public et à la presse, ce qui risque de mettre les personnes en cause dans des situations gênantes.

**Dépenses** Bien que, dans la plupart des cas, les honoraires de l'arbitre soient à la charge des parties, ces frais sont largement compensés par les économies de temps et d'argent que cette procédure leur permet de réaliser grâce à sa simplicité. Voici ce qu'en pense A. Burke Doran :

Certes, les arbitres se font verser des honoraires alors que les tribunaux, l'usage de salles spacieuses et les services de préposés aux audiences sont gratuits . . . Mais en fin de compte, la procédure d'arbitrage revient beaucoup moins cher pour tous (sans doute, une fraction de ce que les tribunaux auraient coûté), surtout si elle a été engagée suffisamment tôt<sup>31</sup>.

Cependant, dans l'affaire *Carson c. Browman, Browman and Green River Stock Farms Limited*, où l'arbitre devait résoudre un litige relatif au partage des biens entre époux, ses honoraires ont été fixés à 58 000 \$; le Bureau taxateur en a conclu qu'une procédure judiciaire ordinaire aurait probablement été plus rapide et aurait coûté moins cher<sup>32</sup>.

Il est généralement plus facile de prévoir les frais d'arbitrage que ceux auxquels peut donner lieu un procès avec contestation. Souvent, les parties décident à l'avance comment les frais d'arbitrage se répartiront. Souvent les époux paient chacun leur avocat respectif et assument à parts égales les honoraires de l'arbitre.

Lorsqu'il y a contestation du divorce, il est souvent difficile de prévoir les dépenses qu'il faudra engager pour parvenir au jugement final. On peut rarement connaître à l'avance combien de temps il faudra consacrer ni quelle sera l'issue du différend. De plus, en cas de contestation, c'est au tribunal qu'il appartient de décider qui assumera les frais de justice. Les tribunaux ont toute liberté pour l'adjudication des dépens, et leurs pratiques sont très variables à cet égard. Dans certains cas, aucune ordonnance ne sera rendue par la cour à ce sujet; dans d'autres, les dépens seront partagés entre les intéressés, ce qui autorisera le conjoint bénéficiaire à récupérer une partie de ses frais d'avocat; il peut se produire aussi que la cour répartisse les dépens entre l'avocat et son client, ce qui permet au bénéficiaire d'être remboursé de tous les frais raisonnablement engagés<sup>33</sup>.

### *Les inconvénients de l'arbitrage*

Les détracteurs de l'arbitrage prétendent que la nature extrajudiciaire de cette procédure nie aux parties en cause la protection que leur assurerait « l'application régulière de la loi ». Chaque fois qu'on passe outre aux principes juridiques, aux lois des tribunaux et aux règles de la preuve, on crée un vide que l'arbitre peut exploiter à son entière discrétion. Cela peut entraîner des résultats imprévisibles et des jugements arbitraires. Voilà pourquoi le juge Rosalie Silberman Abella<sup>34</sup> croit à la nécessité d'un système judiciaire accusatoire perfectionné pour protéger l'intégrité du droit familial. À son avis, cette intégrité peut être préservée par

l'amélioration de la procédure actuelle, laquelle comprend les témoignages d'experts, les mesures préparatoires au procès, la médiation et la possibilité de faire représenter les enfants par un avocat. Elle estime cependant que l'arbitrage est essentiellement une procédure accusatoire sans le climat propre aux tribunaux et que par conséquent, on le considère rarement comme une véritable solution de remplacement.

En outre, la substitution de l'arbitrage à l'action en justice peut entraîner des complications fiscales. Les dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu* concernant le partage des biens et la pension alimentaire sont basées sur l'existence d'un accord écrit ou d'une ordonnance judiciaire. Les droits et les obligations définis par sentence arbitrale ne s'apparentent en rien, tant s'en faut, à un tel accord ou ordonnance.

### *L'arbitrage, une solution viable*

En revanche, il semble que l'arbitrage obligatoire constitue une solution de rechange rationnelle, par rapport à une action en justice. Cette solution devrait être offerte aux parties qui en font la demande. Des situations où l'arbitrage obligatoire a été employé aux États-Unis pour résoudre des litiges civils n'ayant pas trait à la famille se sont soldées par des résultats ambivalents<sup>35</sup>. Il n'y a donc pas lieu de recommander l'instauration d'un régime universel d'arbitrage obligatoire pour régler des conflits familiaux. Les conjoints devraient néanmoins être légalement autorisés à soumettre à l'arbitrage obligatoire tout différend causé par la rupture de leur mariage. De plus, il faudrait investir les tribunaux d'un pouvoir résiduel pour qu'ils puissent prescrire une instruction lorsque la procédure arbitrale viole les principes de « justice naturelle » ou qu'une intervention judiciaire s'impose dans l'intérêt d'un enfant.

On peut aussi voir dans l'arbitrage dirigé par un tribunal une procédure susceptible de favoriser le règlement des conflits familiaux. Plusieurs districts judiciaires américains ont récemment adopté cette nouvelle procédure pour remplacer le traditionnel recours en justice. A. Leo Levin, directeur du U.S. Federal Judicial Center, a décrit comme suit cette forme d'arbitrage (traduction) :

Quand il remplace une poursuite judiciaire, l'arbitrage dans sa forme la plus courante est une procédure volontaire. Il n'est utilisé qu'à la demande des parties, et la sentence est définitive. Devant la multiplication incessante des procès, certaines cours de justice ont adopté un mode particulier d'arbitrage, relevant du tribunal, pour résoudre des poursuites civiles déjà entamées. Plusieurs aspects distinguent cette forme d'arbitrage par rapport à l'arbitrage traditionnel : elle est obligatoire, et non volontaire; les arbitres sont désignés par un tiers plutôt que par les parties; et enfin, la sentence n'est pas définitive. Normalement, la procédure est imposée aux parties en vertu d'une loi et des règles de cour. Du reste, dans le cas de l'arbitrage exécuté par un tribunal, la procédure est engagée après le dépôt de l'affaire, tandis que dans celui de l'arbitrage traditionnel, elle a lieu avant l'introduction de l'action<sup>36</sup>.

Examinant les perspectives de cette innovation, Levin conclut :

Du point de vue des parties au litige, il faut retenir trois grands critères pour évaluer l'arbitrage obligatoire : la rapidité de la procédure, les frais judiciaires, et l'équité de la décision. Sainement administré, un programme d'arbitrage qui réduit le nombre des poursuites va accélérer le règlement des litiges et restreindre les frais de cour. Les témoignages indiquent également que les parties sont satisfaites de la qualité du jugement rendu. Du point de vue des tribunaux et des parties au litige dont les différends peuvent être réglés autrement que par un tribunal, cette procédure offre beaucoup d'avantages. Les programmes ne se gèrent toutefois pas tout seuls; il faut créer une structure administrative efficace. De légères variations dans l'administration du programme peuvent en garantir le succès ou en causer la perte.

L'arbitrage relevant de la cour n'est peut-être pas la meilleure solution dans toutes les juridictions, mais il a connu un succès remarquable dans certains endroits et donné des résultats appréciables, quoique modestes, ailleurs. Étant donné la lenteur excessive des poursuites judiciaires et l'énormité des frais qui s'y rattachent toujours, il convient de donner à cette nouvelle forme d'arbitrage la chance de se développer pleinement comme solution de rechange par rapport au recours en justice.

Dans notre société « caractérisée par les litiges », nous avons tant besoin de solutions de rechange et la charge des tribunaux est si lourde que n'importe quelle procédure susceptible d'améliorer l'exercice de la justice mérite d'être mise à l'essai<sup>37</sup>.

## **Pension alimentaire et partage des biens**

### ***Objectifs visés***

Les principes de base auxquels obéissait le régime des pensions alimentaires avant les réformes entreprises en 1968 sont relativement clairs. Étant donné que la procédure de divorce ne pouvait être engagée qu'à la demande d'une personne dont le conjoint s'était rendu coupable d'un délit matrimonial, la pension alimentaire avait pour but premier de minimiser le préjudice financier subi par le conjoint lésé. S'ajoutait à cela le fait que la femme était considérée comme étant financièrement à la charge de son mari et que ce dernier était théoriquement tenu de subvenir aux besoins de son épouse toute sa vie, même en cas de rupture du mariage. En conséquence, aux termes des lois provinciales qui régissaient autrefois les droits et obligations relatifs à l'entretien du conjoint en cas de rupture du mariage et de divorce, seule la femme pouvait bénéficier d'une pension alimentaire, et uniquement si elle était innocente. Le tribunal calculait alors le montant de la pension alimentaire de façon que le niveau de vie de l'épouse soit diminué le moins possible. On s'efforçait de fixer le montant que le mari devait verser à la femme pour qu'elle pût jouir du même niveau de vie que pendant le mariage. Mais dans la plupart des cas, un tel calcul était impossible, et le

tribunal adoptait finalement le principe selon lequel il fallait s'assurer que la femme ne se retrouverait pas dans une situation matérielle nettement pire que celle du mari.

L'introduction de la notion de divorce sans faute, l'évolution constatée quant au rôle respectif des époux — compte tenu, en particulier, de la présence accrue des femmes sur le marché du travail — ainsi que l'affirmation de plus en plus nette du droit à l'égalité entre les hommes et les femmes, tous ces éléments ont conduit à la nécessité de reformuler les principes et les objectifs de la législation sur l'entretien du conjoint. Des changements fondamentaux ont été apportés par la *Loi fédérale sur le divorce* de 1968, qui définit l'aide à laquelle le conjoint a droit après le divorce, et par les lois provinciales et territoriales plus récentes, aux termes desquelles l'aide doit être versée dès qu'il y a rupture du mariage, qu'un divorce ait été prononcé ou non. D'autre part, on ne fait plus de différence entre l'homme et la femme pour déterminer les droits et obligations relativement à l'entretien du conjoint, et l'un ou l'autre des époux peut désormais demander une aide financière. Dans la législation fédérale et dans la plupart des provinces, on a abandonné le principe de divorce avec faute pour définir les droits et obligations des conjoints, et l'on se soucie désormais davantage des besoins et de la capacité de payer.

Chaque province ou territoire a également adopté une législation permettant un partage plus équitable des biens entre époux. Ces mesures ont fait suite à la réprobation provoquée dans le public par le verdict de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Murdoch c. Murdoch* en 1975. Les lois provinciales, dont la plupart ont été promulguées entre 1978 et 1980, comportent des clauses sur le partage des biens entre les époux en cas de rupture de mariage ou de divorce. En général, les lois provinciales prévoient un partage à parts égales de l'ancien domicile conjugal et de son contenu. En revanche, il en va tout autrement pour ce qui est du partage des actifs commerciaux et des prestations de pension.

Bien que ces lois comportent des concessions par rapport au verdict de l'affaire *Murdoch* et bien qu'elles améliorent dans une certaine mesure la situation des femmes au foyer, leurs avantages ne se font en fait vraiment sentir que lorsque les biens à partager sont suffisamment importants. Lorsque la division des biens est imposée par une ordonnance judiciaire ou qu'elle résulte d'un règlement négocié, les biens laissés à « l'épouse ménagère isolée » sont rarement suffisants pour lui garantir après coup une quelconque sécurité financière.

Certains pensent que le « revenu futur » du conjoint devrait être inclus dans les biens divisibles. Mais il ressort des constatations exposées ci-après concernant les droits et obligations relatifs à la pension alimentaire que, dans la grande majorité des cas, une telle mesure n'apporterait aucun avantage réel.

La liberté de se remarier qu'accorde la nouvelle loi sur le divorce ajoute aux problèmes que connaissent les tribunaux dans leur volonté de trouver un juste équilibre entre, d'une part, les exigences de la femme divorcée et des enfants issus du premier mariage et, d'autre part, celles des personnes dont le mari divorcé a dès lors la charge. Comme la loi n'énonce ni lignes directrices ni directives précises à cet égard, les tribunaux ont adopté des solutions très variées pour ce qui est des prérogatives des deux familles en cause. Certains ont estimé que le bien-être de sa première famille continue d'incomber en priorité à l'époux débiteur, quelles que soient les nouvelles responsabilités familiales qu'il peut assumer. D'autres tribunaux ont jugé que les droits de la nouvelle famille l'emportent, du moins lorsque l'époux débiteur ne peut subvenir aux besoins des deux familles, car, dans l'intérêt de tous, il est préférable de préserver du mieux possible les chances de succès de la nouvelle union. Entre ces deux extrêmes, de nombreux tribunaux ont opté pour une position intermédiaire, se refusant à privilégier d'office l'une ou l'autre partie et préférant agir cas par cas.

À cause surtout de l'évolution qu'ont connue les structures familiales et le rôle des divers membres de la famille contemporaine, il est apparu difficile de redéfinir l'orientation et les objectifs dont les tribunaux devraient s'inspirer pour définir les droits de l'époux lésé et le montant de la pension à verser en cas de rupture du mariage ou de divorce. L'image type d'un foyer comprenant le père « soutien de famille », la mère « maîtresse de maison » et les enfants à charge ne correspond plus aux diverses structures familiales existant au Canada. L'affirmation du droit à l'égalité entre les sexes et le nombre croissant de femmes mariées présentes sur le marché du travail font également qu'il est nécessaire de revoir la notion d'entretien du conjoint lorsqu'il y a rupture du mariage. Cette évolution a donc conduit les législateurs provinciaux à revoir leur position sur cette question et à mettre l'accent, peut-être exagérément, sur le fait qu'aux termes de la loi, le conjoint à charge doit chercher à accéder à l'autonomie. Le vieux principe selon lequel le mariage autorise le conjoint à charge à bénéficier d'une pension alimentaire pendant toute sa vie a été fortement remis en question ces dernières années, et il a souvent cédé la place aux notions d'aide de réadaptation et de « rupture nette ».

Les lois provinciales, tout comme la *Loi fédérale sur le divorce*, laissent aux tribunaux une très grande liberté pour ce qui est de l'attribution des pensions alimentaires. C'est ce que l'on constate aussi bien dans les cas où les tribunaux appliquent les principes généraux de la *Loi fédérale sur le divorce*, que s'ils se réfèrent aux clauses plus détaillées de certaines lois provinciales. Selon nous, la souplesse que l'on gagne en laissant aux juges une marge de manoeuvre aussi importante se paie trop cher par l'incertitude, l'incohérence et la précarité dont elle s'accompagne, et il faudrait que les législateurs tant provinciaux que fédéraux définissent

clairement la politique ou les objectifs à suivre relativement à l'entretien du conjoint. La position actuelle des législateurs a été résumée avec justesse par la Cour suprême du Canada en 1983 lors du jugement de l'affaire *Messier c. Delage*<sup>38</sup>; les juges n'ont pu s'entendre alors sur la question centrale du procès, qui était de savoir si l'on doit légalement obliger l'ex-mari ou l'État à verser une aide financière à la femme lorsque celle-ci ne parvient pas à trouver un emploi malgré ses titres de compétence. Ce procès, qui s'est soldé par un jugement majoritaire, a permis d'apprécier les remarques extrajudiciaires suivantes du juge Rosalie Silberman Abella (traduction) :

Lorsqu'on essaie de dégager une philosophie générale de la jurisprudence issue de la Loi sur le divorce [SRC 1970 c.D-8] ou des diverses lois provinciales, force est de reconnaître que dans son état actuel, la législation ressemble à un casse-tête pour lequel personne n'aurait encore écrit de solution. Il en résulte toute une pléiade de thèses et de théories souvent contradictoires<sup>39</sup>.

Les magistrats et les législateurs ont également revu certaines de leurs positions quant à savoir si l'on doit continuer à tenir compte des torts des époux pour définir le droit à la pension alimentaire et le montant de cette dernière en cas de rupture du mariage ou de divorce. À cet égard, les lois provinciales et territoriales connaissent une période de transition. Pour l'instant, l'Alberta, la Saskatchewan, le Yukon et les Territoires du Nord-Ouest restent attachés au principe de la faute. Dans ces provinces et territoires, le demandeur doit prouver que son conjoint a commis une faute (p. ex., adultère, cruauté ou abandon), et la conduite du demandeur peut l'empêcher de prétendre à une pension alimentaire. D'une façon générale, les autres provinces ont écarté le principe de la faute au profit des notions de « besoins » et de « capacité de payer » même si, en Ontario et dans l'Île-du-Prince-Édouard, les tribunaux, pour établir le montant de la pension alimentaire, cherchent encore à examiner dans quelle mesure la conduite de l'intimé(e) est suffisamment déloyale pour constituer une cause flagrante de rupture entre les époux<sup>40</sup>. En Colombie-Britannique, dans les cas où le demandeur invoque la *Family Relations Act* de 1979<sup>41</sup>, les juges ne semblent pas tenir compte des torts des époux pour définir le droit à la pension alimentaire et le montant de celle-ci. Il en est de même pour les demandes de pension alimentaire présentées aux termes du Code civil du Québec. Au Manitoba, en vertu des modifications apportées en 1983 à la *Loi sur l'obligation alimentaire* de 1978<sup>42</sup>, il est expressément demandé aux tribunaux de ne pas tenir compte de la conduite des conjoints pour décider de la pension à verser, le cas échéant. Et au Nouveau-Brunswick, la conduite n'est prise en considération que si elle influe sur le besoin de soutien du demandeur ou sur la capacité de payer du défendeur<sup>43</sup>.

L'article 11 de la *Loi fédérale sur le divorce* dispose que la « conduite » ainsi que « l'état et les facultés » des parties et les « autres circonstances

dans lesquelles elles se trouvent » sont des éléments dont les juges doivent tenir compte pour établir le droit à la pension alimentaire et le montant des versements. Il ressort des jugements prononcés au cours des 16 dernières années, soit depuis l'entrée en vigueur de la *Loi sur le divorce*, que beaucoup de juges s'intéressent maintenant davantage aux conséquences économiques du divorce qu'à l'inconduite des conjoints pendant le mariage. On constate cependant qu'ils accordent une importance très variable à l'inconduite des conjoints, peu importe qu'ils appliquent la *Loi sur le divorce* ou une loi provinciale<sup>44</sup>. Les divergences d'opinion sur cette notion, lorsqu'un conjoint cherche à obtenir une pension alimentaire devant les tribunaux, devraient disparaître dès que le Parlement du Canada aura promulgué la *Loi modifiant la Loi sur le divorce* (projet de loi C-10). L'article 10 du projet de loi, qui est passé en première lecture à la Chambre des communes le 19 janvier 1984, stipule expressément que, pour établir le droit à la pension alimentaire et le montant des versements, au moment de la dissolution du mariage, « le tribunal ne peut prendre en considération la conduite fautive de l'un des conjoints en sa qualité d'époux ».

Tant que les législations fédérale et provinciales ne définiront pas de façon précise la ligne de conduite à adopter pour ce qui est des droits et obligations des époux en cas de rupture du mariage ou de divorce, l'incertitude, la confusion et la contradiction qui règnent actuellement persisteront. Certains juges resteront attachés aux principes de rupture nette et d'aide à la réadaptation, tandis que d'autres s'intéresseront davantage à la faute et à la préservation du niveau de vie antérieur à la rupture.

Toute loi définissant la nouvelle ligne de conduite à suivre relativement aux droits et obligations des ex-époux doit évidemment tenir compte des diverses caractéristiques de la famille contemporaine. Les différents éléments économiques qui interviennent dans les ruptures de mariage et les divorces ne se prêtent pas à la formulation de règles simples. Lorsqu'elle survient après de longues années de vie commune, la dissolution du mariage plonge souvent la femme dans une situation de dépendance financière, si elle a toujours été maîtresse de maison. Ses besoins légitimes, dans ce cas, sont rarement les mêmes que ceux qu'elle aurait eus si le mariage avait été de courte durée. Par ailleurs, les problèmes sont différents selon que le couple est sans enfants ou qu'il a des enfants à charge. De plus, la situation d'un ménage à deux revenus n'est pas la même que celle d'un ménage vivant avec un seul revenu. Enfin, on ne peut négliger les conséquences que peuvent avoir un remariage et l'entrée en jeu d'une deuxième famille. Pour remédier aux problèmes d'interprétation qu'entraîne une législation trop imprécise, on a défini à l'article 10 du projet de loi C-10 quatre grandes lignes directrices relativement à l'entretien de l'ex-conjoint :

- les ex-époux doivent se partager la responsabilité économique que l'entretien des enfants représente;
- le juge doit tenir compte de la situation économique des conjoints pendant le mariage et au moment de sa dissolution;
- le juge doit veiller à ce qu'aucun des conjoints ne subisse de préjudices économiques graves;
- le juge doit s'assurer que le demandeur s'efforcera de parvenir à l'autonomie financière dans un délai raisonnable.

Nous avons examiné ces lignes directrices de près en 1982<sup>45</sup>. Si l'on compare la durée moyenne des mariages dissous (10,5 ans) et la durée de vie moyenne des ex-époux après la dissolution de l'union (38 et 43 ans), on s'aperçoit qu'il est préférable, autant que possible, pour les époux qui divorcent de conclure une entente financière définitive. Lorsque les circonstances s'y prêtent, cette rupture nette peut être facilitée par une séparation des biens en vertu de la loi provinciale appropriée ou aux termes du jugement de divorce, par le versement d'une somme globale pour l'entretien de l'époux demandeur, ou par les deux. Si cette rupture totale est impossible, on encouragera le versement périodique d'un certain montant pendant une période déterminée à titre d'aide pécuniaire de réadaptation. On évitera d'ordonner le versement d'une pension alimentaire à durée indéterminée, sauf s'il n'existe pas de formule plus acceptable ni plus pratique, comme dans le cas où l'on ne peut raisonnablement pas exiger de « l'épouse isolée » qu'elle parvienne à un niveau acceptable d'autonomie financière. La mise en oeuvre des principes énoncés précédemment permettra aux magistrats de statuer en s'inspirant de règles et d'objectifs plus précis. Malgré tout, faute de formules mathématiques fixes, chaque juge continuera de jouir d'une grande liberté quant à l'interprétation des termes de la loi, si précis qu'ils puissent sembler être. Il est certain que l'appréciation et l'application de la loi dépendent, en dernier ressort, de l'arbitre, mais il est possible d'éviter la subjectivité excessive en formulant des principes clairs et bien définis.

### ***Faire respecter les droits et obligations relatifs à la pension alimentaire***

Il ressort de recherches empiriques effectuées en Alberta et en Ontario que le nombre de conjoints qui ne respectent pas les ordonnances du tribunal est très élevé. Le Canadian Institute for Research a étudié l'ensemble des dossiers traités par les tribunaux familiaux et la Cour suprême de l'Alberta, et il a effectué un sondage d'opinion auprès d'hommes et de femmes touchés par des ordonnances d'entretien. Il a constaté que près de 50 p. 100 des personnes astreintes à verser une pension alimentaire à leur ex-conjoint ou à leurs enfants ou aux deux ne respectent pas complètement les instructions de la cour<sup>46</sup>. Une étude

plus restreinte effectuée auprès d'un tribunal familial d'une zone urbaine de l'Ontario montre que ce pourcentage atteint 62,7 quatre mois après le jugement, et qu'il passe à 77 dans les six mois qui suivent l'ordonnance, puis à 87 au bout d'un an<sup>47</sup>.

Les auteurs de ces études se sont interrogés sur les raisons qui ont poussé les intéressés à verser ou à ne pas verser la pension alimentaire. Si l'on peut dire de ceux qui se sont acquittés de leurs obligations qu'ils ont « le sens des responsabilités », en revanche le non-respect de l'ordonnance des tribunaux ne s'explique généralement pas par l'incapacité de payer. Le Canadian Institute for Research, se référant aux taux de l'assistance sociale en tant que critère de base, a calculé le revenu disponible de l'époux débiteur et en a conclu que, si elle a pu expliquer certaines irrégularités de paiement, l'insuffisance de ressources ne justifie pas la transgression pure et simple des ordonnances. Toujours à partir des critères susmentionnés, l'Institut a constaté que 80 p. 100 des maris avaient un revenu suffisant pour respecter leurs obligations juridiques. Les manquements observés n'étaient donc pas dus à un « manque de moyens », bien que les maris fautifs aient prétendu le contraire. Ils étaient en fait attribuables au ressentiment que ces derniers continuaient d'éprouver à l'égard de leur épouse ou ex-épouse, à leur insatisfaction concernant la garde des enfants et à l'impression d'avoir été traités injustement par le système juridique. En résumé, ces manquements illustrent souvent les difficultés qu'éprouvent les maris à assumer le rôle de soutien de famille à distance<sup>48</sup>. L'Institut a donc conclu que, pour que ces obligations soient mieux respectées, il est nécessaire que les conjoints et ex-conjoints comprennent mieux la nature de leurs rapports et de leurs responsabilités après le divorce.

Une telle conclusion suscite des questions fondamentales sur la nature actuelle de l'appareil juridique et du processus judiciaire. On peut raisonnablement penser que la nature accusatoire de ce dernier exacerbe l'amertume et le ressentiment qui accompagnent inévitablement le « divorce émotif ». Reste à savoir dans quelle mesure il est possible de remédier à ces problèmes dans le contexte juridique et judiciaire actuel. Si l'on décide dans l'immédiat que le régime de droit privé doit continuer de s'inscrire dans le cadre du processus judiciaire, les conclusions du Canadian Institute for Research donnent à penser que, pour obtenir un meilleur équilibre entre les besoins émotionnels et économiques des parties en cause et parvenir dans les faits à l'équité souhaitée, il serait bon de mettre sur pied un service de counselling, de médiation ou de conciliation.

Les études susmentionnées et l'analyse approfondie effectuée par le professeur David L. Chambers de l'État du Michigan<sup>49</sup>, corroborent les conclusions suivantes.

**Difficultés économiques** La rupture du mariage se traduit inévitablement par un préjudice économique, tout au moins lorsqu'il existe des

enfants à charge. L'expérience montre clairement que la grande majorité des divorces entre conjoints ayant des enfants créent d'importants problèmes financiers pour le parent qui en reçoit la garde. Dans environ 85 p. 100 des cas, la garde des enfants revient à la femme séparée ou divorcée. Même si, aux termes d'un règlement négocié ou d'une ordonnance judiciaire, celle-ci obtient une aide financière modeste de son mari ou ex-mari, il lui est généralement impossible de conserver le même niveau de vie qu'avant la séparation. Elle éprouve souvent de la difficulté à se faire verser la pension qui lui est due; lorsqu'elle y parvient, cette pension, si elle constitue pour elle son unique source de revenu, ne lui assure en fait que le minimum vital. Quant à la mère qui travaille, son emploi ne lui permet pas non plus de conserver le niveau de vie dont elle jouissait pendant le mariage. Le plus souvent, son niveau de vie se situe sous le seuil de la pauvreté ou légèrement au-dessus.

Pour le professeur Chambers, ce n'est pas en réformant la législation concernant l'entretien du conjoint et des enfants ni en veillant de plus près à l'exécution des ordonnances qu'on améliorera cette situation. La solution est ailleurs. Les gouvernements pourraient par exemple adopter des politiques de garantie du revenu ou des mesures destinées à ouvrir davantage le marché du travail aux femmes<sup>50</sup>. Une autre conclusion à laquelle aboutit le professeur Chambers, et elle est certainement aussi importante que la première, porte sur les différentes façons dont de nombreuses personnes divorcées perçoivent la valeur de la pension versée<sup>51</sup>. Pour beaucoup d'hommes, une pension hebdomadaire de 50 \$ est énorme, alors que pour les femmes elle est nettement insuffisante. Selon le professeur Chambers, cette différence de perception ne fait qu'ajouter à la mésentente opposant les parents divorcés sur des questions telles que les torts respectifs pendant le mariage, la prise en charge des enfants, et le reste<sup>52</sup>. De telles constatations vont dans le sens des conclusions énoncées plus haut concernant le besoin d'une meilleure compréhension du divorce et de ses répercussions financières. Pour répondre à ce besoin, on pourrait par exemple assurer des services de counselling aux couples qui décident de recourir à la justice pour régler leur différends.

La situation économique des femmes séparées ou divorcées n'est pas nécessairement meilleure lorsqu'elles n'ont pas d'enfant à charge au moment de la séparation ou de la dissolution du mariage. Dans l'étude qu'il a effectuée en Alberta en 1981, le Canadian Institute for Research a constaté que les femmes sans enfant à charge bénéficient rarement d'une aide financière périodique et que, même si elles ont la garde de leurs enfants, seulement 18 p. 100 d'entre elles reçoivent une pension alimentaire régulière<sup>53</sup>. Ces statistiques confirment que les pratiques judiciaires en vigueur en Alberta, lesquelles obéissent à un régime juridique fondé sur la faute, vont dans le sens de ce qui se fait dans d'autres provinces, où le principe acquis de la dépendance de la femme cède le

pas à l'obligation juridique qu'elle a de parvenir à l'autonomie financière. Cette façon de voir les choses offre un bien maigre soulagement aux épouses isolées qui sont restées au foyer pendant de longues années et dont les compétences limitées, voir inexistantes dans certains cas, ne les aident pas beaucoup à se tailler une place sur le marché du travail.

Il est peu probable que le transfert des responsabilités légales du conjoint à l'État améliorerait sensiblement le sort des femmes séparées ou divorcées. Compte tenu de la façon dont fonctionne le régime actuel d'aide sociale, aucune forme de revenu garanti n'apporterait à la femme plus qu'une simple solution de survie, même si les gouvernements se réservaient un droit de recours contre le mari ou l'ex-mari.

**Prévention des manquements** L'expérience montre que, parmi les personnes astreintes à verser une pension alimentaire à leur conjoint ou à leurs enfants, beaucoup se soustraient à leurs obligations légales lorsqu'il n'existe pas de moyen convaincant pour les obliger à respecter leurs engagements. Si l'on veut accroître l'efficacité des ordonnances judiciaires relatives à l'entretien du conjoint et des enfants, il faut cesser de laisser aux seuls bénéficiaires le soin de veiller à la bonne exécution de ces ordonnances. On obtient en effet de bien meilleurs résultats en instituant des systèmes d'exécution « à déclenchement automatique » qu'en laissant les bénéficiaires se débrouiller seuls. Au Manitoba, des avocats des services du Procureur général sont chargés d'engager les poursuites judiciaires nécessaires pour obliger les intéressés à respecter les ordonnances des tribunaux. Au Michigan, cette responsabilité est confiée à un service juridique appelé « l'Ami de la Cour » (Friend of the Court).

Pour que ce processus de mise à exécution « automatique » donne les résultats escomptés, il est nécessaire d'effectuer un contrôle méthodique et fréquent de tous les comptes. En cas de manquement, il faut engager une procédure de relance dès que possible, dans les jours, et non dans les semaines ou les mois qui suivent la constatation du défaut de paiement. Plus l'accumulation d'arriérés est importante, plus il est difficile d'en obtenir le versement. Le processus de mise à exécution doit être simple, peu coûteux et rapide. Si la responsabilité en incombe aux tribunaux, il faut s'assurer qu'ils aient le personnel et l'infrastructure nécessaires. Pour être efficaces, les mesures administratives doivent s'appuyer sur une procédure judiciaire garantissant l'application immédiate des sanctions appropriées. Devant la perspective d'une sanction rigoureuse et inévitable, l'époux débiteur se sentira d'autant plus obligé de verser à son conjoint et à ses enfants la pension alimentaire qui leur est due. Ainsi, la menace réelle d'emprisonnement constitue un élément efficace de dissuasion, du moins lorsque sa mise à exécution se fait automatiquement, encore que les avis soient partagés quant à la pertinence d'une telle sanction. Il ne suffit pas de modifier la loi de façon à

élargir la gamme des sanctions applicables par voie judiciaire; ces changements doivent s'accompagner de procédures administratives et judiciaires garantissant l'exécution rapide de la sanction la plus appropriée.

Nombreux sont les débiteurs en défaut qui, dans un premier temps, consciemment ou non, mettent à l'épreuve le processus de mise à exécution. S'ils s'aperçoivent que celui-ci est inefficace, le défaut de paiement tend à devenir chez eux une habitude. Dans ce cas, les actions engagées par la suite pour les obliger à payer se soldent rarement par un succès. Pour que les ordonnances judiciaires relatives à la matière de pension alimentaire soient mieux respectées, il est indispensable de se doter d'un système intégré de recouvrement et de mise à exécution. La procédure d'exécution doit avoir pour but d'améliorer la régularité des versements, ce qui suppose que des mesures immédiates seront prises contre les débiteurs défaillants.

Il faudrait, autant que possible, que les procédures de mise à exécution soient centralisées au sein d'une même structure. Si l'on décide d'employer des moyens judiciaires, l'instance la plus appropriée serait le tribunal de la famille. Aux paliers supérieurs, les procédures d'exécution seraient beaucoup trop lentes et lourdes; pour cette raison, entre autres, un tel régime ne conviendrait pas pour l'exécution de la grande majorité des ordonnances d'entretien qui portent sur des versements échelonnés relativement modestes.

Les poursuites engagées contre l'époux débiteur semblent moins efficaces lorsque les personnes à sa charge bénéficient de l'assistance sociale. En revanche, dans les mêmes cas, le régime de mise à exécution « automatique » donne, semble-t-il, des résultats nettement meilleurs. Pour définir le champ d'application de tout régime de ce genre, il faut d'abord établir s'il sera obligatoire et universel. Devra-t-on y recourir pour toutes les ordonnances, quels que soient le tribunal les ayant rendues et le montant de la pension? Devra-t-il se limiter aux ordonnances de paiement échelonné ou s'appliquer aussi dans d'autres cas (versement global, division des biens, par exemple)? Pourra-t-on recourir à cette procédure pour faire respecter les droits et obligations d'ordre contractuel et ceux qui auront été établis par les tribunaux?

Les pratiques en vigueur dans la province du Manitoba apportent ici quelques éléments de réponse. On estime que tout régime de mise à exécution automatique doit, d'emblée, se limiter aux ordonnances portant sur le paiement échelonné d'une pension alimentaire. Le tribunal de la famille doit continuer de voir à l'enregistrement et à l'exécution des ordonnances à l'issue des procédures en divorce, et il est préférable d'appliquer alors les mêmes méthodes que pour les ordonnances d'entretien prescrites par le tribunal familial même. Si les bénéficiaires de la pension reçoivent aussi une aide sociale, la mise à exécution doit se faire automatiquement sans que ceux-ci aient à donner leur consentement ou à intervenir. En revanche, les avis sont partagés quant à

savoir si la mise à exécution doit ou non être automatique lorsque les bénéficiaires ne touchent pas de prestations sociales. La province du Manitoba favorise un système « à option » plutôt qu'une procédure obligatoire et universelle. Si l'on décide toutefois que l'objectif premier de la procédure de recouvrement est d'assurer la bonne exécution des ordonnances judiciaires d'entretien, l'expérience du Michigan montre que la réalisation de cet objectif risque d'être grandement compromise si l'on stipule que les bénéficiaires doivent directement intervenir pour amorcer le processus de mise à exécution.

Il est clair que l'établissement d'un système provincial ou national intégré de mise à exécution automatique entraînerait au début d'importantes dépenses pour les gouvernements. Il faudrait accroître le personnel d'administration et de bureau pour que tous les dossiers puissent être suivis et traités de façon méthodique. Il faudrait aussi engager des dépenses supplémentaires afin de se doter du personnel nécessaire pour assurer la bonne exécution des procédures judiciaires appropriées. L'informatisation du système nécessiterait non seulement l'achat ou la location de matériel mais également l'entrée de toutes les données pertinentes dans l'ordinateur. Il ressort pourtant clairement de l'expérience du Michigan que les frais de démarrage et d'exploitation seraient modestes si l'on prend en considération l'important gain d'efficacité que permettrait de réaliser, à long terme, un système automatisé de recouvrement automatique.

**Besoins en matière d'information et de counselling** La forte proportion de manquements que nous connaissons actuellement n'est dans l'ensemble pas due à l'incapacité de payer du conjoint débiteur. Elle s'explique davantage par la façon dont les deux parties intéressées réagissent psychologiquement à la rupture de leur union. Lorsque le versement de la pension alimentaire se fait sans accroc, cela est le signe que les aspects émotionnels du divorce ont été dominés et que les besoins économiques de tous les membres de la famille touchée ont bien été perçus. En conséquence, le renforcement et la rationalisation des méthodes d'exécution doivent aller de pair avec la création des services d'information et de counselling dont les familles ont apparemment besoin pour résoudre leurs différends. Une fois qu'on aura accepté cette double optique face au problème que représente le non-respect des ordonnances judiciaires d'entretien, il est raisonnable de penser que les objectifs d'efficacité et d'équité relativement aux pensions alimentaires pourront être atteints plus facilement.

**Limites** Il n'existe aucun régime de droit privé ou public qui permette d'éliminer (contrairement à « alléger ») les problèmes financiers qu'entraîne la rupture du mariage. Ceux-ci sont le pur produit d'une société qui continue d'appliquer des principes sexistes en matière

d'emploi et qui est incapable de fournir des services de garderie appropriés aux parents qui s'efforcent de s'assurer une certaine sécurité financière pour eux-mêmes et pour les enfants dont ils ont la charge après le divorce. Nous vivons dans un monde imparfait et nous ne pouvons compter parvenir à la perfection en replâtrant les régimes de droit familial. Le mieux que nous puissions espérer, c'est qu'en matière de pensions alimentaires, on parvienne à améliorer un régime de droit privé qui ne répondra de toute façon jamais complètement aux besoins financiers des conjoints sans revenu et des parents ayant des enfants à charge. Et, bien que limitée, cette tâche ne sera pas facile à exécuter.

## **Le droit public face aux limites du droit privé**

Le régime de droit privé joue un rôle primordial dans le règlement des problèmes financiers qu'entraînent la rupture de mariage et le divorce, relativement à l'entretien du conjoint et des enfants. Mise à part l'incidence des ordonnances judiciaires, il offre à la plupart des couples un cadre qui leur permet de négocier un règlement à l'amiable et d'éviter un procès. Cependant, la question est de savoir si ce régime doit continuer à jouer un rôle aussi important. Par conséquent, on peut s'interroger avec intérêt sur le rôle que l'État joue et pourrait jouer pour répondre aux besoins des personnes désavantagées sur le plan financier. Avant cela, toutefois, il faudra voir quelles sont les limites du droit privé relativement à l'entretien du conjoint et des enfants.

### *Limites du droit privé*

Il est sans aucun doute possible d'engager des réformes constructives pour remédier à certaines des lacunes du régime actuel de droit privé, en ce qui concerne l'entretien du conjoint et des enfants. Pour rendre les décisions judiciaires plus rationnelles et cohérentes, on pourra clarifier les lignes directrices et les objectifs du régime de droit privé et les définir dans la loi. Il est également possible d'améliorer les procédures d'évaluation des pensions alimentaires. De plus, on pourra réduire le nombre de questions litigieuses présentées au tribunal en rendant obligatoires la présentation d'états financiers et l'adoption de mesures préparatoires au procès, qui serviront utilement à fixer le montant de la pension alimentaire. On peut rationaliser et renforcer la procédure d'exécution pour que les ordonnances judiciaires d'entretien soient davantage respectées. Il est possible d'atténuer les effets dommageables d'un système accusatoire fondé sur la faute en modifiant le régime de droit positif et en offrant au public des services de conciliation et de médiation. Mais de tels changements, bien qu'importants, ne permettront pas de remédier au vrai problème auquel doivent faire face de nombreuses familles canadiennes que la rupture du mariage plonge dans l'indigence. Il est

toujours possible d'adopter des lois qui garantissent un partage équitable des biens en cas de dissolution du mariage et le versement d'une pension alimentaire raisonnable au conjoint et aux enfants, mais elles ne présenteront aucun intérêt pour ceux qui ne possèdent rien et qui n'ont pas un revenu suffisant pour soutenir deux familles.

### *Le rôle de l'État*

On ne peut envisager l'avenir du régime de droit privé relativement à l'entretien du conjoint et des enfants sans tenir compte du rôle que l'État joue et pourrait jouer pour aider les personnes dans le besoin. L'assistance sociale, les régimes de pension et de revenu garanti, les allocations familiales, la pension de vieillesse, les programmes de formation professionnelle et d'action positive, les garderies subventionnées et les divers régimes d'imposition sont autant d'éléments de la politique familiale de l'État qui peuvent avoir une influence marquée sur le régime de droit privé en ce qui concerne l'entretien des personnes à charge.

En réalité, l'entretien de la famille obéit au Canada à deux régimes : le « droit de la famille », qui régit les droits et obligations des membres de la famille les uns par rapport aux autres, et le « régime d'assistance sociale », qui régit les responsabilités financières de l'État. Ces deux régimes diffèrent quant à l'origine, aux dispositions de fond, à l'administration et à l'orientation. Quant aux rapports qui existent entre eux, ils n'ont pas fait l'objet d'études sérieuses au Canada. Voici ce que déclare M<sup>me</sup> Bertha Wilson, nommée juge à la Cour suprême en 1982 (traduction) :

À mon avis, si j'en crois les très rares sources autorisées dont nous disposons au Canada, il est juste de dire que nous commençons à réfléchir sur les rapports existant entre le droit de la famille, tel qu'il est appliqué par les tribunaux, et l'assistance sociale, telle qu'elle est régie par l'État. Nous nous interrogeons sur les principes et les mesures qu'il convient d'adopter. Nous sommes encore loin du degré de raffinement auquel on est parvenu en Angleterre et ailleurs où l'on applique le droit coutumier, là où les tribunaux doivent tenir compte des répercussions des sentences sur le bien-être des parties tout comme nos tribunaux se préoccupent des répercussions fiscales. Ce qu'il nous faut sans doute, c'est notre propre commission Finer<sup>54</sup>!

Il n'est donc pas inutile d'examiner les conclusions et les recommandations formulées, en Angleterre, par cette Commission Finer et de voir si les problèmes existant dans ce pays et les solutions qu'on leur apporte peuvent correspondre à la conjoncture canadienne.

### *Le Rapport de la Commission Finer*

Dans le rapport qu'elle a présenté en 1974 sur la situation des familles monoparentales en Angleterre<sup>55</sup>, la Commission Finer a présenté les

trois régimes d'aide financière en vigueur et en est arrivée à la conclusion que des changements radicaux étaient nécessaires pour éliminer les anachronismes, les incohérences, les faiblesses et les injustices résultant de ce triple partage des responsabilités. Voici globalement quels sont les trois régimes décrits par la Commission Finer : le droit de la famille sans notion de faute, appliqué par les tribunaux des divorces, la juridiction sommaire, fondée sur la faute et exercée par les cours des magistrats, et l'assistance sociale, régie par la Commission des prestations supplémentaires (Supplementary Benefits Commission). Souhaitant rationaliser ces trois régimes et mettre sur pied une politique cohérente qui garantirait une certaine sécurité financière aux familles monoparentales, la Commission Finer s'est intéressée principalement aux trois grandes questions suivantes :

- Unification : mettre sur pied un régime unique de droit de la famille positif, administré par un tribunal de la famille à juridiction intégrale.
- Abandonner le régime judiciaire au profit de procédures administratives pour ce qui est du calcul, du versement et du remboursement des pensions alimentaires.
- L'État doit garantir aux familles monoparentales une allocation supérieure à ce que leur accorde le régime actuel de « prestations supplémentaires ».

**Unification** Selon les conclusions de la Commission Finer, le régime tripartite de droit familial qui existait en Angleterre et faisait intervenir la Haute cour et les cours de comté, les cours des magistrats et la Commission des prestations supplémentaires constituait un « enchevêtrement de procédures juridiques et administratives » dont il fallait revoir entièrement l'organisation pour éliminer les anachronismes, les imprécisions et les incohérences d'un système inutilement complexe et injuste. Pour remplacer une telle dispersion des responsabilités et les régimes souvent incompatibles administrés par les tribunaux susmentionnés, la Commission Finer recommanda de créer un organisme à juridiction intégrale, à savoir le tribunal de famille qui appliquerait un régime unique et uniforme<sup>56</sup>.

**Abandon du régime judiciaire au profit de procédures administratives** La Commission a proposé d'opter radicalement pour cette formule dans les cas où les familles monoparentales bénéficiaient de l'aide sociale de l'État<sup>57</sup>. De plus, selon elle, il fallait faire en sorte que les familles monoparentales ayant besoin de l'assistance sociale (« prestations supplémentaires ») ne soient plus obligées d'intenter des actions en justice pour obtenir une pension alimentaire. Cependant la Commission des prestations supplémentaires recouvrerait directement auprès du « conjoint coupable » toute prestation de ce genre payée. La Commission estimerait les moyens du conjoint coupable et établirait le

montant qu'il devrait lui payer en compensation des allocations versées aux personnes à sa charge. Elle serait habilitée à émettre une « ordonnance administrative » pour engager le conjoint coupable à verser le montant fixé. Sous réserve des droits de révision et d'appel, le conjoint coupable serait juridiquement lié par l'ordonnance administrative, et la Commission serait libre de recourir aux voies judiciaires habituelles pour en assurer l'exécution. Le montant fixé par ordonnance ne pourrait dépasser le total des prestations supplémentaires payables à la famille; hormis cette restriction, la Commission aurait toute latitude pour en établir la valeur. Elle se référerait pour cela à des critères écrits définis d'avance, sauf dans des circonstances exceptionnelles. Elle serait tenue de revoir ses ordonnances administratives à intervalles réguliers. Le conjoint coupable pourrait demander à la Commission de réviser les termes de l'ordonnance administrative si les aspects matériels de la situation changeaient. La Commission serait habilitée à remettre les arriérés accumulés aux termes d'une ordonnance administrative.

Ce système d'ordonnances administratives avait d'abord été prévu pour les épouses séparées ou divorcées ayant des enfants à charge, pour les épouses séparées sans enfant et pour les mères célibataires. La Commission Finer proposa d'en faire aussi bénéficier les femmes divorcées sans enfant. Elle recommanda également de donner à la Commission des prestations supplémentaires le pouvoir de percevoir l'intégralité de la pension alimentaire versée par l'ex-mari, même si elle était supérieure aux prestations payées, et de rendre ensuite compte de la différence à la femme bénéficiaire; de plus, la Commission pourrait être habilitée à émettre une ordonnance administrative pour un montant supérieur aux prestations payées, même en l'absence d'une ordonnance judiciaire en ce sens, dans les cas où le processus d'évaluation autoriserait clairement une telle démarche<sup>58</sup>. En attendant que le système d'ordonnances administratives soit élargi pour inclure les cas susmentionnés, la Commission Finer recommanda que les demandes portant sur des pensions d'un montant supérieur aux sommes versées par la Commission des prestations supplémentaires continuent d'être régies par le régime de droit privé relatif à l'entretien du conjoint et des enfants et que le soin de statuer sur elles soit laissé au tribunal de la famille à juridiction intégrale dont on avait proposé la création.

**Allocation alimentaire garantie par l'État** La Commission Finer a exprimé du mécontentement à l'égard des prestations supplémentaires qui, actuellement, ne constituent pas un revenu suffisant pour les familles monoparentales. De plus, les bénéficiaires qui occupent un emploi à temps partiel peuvent déduire le revenu correspondant, aux fins de l'impôt, ce qui n'est pas fait pour les inciter à parvenir à l'autonomie financière. Les bénéficiaires de prestations supplémentaires ne cher-

chent donc aucunement à prendre un emploi à temps partiel pouvant déboucher sur un poste à temps plein et leur assurer l'autonomie financière à mesure qu'évoluera leur situation de famille. La Commission Finer a proposé en conséquence que l'État verse aux familles monoparentales une nouvelle allocation de sécurité sociale non cotisable que l'on appellerait « allocation alimentaire garantie »<sup>59</sup>. Le but visé était que les familles monoparentales bénéficient d'un revenu garanti supérieur au montant des prestations supplémentaires et que les parents célibataires aient véritablement le choix entre prendre un emploi à plein temps ou à temps partiel ou encore rester à la maison, selon ce qui leur semblerait préférable dans leurs circonstances propres.

Pour parvenir à ces objectifs, il a été proposé de ne pas tenir compte d'un certain pourcentage du revenu d'emploi dans le calcul de l'allocation alimentaire garantie. Cette exemption faite, l'allocation serait réduite d'un montant égal à 50 p. 100 du revenu net; lorsque ce dernier serait égal au revenu moyen des hommes, la femme perdrait tout droit à l'allocation. On a également proposé que cette allocation alimentaire garantie constitue une source de revenus ouvrant droit aux crédits d'impôt. Compte tenu de tous ces éléments, l'allocation apporterait à la plupart des familles monoparentales un revenu supérieur aux prestations supplémentaires qu'elles perçoivent actuellement. Le droit à l'allocation serait évalué sans qu'il soit tenu compte des responsabilités du parent absent à l'égard des personnes à sa charge, mais toute pension versée directement par lui serait déduite du montant de l'allocation alimentaire garantie.

Il incomberait à l'administration chargée de la gestion des allocations alimentaires garanties de fixer à combien doit s'élever la contribution du parent absent. C'est à cette administration, et non à la famille visée, qu'il reviendrait de définir ce montant et de voir à ce qu'il soit versé. Ce montant pourrait être égal, supérieur ou inférieur à l'allocation alimentaire garantie. Peu importe que des procédures judiciaires aient été ou non intentées en ce qui concerne le divorce, la séparation ou la garde des enfants, l'administration en question serait chargée d'évaluer le montant que le parent absent devrait payer, sauf dans les cas où des questions relevant de la justice (par exemple, la conduite des conjoints) entreraient en ligne de compte. Si la contribution ainsi définie était supérieure à l'allocation alimentaire garantie, toute somme perçue en trop par l'administration responsable serait remise à la famille. On pourrait élaborer une formule standard pour aider l'administration en question à calculer le montant de la contribution du parent absent. Dans l'application de cette formule, il serait tenu compte de la capacité de payer du parent absent, mais aussi des obligations qu'il pourrait avoir envers une seconde famille. L'ordonnance administrative fixant le montant que le parent absent serait tenu de verser aurait force exécutoire devant les tribunaux, ce montant étant dès lors considéré comme étant une dette civile.

## *Réaction du gouvernement face au Rapport Finer*

Les recommandations de la Commission Finer n'ont pas reçu l'appui souhaité du gouvernement anglais. Dans une certaine mesure, la résistance du gouvernement face au principe de l'allocation alimentaire garantie peut s'expliquer par son refus de placer les familles monoparentales dans une situation financière plus favorable que celle que connaissent d'autres groupes sociaux comme les handicapés physiques et les personnes âgées<sup>60</sup>. Mais les autorités gouvernementales ont surtout tendance à faire valoir les frais qu'entraînerait selon eux la mise en place d'un tel régime. Voici par exemple ce qu'a déclaré M<sup>me</sup> Chalker, sous-secrétaire d'État à la Santé et à la Sécurité sociale, en seconde lecture de l'*Affiliation Orders and Aliment Bill* au Royaume-Uni :

Mon collègue connaît à la perfection les arguments de la Commission Finer, qu'il ne manquera sans doute pas d'exposer à la Chambre. Il sait que nous sommes nombreux à nous intéresser depuis de longues années au sort des familles monoparentales et à leurs difficultés, et que nous sommes sensibles à ces problèmes. Je dois cependant faire remarquer à mon collègue que, dans la conjoncture économique que nous connaissons, il nous est totalement impossible, comme sous le gouvernement antérieur, de donner une suite favorable à cette proposition portant sur l'allocation alimentaire garantie. Nombreux sont les projets que nous serons heureux de mener à bien dès que nous aurons maîtrisé l'inflation et redressé l'économie. Mais mon collègue admettra avec moi qu'il n'est actuellement pas possible d'accepter sa proposition malgré tout l'intérêt qu'elle présente et malgré toutes les réponses qu'elle apporterait aux problèmes que je viens de soulever au nom du Home Office<sup>61</sup>.

Il est probable que, dans l'avenir prévisible, les dépenses supposément prohibitives qu'entraînerait la mise en oeuvre du régime des allocations alimentaires garanties continueront de gêner les gouvernements. En fait, il est toujours impossible de dire si le coût réel de ce projet, voire de l'application de toutes les recommandations de la Commission Finer, excéderait le coût du système tripartite et fragmenté d'assistance qui existe actuellement. On ne sait pas à combien s'élève le coût relatif des procédures administratives et judiciaires; il en est de même du coût indirect de l'aide que l'État apporte actuellement, sous forme de dégrèvements fiscaux, aux conjoints séparés ou divorcés et aux enfants à leur charge. Il n'est pas possible non plus de comparer le coût du régime actuel avec celui des futurs régimes d'assistance sociale ou de revenu garanti. Il n'est donc pas surprenant que les gouvernements successifs se soient opposés à des projets qui auraient entraîné une refonte complète des régimes de droit privé ou public relatifs au soutien des familles. Avant d'entreprendre une redistribution majeure des ressources humaines et financières, de démanteler les structures en place et d'adopter des procédures nouvelles et non éprouvées, il convient d'évaluer le coût et l'efficacité des futurs régimes avec le plus d'exactitude possible.

## ***Procédures judiciaires et administratives relatives au soutien du revenu***

Plusieurs organismes canadiens de réforme du droit ont formulé des propositions comparables à celles présentées par la Commission Finer en Angleterre. En Colombie-Britannique, la *Royal Commission on Family and Children's Law* (1975) se dit très favorable aux propositions de la Commission Finer concernant un abandon complet des procédures judiciaires au profit de règlements administratifs<sup>62</sup>. À cette exception près, les organismes provinciaux de réforme du droit se sont opposés à ce que de tels changements soient apportés à la réglementation et à l'administration des droits et obligations des époux et des enfants à leur charge advenant la rupture du mariage ou le divorce. Ces organismes semblent cependant appuyer les conclusions suivantes :

- Il n'est pas bon que l'État se charge seul d'assister financièrement les familles dans le besoin. Les responsabilités légales du conjoint envers sa famille doivent demeurer.
- On constate un manque de coordination et d'uniformité entre le régime public d'assistance sociale et le régime privé concernant la pension alimentaire, du point de vue de leur orientation et de leur mode de fonctionnement.
- L'État devrait secourir immédiatement les familles dans le besoin, quitte à se faire rembourser par le conjoint qui se soustrait à ses obligations d'entretien.
- Il faudrait que la base de calcul de l'aide financière accordée directement aux personnes à charge, par le biais de l'assistance sociale, soit la même pour tous. Il n'existe aucune raison de faire varier cette base de calcul en fonction du niveau de vie dont jouissaient les familles avant la rupture du mariage.

## ***Un revenu garanti universel***

En 1973, le gouvernement du Canada proposa aux provinces de revoir conjointement le régime de sécurité sociale existant au pays. En prévision de cette étude, il prépara un document de travail sur la sécurité sociale au Canada. Ce document avait pour but de définir dans ses grandes lignes la politique à suivre pour offrir à tous les Canadiens et Canadiennes un régime de sécurité sociale plus efficace et mieux articulé.

Une des principales propositions énoncées dans ce document de travail concernait l'instauration d'un régime de revenu garanti universel à l'intention de tous les Canadiens et Canadiennes dont on ne peut raisonnablement pas s'attendre à ce qu'ils parviennent à l'autonomie financière :

7<sup>e</sup> proposition :

Qu'un revenu garanti soit assuré aux personnes dont les revenus sont insuffisants parce qu'elles sont incapables de travailler, ou dont on n'est pas en droit d'attendre qu'elles travaillent, à savoir les retraités, les invalides, les familles à parent unique, et les personnes qui sont présentement inemployables en raison de leur âge, d'un manque de compétences, ou d'une absence prolongée de la vie active. Le revenu garanti dans ce cas serait versé sous forme de supplément de revenu additionnel en plus du supplément, aux termes d'un régime général de supplément de revenu (tenant compte ainsi du fait que ces personnes sont sans revenu ou incapables de s'assurer un revenu d'emploi), le taux du revenu garanti étant fixé selon les besoins de chacun des groupes intéressés. Le supplément additionnel de revenu devrait comporter des dispositions à l'intention des familles à parent unique, des vieillards et des invalides qui ont un revenu de leurs épargnes, ou qui sont aptes à travailler et qui ont choisi de s'assurer un revenu d'emploi. Ce supplément devrait encourager ceux qui sont présentement inemployables à se prévaloir de tous les services nécessaires à leur réintégration parmi les « employables » (orientation, recyclage, réadaptation).

Il était prévu, dans ce document de travail, que les gouvernements fédéral et provinciaux reverraient entièrement le régime de sécurité sociale canadien avant 1975 et qu'ils mettraient le nouveau régime en oeuvre au cours d'une période de trois à cinq ans. Mais tout cela est resté lettre morte.

Selon nous, il faut examiner toute proposition concernant une formule de revenu garanti à l'intention des personnes à charge, dans le contexte global du régime de sécurité sociale et par rapport aux droits légitimes d'autres groupes sociaux nécessiteux. Il n'y a aucune raison évidente pour qu'un régime de revenu garanti universel soit limité aux personnes subissant un préjudice financier par suite de la rupture d'un mariage ou de divorce. Il ne s'agit pas de fragmenter encore davantage le régime de sécurité sociale actuel en créant une nouvelle catégorie de bénéficiaires, mais de le réviser entièrement afin que toutes les personnes dans le besoin puissent compter sur des régimes de prestations plus efficaces et plus cohérents. Si l'on estime que le document de travail susmentionné n'a plus d'utilité, il faudra prendre de nouvelles mesures afin de ré-examiner toute l'orientation actuelle du régime canadien de sécurité sociale.

## **Conclusion**

Dans l'analyse qui précède, nous avons examiné l'incidence du droit familial sur les familles touchées par le divorce ou la rupture du mariage, et les moyens à prendre pour améliorer le droit positif et les procédures employées pour résoudre les différends familiaux se faisant jour lorsqu'il y a rupture du mariage. En revanche, cette analyse n'aborde pas le rôle global de l'État dans la réglementation juridique des relations familiales.

Lorsqu'on examine le rôle que l'État joue et pourrait jouer dans ce domaine, l'erreur à éviter est de penser que la loi peut à elle seule régir efficacement les relations humaines en restreignant le droit de l'individu à l'autodétermination. Un durcissement des lois sur le divorce pourrait certes réduire le nombre de mariages, mais il n'enrichirait pas pour autant la vie du couple et n'améliorerait pas la stabilité ni la qualité des relations familiales. Loin de favoriser le sens des responsabilités et la collaboration, une législation fondée sur la faute provoque l'hostilité et incite le conjoint débiteur à se soustraire à ses obligations.

Face aux lacunes de la loi et des procédures qui s'y rattachaient, le droit de la famille a évolué et s'est adapté de plus en plus aux impératifs du XX<sup>e</sup> siècle. Dans la législation familiale moderne, il est davantage tenu compte des changements que l'on constate ou que l'on perçoit dans la société ainsi que dans le rôle et le comportement des membres de la famille; cette législation ne cherche plus à porter des jugements de valeur bien définis en définissant des normes précises qui privilégient les familles biparentales. D'une façon générale, le droit de la famille a abandonné cette perspective normative pour adopter une position de neutralité à l'égard des diverses formes de relations familiales. C'est ce que montre clairement la reconnaissance juridique dont bénéficient de plus en plus les mariages « de facto » ou les « relations de fait », ainsi que la tendance des juristes à traiter les enfants légitimes et illégitimes sur un pied d'égalité. Désormais, les droits et obligations concernant l'entretien du conjoint et des enfants ne sont pas limités aux mariages « de jure ». Dans la plupart des provinces canadiennes, toute personne vivant à la charge d'un « conjoint de fait » est en droit de lui demander une aide financière en cas de rupture de leur relation, à condition que cette union ait duré un certain temps ou qu'un enfant en soit issu. De plus, dans l'affaire *Pettkus c. Becker* (1980), il a été établi que, selon le principe de fiducie implicite, la personne ayant contribué à l'acquisition de biens par son « conjoint de fait » est en droit de récupérer une partie de ces biens<sup>64</sup>.

Des points de vue juridique et social, le rapport entre le mariage et la famille est devenu moins net. Le mariage est de moins en moins considéré comme étant un engagement pour la vie entière. La proportion de divorces s'est accrue d'environ 500 p. 100 depuis l'entrée en vigueur de la *Loi sur le divorce* en 1968, et l'on prévoit que 40 p. 100 des couples actuellement mariés au Canada finiront par divorcer. Le modèle traditionnel de la famille composée du mari soutien de famille, de la femme au foyer et des enfants à leur charge ne correspond donc plus à la réalité d'aujourd'hui. Il a été remplacé par d'autres formes de structure familiale : famille à deux revenus, famille monoparentale, famille reconstruite ou fusionnée et relations de fait. Que ce soit du point de vue juridique ou dans la société, il est de plus en plus difficile de faire la distinction entre le mariage et le concubinage. Les cas d'union de fait

permanente sont relativement nombreux au Canada et constituent une forme de structure familiale désormais acceptée dans notre pays, bien qu'il soit difficile d'établir des statistiques précises pour en connaître le nombre réel. Aux États-Unis, on estime que le nombre de couples non mariés s'est accru de plus de 700 p. 100 entre 1960 et 1975<sup>65</sup>. Il n'est donc pas étonnant que le droit familial ait cessé de privilégier la famille traditionnelle aux dépens des autres formes de relations familiales.

La tendance à la neutralité qui s'est manifestée de plus en plus dans le droit de la famille s'est accompagnée d'un regain de faveur pour les droits et les obligations des individus, regain qui a peut-être contribué à cette tendance. Les polémiques concernant l'égalité des sexes et les droits des enfants ont donné lieu à des lois qui privilégient les droits et responsabilités individuels plutôt que les droits de la famille. C'est ce qu'attestent d'une part l'évolution des lois écartant le principe de la faute et exigeant de chacun des conjoints qu'il puisse subvenir à ses besoins en cas de rupture ou de dissolution du mariage, et d'autre part le droit accordé à l'enfant de recourir à un avocat distinct, sous certaines réserves. À de nombreux égards, il est incorrect de parler de « droit de la famille »; étant donné que le régime de droit privé s'attache surtout à définir et à équilibrer les intérêts opposés des différents membres de la famille dissoute, il serait plus logique de donner à cette branche du droit le nom de « droit des personnes ».

Le rôle des différents membres de la famille est désormais perçu de façon différente, et chacun est libre de divorcer quand il l'entend; de ce fait l'État se trouve davantage sollicité par les individus, que ce soit pendant le mariage ou au moment de sa dissolution. Le nombre de femmes mariées sur le marché du travail n'ayant cessé de croître, il a fallu, au cours des années 1970 et 1980, multiplier les garderies, satisfaire aux revendications d'un salaire égal pour un travail de valeur égale, et créer des programmes d'action positive pour permettre aux femmes d'améliorer leur situation et leurs compétences professionnelles. On s'est aperçu de plus en plus que le mariage ne peut garantir au conjoint à charge une sécurité financière à demeure, ce qui a conduit les maîtresses de maison à exiger un salaire et les « ménagères professionnelles » à revendiquer, comme l'ensemble de la population active, de meilleures prestations de retraite. Le régime de droit familial privé n'ayant pas réussi à résoudre les problèmes financiers qu'entraîne la rupture du mariage, à une époque où les unions libres sont aussi courantes que les relations « de jure », on en est venu à penser que l'État devait garantir un niveau de vie raisonnable à tous les Canadiens et Canadiennes, y compris aux personnes qui connaissent des difficultés financières par suite d'une rupture de mariage ou d'un divorce.

Il est donc clair que le droit familial privé, pris isolément, ne peut soutenir aucune structure familiale particulière. Tout au plus, il peut apporter une réponse pragmatique et réfléchie aux besoins opposés

découlant du passage d'une forme de famille à une autre. Reste à savoir si le régime de droit public saura se doter de lignes directrices bien définies qui permettront d'améliorer les conditions de vie des familles canadiennes. Mis à part le fait que les fonds publics sont limités, les avis seront très partagés quant aux objectifs et aux priorités auxquels il conviendra de consacrer ces fonds et quant à la meilleure méthode à suivre pour atteindre ces objectifs et respecter ces priorités. Il est par exemple douteux que l'instauration de meilleures garderies ou de programmes d'action positive puisse réduire efficacement la vulnérabilité économique des mères séparées ou divorcées. Dans 85 p. 100 des divorces, c'est à la mère que revient la tâche quotidienne d'élever les enfants nés du mariage; c'est pourquoi les parents gardiens resteront obligés d'adopter un compromis entre leur emploi et leurs responsabilités parentales, compromis qui, de par sa nature, constituera un obstacle à leur avancement professionnel. Le partage du rôle de parent et le partage du travail sont deux concepts tout nouveaux, et il est peu probable qu'ils aient un effet positif immédiat sur la situation des femmes membres de la main-d'oeuvre active, mais ils présentent un certain intérêt pour l'avenir.

En résumé, il est peu probable que le régime du droit familial privé ou le système de droit public faciliteront le règlement des crises économiques provoquées par la rupture du mariage en comptant sur le régime de droit familial privé ou public. Le mariage ne constitue certes plus une garantie de sécurité financière pour le conjoint à charge, mais la solution ne réside pas dans une modification du système juridique, mais bien dans l'adoption de lignes directrices coordonnées qui permettront à tous les Canadiens et à toutes les Canadiennes de subvenir à leurs besoins, grâce à la sécurité d'emploi et à des chances d'avancement égales sur le marché du travail.

## Notes

La présente étude a été réalisée en septembre 1984.

L'auteur tient à remercier M. Vincent T. Dwyer, conseiller en chef au Service de conciliation familiale d'Edmonton, qui lui a fourni des renseignements sur le fonctionnement actuel et passé de cet organisme.

1. *Loi sur le divorce*, 1970 S.R.C., c. D-8.
2. Voir Richard O'Sullivan, «The Making of Everyman and His Undoing», (1948), 1 *Current Legal Problems* 48, p. 54 et 55.
3. *Murdoch c. Murdoch*, (1975) 1 R.C.S. 423, (1974) 1 W.W.R. 101, 1 R.F.L. (2d) 1, 83 D.L.R. (3d) 289.
4. *Rathwell c. Rathwell*, (1978) 2 R.C.S. 436, (1982) 2 W.W.R. 101, 1 R.F.L. (2d) 1, 83 D.L.R. (3d) 289.
5. *Pettkus c. Becker*, (1980) 2 R.C.S. 834, 34 N.R. 384, 19 R.F.L. (2d) 165, 8 E.T.R. 143, 117 D.L.R. (3d) 257.
6. *Leatherdale c. Leatherdale*, (1982) 30 R.F.L. (2d) 255, 142 D.L.R. (3d) 193.

7. Voir la *Loi portant réforme du droit de l'enfance*, 1977 S.O., c. 41, art. 1 et 2, désormais appelés 1980 S.R.O., c. 68, art. 1 et 2.
8. *Loi sur le bien-être de l'enfance*, 1978 S.O., c. 85, art. 20, désormais appelés 1980 S.R.O., c. 66, art. 20.
9. Article 10 du projet de loi 10 (Canada, 1984), *Loi modifiant la Loi sur le divorce*.
10. *Canada Act, 1982* (c. 22) (Angleterre).
11. Canada, Comité spécial mixte du Sénat et de la Chambre des communes concernant la Constitution du Canada, *Rapport* (Le rapport Molgat/McGuigan, Canada, 1972).
12. Voir Julien D. Payne, « Divorce and the Canadian Constitution », (1980) 18 *Conciliation Courts Review* 1, p. 57–60, et Julien D. Payne, « The Canadian Family — A Negotiable Commodity », (1981) 19 *Conciliation Courts Review* 3, p. 67 et 68.
13. Voir Freda M. Steel, « Recent Law Developments in Manitoba », (1983) 13 *Manitoba Law Journal* 325–329.
14. Voir, par exemple, Bergen Amren et Flora MacLeod, *The British Columbia Unified Family Court Pilot Project, 1974–1977, A Description and Evaluation*, ministère du Procureur général de la Colombie-Britannique, printemps 1979; Andrea Maurice et John A. Byles, *A Report on the Conciliation Services of the Unified Family Court, Judicial District of Hamilton-Wentworth*, ministère du Procureur général de l'Ontario et ministère de la Justice du Canada, 1980; *Attempting to Restructure Family Law: Unified Family Court Experiments in Canada*, document de travail, ministère de la Justice du Canada, août 1983.
15. Paul Bohannon, *Divorce and After*, New York, Anchor Books, 1971, c. 2.
16. *Idem*, p. 39.
17. Canadian Institute for Research, *Report on Matrimonial Support Failures: Reasons, Profiles and Perceptions of Individuals Involved*, volume I, condensé, 1981, p. 22 et 23.
18. Renseignements sur le fonctionnement actuel et passé du Service de conciliation familiale d'Edmonton (Alberta), fournis par M. Vincent T. Dwyer, conseiller en chef.
19. Lettre adressée à l'auteur le 9 mars 1982.
20. *Ibid.*
21. Voir John G. Paterson et James C. Hackler, *To Have or Let Go: The Challenge of Conciliation — An Evaluation Report on the Edmonton Family Court Conciliation Project*, ministère de la Santé nationale et du Bien-être social, Direction des subventions et du développement des services sociaux, 1974; voir aussi *Final Report on Edmonton Family Court Conciliation Project*, ministère de la Santé nationale et du Bien-être social, Direction des subventions et du développement des services sociaux, 1974; voir aussi *Final Report on Edmonton Family Court Conciliation Project*, ministère de la Santé nationale et du Bien-être social, Direction des subventions et du développement des services sociaux, vol. I et II, septembre 1975, plus particulièrement le volume II, p. 59 – 61, 75 et 76.
22. Voir en général Amren et MacLeod, *supra*, n. 14; Maurice et Byles, *supra*, n. 14; *Memorandum of Judge D.M. Steinberg*, Tribunal de la famille à juridiction intégrale, District judiciaire de Hamilton-Wentworth, 21 mars 1980; Howard H. Irving et James Wepler, *An Exploratory Study of Conciliation Projects in Ontario*, ministère du Procureur général de l'Ontario, et ministère de la Santé nationale et du Bien-être social, Direction des subventions et du développement des services sociaux, 20 octobre 1978; Howard Irving, Peter Bohm, Grant MacDonald et Michael Benjamin, *A Comparative Analysis of Two Family Court Services: An Exploratory Study of Conciliation Counselling*, ministère du Procureur général de l'Ontario, et ministère de la Santé nationale et du Bien-être social, Direction des subventions et du développement des services sociaux, novembre 1979; et Paul Havermann et Lorne Salutin, *Saskatoon Unified Family Court Project Evaluation, Annual Report*, 1980.
23. Grande-Bretagne, Law Commission, *Family Law — The Financial Consequences of Divorce, the Responses to the Law Commission's Discussion Paper and Recommendations on the Policy of the Law*, Law Commission Paper N° 112, 14 décembre 1981, alinéa 46(3).

24. Voir, par exemple, l'article 131 de la *Loi sur les services à l'enfant et à la famille et sur les relations familiales*, 1980 S.N.-B., c. C-21; et voir les art. 448 et 653 du *Code civil* du Québec se rapportant à la conciliation dans les différends ayant pour objet les droits et obligations des époux et des parents.
25. Voir O.J. Coogler, *Structured Mediation in Divorce Settlement*, Cambridge (Mass.), Lexington Books, 1978, c. 8 et p. 131-144.
26. Voir A. Burke Doran, *Arbitration of Child Custody Disputes*, Canadian Bar Association Continuing Education Seminars n° 2, *Family Law*, Toronto. Canada Law Book, 1974, p. 77-83.
27. *Harrison c. Harrison*, (1917) 41 O.L.R. 195, aff'd (1918), 42 O.L.R. 43 (C. A. Ont.).
28. Voir *Crawford c. Crawford*, (1973) 3 W.W.R. 211, 10 R.F.L. 1, 35 D.L.R. (3d) 155 (C. S. C.-B.).
29. Doran, *supra*, n. 26, p. 80 et 81.
30. Coogler, *supra*, n. 25, p. 132.
31. Doran, *supra*, n. 26, p. 79.
32. *Carson c. Browman and Green River Stock Farms Limited*, non consigné dans les rapports, 14 septembre 1982, (C. S. Ont.).
33. Voir Julien D. Payne, *\$50.00 Costs, Payne's Digest on Divorce in Canada, 1968-1980*, Don Mills, Richard De Boo, 1978-1985.
34. Rosalie Silberman Abella, « Procedural Aspects of Arrangements for Children upon Divorce in Canada », (1983) 61 *La revue du Barreau canadien* 443, p. 449, 450 et 453.
35. Voir « Mandatory Arbitration on Trial », *Business Week*, 21 septembre 1981, p. 136-141.
36. A. Leo Levin, « Court-Annexed Arbitration », (1983) 16 *University of Michigan Journal of Law Reform* 537.
37. *Idem*, p. 547.
38. *Messier c. Delage*, (1983) 35 R.F.L. (2d) 377.
39. Rosalie Silberman Abella, « Economic Adjustment on Marriage Breakdown: Support », (1981) 4 *Family Law Review* 1.
40. *Loi de 1978 portant réforme du droit de la famille*, 1978 S.O., c. 2, désormais appelés 1980 S.R.O., c. 152, par. 18(6); *Family Law Reform Act*, 1978 S.P.E.I., c. 6, par. 19(6).
41. *Family Relations Act*, 1978 S.B.C., c. 20, désormais appelés 1979 R.S.B.C., c. 12.
42. En vigueur depuis le 1<sup>er</sup> octobre 1983, paragraphe 2(2) de la *Loi sur l'obligation alimentaire*, 1978 S.M., c. 25, dans sa version modifiée des 1982-1983 S.M., c. 54.
43. Voir les al. 115(6)t) et 118c) de la *Loi sur les services à l'enfant et à la famille et sur les relations familiales*, 1980 S.N.-B., c. C-2.1.
44. Julien D. Payne, « The Relevance of Conduct to the Assessment of Spousal Maintenance Under the Family Law Reform Act, S.O., 1978, c. 2 » dans *Payne's Digest on Divorce in Canada, 1968-1980*, p. 419, et voir les causes annotées, *idem*, S. 31-17, *Conduct of the Parties*.
45. Voir Julien D. Payne, « Income Support Systems for Family Dependents on Marriage Breakdown: An Examination of Fundamental Policy Questions » dans *Payne's Digest on Divorce in Canada, 1968-1980*, p. 82-769.
46. Canadian Institute for Research, *supra*, n. 17.
47. Ellen Baer et Dorothy Moore, « Ineffective Enforcement: The Growth of Child Support Arrears », (1981) 1 *Windsor Yearbook of Access to Justice* 100 et 101.
48. Canadian Institute for Research, *Report on Matrimonial Support Failures* 1981, p. 22.
49. David L. Chambers, *Making Fathers Pay: The Enforcement of Child Support* Chicago, University of Chicago Press, 1979.
50. *Idem*, p. 41, 42, 66 et 67.
51. *Idem*, p. 50.
52. *Ibid.*
53. Canadian Institute for Research, *supra*, n. 48, vol. I, p. 2.

54. Bertha Wilson, « The Variation of Support Orders » dans *Family Law: Dimensions of Justice*, Toronto, Butterworth, 1983, p. 67.
55. *Report of the Committee on One-Parent Families (Angleterre)*, Cmnd. 5629, 1974, volume I, al. 9.7–9.11.
56. *Idem*, al. 9.11.
57. *Idem*, p. 492–495, al. 9.11, y compris les recommandations 4 à 25.
58. *Idem*, al. 4.271.
59. *Idem*, p. 276–334, al. 5.79–5.249 et p. 500–507, al. 9.12–9.16, y compris les recommandations 64 à 117.
60. Voir Colin Gibson, « Maintenance in Britain », document non publié présenté dans le cadre de l'*International Invitational Conference on Maintenance and Child Support*, Edmonton (Alberta), 27 au 30 mai 1981.
61. *Hansard* de la Chambre des communes de Grande-Bretagne (*Annual Up-Rating Bill*), 9 novembre 1979, vol. 973, col. 782 et 783.
62. Colombie-Britannique, *Royal Commission on Family and Children's Law, Seventh Report: Family Maintenance*, juin 1975.
63. Canada, *Document de travail sur la sécurité sociale au Canada*, Ottawa, Information Canada, 1973, p. 23 et 24.
64. *Pettkus c. Becker*, (1980) 2 R.C.S. 834, 34 N.R. 384, 19 R.F.L. (2d) 165, 8 E.T.R. 143, 117 D.L.R. (3d) 257.
65. M. King, *Cohabitation Handbook*, 1975, cité par le professeur Glendon dans 62 *Virginia Law Review* 686.



# Le droit de la famille et l'aide sociale au Canada

MARY JANE MOSSMAN

## Introduction

La présente étude a pour objet l'examen du rapport qui existe entre le droit de la famille et le système d'aide sociale, particulièrement dans le contexte du divorce ou de la rupture du mariage, qui mettent souvent les familles touchées dans une situation financière difficile<sup>1</sup>. En général, les règles théoriques et pratiques du droit de la famille régissent les conséquences financières que comporte pour chaque membre de la famille le divorce ou la rupture du mariage, au moyen d'arrangements concernant la garde des enfants, le partage des biens et l'entretien ou l'aide financière. Étant donné l'augmentation importante du taux de divorce depuis l'adoption de la *Loi sur le divorce* en 1968, un nombre de plus en plus grand de conjoints et d'enfants ont été touchés de près par les règles du droit de la famille au cours des dernières années<sup>2</sup>.

Les soucis financiers qu'éprouvent certaines familles au moment du divorce ou de la rupture du mariage les amènent parfois à faire appel au système d'aide sociale en vue d'obtenir un secours financier. En pareil cas, il existe un lien fonctionnel entre les règles théoriques et pratiques qui s'appliquent dans le droit de la famille et celles qui régissent le système d'aide sociale. Toutefois, les décideurs de lignes de conduite des législatures provinciales et les autorités judiciaires ne semblent pas s'être rendus compte de la nécessité de concilier les deux. De fait, les lignes de conduite adoptées en matière d'aide sociale semblent souvent nier ou contrarier l'objectif fondamental du droit de la famille, soit établir des principes destinés à encourager l'égalité et l'autonomie financière des deux époux.

Les familles ayant peu de biens et un faible revenu souffrent plus du manque d'harmonisation entre le droit de la famille et le système d'aide

sociale que les familles aisées. Les règles du droit de la famille sont peut-être adéquates lorsqu'il existe des biens à partager entre les époux et lorsque l'un des époux ou les deux ont un revenu suffisant en vue de subvenir raisonnablement aux besoins du conjoint qui a la garde. Toutefois, ces règles ne correspondent à rien pour les familles pauvres, puisque celles-ci n'ont presque pas de biens et de revenus; de fait, sur le plan financier, le divorce et la rupture du mariage les obligeront souvent à faire appel à l'aide sociale.

Pourtant, les membres des familles pauvres ne seront pas tous à la charge de l'aide sociale. En pratique, contrairement aux femmes et aux enfants, les maris, même dans les familles moins fortunées, échapperont souvent à la pauvreté et à la dépendance de l'aide sociale<sup>3</sup>. Ainsi, la question du manque d'harmonisation entre les règles du droit de la famille et celles de l'aide sociale doit être étudiée en prêtant une attention toute particulière à la situation moins favorable des femmes. De plus, toute réforme visant à l'harmonisation de ces règles devrait être compatible avec le principe de l'égalité des hommes et des femmes.

Dans cette étude, nous examinons certains aspects du droit de la famille et du système d'aide sociale au Canada, en mettant l'accent sur les répercussions qu'ils ont sur les femmes qui font face à un divorce ou à la rupture de leur mariage. Nous donnerons entre autres un aperçu général de l'historique de certaines des règles pertinentes; puis nous les examinerons en détail telles qu'elles ont été appliquées dans certains arrêts publiés. Nous évaluerons également certaines des solutions de rechange possibles en mettant l'accent sur la nécessité d'encourager une meilleure sécurité financière chez les femmes du Canada.

## **L'évolution des règles fondamentales : vers l'indépendance**

À l'heure actuelle, au Canada, les règles du droit de la famille abordent généralement la question du mariage et de la famille d'une façon neutre plutôt que d'une façon normative<sup>4</sup>; de plus, elles encouragent généralement l'égalité et l'indépendance des époux au moment du divorce ou de la rupture du mariage. De son côté, le système d'aide sociale encourage activement la femme divorcée à demeurer à la charge de son ancien mari, et parfois d'un homme qui n'est pas son conjoint et qui ne l'a jamais été<sup>5</sup>. Même si l'État providence du XX<sup>e</sup> siècle semble avoir supplanté la famille comme moyen d'assurer la sécurité financière à certaines fins, il semble qu'au moment du divorce ou de la rupture du mariage, les époux doivent compter sur le soutien des membres de leur famille puisque l'État n'intervient qu'en dernier ressort. Les règles du droit de la famille et les règles de l'aide sociale ont évolué par des voies passablement différentes, et ce, malgré le rapport fonctionnel existant entre elles au moment du divorce ou de la rupture du mariage. C'est la raison pour laquelle il importe d'examiner leur historique de façon à être en mesure

d'apprécier leur importance éventuelle, en particulier lorsqu'il s'agit d'assurer la sécurité financière des femmes.

La famille en tant qu'institution sociale a toujours existé, mais sa structure et ses fonctions ont changé d'une façon marquée avec les siècles. Selon Glendon<sup>6</sup>, à l'origine, la famille (traduction) « était composée d'un cercle étendu d'individus ne vivant pas sous le même toit, mais étant néanmoins liés par le sang et par le sentiment qu'ils avaient entre eux des liens différents de ceux qu'ils avaient avec le voisinage, la collectivité ou une entité politique plus importante<sup>7</sup> ». La famille faisait partie de la structure sociale et était étroitement liée au régime féodal de tenure, qui était un mode de propriété destiné à permettre à la famille de conserver ses biens et son rang en les transmettant d'une génération à l'autre au fils aîné. Étant donné que la terre constituait le fondement de la richesse et du rang, la position sociale d'un individu dépendait de la place que celui-ci occupait dans la hiérarchie familiale. Selon Olsen :

Comme l'État féodal, qui n'était pas considéré comme une entité distincte de la société civile, la famille féodale n'était pas considérée comme étant distincte du reste de la vie économique; il n'existait aucune dichotomie entre le marché et la famille. La famille hiérarchique était une partie intégrante de la société hiérarchique<sup>8</sup>. (traduction)

Toutefois, Glendon a affirmé que le modèle familial a changé au fur et à mesure que le capital acquérait de l'importance et remplaçait la terre comme forme de richesse. La famille a de plus en plus été définie par rapport au lien conjugal et aux enfants, soit la famille nucléaire moderne<sup>9</sup> que nous connaissons aujourd'hui. Glendon a également laissé entendre que le modèle familial a de nouveau changé au cours du XX<sup>e</sup> siècle, ses liens devenant plus fluides par suite du changement qui était de nouveau survenu dans la nature de la richesse. Dans l'État providence moderne, la richesse et le statut social dépendent davantage du revenu et de l'emploi que de la famille. Il semble que le statut d'un individu découle des « nouveaux biens », la famille ayant donc un rôle moins important dans la détermination du rang de ses membres<sup>10</sup>.

Selon Glendon, le fait que la notion de richesse soit passée de la propriété foncière au capital, puis au revenu et à l'emploi, a contribué à accroître l'indépendance de la famille nucléaire moderne. Toutefois, avant le XX<sup>e</sup> siècle, cette indépendance était de fait l'attribut de l'homme, et non celui de la femme ou des enfants. Selon les principes de *common law* établis à l'époque féodale, les époux, en se mariant, ne formaient qu'une seule personne, et cette personne était le mari<sup>11</sup>. En effet, par le mariage, ce dernier se voyait conférer le droit exclusif de gérer et d'administrer les immeubles de son épouse, le droit à tous les revenus fonciers et le droit de consentir ou non à l'aliénation desdits immeubles<sup>12</sup>. En fait, en contractant mariage, l'homme acquérait tous les biens de sa femme.

Malgré les changements qui sont survenus dans les modèles familiaux, le principe de l'unité de la personnalité juridique a survécu en Angleterre jusqu'à l'adoption, vers 1880, des *Married Women's Property Acts*; on ne pouvait échapper à l'application de ce principe qu'au moyen d'une fiducie exécutoire devant un tribunal d'*equity*. Toutefois, pareille entente était sujette à certaines restrictions. Elle n'était utile que s'il existait suffisamment de biens en vue de justifier l'existence de pareil arrangement et la gestion continue de ceux-ci. De plus, l'épouse n'était pas réellement propriétaire des biens, mais était simplement bénéficiaire d'un bien placé en fidéicommiss dont son mari ou quelque autre parent de sexe masculin était le fidéicommissaire<sup>13</sup>. L'adoption des *Married Women's Property Acts* a été le point culminant de la lutte concertée en vue de garantir aux femmes un droit de propriété. Et pourtant, même si la loi anglaise de 1882 :

[. . .] est souvent considérée comme une étape décisive dans la lutte des femmes pour l'égalité, [. . .] en réalité, son seul effet était de permettre aux femmes riches d'échapper aux restrictions ennuyeuses auxquelles elles étaient soumises en possédant leurs biens par l'entremise d'un fiduciaire. De fait, les hommes ont continué à contrôler les biens des femmes, ne serait-ce qu'à titre de conseillers plutôt que d'époux ou de fiduciaires, puisque les femmes ne pouvaient pas acquérir les connaissances jugées nécessaires aux fins d'une gestion saine de leurs biens, pareilles connaissances étant l'apanage des professions masculines<sup>14</sup>. (traduction)

Ainsi, les principes théoriques établis en *common law* et la réalité concrète, après les réformes de droit qui ont été apportées à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle, mettent l'accent sur la position prédominante de l'homme en sa qualité de « chef de famille ». De plus, le rôle de la femme, en sa qualité de ménagère et d'éducatrice des enfants, l'a généralement empêchée d'acquérir des revenus ou des biens, et ce, même si la loi lui assurait l'égalité et le droit de détenir des biens propres. Toutefois, la loi obligeait d'autre part l'homme à apporter son aide financière à son épouse pendant toute la durée de sa vie, ainsi qu'à ses enfants en bas âge<sup>15</sup>. Même lorsqu'après 1857, le divorce judiciaire est devenu possible en Angleterre, l'obligation de verser une pension alimentaire qu'avait le mari envers son épouse au cours du mariage a été étendue de façon à ce qu'elle continue à exister après le divorce<sup>16</sup>. Ainsi, le principe selon lequel la femme a droit toute sa vie durant à une aide financière semble venir du fait qu'elle n'avait pas le droit de posséder des biens et qu'elle ne pouvait pas gagner sa vie parce qu'en sa qualité de femme, elle avait le rôle bien défini de tenir la maison et de s'occuper des enfants.

La remise en question des rôles traditionnels qui a eu lieu après la Deuxième Guerre mondiale, au Canada et ailleurs, a contribué à apporter des changements dans la famille et dans le droit de la famille, ainsi que dans la société en général<sup>17</sup>. En ce qui concerne la famille, le

changement le plus remarquable est celui qui s'est produit dans les dispositions législatives relatives au divorce et à la rupture du mariage. Aux termes de la *Loi sur le divorce* de 1968, la rupture du mariage, ainsi que certaines infractions matrimoniales particulières, étaient reconnues comme une cause de divorce. L'augmentation phénoménale du taux de divorce après l'adoption de la loi<sup>18</sup>, à laquelle est venue s'ajouter la nécessité de définir de nouveau les rapports des époux à la dissolution du mariage, compte tenu des changements qui s'étaient manifestés dans les attentes des hommes et des femmes, a été à l'origine de réformes de droit importantes dans de nombreuses provinces au cours des années 1970. Depuis 1978, toutes les provinces canadiennes ont adopté des dispositions législatives qui ont eu des effets importants sur le droit qu'ont les époux de posséder des biens et de recevoir une aide<sup>19</sup>.

Dans la plupart des nouveaux régimes, certains types de biens peuvent être partagés également entre les époux au moment de la rupture du mariage, et ce, quel qu'en soit le propriétaire; de plus, le juge peut souvent exercer son pouvoir d'appréciation en partageant les biens conformément aux dispositions des lois pertinentes. Toutefois, en même temps, l'idée qu'une personne a le droit d'exiger l'aide de son conjoint pendant toute la durée de sa vie semble avoir moins d'importance ou être disparue. En effet, selon la nouvelle législation, il incombe généralement à chaque époux de subvenir à ses propres besoins; cependant, un époux peut avoir droit à l'aide financière de son conjoint lorsqu'il est établi qu'il en a besoin et que son conjoint dispose des ressources nécessaires à cette fin. En vertu de la plupart des lois<sup>20</sup>, c'est le besoin de l'individu plutôt que sa qualité de conjoint qui lui permet généralement de se prévaloir de ce droit. En théorie, les nouvelles règles concernant les biens des époux et l'aide financière visent à assurer l'égalité et l'indépendance des conjoints au moment du divorce; certains biens familiaux sont partagés et chaque époux devient encore une fois un individu autonome chargé de subvenir à ses propres besoins.

Et pourtant, dans la pratique, ces règles de droit ont souvent un effet passablement désastreux pour les femmes. En effet, la législation garantit l'égalité de traitement des époux au moment de la rupture du mariage, mais elle omet effectivement de tenir compte de la situation financière des femmes<sup>21</sup>. Les dispositions législatives édictant que tous les biens appartenant aux époux, conjointement ou séparément, doivent être partagés au moment de la rupture du mariage, ne sont équitables ni pour le mari ni pour la femme lorsque ceux-ci ont peu de biens ou n'en ont aucun. De plus, en ce qui concerne les femmes, auxquelles la garde des enfants est souvent confiée, l'égalité du partage reconnue par la loi peut nécessiter la vente de la maison conjugale, ce qui ajoute au démembrement et à l'insécurité de la famille. Enfin, les femmes qui sont restées au foyer pendant un certain nombre d'années pour tenir la maison et s'occuper des enfants n'ont peut-être pas les connaissances requises en

vue de s'intégrer facilement dans le monde du travail. Si elles sont en mesure de se recycler, il se peut qu'elles aient droit à l'aide provisoire de leur conjoint au cours de la période de recyclage, mais elles doivent ensuite faire face à un marché du travail déjà saturé de chômeurs<sup>22</sup>. Même si elles ont acquis les connaissances requises pour revenir sur le marché du travail, les statistiques montrent qu'elles doivent s'attendre à ne gagner que les deux tiers du salaire de leur mari<sup>23</sup>. Ainsi, l'état de dépendance découlant du partage traditionnel des tâches au cours du mariage peut empêcher dans une large mesure toute égalité véritable entre les conjoints au moment de la rupture du mariage.

En plus de la dépendance provenant du partage traditionnel des tâches au cours du mariage, il se peut que la femme devienne encore plus dépendante après la rupture du mariage si elle a la garde de jeunes enfants<sup>24</sup>. Dans ce cas également, ses responsabilités envers les enfants nuiront grandement à ses possibilités de s'assurer un revenu et iront peut-être même jusqu'à l'empêcher de le faire. Même si le divorce survient lorsque les enfants sont plus âgés, il lui est encore plus difficile de subvenir à ses besoins personnels puisque toute sa vie durant elle a été à la charge de son mari et s'attendait à ce que son rôle de ménagère à plein temps lui assure la sécurité financière dans ses vieux jours. L'obligation de subvenir à ses propres besoins semble alors particulièrement onéreuse puisque, ne faisant pas partie du monde du travail, il lui est souvent impossible de bénéficier d'un régime de retraite. Cet état de fait contribue encore davantage au problème de la pauvreté parmi les femmes âgées du Canada, ces dernières comptant sur la pension fédérale de base pour assurer leur sécurité financière<sup>25</sup>.

Ainsi, les principes de l'indépendance des femmes et de l'égalité de traitement au moment de la rupture du mariage peuvent mettre les femmes dans une situation financière précaire puisqu'ils ne correspondent pas à la réalité quotidienne<sup>26</sup>. De plus, même dans le contexte du mariage, il n'est pas juste de supposer que l'égalité existe entre les conjoints et d'établir les règles de droit et les lignes de conduite sociales en se fondant sur les principes d'égalité et d'indépendance. Dans les familles où existe le partage traditionnel des tâches entre le mari et la femme, l'un étant soutien de famille et l'autre s'occupant de la maison, il est rare que cette dernière ait des biens ou un revenu à sa disposition. Dans ce cas, on ne peut pas supposer que le mari partage nécessairement son revenu avec la famille; or, peu de voies de recours sont offertes à la femme qui est à la charge de son mari en vue d'obtenir ce qui devrait lui revenir si ce n'est le simple minimum<sup>27</sup>.

Les règles du droit de la famille qui mettent l'accent sur l'indépendance et sur l'égalité des époux au moment de la rupture du mariage doivent être examinées dans le contexte plus général de l'État providence du XX<sup>e</sup> siècle. De nombreux programmes gouvernementaux d'assistance financière ou autre ont été établis au Canada depuis une

centaine d'années<sup>28</sup> : la législation sur les accidents du travail dès 1880, l'assurance-chômage en 1940, les régimes de pension du gouvernement fédéral et du Québec en 1965, l'assurance-hospitalisation provinciale entre 1947 et 1961 et le régime d'assurance-maladie entre 1962 et 1971. De plus, le Régime d'assistance publique du Canada de 1966 assure la contribution du gouvernement fédéral, dans une proportion de 50 %, aux régimes provinciaux d'aide sociale. Mentionnons également le régime fédéral de pension de vieillesse et les déductions, crédits et subventions existant sur le plan financier.

Selon le document fédéral de travail sur la sécurité sociale au Canada, pareils programmes montrent que la collectivité souscrit aux principes de l'indépendance, de l'interdépendance et du partage équitable des ressources. La notion d'indépendance est définie en mettant essentiellement l'accent sur l'individu, et non sur la famille. En ce qui concerne l'indépendance, les Canadiens :

[. . .] s'attendent à satisfaire à leurs besoins par leurs propres moyens et ils s'attendent à ce que les autres fassent autant que possible la même chose. Mais ils n'adoptent pas cette attitude rigoureuse par simple égoïsme; ils croient plutôt que chacun devrait contribuer, dans la mesure où il le peut, à son bien-être personnel et à celui de sa famille [. . .]<sup>29</sup>. (traduction)

La notion d'interdépendance signifie (traduction) « que l'homme a des obligations envers ses proches<sup>30</sup> ». De plus, selon le document de travail, les notions d'indépendance et d'interdépendance ne sont pas contradictoires.

Il s'agit simplement de travailler, si vous le pouvez, de façon à satisfaire aux besoins quotidiens de votre famille, et d'épargner, dans la mesure du possible, de façon à faire face aux imprévus de la vie<sup>31</sup>. (traduction)

De toute évidence, la définition des notions d'indépendance et d'interdépendance obscurcit le rôle de la famille et les obligations de ses membres. Les régimes d'aide sociale du XX<sup>e</sup> siècle ont remplacé la famille, dans une certaine mesure du moins, comme moyen d'assurer la sécurité financière, mais il ressort des définitions données dans le document de travail que la relation entre la famille et ses membres demeure incertaine sur le plan de la sécurité financière. D'une part, certains programmes d'aide sociale ont été établis en se fondant sur le fait que dans certains cas un individu n'est peut-être pas en mesure de subvenir à ses besoins et que sa famille ne peut pas l'aider ou encore qu'on ne devrait pas s'attendre à ce qu'elle le fasse<sup>32</sup>. La législation mettra alors l'accent sur l'individu en vue de déterminer s'il est admissible au régime d'aide sociale, et ce, sans tenir compte du fait que sa famille dispose peut-être de certaines ressources ou de l'importance de pareilles ressources<sup>33</sup>. Dans d'autres cas, l'admissibilité de l'individu dépendra de la situation de l'unité familiale dans son ensemble et des ressources dont elle dispose<sup>34</sup>.

Eichler a remarqué l'existence du paradoxe suivant :

En ce qui concerne le rôle de soutien de la famille, on croit généralement non seulement que les familles aident leurs membres, mais également qu'elles *devraient* le faire. On omet souvent de tenir compte du fait que la notion de famille en tant que système de soutien et les programmes de sécurité sociale ont tendance à être en opposition directe : dans la mesure où l'on considère que c'est la famille qui doit offrir son appui à l'individu, ce dernier *perd le droit* à l'assistance publique<sup>35</sup>. (traduction)

Dans ce contexte, il se peut que le point de rencontre des règles générales du droit de la famille et des règles d'admissibilité aux prestations d'aide sociale ne soit pas pertinent. Dans la mesure où elles reconnaissent de plus en plus l'égalité des membres de la famille et l'indépendance des époux au moment du divorce ou de la rupture du mariage, les règles du droit de la famille semblent aller à l'encontre de certaines règles applicables en matière d'aide sociale, qui mettent l'accent sur l'unité familiale en vue de déterminer si l'individu est admissible. Selon Eichler, dans cette situation (traduction) « la tendance familiale et la tendance individuelle se renvoient la balle » :

Dans la mesure où nous mettons des programmes de sécurité sociale à la disposition des particuliers, nous leur garantissons, en tant que société, une certaine sécurité du revenu. Mais vice-versa, dans la mesure où nous laissons la situation familiale déterminer l'admissibilité aux programmes de sécurité sociale, nous dénisons à l'individu le droit d'avoir recours à l'assistance sociale en raison de sa situation familiale. À l'appui de ce refus on invoque habituellement le rôle de soutien de « la famille » sous le prétexte que l'État (ou le gouvernement) ne doit pas usurper le rôle de la famille. Cela circonscrit bien le paradoxe fondamental selon lequel est fondée toute politique de sécurité sociale axée sur la famille plutôt que sur l'individu : au nom de la protection de « la famille », les gens sont privés de leur droit à l'assistance publique en raison de leur situation familiale<sup>36</sup>. (traduction)

Dans bien des cas, le système d'aide sociale semble « présumer » de la disponibilité de l'appui familial en se fondant simplement sur l'état civil de l'individu (marié ou anciennement marié), l'empêchant ainsi de recevoir des prestations d'aide sociale; de leur côté, les lois sur le droit de la famille semblent « présumer » de l'obligation à subvenir à ses propres besoins, à défaut de preuve du contraire. Cela veut dire qu'il existe une différence importante dans la philosophie de ces deux types de législation: la législation en matière d'aide sociale mettant l'accent sur l'unité familiale et la législation sur le droit de la famille reposant sur l'individu. Il est vrai que dans la plupart des cas il sera considéré que la femme à la charge de son mari (ou qui l'a déjà été) a droit à des prestations d'aide sociale si l'action qu'elle avait intentée contre son mari (ou son ancien mari) en vue d'obtenir une pension alimentaire a été rejetée. Toutefois, du fait que le système d'aide sociale est fondé sur la présomption que la famille offre son appui, alors que le droit de la famille

est fondé sur les présomptions d'égalité et d'indépendance, la femme fera probablement face à certains retards dans ses obligations financières, éprouvera un certain sentiment de frustration et connaîtra certaines difficultés avant que les systèmes « se fusionnent ».

Si le fait que le droit de la famille met de plus en plus l'accent sur l'individu représente selon Glendon (traduction) « un relâchement des liens familiaux<sup>37</sup> », il est possible de soutenir que la responsabilité du bien-être de chaque membre de la famille devrait incomber de plus en plus à la société plutôt qu'à l'unité familiale et que la législation en matière d'aide sociale en particulier devrait reconnaître ce changement de philosophie. Pareil état de fait influencerait non seulement sur l'indépendance des individus par rapport à l'unité familiale, mais les rendrait également financièrement dépendants des programmes gouvernementaux d'aide sociale. À coup sûr, « l'indépendance » ainsi acquise est plus théorique que réelle.

Cette conclusion est particulièrement importante pour la femme. Anciennement à la charge de son mari, son indépendance et son égalité au moment de la rupture du mariage peut l'obliger à avoir recours aux programmes d'aide sociale. Étant donné que l'inégalité et la dépendance financières constituent la réalité de la vie des femmes par suite de leur rôle traditionnel dans la famille ou de leur situation désavantagée dans le monde du travail, les principes d'égalité et d'indépendance reconnus par la loi dans le domaine du droit de la famille ne correspondent dans la pratique à rien dans leur vie quotidienne. Le manque d'ordonnances de soutien ou la difficulté d'exécuter les ordonnances qui sont délivrées<sup>38</sup> les force à avoir recours à l'aide sociale. De plus, aux fins des programmes d'aide sociale, elles seront considérées comme « indépendantes » uniquement si elles vivent seules, c'est-à-dire, si elles ne cohabitent pas avec un homme<sup>39</sup>. En effet, lorsqu'une femme recevant des prestations d'aide sociale cohabite avec un homme, il se peut bien que l'on conclue à l'existence d'un soutien de famille de sexe masculin et d'une unité familiale, la rendant ainsi inadmissible. L'ironie du sort est qu'en reconnaissant l'existence d'une unité familiale, le système d'aide sociale rend peut-être ainsi la femme financièrement dépendante de la famille alors qu'elle n'est pas mariée et que les règles du droit de la famille ne prévoient peut-être aucune ordonnance (ou aucune ordonnance exécutoire) de soutien contre le mari qui l'a abandonnée. Ce n'est qu'en cessant de faire partie de pareille unité « familiale » que la femme peut devenir de nouveau admissible aux prestations d'aide sociale en raison de son « indépendance ».

Les contradictions entre les règles du droit de la famille et les règles s'appliquant dans le domaine de l'aide sociale s'expliquent en partie par leur évolution différente. L'évolution des modèles familiaux et les changements dans les relations juridiques entre les membres d'une famille se sont étalés sur plusieurs siècles, mais les règles en matière

d'aide sociale ont presque toutes été établies au cours du XX<sup>e</sup> siècle. De plus, chaque ensemble de règles a évolué séparément et est fondé sur des principes de base dont l'objectif est quelque peu différent, sans être coordonné l'un avec l'autre. Enfin, les règles de chaque système sont destinées à assurer la sécurité financière dans deux situations tout à fait différentes. Les règles du droit de la famille visent à partager les biens des époux et sont fondées sur le fait que, dans certains cas du moins, il existe un avoir important à partager; or dans ce contexte, l'établissement du principe de l'indépendance est justifié, en théorie du moins. D'autre part, dans le domaine de l'aide sociale, les règles s'adressent plus précisément aux économiquement faibles, y compris ceux dont la famille fait face à un divorce ou à la rupture du mariage. Pourtant, étant donné les taux de divorce et de remariage relativement élevés au Canada, les ressources familiales sont bien souvent insuffisantes en vue de subvenir aux besoins de tous les membres à charge de la « famille ». À l'heure actuelle, il importe d'établir des principes de base clairs et uniformes de façon à accommoder les objectifs du droit de la famille avec ceux de l'aide sociale et à refléter plus équitablement la situation de fait dans laquelle se trouvent de nombreuses femmes.

### **Le point de rencontre des principes : les problèmes en pratique**

La *Loi sur le divorce* de 1968 et la législation provinciale récemment adoptée dans le domaine du droit de la famille établissent généralement des critères fondés sur le principe que les époux doivent subvenir à leurs propres besoins au moment de la rupture du mariage; dans la législation provinciale, ce principe est souvent lié au partage de certains biens familiaux. Il y a donc renversement de la situation antérieure, dans laquelle la femme n'avait aucun droit sur les biens ou n'avait sur ceux-ci presque aucun droit, mais se voyait garantir une aide toute sa vie durant, dans la mesure où elle n'était pas coupable de mauvaise conduite. Les réformes sont destinées à assurer la sécurité financière au moyen du partage des biens et la « rupture nette » de la relation en éliminant l'aide continue du conjoint. Selon la Commission de réforme du droit du Canada :

[ . . . ] les perspectives financières issues du droit sur le divorce ne devraient pas être une raison même détournée, pour que l'on considère le mariage comme un moyen de remplacer les réalisations individuelles ou la formation et l'éducation indispensables pour obtenir la situation à laquelle chaque individu aspire. De plus, les aspects juridiques du mariage ne devraient plus encourager la pratique consistant à refuser des possibilités d'emploi ou d'étude aux femmes pour des motifs qui lui permettraient d'être de nouveau à charge, avec l'assurance d'accéder à un niveau de vie acceptable en se mariant et qu'il est donc normal que les établissements d'enseignement et le marché du travail accordent la priorité aux hommes<sup>40</sup>.

La Commission a également reconnu que l'existence de deux ménages après la rupture du mariage serait presque toujours plus coûteuse que le maintien d'un seul foyer conjugal et qu'il serait donc probablement impossible « que le train de vie des époux divorcés n'en subisse pas le contrecoup<sup>41</sup> ». Les principes proposés par la Commission se reflètent souvent dans des arrêts rendus en vertu de la *Loi sur le divorce* ou de la législation provinciale et ce, même s'il existe également certaines exceptions<sup>42</sup>.

Dans l'arrêt ontarien bien connu *Bregman c. Bregman*<sup>43</sup>, la femme d'un homme riche, qui était restée à la maison, a reçu la moitié des « biens familiaux » d'une valeur de plus de 300 000 \$ ainsi qu'une partie des biens non familiaux. De plus, le juge Henry a déclaré ce qui suit :

Je ne crois pas que M<sup>me</sup> Bregman, après avoir été confortablement à la charge de son mari au long de son mariage et étant maintenant âgée de cinquante-six ans, devrait être forcée, par suite du jugement prononcé dans la présente instance par le tribunal, d'aller maintenant travailler en vue d'accroître son revenu; cela serait tout à fait injuste<sup>44</sup>. (traduction)

Toutefois, tenant compte des faits, le juge a conclu que les biens disponibles de M<sup>me</sup> Bregman étaient (traduction) « amplement suffisants en vue de lui assurer un revenu immédiat suffisant au maintien d'un niveau de vie acceptable<sup>45</sup> ». Dans l'arrêt *Bregman*, il semble que le « besoin » de la femme ait été déterminé en tenant compte de son train de vie au cours du mariage et que la fortune importante du mari ait influé sur la décision du juge.

De même, dans l'arrêt *Silverstein c. Silverstein*<sup>46</sup>, un autre mari à l'aise s'est vu ordonner de verser une pension alimentaire à sa femme âgée de soixante-deux ans, qui était restée à la maison; par suite de l'ordonnance les deux époux disposaient de revenus à peu près identiques, même s'ils se trouvaient ainsi tous deux à subir une baisse du niveau de vie. Dans l'arrêt *Leatherdale c. Leatherdale*<sup>47</sup> également, le juge de première instance a ordonné au mari de verser une pension alimentaire à son épouse même si elle travaillait et même si elle avait reçu la moitié des biens familiaux ainsi qu'une partie de certains biens non familiaux. Lors de l'appel à la Cour suprême du Canada, la question de l'ordonnance de soutien n'était pas en litige, mais le tribunal a confirmé le droit de la femme à une part (inégalement) des biens non familiaux.

Fait à retenir, dans ces trois affaires, les maris avaient un travail raisonnablement bien rémunéré ou même très bien rémunéré et un conjoint, ou les deux, avait acquis un certain nombre de biens ou même des biens d'une très grande valeur au cours du mariage<sup>48</sup>. De plus, dans les trois cas, le mariage avait duré relativement longtemps<sup>49</sup>. En pareil cas, les principes énoncés dans l'arrêt *Silverstein* semblent généralement s'appliquer :

(1) Dans la mesure du possible, la femme, soit le conjoint qui n'a réalisé aucun revenu, devrait pouvoir maintenir le niveau de vie qu'elle avait au cours du mariage.

(2) Si la chose n'est pas possible, les deux époux devraient alors être en mesure d'avoir à peu près le même niveau de vie lorsqu'ils ont été mariés pendant plus de quinze ans<sup>50</sup>. (traduction)

Par contre, dans d'autres arrêts comme l'arrêt *Page c. Page*<sup>51</sup>, le tribunal s'est expressément appuyé sur le principe de l'indépendance après la rupture du mariage et a mis l'accent sur l'obligation qui incombe à la femme de contribuer à sa propre subsistance, compte tenu de ses compétences professionnelles. Cette notion d'indépendance au moment du divorce ou de la rupture du mariage a également entraîné l'adoption de la théorie de la « rupture nette<sup>52</sup> » aux fins des ordonnances de soutien, comme en font foi des arrêts comme celui de *Kan Hai c. Kan Hai*<sup>53</sup>, dans lequel le tribunal a refusé de délivrer une ordonnance de soutien en faveur de l'épouse, laquelle aurait eu l'effet d'égaliser le revenu des conjoints :

À mon avis, le second principe (dans l'arrêt *Silverstein*) prescrit uniquement qu'il soit tenté d'assurer à chaque époux « à peu près le même niveau de vie » [. . .] Cela ne veut pas dire que chaque source de revenu doit être répartie de façon à assurer l'égalité absolue du niveau de vie de chaque époux. Pareille solution tend à perpétuer l'arrangement de « masse commune » que les parties prenaient antérieurement de gré à gré. Il manque alors le caractère volontaire de l'arrangement et l'avantage de partager les dépenses communes. De plus, la chose semblerait perpétuer l'idée d'association alors que, de toute évidence, les parties entendent dissoudre pareille association<sup>54</sup>. (traduction)

Étant donné que la femme travaillait et était en mesure de subvenir à ses besoins, elle s'est vue obligée de le faire, même si son niveau de vie était nécessairement inférieur à celui de son mari parce que son emploi n'était pas aussi bien rémunéré. Dans l'arrêt *Korosec c. Korosec*<sup>55</sup>, la théorie semble avoir été mise en application indépendamment des difficultés matérielles qui en découlaient; selon cet arrêt, même si elle était en mauvaise santé, avait plus de cinquante ans et n'avait pas travaillé au cours du mariage, l'épouse, qui était restée à la maison, était obligée de travailler étant donné que les maigres ressources de son mari ne permettaient pas à celui-ci de lui verser une pension alimentaire.

Dans des situations comme l'affaire *Korosec*, dans lesquelles les biens sont peu nombreux ou n'ont pas une grande valeur, et où il n'existe qu'un modeste revenu, il semble que le principe de l'indépendance au moment de la rupture du mariage puisse être adopté puisque c'est là l'unique solution. Subsidiairement, il peut exister un compromis, l'appui du mari étant accordé par exemple à titre « provisoire » de façon à permettre à l'épouse à sa charge de continuer à s'occuper des enfants; dans ce dernier cas, il se peut également que l'appui soit uniquement

accordé tant que les enfants sont encore mineurs. Toutefois, en pareil cas, l'inflation entraînera habituellement l'érosion de la valeur de la prestation, même si elle est limitée à une courte période de temps. De plus en plus, les cas dans lesquels pareilles demandes sont recevables sont considérés, du moins lorsque les conjoints se trouvent dans une situation financière normale, comme des exceptions au principe général que chaque époux est indépendant après la rupture du mariage, de sorte qu'il n'a pas besoin de l'aide continue de son conjoint.

D'où la nécessité pour certaines ex-épouses « indépendantes » d'avoir recours à l'aide sociale. À coup sûr, il est plus probable qu'elles y aient recours lorsqu'elles ont des enfants à charge et lorsque la famille n'a presque pas de biens et dispose seulement d'un revenu modeste. De plus, certains travaux de recherche<sup>56</sup> confirment la conclusion que le divorce et la rupture du mariage ont probablement des répercussions plus lourdes pour les femmes que pour leur mari. Lors du recensement de 1971, à peu près 19 % des femmes séparées et 17 % des femmes divorcées ont déclaré un revenu provenant principalement de l'État, alors que seulement 7 % des maris séparés ou divorcés ont déclaré un revenu de cette source. Selon la même étude, en 1970 le revenu annuel moyen (qu'un seul époux ou que les deux époux travaillent) s'élevait à 3 186 \$ pour les femmes séparées et à 3 800 \$ pour les femmes divorcées; quant aux maris, ceux qui étaient séparés avaient un revenu annuel de 5 863 \$ et ceux qui étaient divorcés un revenu annuel de 5 940 \$<sup>57</sup>. Selon ces données, il semble que même avant l'adoption de la nouvelle législation provinciale, de nombreuses femmes devaient faire appel à l'aide sociale et avaient un niveau de vie nettement inférieur à celui de leur ancien mari, compte tenu des problèmes que suscitaient les ordonnances de soutien.

Des statistiques plus récentes montrent que la tendance n'a pas changé<sup>58</sup>. Ainsi, selon toute probabilité, le fait que l'on s'appuie de plus en plus sur la notion d'indépendance et sur la « rupture nette » oblige nécessairement un nombre de plus en plus élevé de femmes à avoir recours à l'aide sociale comme source de revenu.

Dans ce contexte, il est essentiel de déterminer si l'admissibilité à l'aide sociale influera sur la décision d'un tribunal relativement à la pension alimentaire qu'un époux doit verser à son ancien conjoint, et dans quelle mesure elle le fera. Il est reconnu que cette question mérite d'être étudiée plus à fond au Canada. Il a été déclaré que par opposition à la jurisprudence canadienne :

La façon dont les tribunaux anglais abordent maintenant la question me semble beaucoup plus sensée et conforme à la réalité. Si les parties vivaient au seuil de la pauvreté avant la rupture du mariage de sorte qu'il n'y a tout simplement pas assez d'argent pour subvenir aux besoins des deux conjoints vivant chacun de leur côté, le tribunal ne doit pas se contenter de prendre en considération les ressources personnelles des parties; il doit en outre leur allouer une somme juste, compte tenu de toute prestation d'aide

sociale à laquelle l'une ou l'autre peut avoir droit . . . Toutefois, nous sommes bien loin d'atteindre le degré de complexité existant en Angleterre et dans d'autres États régis par le *common law* où les incidences des sommes allouées sur l'aide sociale peuvent être invoquées devant les tribunaux de la même façon que les incidences financières peuvent actuellement l'être devant les tribunaux canadiens<sup>59</sup>. (traduction)

Ainsi dans l'arrêt *Lamming c. McIntyre*<sup>60</sup>, une requête ayant été présentée en vue d'obtenir une pension alimentaire, le juge a jugé que le fait que l'épouse avait droit à des prestations d'aide sociale n'était pas pertinent aux fins de la détermination du revenu de celle-ci, et donc de ses besoins et de ses ressources. En effet, le tribunal a expressément déclaré que le mari a une « obligation alimentaire primordiale » envers son épouse et ses enfants, obligation qu'il ne peut pas rejeter sur l'État. Par contre, dans l'arrêt *Harrington c. Harrington*<sup>61</sup>, la cour d'appel de l'Ontario a libéré un père de toute obligation alimentaire envers sa fille adulte handicapée qui était admissible aux prestations de l'État en raison de son incapacité. Le tribunal a déclaré que l'admissibilité à pareilles prestations constituait un fait pertinent aux fins de la détermination de l'obligation alimentaire du père envers sa fille; toutefois, le tribunal a également fait remarquer que le mari a une obligation alimentaire primordiale envers sa femme. Dans un arrêt similaire, *McLeod c. McLeod*<sup>62</sup>, la requête d'un mari qui demandait le soutien en sa qualité de paraplégique a été rejetée en raison de l'admissibilité de celui-ci à l'aide sociale. Il est intéressant de noter que la fille adulte dans la cause *Harrington* et le mari paraplégique dans la cause *McLeod* avaient tous deux le droit de recevoir des prestations d'aide sociale et « de ne pas dépendre » de l'appui familial; par contre, dans les arrêts *Lamming* (expressément) et *Harrington* (par voie d'*obiter*) il a été déclaré que les femmes sont avant tout à la charge de leur mari, ce qui a l'effet de perpétuer leur dépendance envers la famille même après le divorce ou la rupture du mariage. Il est possible que les incapacités physiques des requérants dans les affaires *Harrington* et *McLeod* aient permis aux tribunaux de tenir compte, dans leurs décisions, du principe reconnu que les handicapés ont le droit de bénéficier de l'aide de l'État et de ne plus dépendre de la charité de leur famille. Le fait que dans ces causes les parties étaient handicapées nous permet peut-être d'établir une distinction entre ces arrêts et l'arrêt *Lamming*, mais on peut encore se demander pourquoi les femmes n'ont pas encore été considérées comme ayant droit à un traitement semblable. La situation de fait est différente, mais dans les deux cas la ligne de conduite à suivre devrait être fondée sur une évaluation objective des besoins et de la dépendance, et non sur des critères subjectifs.

Compte tenu des besoins contradictoires de « l'ancienne » et de la « nouvelle » famille du mari, le principe selon lequel ce dernier a une

obligation alimentaire primordiale envers sa famille, et en particulier envers sa femme lorsque celle-ci peut devenir admissible à l'aide sociale, suscite des problèmes particuliers. Dans l'arrêt *Blowes c. Blowes*<sup>63</sup> ainsi que dans l'arrêt *Hunter c. Hunter*<sup>64</sup>, le tribunal a refusé de tenir compte de l'effet défavorable que peut avoir une ordonnance de soutien rendue en faveur de « l'ancienne » famille sur le droit de l'épouse à des prestations d'aide sociale (ou à un montant particulier de prestation). Dans l'arrêt *Blowes*, le juge Galligan a jugé qu'il n'était pas juste de tenir compte de l'effet qu'aurait l'ordonnance sur les prestations d'aide sociale en vue de déterminer le montant que le mari devrait verser. Dans l'arrêt *Hunter*, la cour du Banc de la Reine du Manitoba a déclaré que le mari était le soutien de famille, et non l'État; il était donc juste de déterminer l'obligation du mari selon les principes habituels, en reconnaissant que le système d'aide sociale viendrait en aide à la femme si le montant ainsi fixé était insuffisant et si cette dernière était admissible. Cette distinction est également évidente dans le raisonnement adopté par le tribunal dans l'arrêt *Gospavitch c. Gospavitch*<sup>65</sup>; en effet celui-ci a refusé de permettre aux services sociaux municipaux d'intervenir (à titre d'*amicus curiae* ou par subrogation) dans l'action qu'avait intentée une femme en vue d'obtenir une pension alimentaire de son mari. Malheureusement, dans les arrêts précités, on ignore si l'une des parties ou les deux recevaient des prestations d'aide sociale. S'il existe un problème de manque d'harmonie entre les règles du droit de la famille et les règles de l'aide sociale lorsqu'un époux est admissible aux prestations d'aide sociale ou reçoit pareilles prestations, celui-ci est encore beaucoup plus évident lorsque les deux parties sont admissibles à pareilles prestations. Au Royaume-Uni, les tribunaux ont expressément reconnu qu'il n'est pas juste d'appliquer les règles habituelles du droit de la famille en vue de se prononcer sur la question du soutien lorsque les deux époux reçoivent des prestations d'aide sociale<sup>66</sup>.

Le principe qu'il incombe avant tout à la famille de subvenir aux besoins d'un de ses membres a également été renforcé dans l'arrêt *Messier c. Delage*<sup>67</sup> que la Cour suprême du Canada a récemment rendu. Dans cette affaire, le mari avait présenté une requête à peu près quatre ans après que le jugement conditionnel de divorce eût été prononcé en vue de faire modifier les ordonnances accessoires. Le mari demandait entre autres une diminution de la pension alimentaire qu'il devait verser à son ancienne épouse puisqu'elle venait d'achever des études de maîtrise en traduction, avait trente-huit ans et était en bonne santé, travaillait à temps partiel, comme pigiste et était pleinement en mesure de subvenir à ses propres besoins. Or le revenu du mari était passablement élevé; la preuve versée au dossier montrait également que la femme avait gagné 5 000 \$ en travaillant à temps partiel au cours de la dernière partie de l'année de l'obtention de son diplôme.

Dans un jugement non unanime, la Cour suprême du Canada a jugé que le mari devait continuer à verser une pension alimentaire à son ancienne épouse étant donné qu'il en avait les moyens et qu'il était prématuré de considérer que l'épouse était financièrement autonome. De fait, la majorité a conclu que la situation n'avait pas suffisamment changé pour justifier l'annulation de l'ordonnance initiale de soutien et a fait remarquer ce qui suit : « Si surviennent d'autres changements, il sera loisible (au mari) de s'adresser de nouveau au tribunal<sup>68</sup> ». Trois juges étaient dissidents. Le juge Lamer a examiné en leur nom la situation de l'épouse. Reconnaisant qu'elle avait fait un effort en vue de se trouver un emploi après avoir obtenu son diplôme, il a décidé que « la capacité de travailler » devrait constituer le critère de l'indépendance plutôt que « le fait d'avoir un travail ». À cet égard, il a déclaré ce qui suit :

Je suis d'avis que l'évolution de la société justifie un pas de plus en faveur de l'émancipation finale des ex-conjoints. Pour moi, la « capacité » de travailler, sauf rares exceptions, amène « la fin du divorce » et le début d'un célibat véritable pour l'un et pour l'autre des ex-conjoints. De plus, je suis d'avis que la « capacité » de travailler doit être déterminée de façon intrinsèque et ne doit point l'être en tenant compte des facteurs extrinsèques à la personne, tels le marché du travail et la conjoncture économique.

Comme la pension alimentaire n'est accordée que le temps d'acquérir une autonomie suffisante, cette autonomie acquise, force nous est de conclure que la pension n'a plus sa raison d'être. Le conjoint divorcé « employable » mais non employé se retrouvera dans la même situation que d'autres citoyens, hommes ou femmes qui n'ont pas d'emploi. Il s'agit d'un problème social et c'est donc à l'État plutôt qu'à l'ex-conjoint qu'en revient la charge. En effet, une fois le conjoint recyclé, je ne vois pas pourquoi le fait d'avoir été marié privilégierait de quelque façon que ce soit l'état de cette personne célibataire par rapport à n'importe quel autre chômeur célibataire [ . . . ]<sup>69</sup>.

Le fait que le mari disposait d'un bon revenu et qu'il était peut-être impossible à son épouse de se trouver un emploi laisse entendre, selon les trois juges dissidents, que l'obligation primordiale de soutien est passée de la famille au système social, et ce, même lorsque les ressources familiales sont suffisantes.

Par conséquent, il se peut que cet arrêt représente une transition dans l'attitude des tribunaux à l'égard de l'obligation de la famille d'assurer la subsistance de l'ex-épouse. Dans ce contexte, il importe également de faire mention du fait que dans l'arrêt *Re Feehan c. Attwells*<sup>70</sup>, le tribunal a expressément tenu compte du rapport existant entre une ordonnance de soutien et le droit du conjoint à l'aide sociale. Dans cette cause, la « femme » n'était pas légalement mariée, mais la période de cohabitation était suffisamment longue pour lui permettre d'obtenir une pension alimentaire conformément à la loi ontarienne<sup>71</sup>. Après la séparation, elle avait présenté une requête en vue d'obtenir une pension alimentaire, et il

a été jugé qu'elle y avait droit. Mais étant donné que le mari avait de nouveau épousé son ancienne femme, le juge a fait remarquer qu'il ne servait à rien (traduction) : « [ . . . ] de mettre en péril ce qui semble maintenant être une relation stable entre les (conjoints) lorsque ce faisant, on se trouverait, me semble-t-il, à ajouter aux prestations (d'aide sociale de la requérante)<sup>72</sup> ». Il se peut donc que l'inexistence d'un mariage reconnu par la loi entre « épouse » requérante et son mari ait éliminé la nécessité pour le tribunal d'assurer l'exécution de l'obligation financière primordiale du mari, lorsqu'autrement il aurait été nécessaire d'avoir recours à l'aide sociale.

Étant donné qu'a que la loi continue à mettre l'accent sur l'obligation alimentaire qu'a le mari envers son ancienne épouse plutôt que sur la reconnaissance du besoin d'aide sociale, de nombreuses ex-épouses (particulièrement celles qui ont peu de biens et un faible revenu) se trouvent dans une situation impossible au moment du divorce ou de la rupture du mariage. L'une des conditions habituelles d'admissibilité à l'aide sociale est que la femme est obligée de demander une pension alimentaire à son mari<sup>73</sup>; or la délivrance d'une ordonnance à cet effet peut l'empêcher de recevoir des prestations d'aide sociale, et ce, même si sa pension alimentaire ne lui est peut-être pas régulièrement versée ou si elle est inférieure au plein montant alloué. Ainsi, en mettant l'accent sur l'aide financière du conjoint, il peut arriver qu'une ordonnance empêche la femme de recevoir des prestations d'aide sociale, du moins d'une façon régulière; de plus, il se peut que l'ex-mari ne respecte pas les conditions de l'ordonnance de soutien, que ce soit intentionnellement ou en raison d'autres obligations qui frappent ses ressources limitées. Cette situation rend ridicule la théorie de l'indépendance au moment de la rupture du mariage. Ainsi, une épouse qui n'est pas en mesure de subvenir à ses besoins peut demeurer à la charge de son mari et recevoir une pension alimentaire insuffisante ou irrégulière, une fois le mariage dissous.

De plus, même si elle est admissible aux prestations d'aide sociale, celles-ci seront bien souvent insuffisantes en vue de satisfaire à ses véritables besoins. Certains travaux de recherche montrent clairement que le montant des prestations d'aide sociale est souvent inférieur au minimum requis en vue de vivre au-dessus du seuil de la pauvreté<sup>74</sup> et que le pouvoir réel d'achat se détériore par suite de l'inflation<sup>75</sup>. Pourtant, en particulier lorsque l'ex-mari noue une nouvelle relation et prend à sa charge une nouvelle famille, son ancienne famille devra souvent avoir recours à l'aide sociale, étant donné que les ressources de celui-ci ne lui permettent tout simplement pas de subvenir aux besoins de deux familles. Cela veut dire que dans la pratique, compte tenu de l'augmentation du taux de divorce et des remariages au Canada, un nombre de plus en plus élevé de femmes sont à la charge de l'aide sociale. Malgré les principes d'indépendance et d'égalité du droit de la famille, les femmes

sont de fait dépendantes parce qu'elles ont la garde de jeunes enfants et parce qu'à défaut des connaissances requises dans le marché du travail, elles ne peuvent pas devenir financièrement autonomes. Par conséquent, le droit de la famille établit en réalité deux ensembles de règles : l'égalité et l'indépendance pour les personnes à l'aise et l'inégalité et la dépendance de l'aide sociale pour toutes les autres. En d'autres termes, l'égalité reconnue par la nouvelle législation en matière de droit de la famille n'a eu aucun effet notable sur la situation d'infériorité des femmes. Comme Olsen l'a fait remarquer :

Les réformes récemment apportées . . . tendent à imposer des obligations alimentaires mutuelles aux deux époux et à empêcher un époux de déshériter son conjoint. Pareil changement superficiel omet toutefois d'éliminer la notion d'inégalité fondée sur le sexe, étant donné que l'absence de distinction entre les sexes dans l'abstrait ne change rien à la réalité, soit la dépendance financière<sup>76</sup>. (traduction)

Par contre, si les tribunaux de la famille omettent généralement de prendre en considération le droit à l'aide sociale, le système d'aide sociale tient souvent compte de la « famille » lorsqu'il s'agit de déterminer l'admissibilité d'une personne. Dans la plupart des provinces, l'épouse doit intenter une action contre son mari en vue d'obtenir une pension alimentaire afin d'être admissible à l'aide sociale. Même dans les provinces comme l'Ontario, où la législation autorise le ministère à intenter pareille action pour le compte d'une réclamante<sup>77</sup>, il semble que dans la pratique les réclamantes elles-mêmes soient habituellement obligées d'intenter l'action<sup>78</sup>. L'effet de pareille condition est d'empêcher dans la pratique les ex-épouses d'être « indépendantes » de leur mari, même lorsqu'il se peut que ce dernier ne leur vienne pas en aide.

De même, il se peut que le système d'aide sociale reconnaisse l'existence d'une « famille » même en l'absence d'un mariage reconnu par la loi, de sorte que la femme est à la charge de son « conjoint » et n'est plus admissible à l'aide sociale. Par exemple, dans l'arrêt *Re Proc*<sup>79</sup>, la Haute Cour de l'Ontario s'est prononcée sur la décision d'un tribunal du bien-être qui avait conclu à l'existence d'un « mariage », rendant ainsi « l'épouse » réclamante inadmissible aux prestations en sa qualité de personne ne pouvant pas détenir un emploi, pour le motif qu'elle ne vivait pas seule. Même si elle n'avait pas eu de relations sexuelles avec son concubin depuis plusieurs années, et même si ce dernier ne reconnaissait pas l'existence d'une obligation alimentaire, le tribunal avait jugé que « l'épouse » ne pouvait recevoir les prestations appropriées d'aide sociale. En appel, la décision du tribunal a été infirmée. La Cour a déclaré que la femme était inadmissible uniquement si le couple partageait ses ressources financières. La Cour a déclaré ce qui suit :

À notre avis, au point de vue juridique, l'expression « vit avec une personne comme s'ils étaient mari et femme » doit être interprétée en tenant compte

de l'objectif général de la loi, soit d'établir les règles d'admissibilité aux prestations en raison d'un besoin. Cette expression devrait donc s'appliquer en tenant compte des rapports qui existent, sur le plan financier, entre deux personnes habitant ensemble [ . . . ] la façon dont le tribunal est arrivé à conclure que les deux personnes en question étaient « mariées de fait, sinon devant la loi » montre, compte tenu de leurs motifs, qu'on a accordé trop d'importance aux relations sexuelles et que la question du rapport existant entre ces personnes sur le plan financier n'a pas été suffisamment étudiée<sup>80</sup>. (traduction)

Dans un arrêt subséquent, *Warwick c. Minister of Community and Social Services*<sup>81</sup>, deux parents célibataires (un homme et une femme) partageaient une maison et employaient tous deux leurs ressources, mais sans réellement les mettre en commun. Le tribunal du bien-être a de nouveau conclu à l'existence d'un « mariage », rendant ainsi « l'épouse » inadmissible à l'assistance sociale. Dans cette cause, la cour d'appel a infirmé la décision du tribunal (que la Cour divisionnaire avait confirmée) et a déclaré que l'expression (traduction) « vivant avec une autre personne comme s'ils étaient mari et femme » devait être interprétée dans son sens ordinaire. Le tribunal a déclaré ce qui suit :

Au début j'ai déclaré que si l'appelante n'avait pas reçu de prestations conformément à la Loi, elle aurait été considérée comme la femme de M. Galea. Le fait qu'elle a droit aux avantages consentis par la loi ne change rien à la situation. Elle est encore sa femme de ménage et ne peut pas être considérée comme une épouse aux fins de la Loi et du règlement<sup>82</sup>. (traduction)

Il ressort de la décision du tribunal que le mari a l'obligation primordiale de subvenir aux besoins de son épouse, l'assistance sociale pouvant, en cas de nécessité absolue, verser à cette dernière des prestations en plus de ce qu'elle reçoit. Souhaitant ardemment promouvoir ce principe, le tribunal semble disposé à imposer l'obligation alimentaire même à l'homme qui n'est pas marié à la femme recevant des prestations d'aide sociale. Comme l'a déclaré un commentateur :

Les incidences (de cette ligne de conduite) pour les femmes sont claires. La règle de la cohabitation est fondée sur la présomption que l'homme doit payer les faveurs sexuelles et les travaux ménagers qu'il obtient d'une femme. Cette règle montre clairement l'attitude générale bien ancrée que les femmes sont à la charge des hommes<sup>83</sup>. (traduction)

Par contre, en pareil cas, les cours d'appel se sont écartées de la règle de l'obligation alimentaire et ont refusé d'imposer cette obligation à l'épouse lorsqu'aucun mariage n'a été célébré et que de toute évidence, les parties ne vivaient pas « en tant que mari et femme ».

Il semble que les tribunaux aient opté pour l'autonomie par rapport à la « famille » au moyen du recours aux prestations d'aide sociale, du moins lorsque l'existence d'une union conjugale est loin d'être établie.

D'où un résultat semblable à celui qui avait été obtenu dans la cause *Re Feehan c. Attwells*<sup>84</sup> précitée, dans laquelle aucun « mariage » légal n'avait été célébré. Pourtant, lorsque les époux ont été légalement mariés, le fait qu'une action doit avoir été intentée aux fins de l'admissibilité renforce l'obligation alimentaire primordiale de la famille tant dans le système d'aide sociale qu'en droit de la famille. Ainsi, dans les deux systèmes, les femmes se voient refuser une égalité ou une autonomie réelles.

## Les lignes de conduite possibles

Le présent examen des difficultés financières que suscitent le divorce et la rupture du mariage au Canada met l'accent sur deux problèmes : en premier lieu, la pauvreté qui semble fréquemment résulter du nombre élevé de divorces et de remariages et en second lieu, le nombre disproportionné de femmes, comparativement aux hommes, qui se trouvent alors dans une mauvaise situation financière.

Les décideurs de lignes de conduite ont accordé énormément d'importance au premier problème. Ils ont tenté d'améliorer le système de divorce et d'établir des procédures plus efficaces aux fins de l'obtention d'ordonnances de soutien; de plus, de meilleurs arrangements ont été pris aux fins de l'exécution des ordonnances existantes. Toutefois, on reconnaît de plus en plus que le système d'appui familial après la rupture du mariage comporte en soi des limitations, particulièrement lorsque le soutien de famille est obligé de subvenir aux besoins tant de son ancienne famille que de sa nouvelle famille.

Il est possible de soutenir que les hommes ont une obligation alimentaire morale envers leur ex-épouse et leurs enfants et que cette responsabilité ne devrait pas être assumée par l'État. Mais en réalité on en devrait pas s'attendre que les hommes soient en mesure d'assurer la subsistance de plus d'une famille. Les salaires canadiens ne sont tout simplement pas assez élevés<sup>85</sup>. (traduction)

Ainsi, même si des mesures exécutoires efficaces sont prises, l'État devra, dans certains cas, apporter son aide.

À l'heure actuelle, l'État peut verser des prestations d'aide sociale au moment du divorce ou de la rupture du mariage, mais en général la femme doit avoir intenté une poursuite contre son mari en vue d'obtenir une pension alimentaire; de plus, elle doit s'abstenir de cohabiter avec un autre homme. De plus, les prestations versées par le système d'aide sociale sont à peine suffisantes. Ainsi, dans la mesure où l'aide sociale est mise à la disposition des personnes faisant face à un divorce ou à la rupture de leur mariage, il est évident que l'État semble hésiter à apporter son aide, une fois que toutes les voies de recours contre la famille ont été épuisées, en versant des prestations fort peu attrayantes.

La personne faisant face à un divorce ou à la rupture de son mariage ne peut envisager d'avoir recours à l'aide qu'en dernier ressort; normalement, on s'attend encore à ce que la famille offre son appui.

À l'heure actuelle, la situation au Canada n'est pas trop différente de celle qui existe dans les autres États régis par le *common law*. Toutefois, comme l'a affirmé un commentateur, selon toute probabilité, l'appui de la famille sur lequel on compte à l'heure actuelle sera éventuellement remplacé par l'aide de l'État :

[. . .] les dispositions de droit privé relatives au soutien tendront à disparaître et seront remplacées par des dispositions législatives en matière de sécurité sociale. En d'autres termes, en l'an 2000, la loi aura abandonné les poursuites en justice contre l'époux qui n'a pas assumé son obligation envers sa famille, pour le motif qu'elles ne sont pas souhaitables sur le plan social, qu'elles restent fréquemment sans effet et qu'elles ne sont pas du tout rentables. L'inexécution de l'obligation alimentaire par un époux ou un parent sera considérée de la même façon que les autres vicissitudes de la vie, qu'il s'agisse du chômage, de la maladie, d'un accident de travail, de la naissance d'un enfant ou d'un décès, que l'assurance sociale devrait couvrir<sup>86</sup>. (traduction)

Toutefois, l'auteur affirme également qu'il y aura une (traduction) « étape transitoire » au cours de laquelle l'État offrira un secours financier, les organismes publics étant chargés de recouvrer les sommes à verser des époux délinquants<sup>87</sup>.

Il existe certaines preuves d'un mouvement vers cette étape transitoire. Au Royaume-Uni dans le *Report of the Committee on One-Parent Families* de 1973<sup>88</sup>, on a recommandé l'établissement d'une allocation de soutien garantie.

[. . .] l'organisme chargé de l'administration des allocations s'occuperait de fixer le montant de la pension alimentaire et de la recouvrer; il y aurait compensation entre la pension alimentaire et l'allocation versée et tout supplément serait remis à la mère; la nécessité pour les mères seules d'intenter une poursuite en justice en vue d'obtenir une pension alimentaire serait en grande partie éliminée [. . .]<sup>89</sup>. (traduction)

Selon les recommandations du comité, le montant des prestations serait établi par rapport aux prestations supplémentaires versées; de plus, normalement la femme seule et les enfants à sa charge n'auraient plus à compter sur le système d'aide sociale. En outre, il irait en décroissant de façon à encourager les personnes concernées à se trouver un emploi; tant les hommes que les femmes pourraient se prévaloir de pareil arrangement. Enfin, les allocations seraient envoyées par la poste et leur montant serait fixé pour une période de trois mois, et ce, que la situation change ou non, et que la personne concernée commence ou non à cohabiter avec une autre personne<sup>90</sup>.

Le comité avait examiné un certain nombre de solutions de rechange<sup>91</sup> avant de proposer une allocation de soutien garantie. Toutefois, il n'a

pas été donné suite à la recommandation de sorte qu'au Royaume-Uni les familles touchées doivent avoir recours à l'aide sociale (en vue d'obtenir un supplément) comme (traduction) « le ferait toute autre personne vivant sous le seuil de la pauvreté<sup>92</sup> ». Cela veut dire que le système d'aide sociale ne traite pas différemment les épouses et les enfants à charge au moment du divorce ou de la rupture du mariage. Toutefois, une allocation familiale particulière est versée à toutes les familles ayant des enfants, et ce, quels que soient leurs moyens; de plus, les familles monoparentales jouissent (traduction) « d'un traitement de faveur » quant au taux de la prestation<sup>93</sup>. Au cours des dernières années, de grands efforts ont été déployés en vue d'augmenter le montant des allocations familiales de façon à accroître les ressources mises à la disposition des familles pauvres<sup>94</sup>. Une autre solution de rechange, qui a été adoptée dans certains pays européens, est la « compensation alimentaire » que l'État paie si la personne devant assumer l'obligation alimentaire omet de verser la somme requise ou verse une somme insuffisante<sup>95</sup>. Ainsi, en Suède, le montant de l'avance dépend du montant de la pension nationale de vieillesse, une somme égale à 40 % de ce montant étant versée pour chaque enfant. Bien sûr, cette solution peut entraîner une certaine iniquité entre les familles monoparentales et les familles à faible revenu dans lesquelles les deux parents sont présents. C'est pourquoi il a été dit que (traduction) « la meilleure solution consiste à fixer le montant de l'obligation collective envers les enfants des familles monoparentales par rapport à une autre catégorie ou d'autres catégories d'assistés<sup>96</sup> ».

Toutefois, dans la pratique fort peu de progrès ont été accomplis quant aux lignes de conduite à suivre en matière de soutien, ne serait-ce qu'en vue d'en arriver à l'étape « transitoire » dont nous avons précédemment fait mention<sup>97</sup>.

Peut-être par suite des difficultés que suscite l'élaboration de principes directeurs appropriés relativement à l'aide apportée par l'État aux familles désunies, une autre mesure de nature privée a été prise en considération. Le *Committee on One-Parent Families* a étudié l'idée d'une assurance contre la rupture du mariage mais l'a rejetée parce qu'elle n'était ni pratique (étant donné que les familles pauvres qui auraient le plus besoin d'un secours financier seraient celles qui sont les moins en mesure de verser les cotisations requises) ni équitable (étant donné que les couples non mariés dont les enfants sont nés hors du mariage ne pourraient pas se prévaloir de pareille assurance<sup>98</sup>). L'idée d'une assurance est probablement importante en ce sens qu'elle fait réapparaître la notion de responsabilité privée aux fins du secours financier apporté aux personnes à charge au moment du divorce ou de la rupture du mariage. Étant donné que les ordonnances de soutien restent sans effet, l'assurance semble être un moyen viable d'accroître l'efficacité tout en maintenant essentiellement la notion de responsabilité fami-

liale. Par contre, si l'aide de l'État remplace l'obligation primordiale de la famille, il faut alors décider si les personnes à charge faisant face à un divorce ou à la rupture de leur mariage doivent être traitées différemment ou non : c'est-à-dire si elles doivent être incluses dans le système d'aide sociale et si les prestations particulières auxquelles elles seules auraient droit doivent être établies.

En choisissant entre ces deux solutions de rechange, soit entre les prestations d'aide sociale allouées d'une façon générale à tous les individus à faible revenu et les prestations allouées uniquement aux personnes à charge faisant face à un divorce ou à la rupture de leur mariage, on se trouve à soulever la question du revenu garanti aux indigents, y compris les personnes faisant face à la rupture de leur mariage. Mais le fait qu'il existe un nombre disproportionné de femmes, par rapport aux hommes, éprouvant, en pareil cas, des difficultés financières n'a pas encore été examiné. D'une façon générale, il faut bien reconnaître que la hausse du taux de divorce et les répercussions financières de la rupture du mariage ont contribué à un changement important dans le profil des familles canadiennes; de plus, il n'y a pas lieu de s'attendre à ce que le nombre accru de familles monoparentales et de remariages diminue<sup>99</sup>. Les décideurs de lignes de conduite devront donc tenir compte des différences qui existent entre les modèles familiaux et des changements de rôles des individus au sein des unités familiales, ainsi que de la nécessité d'assurer dans une certaine mesure la sécurité financière. En particulier, ils devront tenir compte de la situation des femmes dans la vie familiale ainsi qu'au moment du divorce ou de la rupture du mariage et élaborer des principes directeurs destinés à encourager l'égalité et l'autonomie financière tant des femmes que des hommes.

Compte tenu de cet objectif, les décideurs de lignes de conduite devront considérer que les femmes n'ont pas uniquement un rôle d'épouse ou de mère au sein de la famille mais qu'elles font également partie de la population active. Cela veut dire que les principes directeurs doivent tenir compte du marché du travail ainsi que du travail non rétribué des femmes au sein de leur famille, étant donné que (traduction) « les conditions et structures du marché du travail, avec le concours du modèle de la famille nucléaire, contribuent à laisser les femmes à la merci des hommes, sur le plan sexuel et financier<sup>100</sup> ». Ainsi, les solutions de rechange destinées à assurer une certaine mesure de sécurité du revenu à la femme, par suite de son rôle d'épouse ou de mère, la rendent encore moins autonome; elle est alors considérée comme une épouse ou comme une mère et non comme une personne dans le besoin. La législation en vigueur au Canada en matière d'aide sociale, ainsi que le projet d'allocation de soutien garantie au Royaume-Uni, renforcent l'idée que les femmes, en tant qu'épouses ou mères, sont à la charge des hommes, plutôt que des personnes autonomes. Par contre, selon le projet fédéral de revenu annuel garanti élaboré en 1973, le revenu garanti

était fondé sur les besoins de l'individu, et ce, même s'il n'était pas clair que tous les individus auraient droit au revenu indépendamment de leur situation familiale.

Le revenu annuel garanti, particulièrement s'il est fondé sur un besoin, semble souhaitable, mais il faut bien reconnaître que pour assurer l'indépendance et l'égalité de la femme, des mesures supplémentaires doivent être prises. Un revenu annuel garanti à lui seul ne sert qu'à forcer les femmes à demeurer à la charge de l'État, de la même façon qu'elles étaient à la charge de leur mari. Elles ne peuvent être considérées comme autonomes que si des mesures destinées à leur assurer l'égalité financière viennent s'ajouter à la garantie d'un niveau minimal de vie. Ainsi, il faut assurer aux femmes qui veulent travailler des services de garde des enfants adéquats et suffisamment subventionnés. Comme l'a fait remarquer Eekelaar, (traduction) « l'organisation de la vie familiale fait partie intégrante de l'organisation économique de la société<sup>101</sup> ». Le *Committee on One-Parent Families* souscrit également à cette opinion; en effet, il a conclu que des services adéquats de garde constituent :

[ . . . ] une nécessité absolue pour les familles monoparentales . . . comme moyen concret d'aider les parents et les enfants dans leur vie quotidienne, d'améliorer la qualité de leur vie et d'atténuer ou de surmonter les problèmes sociaux auxquels plusieurs d'entre eux font face<sup>102</sup>. (traduction)

L'établissement de services de garde destinés à résoudre les problèmes auxquels font face les femmes et les projets destinés à encourager les femmes assistées à travailler à temps partiel vont de pair<sup>103</sup>.

Pourtant, pour assurer l'égalité et l'autonomie financière de la femme, il faut également adopter des lignes de conduite plus générales : soit l'égalité des salaires pour les emplois d'égale valeur et la reconnaissance de la contribution financière qu'apporte la femme à sa famille. Pour être valable, toute ligne de conduite relative à la sécurité financière au moment du divorce ou de la rupture du mariage qui reconnaît également l'existence d'un rapport entre la famille et l'économie doit tenir compte des différentes structures de la famille moderne et doit assurer l'égalité de traitement des hommes et des femmes<sup>104</sup>.

En ce qui concerne les lignes de conduite relatives à la famille, Eichler a proposé cinq principes fondamentaux, soit, entre autres, l'égalité de la personne, la responsabilité partagée de la société envers les personnes dans le besoin, ainsi que l'universalité et le progrès. Le premier principe représente une réforme importante dans le contexte du droit de la famille et de l'aide sociale :

Selon le principe de l'égalité de la personne, chaque personne devrait être traitée sur le plan administratif non comme faisant partie d'une famille, mais comme un individu. C'est l'un des meilleurs moyens d'éviter que la tendance familiale et la tendance individuelle se renvoient la balle, puisqu'il ne

pourrait exister aucune discrimination fondée sur le sexe, sur l'état civil ou sur la situation familiale dans son ensemble. L'admissibilité à toutes les allocations sociales dépendrait donc uniquement de la situation et du revenu de l'individu; par conséquent, personne ne pourrait se voir refuser quelque allocation sociale en raison de sa situation familiale<sup>105</sup>. (traduction)

Les second et troisième principes sont destinés à empêcher toute iniquité découlant d'une application stricte du premier principe. Toutefois, Eichler reconnaît qu'on ne réussit pas à atteindre l'égalité réelle en se contentant d'adopter des lignes de conduite ou des lois; l'auteur fait mention de deux autres principes permettant de tenir compte de la situation inférieure actuelle des femmes, soit l'élimination des problèmes attribuables aux structures et le maintien et l'extension des allocations actuellement versées aux personnes dans le besoin.

Ces principes, considérés avec les autres, ont pour objet la reconnaissance du besoin d'indépendance et d'égalité de tous les membres de la famille, des femmes aussi bien que les hommes, ainsi que l'égalité réelle, compte tenu de la situation actuelle. Pareils principes sont importants aux fins de la politique sociale canadienne en ce sens qu'ils visent non seulement à résoudre les problèmes ici à l'étude, soit les difficultés financières que suscitent le divorce et la rupture du mariage, mais également à remédier à la pauvreté et au manque d'autonomie dont souffrent tellement plus les femmes que les hommes. Comme l'a déclaré Eichler :

L'ironie du sort est qu'en vue de servir le mieux possible les familles en tant qu'unités *sociales* et d'éviter la discrimination envers certains types de familles, il est nécessaire de traiter les gens, *sur le plan administratif*, comme des individus, de façon à ce qu'ils puissent vivre ensemble en société dans des familles<sup>106</sup>. (traduction)

À long terme, seules les lignes de conduite reflétant et encourageant le principe de l'individualisme assureront l'égalité des femmes sur le plan financier.

## Conclusion

Dans cette étude, nous avons tenté de donner un aperçu de l'évolution des règles du droit de la famille ainsi que des règles du système d'aide sociale et d'étudier en théorie et en pratique, en examinant les décisions des tribunaux judiciaires ou administratifs, la question du manque d'uniformité des lignes de conduite se rapportant à la famille et à l'obligation pour les membres de la famille d'offrir un secours financier au moment du divorce ou de la rupture du mariage. Nous avons également examiné certaines des lignes de conduite qui pourraient être adoptées en vue d'assurer la sécurité financière des personnes dans le besoin au moment de la rupture de la famille. Nous avons laissé entendre qu'en pareil cas

les lignes de conduite élaborées devraient répondre aux objectifs, soit assurer la sécurité financière, et devraient en outre assurer l'égalité et l'autonomie des hommes et des femmes; pour atteindre pareils objectifs, il faut considérer les femmes en tant qu'individus plutôt qu'en leur simple qualité d'épouses ou de mères. Dans la pratique, il importe de reconnaître que (traduction) « la famille est en réalité une unité relativement flexible qui a été sensible à la transmission d'objectifs sociaux plus généraux<sup>107</sup> ». C'est la raison pour laquelle les lignes de conduite se rapportant à la famille et à sa sécurité financière peuvent devenir des instruments utiles aux fins de la réalisation d'objectifs sociaux généraux tels que l'égalité des hommes et des femmes<sup>108</sup>.

## Notes

L'auteur tient à remercier Lynne Pearlman, qui l'a aidée dans sa recherche, et Vicki Samson, qui a dactylographié le texte.

1. M. Boyd, « The Social Demography of Divorce in Canada » dans K. Ishwaran (édit.), *Marriage and Divorce in Canada*, Toronto, Methuen, 1983, p. 248 et tableau 11.1.
2. En 1968, le taux de divorce s'élevait à 124,2 par 100 000 personnes; par la suite, il a atteint 148,4 en 1972, 200,6 en 1974, 235,8 en 1976 et 243,4 en 1978. Canada, Statistique Canada, *Divorce : la loi et la famille au Canada*, Ottawa, Approvisionnement et Services Canada, 1983, p. 59.
3. Boyd, *supra*, n. 1, tableau 11.1. Certains chiffres récents de Statistique Canada montrent également que parmi l'ensemble des familles pauvres, le nombre de celles dont le soutien de famille est une femme a augmenté de 75 %, soit de 21,6 % à 37,6 % au cours de la décennie 1969–1979 : « And the poor get poorer . . . », *The Saturday Star*, 24 sept. 1983, p. 1.
4. J. Payne, « Les répercussions du droit de la famille au Canada sur les conséquences financières de la dissolution des mariages et du divorce », dans *Le droit de la famille et le droit social au Canada*, vol. 49 des études préparées pour la Commission royale sur l'union économique et les perspectives de développement du Canada, Ottawa, Approvisionnement et Services Canada, 1985.
5. Voir B. Kitchen, « Women's Dependence », (1984) 1 *Atkinson Review* 2, 11. Voir également E. Wilson, *Women and the Welfare State*, Londres, Tavistock Publications, 1977.
6. M.A. Glendon, *The New Family and the New Property*, Toronto, Butterworth, 1981.
7. *Idem*, p. 13 et 14.
8. F. Olsen, « The Family and the Market: A Study of Ideology and Legal Reform », (1983) 96 *Harvard Law Review* 1497, p. 1516.
9. Glendon, *supra*, n. 6, p. 14. L'apparition de la famille nucléaire et sa raison d'être sont examinées dans C. Degler, « Women and the Family » dans M. Kammen (édit.), *The Past before Us*, Ithaca, Cornell University Press, 1980, p. 316 et 317.
10. Glendon, *supra*, n. 6, p. 138 et s.
11. Le principe de l'unité, habituellement puisé dans les *Commentaries* de Blackstone, figure dans le plus ancien ouvrage de droit anglais, intitulé *Dialogus de Scaccario*. Voir M. McCaughan, *The Legal Status of Married Women in Canada*, Toronto, Carswell, 1977, p. 2 et s.
12. *Idem*, p. 5 et s.
13. *Idem*, p. 17–19. Voir également L. Holcombe, *Wives and Property*, Toronto, University of Toronto Press, 1983, p. 37 et s.
14. A. Sachs et J.H. Wilson, *Sexism and the Law*, Oxford, Martin Robertson, 1978, p. 137.
15. En *common law*, le mari doit assurer à son épouse les nécessités de la vie. Voir McCaughan, *supra*, n. 11, p. 166.

16. Voir B. Hovius, *Family Law*, Toronto, Carswell, 1982, p. 379, note 5. Voir également Ontario, Commission de réforme du droit de l'Ontario, *Report on Family Law, Part VI: Support Obligations*, ministère du Procureur général, 1975, p. 5-9. Seule l'épouse « innocente » pouvait se prévaloir de l'obligation alimentaire de son mari; ainsi, la femme adultère renonçait à son droit à la pension alimentaire au moment du divorce.
17. Il existe différentes vues à l'égard du rapport qui existe entre le droit et le changement social.  
Voir, par exemple, J. Eekelaar, *Family Law and Social Policy*, Londres, Weidenfeld and Nicholson, 1978, p. 27-34, et A. Watson, « Legal Change: Sources of Law and Legal Culture », (1983) 131 *U. of Penn. L.R.* 1121.
18. *Supra*, n. 2.
19. Voir le *Matrimonial Property Act*, 1980 R.S.A., c. M-9, le *Family Relations Act*, 1979 R.S.B.C., c. 121, la *Loi sur les biens matrimoniaux*, 1978 (Man.), c. 24, la *Loi sur les biens matrimoniaux*, 1980 (N.-B.), c. M-1.1, le *Matrimonial Property Act*, 1979 (T.-N.), c. 32, le *Matrimonial Property Act*, 1980 (N.-É.), c. 9, la *Loi portant réforme du droit de la famille*, 1980 R.S.O., c. 152, le *Family Law Reform Act*, 1978 (Î.-P.-É.), c. 6, le *Matrimonial Property Act*, 1979 (Sask.), c. M-6.1.  
Au Québec, le projet de loi 89 marque également le début de réformes en droit de la famille dans le domaine du droit civil. Voir, d'une façon générale, A. Bissett-Johnson et W. Holland, *Matrimonial Property Law in Canada*, Toronto, Carswell.
20. Voir, par exemple, la *Loi portant réforme du droit de la famille* de l'Ontario, art. 4, 15 et 18.
21. Voir N. Hunter, « Child Support Law and Policy: The Systematic Imposition of Costs on Women », (1983) 6 *Harvard Women's Law Journal* 1; Kitchen, *supra*, n. 5; Boyd, *supra*, n. 1, et Olsen, *supra*, n. 8, p. 1530-1535.
22. Voir Canada, Commission de réforme du droit du Canada, *Les divorcés et leur soutien*, document n. 12, Ottawa, Information Canada, 1975, p. 30. La question du montant de la pension alimentaire à allouer aux fins de la réadaptation a été examinée par la C.S.C. dans l'arrêt *Messier c. Delage*, (1984) 50 N.R. 16.
23. Ontario, Ministère du Travail de l'Ontario, Bureau de la main-d'oeuvre féminine, *Women in the Labour Force: 'Basic Facts' Update*, 1982.
24. Selon Statistique Canada, les mères se voient confier la garde des enfants dans 85,6 % des cas (ce chiffre ne s'applique que dans le cas où l'un ou l'autre des parents obtient la garde de tous les enfants). Voir Canada, Statistique Canada, *supra*, n. 2, p. 203 et tableau 2.
25. Social Planning Council of Metropolitan Toronto, *Poverty among Ontario's Older Women*, n. 4, 1982. Social Infopac, p. 2 et tableau 2. Voir également L. Cohen, *Small Expectations: Society's Betrayal of Older Women*, Toronto, McClelland and Stewart, 1984, p. 125 et s.
26. Voir M. Fineman, « Implementing Equality: Ideology, Contradiction and Social Change », 1983, *Wis. L.R.*, 789.
27. M. Eichler, *Families in Canada Today*, Toronto, Gage, 1983, p. 109 et 110.
28. Voir Canada, Gouvernement du Canada, *Sécurité du revenu et services sociaux*, 1969, et *Document de travail sur la sécurité sociale au Canada*, 1973.
29. *Idem*, p. 4 et 5.
30. *Idem*, p. 5.
31. *Idem*. La citation laisse entendre que l'« indépendance » signifie qu'un individu travaille en vue d'assurer la subsistance des membres à charge de sa famille; elle semble également laisser entendre que l'appui familial doit être accordé, en cas d'imprévu, au moyen des économies réalisées. Il y a lieu de croire que les personnes méritantes se conformant à ce modèle ont alors droit à l'aide de l'État (interdépendance).
32. Ainsi, les critères d'admissibilité à l'assurance-chômage et aux prestations d'accidents de travail mettent l'accent sur l'individu plutôt que sur l'unité familiale. Bien sûr il importe de tenir compte du fait que, contrairement aux prestations d'aide

sociale, les prestations d'assurance-chômage et d'accidents de travail sont versées à l'aide des cotisations des travailleurs et des employeurs. En tant qu'« assurance », les prestations peuvent être versées indépendamment du niveau de revenu. Pourtant, cette distinction évidente obscurcit tant le fait que le travail de ménagère et d'éducatrice qu'assume la femme ne la rend admissible ni aux prestations d'assurance-chômage ni aux prestations d'accidents de travail que le fait que l'admissibilité à l'aide sociale ne garantit pas à la famille un revenu supérieur au seuil de la pauvreté tel qu'établi par Statistique Canada.

33. Dans certains cas, l'unité familiale peut être prise en considération aux fins de la détermination du montant des prestations et ce, même si elle ne constitue pas un critère d'admissibilité.
34. L'admissibilité aux programmes provinciaux d'aide sociale est souvent établie en tenant compte de l'unité familiale dans son ensemble; puisque pareils programmes sont mis à la disposition des personnes ne faisant pas partie de la main-d'oeuvre, les femmes doivent souvent avoir recours à ceux-ci au moment du divorce ou de la rupture du mariage. Par conséquent, le fait que les ressources familiales constituent un critère d'admissibilité oblige souvent la femme à demeurer à la charge de son ancien mari.
35. Eichler, *supra*, n. 27, p. 110.
36. *Ibid.*
37. Selon Glendon (*supra*, n. 6, p. 171), alors que la famille déterminait auparavant le rang social de l'individu, ce sont maintenant l'emploi et le revenu qui le font; en ce qui concerne les personnes ne faisant pas partie de la main-d'oeuvre, il semble donc logiquement que ce soit l'aide sociale qui détermine leur rang et leur autonomie. L'auteur déclare ce qui suit :

Les changements apportés dans la législation montrent bien qu'en ce qui concerne la plupart des Américains, le rapport le plus important dans leur vie, sur le plan de la sécurité financière, est celui que leur offre leur travail actuel ou éventuel, le gouvernement et la famille servant de systèmes de soutien. (Traduction)
38. Selon le tribunal de la famille de l'Alberta à Calgary, les pensions alimentaires ne sont pas versées dans 85 pour cent des cas, et la moitié d'entre elles « sont dues depuis un certain temps »; de plus, selon certaines recherches effectuées auprès de la Cour provinciale de l'Ontario (division de la famille), les arrangements relatifs aux pensions alimentaires ne sont pleinement respectés que dans 55 pour cent des cas. Selon des chiffres plus récents, 70 pour cent des hommes assujettis à une ordonnance de soutien en Ontario manquent à un moment donné à leur obligation. (Traduction) B. Burch *et al.*, « Issues in the Determination and Enforcement of Child Support Orders », (1980) 3 *Revue canadienne de droit familial* 5. Voir également Institute of Law Research and Reform, *Matrimonial Support Failures: Reasons, Profiles and Perceptions of Individuals Involved*, 1981.
39. La règle de la cohabitation est examinée plus à fond dans la prochaine section.
40. Canada, Commission de réforme du droit du Canada, *supra*, n. 22, p. 35. Ces principes se reflètent clairement dans le projet de loi modifiant la *Loi sur le divorce* présenté par le gouvernement en 1984. Voir la *Loi modifiant la Loi sur le divorce*, en particulier l'art. 10, établissant un nouveau par. 12.1(1) ainsi que des objectifs précis relativement aux ordonnances de soutien (projet de loi C-10).
41. *Ibid.*
42. Dans les arrêts publiés, il existe un certain manque d'uniformité dans l'application des principes; cette situation a amené un commentateur à conclure ce qui suit :

Essayer de découvrir une philosophie globale dans l'avalanche d'arrêts qu'ont entraînés la Loi sur le divorce et les diverses lois provinciales, c'est reconnaître que la législation dans son état actuel constitue en quelque sorte un cube de Rubik sans livre de solution. D'où un amas de théories et de solutions souvent contradictoires. (Traduction)

Voir le juge R. Abella, « Economic Adjustment on Marriage Breakdown: Support », 1981 *Family Law Review* 1, p. 1, cité par le juge Chouinard dans *Messier c. Delage*.

43. (1978) 21 O.R. (2d) 722; 7 R.F.L. (2d) 201 (Ont. H.C.), le juge Henry. Pour assurer l'uniformité des dispositions législatives en la matière, nous avons cité dans la présente section des arrêts d'une seule province, soit l'Ontario. Toutefois, compte tenu des réformes légales générales qui ont été effectuées au cours des dernières années, les principes généraux se retrouvent également dans les arrêts des autres provinces. Voir *supra*, n. 19.
44. *Idem*, p. 743.
45. *Ibid*. Le juge Henry a délivré une ordonnance symbolique de soutien au montant de 1,00 \$ l'an, de façon à permettre toute modification éventuelle.
46. (1978) 20 O.R. (2d) 185; 1 R.F.L. (2d) 239 (Ont. H.C.), le juge Galligan.
47. (1982) 45 N.R. 40; 30 R.F.L. (2d) 225 (C.S.C.), le juge en chef Laskin (le juge Estey étant en partie dissident).
48. Dans l'affaire *Silverstein*, une fois les biens partagés, M. et Mme Silverstein avaient chacun un revenu annuel d'à peu près 24 000 dollars; une partie de ce revenu provenait de divers placements. Dans l'affaire *Bregman*, l'actif net de M. Bregman s'élevait à 2,8 millions de dollars, dont quelque 600 000 dollars ont été remis à Mme Bregman. Dans l'affaire *Leatherdale*, les deux époux travaillaient, les deux avaient hérité d'une certaine somme d'argent (Mme Leatherdale ayant hérité d'une somme de 14 000 dollars) et ils ont partagé le foyer conjugal; le litige portait sur certaines actions de la société Bell Canada et sur un régime enregistré d'épargne-retraite appartenant au mari, d'une valeur totale d'environ 40 000 dollars, dont l'épouse a finalement obtenu une part, jusqu'à concurrence d'un montant de 10 000 dollars.
49. Le mariage de M. et Mme Silverstein a duré plus de 35 ans, le mariage de M. et Mme Bregman plus de 25 ans et celui de M. et Mme Leatherdale 19 ans.
50. Cité par le juge Southey dans *Weir c. Weir*, (1978) 23 O.R. (2d) 765; 6 R.F.L. (2d) 189 (Ont. H.C.), p. 196.
51. (1979) 1 F.L.R.A.C. 467 (Ont. H.C.), le juge Lerner.
52. Voir W. Atkin, « Spousal Maintenance: A New Philosophy », (1980–1981) 9 *N.Z.U.L.R.* 336, en particulier aux p. 336 et 337, citant lord Scarman dans *Minton c. Minton*, 1979 C.A. 593.
53. (1982) 35 O.R. (2d) 55 (cour de comté), le juge Keeman.
54. *Idem*, p. 61.
55. (1980) 21 R.F.L. (2d) 199 (Ont. Div. Ct.).
56. Boyd, *supra*, n. 1, tableau 11.1.
57. *Ibid*.
58. Selon les chiffres de Statistique Canada pour l'année 1979, les familles pauvres dont le soutien de famille était une femme étaient moins nombreuses que celles dont le soutien de famille était un homme, mais 36 % des familles dont le soutien de famille était une femme vivaient sous le seuil de la pauvreté, soit cinq fois plus que le nombre de familles pauvres dont le soutien de famille était un homme. Voir David P. Ross, *The Canadian Fact Book on Poverty—1983*, CCSD Series, Toronto, Lorimer & Co., 1983, p. 13 et tableau 4.
59. Le juge B. Wilson, « The Variation of Support Orders » dans R. Abella et C. L'Heureux-Dubé (édit.), *Family Law: Dimensions of Justice*, Toronto, Butterworth, 1983, p. 63 et 67.
60. (1982) 36 O.R. (2d) 365, 134 O.L.R. (3d) 128 (Ont. H.C.), le juge Hollingworth.
61. (1981) 22 R.F.L. (2d) 40 (C.A. Ont.), le juge Morden.
62. (1970) 2 R.F.L. 386 (B.R. du Man.).
63. (1974) 15 R.F.L. 261 (Ont. H.C.), le juge Galligan.
64. (1972) 9 R.F.L. 312 (B.R. du Man.), le juge Matas.
65. (1970) 5 R.F.L. 368 (C.P. Ont.), le juge Van Duzer.
66. Voir *Reiterbund c. Reiterbund*, (1974) 2 All E.R. 455, le juge Finer, et *Barnes c. Barnes*, (1972) 1 W.L.R. 1381 (C.A.).
67. *Supra*, n. 22.

68. *Idem*, p. 36.
69. *Idem*, p. 48 et 49.
70. (1979) 24 O.R. (2d) 248 (cour de comté), le juge Honey.
71. *Loi portant réforme du droit de la famille*, *supra*, n. 19, art. 14.
72. *Supra*, n. 70, p. 254.
73. R. Hasson, « The Cruel War: Social Security Abuse in Canada », (1981) 3 *Canadian Taxation* 114, p. 32 et 33.
74. *Idem*, p. 136, tableau 5.
75. *Idem*, tableau 6.
76. Olsen, *supra*, n. 8, p. 1541. Cette conclusion montre expressément ce sur quoi les deux systèmes de droit de la famille sont fondés : l'un pour les gens aisés et l'autre pour les indigents. Voir également J. ten Broek, « California's Dual System of Family Law: Its Origin, Development, and Present Status », (1964) 16 *Stan L.R.* 257.
77. *Loi portant réforme du droit de la famille*, *supra*, n. 19, par. 18(3).
78. En 1979, le ministre a informé le comité législatif que le ministère ne disposait pas des ressources nécessaires en vue d'intenter des actions par subrogation. Déclaration de M. Keith Norton au Standing Committee on Social Development, *Proceedings*, 30 oct. 1979, p. 16, cité dans Hasson, *The Cruel War*, p. 139 et 140. Voir également Institute of Law Research and Reform (Alberta), *Matrimonial Support*, rapport n. 27, 1978, p. 161–167.
79. (1974) 6 O.R. (2d) 624; 19 R.F.L. 82 (Ont. H.C.), le juge Henry. La Cour d'appel a confirmé ce jugement sans rendre de motifs écrits : (1974) 6 O.R. (2d) 624.
80. *Idem*, p. 630.
81. (1978) 21 O.R. (2d) 528; 5 R.F.L. (2d) 325 (C.A. Ont.), le juge Blair.
82. *Idem*, p. 538.
83. Kitchen, *supra*, n. 5, p. 13.
84. *Supra*, n. 70.
85. Kitchen, *supra*, n. 5, p. 15.
86. L. Neville Brown, « Maintenance and Esoterism », (1968) 31 *Modern Law Review* 121, p. 137.
87. *Ibid.*
88. Department of Health and Social Security, *Report of the Committee on One-Parent Families*, 1974 Cmnd. 5629.
89. *Idem*, p. 285.
90. *Ibid.*
91. Ainsi, le comité a étudié et rejeté des propositions selon lesquelles des allocations d'enfants et de garde des enfants et des allocations aux familles monoparentales seraient versées. Voir *idem*, p. 276–284.
92. Eekelaar, *supra*, n. 17, p. 125.
93. *Ibid.*
94. Voir, par exemple, R. Lister, *A Budget for the Poor—Or a Poor Budget?: A Pre-Budget Memorandum to the Chancellor of the Exchequer*, Child Poverty Action Group, 1984, p. 6 :  
 Depuis l'abolition des crédits d'enfants, les allocations familiales constituent le principal moyen de transmettre un revenu aux familles ayant des enfants. Par conséquent, elles sont essentielles en vue de promouvoir une politique d'aide à la famille. (traduction) (Citant le Treasury and Civil Service Select Committee, 1983, par. 11.16.)  
 Voir également J. McClelland (édit.), *A little Pride and Dignity*, Poverty Pamphlet 54, Child Poverty Action Group, 1982.
95. Voir Eekelaar, *supra*, n. 17, p. 125.
96. *Ibid.*

97. Brown, *supra*, n. 86. Toutefois, en Australie, on a récemment formulé une proposition susceptible d'être considérée comme une « étape transitoire », un organisme national étant chargé d'exécuter et de négocier les ordonnances d'entretien. 1984 Reform 76.
98. Department of Health and Social Security, *supra*, n. 88, p. 279 et 280. Voir également Eekelaar, *supra*, n. 17, p. 124. Cette notion a reçu un appui restreint au Canada : voir V. Bhardwaj, « An Outline of the Matrimonial and Child Support Insurance Plan: A New Law of Maintenance », (1977) 28 R.F.L. 295.
99. Eichler, *supra*, n. 27, p. 25 et 26.
100. Kitchen, *supra*, n. 5, p. 15.
101. Eekelaar, *supra*, n. 17, p. 211.
102. Department of Health and Social Security, *supra*, n. 88, p. 454. Voir également J. Popay, L. Rimmer et C. Rossiter, *One-Parent Families*, Study Commission on the Family, document n° 12, Londres, 1983, p. 71–78, et YMCA of Metropolitan Toronto, *Women and Employment: A Background Paper*, Toronto, 1982, p. 2.
103. Au Royaume-Uni, pareilles propositions comprennent (traduction) « le fait de ne pas tenir compte du niveau de revenu » ; des propositions similaires ont parfois été formulées au Canada.
104. Voir Eichler, *supra*, n. 27, p. 129.
105. *Idem*, p. 130 et 131.
106. *Idem*, p. 135.
107. Eekelaar, *supra*, n. 17, p. 189.
108. Le juge R. Abella, « The Critical Century: The Rights of Women and Children from 1882–1982 », (1984) 18 *Gazette* 40, p. 50.



## Développement et tendances du droit social au Canada (1940–1984)

ROBERT D. BUREAU  
KATHERINE LIPPEL  
LUCIE LAMARCHE

### Introduction

Le droit social constitue sans aucun doute un des phénomènes les plus typiques du développement du droit au cours du XX<sup>e</sup> siècle. À la fois subtil, révélateur et changeant, le droit social se situe au cœur des contradictions de nos sociétés industrielles. Depuis cinquante ans, il est l'objet d'affrontements politiques et de choix économiques fondamentaux et son développement est étroitement lié aux mutations profondes de l'État et aux transformations des structures de nos formations sociales. En raison de ses finalités et des enjeux qu'il soulève, le droit social fait également l'objet de résistances et de controverses qui en rendent l'analyse critique aussi nécessaire que fascinante.

Le droit social, en tant que forme juridique spécifique, reflète et interroge tout à la fois les valeurs sociales acquises, masque certaines réalités et remplit plusieurs fonctions qu'il reste à départager.

Très concret et mesurable, le droit social est un phénomène qui touche chaque Canadien à un moment ou à l'autre de sa vie. Il peut être comptabilisé et permet d'évaluer la qualité de vie d'une société selon le degré de satisfaction des besoins fondamentaux de ses membres.

Par ailleurs, l'étude du droit social ne va pas sans poser un certain nombre de difficultés. Dès le départ, on se heurte à un problème de définition de champ d'étude et de déficience de cadre théorique qui en compliquent l'analyse. En outre, le droit social, plus que toute autre partie du droit, a donné lieu, dans l'histoire, à des débats et des problèmes d'ordre constitutionnel qui nécessiteraient à eux seuls une étude complète. C'est pourquoi nous avons convenu de limiter notre étude aux législations d'application générale portant principalement sur la sécurité

du revenu et d'axer notre analyse sur le point de vue des bénéficiaires, sujets de droit, dans leurs rapports avec l'État, quel que soit son niveau d'intervention.

Ces choix, commandés bien sûr par des contraintes d'ordre matériel, ne sont cependant pas dénués de contenu idéologique et politique dans la mesure où ils sont reliés, au départ, à des valeurs et à des positions qui sont le résultat de plusieurs années de recherche.

L'étude est divisée en trois parties. Dans la première partie, qui tient lieu d'introduction substantielle, nous retraçons l'évolution du droit social en tant que produit historique et dialectique des rapports de propriété, de travail et de pouvoir dans le cadre de l'industrialisation et de l'urbanisation, et de la transformation du rôle de l'État à l'occasion de la crise économique des années 1930 et de ses conséquences.

La deuxième partie porte sur le développement et le contenu du droit positif de 1940 à nos jours, en prenant en considération les multiples fonctions du droit social.

Enfin, dans la troisième partie, nous tentons de faire ressortir les tendances actuelles du droit social et d'en dégager les perspectives.

## **La formation historique du droit social canadien (1880–1940)**

Alors que, pendant les siècles précédents, la protection sociale des individus incapables de se suffire à eux-mêmes avait été principalement assumée par des initiatives privées, les premières législations sociales adoptées au tournant du XX<sup>e</sup> siècle apparaissent comme un ensemble de mesures qui annoncent une rupture et un réaménagement de la pensée juridique traditionnelle.

Le contexte dans lequel elles ont été produites fut, bien sûr, déterminant : industrialisation, urbanisation et prolétarianisation massives qui ont donné naissance à de nouveaux problèmes sociaux et à des changements radicaux des conditions de vie. Cette période, qui marque le passage du capitalisme libéral et concurrentiel au capitalisme monopoliste d'État, fut caractérisée par l'émergence de contradictions économiques et sociales, dont la crise des années 1930 fut le point culminant, et qui allaient menacer l'équilibre politique et les rapports de pouvoir au sein de la société.

Dans un tel contexte, tout se passe comme si la structure juridique classique, correspondant à la phase initiale du mode de production capitaliste, et les droits civils et politiques, issus de la révolution bourgeoise, n'arrivaient plus à assurer, tant sur le plan idéologique que sur le plan technique, la gestion des nouveaux rapports sociaux.

D'une part, les masses ouvrières et le prolétariat urbain revendiqueront des droits concrets correspondant à leurs problèmes : accidents du travail, chômage, maladie, mise à la retraite. D'autre part, les capi-

talistes et les dirigeants politiques devront imaginer, pour résoudre les contradictions et assurer le maintien de l'ordre social, de nouvelles orientations, un nouveau discours et de nouvelles formes juridiques. On verra ainsi apparaître de nouveaux droits, qualifiés dans le jargon juridique de droits économiques et sociaux, qui constitueront le contenu du droit social.

C'est sur cette toile de fond que nous retracerons la formation du droit social canadien depuis les toutes premières législations « à la pièce » du début du siècle jusqu'aux régimes plus structurés de sécurité sociale qui ont été mis en place dans les années 1940; mais nous évoquerons d'abord brièvement les formes traditionnelles de protection sociale.

### *Les formes traditionnelles de protection sociale*

La plupart des études<sup>1</sup> qui portent sur la protection sociale au XIX<sup>e</sup> siècle établissent que les individus qui, pour une raison ou pour une autre, n'arrivaient pas à satisfaire à leurs besoins, étaient pris à charge par leur famille, par des sociétés ou des institutions de charité ou de bienfaisance et, dans certains cas, par les autorités locales ou municipales. Les secours prodigués aux pauvres, aux indigents et aux nécessiteux incapables de travailler ou l'aide apportée aux malades, aux infirmes, aux vieillards et aux familles dans le besoin étaient généralement accordés dans le cadre de ce qu'on est convenu d'appeler la longue tradition d'assistance inspirée par les principes de charité et d'initiative privée.

Une analyse schématique permet en effet de reconnaître trois paliers où s'exerçaient, au moment de la Confédération, les solidarités et d'en préciser les formes et les responsabilités.

C'est d'abord à la famille élargie qu'il revenait d'assurer les soins et la sécurité de ses membres incapables de se suffire à eux-mêmes. Cette responsabilité prenait généralement la forme de secours en nature et était dictée par l'obligation alimentaire prévue en *common law* et par le Code civil. Les institutions de charité et de bienfaisance, laïques ou religieuses, offraient aux individus et aux familles dans le besoin l'assistance sous forme de soutien matériel en nature ou de services institutionnels généraux et spécialisés dans les hôpitaux, les asiles et les hospices. Enfin, dans certaines provinces, les municipalités pouvaient dispenser une assistance financière à certaines catégories de personnes lorsque les ressources financières de la famille avaient été épuisées<sup>2</sup>.

On explique généralement que ces formes de protection sociale convenaient au type de société rurale de l'époque, au mode de vie et aux valeurs dominantes héritées de la période élisabéthaine et de l'Ancien Régime français. Ainsi les valeurs de charité, de responsabilité individuelle et de solidarité familiale permettraient d'expliquer le caractère

privé de l'assistance et la responsabilité limitée des pouvoirs publics jusqu'au début du XX<sup>e</sup> siècle.

D'ailleurs, la *Loi constitutionnelle de 1867* ne prévoyait-elle pas que l'administration des « personnes » devait relever des provinces, responsables par excellence des droits civils (92.13), des matières purement locales et privées (92.10), des institutions municipales (92.8), des prisons et des maisons de réforme (92.6), des hôpitaux, asiles, institutions et hospices de charité (92.7)?

Cette vue des choses, qui consiste à enfermer dans la sphère du privé l'essentiel des rapports sociaux, y compris les rapports d'entraide et de solidarité qui découlent de l'incapacité des individus de s'intégrer aux rapports de production et au marché du travail, n'est certes pas fautive, bien au contraire. Mais une telle conception ne saurait nous satisfaire pleinement dans la mesure où elle ne correspond qu'à une partie de la réalité. Elle pourrait en effet permettre de croire que l'État n'intervenait pas à l'époque ou, pour justifier le maintien des anciennes structures d'assistance, de considérer comme expressions d'une vérité acquise des propos tels que cette affirmation du premier ministre du Québec, Alexandre Taschereau, en 1921 : « La charité privée fait des merveilles<sup>3</sup>. » En réalité, la charité privée n'a fait des merveilles ni en 1921, ni en 1900, ni en 1867, et déjà au milieu du XIX<sup>e</sup> siècle, l'État intervenait dans la sphère privée des rapports de production, de propriété et de travail.

Un examen plus critique du contexte socio-économique qui entoure la Confédération de 1867 révèle que la formation de l'État moderne canadien coïncide avec la période où la bourgeoisie canadienne réalise sa révolution, forcée de s'affranchir de la métropole et de se démarquer de ses voisins du Sud. Engagée à « pleine vapeur » dans le développement industriel, après avoir capitalisé dans le commerce, sur les terres et le dos des colons et des immigrants, elle entreprend de canaliser les cours d'eau et de relier les deux océans par la construction d'un vaste réseau de chemins de fer qui cimentera l'unité canadienne. C'est aussi l'époque du développement des villes, des grandes entreprises, des banques, des trusts financiers et de l'édification des fortunes privées.

En somme, la bourgeoisie canadienne est en pleine expansion et, pour mener à bien son projet de société, elle a besoin d'un État, non seulement comme instrument de pouvoir politique, mais pour financer ses projets, unifier le territoire, faciliter les communications, réglementer l'industrie et le commerce et assurer aux capitalistes la main-d'oeuvre nécessaire à la production.

Elle aura aussi besoin d'un ensemble d'appareils techniques, économiques, idéologiques et répressifs pour gérer les rapports de pouvoir, de propriété et de travail au sein de la nouvelle formation sociale canadienne.

C'est dans ce contexte élargi qu'il faut comprendre le pouvoir de légiférer accordé, à l'article 91 la *Loi constitutionnelle de 1867*<sup>4</sup>, au Parle-

ment canadien en matière de réglementation des échanges et du commerce (91.2), de taxation (91.3), d'emprunt de deniers sur le crédit public (91.4), de navigation (91.10), de passages d'eau (transbordeurs) (91.15), de milice (91.7) et de droit criminel (91.27) ainsi que la Politique nationale de Macdonald dans les années 1870<sup>5</sup>. Il en va de même pour l'instauration d'un service civil et d'une bureaucratie complexes<sup>6</sup> et la mise sur pied d'une police nationale, la Gendarmerie royale du Canada<sup>7</sup>.

En principe, l'entreprise privée devait être le moteur de l'économie. La loi du marché excluait l'intervention de l'État et l'idéologie libérale prévoyait que chacun pouvait se faire entrepreneur capitaliste grâce aux vertus de l'initiative individuelle de l'*entrepreneurship*.

L'histoire a par contre démontré que les places étaient limitées dans les conseils d'administration et que l'État est intervenu chaque fois que les intérêts des capitalistes l'exigeaient ou pour réprimer la classe ouvrière lorsqu'elle avait recours à des grèves ou des manifestations pour améliorer ses conditions de vie ou de travail<sup>8</sup>.

Prétendre que l'État n'intervenait pas dans les affaires économiques et sociales au XIX<sup>e</sup> siècle ne correspondrait donc qu'à une partie de la réalité. S'il est vrai que l'essentiel des rapports de production et de distribution des richesses se passait dans la sphère privée, l'État avait déjà mis en place certains mécanismes pour favoriser le développement industriel et maximiser le rendement du capital. Quant à la question des multiples conséquences sociales qui en découlaient, la bourgeoisie s'accommodait aisément des valeurs traditionnelles et d'un partage de responsabilités, au nom du libéralisme, de l'individualisme et de la charité. En fait, l'État n'avait pas renoncé à son pouvoir de gestion des personnes, mais, pour des raisons d'efficacité, il en déléguait l'exercice à certaines institutions privées dont il s'assurait le contrôle et la surveillance et qu'il subventionnait au besoin. À la limite et lorsque l'ordre social l'exigeait, l'État prenait directement en charge, dans les prisons, les écoles d'industrie et de réforme<sup>9</sup>, le sort des pauvres, des vagabonds et de certains marginaux qui pouvaient constituer une menace pour la société et le bon fonctionnement de l'économie.

Enfin, dès la fin du XIX<sup>e</sup> siècle, l'État se préoccupe des questions de santé, de salubrité et d'hygiène au travail<sup>10</sup>, dans la mesure où ces questions avaient incidence directe sur la production des travailleurs et la rentabilité des entreprises.

### ***Les risques sociaux et les premières législations sociales (1900–1930)***

En moins de cinquante ans, la révolution bourgeoise a complètement transformé la société canadienne ainsi que les modes et les conditions de vie des Canadiens.

L'industrialisation amorcée à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle a connu une expansion et un rythme de développement qui ont fait passer, entre 1900 et

1920, le produit national brut, en dollars, de 1 057 millions à 5 529 millions<sup>11</sup>. Au tournant du siècle déjà, l'industrie manufacturière avait surclassé l'agriculture, et l'entreprise capitaliste constituait la majorité des secteurs de la production. La population, majoritairement rurale en 1880, se trouva principalement concentrée dans les villes dès le début du XX<sup>e</sup> siècle. Le passage en un si court laps de temps d'une société agricole et rurale à une société industrielle et urbaine n'allait pas s'effectuer sans poser des problèmes. Une des premières conséquences fut la généralisation du salariat et la transformation de la famille comme unité de production et de soutien élargi de ses membres. Alors que l'économie rurale permettait d'assurer la subsistance des membres de plusieurs générations au sein d'une même famille, le salaire de l'ouvrier des villes suffisait à peine à subvenir aux besoins des siens. La prolétarianisation massive et l'urbanisation accélérée ont eu pour effet de priver les agriculteurs et les petits artisans de leurs moyens de production, de faire éclater la structure familiale et de concentrer dans des agglomérations urbaines peu équipées une majorité de la population.

Si l'industrialisation était génératrice de progrès, de productivité et d'accroissement des richesses, elle comportait certains coûts.

L'un de ces coûts, et non le moindre, allait être payé par les ouvriers dont le travail, sous forme de salaire soumis aux lois du marché, était la seule source de revenu et dont les conditions allaient être soumises à des contraintes et à des risques qui allaient en rendre l'exercice difficile et parfois aléatoire.

Ce qui caractérise cette période, c'est l'insécurité matérielle de l'ouvrier qui réussit à peine à subvenir aux besoins de base de sa famille parce que son salaire est le plus souvent inférieur au budget minimal d'une famille. Pas étonnant qu'au tournant du siècle on retrouve un fort contingent de femmes et d'enfants forcés, pour arrondir les fins de mois, de travailler à des salaires encore plus bas et dans des conditions encore plus difficiles, comme devait le révéler la Commission royale d'enquête sur le capital et le travail en 1888<sup>12</sup>.

À l'insécurité matérielle de cette nouvelle classe de *working poor* avant la lettre, marquée par la privation et la misère, devait s'ajouter toute une série de problèmes sociaux.

On peut imaginer que, dans ces conditions, il était impossible d'épargner pour faire face à de multiples situations d'interruption de revenu. Or l'industrialisation allait placer les ouvriers dans l'impossibilité de travailler et de tirer le revenu nécessaire pour satisfaire leurs besoins : crises économiques, récessions, machinisme et productivité doivent être inscrits sur l'autre face de la médaille du « progrès ». On est convenu de désigner par l'expression « risque social » le chômage, les accidents du travail, les maladies industrielles et la mise à la retraite, les principales causes d'interruption de revenu qui ont surpris la classe ouvrière dès la fin du XIX<sup>e</sup> siècle. L'expression était certes juste dans la

mesure où elle renvoyait à la cause, qui était sociale, et dans la mesure où la réalisation de l'événement ne dépendait pas de la volonté de la victime. Les capitalistes avaient bien compris la notion de risque lorsqu'ils avaient imaginé le mécanisme de l'assurance commerciale pour indemniser la victime d'une avarie, d'un feu ou d'un vol. Mais en matière de risque humain, aucune mesure sociale n'était prévue pour compenser le risque de perte d'emploi et les conséquences du chômage sur le niveau de vie des travailleurs. En réalité, le risque était social, mais l'essentiel de la solution devait être trouvé dans le privé. La contradiction était de taille, mais elle était à la mesure des conditions et des rapports sociaux de l'époque.

Aussi longtemps que la bourgeoisie pouvait imposer, au nom des valeurs libérales, sa loi du « travail comme critère de vie normale » et faire payer aux ouvriers le coût social de l'industrialisation, elle n'avait pas intérêt à reconnaître la nécessité d'une intervention de l'État pour résoudre les problèmes. Entre temps, cependant, elle avait dû reconnaître le droit des ouvriers de s'associer pour défendre leurs intérêts de la même façon que les capitalistes pouvaient s'associer depuis déjà longtemps, sans enfreindre les lois anticoalition, en société ou en corporation pour mener à bien leurs affaires et leurs intérêts de classe.

La formation des unions ouvrières et des syndicats permit d'ouvrir une première brèche dans la forteresse de la bourgeoisie et de remettre en question certaines règles du jeu. Luttant pour la reconnaissance jamais acquise et pour de meilleures conditions de travail, les travailleurs avaient également formé, en marge et parfois au sein de leurs syndicats, des sociétés d'entraide mutuelle pour venir en aide à leurs membres victimes de certains risques sociaux. Ces sociétés, financées et gérées par les travailleurs, se trouvèrent tout aussi débordées que les institutions privées d'assistance pour faire face à l'ampleur des problèmes causés par le chômage, les accidents du travail, la retraite, le décès, les bas salaires et l'insuffisance des revenus.

Ce sont tout à la fois les revendications, les pressions du mouvement ouvrier, les intérêts des capitalistes et l'état du rapport de force entre les deux qui permettent d'expliquer les interventions de l'État sur le plan social au début du XX<sup>e</sup> siècle. Alors que, dans certains pays européens, comme l'Allemagne par exemple, les travailleurs avaient obtenu un premier régime d'assurance sociale en 1886, il fallut attendre jusqu'en 1909 au Canada l'instauration du premier régime d'indemnisation des accidents du travail qui n'était pas, par ailleurs, structuré selon la technique des assurances sociales mais reposait sur le principe de la responsabilité sans faute.

Il est d'ailleurs assez révélateur que les principales législations sociales des années 1900 à 1930 aient été liées au travail dans la mesure où la gestion et le contrôle des forces productives commandaient des interventions de l'État.

Ce sont l'Ontario et le Québec, les deux provinces les plus industrialisées, qui prirent l'initiative de légiférer en matière d'accidents du travail<sup>13</sup>. On se rappellera qu'à l'époque, les travailleurs devaient utiliser de nouvelles machines dans des conditions de sécurité qui laissaient à désirer. Les victimes d'accidents et leur famille, en cas de décès, n'avaient d'autres recours pour compenser la perte de salaire que de s'adresser aux tribunaux civils pour exiger des dommages-intérêts. Or autant il était difficile pour les ouvriers de s'adresser aux tribunaux, d'établir la faute ou la négligence de l'employeur et d'obtenir justice, autant il devenait coûteux pour les entrepreneurs d'avoir à dédommager les victimes selon les règles et les critères de droit commun qui ne prévoyaient aucun plafond à l'indemnité.

L'introduction de la responsabilité présumée de l'employeur comme fiction juridique convenait aux travailleurs qui n'avaient plus à prouver la faute de l'employeur, en échange de quoi ils renonçaient à leur droit de poursuite en dommages-intérêts devant les tribunaux de droit commun et devaient se contenter d'une indemnité « plafonnée » en cas d'incapacité ou de décès.

Les accidents du travail étaient sans doute le risque qui pouvait le plus trouver une solution dans le droit privé en vertu du droit de la responsabilité. Les capitalistes, surpris par l'action des travailleurs et pris au piège de leurs propres règles du jeu, trouvèrent leur compte à la modifier<sup>14</sup>. Il en allait tout autrement de la rupture du contrat de travail ainsi que de la détermination du salaire et des conditions de travail, lesquels relevaient du droit de propriété, des obligations et du droit de gérance qui mettaient les employeurs à l'abri de toute poursuite en cas de mise à pied.

Cependant, les abus du capitalisme, le scandale qu'ils avaient provoqué dans l'opinion publique et les pressions du mouvement ouvrier organisé permirent d'obtenir d'autres mesures. Les principales législations sociales liées au travail furent adoptées dans les provinces. Il s'agissait de la protection minimale des femmes et des enfants, dont on fixait l'âge minimal et la durée de la journée de travail<sup>15</sup>, du salaire minimum pour les femmes dans certaines industries<sup>16</sup> et de la mise sur pied en 1910 de bureaux de placement provinciaux<sup>17</sup>, qui fut assortie d'une participation fédérale sous forme de subsides en 1918<sup>18</sup>.

Dans les deux premiers cas, l'intervention du législateur visait sans doute à limiter certains abus et à assurer aux femmes et aux enfants un minimum de protection, mais on ne peut s'empêcher d'observer que ces législations reconnaissaient le travail des enfants, d'une part, et, d'autre part, consacraient l'infériorité du travail féminin et la discrimination dont il faisait l'objet. Quant aux bureaux de placement publics financés par le fédéral à la fin du premier conflit mondial, ils annonçaient l'intention de l'État d'exercer un premier contrôle sur l'offre et la demande de main-d'oeuvre<sup>19</sup> pour faciliter le passage d'une économie de guerre à une économie de paix.

Au chapitre de la santé, on recense quelques lois provinciales d'hygiène et de prévention dans l'industrie et le commerce qui s'apparentaient davantage à un soutien à la production qu'à une protection directe des citoyens. L'hospitalisation, les soins médicaux et la question du revenu en cas de maladie relèveront des secteurs privé et commercial jusqu'en 1946.

C'est le risque de la mise à la retraite et le problème de la vieillesse qui donnèrent, pour la première fois en 1927, ouverture à un droit fondé sur la notion de besoins. Déjà, suite à la Première Guerre mondiale, le gouvernement fédéral avait pris l'initiative d'instaurer un régime de pensions pour les officiers et soldats devenus invalides et pour les veuves et orphelins des anciens combattants<sup>20</sup>.

Il faut également se rappeler que certaines entreprises privées, dont les banques et les compagnies de chemins de fer, avaient créé des caisses de retraite pour leurs employés et que le gouvernement fédéral avait adopté, en 1919, pour ses fonctionnaires une loi concernant la pension et le fonds de retraite du service civil<sup>21</sup>.

Ces exemples, ainsi que l'accueil favorable que reçut dans l'opinion publique l'instauration des deux régimes de pension britannique et néo-zélandais, en 1892 et 1898, incitèrent le Congrès des métiers et du travail du Canada et plusieurs syndicats à exercer des pressions auprès du gouvernement canadien pour qu'il généralise et étende la protection à la majorité des vieillards indigents laissés pour compte et sans sécurité économique à la retraite :

Que ce Congrès est d'opinion que le temps est arrivé pour les ouvriers de ce pays d'être dotés d'une pension pour le vieil âge, ou au cas de grave invalidation. Nous requérons par la présente le gouvernement fédéral d'établir un fonds connu sous le nom de « Pension du vieil âge », pour venir en aide aux ouvriers qui sont à l'âge de leur retraite et ne peuvent subvenir à leur propre soutien<sup>22</sup>.

Cette résolution de 1908 fut communiquée au Cabinet, mais il fallut attendre le rapport d'une commission royale d'enquête sur les relations industrielles, en 1919, et l'opinion favorable d'un comité spécial de la Chambre des communes, en 1924, avant que le Parlement fédéral ne se décide à adopter la *Loi sur les pensions de vieillesse*<sup>23</sup>, étant donné les objections d'ordre technique et constitutionnel qui avaient été soulevées.

En fait, sous le couvert d'une législation fédérale, Ottawa se trouva à exercer une pression auprès des gouvernements provinciaux pour les inciter à adopter une mesure de sécurité économique en faveur des personnes âgées. Il ne s'agissait pas d'une intervention directe, mais d'une loi cadre prévoyant, suivant certaines conditions, la conclusion d'une convention<sup>24</sup>. La Loi confia donc aux provinces l'administration des pensions en stipulant que les fonctions seraient partagées également entre les deux ordres de gouvernement<sup>25</sup>.

Sur le fond, cette législation représentait une nette évolution dans l'orientation de la protection sociale. Bien que fortement inspirée de la tradition anglo-saxonne, cette mesure rompait avec la conception traditionnelle de l'assistance privée, reconnaissait le principe de secours direct en argent, constituait un premier pas vers l'universalisation de la protection et ouvrait la voie à la reconnaissance d'un droit au profit d'une première catégorie de bénéficiaires.

En pratique, la loi de 1927 constituait une mesure d'assistance catégorisée, soumettait l'exercice du droit à certaines conditions<sup>26</sup> et fixait le montant de la pension à 240 \$ par an, ce qui était largement inférieur aux besoins.

En ce sens, même si elle constituait une entorse au principe selon lequel tout individu doit pouvoir subvenir à ses besoins par son travail, sa portée demeurait limitée à une catégorie considérée comme n'étant plus productive.

C'est donc dire que la majorité des aptes au travail, dont les revenus étaient insuffisants ou qui étaient exclus du marché du travail, et la majorité des inaptes au travail devaient s'en prendre à eux-mêmes sinon, dans le meilleur des cas, s'en remettre aux mécanismes privés d'assurance s'ils en avaient les moyens ou, le plus souvent, aux mécanismes traditionnels d'assistance et de charité privés.

Cette période, qui marque en quelque sorte la fin de l'âge d'or du capitalisme et l'apogée de l'idéologie libérale, aura été aussi la période de la montée et de l'organisation de la classe ouvrière. Mais tant et aussi longtemps que le secteur privé pouvait assumer la gestion des problèmes sociaux et que le droit commun permettait de régler les conflits, l'État pouvait se permettre de demeurer à l'écart ou, tout au plus, d'intervenir de manière sélective.

### ***La crise des années 1930 et la remise en question de l'ordre libéral***

La crise économique de 1929 et la grande dépression qui suivit prirent les sociétés occidentales par surprise. Au Canada, où on avait connu une longue période de prospérité, les dirigeants du pays affichaient le plus grand optimisme. Occupés à maximiser les profits et à poursuivre leurs grandes opérations de concentration financière et industrielle, les entrepreneurs et les gens d'affaires voyaient à court terme et refusaient de considérer que le travailleur appauvri, sous-payé ou victime du chômage ne pourrait plus acheter l'abondance des biens produits qui avaient fait, pour un temps, leur prospérité.

Depuis l'avènement du capitalisme industriel, les sociétés occidentales avaient subi des secousses et connu périodiquement des récessions. D'une fois à l'autre, les entreprises s'en tiraient relativement bien puisque c'étaient les travailleurs qui en faisaient les frais en subissant

des périodes de chômage, des réductions de salaire et des hausses du coût de la vie.

Cette fois, la bourgeoisie capitaliste se trouva coincée sur son propre terrain et le mouvement déclenché aux États-Unis gagna rapidement le Canada. La « grande » crise fut en quelque sorte l'aboutissement des contradictions qui germaient depuis longtemps au sein des économies capitalistes. L'absence de planification, le libre jeu du marché, la concentration et l'anarchie qui caractérisaient l'organisation de la production entraînèrent un déséquilibre complet de l'offre et de la demande de biens. Cette situation, contrairement à d'autres conjonctures, se trouva aggravée par un climat de panique et un manque de confiance des investisseurs qui firent dégringoler, en quelques semaines, la valeur des actions en bourse.

Ainsi la surproduction découlant de la concentration et du manque de prévision des entreprises d'une part, et de la mauvaise répartition du pouvoir d'achat, d'autre part, eut rapidement pour effet de faire chuter les prix, de ralentir la production et d'entraîner des baisses de salaire et du chômage. Dans un deuxième temps, la diminution du pouvoir d'achat, réduit par le chômage massif et la diminution des salaires qui n'étaient compensés par aucun autre revenu, affecta directement le niveau de production.

Le Canada connut en trois ans une chute dramatique de 50 % du produit national brut<sup>27</sup> et la baisse de la production industrielle et agricole se répercuta sur tous les secteurs de l'économie. En fait, la crise frappa partout et toucha toutes les catégories de la population. Les gouvernements municipaux et provinciaux se retrouvèrent même au bord de la faillite, débordés par les demandes de secours des chômeurs et des nécessiteux.

Au plus fort de la crise, en 1933, on estima à 26 % le pourcentage de main-d'oeuvre masculine en chômage et à 20 % la population assistée<sup>28</sup>. Quant aux personnes qui avaient réussi à conserver leur emploi, 60 % des hommes et 82 % des femmes gagnaient moins de 1 000 \$, alors que le revenu minimum vital était fixé à 1 200 \$ par an<sup>29</sup>.

Mais au-delà des données quantitatives, il importe de dégager ce que révéla la crise. Elle révéla d'abord l'incapacité des mécanismes du marché d'équilibrer la production et la consommation des biens. Elle démontra les inégalités et les injustices qu'entraîne le travail salarié comme principal mécanisme de distribution des richesses. Elle permit d'établir que les risques sociaux et les conditions de vie étaient liés à la structure économique et ne pouvaient être imputés à des facteurs individuels et à la responsabilité des particuliers. Enfin, elle révéla l'inefficacité des mécanismes traditionnels de protection pour résoudre les problèmes sociaux.

Ces révélations avaient de quoi ébranler les plus sceptiques : l'économie ne fonctionnait qu'à demi, la misère était généralisée et l'ordre

social menacé. Les dirigeants du pays n'avaient d'autre choix que de repenser leurs stratégies, de mettre au point des mécanismes pour sauver le système et d'intervenir sur plusieurs fronts.

Dans un premier temps, le gouvernement fédéral, pris de court et appelé à la rescousse par les provinces, lança des programmes de travaux publics et de financement des secours directs aux chômeurs. Ces mesures empiriques, considérées comme temporaires, visaient à enrayer le chômage et à soulager la misère.

Pour la première fois dans l'histoire du capitalisme nord-américain, la bourgeoisie se trouvait en situation de gérer le « non-travail » tant du point de vue de ses intérêts de classe que de ceux des travailleurs qu'elle ne pouvait plus abandonner à leurs propres moyens ou aux institutions de charité.

Fort de l'expérience acquise à l'occasion de la Première Guerre mondiale, l'État assumait rapidement le rôle d'entrepreneur pour relancer l'emploi, organiser des travaux<sup>30</sup> et remettre les ouvriers au travail. Mais il fallait bien répondre aux besoins les plus pressants de ces milliers d'aptés au travail demeurés sans emploi. Les secours directs<sup>31</sup> permirent d'opérer le passage d'une assistance locale et privée, le plus souvent sous forme de services, à une forme plus large d'assistance publique et sociale en espèces dont le triple avantage était de soulager quelque peu la misère, d'injecter des fonds dans l'économie et de gagner du temps.

Ce transfert de responsabilité constituait en quelque sorte une reconnaissance effective du risque social et une première étape vers la prise en charge plus systématique de certains problèmes sociaux par les pouvoirs publics.

En réalité, ces mesures s'avéraient partielles et insuffisantes pour répondre aux besoins. Il fallut plusieurs années aux économistes et aux stratèges politiques pour débloquer les solutions susceptibles de satisfaire les chefs d'entreprises et les financiers et d'apaiser les masses ouvrières et les agriculteurs qui protestaient partout dans le pays<sup>32</sup>.

Tout comme la crise, les solutions venant des États-Unis, dont le *New Deal* de Roosevelt, inspirèrent le gouvernement de Bennett en 1935.

L'essentiel du *New Deal* consistait en un train de mesures économiques et une série d'interventions directes de l'État dont l'originalité fut d'introduire des mécanismes de correction et de régulation dans la structure capitaliste d'économie de marché, assortis de certaines mesures sociales pour répondre aux revendications pressantes des victimes de la crise.

Les interventions prirent la forme d'ouvertures de crédits de soutien aux banques, d'aide à l'agriculture, de subventions aux travaux publics, de réglementation des prix, des revenus et des salaires, de contrôle de la concurrence et d'une réforme du fisc<sup>33</sup>, et elles eurent pour effet, à court terme, de stimuler la demande globale des biens, d'augmenter le pouvoir

d'achat et de relancer la production. Bref, il s'agissait de reprendre l'opération inverse de la crise pour remettre la machine économique en marche.

Roosevelt avait aussi compris qu'il ne pouvait sauver le système capitaliste sans en atténuer certains abus et faire des concessions importantes aux travailleurs et à certaines couches défavorisées de la population. Représentant de l'aile la plus éclairée de la bourgeoisie, il fit adopter le *Social Security Act*<sup>34</sup> qui prévoyait un régime d'assurance contre le chômage et un régime de retraite pour les travailleurs âgés<sup>35</sup>. L'effet positif de ces mesures, combiné à l'économie de guerre et à la concertation des États capitalistes, devait par la suite permettre de raffiner et d'intégrer de façon permanente un ensemble de mécanismes de prévention et de stabilisation pour éviter la répétition de catastrophes semblables.

Au Canada, le premier ministre conservateur Bennett présenta sa version d'un *New Deal* et plaida, devant la nation, la nécessité d'opérer de grandes réformes économiques et sociales et de mettre un terme au « laisser-faire ».

*And, in my mind, reform means Government intervention. It means the end of laissez-faire. Reform heralds certain recovery. There can be no permanent recovery without reform. Reform or no reform! I raise that issue squarely. I nail the flag of progress to the masthead. I summon the power of the State to its support*<sup>36</sup>.

Son programme en une quinzaine de points fut réduit à six lois dont la pièce maîtresse est connue sous le nom de *Loi sur le placement et les assurances sociales*<sup>37</sup> qui prévoyait notamment un régime national d'assurance contre le chômage. Cette loi, on le sait, fut déclarée inconstitutionnelle par les tribunaux<sup>38</sup>, tout comme la *Loi sur le salaire minimum*<sup>39</sup>, la *Loi sur la limitation des heures de travail*<sup>40</sup> et la *Loi sur le repos hebdomadaire dans les établissements industriels*<sup>41</sup> qui furent jugées de la compétence législative des provinces.

Entre temps cependant, les pressions des organisations syndicales<sup>42</sup>, les recommandations de la Commission Rowell-Sirois<sup>43</sup> et les négociations politiques eurent raison de certaines oppositions au sein des milieux d'affaires et des provinces, dont le Québec, et l'assurance-chômage fit l'objet d'un amendement constitutionnel permettant au gouvernement fédéral de légiférer en l'espèce<sup>44</sup>.

Sur le plan des principes, cette loi introduisit une nouvelle conception de la protection fondée sur le paiement d'une cotisation donnant ouverture à un droit précis, suivant des conditions et des critères déterminés. Le régime à participation mixte employés-employeurs-État prévoyait des cotisations et le versement de prestations à des catégories limitées de travailleurs selon des échelles liées aux gains antérieurs, jusqu'à concurrence d'un plafond de 2 000 \$ par an. La loi de 1940 était un peu

plus généreuse que celle de 1935 quant aux personnes assurées et aux bénéfices accordés puisqu'elle prévoyait un léger supplément pour les bénéficiaires ayant des personnes à charge.

Sur le plan administratif, une commission de trois membres était chargée de son application. Les mécanismes de recours laissaient beaucoup de place à la discrétion des fonctionnaires et les procédures de révision et d'appel n'étaient pas clairement définies<sup>45</sup>.

Si le régime d'assurance-chômage put être considéré comme un gain pour les travailleurs, tout porte à croire qu'il représentait non seulement un outil de stabilisation économique pour les capitalistes, mais un instrument par excellence d'encadrement et de contrôle politique des sans-travail qu'il fallait maintenir en disponibilité au moindre coût possible.

Il n'est d'ailleurs pas sans intérêt de souligner que durant la même période, dans le but d'élaborer un cadre juridique à la mesure des nouveaux rapports sociaux les législatures provinciales se préoccupaient de réglementer les relations et les conditions de travail de façon à contenir les revendications du monde ouvrier. C'est dans cette perspective qu'il faut situer la révision des « règles du jeu » entre le capital et le travail concernant la négociation des conventions collectives et la grève comme moyen de pression des travailleurs organisés.

Au chapitre des conditions de travail, l'influence exercée par certains pays européens et par l'Organisation internationale du travail, à sa conférence générale de 1919 suite au traité de Versailles<sup>46</sup>, incita plusieurs gouvernements des provinces à décréter la journée de huit heures, à étendre à une majorité de travailleurs le salaire minimum et à reconnaître la journée de repos hebdomadaire<sup>47</sup>.

Ces dix années de crise ont profondément bouleversé la société canadienne, ses structures et ses modes de pensée. L'ampleur des problèmes économiques et les tensions politiques ont forcé la classe dirigeante à intégrer au niveau de l'État la gestion de certains problèmes sociaux qu'elle avait coutume de régler de la manière forte ou dont, à toutes fins utiles, elle niait l'existence quelques années plus tôt.

Ce n'est donc pas par hasard que le transfert de responsabilité du privé au public et le renforcement de l'autorité de l'État, sanctionné et légitimé par le droit, furent principalement axés sur le travail. Depuis Adam Smith et Marx, les capitalistes savaient apprécier le travail comme créateur de valeur et de richesses!

D'ailleurs, les inaptes au travail, les improductifs, les invalides, les pauvres, les nécessiteux et les personnes dans le besoin ayant une famille à charge devaient, à quelques exceptions près, s'en remettre au secteur privé pour obtenir quelque soutien matériel ou service que ce fût. En 1937, on étendit bien aux aveugles<sup>48</sup> de plus de quarante ans les bénéfices de la Loi des pensions de 1927, mais ce droit à une chiche pension de 240 \$ par an avait dû être « mérité », tout comme la pension des vieillards après cinquante ans de labeur à industrialiser le pays.

Quant aux programmes d'aide aux mères nécessiteuses adoptés par plusieurs provinces depuis 1916<sup>49</sup>, ils excluaient plus de femmes qu'ils en assistaient et exigeaient des preuves de « méritologie » sous forme de certificats de bonne conduite, bons pour une pitance variant entre 40 et 60 \$ par mois pour la famille.

De façon générale, la société de l'époque n'était pas prête à reconnaître l'état de besoin de plusieurs catégories de personnes, en dépit des révélations de la crise. En 1933, la Commission Montpetit, chargée d'enquêter sur les assurances sociales au Québec<sup>50</sup>, exprimait très bien l'idéologie dominante et les réserves que continuait de susciter dans certains milieux la formule des pensions de vieillesse de 1927 :

Tout en reconnaissant le désir louable du législateur de venir en aide au vieillard dans le besoin, votre Commission ne peut s'empêcher d'émettre l'opinion que ce système, qui est bien loin de valoir celui de l'assurance contributoire, constitue dans bien des cas une prime à l'imprévoyance, à la négligence et à la paresse, habitue l'individu à ne compter que sur l'État, empêche de naître l'esprit d'économie et risque, dans son application, de conduire à des abus et à des fraudes qu'il n'est pas toujours facile de déceler. Le système d'assurance contributoire et obligatoire, au contraire, incite, dès les années de jeunesse, celui ou celle qui sera appelé plus tard à en bénéficier, à économiser et à prévoir pour ses vieux jours. La vieillesse atteinte, ce bénéficiaire n'en aura qu'une plus haute opinion de lui-même et se dira, en recevant sa rente, que c'est un droit dont il jouit et qu'il aura acquis<sup>51</sup>.

C'est pourquoi le régime contributif d'assurance-chômage trouva plus facilement preneur dans la mesure où il collait « à l'éthique du travail et aux principes de l'épargne et de l'assurance<sup>52</sup> ».

L'entrée en guerre du Canada et sa participation à l'effort de guerre des Alliés mit fin à la longue période de stagnation et démarqua le retour à une certaine prospérité. En l'espace de quelques mois, l'économie opéra un redressement, l'industrie de guerre et la mobilisation mirent fin au chômage et l'accroissement de la production permit de relever substantiellement le niveau de vie de la population.

À la faveur de la guerre, les gouvernements poursuivirent les politiques d'intervention amorcées durant la crise et en précisèrent les orientations. Très tôt dans le conflit, on assista à une centralisation des pouvoirs à Ottawa, au drainage des revenus fiscaux et à un contrôle rigide de l'activité économique. Mais l'intervention de l'État ne se limita pas à l'organisation et à la planification de l'entreprise de guerre. Avant même la fin des hostilités, on se préoccupa de l'après-guerre et des mesures de transition qu'allait exiger le passage à une économie de paix, compte tenu de l'expérience de la crise encore toute fraîche dans la mémoire collective. L'orientation générale que devait prendre ce passage peut être résumée dans la formule « reconstruction et rétablissement » dont le double objectif, défini dans un livre blanc publié en 1945 par le gouvernement fédéral, fut énoncé de la façon suivante :

Dans l'intérêt des militaires et de la population civile, la tâche principale de la reconstruction doit consister à assurer une transition graduelle et ordonnée de l'économie de guerre à l'économie de paix et à maintenir un niveau stable et élevé d'emplois et de revenus. Le gouvernement adopte cet objectif comme premier but de sa politique<sup>53</sup>.

C'est d'ailleurs dans le sens de cet énoncé de politique que devait être précisé le concept de sécurité sociale entendu comme système intégré de sécurité du revenu, de services sociaux et de santé et qu'allait prendre forme le droit social canadien.

Plusieurs facteurs aussi bien internes qu'externes permettent d'expliquer cette évolution rapide et la consolidation de l'intervention de l'État dans le développement économique et social.

L'économie de guerre avait en quelque sorte créé, artificiellement et pour une durée limitée, une demande de biens (machinerie, armement, avions, bateaux, véhicules, textiles) qui avaient permis de ramener en quelques années la production industrielle et manufacturière à son niveau de 1929.

Les empires financiers et industriels, qui avaient profité de la situation de crise pour concentrer leurs opérations, entrevoyaient une nouvelle phase d'accumulation du capital et d'extension de leur monopole à l'échelle internationale.

La transition d'une économie de guerre à une économie de paix comportait la nécessité non seulement de répondre à une nouvelle demande de biens orientée vers la satisfaction des consommateurs, mais aussi de créer « à tout prix » cette demande, de manière à développer une consommation de masse correspondant aux objectifs et aux capacités de production des entreprises capitalistes.

Pendant la guerre, nous avons dû régler autant que possible cette faculté d'achat du consommateur. Mais au fur et à mesure que les articles rares réapparaîtront sur le marché et que la demande du matériel de guerre diminuera, il deviendra nécessaire d'encourager le consommateur à acheter davantage afin de parer au ralentissement qui autrement se produira. C'est à cet égard — soit le maintien d'un pouvoir d'achat élevé chez le consommateur — que des mesures de sécurité sociale de grande envergure peuvent jouer, et jouent effectivement, un rôle important.

Une somme appréciable d'allocations de sécurité sociale versée aux consommateurs contribuera à stabiliser l'économie du pays en général et à prévenir la chute du revenu national. En conséquence, ces allocations constituent, dans les circonstances, une arme puissante contre une crise économique générale<sup>54</sup>.

On aura reconnu ici l'influence des théories keynésiennes qui devaient jouer un rôle prépondérant dans l'articulation de nouveaux mécanismes de régulation et de stabilisation de l'économie<sup>55</sup>.

Par ailleurs, les dirigeants des pays alliés, qui maintenaient entre eux des liens étroits de collaboration militaire, avaient toutes les raisons de

craindre, à la fin de la guerre, une vague communiste, la poussée des organisations ouvrières qui s'étaient provisoirement ralliées aux socialistes pour combattre les puissances de l'Axe. L'expérience de la Révolution soviétique, des fronts populaires et la force des partis de gauche en Europe et l'action surprenante des mouvements de protestation en Amérique du Nord durant les années de crise avaient fait réfléchir les gouvernements en place. Aussi était-il à prévoir que la trêve et les sacrifices consentis pendant la guerre seraient suivis de nouvelles revendications pour l'amélioration des conditions de vie et de luttes pour le pouvoir. Ce n'est donc pas seulement la reconstruction économique qu'il fallait assurer mais aussi la transition politique. À cet égard, il convient de mentionner l'adoption de deux déclarations importantes qui eurent une influence directe sur l'évolution du droit positif au Canada. Il s'agissait en premier lieu de la Charte de l'Atlantique<sup>56</sup>, qui affirmait le principe de la collaboration entre les États sur les plans économique et social, et de la Déclaration de Philadelphie<sup>57</sup>, qui prévoyait la définition et l'énumération des éventualités devant faire l'objet des systèmes de sécurité sociale<sup>58</sup>.

Ainsi se développait une tendance qui apparaît comme l'extension et la généralisation de l'objectif déclaré par Roosevelt en 1935 et qui correspondait à une nouvelle conscience des peuples de la nécessité de libérer l'individu de l'état de besoin. Cette tendance devait d'ailleurs être confirmée quelques années plus tard par les articles 22 et 23 de la *Déclaration universelle des droits de l'homme* qui affirmait « le droit de toute personne, en tant que membre de la société, à la sécurité sociale et à un niveau de vie suffisant pour assurer sa santé, son bien-être et ceux de sa famille<sup>59</sup> ».

Deux éléments nouveaux entraient donc dans le discours politique : la notion de besoin et de régime de sécurité sociale.

Lord Beveridge fut celui qui donna le coup d'envoi en dénonçant le problème de l'indigence et de l'existence du besoin comme un scandale sans excuse et en préconisant un système intégré de sécurité du revenu et de services sociaux<sup>60</sup>.

Le rapport Beveridge, publié en Angleterre en 1942, eut beaucoup d'influence dans les milieux politiques et auprès des technocrates canadiens de la sécurité sociale qui s'affairaient à préparer un rapport similaire dans le cadre du Comité consultatif de la reconstruction<sup>61</sup>.

Ce rapport, présidé par L.C. Marsh, avait été commandé dans le but de traiter des principales questions devant conduire à « l'examen des mesures législatives offrant un plan complet de sécurité sociale au Canada<sup>62</sup> ».

Étant donné l'impact de ce rapport sur les orientations et les politiques sociales canadiennes, il importe d'en préciser les grandes lignes.

D'abord, au niveau des principes, le rapport posa d'entrée de jeu que « le seul moyen rationnel de résoudre le problème ample et compliqué de

l'insécurité de la vie des travailleurs et de la vie familiale consiste à reconnaître l'existence de catégories ou de domaines particuliers de risques ou de besoins et à légiférer à cette fin<sup>63</sup> ».

Cette reconnaissance de l'état de besoin au même titre que les risques sociaux liés à l'emploi constituait le plus important revirement de cette période et correspondait à la tendance, observée précédemment, à reconnaître une vocation de tous les citoyens à un minimum social<sup>64</sup>, dans le sens d'une créance de l'individu sur la collectivité. La conséquence d'une telle position fut l'introduction d'un nouveau principe de justice distributive qui allait permettre l'introduction de programmes permanents de services et de sécurité économique liés à l'absence ou à l'insuffisance du revenu, sous forme de « démogarantie », soit pour l'ensemble de la population, soit pour certaines catégories de personnes, par exemple l'assurance-maladie, les allocations familiales ou la sécurité de la vieillesse.

Mais en pratique et pour des raisons très économiques<sup>65</sup>, le rapport reprit une vieille distinction qui n'est pas sans rappeler les préoccupations constantes relatives au travail.

Dans l'ensemble du projet, une distinction importante est faite entre les risques universels concernant tous les individus ou, du moins, toutes les personnes en âge de gagner leur vie et entre les différents risques « inhérents à l'emploi » qui sont assurables et ne s'appliquent qu'aux salariés<sup>66</sup>.

Cette distinction annonçait un choix critique puisque le système proposé par Marsh devait reposer, aux niveaux technique et financier, sur la méthode de l'assurance sociale obligatoire, dans le prolongement des recommandations des commissions Montpetit et Rowell-Sirois<sup>67</sup>.

Au moyen de l'assurance sociale, l'aspect le plus pénible de l'assistance, dans les cas de modicité du revenu, est entièrement et directement éliminé; en effet, l'assurance dispense absolument de la nécessité d'une enquête sur les moyens de subsistance dans chaque cas particulier. La prestation, en vertu d'un plan d'assurance sociale, s'obtient subordonnément à certaines conditions objectives d'admissibilité clairement énoncées et connues de toutes les parties intéressées. Le montant de la prestation est relativement assuré et son paiement est soumis à certaines conditions raisonnables; il en va de même de sa continuité. La personne assurée sait ce qui lui revient « de droit »; la prestation lui est due et n'est pas une aumône qu'on lui fait<sup>68</sup>.

Cette fois cependant, c'était moins les inconvénients des régimes d'assistance qui étaient mis en évidence<sup>69</sup> que les avantages de la méthode de l'assurance du point de vue du bénéficiaire et de son droit à une prestation. Ce choix n'excluait pas d'ailleurs le maintien d'un programme résiduaire d'assistance publique et l'établissement parallèle de certains services complémentaires.

S'il existe une assurance sociale pour permettre un niveau de vie minimum de base pour la majorité de la population, il y a aussi place pour l'assistance

publique ou pour des mesures de bien-être public de caractère complémentaire ou même préventif comme, par exemple, quelques-unes de nos meilleures mesures de santé publique actuelles. L'assistance sociale peut se trouver à n'importe quel point intermédiaire entre deux points extrêmes : d'une part, forme anachronique et défectueuse de secours général pour tous les genres d'indigence et essentiellement conditionnée par la nécessité de prouver le manque absolu de moyens de subsistance; d'autre part, une série moderne et spécialisée de services constructifs de bien-être, et ce n'est pas accidentellement que cette dernière se présente sous cette forme, quand elle se développe ordinairement en rapport avec les pratiques et institutions établies par des méthodes d'assurance<sup>70</sup>.

Les recommandations du rapport Marsh ne tardèrent pas à produire leurs effets puisqu'elles devaient servir de base aux propositions du gouvernement canadien à l'occasion de la conférence fédérale-provinciale du rétablissement, en 1945, et inspirer à long terme l'établissement de l'État-providence au Canada.

Ainsi, au terme d'un long processus, une conjonction de facteurs économiques, politiques et sociaux avait permis de créer en quelques années les conditions nécessaires à l'émergence d'un nouveau droit. Les éléments essentiels du droit social (objectifs, fonctions et techniques) se trouvaient réunis.

## **Le développement et l'évolution du droit social canadien (1940–1984)**

On aura compris, à la lecture de la partie précédente, que le droit qu'on est convenu d'appeler « social », comme les autres catégories juridiques, était le produit d'une société, de son histoire, de ses valeurs, de sa structure économique et des multiples rapports de pouvoir qui évoluent dans le temps et dans l'espace. Cependant, le droit social, plus que tout autre, rendrait compte des mutations du droit dans le cadre des exigences et des contradictions qui ont marqué le développement du capitalisme, notamment en faisant apparaître plus clairement que jamais les fonctions de l'État au stade monopoliste d'une part, et, d'autre part, le rôle des organisations revendicatrices dans la défense et l'amélioration des conditions de vie des travailleurs et des couches défavorisées.

Nous aborderons cette deuxième partie de notre étude en présentant quelques éléments pour l'analyse du droit social et une vue d'ensemble de la période.

Sur le plan historique, tant et aussi longtemps que le « problème social » posé par la révolution industrielle pouvait trouver une solution dans les mécanismes juridiques inspirés du libéralisme et de l'individualisme, l'individu ne pouvait espérer « avoir d'autres droits que ceux qu'il acquiert en échange de ce qu'il offre<sup>71</sup> ».

Or l'ouvrier, dans le cadre des rapports capitalistes de production, n'a que sa force de travail à offrir et il ne saurait acquérir, pour assurer sa subsistance, d'autres droits que le droit au paiement du prix de cette « chose » lorsqu'il trouve preneur sur le marché.

La détermination structurelle du partage des richesses, opérée lors de la rencontre du capital et du travail sous forme d'expropriation du produit du travail de l'ouvrier et de son appropriation par le capitaliste, est en quelque sorte légitimée par le droit<sup>72</sup> et entraîne nécessairement une contradiction exprimée, en termes économiques, par la concentration des richesses entre les mains d'une minorité et l'appauvrissement de la majorité et, en termes juridiques, par l'accumulation de droits pour les uns et d'obligations pour les autres<sup>73</sup>.

L'évolution du droit social et la reconnaissance de nouveaux droits économiques et sociaux sont étroitement reliées à la résolution de cette contradiction dans la mesure où elle s'avérait intolérable pour les principales victimes et compromettrait le maintien de la structure du système qui l'avait engendrée.

C'est pourquoi le développement du droit social nous est apparu comme le produit dialectique des rapports entre « les stratégies de revendication et les stratégies de pouvoir<sup>74</sup> » et comme un enjeu important de la lutte pour l'amélioration de la qualité et des conditions de vie.

Ce sont donc à la fois ces rapports et un ensemble de facteurs qui auront favorisé l'émergence de nouvelles règles juridiques destinées à résoudre les nouveaux problèmes.

Toute évolution du droit est le fruit d'une tentative visant à supprimer une inadéquation, réelle ou supposée, entre des besoins nouveaux et les règles en vigueur; la constitution d'une branche juridique particulière répond ainsi à la nécessité d'apporter des solutions spécifiques à des problèmes nouveaux, engendrés par l'évolution des sociétés, et qui ne pourraient être résolus de façon satisfaisante par la simple application des normes déjà élaborées<sup>75</sup>.

Cela étant posé, est-il possible de proposer une définition du droit social sans tomber dans le piège idéologique auquel le discours juridique risque de nous prendre et sans occulter une partie de la réalité?

Depuis que l'expression « droit social » a fait son apparition dans le langage juridique et l'imagerie populaire, très peu d'études doctrinales en ont formalisé le contenu. L'expression qui semble beaucoup mieux convenir que celles de « droit des pauvres » ou « droit des défavorisés » marque une tendance à regrouper un certain nombre de domaines du droit qui, par delà leur définition traditionnelle en droit public et privé, correspondraient à de nouvelles formes d'intervention de l'État. On pense aux lois en matière de sécurité du revenu, de santé et de sécurité au travail, de formation de la main-d'oeuvre, de salaire minimum, de services sociaux, d'aide juridique, etc. Ces Lois ont ceci en commun

qu'elles sont présentées comme des mesures de protection qui comportent la mise en place d'institutions, de structures et de mécanismes censés prévenir des injustices, redresser des situations et assurer à leurs bénéficiaires un état de bien-être au triple point de vue économique, social et culturel. Ainsi, le législateur en serait venu à tenir compte « de façon réaliste des conditions réelles dans lesquelles se trouvent certaines personnes en raison de leur statut économique<sup>76</sup> ».

On pourrait alors être d'accord avec le point de vue d'Andrée Lajoie et de Claude Parizeau qui estiment que « le droit social, alors défini par les clientèles auxquelles il s'adresse, regroupe, généralement dans une optique vaguement paternaliste, des dispositions protectionnistes ou remédiatrices aux méfaits du système économique<sup>77</sup> ».

Mais nous voilà donc en présence du droit défini comme langage, comme système de représentation des inégalités et comme instrument d'intervention destinée à les résoudre.

S'il est juste que l'expression « droit social » peut être perçue comme un défi à la logique<sup>78</sup> puisque « tout droit est social », pour reprendre la boutade du grand juriste français Ripert<sup>79</sup>, Lajoie et Parizeau ont sans doute raison d'affirmer qu'« il fallait donc lire *social* dans un sens moins englobant et lui donner le sens qu'il a dans « politiques sociales » ou « affaires sociales », expressions d'ailleurs entachées jusqu'à un certain point de la même ambiguïté<sup>80</sup> ».

C'est d'ailleurs en tant qu'expression ou fixation en formes juridiques des politiques sociales que le droit social nous est apparu comme « le produit dialectique des rapports entre les stratégies de revendications et les stratégies de pouvoir ».

À partir du moment où l'analyse historique permet de saisir ce rapport dialectique, la question est moins de savoir s'il est possible « de se réconcilier avec la logique<sup>81</sup> » que d'éviter le piège idéologique, dans la mesure où cette analyse révèle que les lois sociales correspondent effectivement à des objectifs humanitaires et de bien-être pour les personnes qu'elles touchent, mais qu'elles remplissent aussi d'autres fonctions qui ont souvent été occultées par l'introduction d'un discours légitimant.

Ainsi, il devient possible de retenir la définition proposée plus haut dans la mesure où l'on sait distinguer entre les fonctions apparentes et les droits officiellement reconnus d'une part, et les fonctions réelles et les limites du droit social d'autre part, de manière à pouvoir en faire une lecture critique et en mesurer l'efficacité du point de vue des bénéficiaires<sup>82</sup>.

Car il est bien évident que si le droit social et les politiques dont il est l'expression avaient, si l'on peut dire, rempli leurs promesses, il ne serait pas nécessaire de se livrer à cet exercice et nous aurions choisi d'en faire l'étude descriptive dans une perspective chronologique de continuité de 1940 à nos jours.

Il existe, bien sûr, une continuité et on ne saurait perdre de vue la fonction de bien-être et de protection réelle que le droit social assure depuis quarante ans grâce à l'État-providence.

Cet objectif a pris place dans une mosaïque de lois et de droits qui correspondent à des valeurs partagées par la très grande majorité des Canadiens. Les gouvernements qui se sont succédé à Ottawa et dans les provinces, depuis les réformes du *New Deal* de Bennett jusqu'à la « société juste » de Trudeau, à la fin des années 1960, ont été amenés à proposer toute une gamme d'objectifs dont la seule énumération a de quoi faire rêver les plus revendicateurs : « progrès social, chances égales de réussite, justice redistributive, respect de la dignité humaine, justice sociale, solidarité, satisfaction des besoins, amélioration du niveau de vie et plein épanouissement de la personne humaine<sup>83</sup> ».

C'est le gouvernement fédéral qui, fort de son pouvoir général de dépenser, de la concentration des pouvoirs réalisée à l'occasion de la guerre et par le biais d'amendements constitutionnels, prit l'initiative dans le domaine de la sécurité du revenu malgré les hésitations des provinces. Ainsi, on assista tour à tour, après l'adoption de la Loi de l'assurance-chômage, à la mise en place d'un programme universel d'allocations familiales et de sécurité de la vieillesse, et d'une série de programmes d'assistance catégorisée à frais partagés pour les invalides, les aveugles et les chômeurs, administrés par les provinces. Cet élan du fédéral, favorisé par un contexte de prospérité relativement stable et un accroissement des revenus fiscaux, fut ralenti par la volonté des provinces d'occuper le champ des programmes sociaux et d'amener une certaine décentralisation au début des années 1960. Mais le mouvement qui contribua à morceler quelque peu les interventions n'empêcha pas l'expansion des programmes et l'extension de certains droits, notamment dans le secteur des pensions, de la santé et de l'assistance publique. À la fin des années 1960, au terme d'une longue période de prospérité et dans le climat de contestation politique qui s'était d'abord créé aux États-Unis, les gouvernements annoncèrent un vaste programme de lutte contre la pauvreté : la réforme généreuse de l'assurance-chômage, les propositions du Comité Croll sur la pauvreté en vue d'instaurer un régime de revenu annuel garanti et une vaste opération de réforme de toute la sécurité sociale au Canada<sup>84</sup>. Ce plan d'action serait assorti d'un processus de révision constitutionnelle, commandé par la conjoncture politique et les pressions exercées par le Québec pour rapatrier tous les programmes de sécurité du revenu<sup>85</sup>. Toutefois, cette double opération, qui aurait pu entraîner la simplification et l'unification des programmes et conduire à l'adoption d'un système intégré de revenu minimum garanti comme instrument efficace de maintien et de soutien du revenu, ne fut pas menée à terme.

C'est qu'entre temps,

le contexte économique et social avait changé. Le niveau élevé de la croissance économique de l'après-guerre avait fait place à une inflation dont le taux dépassait 10 p. 100, à la récession, au chômage et à une croissance faible et incertaine. Il apparaissait de plus en plus clairement que le pays traversait une période de ralentissement de la croissance économique qui, selon toutes les prévisions, se poursuivrait<sup>86</sup>.

Assez curieusement, alors qu'on aurait dû s'attendre à une augmentation des avantages des programmes, sinon à leur maintien, pour assurer aux victimes de la nouvelle crise une protection plus que nécessaire et bien en dessous des objectifs déjà annoncés, la période qui débuta avec le choc pétrolier, en 1973, et le gel des salaires, en 1975, fut caractérisée par la remise en question et la restriction des droits sociaux.

En conséquence, le gouvernement dut procéder à des réductions et à des modifications soudaines : de nombreuses réductions affectant l'assurance-chômage, la réduction des allocations familiales et l'adoption d'un crédit d'impôt pour enfants<sup>87</sup>.

Ce virage soudain peut paraître paradoxal. En réalité, il ne l'est ni plus ni moins que les multiples modifications et les changements qui ont marqué l'évolution du droit social tout au long des années depuis la dernière guerre mondiale. La grande caractéristique du droit social est d'être *souple*, d'être adapté à différents types de conjonctures et de besoins. En fait, il y a les besoins des uns et les besoins des autres; il y a le plan humain et les considérations d'ordre économique, politique et idéologique. Il y a même deux discours :

Le problème de la sécurité sociale se présente sous deux aspects. En premier lieu, on trouve le côté humanitaire ou social et, en second lieu, le côté économique ou financier. Nous avons été enclins, par tradition, à envisager ces deux aspects comme étant incompatibles<sup>88</sup>.

C'était en 1945, en pleine période de reconstruction économique.

Récemment, cependant, nous en sommes venus à nous rendre compte qu'un vaste programme de sécurité sociale trouve sa justification non seulement au point de vue humanitaire mais en ce qu'il peut contribuer à la stabilité économique par le maintien de la production, du revenu et de l'embauchage et par une distribution équitable de la puissance d'achat<sup>89</sup>. Trente ans plus tard :

Le défi est donc d'énoncer une nouvelle politique de sécurité du revenu qui permettrait d'aider les gens qui en ont le plus besoin, *sans nuire aux programmes destinés à stimuler le développement économique sur lequel est basé le bien-être social*<sup>90</sup>.

L'incitation au travail occupe aussi une place de choix et la sécurité sociale doit permettre de rendre l'obligation de travailler plus efficace :

Le régime de sécurité sociale tel qu'il s'applique aux personnes capables de travailler doit comporter des incitations au travail et des dispositions soulignant davantage la nécessité de remettre au travail les personnes émargeant à l'assistance sociale<sup>91</sup>.

Enfin, qu'est-ce qu'on ne ferait pas pour assurer la stabilité politique?

La recherche et la mise en oeuvre de solutions valables aux problèmes sociaux de notre époque demeurent encore, à mon sens, la meilleure façon de faire face à la contestation sociale même si ces solutions exigent, de notre part, une révision en profondeur des politiques et des programmes établis à la lumière de nouvelles valeurs positives<sup>92</sup>.

Plutôt que de présenter une vision de la réalité qui consisterait seulement à décrire le droit social comme il apparaît dans les textes, nous avons choisi d'en faire l'étude à travers une grille qui permet de les expliquer et d'en révéler les multiples fonctions. Ce faisant, nous étions conscients de nous livrer à une opération de « décodage », mais nous croyons mieux servir ainsi les intérêts des bénéficiaires à qui s'adresse officiellement le droit social.

### ***La recherche de la stabilité : promotion de la paix sociale***

Le législateur qui cherche à promouvoir la paix sociale a tendance à le faire en période de transformation sociale, quand la population sort de sa quiétude habituelle.

Sur le plan juridique, ces périodes se caractérisent souvent par la création d'une panoplie de droits nouveaux : l'État se donne le rôle de pourvoyeur bénéfique à l'endroit des classes de citoyens les plus susceptibles de contester<sup>93</sup>.

Par ailleurs, sur le plan politique, ces périodes législatives concordent avec une mobilisation sociale réelle ou appréhendée par l'État.

Entre 1940 et 1984, on distingue trois périodes où la recherche de la paix sociale fut déterminante : d'abord la période d'après-guerre (1940–1946); puis la fin des années 1960, avec la guerre à la pauvreté; et finalement, les années 1970, avec l'expression de préoccupations concernant le revenu minimum garanti.

### ***L'organisation de l'après-guerre***

C'est au début des années 1940 qu'on assiste à un premier effort concerté pour répondre aux besoins de la population par des lois de nature sociale.

La connaissance du fait que ces programmes sont en voie de réalisation communiquerait un sentiment de sécurité à tous ceux qui sont protégés, un sentiment de sécurité qui constitue le plus puissant antidote contre les craintes et l'inquiétude inspirées par l'incertitude des temps. Par conséquent, dans le présent, la période d'après-guerre ne sera pas envisagée

avec crainte et appréhension, à cause des rajustements inévitables à opérer, mais elle s'annoncera comme une période dans laquelle les sacrifices accomplis pendant la guerre ne sembleront pas avoir été vains (. . .)<sup>94</sup>.

Deux lois charnières furent adoptées pendant cette période : la *Loi sur l'assurance-chômage*<sup>95</sup>, en 1941, et la *Loi sur les allocations familiales*<sup>96</sup>, en 1944. Cette dernière avait surtout pour objectif la promotion du pouvoir d'achat et elle fera l'objet d'une analyse ultérieure. Il importe par ailleurs de s'attarder sur le régime d'assurance-chômage.

Dans la décennie troublée des années 1930, les travailleurs revendiquèrent avec vigueur une garantie contre le chômage, fondée sur un régime non contributif. Cependant, la première loi constitutionnellement valide<sup>97</sup>, celle de 1940, établissait un régime à cotisation tripartite qui fut rodé en 1941, dans une conjoncture de plein emploi et d'économie de guerre, donc sans trop d'hésitations. Quel était l'effet recherché? L'assurance-chômage arrivait à un moment particulièrement opportun. En effet, la productivité atteignait alors un de ses plus hauts niveaux, et aussi longtemps que cette situation durerait, il était à prévoir que les demandes de prestations de la part des travailleurs seraient peu nombreuses. De cette façon, la caisse d'assurance-chômage pouvait se constituer un fonds de réserve, et les sommes ainsi conservées furent placées dans des obligations du Dominion et allèrent aider le gouvernement canadien à financer la guerre. En outre, les fortes réserves qui s'accumulaient constituaient un élément de stabilisation souhaitable en prévision de la période d'après-guerre<sup>98</sup>.

On peut prétendre sans crainte de se tromper que l'instauration du régime fut surtout onéreuse pour les travailleurs. En effet, le rendement prévu de la caisse ayant été largement sous-estimé pendant les quinze premières années du régime<sup>99</sup>, les travailleurs furent surcotisés puisqu'ils ne pouvaient pas bénéficier de prestations maximales avant cinq ans de participation<sup>100</sup>. Avait-on voulu faire de ce régime le pionnier de l'organisation de l'épargne forcée des Canadiens? L'actif total de la caisse atteignit 886 millions de dollars en 1956<sup>101</sup>.

Chose certaine, dès ses débuts, le régime répondait autant au besoin de l'État de profiter de l'épargne des travailleurs qu'à ses éventuels besoins de stimuler le pouvoir d'achat et de maintenir un climat social stable. Parallèlement, la création du service national de placement<sup>102</sup> devrait assurer l'organisation du plein emploi :

Nous visons par-dessus tout à maintenir un haut niveau d'emploi. En aucun domaine les intérêts du Dominion et ceux des provinces ne se confondraient-ils plus intimement que dans le maintien en tout temps de hauts niveaux d'embauche [. . .] Enfin, le but de nos propositions est de rendre possible l'établissement d'un régime complet d'assurance sociale, parties provinciale et fédérale, grâce auxquelles la collectivité collaborera avec le particulier afin de faire face aux fluctuations des revenus et dépenses auxquels nous exposent tout le flux et le reflux de l'activité commerciale<sup>103</sup>.

### *La guerre à la pauvreté*

L'évolution de la législation sociale fit un nouveau bond vers la fin des années 1960. Aux États-Unis, c'est dans un contexte de lutte contre la guerre au Viêt-nam et de mobilisation populaire jusqu'alors inconnu au XX<sup>e</sup> siècle, que le président Johnson inaugura la campagne *War on Poverty*, en misant sur les commissions d'enquête et les débats publics pour engager la lutte contre la pauvreté. Tout porte à croire qu'il espérait ainsi canaliser les énergies des contestataires sur un terrain moins dangereux pour son administration que la guerre du Viêt-nam.

La mobilisation aux États-Unis n'a pas été sans écho au Canada. Dans les principales villes canadiennes, l'organisation populaire et syndicale a connu un regain remarquable : la Compagnie des jeunes canadiens, les groupes populaires regroupant des assistés sociaux, des locataires, des étudiants et des travailleurs ont fait sentir à l'État qu'à moins d'une intervention, les gens jusqu'alors qualifiés de démunis étaient prêts à passer à l'action.

C'est dans ce contexte social et politique qu'une nouvelle vague de lois sociales déferla sur le pays. Ce sont des lois qui, en rétrospective, apparaissent généreuses si on les compare à celles qui les ont précédées et à celles qui les suivront.

Cette période a vu naître plusieurs lois visant à fournir aux citoyens des services jusqu'alors assumés par les groupes populaires. À titre d'exemple, le régime d'aide juridique introduit au Québec en 1972<sup>104</sup> avait pour objectif de garantir l'accès aux services juridiques tout en freinant le développement des cliniques populaires et des autres lieux de mobilisation populaire des citoyens.

La création du régime d'aide juridique [avoue le ministre Jérôme Choquette] était devenue nécessaire pour plusieurs autres raisons dont l'une est la recherche, au-delà d'un simple outil de lutte contre la pauvreté, d'un instrument de « pacification sociale ». Celui qui ne peut faire valoir ses droits par les voies normales les fera valoir par la force. Cela [dit M. Choquette] n'explique pas toutes les contestations, mais les cliniques pourront sûrement être un canal propre à diminuer certaines tensions sociales<sup>105</sup>.

Par ailleurs, sur le plan de la sécurité du revenu, cette période fut témoin de la réorganisation de certains régimes existants et de l'arrivée d'un programme unifié d'assistance.

### *Le régime d'assurance-chômage*

On peut se demander quels coûts avait dû supporter la caisse d'assurance-chômage pour qu'elle frôle la faillite vers la fin des années 1950?

Essentiellement, cette chute des réserves de la caisse (de 886 millions de dollars en 1956 à 66 millions en 1961<sup>106</sup>) serait attribuable au paiement de prestations à de nouveaux bénéficiaires, en 1949<sup>107</sup>, puis aux travailleurs saisonniers<sup>108</sup>, en 1955. Ces paiements venaient en aide, à même

les cotisations des travailleurs et des employeurs, à des chômeurs qui n'étaient pas jusqu'alors admissibles aux prestations régulières.

Ainsi, malgré une contribution accrue de l'État à la caisse d'assurance-chômage<sup>109</sup>, les travailleurs et les employeurs cotisant au régime assumèrent largement le coût de l'introduction de ces prestations.

L'effet de cette nouvelle forme d'assistance fut si alarmant quant à l'économie générale du régime d'assurance-chômage qu'il mena à la création de la Commission Gill en 1961<sup>110</sup>. En effet, voilà que l'effet régulateur du régime s'essouffait et que le régime lui-même était devenu la proie de la conjoncture économique.

Lors de la création du régime d'assurance-chômage<sup>111</sup>, on avait prévu, dans un premier temps, le partage des frais avec les provinces pour les aptes à l'emploi, puis dès 1957, pour les inaptes à l'emploi. Cette mesure se révélait insatisfaisante, n'ayant pas réussi à soulager la caisse d'assurance-chômage du fardeau du chômage conjoncturel.

Le rapport Gill faisait état d'une enquête sur les usages de la Commission d'assurance-chômage et en concluait que le régime s'éloignait sensiblement du strict principe d'assurance<sup>112</sup>. Selon les commissaires, seul le chômage court, dit normal, devait être assurable. La conjoncture des années 1970 n'allait pas favoriser cette thèse.

Vers les années 1966, rien ne laissait vraiment présager que l'assurance-chômage allait être renforcée dans sa vocation initiale, c'est-à-dire en tant que régime d'assurance. Le projet de loi ayant mené à la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*<sup>113</sup> reflétait les préoccupations du rapport Munro<sup>114</sup> : faciliter l'accès aux mécanismes de continuité de revenu, sans en imposer le coût total à l'État.

Vu la nécessité imminente de prévoir des mécanismes garantissant un revenu à une population inquiète, l'État choisit d'élargir l'accès au régime d'assurance-chômage plutôt que de créer un système indépendant garantissant un revenu minimum aux Canadiens.

Ce choix politique permettait à l'État de capitaliser sur la popularité d'un régime relativement généreux<sup>115</sup> d'assurance-chômage, tout en lui épargnant la nécessité d'adopter des mesures réelles de revenu minimum garanti. Ainsi, la Loi avait pour effet d'inciter des gens ne faisant pas partie du bassin des travailleurs traditionnels à travailler un nombre minimal de semaines<sup>116</sup>, souvent à n'importe quelles conditions, pour avoir accès à un revenu minimum. Bien entendu, ce revenu minimum fourni par les prestations d'assurance-chômage n'était qu'un pourcentage du salaire minimum pour ces travailleurs.

On peut en conclure que le revenu minimum « garanti » par les prestations d'assurance-chômage se révélait moins onéreux que ne l'aurait été un programme authentique de revenu minimum garanti.

De plus, en intégrant de nouveaux bénéficiaires cibles au régime d'assurance-chômage plutôt qu'à un régime indépendant de revenu minimum garanti, on faisait porter le coût de financement de ces nou-

velles prestations principalement aux employeurs et aux travailleurs ayant déjà cotisé, épargnant ainsi les contribuables à plus haut revenu.

Tout porte à croire que cette opération visait à déguiser une stratégie globale de la sécurité du revenu par l'entremise de la *Loi sur l'assurance-chômage*. « Comparativement au régime actuel, les prestations seront plus élevées et plus en proportion des gains. Elles tiendront compte des besoins à satisfaire plutôt que de la durée d'emploi<sup>117</sup>. »

En réponse aux revendications des Canadiens, il fallait « bonifier » une situation tout en prenant en main le contrôle et l'orientation de la disponibilité des travailleurs. Les employeurs avaient besoin d'une main-d'oeuvre occasionnelle et à bon marché. N'est-ce pas ce qu'encourage un système qui donne accès à ses bénéficiaires après seulement huit semaines d'emploi?

De cette façon, la loi de 1971 privilégia le maintien de l'emploi du plus grand nombre possible de Canadiens.

On constatera donc les effets suivants quant au nouveau régime d'assurance-chômage :

- Une augmentation massive réelle du nombre des cotisants pour une augmentation potentielle du nombre des bénéficiaires<sup>118</sup>;
- Une augmentation des coûts du régime ne comportant pas pour autant une augmentation proportionnelle des bénéficiaires<sup>119</sup>;
- Un financement assumé par l'État pour toute période de chômage occasionnée par un taux national de chômage supérieur à 4 %<sup>120</sup>.

Bien que généreux dans ses effets, ce régime n'en n'aura pas moins mis à contribution des milliers de nouveaux cotisants dont l'emploi ne présentait aucun risque de chômage<sup>121</sup>.

### *Le régime d'assistance publique du Canada*

Avant l'avènement de la guerre à la pauvreté, l'attitude législative des diverses provinces à l'égard des « pauvres » était de reconnaître à la pièce ou au mérite les situations individuelles (époque de l'aide catégorisée). Citons, à titre d'exemple, l'ensemble des lois visant les aveugles, les invalides et les mères nécessiteuses.

Aucun droit à l'assistance n'existait. Ceux qui appartenaient aux groupes décrits ci-dessus, pouvaient tout au plus espérer qu'on reconnaisse leurs besoins. Quant aux autres, il n'y avait rien pour eux (sauf les régimes existants quant aux pensions de vieillesse).

Au Québec en 1968, les dépenses d'assistance sociale représentaient 20 % d'un budget global d'un milliard de dollars<sup>122</sup> distribué en prestations sociales; pourtant, plusieurs catégories de citoyens n'étaient admissibles à aucune de ces prestations. Citons, entre autres, les immigrants, les jeunes chômeurs, les agriculteurs et les travailleurs saisonniers. Les lois d'aide sociale mises en vigueur postérieurement à 1966 dans les diverses provinces furent alors le résultat de nouvelles règles de

financement, instaurées par le régime d'assistance publique du Canada<sup>123</sup>. Ce nouveau régime prévoyait un financement partagé des coûts de l'aide sociale entre le fédéral et les provinces, à condition que les provinces respectent, dans leur législation d'aide sociale, l'universalité de l'accès à l'aide<sup>124</sup> d'une part, c'est-à-dire la fin de l'aide catégorisée, et l'accès à un mécanisme d'appel<sup>125</sup>, d'autre part.

Les lois subséquentes à l'adoption du régime d'assistance publique du Canada reconnaissaient en principe que l'objectif premier des mesures d'aide sociale était de combler l'insuffisance objective de revenus<sup>126</sup> des unités familiales, quelle que soit la cause de cette insuffisance et quelle que soit la composition de l'unité familiale.

Désormais, l'État pouvait prétendre que tous les Canadiens étaient assurés d'un minimum vital. Toutefois, l'expression législative de cet objectif a révélé l'écart entre le revenu promis et la réalité, alors que les Canadiens croyaient avoir gagné la guerre à la pauvreté.

### *L'introduction du concept de revenu minimum garanti*

Si les années 1968–1971 ont été marquées par des mesures « généreuses » (Régime d'assistance publique, *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, etc.), les années qui suivirent immédiatement ces pièces législatives laissèrent présager un creux inflationniste ainsi qu'une nouvelle crise. C'est dans ce contexte que fut élaboré le programme fédéral du revenu minimum garanti. C'était le moment de faire le point sur l'inefficacité des « démogaranties », sur la nature inéquitable des programmes d'assistance fondés strictement sur l'insuffisance des revenus et la reconnaissance de l'impossibilité du plein emploi. On peut cependant se demander quel était le diagnostic de l'État à cet égard puisqu'il s'était engagé, avec la *Loi sur l'assurance-chômage*, à assumer le coût d'un chômage national supérieur à 4 %. Par conséquent, face à une population qui craignait un accroissement du chômage, l'État choisit de se réorienter, par rapport à la question du revenu minimum, en fonction d'un concept nouveau, soit celui de « l'employabilité » maximale des Canadiens. L'État annonça donc que, désormais, tout travailleur canadien pourrait compter sur un revenu annuel suffisant qu'il ne saurait obtenir du seul produit de son travail.

Le système idéal de sécurité du revenu est celui qui tiendrait compte des valeurs et des attitudes de la population canadienne. Il pourrait être formulé de la façon suivante : un emploi rémunéré au moins à un salaire de subsistance serait assuré aux personnes qui sont en âge et capables de travailler pour en garantir le paiement. Il appartiendrait à l'État de fixer le salaire minimum vital et si celui-ci était fixé uniquement en fonction des familles peu nombreuses, il conviendrait dans ce cas qu'un supplément soit assuré aux familles nombreuses. Donc le revenu d'emploi se situerait au niveau ou au seuil du salaire minimum vital.

Dans le cas des personnes dont le revenu d'épargne (assurance sociale) ou le revenu d'emploi serait insuffisant même avec le supplément du revenu familial pour les petits salariés, des mesures supplémentaires de soutien de revenu seraient prévues. Ces mesures s'imposeraient lorsqu'une personne est incapable de se trouver un emploi ou n'a pas les aptitudes requises pour les emplois qu'on lui offre<sup>127</sup>.

Ce système de sécurité du revenu met donc le Canada au défi de planifier, pour la main-d'oeuvre occasionnelle, à qui le programme de supplément de revenu a été destiné, une nouvelle disponibilité qui soit strictement adaptée aux besoins de l'industrie :

Étant donné que le supplément de revenu établi selon les principes exposés supprimerait la majorité des prestations d'assistance sociale dans son état actuel, que soit créé un régime complémentaire ou régime de « dernier recours » pour répondre à des cas urgents<sup>128</sup>.

Ce programme en trois volets, qui prévoyait l'intégration du service national de placement, un supplément au revenu des Canadiens employables (idéalement tous les Canadiens sont employables et répondent aux besoins de l'industrie) ainsi que le maintien des programmes d'assurance sociale constitués de l'épargne et des cotisations des Canadiens, fut mis en veilleuse par la cristallisation de la crise.

C'est à ce même moment qu'ont été remises en question les mesures économiques de stimulation du pouvoir d'achat par une circulation d'argent nouveau opérée par l'État.

Un des effets recherchés étant le plein emploi, il était normal que les objectifs économiques des mesures sociales soient axés sur le contrôle du marché du travail et de la main-d'oeuvre. Ainsi se posait un double défi : inciter le bénéficiaire à devenir ou à demeurer un travailleur (se pose ici la question du caractère incitatif des programmes) et, en même temps, répondre aux besoins primordiaux des bénéficiaires, dans le but de maintenir la paix sociale et de promouvoir le pouvoir d'achat, sans toutefois créer de pression à la hausse sur le niveau des salaires.

Dans son rapport de 1969, intitulé *Les politiques sociales pour le Canada*, le Conseil canadien de développement social traite de l'emploi de la façon suivante :

Dans l'hypothèse de l'existence d'une politique énergique de main-d'oeuvre, particulièrement en ce qui concerne la création d'emplois et l'amélioration de la capacité productive des travailleurs, la première mesure préventive contre l'insuffisance de revenus est l'institution d'une forme de revenu annuel garanti<sup>129</sup>.

À cet égard, on se doit de noter que les propositions du ministre Lalonde à la conférence fédérale-provinciale de février 1975 introduisaient des distinctions entre personnes aptes et personnes inaptes au travail, bien que ces distinctions eussent été abandonnées, du moins en principe, par le régime d'assistance publique dans les années 1960. Cette constatation

nous amène à nous demander pourquoi aucune suite tangible ne fut donnée aux propositions de 1969 qui posaient clairement la question d'un revenu minimum garanti<sup>130</sup>.

En 1981, le Conseil canadien de développement social n'était plus certain s'il existait une politique dynamique en matière d'emploi. Dans une telle hypothèse, il était d'avis qu'on devait insister davantage sur son adoption avant de penser à mettre en oeuvre des mesures publiques convenables en matière de soutien du revenu<sup>131</sup>.

La législation de chaque époque reflète un besoin prioritaire pour l'État. Ainsi, à certains moments, la promotion du pouvoir d'achat aura priorité sur les mécanismes disciplinaires nécessaires au contrôle du marché du travail. En d'autres temps, le coût lié aux programmes assurant la paix sociale deviendra prohibitif; on sera alors témoin de coupures dans les programmes sociaux et du resserrement des régimes. Ainsi les besoins conjoncturels feraient varier le contenu des programmes sociaux.

Pour ces raisons, il est possible d'affirmer que, dans les dernières années, d'autres objectifs prioritaires sont venus freiner le choix économique qu'avait fait l'État : celui du revenu minimum garanti.

### *La stimulation et le contrôle de l'économie*

Cette section a pour objectif d'explorer en quoi les politiques sociales sont d'abord des outils économiques devant maintenir en équilibre la double fonction de promouvoir le pouvoir d'achat et de contrôler le marché du travail et de la main-d'oeuvre, le tout dans l'intérêt du capital.

#### LA PROMOTION DU POUVOIR D'ACHAT

Influencé par l'évolution de la pensée britannique et américaine (notamment le rapport Beveridge, publié en Angleterre en 1943, les théories économiques de Keynes et le *New Deal* américain), le Canada des années 1940 orienta sa législation sociale de manière à injecter de l'argent dans l'économie et de minimiser ainsi les dangers d'une mini-crise après la guerre.

Le rapport Marsh, la contrepartie canadienne du rapport Beveridge, avait d'ailleurs introduit l'idée d'un *Public Investment Program* sous formes de paiements de transfert et de mesures de création d'emplois destinés aux gens dans le besoin.

L'objectif principal du *Canada Investment Program* était la stimulation de l'économie par l'augmentation du pouvoir d'achat de la population. Ainsi :

Le programme doit s'inspirer non seulement du nombre de chômeurs mais aussi du rôle que les dépenses publiques et la politique fiscale du pays jouent tant dans l'économie nationale, que dans l'économie internationale. Ce sont

les dépenses en vue de l'exécution d'entreprises, et non pas l'emploi, qui sont le principe moteur<sup>132</sup>.

Plusieurs programmes des années 1940 visaient cet objectif. L'assurance-chômage, introduite en 1941, a reçu l'appui non seulement des travailleurs<sup>133</sup>, mais aussi des industries manufacturières et des détaillants de l'Est du Canada, qui y voyaient un investissement indirect :

Les manufacturiers et les détaillants, pour leur part, étaient partisans des mesures d'assurance sociale qu'ils voyaient comme un moyen d'augmenter le pouvoir d'achat tout en diminuant *l'agitation ouvrière* et le fardeau des taxes municipales, alourdi par l'aide sociale. Il leur était beaucoup plus facile de récupérer le coût de ces programmes puisque leurs marchés étaient principalement intérieurs et protégés par des tarifs<sup>134</sup>.

Par contre, les producteurs de l'Ouest, qui visaient des marchés internationaux et ne dépendaient pas du pouvoir d'achat des consommateurs canadiens, étaient en désaccord avec les programmes sociaux proposés<sup>135</sup>.

L'utilité des programmes d'injection d'argent fut particulièrement grande dans les périodes de crise économique (réelle ou prévue). Ainsi, peu après la Seconde Guerre mondiale, on introduisit les allocations familiales<sup>136</sup>, le premier programme social universel fournissant des prestations sans égard à l'état de besoin des bénéficiaires.

Introduit en 1945 comme régime universel permettant aux familles canadiennes d'assumer plus aisément le coût des enfants à charge, le régime des allocations familiales répondait sans doute également à d'autres objectifs :

L'adoption, en 1945, d'un programme d'allocations familiales fut aussi motivée par cette nouvelle doctrine financière de maintien du plein emploi et du pouvoir d'achat<sup>137</sup>.

En 1974, les dépenses d'allocations familiales ont augmenté de près de 150 % suite à une hausse importante de la prestation accordée pour chaque enfant<sup>138</sup>, mais malgré cette augmentation, qui résulta des négociations fédérales-provinciales de 1971, la création d'allocations familiales au Québec<sup>139</sup>, la création à l'Île-du-Prince-Édouard d'un supplément aux allocations familiales<sup>140</sup>, l'indexation des allocations familiales fédérales depuis 1974<sup>141</sup> et la création d'un crédit d'impôt pour enfant à charge en remplacement de l'ancien 50 \$ non remboursable (lequel crédit coïncida alors avec une baisse des allocations familiales)<sup>142</sup>, voici ce que concluait le Conseil économique du Canada en 1980 :

Les prestations aux enfants ont représenté 13 % de l'ensemble des dépenses en matière de sécurité du revenu au Canada au cours de 1977-1978, mais le Conseil économique du Canada estime que seulement environ 22 % de ces

prestations ont été versées à des familles dont le revenu se situe au bas de l'échelle des 40 % des familles ayant le revenu familial le plus bas au pays<sup>143</sup>.

On peut donc constater que le régime des allocations familiales n'a d'aucune façon permis de corriger les inégalités de revenu dans la décennie 1970. Cependant, le régime aura de tout temps participé à la promotion du pouvoir d'achat. De la même manière, l'introduction du programme universel des pensions de vieillesse, en 1952, répondait entre autres à cet objectif<sup>144</sup>.

Évidemment, l'option d'injecter de l'argent dans des programmes universels touchant toutes les classes sociales, plutôt que d'investir dans les programmes fondés sur le besoin, détermine l'aspect de l'économie qu'on vise à stimuler. La décision de distribuer des paiements de transfert aux Canadiens, soutiens de famille ou personnes âgées, selon le principe d'universalité, ne limite pas la consommation engendrée par l'investissement aux nécessités de la vie : logement, nourriture, chauffage et vêtements. Un investissement destiné aux plus démunis favorisera davantage les économies locales des provinces de l'Atlantique et du Québec, ces régions ayant une plus grande proportion de chômeurs et d'assistés sociaux que les autres. Par contre, les programmes de type universel répartissent l'investissement à travers le Canada et parmi toutes sortes de consommateurs.

Le crédit dont jouissaient les théories de Keynes a été remis en question à compter de la crise des années 1980. Face à une économie souffrant de problèmes d'une aussi grande envergure, les fonds injectés au compte-gouttes dans les régions ne suffisaient plus à stimuler l'industrie locale. Les fonds réservés à des fins de distribution étaient de plus en plus limités, le gouvernement ayant opté pour la réduction maximale des impôts de l'industrie. L'économie ne produisait pas les profits escomptés qui auraient permis de redistribuer les surplus. L'objectif de stimuler l'économie cessa d'être primordial et céda le pas à l'autre objectif économique : la régulation du marché du travail.

Dès les années 1970, le Conseil économique du Canada, devant l'imminence d'une nouvelle crise économique dont on avait prévu l'arrivée mais non l'ampleur, recommandait une réévaluation de l'idéologie keynésienne dans ce sens qu'on substituerait une stratégie de revenu garanti à une stratégie de sécurité sociale<sup>145</sup>. Il s'agissait de la mise en place de dispositions efficaces par rapport à la main-d'oeuvre qui faciliteraient aux travailleurs actifs, entre autres, l'accès à l'assurance-chômage et aux avantages qu'ils pourraient en retirer.

## LE CONTRÔLE DU MARCHÉ DU TRAVAIL ET DE LA MAIN-D'OEUVRE

La législation sociale canadienne a toujours reflété l'objectif législatif primordial de maintenir au maximum un nombre de travailleurs ayant

une productivité optimale et disposés à travailler pour le salaire le plus bas possible. Les énoncés de politiques démontrent le souci d'éviter que le paiement de prestations sociales ait pour effet d'inciter des gens à ne pas travailler. À titre d'exemple, la proposition numéro 1 du rapport Lalonde se lisait ainsi :

Que soit éliminée du système de sécurité toute disposition de nature à décourager les assistés sociaux de profiter de possibilités de recyclage et d'emploi et de les empêcher de se suffire à eux-mêmes. De même doit-on éliminer les *incitations* qui pourraient conduire certaines personnes à quitter le marché du travail en faveur de l'assistance sociale parce que cette dernière leur serait plus avantageuse<sup>146</sup>.

En se fondant sur le principe de l'offre et de la demande, il s'agissait de fournir des prestations d'aide minimales qui n'entreraient pas en concurrence avec le salaire minimum, tout en adoptant, à l'intention des bénéficiaires, des mesures d'incitation au travail.

Un survol de l'ensemble de la législation sociale permet de dégager trois objectifs indirects : celui de maximiser le nombre des travailleurs disponibles auxquels puissent faire appel les secteurs prioritaires; celui de minimiser le coût pour le capital, soit dans l'embauche de main-d'oeuvre, soit dans le financement des programmes sociaux; et finalement, celui de maintenir une main-d'oeuvre efficace, soit en favorisant l'élimination des travailleurs les moins productifs du marché du travail (les personnes âgées), soit en fournissant les soins médicaux nécessaires pour que les travailleurs soient en santé.

Il va sans dire que ces programmes, tout comme ceux favorisant la paix sociale et le pouvoir d'achat des bénéficiaires, ont aussi des visées humanitaires. Ainsi, les programmes de santé les plus récents (après ceux qui ont été créés en vertu de diverses lois sur les accidents du travail) ne visent pas uniquement les bénéficiaires salariés ou aptes au travail : ils fournissent aussi des services médicaux universels. Toutefois, étant donné que les discours accompagnant la présentation des différents programmes sociaux ont souvent mis l'accent sur l'objectif humanitaire en occultant les autres objectifs, il est peut-être temps de rétablir l'équilibre dans l'analyse et ainsi d'explorer les autres facettes de la motivation législative.

### *Assurer la disponibilité de la main-d'oeuvre*

Les divers programmes sociaux contiennent une gamme de mécanismes d'incitation au travail, et il serait futile d'essayer d'en faire ici un inventaire exhaustif. Toutefois, en comparant les diverses dispositions législatives adoptées par les provinces entre 1940 et 1984, certaines tendances ressortent d'une manière plus systématique que d'autres et nous nous attarderons à les examiner. Dans un premier temps, nous verrons les incitations positives au travail et dans un deuxième, les négatives. Il est

entendu que l'incitation ne s'adresse pas seulement aux bénéficiaires des divers programmes, mais souvent, particulièrement dans le cas des incitations négatives, aux non-bénéficiaires. Souvent la crainte de passer aux rangs des assistés fait que l'on persévère sur le marché de l'emploi malgré des conditions de travail inacceptables. Stimuler les gens à travailler n'est certes pas un objectif condamnable. Cependant, l'incitation au travail se traduit en réalité par la détermination à trouver puis à conserver un emploi, quelles que soient les conditions de cet emploi. Il s'ensuit que les travailleurs se voient nier le droit de négocier leurs conditions de travail avec les employeurs.

L'incitation positive la plus efficace, fournie par l'existence même de programmes d'assistance sociale, est celle de la valorisation du travail : si on travaille, on ne connaît pas l'humiliation d'être assisté social. En décrivant les fonctions de la pauvreté, Herbert J. Gans a isolé quinze manières par lesquelles l'existence de la pauvreté aide à maintenir le *statu quo* économique et social. La huitième de ces fonctions est la suivante :

*Poverty helps to guarantee the status of those who are not poor. In a stratified society, where social mobility is an especially important goal and class boundaries are fuzzy, people need quite urgently to know where they stand. As a result, the poor function as a reliable and relatively permanent measuring rod for status comparison, particularly for the working class, which must find and maintain status distinctions between itself and the poor, much as the aristocracy must find ways of distinguishing itself from the nouveaux riches*<sup>147</sup>.

La valorisation du travail est obtenue également par des incitations positives concrètes au travail. Plusieurs programmes de sécurité de revenu ne sont destinés qu'aux gens ayant été sur le marché du travail pendant un certain temps. Ainsi le programme de la Régie des rentes du Québec<sup>148</sup> exige que le travailleur ait cotisé pendant plusieurs années avant de pouvoir en tirer des avantages. La *Loi sur le supplément au revenu de travail*<sup>149</sup> prévoit l'octroi, aux travailleurs seulement, d'un revenu supplémentaire, rendant ainsi plus intéressant un court séjour sur le marché du travail qu'une période équivalente sur l'aide sociale.

Souvent, des prestations payables en vertu d'une loi qui n'exige pas une présence préalable sur le marché du travail sont calculées en fonction du salaire gagné antérieurement. Ainsi la *Loi sur la Régie d'assurance automobile*<sup>150</sup> octroie une rente, en cas d'incapacité temporaire, équivalente à un pourcentage du salaire gagné avant l'accident<sup>151</sup>. Pour le non-travailleur, la Régie exerce une certaine discrétion dans la fixation de la rente<sup>152</sup>. Des dispositions similaires existent dans la *Loi sur l'indemnisation des victimes d'actes criminels*<sup>153</sup>.

Du point de vue du travailleur déjà sur le marché du travail, ces avantages l'incitent à y demeurer. Pour le bénéficiaire qui songe à

retourner au travail, plusieurs lois prévoient des mécanismes gradués de diminution d'avantages de telle sorte qu'il puisse, pendant un certain temps, cumuler son revenu de travail et une portion des prestations d'assistance<sup>154</sup>.

Ce sont là quelques renforcements positifs pour encourager le travailleur de persévérer sur le marché de l'emploi ou d'y retourner. La majorité des incitations au travail qui se retrouvent dans la législation sociale sont, par contre, négatives.

Au début des années 1940, aucun programme d'aide sociale au Canada ne donnait droit aux prestations à ceux qui étaient aptes au travail. La période antérieure à 1966, date de l'adoption du Régime d'assistance publique du Canada<sup>155</sup>, fut caractérisée par une série de programmes visant des catégories spécifiques de personnes, toutes inaptes au travail, en fonction des valeurs sociales de l'époque (soit les aveugles<sup>156</sup>, les invalides<sup>157</sup> et les mères nécessiteuses<sup>158</sup>).

Qualifié comme étant l'apport canadien à la guerre à la pauvreté<sup>159</sup>, le Régime d'assistance publique instaura l'ère de l'aide non catégorisée. Malgré la pression des provinces pour maintenir des programmes d'aide fondés sur l'inaptitude au travail, le fédéral maintint sa position : toute aide fédérale aux provinces serait conditionnelle à l'adoption par celles-ci de lois d'assistance fondées sur les besoins, peu importe leur cause. Les opinions fédérales prévalurent pour la plupart<sup>160</sup> et l'instauration du Régime d'assistance publique fut suivie par l'adoption d'une loi d'assistance sociale dans toutes les provinces.

Nonobstant les conditions fédérales, plusieurs lois font encore une distinction entre les bénéficiaires aptes au travail et ceux qui ne le sont pas. La société étant bien moins complaisante envers les bénéficiaires de l'aide sociale qui sont aptes au travail<sup>161</sup>, les lois reflètent souvent ces préjugés en prévoyant pour ces derniers des programmes d'aide moins avantageux. La distinction actuelle entre les bénéficiaires aptes et inaptes au travail se traduit de différentes manières.

Dans une situation où le droit à des conditions de vie et de travail décentes est garantie, il devient concevable qu'une double échelle de prestations avantage les personnes inaptes au travail, en ce qu'elle pourrait prévoir à leur intention des prestations supérieures à celles que recevraient les autres. Toutefois, la discrimination actuelle prive les aptes au travail d'une partie de la prestation à laquelle les inaptes sont admissibles. Voilà qui établit une hiérarchie de la misère. Lorsque le taux des prestations payables aux inaptes est inférieur au seuil de pauvreté, une structure qui prévoit que les aptes au travail reçoivent encore moins est totalement inacceptable.

Il nous apparaît que si, dans tous les cas, les seuils garantissaient tant aux aptes qu'aux inaptes au travail un niveau de vie décent, on pourrait considérer la possibilité de verser une allocation supplémentaire aux inaptes. La volonté tacite, dont parle Gans, de maintenir l'existence

d'une classe pauvre en plafonnant toutes les prestations à un niveau inférieur au seuil de pauvreté ne peut avoir pour justification que la valorisation du « non-pauvre » ainsi que celle du travail.

À Terre-Neuve par exemple, c'est l'accès à l'aide qui devient aléatoire si l'intéressé est apte au travail. Les « inaptes » au travail, tels les handicapés physiques ou mentaux ou les parents célibataires, sont admissibles de plein droit à l'aide sociale<sup>162</sup>. Par contre, toute autre personne pourrait bénéficier de prestations en vertu de la loi si, au jugement du fonctionnaire responsable, elles sont nécessaires au soutien ou à la réadaptation de la personne en cause<sup>163</sup>.

En Alberta, la distinction porte, non pas sur le droit à l'assistance, mais plutôt sur le montant maximal auquel une famille aurait droit.

Depuis 1976, les règlements albertains prévoient deux barèmes d'aide sociale, l'un pour l'aide à long terme et l'autre pour l'aide à court terme<sup>164</sup>.

Dans le passé, la législation albertaine a été encore plus explicite dans la création de distinctions, prévoyant deux catégories de bénéficiaires : « *destitute employable persons* » et « *indigent persons* ». Les « *destitute employable persons* », étant aptes au travail, pouvaient être appelées à travailler pour la municipalité de leur lieu de résidence qui, de toute façon, devait assumer entièrement le coût de leurs prestations. Les « *indigent persons* » recevaient également l'aide financière des municipalités, mais ces dernières étaient remboursées dans la proportion de 60 % par la province pour le coût de leur soutien<sup>165</sup>. Nous verrons ultérieurement que l'administration municipale sert souvent à mieux contrôler le comportement des bénéficiaires : elle est souvent identifiée à l'imposition d'une forme de travail forcé<sup>166</sup>.

L'Ontario distingue également les bénéficiaires aptes au travail de ceux qui ne le sont pas. Le *Family Benefits Act*<sup>167</sup> vise les bénéficiaires considérés inaptes au travail : les personnes de plus de soixante-cinq ans non éligibles à la pension de vieillesse, certaines femmes ayant plus de soixante ans, les personnes handicapées, les mères chefs de famille et les pères de famille handicapés. Le *General Welfare Assistance Act*<sup>168</sup> vise non seulement ces catégories, mais également les personnes aptes au travail qui démontrent qu'elles sont incapables de trouver un emploi<sup>169</sup>.

Les règlements adoptés en vertu de ces deux lois, d'une complexité inouïe, font voir que les prestations payables en vertu du *Family Benefits Act* sont nettement supérieures à celles payables en vertu du *General Welfare Assistance Act*<sup>170</sup>.

Sans faire l'inventaire de toutes les lois d'assistance sociale, on peut affirmer que la majorité des provinces établissent des distinctions entre les travailleurs aptes au travail et inaptes au travail. Ces distinctions s'opèrent soit sur la base de l'accès à l'aide<sup>171</sup>, soit au niveau des exemptions de biens<sup>172</sup>, soit dans le calcul des prestations payables<sup>173</sup>.

Il est également intéressant de noter que quelques provinces font encore une différence entre les bénéficiaires masculins et féminins, par exemple en laissant à entendre qu'il est inacceptable qu'un père célibataire reste à la maison avec de jeunes enfants pour une période de plus de six mois<sup>174</sup>.

Outre les distinctions explicites portant sur l'aptitude au travail, les différentes lois prévoient en général l'exclusion d'une personne qui refuse un emploi ou ne fait pas de démarches actives pour en trouver un lorsqu'elle est capable de travailler<sup>175</sup>. Parfois, les contraintes sont encore plus grandes; le fait de quitter volontairement son emploi peut rendre une famille non admissible aux prestations<sup>176</sup>. Avec la crise des dernières années, certaines provinces ont même augmenté leurs exigences. Ainsi en Ontario, en 1970, le bénéficiaire apte au travail devait prouver, outre son état de besoin, qu'il faisait des efforts raisonnables pour se trouver du travail, qu'il acceptait de travailler à temps plein et que son état actuel de chômeur était dû à des circonstances indépendantes de sa volonté<sup>177</sup>. En 1980, ce même règlement exigeait une démonstration additionnelle, soit que : « *any history of unemployment was due and any current unemployment is due to circumstances beyond the control of the applicant or recipient*<sup>178</sup>. »

D'autres lois prévoient aussi le contrôle par l'administration des efforts du prestataire pour se trouver du travail.

Exerçant le pouvoir discrétionnaire dont elles disposent en matière de réadaptation, certaines commissions chargées d'appliquer la législation relative aux accidents du travail suspendront les avantages payables si le travailleur refuse de participer à un programme de réadaptation sociale<sup>179</sup>.

Quant à cet énorme régulateur de main-d'oeuvre qu'est la *Loi sur l'assurance-chômage*<sup>180</sup>, le gouvernement a récemment demandé à un groupe de travail d'examiner l'efficacité des services de placement et de recyclage par rapport aux besoins de l'industrie.

Il est intéressant de souligner les conclusions du groupe de travail sur l'évolution du marché du travail dans les années 1980<sup>181</sup> concernant les besoins des travailleurs et de l'industrie. Pour ce qui est des rapports entre les travailleurs et les centres de main-d'oeuvre du Canada, on a constaté que, parmi les personnes qui ont effectivement eu recours aux centres d'emploi en 1979, 52 % ont rapporté ne pas avoir été satisfaites : elles déclarent que les centres ne leur ont pas trouvé d'emploi (36 %); que le personnel n'a pas su les conseiller (16 %); qu'il n'était pas suffisamment informé (6 %); qu'il ne semblait pas intéressé (10 %); enfin que les services offerts en orientation étaient insuffisants (10 %).

Quels sont les besoins de l'industrie, selon le groupe de travail? Elle souhaite la mobilité des travailleurs afin d'éviter que certaines régions ne souffrent d'une pénurie de main-d'oeuvre alors que d'autres accusent un excès; par ailleurs, elle favorise la mobilité de ces mêmes travailleurs

afin qu'ils acceptent des emplois dans les secteurs qui ont besoin de main-d'oeuvre; et ce, au salaire le plus bas.

Le groupe recommande donc qu'Emploi Canada offre un meilleur service de présélection afin d'aider les employeurs à trouver les travailleurs dont ils ont besoin; par conséquent tous les travailleurs ne devraient pas être inscrits à Emploi Canada<sup>182</sup>.

Quant aux objectifs de la structure d'emploi, le groupe conclut ainsi :

Nos données nous portent à croire que l'expérience du travail devrait être divisée en deux catégories, la première comprenant ceux qui ont toujours eu un emploi et la deuxième ceux qui ont occupé un emploi de façon sporadique (les chômeurs marginaux)<sup>183</sup>.

La *Loi sur l'assurance-chômage* contient des mécanismes qui permettent de contrôler la disponibilité et la mobilité du travailleur et la définition d'un emploi convenable : c'est au travailleur qu'il incombe de prouver qu'il est disponible pour n'importe quel emploi « convenable », à défaut de quoi on lui refuse le bénéfice des prestations<sup>184</sup>.

Tout en étant axés sur l'incitation au travail, les programmes de réadaptation et de placement en vigueur aujourd'hui sont quand même loin des travaux forcés qui existaient dans les premiers programmes. Jusqu'en 1970, les bénéficiaires albertains aptes au travail avaient le choix de travailler gratuitement pour la municipalité (« *unemployment relief work* ») ou de s'engager à rembourser toute l'aide qu'ils avaient reçue<sup>185</sup>. Au Nouveau-Brunswick, jusqu'en 1960, une disposition législative se lisait ainsi :

*Any two overseers for a parish with the consent of a magistrate, shall oblige any idle, disorderly person, rogue or vagabond who is likely to become chargeable on the parish where he resides, to labor for any person willing to employ him*<sup>186</sup>.

La personne refusant de se plier à cette règle était punissable de quarante jours de « *hard labour*<sup>187</sup> ».

Aujourd'hui, les lois sociales sont beaucoup plus discrètes : on a supprimé le mot *pauper* (pauvre) en le remplaçant par *person in need* (personne dans le besoin)<sup>188</sup>. On ne parle plus de *welfare* (bien-être) mais de *social assistance* (assistance sociale), sauf que le « message » pour les bénéficiaires demeure le même.

Tout porte à croire que ce ne sont pas les dispositions législatives visant directement le retour au travail du bénéficiaire qui sont les outils les plus efficaces pour inciter les gens à travailler. L'humiliation qui s'attache à la qualité d'assisté social est probablement l'argument le plus puissant pour la recherche d'un emploi.

Qu'on se place dans la conjoncture des années 1940 ou dans celle des années 1980, les bénéficiaires de prestations sociales sont toujours les

victimes de tracasseries administratives, de restrictions à leur mobilité ou de mépris provenant de l'administration chargée d'appliquer le programme.

Au Nouveau-Brunswick, jusqu'en 1966, le secours exigible de l'État (en l'occurrence la municipalité) pour un bénéficiaire célibataire était le droit de demeurer dans un *poorhouse* et de faire tout travail que les commissaires de la maison l'estimaient capable de faire<sup>189</sup>.

Le citoyen albertain qui bénéficiait de prestations sociales ne pouvait pas déménager dans une autre municipalité. Un premier déménagement, suivi d'une demande de prestations, entraînait sa déportation dans sa municipalité d'origine. Un deuxième déménagement entraînait son emprisonnement pour un maximum de trois mois (aucune amende prévue<sup>190</sup>).

L'humiliation et la perte de liberté illustrées par ces deux exemples permettent de comprendre que le « bénéficiaire » de tels régimes ferait tout pour les éviter. On nous dira peut-être que les exemples sont tirés de lois maintenant abrogées, mais leur équivalent contemporain demeure, plus raffiné mais tout aussi efficace.

Qu'on se rappelle la vaste campagne publicitaire « chômeur-fraudeur », lancée dans la presse écrite peu avant l'introduction des mesures Cullen<sup>191</sup>, mesures de compression exorbitantes en période de crise pour les chômeurs. Qu'on considère les enquêtes au domicile des bénéficiaires d'aide sociale, effectuées souvent sans préavis, ou qu'on cite l'allocation de blanchissage de 1 \$ par mois pour toute famille albertaine bénéficiaire d'aide et ayant un enfant encore à l'âge des couches<sup>192</sup>, il est clair que l'attitude exprimée par les administrateurs des régimes en est une de mépris.

Parfois, les politiques gouvernementales destinées à des clientèles cibles reflètent une intention de « gestion des ressources humaines » qui relève du domaine de la manipulation. Nous en avons préalablement cité de nombreux exemples au moment d'analyser les incitations au travail. On utilise les mêmes techniques à l'endroit de catégories de personnes autres que les travailleurs et travailleuses. Plusieurs mesures visent particulièrement la femme au foyer et ont pour effet de la maintenir dans un état de dépendance tant à l'égard de son mari ou d'un futur conjoint qu'à l'égard de l'État en dernière instance. Ces mêmes mesures font appel à la collaboration du conjoint débiteur d'aliments pour qu'il demeure vigilant à surveiller sa créancière et à faire tout le nécessaire pour éviter à l'État d'avoir à verser des prestations à cette dernière. Le rôle disciplinaire de l'État est ainsi assuré par le conjoint de la femme bénéficiaire.

La plupart des lois d'aide sociale exigent, comme condition d'admissibilité, que le bénéficiaire ait exercé tous les recours avant de faire appel à l'État<sup>193</sup>. La femme victime de violence qui a souvent intérêt à limiter les contacts avec son mari, est alors réduite à un choix pénible : ou vivre sans l'aide de l'État, ou traduire son mari en justice

afin d'obtenir une pension alimentaire souvent nominale. Qu'en est-il de la femme qui souhaite une réconciliation avec son époux et qui ne désire pas envenimer les choses en engageant des procédures? Chose certaine, cette mesure ne vise pas à favoriser l'harmonie familiale; au mieux, elle aurait pour but de faire réaliser des économies à l'État, en rendant plus difficile l'accès aux prestations; au pire, elle tendrait à maintenir la femme dans le lien conjugal.

L'État, plutôt que d'assumer l'odieux de refuser le droit à l'assistance, confie la femme à son conjoint, qui tentera de démontrer qu'elle n'a pas de besoins financiers. Pis encore, l'époux ira même jusqu'à se servir de l'information privilégiée dont il est le détenteur pour dénoncer au service d'aide sociale les maigres revenus non déclarés de l'épouse. Que faire : les femmes doivent-elles se réconcilier ou accepter encore plus d'humiliations?

Presque toutes les législations des provinces canadiennes prévoient une subrogation légale des ministres compétents dans la perception des sommes payables aux bénéficiaires d'aide sociale au chapitre de la pension alimentaire<sup>194</sup>. La Colombie-Britannique va jusqu'à prévoir que le ministre compétent peut exercer lui-même le recours à ce titre<sup>195</sup>. Jusqu'en 1960, la loi du Nouveau-Brunswick stipulait que le ministre pouvait vendre les biens du mari pour se rembourser de l'aide versée à sa femme<sup>196</sup>.

La conséquence directe de ces législations est de coincer les Canadiennes, largement bénéficiaires des ordonnances de pension alimentaire entre l'obligation d'engager une action alimentaire afin de se conformer aux exigences de la loi, et la quasi-certitude de ne pas recevoir l'aide réclamée. Dans ces conditions, quelles garanties ont-elles d'obtenir un revenu minimum, ne serait-ce que l'équivalent des seuils d'assistance?

Ces mêmes législations se préoccupent peu de « l'employabilité » des Canadiennes, alors que pour les hommes, l'inaptitude au travail est souvent une condition d'admissibilité aux régimes d'assistance<sup>197</sup>.

Si l'État préfère que ses citoyennes demeurent à la maison, il contraint par ailleurs ses citoyens à accepter n'importe quel type d'emploi. Dans certains cas, une allocation est même versée pour les personnes à charge tandis que le conjoint employable est forcé de s'éloigner de sa résidence pour se recycler et obtenir un emploi.

Les législations sociales ont souvent un effet sur la composition même des ménages bénéficiaires. En effet, les lois sociales ont été les premières à reconnaître l'existence du mariage de fait<sup>198</sup>.

Dans certains cas, dès la constitution d'une nouvelle famille de deux adultes, l'État s'en remet au nouveau conjoint, s'il jouit d'un revenu, pour subvenir aux besoins d'un partenaire bénéficiaire<sup>199</sup>. Le conjoint bénéficiaire, lui, se voit alors en présence d'un choix difficile : ou s'en remettre entièrement pour sa subsistance à son nouveau conjoint, ou renoncer à cette union pour s'en remettre à l'État<sup>200</sup>.

Si, par ailleurs, un chef de famille capable de subvenir à ses besoins peut s'engager dans une nouvelle union sans prendre en considération la situation financière de son nouveau conjoint, il en va tout autrement pour le chef de famille bénéficiaire d'un programme d'assistance. Il se verra, lui aussi, confronté au même type de choix que dans le cas précédent.

Si l'on excepte le cas où les nouveaux conjoints seraient tous deux bénéficiaires (et où le versement d'une seule allocation d'assistance représenterait alors une économie pour l'État), on peut se demander si les Canadiens ont la liberté de choisir selon leurs propres intérêts l'union qu'ils veulent?

Ainsi les lois sociales servent à véhiculer les valeurs sociales prédominantes, c'est-à-dire que, indépendamment des conditions, les travailleurs doivent travailler, les mères de famille doivent demeurer au foyer, les pères de famille, même de famille monoparentale, doivent retourner au travail<sup>201</sup>.

D'autres sortes de contrôles s'exercent d'une manière plus subtile. Dans les années 1970, on fut témoin de la réintroduction de la discrétion administrative dans l'application des lois sociales. Par exemple, dans la réglementation des différentes provinces, on retrouve souvent l'accès à un bénéfice minimal, auquel on ajoute un supplément éventuel laissé à la discrétion de l'agent d'aide sociale<sup>202</sup>. Ailleurs, on trouvera des règlements qui prévoient un montant d'aide maximal, mais qui laissent à la discrétion de l'agent de réduire les prestations.

Lorsque la prestation minimale est telle que le bénéficiaire ne pourra manifestement pas survivre sans accès au supplément, on se retrouve dans une situation où le bénéficiaire est à la merci de l'État. La discrétion s'exerce en fonction des attentes de l'agent à l'endroit du comportement du bénéficiaire. Lorsque, par exemple, la prestation de base est de 140 \$ par mois (Alberta, 1981), il est impossible de prétendre que la discrétion d'octroyer le 15 \$ de supplément puisse s'exercer en fonction du besoin. En fait, dès que l'octroi est discrétionnaire, les bénéficiaires sont convaincus qu'ils doivent « plaire au directeur », donc répondre à ses attentes réelles ou aux attentes qu'ils lui supposent, faire preuve à ses yeux de docilité et d'esprit de coopération. Quelle différence y a-t-il alors entre cet état d'esprit et la mentalité qui existait à l'époque de la charité privée?

Que ce soit de façon directe, par la suppression de l'aide en cas de refus d'emploi, ou indirectement, en rendant la vie des bénéficiaires si difficile qu'ils préféreront travailler à n'importe quel prix, les mécanismes prévus dans les diverses lois d'aide sociale ont pour effet d'inciter le maximum de bénéficiaires aptes au travail à travailler dès que possible.

Les divers programmes de sécurité sociale ont également une influence sur les coûts de production des employeurs. Non seulement ceux-ci ont-ils à leur disposition un vaste bassin de travailleurs, ce qui

leur permet, en vertu de l'offre et de la demande, de payer à la baisse, mais encore profitent-ils de programmes sociaux qui ont pour résultat immédiat d'accorder directement aux travailleurs des avantages qui seraient autrement revendiqués auprès de l'employeur. Il ne s'agit pas ici d'encourager une forme de salaire familial, mais plutôt de souligner qu'en répondant partiellement aux besoins des familles, l'État diminue la pression qui serait autrement exercée à l'endroit des employeurs.

### *Minimiser le coût pour le capital*

Il n'est pas étonnant de constater qu'un des leitmotivs de la majorité des programmes sociaux soit celui de la minimisation des coûts payables par le capital. Des efforts dans ce sens peuvent se manifester de différentes manières.

Parfois, un programme social aura pour effet de subventionner indirectement les coûts de production de l'employeur des bénéficiaires. D'autres programmes prévoient cependant un taux de prestations, payables aux non-travailleurs, qui sera inférieur au seuil de pauvreté, afin d'éviter de mettre la pression sur le salaire minimum.

Finalement, il va sans dire que les programmes sociaux seront les premiers à subir des coupures en période de crise, nonobstant le fait que les démunis sont les premiers à souffrir d'une crise économique<sup>203</sup>.

Durant la période étudiée, ces trois tendances se sont manifestées à différentes occasions. La subvention indirecte au coût de production de l'employeur du bénéficiaire peut prendre plusieurs formes. Par exemple, les programmes visant à fournir un supplément au revenu du travail ont pour effet de faire payer par l'État des sommes qui autrement le travailleur revendiquerait auprès de l'employeur. Ainsi, le programme des allocations familiales, adopté en 1945<sup>204</sup>, suite aux recommandations du rapport Marsh<sup>205</sup>, avait pour objectif d'accroître le revenu d'un chef de famille ayant des enfants à charge. Si le travail est la seule source de revenu pour le travailleur, les salaires en cours doivent permettre de subvenir aux besoins minimaux d'une famille; sinon il cesserait de travailler ou prendrait des mesures qui pourraient avoir pour effet d'ébranler la paix sociale.

Un salaire minimum suffisant pour répondre aux besoins d'une famille moyenne serait jugé, par le patronat, trop élevé pour une personne vivant seule. En fournissant des allocations familiales à ceux qui ont des enfants à charge, l'État permet de maintenir le salaire minimum au seuil de survie d'une personne seule. Ainsi, les salaires des chefs de famille sont subventionnés par les contribuables.

La *Loi québécoise sur le supplément de revenu au travail*<sup>206</sup> nous fournit un autre exemple de ce mécanisme.

Ce programme, qui verse des prestations aux plus démunis des salariés, permet à ces derniers de survivre dans des conditions de travail elles-mêmes insatisfaisantes.

On peut s'interroger sur le coût réel de ce programme. Ainsi, en 1979, il aurait coûté au Québec 31 millions de dollars. Par contre, le gel de l'indexation des prestations d'aide sociale, imposé au premier trimestre de 1979, a permis à l'État de réaliser une économie de 25 millions. Le coût net pour l'État du programme de supplément de revenu au travail a donc été de l'ordre de 6 millions<sup>207</sup>. Ce sont les assistés sociaux qui en ont fait les frais.

Le programme par excellence qui remplit la fonction indirecte de minimiser la pression sur les salaires est celui du revenu minimum garanti. Jamais adopté, il était toutefois clairement destiné à permettre une baisse du taux du salaire minimum, de l'aveu même du premier ministre de l'époque, Pierre Elliott Trudeau :

Il est évident que le salaire minimum vise des objectifs sociaux. Cependant, selon moi, il serait avantageux d'examiner si un supplément direct de revenu aux bas salariés n'atteindrait pas les mêmes objectifs sociaux que le salaire minimum mais en perturbant moins l'économie<sup>208</sup>.

Sans nier l'utilité sociale de ces programmes et sans oublier le fait qu'ils furent obtenus suite aux luttes des travailleurs, il faut toutefois noter que l'État cède à ce genre de demandes dans des circonstances où le premier répondant à la créance des travailleurs devrait être le patronat. En subventionnant ainsi les petits salariés, l'État subventionne indirectement les employeurs qui, autrement, seraient dans l'obligation de payer des salaires plus élevés.

Au moyen d'autres programmes, l'État subventionne plus directement l'industrie. Ainsi, avec la crise de la fin des années 1970, le gouvernement fédéral a beaucoup investi dans la création d'emplois. Pour ce faire, il a établi une série de programmes de subventions aux employeurs, en souhaitant, de cette façon, réduire le taux de chômage. En principe, les chômeurs devaient trouver plus facilement un emploi tandis que l'industrie bénéficiait d'une réduction des coûts de production. Il s'agissait, bien entendu, d'un choix politique. Par contre, on a moins parlé de la contrepartie de ces nouveaux programmes : une diminution des prestations payables aux chômeurs. La même loi qui a créé la Commission de l'emploi et de l'immigration, lui donnant mandat de créer des emplois via des programmes de subventions, a réduit à 60 % les prestations de chômage jusqu'alors fixées à 66 ou 75 % du salaire<sup>209</sup>.

Durant la même période (1975–1978), le législateur fédéral modifia à trois reprises la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*. Toutes les modifications allaient dans le sens de réduire les coûts du programme, en rendant plus difficile aux travailleurs dits « marginaux » (femmes, jeunes, travailleurs saisonniers) l'accès aux prestations<sup>210</sup>.

On augmenta le nombre de semaines assurables nécessaires pour avoir accès aux prestations<sup>211</sup>. D'autres dispositions resserraient le contrôle de la disponibilité du prestataire<sup>212</sup>, et un nouveau système de

versement des prestations rendait plus précaire le droit à l'assurance-chômage<sup>213</sup>. Toutes ces modifications virent le jour au moment même où le taux de chômage atteignait son point le plus élevé depuis la crise des années 1930. L'honorable juge Wilson, dans *Abrahams c. P.G. du Canada*<sup>214</sup>, énonça que le but de la Loi sur l'assurance-chômage était de fournir des prestations aux chômeurs et qu'elle devait être interprétée de manière large et libérale. Les choix politiques qui ont inspiré ces diverses modifications législatives nous amènent à nous demander s'il s'agit du but réel de cette loi.

Si, à son origine, en 1971, la Loi sur l'assurance-chômage constituait une solution de rechange à une politique de revenu minimum garanti, l'histoire nous permet de voir que cette législation a vite perdu toute prétention d'atteindre cet objectif, dès l'apparition de la crise. À ce moment, cette législation jusqu'alors généreuse, quand on l'analysait en tant que loi d'assurance-chômage plutôt qu'à titre de programme de revenu minimum garanti, rentra dans la norme des autres lois sociales. On incitait les travailleurs à garder leur emploi, peu importe les conditions. L'administration avait les outils pour harceler et humilier les prestataires. Surtout, on évita de mettre de la pression sur le salaire minimum en maintenant bas le taux des prestations et en imposant aux bénéficiaires ayant déjà reçu plus de deux à trois mois de prestations d'accepter un emploi au salaire minimum, même si leur salaire antérieur était deux fois plus élevé.

Les rapports gouvernementaux traitant de la sécurité sociale véhiculent souvent la préoccupation de ne pas affecter le taux du salaire minimum lors de la création de politiques sociales. On peut citer, à titre d'exemple, le rapport Marois sur le revenu minimum garanti (Québec) : « Il est vrai que l'effet recherché est de trouver un seuil incitatif proche du salaire minimum sans mettre de pression sur ce dernier<sup>215</sup>. » Le taux du salaire minimum étant déjà au seuil de pauvreté, de telles préoccupations institutionnalisent une politique en vertu de laquelle les bénéficiaires de programmes de sécurité du revenu doivent, par définition, vivre au-dessous du seuil de pauvreté.

Lorsque le bénéficiaire est un travailleur potentiel, on ne tolère pas qu'il ne soit pas dans la misère, car rendu à cet extrême, il sera disposé à travailler aux pires conditions. C'est une telle attitude qui est à la base de la réglementation d'aide sociale de la province du Nouveau-Brunswick, lorsqu'elle prévoit que le bénéficiaire apte au travail a droit, à titre de prestataire, à 60 % du salaire minimum net. Les bénéficiaires inaptes au travail, eux, ont droit à des prestations plus élevées<sup>216</sup>.

Bref, la mosaïque que nous révèle l'ensemble de la législation sociale compose un tableau général des mesures qui visent à minimiser le coût pour le capital, particulièrement en période de crise.

De 1940 à 1984, les lois sociales ont évolué en fonction des besoins conjoncturels de l'économie canadienne et des pressions exercées par

divers groupes sociaux. L'économie d'après-guerre a exigé des mesures visant à promouvoir le pouvoir d'achat tout en minimisant le coût de la main-d'oeuvre et en maximisant sa rentabilité.

Initialement, il fallait s'assurer d'un passage harmonieux de l'économie de guerre à l'économie de paix et répondre aux revendications les plus pressantes. On a ainsi été témoin de l'adoption d'une série de lois sociales : la *Loi sur l'assurance-chômage*, la *Loi sur les allocations familiales* et la *Loi sur la sécurité de la vieillesse*. On sait qu'une période de prospérité est habituellement accompagnée d'une extension des droits sociaux et économiques. Ces événements ont favorisé la reconnaissance d'une créance collective de la classe ouvrière, sans pour autant entraîner le paiement du juste prix.

Au moment même où l'État reconnaît des droits nouveaux, la fermentation de l'insatisfaction existant jusqu'alors, de même que les mouvements de revendication, sont neutralisés. La mobilisation est donc à recommencer. Avant qu'on atteigne le stade où l'intervention de l'État redevient nécessaire, on peut s'attendre à une période de calme relatif, pendant laquelle les espoirs déçus s'accumulent de nouveau jusqu'au stade du débordement. La fin des années 1960 a donné lieu à un tel débordement que l'État est intervenu de nouveau pour calmer les esprits, à défaut de pouvoir répondre adéquatement aux besoins. Ainsi, on adopta le Régime canadien d'assistance publique et toutes les lois d'aide sociale provinciales. Quelques années plus tard, on transforma la *Loi sur l'assurance-chômage*, de solution de rechange qu'elle était, en une politique réelle de revenu minimum garanti.

On adopta également une série de mesures dans le but d'améliorer l'accès aux soins et aux services comme, par exemple, l'assurance-maladie<sup>217</sup>, l'aide juridique et la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*<sup>218</sup>.

Dans l'ensemble, ces lois constituaient des gains majeurs pour les citoyens. On ne peut cependant pas passer sous silence l'effet récupérateur de ces interventions sur les initiatives et les structures autogérées mises en place par les citoyens.

Avec les années 1980, on se retrouve en période de crise. Les groupes populaires et les organes de revendication des travailleurs, si actifs pendant la guerre à la pauvreté, sont désorganisés. Alors que nous sommes à l'heure des coupures dans les services sociaux, les porte-parole traditionnels des bénéficiaires des lois sociales sont démobilisés et incapables de lutter.

La période de crise des années 1970 et 1980 a été marquée par le recul de plusieurs droits acquis dans tous les champs du droit social : pensons à l'assurance-chômage, à l'aide sociale, à l'aide juridique et aux régimes d'indemnisation des accidents du travail. Les bénéficiaires de ces régimes ont vu leurs droits s'effriter, soit par la réduction des prestations et des services et l'introduction de tickets modérateurs, soit par la

modification de l'articulation juridique en vertu de laquelle l'accès au programme était devenu un privilège, octroyé à la discrétion de l'agent qui administrerait la loi, plutôt qu'un droit exigible.

Ainsi, dans une période où on désire encourager l'investissement, on minimise le coût pour le capital. Ainsi tout porte à croire que le « pith and substance » des programmes sociaux actuels n'est pas le bien-être des Canadiens.

## **Bilan et perspectives**

L'observation continue des efforts et des tentatives qui ont mené à la mise en place du système canadien de sécurité sociale et des législations donnant ouverture à un certain nombre de droits permet d'affirmer que, si les gouvernements avaient vraiment eu l'intention d'éliminer « l'état de besoin » et de garantir à tous les citoyens, sans égard à leur statut, un droit strict à un minimum social assorti de mécanismes juridiques aussi efficaces que ceux destinés à faire respecter, par exemple, le droit de propriété, ils auraient pu y arriver. Sans verser dans l'utopie et en nous appuyant sur des points de vue aussi peu radicaux que ceux du Conseil économique du Canada et ceux du Comité du Sénat sur la pauvreté<sup>219</sup>, nous croyons que notre société, à l'instar d'autres sociétés occidentales du même type, produit assez de richesses pour assurer ce minimum social et pourrait, en conséquence, à tout le moins réduire la pauvreté au Canada, faute de pouvoir l'éliminer. Mais tel n'est pas le cas. Contrairement à l'opinion qui imputerait l'échec de la révision de la sécurité sociale aux différends constitutionnels qui ont suivi la conférence de Victoria et qui se sont poursuivis tout au long des années 1970<sup>220</sup>, nous sommes d'opinion que ce sont des choix économiques plus fondamentaux qui remontent loin en arrière et une absence de volonté politique qui permettent d'expliquer cet échec et les résultats qui en découlent. On pourra toujours rétorquer que les valeurs des Canadiens n'ont pas suffisamment évolué<sup>221</sup> et qu'ils ne sont pas prêts à fournir l'effort nécessaire et à payer le prix de la redistribution des richesses. Nous aurons l'occasion de démontrer ultérieurement que la majorité des Canadiens, y compris les plus pauvres, ont déjà payé assez cher et qu'on ne saurait envisager d'efforts supplémentaires de leur part sans aggraver la situation.

Bien sûr, les facteurs politiques qui ont entouré les négociations entre le gouvernement canadien et les provinces entre les années 1970 et 1980, quant à l'instauration d'un régime de revenu minimum garanti et de services sociaux intégrés, doivent être considérés dans la mesure de leur incidence constitutionnelle, fiscale et administrative. Mais alors, comment expliquer que les mêmes gouvernements soient arrivés à s'entendre lorsqu'il s'est agi de modifier la Constitution<sup>222</sup> pour régler leur différend en matière d'assurances sociales, soit pour l'assurance-

chômage, en 1940, et la sécurité de la vieillesse et les régimes de rentes, en 1951 et 1966<sup>223</sup>? Pour nous, il ne fait aucun doute que la raison principale était que ces législations faisaient appel au principe de *justice commutative*, fondé sur la règle « à chacun selon son travail », et non sur celui de *justice redistributive* dans la mesure où elles ne comportaient pas de redistribution des plus riches aux plus pauvres, comme l'a bien démontré Diane Bellemare, mais plutôt une redistribution intertemporelle des revenus des bonnes années aux mauvaises<sup>224</sup>, financée en partie par les intéressés eux-mêmes, méritée par le travail antérieur, et fixée, quant au quantum et à la durée, proportionnellement au salaire gagné et au temps consacré au travail. Cette explication nous paraît d'autant plus plausible que la réforme de l'assurance-chômage de 1971, qui introduisait des éléments de justice redistributive, fut rapidement remise en question lorsque son efficacité par rapport aux bénéficiaires se chiffrera en milliards de dollars de déficit à cause de la nouvelle crise et du chômage.

Cela dit, il ne fait aucun doute que les régimes de protection modelés sur la technique de l'assurance ont permis de prévenir l'indigence et la pauvreté de milliers de travailleurs, de stabiliser ainsi l'économie en période creuse et même de capitaliser comme c'est le cas pour le Régime des rentes du Québec<sup>225</sup>.

En reconnaissant que la vocation de l'assurance sociale ne serait pas de redresser les inégalités résultant du travail, mais tout au plus d'empêcher qu'elles ne s'accroissent en cas de réalisation d'un risque socialement reconnu comme le chômage, l'invalidité ou la retraite, on est forcé de constater que les autres mesures de sécurité du revenu sous forme de prestations universelles, d'assistance ou de supplément au revenu n'ont pas permis, par le biais de la redistribution, d'éliminer les inégalités et de garantir un droit strict à un minimum social.

En réalité, il est à se demander si les gouvernements ont vraiment cherché à redistribuer les richesses et si le droit social n'a pas tendance, en fin de compte, à structurer et à légitimer les inégalités.

### *Le mythe de la redistribution des richesses*

Personne ne met en doute le fait que la proportion du budget de l'État destinée aux paiements de transfert dans le domaine de la sécurité du revenu a augmenté de manière substantielle depuis les années 1940<sup>226</sup>. Bien au contraire, il se trouve même des hommes politiques et des économistes qui ne manquent aucune occasion de dénoncer les coûts de l'État-providence et les dangers de faillite qui guettent l'État à plus ou moins brève échéance. Les pauvres, ceux qui n'arrivent pas à subvenir à leurs besoins, seraient un fardeau pour les autres Canadiens puisqu'ils soutirent une bonne partie de chaque dollar d'impôt payé par les contribuables.

Par ailleurs, les révélations continues et les études d'organismes aussi crédibles que le Sénat canadien, le Conseil économique du Canada, le Conseil canadien de développement social et Statistique Canada et les analyses de plusieurs économistes et organisations<sup>227</sup> indiquent qu'il y avait, au Canada, 3 millions de pauvres en 1977 et que ce chiffre serait passé à 4,3 millions en 1983<sup>228</sup>. Notre intention n'est pas de lancer un débat sur la mesure exacte de l'insuffisance du revenu et de la pauvreté au Canada<sup>229</sup>, mais d'en établir l'existence et de démontrer que, malgré les revenus de transfert, l'écart entre les riches et les pauvres n'a pas sensiblement changé entre les années 1950 et 1980 et que, loin de réduire la pauvreté, les paiements dits de redistribution du revenu ont tout au plus « évité que le fossé entre les riches et les pauvres ne s'élargisse<sup>230</sup> ».

En fait, quelle que soit la mesure utilisée, la distribution du revenu au Canada, depuis trente ans, n'a pas changé, et la majorité des économistes s'entendent pour affirmer qu'en 1951, les 20 % de la population qui disposaient des plus bas revenus touchaient 4,4 % du revenu total et n'en recevaient pas plus que 4,1 % en 1979, alors que les 20 % des plus riches touchaient à eux seuls 42,8 % du revenu total, en 1951, contre 42,3 %, en 1979<sup>231</sup>.

*The most obvious conclusion to be drawn from the previous discussion is that, whichever way you choose to measure income, the multi-million dollar social security system has not significantly reduced income inequality. On the contrary, the distribution of income for family units, which seems to come closest to measuring the real level of income inequality, indicates that the gap between rich and poor is increasing<sup>232</sup>.*

En réalité, la sécurité du revenu n'a jamais permis d'opérer la redistribution annoncée :

*We refer to the myth that Canadian society has become increasingly more redistributive away from the rich to the poor during the postwar period. The claim that Canadian governments have been successful in increasing the degree of redistribution such that the share of command over resources of the poor has increased considerably at the expense of the rich, has moved off the popular podium into the popular literature [ . . . ] The distribution of income became slightly less unequal during the 1950s and early 1960s, more unequal during the late 1960s through 1971, and slightly less unequal since 1971<sup>233</sup>.*

Il n'est d'ailleurs pas étonnant qu'un si grand nombre de Canadiens vivent sous le seuil de pauvreté lorsqu'on se rend compte que la majorité des pauvres sont des travailleurs.

Un travailleur à temps plein payé au salaire minimum le plus élevé au Canada reçoit moins par année que la somme qui correspond au seuil de pauvreté le plus bas fixé par Statistique Canada<sup>234</sup>. On peut imaginer ce qu'il en est lorsque ce travailleur a des personnes à charge ou qu'il se retrouve ou bénéficiaire d'un régime d'assurance sociale, ou assisté social, même en tenant compte des allocations familiales.

*Unfortunately, while this may be true in a few instances, and more so as family size increases, the wrong conclusion is often reached that social assistance benefit levels are too high. In fact, there are few instances where social assistance plus family allowances, unemployment insurance plus family allowances, or even minimum wages plus family allowances come even close to the conservatively-estimated poverty lines of the Economic Council of Canada*<sup>235</sup>.

On pourra toujours arguer que la pauvreté est une question relative, que les Canadiens sont mieux protégés en 1980 qu'en 1930 et que même les plus défavorisés font figure de riches par rapport aux habitants du tiers monde. Mais on peut considérer aussi comme acquis que la très grande majorité des Canadiens seraient favorables aux seuils de pauvreté retenus par le Sénat ou le Conseil économique du Canada dans la mesure où leur application, indexée au coût de la vie, au même titre que le salaire des députés ou des dirigeants d'entreprises, représenterait une substantielle augmentation du revenu réel et du niveau de vie, et une plus grande égalité des chances faisant appel à la notion suivante :

*[. . .] involving a large measure of economic equality — not necessarily in the sense of an identical level of pecuniary incomes, but of equality of environment, of access to education and the means of civilization, of security and independence, and of the social consideration which equality in these matters usually carries with it*<sup>236</sup>.

Sinon, quelle est l'utilité de déterminer les seuils de pauvreté?

Par ailleurs, pour élargir notre vue du problème, il n'est pas sans intérêt de faire état de certaines recherches qui ont démontré qu'il existe en quelque sorte deux ordres de sécurité du revenu au Canada : celui qui fait l'objet de notre étude, connu sous le nom de « welfare for the poor », et un deuxième qu'un économiste a qualifié de « welfare for the non-poor »<sup>237</sup> et qui s'adresse aux plus nantis. Moins connu et moins exposé au regard public que le premier, le « welfare for the non-poor » désigne, sur le plan fédéral, le régime de déductions fiscales consacré dans la Loi de l'impôt sur le revenu. Ainsi, dans son étude<sup>238</sup>, Wei Djao a établi que le manque à gagner du Trésor fédéral résultant des déductions et des exemptions fiscales pour l'année 1974 fut douze fois supérieur au montant total des paiements de transfert du gouvernement canadien aux provinces dans le cadre de tous les programmes de sécurité du revenu<sup>239</sup>.

Pour la même année, en comptabilisant les pertes de revenu occasionnées par seulement dix-sept de ces exemptions fiscales, on a estimé à 6,4 milliards de dollars le manque à gagner du gouvernement, soit 20 % du budget fédéral<sup>240</sup>.

Ces pertes de revenu ont bénéficié aux mieux nantis et leur ont sans doute permis de maintenir leur position dans la répartition des revenus. Le système fiscal est régressif alors que les prestations sociales sont plus

souvent qu'autrement imposées à 100 %<sup>241</sup>. Ainsi, par exemple, pour chaque dollar gagné, l'assisté social perd un dollar de prestations.

Quant à la taxe de vente, elle frappe sans distinction, et les plus démunis y laissent une plus grande proportion de leur revenu que les plus riches. Enfin, les politiques d'exemption fiscales pour les enfants et les personnes à charge favorisent davantage les contribuables dont le revenu est élevé et ne permettent pas à l'assisté social de négocier sa facture d'épicerie ou son compte de téléphone à la fin du mois<sup>242</sup>.

L'existence parallèle de ces deux ordres de *welfare* mériterait sans doute beaucoup plus d'explications et un long développement. Nous nous contenterons de faire ressortir un seul aspect qui caractérise la différence de traitement entre les deux catégories de bénéficiaires. De façon générale, on présente les paiements de transfert aux bénéficiaires comme un versement d'argent sans contrepartie de travail, tandis que les exemptions fiscales sont considérées comme une procédure normale leur permettant de conserver l'argent qu'ils auraient déjà gagné par leur travail.

Ainsi, l'opinion publique est amenée à penser que l'argent payé au titre du bien-être social fait partie du *Welfare System* alors que le manque à gagner de l'État, en raison d'une exemption fiscale du régime d'épargne-retraite<sup>243</sup> ou d'un intérêt de placement, n'en fait pas partie. Il est pourtant établi qu'une grande partie des revenus des plus nantis, du 20 % qui se partage à lui seul 40 % des revenus<sup>244</sup> et pas moins de 42 % des richesses du pays<sup>245</sup>, proviennent d'intérêts de placement, d'investissement et d'obligations que l'on peut difficilement qualifier de revenu de travail.

Pourquoi alors un dollar versé à un assisté social et un dollar perçu en moins d'un contribuable seraient-ils traités différemment? À première vue, il s'agit d'un défi à la logique. Mais en réalité, n'est-ce pas ce genre de traitement inégal qui permet à l'État de véhiculer des valeurs qui seront reprises par les idéologues et les médias pour façonner l'opinion publique? N'est-il pas, par exemple, monnaie courante de valoriser un rentier, qui n'a peut-être jamais travaillé de sa vie ou qui s'est enrichi grâce au travail de ses employés, et de mépriser le chômeur ou l'assisté social qu'on traite souvent de paresseux mais dont on retiendra volontiers les services « au noir » pour effectuer quelques petits travaux domestiques?

Nous avons été surpris de découvrir qu'un des seuls textes qui stipulent que les revenus de placement ne constituent pas de véritables revenus « gagnés » au sens commun du terme se trouve dans un règlement d'application de l'aide sociale : « *Unearned income: money [ . . . ] derived from money, annuities, stocks, bonds, shares and interest bearing accounts or properties*<sup>246</sup>. »

Pourrions-nous imaginer une disposition de la Loi de l'impôt sur le revenu qualifiant ces revenus de « non gagnés ou non mérités »?

## ***Pourquoi le droit à un minimum social n'est jamais acquis pour tous***

Si la mesure « économique » du droit social révèle que la structure des inégalités n'a pas changé au Canada malgré l'injection de milliards de dollars et une amélioration relative du niveau de vie des Canadiens, il y a de quoi s'interroger sur l'écart entre les objectifs déclarés et les mécanismes mis en oeuvre pour les réaliser.

D'abord, on ne dira jamais assez et on ne répétera jamais trop que la majorité des pauvres ou de ceux qui souffrent d'insuffisance de revenu au Canada<sup>247</sup> sont des travailleurs, et cela, malgré le régime d'allocations familiales et les quelques maigres programmes de supplément au revenu du travail.

*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<sup>248</sup>?*

Ce sont les aptes au travail qui, en quelque sorte, s'appauvrissent en travaillant et qu'on incitera à retourner au travail s'ils deviennent chômeurs ou assistés sociaux, lorsqu'ils auront épuisé leur « droit au chômage ». S'ils ne peuvent trouver d'emploi, ils iront alors rejoindre l'autre contingent de pauvres formé d'inaptes au travail, de retraité/es, d'invalides et de chargé/es de famille et devront se satisfaire de moins.

*Statistics also reveal that of the other 50 per cent of the poor population, those who are unable to work, 49 per cent are disabled or ill, 26 per cent are deserted women with families, 9 per cent are debilitated by old age, so that 84 per cent of the 'unemployable poor' are in poverty for reasons almost totally beyond their control. Can we attribute personal fault<sup>249</sup>?*

Tout en reconnaissant que les programmes de sécurité du revenu ont permis d'éviter qu'un plus grand nombre d'individus et de familles canadiennes ne glissent sous le seuil de pauvreté<sup>250</sup>, on ne peut s'empêcher de constater que le droit au minimum social pour tous n'est pas plus acquis que le droit au travail qui était censé l'assurer.

Cette notion de minimum social doit être comprise à deux niveaux. Il s'agit d'abord d'une mesure quantitative de revenu liée à la satisfaction des besoins essentiels tels que définis par des organismes aussi officiels que le Sénat ou le Conseil économique du Canada. Pour reprendre une formule émise il y a vingt ans par un organisme social, le revenu dont il est ici question est « le revenu strictement minimum dont notre société ne peut tolérer qu'aucun de ses citoyens ne soit privé dans l'immédiat si elle a le moindre respect de la dignité humaine<sup>251</sup> ».

La notion suppose également que chaque Canadien pourra accéder à des services et des conditions de vie lui permettant d'exercer ainsi un certain nombre de choix.

*This concept has been described by one Canadian scholar as the realization that in a civilized society, there is a certain minimum of conditions without which health, decency, happiness and a chance in life are impossible*<sup>252</sup>.

Ainsi, dans la meilleure hypothèse où un travailleur se voit reconnaître le droit à une prestation en vertu d'un régime d'assurance sociale, faut-il encore que son revenu antérieur ait été assez élevé (car il ne recevra en prestations qu'une partie de son salaire), ou qu'il puisse combiner d'autres sources de revenu, sinon il se retrouvera, comme il arrive à la majorité des chômeurs et des retraités, sous le seuil de pauvreté.

Quant à ceux et celles qui doivent s'en remettre directement aux programmes d'aide sociale pour survivre, leur droit n'est jamais acquis, en ce sens que les prestations, toujours inférieures aux seuils de pauvreté les plus bas<sup>253</sup>, peuvent être modifiées selon les conjonctures et compte tenu du fait que les conditions d'application sont le plus souvent édictées par voie de règlement et de directives internes dont le contrôle, voire la connaissance, leur échappent.

Assez curieusement et non point par hasard, une seule catégorie de personnes reçoit un traitement relativement différent. Il s'agit des personnes âgées de 65 ans et plus qui bénéficient du droit à une prestation de base dite de sécurité de la vieillesse.

Cette prestation, à elle seule ou même combinée avec le supplément de revenu garanti<sup>254</sup>, ne permet pas au bénéficiaire d'atteindre le seuil de pauvreté à moins que ne s'y ajoute une rente de retraite<sup>255</sup> ou un revenu de travail, auquel cas le supplément sera réduit d'un dollar pour chaque dollar de rente reçue ou de revenu gagné. Mais dans aucun cas la prestation de sécurité de la vieillesse ne fera l'objet d'une coupure, d'une taxe ou d'une tracasserie administrative. C'est un droit acquis par la seule reconnaissance du besoin présumé en raison de la retraite : de sorte que tout citoyen canadien âgé de 65 ans peut exercer un droit de créance sur l'État qui lui versera automatiquement, chaque mois, sa prestation.

En d'autres termes, on a reconnu le droit strict à un revenu, bien qu'inférieur au seuil de pauvreté, aux seules personnes qu'il n'était plus nécessaire d'inciter au travail.

En effet, dans une société où l'on garantit désormais un minimum de revenu à ceux qui sont dans le besoin, le fardeau des transferts peut devenir lourd à porter pour ceux qui travaillent s'il n'existe aucun mécanisme pour inciter ceux qui peuvent travailler à le faire. Toutefois l'importance qu'on accorde à l'incitation au travail quand par ailleurs la situation économique est caractérisée par d'importantes pénuries d'emploi témoigne d'une conception économique qui au fond n'accepte pas la possibilité de chômage involontaire. C'est un retour à l'ère d'avant Keynes<sup>256</sup>.

Mais alors, dans la pire hypothèse où il faut maintenir l'incitation au travail, comment expliquer que l'État n'assure pas aux retraités une prestation de base qui correspondrait à leurs besoins tels que définis par le Sénat ou le Conseil économique du Canada puisqu'il est acquis qu'ils n'ont plus à travailler et qu'ils ont droit à leur retraite? Et, en vertu de quel principe devrait-on traiter différemment les personnes inaptes au travail, invalides ou chargées de famille puisqu'en définitive, elles ont les mêmes besoins que les retraités?

En effet, comment ne pas nous retrouver à notre problématique de départ et nous reporter à l'époque où chacun devait normalement subvenir à ses besoins par son travail.

Il est peu probable qu'on retourne à « l'ère d'avant Keynes », mais il est à prévoir que tant et aussi longtemps que les mécanismes de distribution des richesses seront fixés par les seules lois du marché et ne feront pas l'objet d'une sérieuse remise en question, il y aura toujours des travailleurs qui s'appauvriront à travailler, rendant ainsi illusoire la garantie d'un minimum social pour tous.

*Based in part on this kind of economic interpretation, where individuals are assumed to have virtual total control over the planning of their economic fortunes, an individual is entitled to get back out from the economic system what he puts in, and hence everyone is responsible for looking after one's own welfare. In this ultimate laissez-faire world, the processes of production and distribution are tightly associated and are merely two sides of the same coin<sup>257</sup>.*

## **Perspectives**

Si l'État a dû intervenir durant la crise des années 1930 pour résoudre certaines contradictions qu'on n'arrivait pas à gérer dans « le privé », l'histoire des quarante dernières années démontre que son intervention n'a pas eu pour effet de résoudre le problème social comme il se posait.

Par ailleurs, ce n'est pas par un retour au passé ou en abandonnant les gens à eux-mêmes qu'on réglera le problème. Puisque, de toute évidence, il ne semble pas qu'on s'oriente, à court terme, vers un changement de structures économiques qui modifierait les règles du jeu et les mécanismes actuels de répartition des richesses, il ne reste pas beaucoup de choix.

À compter du moment où on projette de satisfaire aux besoins, qu'on déclare la guerre à la pauvreté et qu'on définit des seuils qui correspondent à un minimum social, n'est-il pas logique et conséquent d'en fixer le contenu dans un énoncé clair et de prévoir les mécanismes pour en garantir l'application? Personne ne choisit de travailler, de chômer ou de vieillir sous le seuil de pauvreté.

*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<sup>258</sup>.*

Les économistes ne s'entendent pas pour prédire quand et dans quelles conditions le pays sortira de la plus importante crise depuis les années 1930. Marquée par des sommets inflationnistes et des records de chômage, la crise que nous traversons n'est pas seulement économique et sociale :

. . . c'est une crise très profonde, structurelle et culturelle, à l'échelle mondiale, et les mutations qu'elle impose s'échelonneront sur plusieurs années. Il ne s'agit pas seulement d'analyser et de décrire les phénomènes qui accompagnent la crise. Il s'agit de voir les aspects positifs et les bonnes occasions qu'elle représente. Il faut identifier ce *que la crise révèle comme mutation*; la crise s'apprécie par ce qu'elle tente de mettre en place. La prise de conscience généralisée qu'engendre la crise est porteuse d'espoir, parce qu'elle est un moment historique de questionnement à l'égard des pratiques et les institutions du passé et, aussi, une occasion de choix par rapport aux orientations de l'avenir<sup>259</sup>.

Les dernières années ont été aussi caractérisées par un retour à des valeurs traditionnelles, comme l'entreprise privée et le bénévolat, qui coïncident avec le virage à droite qui a porté au pouvoir, dans plusieurs pays occidentaux, des partis politiques conservateurs. À cela, il faut ajouter que la démobilisation politique et sociale depuis la fin des années 1970 a ralenti les mouvements de revendication et rendra moins grande la nécessité de réduire certaines tensions sociales.

Ces facteurs permettent sans doute d'expliquer un certain désengagement de l'État, du moins un ralentissement des investissements sociaux et plusieurs coupures, malgré l'augmentation de la richesse collective et le maintien du rythme de croissance des grandes sociétés industrielles, commerciales et financières<sup>260</sup>, comme en témoignent leur actif, leur avoir propre, leurs ventes et leurs bénéfices<sup>261</sup>.

Dans ces conditions, et si la tendance devait se poursuivre, il ne fait aucun doute que le droit social pourrait être présenté comme le droit de *l'inégalité*.

Cependant, avec l'intensification de la crise, pour la première fois au Canada, nous faisons face et de façon sérieuse à une population économiquement et socialement dépendante et nous sommes confrontés à des nouvelles *formes de misère économique et sociale* qui découlent du chômage. L'apparition d'une population dépendante découle de causes

profondes qui s'accompagnent de changements structurels, notamment au niveau de la transformation des entreprises où l'on assiste à un remplacement massif de la main-d'oeuvre par des innovations technologiques. Il devient de plus en plus évident qu'une proportion importante des travailleurs déplacés par les changements technologiques seront exclus définitivement du marché du travail, à moins de modifications dans les choix politiques qui ont actuellement cours.

Devant une telle situation, les programmes de l'État-providence s'avèrent inadéquats; ils n'ont pas été conçus pour répondre à une proportion aussi importante de la population qui est victime de chômage, ni pour agir efficacement sur ses causes et ses conséquences. Devant un tel phénomène, nous devrions assister à une intensification des politiques sociales, à des efforts additionnels de redistribution, mais la crise semble plutôt avoir l'effet contraire *sous l'impulsion de l'idéologie de la nouvelle droite*<sup>262</sup>.

Ainsi, il ne faudrait pas s'étonner que l'enjeu des prochaines années consiste à lutter pour des droits acquis qui ne sont jamais acquis.

*As Canada moves into the 1980's burdened by serious inflation, high rates of unemployment, a weakened dollar, and disappointing rates of growth, the climate for further major advances in social security is not propitious. Indeed, the most immediate task may well be the struggle to maintain the integrity of those programmes already in place which confer rights to benefit and safeguard the dignity of Canadians*<sup>263</sup>.

Au terme de cette étude, il ne nous est pas possible d'être plus explicites et plus convaincants que tous ceux qui ont exposé, depuis quarante ans, les objectifs et les principes qui devraient fonder la reconnaissance d'un droit à un minimum social pour tous les citoyens canadiens, quelle que soit leur condition, de manière à satisfaire à leurs besoins.

Il n'appartient pas aux juristes de définir les besoins et de quantifier les seuils dits « de pauvreté » qu'on pourrait du reste rebaptiser, ne serait-ce que pour rendre plus évident l'objectif visé<sup>264</sup>.

Il n'appartient pas non plus aux juristes d'élaborer une mécanique ou une formule de revenu garanti qui permettrait de concrétiser l'objectif<sup>265</sup>.

Mais s'il était possible de fixer dans une forme juridique un engagement collectif qu'aucune loi du marché n'a permis de réaliser, notre proposition serait d'enchâsser dans la *Loi constitutionnelle*<sup>266</sup> le droit de chacun à un minimum social sous forme de revenu garanti, indexé au coût de la vie<sup>267</sup>, assorti de toutes les garanties constitutionnelles<sup>268</sup> et d'une clause prévoyant que ses modalités d'application par voie législative auraient priorité sur toute autre législation.

Dans un contexte d'incertitude et de remise en question de certains programmes sociaux et, compte tenu de l'expérience passée, nous croyons que cette proposition aurait pour effet de protéger les Canadiens

contre l'arbitraire et la discrétion des gouvernements. Par ailleurs, cette proposition ne suppose pas l'abolition des régimes actuels de sécurité du revenu qui assurent, comme c'est le cas de certains programmes d'assurances sociales ou d'indemnisation des accidents du travail, des prestations plus élevées que les seuils actuels de pauvreté. En d'autres termes, notre proposition inclut le maintien des droits acquis et exclut toute uniformisation à la baisse des régimes de sécurité du revenu. Par ailleurs, nous sommes conscients que la réalisation de l'objectif que représente une telle proposition nous ramène à la double opération de réforme de la sécurité sociale et de révision constitutionnelle laissée en plan au début des années 1970.

Par delà les principes et les idéologies que nous avons évoqués, remis en question et parfois introduits à notre tour, par delà les efforts déployés pour rendre compte de l'évolution de notre société, et par delà toutes les conditions que nous pouvons poser à la poursuite du développement social, il est un point de vue bien simple, sorte de vérité première, qui échappe aux critiques et aux nouveaux définisseurs de systèmes et qui concerne le fondement de la garantie d'un droit à la sécurité sociale. Dans notre société, à l'instar de la majorité des sociétés occidentales marquées et imprégnées par la civilisation de l'humanisme et les plus pures valeurs du libéralisme, la réponse ne semble pas évidente, tant et si bien qu'on s'est donné la peine de trouver des justifications et d'en réinventer d'autres pour remplacer les premières et s'abstenir ainsi, le plus longtemps possible, d'agir sur la réalité. La preuve en est que les vieilles idées de justice, de liberté et d'égalité ont été remplacées par celles de justice sociale, de justice redistributive et de solidarité nationale et que l'injustice sociale règne toujours malgré les efforts déjà consentis.

Or, nous croyons qu'il n'existe pas de justification, au sens idéologique du mot, pour fonder le droit à la satisfaction des besoins essentiels. C'est un parti pris existentiel qui est profondément inscrit dans l'histoire de l'humanité et qui se suffit à lui-même.

Le besoin de survivre au triple point de vue économique, social et culturel, compte tenu de la nécessaire relativité que cela suppose, est, selon l'expression heureuse d'André Gorz, « la propre raison de sa satisfaction [ . . . ] et n'a pas à être légitimée<sup>269</sup> ».

Dans la mesure où notre société dispose des moyens physiques, techniques et économiques pour assurer et garantir à chacun un minimum social, le droit social prendrait son sens le plus profond, celui qui le distinguerait de tout ce que nous connaissons jusqu'à présent et qu'a si bien défini le juriste français Georges Ripert : « Le droit social sera celui d'une société dans laquelle la production et la répartition des richesses ne seront pas laissées à la libre initiative des hommes, mais seront scientifiquement organisées<sup>270</sup>. »

## Notes

Texte rédigé en octobre 1984.

1. Voir notamment E. Minville, *La législation ouvrière et le régime social dans la Province de Québec*, Ottawa, Commission royale des relations entre le Dominion et les provinces, 1939; G. Poulin, *L'assistance sociale dans la Province de Québec*, Québec, Commission royale d'enquête sur les problèmes constitutionnels, 1955, annexe W; M. Pelletier et Y. Vaillancourt, *Les politiques sociales et les travailleurs*, cahiers 1 et 2, Montréal, Centre de recherche en politiques sociales, 1974; Québec, Comité d'étude sur l'assistance publique, *Rapport*, Québec, gouvernement du Québec, 1963; Canada, Conférence interprovinciale des ministres responsables des services sociaux, *Le régime de sécurité sociale au Canada*, Ottawa, Secrétariat des conférences intergouvernementales canadiennes, 1980; N.K. Strong, *Public Welfare Administration in Canada*, Chicago, University of Chicago Press, 1930.
2. Canada, Conférence interprovinciale des ministres responsables des services sociaux, *Le régime de sécurité sociale*, p. 10.
3. Propos cités par G. Poulin, *L'assistance sociale*, p. 71.
4. 30–31 Vict., c. 3 (R.-U.).
5. Voir S.B. Ryerson, *Le capitalisme et la Confédération*, Montréal, Parti-Pris, 1972, et A. Dubuc, « Les fondements historiques de la crise des sociétés canadienne et québécoise », *Politique d'aujourd'hui*, vol. 7 et 8, 1978, p. 29–53.
6. *Acte du service civil*, 48–49 Vict., c. 46, *Acte concernant les employés publics*, 1886 S.R.C., c. 19.
7. Son ancêtre, la *Police à cheval du Nord-Ouest* fut créé en 1873, S.C., c. 35.
8. On ne compte plus les interventions de la milice et de la police dans l'histoire du mouvement ouvrier canadien : la grève des typographes de Toronto en 1872, la grève du Canal Lachine à Montréal en 1877, la grève des ouvriers de la construction de Québec en 1877, la grève de Winnipeg en 1919, la répression des manifestants lors de la marche des chômeurs en 1935. Voir M. Horn, *The Dirty Thirties*, Toronto, Copp-Clark, 1972, p. 360–380. Voir aussi R. Desrosiers et D. Héroux, *Le travailleur québécois et le syndicalisme*, Montréal, Presses de l'Université du Québec, 1973.
9. Ce type d'intervention commun à tous les pays en voie d'industrialisation de l'époque a fait dire à Jean-Jacques Dupeyrou, dans son traité intitulé *Sécurité sociale*, (Paris, Dalloz, 1965, p. 32) : « Dans une société qui prétend assurer le meilleur des mondes par les seules vertus de la libre concurrence [ . . . ] l'indigent apparaît essentiellement comme un trouble-fête éminemment suspect et il s'agit moins de le protéger que d'assurer, contre lui, la protection de la société bourgeoise. Ainsi la distinction n'est pas toujours claire entre l'orphelinat et la maison de correction, l'hospice et la prison, bref la mesure sociale et la mesure pénale ». G. Perrin, « Pour une théorie sociologique de la sécurité sociale dans les sociétés industrielles », *Revue française de sociologie*, vol. B, 1967, p. 302.
10. À l'époque, les quelques mesures adoptées par les provinces les plus industrialisées comme l'Ontario et le Québec (cf. *Acte pour protéger la vie et la santé des personnes employées dans les manufactures*, 1885 S.Q., c. 32) n'avaient pas « de dents » et on déplorait le manque d'inspecteurs pour les faire appliquer. Voir les commentaires de R. Desrosiers et D. Héroux, *Le travailleur québécois*, p. 95, sur les travaux de la Commission royale d'enquête sur les relations entre le capital et le travail (1886–1891).
11. Statistiques de M.C. Urquhart et K.A.H. Buckley, *Historical Statistics of Canada*, Toronto, Macmillan, 1965, citées dans *Le régime de sécurité sociale*, p. 12.
12. Le mémoire, déposé à la Chambre des communes en avril 1889 et suivi de deux rapports sur les conclusions, offre un tableau saisissant de la situation ouvrière et sociale qui prévalait à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle. Voir, pour de plus amples détails, R. Desrosiers et D. Héroux, *Le travailleur québécois*.
13. *The Workmen's Compensation for Injuries Act*, S.O., 55 Vict., c. 30, et *Loi concernant les responsabilités des accidents dont les ouvriers sont victimes dans leur travail, et la réparation des dommages qui en résultent*, 1909 S.Q., c. 66.

14. Voir la thèse de maîtrise de Katherine Lippel, *Le droit des accidentés du travail à une indemnité : analyse historique et critique*, Montréal, Université de Montréal, 1982.
15. Par exemple, *Loi relative aux heures de travail des femmes et des enfants dans certaines manufactures*, 1910 S.Q., c. 27.
16. *Loi pourvoyant à la fixation du salaire minimum pour les femmes*, 1919 S.Q., c. 11.
17. *Loi relative à l'établissement des bureaux de placement pour les ouvriers*, 1910 S.Q., c. 19.
18. *Loi de coordination des bureaux de placement*, 1918 S.C., c. 21.
19. M. Pelletier et Y. Vaillancourt, *Les politiques sociales*, cahier 1, p. 94.
20. Arrêté en conseil, 29 avril 1915, et la *Loi des pensions*, 1919 S.C., c. 43.
21. 1920 S.C., c. 8.
22. Résolution citée dans le Comité interministériel d'étude sur le régime de rentes du Québec, *Rapport*, vol. 1, Québec, 1964, p. 5.
23. 1926-1927 S.C., c. 35.
24. *Ibid.*, art. 2.
25. La part du gouvernement fédéral fut portée à 75 % en 1931.
26. « Si les conditions de résidence pouvaient se justifier en raison d'une quelconque nécessité d'appartenance à la collectivité et en raison d'une présomption de cotisations antérieures et indirectes du bénéficiaire sous forme d'impôt, on a du mal à s'expliquer les conditions d'éligibilité ayant trait aux ressources du réclamant. La limitation de revenus annuels fixée à 325 \$ par an et, par conséquent, l'obligation du réclamant de se soumettre à un examen de ses ressources et à la preuve de ses besoins, doivent être considérées comme une limite à l'exercice de son droit et, sur le plan social, comme une démarche de nature à placer l'individu dans une situation d'humiliation plus ou moins compatible avec sa dignité humaine. Encore là se trouvait une influence de la conception d'assistance publique anglo-saxonne moins marquée par les traditions mutualistes et moins sensibilisée que les pays continentaux de l'Europe, dont la caractéristique principale et l'originalité consistèrent à présumer de l'état de certains besoins et à les prévenir, de manière à garantir aux bénéficiaires un droit absolu à une prestation » (Robert D. Bureau, *La sécurité sociale et le droit au Québec*, thèse de doctorat, Lyon, Université de Lyon II, 1972, p. 83). Voir aussi sur la notion de *means test* et *needs test*, E. Burns, *The American Social Security System*, Boston, Houghton Mifflin, 1951, p. 31.
27. Pourcentage évalué par M. Pelletier et Y. Vaillancourt, *Les politiques sociales*, cahier 2, p. 27. Voir aussi Canada, Conférence interprovinciale des ministres responsables des services sociaux, *Le régime de sécurité sociale*, p. 15.
28. Canada, Commission royale des relations entre le Dominion et les provinces, *Rapport*, t. 2, Ottawa, 1939, p. 18.
29. M. Pelletier et Y. Vaillancourt, *Les politiques sociales*, cahier 2, p. 25. Il est d'ailleurs intéressant de noter, en rétrospective, le point de vue du Conseil économique du Canada : « D'autre part, si nous établissions un « seuil de pauvreté » en 1978 fondé sur un certain chiffre de revenu réel, et projetions cette ligne de démarcation dans le passé, nous constaterions que, pendant la crise des années 1930 et peut-être même au cours des années 1920, la plupart des Canadiens étaient en deçà de ce seuil » (*Défi posé par la croissance et le changement*, cinquième rapport annuel, Ottawa, Conseil économique du Canada, 1978, p. 112 et 113).
30. A.E. Grauer, *Assistance publique et assurance sociale*, Ottawa, Commission royale des relations entre le Dominion et les provinces, 1939, appendice 6, p. 17 et 18.
31. *Ibid.*, p. 17.
32. On pense principalement à la marche des chômeurs vers Ottawa, suite à la grève dans les camps de Colombie-Britannique, au printemps de 1935. Voir Michel Horn, *The Dirty Thirties*, Copp-Clark, 1972, p. 358 et s.
33. Il s'est agi principalement du *Federal Emergencies Relief Act* (FERA), du *National Industrial Recovery Act* (NIRA), du *Civil Works Administrative Act*, du *National Labor Relief Act* et du *Wagner Act*. Pour une analyse détaillée de ces programmes,

- voir M. Pelletier et Y. Vaillancourt, *Les politiques sociales*, cahier 2, p. 279–287. Voir aussi l'excellente analyse du point de vue des bénéficiaires dans F.F. Piven et R.A. Cloward, *Regulating the Poor: The Functions of Public Welfare*, New York, Vintage Books, 1971.
34. Voté par le Congrès des États-Unis le 14 août 1935. Voir E.M. Burns, *The American Social Security System*.
  35. Voir E. Burns, *Social Security and Public Policy*, New York, McGraw Hill, 1956.
  36. Cité par Diane Bellemare, *La sécurité du revenu au Canada : une analyse économique de l'avènement de l'État-providence*, thèse de doctorat, Montréal, Université McGill, 1981.
  37. 1935 S.C., c. 38.
  38. *Attorney-General for Canada, c. Attorney-General for Ontario*, 1937 A.C. 355.
  39. 1935 S.C., c. 44.
  40. 1935 S.C., c. 63.
  41. 1935 S.C., c. 14.
  42. M. Pelletier et Y. Vaillancourt, *Les politiques sociales*, cahier 2, p. 274.
  43. Canada, Commission royale des relations entre le Dominion et les provinces, *Rapport*, p. 133.
  44. *Infra*, n. 226.
  45. *Loi de 1940 sur l'assurance-chômage*, 1940 S.C., c. 44, art. 39.
  46. Conférence internationale du travail, deuxième session, Washington (D.C.), 1919. La conférence reprit les articles 23 et 427 du Traité de Versailles, signé en juin 1919. Sur cette question, voir Guy Perrin, « Réflexions sur cinquante ans de sécurité sociale », *Revue internationale du travail*, vol. 79, n° 3, 1969, p. 623.
  47. Le Canada avait ratifié les conventions sur le chômage, les justes salaires et le repos hebdomadaire adoptées par l'OIT.
  48. *Loi modifiant la Loi des pensions de vieillesse*, 1937 S.C., c. 13.
  49. « La première province à le faire fut le Manitoba, en 1916, [ . . . ] Ce n'est qu'en 1950 que toutes les provinces offriront des allocations aux mères », (Canada, Conférence interprovinciale des ministres responsables des services sociaux, *Le régime de sécurité sociale*, p. 13).
  50. Québec, Commission des assurances sociales du Québec (commission Montpetit), instituée par arrêté en conseil, le 20 octobre 1930. La commission publia plusieurs rapports et fit de nombreuses recommandations en matière d'assurance-chômage et d'assurance-vieillesse.
  51. Québec, Commission des assurances sociales du Québec, *Sixième rapport*, Québec, 1933, p. 155.
  52. D. Bellemare, *La sécurité du revenu*, p. 110.
  53. Canada, Gouvernement du Canada, *Emploi et revenus*, Ottawa, 1945, p. 3.
  54. Canada, Conférence fédérale-provinciale du rétablissement, *Rapport*, Ottawa, août 1945, p. 6 et 30.
  55. J.M. Keynes, *The General Theory of Employment, Interest and Money*, 2<sup>e</sup> éd., Londres, Macmillan, 1961; voir aussi A. Murad, *What Keynes Means*, New York, Bookman Associates, 1962, et A. Finkel, « Origins of the Welfare State in Canada » dans Leo Panitch (édit.), *The Canadian State, Political Economy and Political Power*, Toronto, University of Toronto Press, 1977.
  56. Il s'agit du cinquième élément de la Charte, signée par Roosevelt et Churchill, le 12 août 1941; voir J.J. Dupeyroux, *Sécurité sociale*, p. 66.
  57. Déclaration du 10 mai 1944, adoptée lors de la 28<sup>e</sup> session de la Conférence internationale du travail, sous l'égide de l'OIT.
  58. Il s'agit des recommandations nos 67 et 69; voir J.J. Dupeyroux, *Sécurité sociale*, p. 66 et 68.
  59. *La Déclaration universelle des droits de l'homme*, adoptée le 10 décembre 1948 par l'Assemblée générale des Nations-Unies. Voir, à ce sujet, J.J. Dupeyroux, « Quelques réflexions sur le droit à la sécurité sociale », *Droit social*, 1960, p. 228.

60. Sir W. Beveridge, *Social Insurance and Allied Services*, 2<sup>e</sup> éd., New York, Agathen Press, 1969. Voir J.J. Dupeyroux, *Évolutions et tendances des systèmes de sécurité sociale des pays membres des communautés européennes et de la Grande-Bretagne*, Luxembourg, Communauté européenne, 1966, p. 67.
61. Canada, Comité consultatif de la reconstruction, *Advisory Report on Reconstruction*, Ottawa, Imprimeur du Roi, 1943.
62. L.C. Marsh, *Rapport sur la sécurité sociale au Canada*, Ottawa, Imprimeur du Roi, 1943, p. 4.
63. *Ibid.*, p. 10.
64. Cette tendance, que Dupeyroux a qualifiée de « distributive » par opposition à la tendance « commutative » fondée sur les droits acquis par le travail, impliquerait la « responsabilité de la société à l'égard de chacun de ses membres [ . . . ] de l'individu en tant que tel, dépourvu de toute caractéristique socioprofessionnelle particulière », *Évolution et tendances des systèmes*, p. 160 et 166.
65. En principe, on reconnaissait l'état de besoin non lié à la réalisation d'un risque particulier, mais en pratique il fallait maintenir la distinction entre les aptes et les inaptes au travail et maintenir les mécanismes d'incitation au travail.
66. L.C. Marsh, *Rapport*, p. 121.
67. *Supra*, n. 30 et 50.
68. L.C. Marsh, *Rapport*, p. 33.
69. C'était le point de vue de la Commission Montpetit qui avait opté pour le mécanisme de l'assurance sociale pour assurer une protection et un droit liés à la participation au travail du bénéficiaire.
70. L.C. Marsh, *Rapport*, p. 17.
71. J.J. Dupeyroux, *Évolution et tendances des systèmes*, p. 23.
72. D. Brunelle, *Le Code civil et les rapports de classes*, Montréal, Presses de l'Université du Québec, 1975, p. 8.
73. *Ibid.*, p. 9. Voir aussi J.B. Robichaud, « Peut-on éliminer la pauvreté au Canada? », *Le Devoir*, 31 juillet 1984.
74. L'expression est empruntée à J. Duchantel, dans « Chômage, politiques sociales et crises », *Cahier du socialisme*, n<sup>o</sup> 3, printemps 1979, p. 72–120.
75. Dupeyroux, *Évolution et tendances des systèmes*, p. 17. Dans *Sécurité sociale*, p. 25 et 26, Dupeyroux a précisé : « Une relation directe entre la règle juridique et les infrastructures économiques et sociales apparaît ici et peut s'exprimer dans la loi de sociologie juridique suivante : l'aménagement des systèmes de réparation des risques sociaux est lié à un certain développement de la classe ouvrière; ce développement doit être suffisant pour que soit résolue la contradiction entre le besoin de sécurité propre aux membres de cette classe et l'idéologie des classes dominantes. »
76. Andrée Lajoie et Claude Parizeau, « La place du juriste dans la société québécoise », *Revue juridique Thémis*, n<sup>o</sup> 3, 1976, p. 490.
77. *Ibid.*, p. 491.
78. *Ibid.*
79. G. Ripert, *Les forces créatrices du droit*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1955, p. 51.
80. A. Lajoie et C. Parizeau, « La place du juriste », p. 491.
81. *Ibid.*
82. Voir, sur les fonctions du droit social, le point de vue de Keith G. Banting, *The Welfare State and Canadian Federalism*, Kingston et Montréal, McGill-Queen's University Press, 1982, p. 19.
83. Ce qui n'a cependant pas empêché le Comité spécial du Sénat sur la pauvreté d'affirmer : « Le système de sécurité sociale, tel qu'il existe aujourd'hui, n'est qu'un amas de bonnes intentions stériles », (Canada, Sénat, Comité spécial sur la pauvreté, *Rapport*, Ottawa, 1971, p. 12).

84. Le coup d'envoi de cette réforme fut donné dans un document de travail sur la Constitution publié par le gouvernement du Canada suite à la conférence constitutionnelle de 1969 (Pierre Elliott Trudeau, *Sécurité du revenu et services sociaux*, Ottawa, Imprimeur de la Reine, 1969, p. 7). Ce document fut suivi de la publication d'un livre blanc fédéral, *La sécurité du revenu au Canada*, Ottawa, 1970, et du *Document de travail sur la sécurité sociale au Canada*, signé M. Lalonde, Ottawa, Information Canada, 1973.
85. W.A.J. Armitage, « The Emerging Realignment of Social Policy — A Problem for Federalism », *Canadian Welfare*, vol. 47, n° 9, 1971, p. 4 et 5. La position du Québec exprimée lors de la conférence fédérale-provinciale de 1965 ne pouvait être plus claire : « L'ensemble des mesures de sécurité sociale est en relation directe avec la culture d'un peuple et lui permet de s'exprimer collectivement. La société québécoise ne peut pas plus être privée de son propre système de sécurité sociale que de son propre système de lois ou d'éducation » (déclaration du premier ministre du Québec à la conférence fédérale-provinciale de 1969, p. 8).
86. Canada, Conférence interprovinciale des ministres responsables des services sociaux, *Le régime de sécurité sociale*, p. 30.
87. *Ibid.*, p. 30.
88. Canada, Conférence fédérale-provinciale du rétablissement, *Rapport*, Ottawa, Imprimeur du Roi, 1945, p. 6.
89. *Ibid.*, p. 8.
90. Canada, Gouvernement du Canada, *La sécurité du revenu au Canada*, p. 1.
91. M. Lalonde, *Document de travail*, p. 17.
92. Claude Castonguay, communication présentée devant le Club Kiwanis, Saint-Laurent, novembre 1970, p. 19, polycopié.
93. F.F. Piven et R.A. Cloward, *Regulating the Poor*.
94. L.C. Marsh, *Rapport*, p. 13 et 14.
95. 1940 S.C., c. 44.
96. 1944–1945 S.C., c. 40.
97. *Loi de 1940 sur l'assurance-chômage*, 1940 S.C., c. 44.
98. Canada, Commission d'assurance-chômage, *Trente-sixième rapport annuel*, Ottawa, Approvisionnements et Services Canada, 1977, p. 5.
99. Canada, Comité d'enquête relatif à la Loi sur l'assurance-chômage, *Rapport*, Ottawa, Imprimeur de la Reine, 1962, p. 67.
100. *Loi de 1940 sur l'assurance-chômage*, 1940 S.C., c. 44, art. 27 et s.
101. Comité d'enquête relatif à la Loi sur l'assurance-chômage, *Rapport*, p. 104.
102. *Loi de 1940 sur l'assurance-chômage*, 1940 S.C., c. 44, art. 88 et s.
103. Conférence fédérale-provinciale du rétablissement, *Rapport*, p. 6, extrait du discours de MacKenzie King.
104. *Loi de l'aide juridique*, 1972 L.Q., c. 14.
105. J. Héту et H. Marx, *Droit et pauvreté au Québec*, Montréal, Les Éditions Thémis, 1974, p. 475.
106. Comité d'enquête relatif à la Loi sur l'assurance-chômage, *Rapport*, p. 104 et 105.
107. *Loi modifiant la Loi de 1940 sur l'assurance-chômage*, 1950 S.C., c. 1, art. 87a) et 87b).
108. *Loi sur l'assurance-chômage*, 1955 S.C., c. 50, art. 49 et 50.
109. *Loi modifiant la Loi de 1940 sur l'assurance-chômage*, 1950 S.C., c. 1, art. 87a), et *Loi sur l'assurance-chômage*, 1955 S.C., c. 50, art. 49.
110. Comité d'enquête relatif à la Loi sur l'assurance-chômage, *Rapport*, p. 118.
111. *Loi sur l'assurance-chômage*, 1956 S.C., c. 26.
112. Comité d'enquête relatif à la Loi sur l'assurance-chômage, *Rapport*.
113. *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, 1970–1971–1972 S.C., c. 48, art. 17.
114. Canada, Gouvernement du Canada, *La sécurité du revenu au Canada*.

115. *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, 1970–1971–1972 S.C., c. 48, art. 17.
116. *Ibid.*
117. Canada, Gouvernement du Canada, *L'assurance-chômage au cours des années 1970* (rapport MacKasay), Ottawa. Approvisionnements et Services Canada, 1970, p. 9.
118. *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, 1970–1971–1972 S.C., c. 48, art. 3.
119. *Ibid.*, art. 24.
120. *Ibid.*, art. 136.
121. *Ibid.*, art. 3.
122. *Loi d'assistance aux mères nécessiteuses*, 1937 S.Q., c. 81; *Loi d'assistance aux aveugles*, 1937 S.Q., c. 83; *Loi concernant les personnes invalides*, 1954–1955 S.Q., c. 9.
123. *Régime d'assistance publique du Canada*, 1964–1965 S.C., c. 45.
124. Québec, Commission d'enquête sur la santé et le bien-être social, *Rapport*, vol. 5 : *La sécurité du revenu*, tome I, Québec, 1969, p. 22.
125. *Régime d'assistance publique du Canada*, 1964–1965 S.C., c. 45, art. 2g) et 2i).
126. *Ibid.*, art. 6(2)a) et i).
127. M. Lalonde, *Document de travail*, p. 6.
128. *Ibid.*, p. 64, proposition n° 9.
129. Conseil canadien de développement social, *Les politiques sociales pour les années 80*, Ottawa, CCDS, 1981.
130. M. Pelletier, « Le revenu minimum garanti : une stratégie de bien-être social ou un instrument de politique économique », *Analyse de politiques*, 1975, p. 503–505.
131. *Supra*, n. 129.
132. L.C. Marsh, *Rapport*, p. 45.
133. Cet appui s'exprimait à l'égard de la nécessité du régime. Cependant, les travailleurs n'ont en aucun temps accepté les modes de financement prévus.
134. Canada, Conférence interprovinciale des ministres responsables des services sociaux, *Le régime de sécurité sociale*, p. 17.
135. *Ibid.*
136. *Loi ayant pour objet d'établir des allocations familiales*, 1944–1945 S.C., c. 40.
137. Canada, Conférence interprovinciale des ministres responsables des services sociaux, *Le régime de sécurité sociale*, p. 17.
138. Y. Bergeron, *Dépenses sociales au Canada, tendances et options*, Ottawa, Conseil canadien de développement social, 1979, p. 21.
139. *Régime des allocations familiales au Québec*, 1973 L.Q., c. 36.
140. *Family Allowances Act*, 1974 R.S.P.E.I., c. F–2, art. 1.
141. *Loi de 1973 sur les allocations familiales*, 1973 S.C., c. 44, art. 13; *Loi sur la compression des dépenses du gouvernement*, 1976–1977 S.C., c. 3, art. 6 et 9; *Loi modifiant la Loi de l'impôt sur le revenu établissant un crédit d'impôt au titre des enfants et modifiant la Loi de 1973 sur les allocations familiales*, 1978–1979 S.C., c. 5, art. 10.
142. *Loi modifiant la Loi de l'impôt sur le revenu*, 1978–1979 S.C., c. 5; *Loi modifiant la législation relative à l'impôt*, 1983–1984 S.C., c. 1, art. 65(1).
143. Conseil économique du Canada, *Défi posé par la croissance et le changement*, Ottawa CEC, 1968.
144. *Loi pourvoyant à la sécurité de la vieillesse*, 1951 S.C., c. 18.
145. Conseil économique du Canada, *Défi posé par la croissance et le changement*, Ottawa, le conseil, 1968.
146. M. Lalonde, *Document de travail*, p. 24.
147. J. Gans Herbert, « The Positive Functions of Poverty and Inequality » dans John Harp et John R. Hofley (édit.), *Structured Inequality*, Scarborough (Ontario), Prentice Hall, 1980, p. 140–183.
148. *Loi sur le régime de rentes de Québec*, 1977 L.R.Q., c. R – 9, art. 105 et s.

149. 1977 L.R.Q., c. S-37.1, art. 2b).
150. 1977 L.R.Q., c. A-25.
151. *Ibid.*, art. 19 et 26.
152. *Ibid.*, art. 20.
153. *Loi sur l'indemnisation des victimes d'actes criminels*, 1977 L.R.Q., c. I-6, art. 5 et 18.
154. Consulter le projet de loi 42 sur les accidents de travail et les maladies professionnelles, tel que déposé à l'Assemblée nationale du Québec à la 4<sup>e</sup> session de la 32<sup>e</sup> législature; *General Welfare Assistance Regs.*, 1970 R.R.O. Reg. 383, art. 12 et s.; *Social Development Act Regs.*, B.C. Gazette, Part II, B.C. Reg. 4791-76, p. 616, *Schedule B*.
155. *Régime d'assistance publique au Canada*, 1964-1965 S.C., c. 45.
156. *Loi d'assistance aux aveugles*, 1937 S.Q., c. 83.
157. *Loi concernant les personnes invalides*, 1954-1955 S.Q., c. 9.
158. *Loi d'assistance aux mères nécessiteuses*, 1937 S.Q., c. 81.
159. R. Dick, « The Canada Assistance Plan: The Ultimate in Cooperative Federalism », *Administration publique du Canada*, 1970, p. 587.
160. *Ibid.* À l'exception du cas des travailleurs en grève pour lesquels les provinces, qui s'opposaient à la position fédérale à l'effet qu'ils soient aidés, ont fait prévaloir leur position.
161. A. Wei Djao, « Social Welfare in Canada: Ideology and Reality », *Social Praxis*, 1979, p. 35 et s. « A province-wide survey conducted in Alberta in 1972 revealed that although most respondents approved of government involvement in welfare programs, they thought that many underserving poor were abusing the system. They felt that only the sick, the aged, and the single parents should get public assistance (p. 45). »
162. *The Social Assistance Act 1977*, 1977 N.S., c. 102, art. 6a), b), c), d) et e).
163. « [ . . . ] if, in the opinion of the office of the Department, social assistance is necessary for the proper maintenance or rehabilitation of that person or his family (*ibid.*, art. 6f)). »
164. *Regs. to Amend the Social Allowance Regs.*, Alta Regs. 45/76, Alberta Gazette, Part II, 28 février 1976, p. 456. En avril 1982, un bénéficiaire à long terme recevait 176 \$ par mois de revenu d'assistance, alors qu'un bénéficiaire à court terme recevait 136 \$. Dans ce dernier cas, les frais relatifs à l'habitation et aux vêtements ne sont pas pris en charge; voir Alta Regs. 91/82, Alberta Gazette, Part II, 15 mars 1982.
165. *The Public Welfare Act*, 1955 R.S.A., c. 268, art. 2c), 37a) et 38.
166. Il faut distinguer entre le travail forcé et l'incitation à retourner sur le marché du travail. Le bénéficiaire soumis au travail forcé ne réintègre pas la population active, puisqu'il ne reçoit pas un salaire pour le travail effectué. La prestation de travail est la condition d'accès à l'assistance. Voir, à titre d'exemple, *The Public Welfare Act*, 1955 R.S.A., c. 268, art. 29.
167. 1980 R.S.O., c. 151, art. 7.
168. 1980 R.S.O., c. 188.
169. *General Welfare Assistance Regs.*, 1980 R.R.O. Reg. 441, art. 1(2).
170. Si on compare les prestations payables en vertu du règlement relatif au *General Welfare Assistance Act* de 1970 (1970 R.R.O. Reg. 383) à celles payables en vertu du *Family Benefits Act* de 1970 (1970 R.R.O. Reg. 287), on constate un écart de 20 % en faveur de ces dernières. Le règlement actuel adopté en vertu du *General Welfare Assistance Act* prévoit aussi deux barèmes relativement à l'allocation pour le logement : 163 \$ pour les inaptes au travail et 141 \$ pour les aptes (1980 R.R.O. Reg. 441).
171. *The Social Assistance Act*, 1977 N.S., c. 102; *The Social Allowance Act*, 1970 R.S.M., c. 160, art. 5(1)a), qui exclut de la définition de personne éligible à l'aide, les personnes inaptes à l'emploi pour une période inférieure à 90 jours, et ce sans égard à l'art. 2g)ii) du *Régime d'assistance publique au Canada*, 1964-1965 S.C., c. 45.

172. *Social Welfare Act Regs.*, 1974 N.B. Reg. 34/74 O.C. 74-263, art. 7a), *New-Brunswick Royal Gazette*, en vertu du *Social Welfare Act of New-Brunswick*, 1973 R.S.N.B., c. 5-11; *Guaranteed Available Income for Need Act*, 1976 S.B.C., c. 19, art. 26f) : sous réserve de posséder des biens d'une valeur inférieure à 160 \$ ou à 5 \$, si l'on n'est pas résident de la province, une personne apte à l'emploi ne sera pas éligible aux prestations en Colombie-Britannique.
173. Voir ce qui précède pour les provinces de l'Ontario et de l'Alberta. *Social Welfare Act Regs.*, 1974 N.B. Reg. 34/74 O.C. 74-263, art. 15 et 15a), *New-Brunswick Royal Gazette*, en vertu du *Social Welfare Act of New-Brunswick*, 1973 R.S.N.B., c. 5-11 : ce règlement prévoit une prestation égale au montant de la pension de vieillesse (y compris le supplément) pour les inaptes à l'emploi, alors que la prestation payable aux aptes à l'emploi équivaut à 55 % de salaire minimum net.
174. Voir *General Welfare Assistance Regs.*, 1980 R.R.O. Reg. 441, art. 3(1)b).
175. Voir *Alberta Social Development Act*, 1970 R.S.A., c. 345, art. 13(2); *Guaranteed Available Income For Need Act*, 1976 S.B.C., c. 19, art. 19; *Loi sur l'aide sociale*, L.R.Q., c. A-16, art. 12; *Règlement sur l'aide sociale*, R.R.Q., c. A-16, r. 1, art. 14.
176. *Guaranteed Available Income for Need Act*, 1976 S.B.C., c. 19.
177. *General Welfare Assistance Regs.*, 1970 R.R.O. Reg. 383, art. 3b).
178. *General Welfare Assistance Regs.*, 1970 R.R.O. Reg. 441, art. 3b).
179. Par exemple, les programmes établis en vertu de l'article 56 de la *Loi des accidents du travail*, L.R.Q., c. A-3, permettant à la Commission de santé et sécurité au travail de suspendre les bénéficiaires de réadaptation si le travailleur ne recherche pas d'emploi ou ne collabore pas avec l'agent de réadaptation. Ainsi, l'accidentée serre-frein sera forcée à devenir secrétaire, vu les besoins du marché. Un refus de sa part entraînera la suspension des bénéficiaires.
- Un autre exemple nous est fourni par la nouvelle réglementation prévoyant la supplémentation des bénéficiaires d'aide sociale au Québec pour les moins de 30 ans qui complètent leur formation de niveau secondaire seulement (l'accès aux cégeps et aux universités est exclue); *Règlement sur l'aide sociale*, (1984) 116 6.0. II, p. 1687.
- L'idée de réhabilitation, qu'elle soit appliquée aux accidentés ou aux « pauvres », permet à l'administration de recycler les bénéficiaires dans les secteurs prioritaires de l'économie.
180. 1970-1971-1972 S.C., c. 48, art. 25.
181. Canada, Groupe de travail sur l'évolution du marché du travail dans les années 80, *L'évolution du marché du travail dans les années 80*, Ottawa, ministère de l'Emploi et de l'Immigration, 1981, p. 83.
182. *Ibid.*, p. 96.
183. *Ibid.*, p. 47.
184. *Loi de 1971 sur l'assurance chômage*, 1970-1971-1972 S.C., c. 48, art. 25, 41 et s.
185. *The Public Welfare Act*, 1955 R.S.A., c. 268, art. 29.
186. *Support of the Poor Act*, 1952 R.S.N.B., c. 221, art. 3(1).
187. *Ibid.*, art. 3(2).
188. *Social Assistance Act*, 1960 S.N.B., c. 9, art. 64.
189. *Municipal Homes Act*, 1952 S.R.N.B., c. 152; suivi du *Social Assistance Act*, 1960 S.N.B., c. 9, art. 40; abrogé par le *Social Welfare Act*, 1966 S.N.B., c. 27.
190. *Public Welfare Act*, 1955 R.S.Q., c. 268 (en vigueur jusqu'au 1<sup>er</sup> juillet 1970).
191. *Loi modifiant la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, 1978-1979 S.C., c. 7.
192. *The Social Development Act Regs.*, Alta Regs. 49/79, *Alberta Gazette*, Part II, 28 février 1977, O.C. 121/79, art. 9.
193. *Loi sur l'aide sociale*, L.R.Q., c. A-16, art. 12; administrativement, cette mesure a permis à l'État de contrôler plus strictement les Québécoises dans l'exercice des recours alimentaires contre leurs maris.
194. Voir *Loi sur l'aide sociale*, L.R.Q., c. A-16, art. 13.1; *Social Development Act*, 1980 R.S.O., c. S-16, art. 14.1; *An Act Respecting Social Security for Residents of Manitoba*, R.S.M., c. S-160, art. 14.

195. *Guaranteed Available Income for Need Act*, 1976 S.B.C., c. 19, art. 16(1) et 16(4).
196. *Legal Settlement Act*, 1952 R.S.N.B., c. 128, art. 8; abrogé par *Social Assistance Act*, 1960 S.N.B., c. 9, art. 66.
197. *Family Benefits Act Regs.*, 1980 R.R.O. Reg. 151, art. 34(2).
198. *Loi sur l'aide sociale*, L.R.Q., c. A-16, art. 1b) et 1d) : définition de « famille » et de « conjoint ».
199. Voir, à titre d'exemple, 1978 C.A.S. 40; 1978 C.A.S. 458. Décisions relatives aux coupures d'aide sociale à cause de la présence au foyer d'un conjoint (vie maritale).
200. P. Lefebvre, *Impact redistributif de la sécurité du revenu*, cahier n° 8206, Montréal, Labrev, 1982, p. 42 et 43.
201. *Family Benefits Act Regs.*, 1980 R.R.O. Reg. 318, art. 14 et s.
202. Voir *Social Development Act Regs.*, Alta Regs. 129/78, Alberta Gazette, Part II, 25 avril 1978, O.C. 355/78, art. 4 : où un supplément de 15 \$ au-delà de l'allocation de base mensuelle de 100 \$ peut être accordé discrétionnairement. *Guaranteed Available Income for Need Act*, B.C. Regs., B.C. Gazette, Part II, 15 septembre 1976, O.C. 2531, Schedule A, art. 12 : octroi discrétionnaire de montants à l'égard des besoins spéciaux en 1976.
203. R.C. Baetz et K. Collins, « Equity Aspects of Income Security Programs », *Analyse de politiques*, vol. 1, n° 4, 1975, p. 487-498.
204. *Loi de 1944 sur les allocations familiales*, 1944-1945 S.C., c. 40.
205. L.C. Marsh, *Rapport*.
206. 1977 L.R.Q., c. S-37.1.
207. M. Pelletier, « Le supplément au revenu de travail : une stratégie de bien-être social », *Les Cahiers du socialisme*, n° 4, automne 1979.
208. J. Francoeur, « Jouer à qui perd gagne », *Le Devoir*, 27 juillet 1984, p. 6.
209. *Loi modifiant la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, 1978-1979 S.C., c. 7, art. 5.
210. *Ibid.*, art. 4.
211. *Ibid.*
212. *Loi modifiant la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, 1974-1975-1976 S.C., c. 80, art. 15.
213. *Loi régissant l'emploi et l'immigration*, 1976-1977 S.C., c. 54, art. 26, 31 et 41.
214. (1983) 1 R.C.S., p. 2.
215. *Les diverses hypothèses d'implantation d'une première étape de revenu minimum garanti*, Québec, Conseil exécutif, octobre 1978, p. 21.
216. *Supra*, n. 172.
217. *Loi de l'assurance-maladie*, 1970 L.Q., c. 37.
218. 1971 L.Q., c. 48.
219. « L'élimination du fléau qu'est la pauvreté constitue un objectif national d'importance vitale [ . . . ] Le progrès d'un pays ne se mesure pas seulement aux avantages dont jouissent ceux qui possèdent beaucoup mais aussi à la façon dont il pourvoit aux besoins de ceux qui ont trop peu » (Canada, Comité spécial du Sénat sur la pauvreté, *Rapport*, Ottawa, Approvisionnements et Services Canada, 1971, p. 15). Le point de vue du Conseil économique du Canada, dans *Défi posé par la croissance* (p. 113), n'est pas moins explicite : « À notre avis cette pauvreté grave doit être éliminée au Canada et son éradication devrait constituer l'un de nos grands objectifs nationaux. Nous avons deux raisons de penser de la sorte. Premièrement, notre pays est l'un des plus opulents que le monde ait connus et il ne peut aspirer au titre de société juste sans se fixer un tel objectif. Deuxièmement, la pauvreté est coûteuse, d'abord pour les pauvres eux-mêmes, mais aussi pour le reste de la société ».
220. Canada, Conférence interprovinciale des ministres responsables des services sociaux, *Le régime de sécurité sociale*, p. 28.
221. Le point de vue exprimé par l'économiste Diane Bellemare dans *La sécurité du revenu* n'était certes pas celui du Comité spécial du Sénat (*Rapport*, p. 15) qui se disait « convaincu que les Canadiens, qui sont habitués à vivre dans un monde bien différent, sont prêts à s'attaquer au problème de la pauvreté ».

222. Voir F. Chevrette et H. Marx, *Droit constitutionnel*, Montréal, Presses de l'université de Montréal, 1982, p. 662 et 663.
223. Il s'agit des amendements à l'Acte de l'Amérique du Nord Britannique, 91(2A), l'assurance-chômage, ajouté par l'Acte de l'Amérique du Nord Britannique, (1940), 3-4 George VI, c. 36 (R.U.) et de 94(A), pensions de vieillesse, ajouté par l'Acte de l'Amérique du Nord Britannique, (1964), 12-13 Eliz. II, c. 73 (R.U.), originalement édicté par (1951) 14-15 George VI, c. 32 (R.U.).
224. D. Bellemare, *La sécurité du revenu*, p. 660.
225. 1965 S.Q., c.24.
226. « A Canadian Press release in the Montreal Gazette (March 9, 1978) observed that in 1977, 9% of the BNP was channelled into social security, compared with 3% in the early 1950's and 5% in the mid-1960's ». (J. St-Laurent, « Income Maintenance Programs and Their Effect on Income Distribution in Canada » dans John Harp et John R. Hofley (édit.), *Structural Inequality in Canada*, Scarborough (Ont.), Prentice-Hall of Canada, 1980); voir aussi Conseil canadien de développement social, « Une société responsable pour définir l'avenir », *Le Devoir*, 11 août 1984, et N. Bergeron, *Dépenses sociales au Canada*, Ottawa, Conseil de développement social, 1979, p. 4.
227. J. St-Laurent, *Income Maintenance Programs*, p. 422.
228. Données compilées par l'Organisation canadienne de lutte contre la pauvreté et publiées dans *Le Devoir*, 26 septembre 1984. Selon l'organisation, l'augmentation de la pauvreté représenterait « un bond inquiétant de 23 % au regard de son niveau de 1981 ».
229. « Au Canada, la pauvreté est une réalité. Ses victimes se comptent non par milliers, mais par millions. Elle dépasse de beaucoup ce que notre société peut tolérer ou notre économie se permettre. Elle dépasse de beaucoup également tout ce que nous pouvons espérer de combattre avec les efforts et les mesures actuellement en oeuvre. Cependant, sa persistance, à une époque où la grande majorité des Canadiens jouissait d'un des niveaux de vie les plus élevés au monde, est une honte », Conseil économique du Canada, *Défi posé par la croissance*, p. 111.
230. J.P. Robichaud, « Peut-on éliminer la pauvreté au Canada? ». Voir aussi R.C. Baetz et K. Collins, « Equity Aspects ».
231. *Ibid.*, p. 7; voir aussi David Ross, *Données de base sur la répartition du revenu au Canada*, Ottawa, Conseil canadien de développement social, 1975, p. 93.
232. J. St-Laurent, *Income Maintenance Programs*, p. 430; voir aussi L. Osberg, *Economic Inequality in Canada*, Toronto, Butterworth, 1980, p. 36, et K.G. Banting, *The Welfare State*, p. 84 et 85.
233. W. Irwin Gillespie, « On the Redistribution of Income in Canada », *Canadian Tax Journal*, vol. 24, n° 4, 1976, p. 23. Voir aussi L. Osberg, *Economic Inequality*, p. 205.
234. A. Wei Djao, « Social Welfare in Canada », p. 39.
235. David Ross, « Income Security » dans Shanken A. Yelaja (édit.), *Canadian Social Policy*, Waterloo (Ont.), Wilfrid Laurier University Press, 1978, p. 57.
236. R.H. Tawney, *The Religion of Inequality, in Wealth, Income and Inequality*, Suffolk, The Clavier Press, 1973, p. 22.
237. A. Wei Djao, « Social Welfare in Canada »; voir aussi R.C. Baetz et K. Collins, « Equity Aspects », p. 489.
238. A. Wei Djao, « Social Welfare in Canada », p. 39.
239. *Ibid.*, p. 41.
240. *Ibid.*, p. 43.
241. R.C. Baetz et K. Collins, « Equity Aspects », p. 492; voir également Y. Bergeron, *Dépenses sociales au Canada*, p. 48.
242. Conseil canadien de développement social, *Le poids des impôts, le partage des bénéfices*, Ottawa, mars 1978, et R.C. Baetz et K. Collins, « Equity Aspects », p. 494; voir aussi D. Ross, *Données de bases*, p. 94.
243. A. Wei Djao, « Social Welfare in Canada », p. 49.
244. J. St-Laurent, *Income Maintenance Programs*, p. 439.

245. L. Osberg, *Economic Inequality*, p. 37.
246. *Guaranteed Available Income for Need Act*, B.C. Regs, B.C. Gazette Part II, 15 septembre 1976, O.C. 2531, art. 2(20).
247. Le fait a été clairement reconnu par le Conseil économique du Canada, le Comité spécial du Sénat sur la pauvreté, et la Commission d'enquête sur la santé et le bien-être social (Commission Castonguay-Nepveu) dans son rapport, *La sécurité du revenu*, tome I, Québec, 1971.
248. D.P. Ross, « Income Security », p. 63.
249. *Ibid.*
250. Compte tenu du fait qu'environ 30 % de la totalité des transferts en espèces sont versés à des familles dont le revenu est bien au-dessus des seuils de pauvreté, la majorité des études démontre qu'entre 15 et 20 % des individus et des familles canadiennes échappent à la pauvreté grâce aux programmes de sécurité du revenu.
251. Conseil des oeuvres de Montréal, *Opération rénovation sociale*, Montréal, 1966, p. 17.
252. Dennis Quest, *The Emergence of Social Security in Canada*, Vancouver, University of British Columbia Press, 1980, p. 3 et 4.
253. J. Harp et J.R. Hofley, *Structured Inequality in Canada*, Scarborough (Ont.), Prentice-Hall, 1979, p. 6 et 7. Il est important d'ajouter qu'à l'insécurité matérielle vient se greffer l'insécurité psychologique, quand ce n'est pas l'humiliation ou le mépris du bénéficiaire qui se retrouve soumis à l'arbitraire et à la discrétion des politiques gouvernementales qui fluctuent selon les conjonctures ou des humeurs des fonctionnaires.
254. Le supplément assure à tous les Canadiens âgés ce qu'on a convenu d'appeler un « revenu de base » qui, en 1980, était de 8 à 14 % inférieur aux seuils de pauvreté, selon qu'il s'agissait d'une personne seule ou d'un couple; voir l'Association québécoise pour la défense des retraités et préretraités, *La situation économique des retraités*, 1980, 3<sup>e</sup> éd., Montréal, 1980, p. 30.
255. En 1980, moins de 50 % des retraités du Québec touchaient une rente de retraite du R.R.Q. et 62 % d'entre eux vivaient sous le seuil de pauvreté (*ibid.*, p. 30).
256. D. Bellemare, *La sécurité du revenu*, p. 112.
257. D. Ross, « Income Security », p. 63; voir aussi L. Osberg, *Economic Inequality*, p. 63. Comment pourrait-il en être autrement? « Soixante pour cent des pauvres ne reçoivent pas de prestations sociales; ce sont des membres actifs de la masse ouvrière qui reçoivent un salaire à peine supérieur, et parfois inférieur, à ce qu'ils obtiendraient de l'aide sociale. », Comité spécial du Sénat sur la pauvreté, *Rapport*, p. 11.
258. D. Ross, « Income Security », p. 65; voir aussi Claus Offe, « Advanced Capitalism and the Welfare State », *Politics and Society*, vol. 11, n° 4, 1972, p. 480 et 481.
259. Conseil canadien de développement social, « Une société responsable », p. 7.
260. *Ibid.*, p. 8.
261. *Ibid.*
262. *Ibid.*, p. 9; voir aussi F.F. Piven et R.A. Cloward, *The New Class War*, New York, Pantheon Books, 1982.
263. D. Quest, *Emergence of Social Security*, p. 205.
264. On pense, par exemple, au « seuil d'insuffisance du revenu » ou au « seuil de revenu minimum social ». Bien sûr, il s'agit de définir et de nommer une mesure d'ordre économique puisqu'il s'agit de quantifier le revenu considéré socialement comme étant un « plancher » en bas duquel aucun Canadien ne devrait se retrouver et qui correspond à ce qu'il en coûte pour se procurer les biens essentiels à la vie. Une telle démarche aurait l'avantage de lever l'ambiguïté qui entoure le concept de pauvreté dont les dimensions les plus profondes et les caractéristiques dépassent largement l'aspect de privation économique. Ainsi, il serait sans doute plus réaliste de viser l'objectif d'éliminer l'insuffisance de revenu plutôt que la pauvreté, dont la relativité servira toujours de prétexte à ceux qui s'accrochent aux écarts constants de revenu au Canada depuis trente ans.

Enfin, quant à la détermination des seuils et à la définition des besoins essentiels, il ne manque pas, au Canada, de données et d'études qui pourraient faire l'objet d'un consensus.

265. Notre remarque précédente est tout aussi applicable aux formules de revenu annuel garanti qui abondent depuis les années 1970. Mais, compte tenu de la complexité de la question et des nombreuses incidences que l'adoption de la formule la plus simple et la plus efficace aurait, de toute manière, sur l'ensemble de l'économie, c'est l'affirmation de l'objectif et la volonté politique de le réaliser qui nous importent. En ce sens, il serait plus souhaitable de revenir à la fin des années 1960 et aux objectifs mis de l'avant par des organismes aussi peu réputés pour leur radicalisme que le Conseil canadien de développement social que de s'en remettre aux tendances conservatrices qui ont marqué jusqu'à présent les années 1980.
266. Nous référons à la *Loi constitutionnelle de 1982*, adoptée par la *Loi de 1982 sur le Canada*, R.U. 1982, c. 11, partie I, Charte canadienne des droits et libertés.
267. Le Comité spécial du Sénat sur la pauvreté a déjà prévu une telle procédure, Statistique Canada a mis au point des formules d'indexation et on pourrait également s'inspirer des mécanismes utilisés par la Régie des rentes du Québec.
268. *Loi constitutionnelle de 1982*. Son effet est de protéger les Canadiens contre l'arbitraire et la discrétion des gouvernements. Par ailleurs, cette proposition n'implique pas l'abolition des régimes actuels de sécurité du revenu qui assurent, comme c'est le cas de certains programmes d'assurances sociales ou d'indemnisation des accidents du travail, des prestations plus élevées que les seuils actuels de pauvreté. En d'autres mots, notre proposition inclut le maintien des droits acquis et exclut toute uniformisation à la baisse des régimes de sécurité du revenu. Par ailleurs, nous sommes conscients que la réalisation de l'objectif que représente une telle proposition nous ramène à la double opération de réforme de la sécurité sociale et de révision constitutionnelle laissée en plan, au début des années 1970. Voir *supra*, n. 83 et 84.
269. André Gorz, *La morale de l'histoire*, Paris, Seuil, 1958, p. 234.
270. Georges Ripert, *Les forces créatrices du droit*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1955, p. 56.



**Robert D. Bureau** est professeur à la Faculté de droit, Université du Québec à Montréal.

**Lucie Lamarche** est professeur à la Faculté de droit, Université du Québec à Montréal.

**Katherine Lippel** est professeur à la Faculté de droit, Université du Québec à Montréal.

**Mary Jane Mossman** est professeur adjoint à l'école de droit Osgoode Hall, Université York, Toronto.

**Julien D. Payne** est professeur à la Faculté de droit, Université d'Ottawa.



---

***Commission royale sur l'union économique et les perspectives de développement du Canada***

**L'ÉCONOMIE**

**La répartition du revenu et la sécurité économique au Canada** (vol. 1), *François Vaillancourt, coordonnateur de la recherche*

- Vol. 1 La répartition du revenu et la sécurité économique au Canada,  
*F. Vaillancourt (R)\**

**La structure industrielle** (vol. 2–8), *Donald G. McFetridge, coordonnateur de la recherche*

- Vol. 2 L'industrie canadienne en transition, *D.G. McFetridge (R)*  
Vol. 3 L'industrie canadienne et le virage technologique, *D.G. McFetridge (R)*  
Vol. 4 La mise en oeuvre de la politique industrielle canadienne, *D.G. McFetridge (R)*  
Vol. 5 Les dimensions économiques de la politique et de la stratégie industrielles,  
*D.G. McFetridge (R)*  
Vol. 6 Les économies d'échelle et la productivité : l'écart entre le Canada et  
les États-Unis, *J.R. Baldwin et P.K. Gorecki (M)*  
Vol. 7 La politique en matière de concurrence et les échanges verticaux,  
*F. Mathewson et R. Winter (M)*  
Vol. 8 L'économie politique de l'adaptation économique, *M. Trebilcock (M)*

**Le commerce international** (vol. 9–14), *John Whalley, coordonnateur de la recherche*

- Vol. 9 La politique commerciale canadienne et l'économie mondiale,  
*J. Whalley (M)*  
Vol. 10 Le Canada et le système d'échanges multilatéraux, *J. Whalley (R)*  
Vol. 11 Le libre-échange canado-américain, *J. Whalley (R)*  
Vol. 12 La politique intérieure et le milieu économique international,  
*J. Whalley (R)*  
Vol. 13 Le commerce, la politique industrielle et la concurrence internationale,  
*R.G. Harris (M)*  
Vol. 14 Le secteur primaire et la politique d'exportation de l'eau au Canada,  
*J. Whalley (R)*

**Le marché du travail et les relations de travail** (vol. 15–18), *Craig Riddell, coordonnateur de la recherche*

- Vol. 15 La coopération ouvrière-patronale au Canada, *C. Riddell (R)*  
Vol. 16 Les relations de travail au Canada, *C. Riddell (R)*  
Vol. 17 Le travail et le salaire : le marché du travail au Canada, *C. Riddell (R)*  
Vol. 18 S'adapter au changement : l'adaptation du marché du travail au Canada,  
*C. Riddell (R)*

**La macro-économie** (vol. 19–25), *John Sargent, coordonnateur de la recherche*

- Vol. 19 Le rendement macro-économique et les questions d'orientation, *J. Sargent (M)*  
Vol. 20 L'évolution macro-économique depuis la Guerre, *J. Sargent (R)*  
Vol. 21 Les politiques budgétaire et monétaire, *J. Sargent (R)*  
Vol. 22 La croissance économique : ses facteurs déterminants et ses perspectives,  
*J. Sargent (R)*

\* (R) indique un recueil, (M) une monographie.

- Vol. 23 Les perspectives économiques de longue durée au Canada : un colloque, *J. Sargent* (R)  
Vol. 24 L'expérience macro-économique à l'étranger : un colloque, *J. Sargent* (R)  
Vol. 25 La lutte contre l'inflation et le chômage au Canada, *C. Riddell* (M)

**La pensée économique et les questions sociales** (vol. 26 et 27), *David Laidler*,  
*coordonnateur de la recherche*

- Vol. 26 Le bien-être économique, *D. Laidler* (R)  
Vol. 27 Les réactions au changement économique, *D. Laidler* (R)

**LA POLITIQUE ET LES INSTITUTIONS DE L'ÉTAT**

**Le Canada et l'économie politique internationale** (vol. 28–30), *Denis Stairs et Gilbert R. Winham*,  
*coordonnateurs de la recherche*

- Vol. 28 Le Canada et le milieu politico-économique international, *D. Stairs et G.R. Winham* (R)  
Vol. 29 Les dimensions politiques des rapports économiques entre le Canada et les États-Unis, *D. Stairs et G.R. Winham* (R)  
Vol. 30 Quelques problèmes concernant l'élaboration de la politique économique extérieure, *D. Stairs et G.R. Winham* (R)

**L'État et la société dans le monde moderne** (vol. 31 et 32), *Keith Banting*,  
*coordonnateur de la recherche*

- Vol. 31 L'État et la société : le Canada dans une optique comparative, *K. Banting* (R)  
Vol. 32 L'État et les milieux économiques, *K. Banting* (R)

**Le constitutionnalisme, la citoyenneté et la société** (vol. 33–35), *Alan Cairns et Cynthia Williams*,  
*coordonnateurs de la recherche*

- Vol. 33 Le constitutionnalisme, la citoyenneté et la société au Canada, *A. Cairns et C. Williams* (R)  
Vol. 34 Les dimensions politiques du sexe, de l'ethnie et de la langue au Canada, *A. Cairns et C. Williams* (R)  
Vol. 35 L'opinion publique et la politique d'État du Canada, *R. Johnston* (M)

**Les institutions de représentation** (vol. 36–39), *Peter Aucoin*,  
*coordonnateur de la recherche*

- Vol. 36 Les partis et la représentation régionale au Canada, *P. Aucoin* (R)  
Vol. 37 L'Administration fédérale et la réceptivité aux besoins des régions, *P. Aucoin* (R)  
Vol. 38 Le gouvernement représentatif et la réforme des institutions, *P. Aucoin* (R)  
Vol. 39 Le fédéralisme intra-étatique au Canada, *D.V. Smiley et R.L. Watts* (M)

**Les dimensions politiques de la politique économique** (vol. 40–43), *G. Bruce Doern*,  
*coordonnateur de la recherche*

- Vol. 40 Les dimensions politiques de la politique économique, *G.B. Doern* (R)  
Vol. 41 La budgétisation au fédéral et au provincial, *A.M. Maslove, M.J. Prince et G.B. Doern* (M)  
Vol. 42 La réglementation économique et le système fédéral, *R. Schultz et A. Alexandroff* (M)  
Vol. 43 La bureaucratie au Canada : son contrôle et sa réforme, *S.L. Sutherland et G.B. Doern* (M)

**La politique industrielle** (vol. 44 et 45), *André Blais*,  
*coordonnateur de la recherche*

- Vol. 44 La politique industrielle, *A. Blais* (R)  
Vol. 45 Une sociologie politique de l'aide à l'industrie, *A. Blais* (M)

## LE DROIT ET LA CONSTITUTION

**Le droit, la société et l'économie** (vol. 46–51), *Ivan Bernier et Andrée Lajoie*,  
*coordonnateurs de la recherche*

- Vol. 46 Le droit, la société et l'économie, *I. Bernier et A. Lajoie* (R)
- Vol. 47 La Cour suprême du Canada comme agent de changement politique,  
*I. Bernier et A. Lajoie* (R)
- Vol. 48 Les règlements, les sociétés d'État et les tribunaux administratifs, *I. Bernier  
et A. Lajoie* (R)
- Vol. 49 Le droit de la famille et le droit social au Canada, *I. Bernier et A. Lajoie* (R)
- Vol. 50 La protection des consommateurs, le droit de l'environnement et le pouvoir  
des sociétés, *I. Bernier et A. Lajoie* (R)
- Vol. 51 Le droit du travail et le droit urbain au Canada, *I. Bernier et A. Lajoie* (R)

**Le milieu juridique international** (vol. 52–54), *John J. Quinn*, *coordonnateur de la  
recherche*

- Vol. 52 Le milieu juridique international, *J.J. Quinn* (R)
- Vol. 53 Le développement économique du Canada et le système de commerce  
international, *M.M. Hart* (M)
- Vol. 54 Le Canada et le nouveau droit international de la mer, *D.M. Johnston* (M)

**L'harmonisation du droit au Canada** (vol. 55 et 56), *Ronald C.C. Cuming*,  
*coordonnateur de la recherche*

- Vol. 55 L'harmonisation du droit au Canada, *R.C.C. Cuming* (R)
- Vol. 56 L'harmonisation du droit commercial au Canada, *R.C.C. Cuming* (R)

**Les accords institutionnels et constitutionnels** (vol. 57 et 58), *Clare F. Beckton et  
A. Wayne MacKay*

- Vol. 57 Les dossiers permanents du fédéralisme canadien, *C.F. Beckton et  
A.W. MacKay* (R)
- Vol. 58 Les tribunaux et la Charte, *C.F. Beckton et A.W. MacKay* (R)

## LE FÉDÉRALISME ET L'UNION ÉCONOMIQUE

**Le fédéralisme et l'union économique** (vol. 58–72), *Mark Krasnick, Kenneth Norrie et  
Richard Simeon*, *coordonnateurs de la recherche*

- Vol. 59 Le fédéralisme et l'union économique au Canada, *K. Norrie, R. Simeon et  
M. Krasnick* (M)
- Vol. 60 Points de vue sur l'union économique canadienne, *M. Krasnick* (R)
- Vol. 61 Le partage des pouvoirs et la politique d'État, *R. Simeon* (R)
- Vol. 62 Le partage des pouvoirs : études de cas, *M. Krasnick* (R)
- Vol. 63 Les relations intergouvernementales, *R. Simeon* (R)
- Vol. 64 Les disparités et les adaptations interrégionales, *K. Norrie* (R)
- Vol. 65 Le fédéralisme fiscal, *M. Krasnick* (R)
- Vol. 66 La libre circulation des capitaux à l'intérieur de l'union économique  
canadienne, *N. Roy* (M)
- Vol. 67 La gestion économique et le partage des pouvoirs, *T.J. Courchene* (M)
- Vol. 68 Les dimensions régionales de la Confédération, *J. Whalley* (M)
- Vol. 69 Les rapports entre les groupes de pression et les gouvernements dans le  
système fédéral canadien, *H.G. Thorburn* (M)
- Vol. 70 Le Canada et le Québec : un essai rétrospectif et prospectif, *D. Latouche* (M)
- Vol. 71 L'économie politique du fédéralisme canadien de 1940 à 1984, *R. Simeon et  
I. Robinson* (M)

## LE NORD

- Vol. 72 Le Nord, *Michael S. Whittington*, *coordonnateur de la recherche* (R)

# ORGANIGRAMME DE LA COMMISSION

## Président

Donald S. Macdonald

## Commissaires

Clarence L. Barber  
Albert Breton  
M. Angela Cantwell Peters  
E. Gérard Docquier

William M. Hamilton  
John R. Messer  
Laurent Picard  
Michel Robert

Daryl K. Seaman  
Thomas K. Shoyama  
Jean Casselman-Wadds  
Catherine T. Wallace

## Direction

*Directeur exécutif*  
J. Gerald Godsoe

*Directeur de  
l'élaboration des  
politiques*  
Alan Nymark

*Secrétaire*  
Michel Rochon

*Directrice des services  
administratifs*  
Sheila-Marie Cook

*Conseillers  
principaux*  
David Ablett  
Victor Clarke  
Carl Goldenberg  
Harry Stewart

*Directeur des  
publications*  
Ed Matheson

*Directeurs de recherche*  
Ivan Bernier  
Alan Cairns  
David C. Smith

*Codirecteurs de recherche*  
Kenneth Norrie  
John Sargent

## Recherche

### Économie

*Directeur de recherche*  
David C. Smith

*Attachée de direction  
et directrice adjointe  
(Services de recherche)*  
I. Lilla Connidis

*Coordonnateurs*  
David Laidler  
Donald G. McFetridge  
Kenneth Norrie\*  
Craig Riddell  
John Sargent\*  
François Vaillancourt  
John Whalley

*Agents de recherche*  
Caroline Digby  
Mireille Éthier  
Judith Gold  
Douglas S. Green  
Colleen Hamilton  
Roderick Hill  
Joyce Martin

### Politique et institutions de l'État

*Directeur de recherche*  
Alan Cairns

*Attachée de direction*  
Karen Jackson

*Coordonnateurs-trices*  
Peter Aucoin  
Keith Banting  
André Blais  
G. Bruce Doern  
Richard Simeon  
Denis Stairs  
Cynthia Williams  
Gilbert R. Winham

*Agents de recherche*  
Claude Desranleau  
Ian Robinson

*Auxiliaire administrative*  
Donna Stebbing

### Droit et Constitution

*Directeur de recherche*  
Ivan Bernier

*Attaché de direction  
et administrateur du  
Programme de recherche*  
Jacques J.M. Shore

*Coordonnateurs-trices*  
Clare F. Beckton  
Ronald C.C. Cuming  
Mark Krasnick  
Andrée Lajoie  
A. Wayne MacKay  
John J. Quinn

*Adjoint à la recherche  
et à l'administration*  
Nicolas Roy

*Agent de recherche*  
Nola Silzer

\*Kenneth Norrie et John Sargent ont assuré avec David Smith la direction de la recherche sur l'économie pour la dernière phase des travaux.

LE DROIT ET LA CONSTITUTION  
Le droit, la société et l'économie

## **Le droit de la famille et le droit social au Canada**

IVAN BERNIER et ANDRÉE LAJOIE, coordonnateurs de la recherche

Voici le quatrième volume d'une série de six portant sur **Le droit, la société et l'économie** (voir la liste à la fin du volume) et qui s'ajoute au nombre des études préparées dans le cadre de la Commission royale sur l'union économique et les perspectives de développement du Canada.

Depuis une vingtaine d'années, des changements importants se sont produits dans le domaine du droit de la famille et du droit social, qui reflètent la transformation de la structure des familles canadiennes. Les auteurs s'interrogent ici sur les limites du droit de la famille; sur la connexité entre ce droit et le système de bien-être social, particulièrement en ce qui a trait à la dissolution du mariage et aux conflits familiaux; et sur l'origine du système légal actuel.

### AUTEURS ET ÉTUDES

**Les répercussions du droit de la famille au Canada sur les conséquences financières de la dissolution des mariages et du divorce** Julien Payne

**Le droit de la famille et le bien-être social au Canada** Mary Jane Mossman

**Développement et tendances du droit social de 1940 à 1988** Robert D. Bureau, Katherine Lippel et Lucie Lamarche

IVAN BERNIER est doyen de la Faculté de droit, Université Laval, Québec.

ANDRÉE LAJOIE est professeur à la Faculté de droit, Université de Montréal.



**Commission royale sur l'union économique  
et les perspectives de développement du Canada**

ISBN 0-660-91542-1