

Les Cahiers de droit



Des usages intempestifs de l'expression « droits collectifs »

Frédéric Charette

Volume 38, Number 3, 1997

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/043458ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/043458ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (print)

1918-8218 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this note

Charette, F. (1997). Des usages intempestifs de l'expression « droits collectifs ». *Les Cahiers de droit*, 38(3), 691–711. <https://doi.org/10.7202/043458ar>

Article abstract

The expression « collective rights » is found time and again in contemporary political discourse. However, this same expression does not lend itself easily to a clear legal definition. This difficulty in defining such an expression flows from an internal contradiction. From a legal point of view, we can only speak of individual rights, even though those rights might be exercised by a moral entity. This paper offers both a taxonomy of « collective rights » and a refutation of the utility of any of these uses within a legal context.

Tous droits réservés © Faculté de droit de l'Université Laval, 1997

This document is protected by copyright law. Use of the services of Érudit (including reproduction) is subject to its terms and conditions, which can be viewed online.

<https://apropos.erudit.org/en/users/policy-on-use/>

érudit

This article is disseminated and preserved by Érudit.

Érudit is a non-profit inter-university consortium of the Université de Montréal, Université Laval, and the Université du Québec à Montréal. Its mission is to promote and disseminate research.

<https://www.erudit.org/en/>

Des usages intempestifs de l'expression « droits collectifs »

Frédéric CHARETTE*

L'expression « droits collectifs » se retrouve de plus en plus fréquemment dans le discours politique contemporain. Pourtant, elle ne possède pas de définition juridique claire. Or, il appert que l'absence de définition découle tout simplement d'une contradiction interne : d'une perspective légale, seuls peuvent exister des droits individuels, même lorsque ceux-ci sont mis en œuvre par une entité morale. Le présent article propose à la fois une taxinomie des emplois de l'expression « droits collectifs » et une réfutation de l'utilité de ces emplois dans un cadre légal.

The expression « collective rights » is found time and again in contemporary political discourse. However, this same expression does not lend itself easily to a clear legal definition. This difficulty in defining such an expression flows from an internal contradiction : from a legal point of view, we can only speak of individual rights, even though those rights might be exercised by a moral entity. This paper offers both a taxinomy of « collective rights » and a refutation of the utility of any of these uses within a legal context.

* LL.D. (Montréal), Research Fellow (School of Law, UC Berkeley). L'auteur tient à remercier le Conseil de recherches en sciences humaines du Canada pour son soutien financier et les professeurs Ejan Mackaay, Catherine Valcke et Lukas Sosoe pour leurs judicieux commentaires.

	<i>Pages</i>
1. Du mot «droit» appliqué aux intérêts collectifs.....	693
1.1 Les «droits collectifs» comme compléments des droits individuels.....	693
1.2 Les «droits collectifs» comme succédanés des droits individuels	696
1.3 Les «droits collectifs» comme limites aux droits individuels	698
2. De l'épithète «collectif» accolée au droit.....	701
2.1 L'attribution de droits à un sujet collectif.....	702
2.2 La désignation de «droits collectifs» en raison de leur exercice	705
2.3 L'attribution de droits en raison de l'appartenance à une collectivité.....	707
2.3.1 Le droit à l'égalité.....	707
2.3.2 Les régimes d'exception	708
Conclusion	711

L'emploi croissant de l'expression «droits collectifs» semble être un élément distinct du discours politique contemporain, d'une rhétorique qui fait appel aux sentiments de solidarité et de fraternité communautaires. Tout en soulignant les difficultés qui se rattachent à l'emploi de cette formule, nous cherchons à déchiffrer ici ce dont témoigne l'accent nouveau placé sur celle-ci. Il faut se garder de rejeter les «droits collectifs» trop hâtivement en prétextant que la seule épithète suffit à offusquer des sensibilités libérales ou de les encenser parce qu'ils offriraient un contrepoids à des droits individuels jugés trop envahissants par certains¹.

Il ne s'agit donc pas de balayer les «droits collectifs» hors du paysage juridique. Tout au contraire, la multiplication des usages est un signe dont le sens demande à être explicité. En examinant les promesses faites au nom de ces droits et les abus de langage qui peuvent en découler, nous devons garder à l'esprit que l'émergence d'une pratique sociale ou langagière est toujours le signe de quelque chose. Si certains droits prétendument collectifs ne sont en fait que des droits individuels en mascarade, il est possible que d'autres emplois s'avèrent parfaitement viables, ou qu'ils reflètent des tensions réelles. C'est pourquoi il importe de circonscrire ce concept avant d'envisager sa reconnaissance formelle ou celle des revendications légitimes qui s'y appuient.

1. Voir par exemple : M. MANDEL, *The Charter of Rights and the Legalization of Politics in Canada*, Toronto, Wall & Thompson, 1989. Voir aussi : J. LEGAULT, « Les dangers d'une Charte des Droits enchaînée pour un Québec indépendant », *Philosophiques*, vol. 19, 1992, p. 145.

Notre entreprise de taxinomie repose d'abord sur un principe de parcimonie. Toutes les prétentions ne sont pas justiciables devant les tribunaux et, lorsqu'elles le sont, il est fort probable qu'existe déjà une règle de droit qui trouve application. S'agissant de la langue, de la culture et de la religion, et plus généralement de ce que les économistes désignent comme la production de biens publics, ce sont effectivement des intérêts et des désirs qui sont en jeu, mais ceux-ci ne sont que rarement partie d'un conflit juridique. Le plus souvent, on réclame l'intervention de l'État pour passer outre à des droits existants. C'est alors l'emploi du mot « droit » qui paraît incorrect (section 1). D'autres emplois des « droits collectifs » ne constituent en définitive que des renvois à des droits subjectifs existants, lesquels présentent des aspects collectifs. En règle générale, ces aspects collectifs ne modifient pas le caractère fondamentalement individuel des droits. Dans cette perspective, c'est l'épithète « collectif » qui semble inappropriée (section 2). Cette double distinction nous permettra, en définitive, d'extraire le noyau dur des « droits collectifs » pour en déceler les promesses.

1. Du mot « droit » appliqué aux intérêts collectifs

D'une manière générale, les « droits collectifs » s'emploient pour désigner toute manière d'instauration d'un ordre public. Ainsi, on insistera sur la protection des droits individuels et collectifs comme garantie de sécurité. On dira du public qu'il a un droit à un environnement sain² ou un droit à la paix³. Les « droits collectifs » s'inscrivent ici dans un rapport nécessaire aux droits individuels. Ce rapport va de la complémentarité (1.1) à l'opposition (1.2), en passant par la substitution (1.3).

1.1 Les « droits collectifs » comme compléments des droits individuels

On parle parfois des droits individuels et collectifs, de manière conjointe, pour donner délibérément l'impression de couvrir le champ entier des droits, et non pas une partie seulement. C'est un emploi bénin et purement rhétorique qui sert à désigner de manière économique un ensemble de phénomènes sous un seul terme englobant. Dans les cercles diplomatiques, les « droits collectifs » sont devenus la contrepartie incontournable des droits individuels : ils forment ensemble une expression fourre-tout dont l'étendue embrasse le champ intégral du droit, sans offusquer les sensibilités de ceux qui n'accordent pas aux droits individuels la même

2. P.D. GLAVOVIC, « Environmental « Group » Rights for Indigenous South Africans », (1991) 108 *South African L.J.* 67.

3. F. PRZETACZNIK, « The Concept of Genuine and Just Peace as a Basic Collective Human Right », (1989) 6 *N.Y.L. Sch. J. Hum. Rts.* 237.

primauté qu'en Occident. Ainsi s'exprimait le secrétaire général des Nations-Unies dans son allocution d'ouverture à la Conférence mondiale sur les droits humains : « Only democracy [...] can truly guarantee human rights. It is through democracy that individual rights and collective rights [...] are reconciled⁴. »

On emploie également cette formule pour décrire les aspirations d'une communauté à plus de liberté. Dans une lettre à l'éditeur, le représentant de l'Iraqi Kurdistan Front écrit au *Washington Post* que la stabilité politique du Moyen-Orient ne pourra être achevée que « only through working for a democratic Iraq, in which the individual and collective rights of its citizens are respected⁵ ». Similairement, à la suite de la chute du régime de Ceausescu en Roumanie, le Front national du salut promettait de restaurer les droits individuels et collectifs de tous les citoyens⁶. À l'occasion d'une revue des personnalités de l'année 1991, le magazine *Maclean's* décrit la contribution du juge en chef Dickson de la Cour suprême du Canada comme étant celle d'un homme qui « [w]ith balanced and cool precision [...] presided over rulings that helped to fashion a broad spectrum of individual and collective rights⁷ ».

La Cour suprême des États-Unis écrit, en 1875, à propos des membres d'une petite communauté qu'ils se sont soumis « to the dominion of a government for the promotion of their general welfare and the protection of their individual as well as their collective rights⁸ ». Soulignant la croissance de la taille de l'État, la Cour suprême de l'Idaho y voit comme conséquence de plus nombreuses demandes de la part des citoyens qui « have sought protection of their individual and collective rights through the nation's courts⁹ ». Cette perspective se retrouve dans une lettre à l'éditeur du *St. Petersburg Times*, dans laquelle un lecteur s'oppose à une ordonnance municipale rendue pour limiter les attroupements en arguant qu'elle sera utilisée pour limiter ou suspendre « our individual and collective rights, to

4. V. WIEBE, « The Prevention of Civil War Through the Use of the Human Rights System », (1995) 27 *N.Y.U.J. Int. Law & Pol.* 409, 412.

5. B. SALIH, « Letters to the Editor, « Don't Forget the Iraqi Kurds » », *Washington Post*, 11 février 1993, p. A22.

6. C.Z. JOKAY, « Can Romania Learn From Swiss Example ? », *Christian Science Monitor*, 12 avril 1990, p. 19.

7. B. DICKSON, « B. DICKSON : Shaping an Era's Human Rights », *Maclean's*, vol. 52, 1991, p. 34.

8. *United States v. Cruikshank*, 92 U.S. 542 (1875) repris dans *Pilgrim Real Estate v. Superintendent of Police of Boston*, 330 Mass. 250, 252 (1953).

9. *Sterling v. Bloom*, 111 Idaho 211, 250 (1986).

peaceable assembly, guaranteed to us by the First Amendment to the Constitution¹⁰».

Cet usage englobant ne vise pas toujours l'humanité tout entière ou les citoyens d'un pays. Ainsi, le maire de New York rapprochait l'attaque d'une femme qui courrait dans Central Park de la décision de la Cour suprême des États-Unis limitant le droit à l'avortement en affirmant que, dans chaque cas, « the individual and collective right of women to self-determination was denied¹¹ ». D'une manière plus prosaïque, *The Economist* écrit que de nombreuses corporations optent pour une forme de partage des profits qui combine des droits individuels et collectifs¹².

Dans l'affaire *Askov*, la Cour suprême du Canada a estimé que l'alinéa 11 b) de la Charte canadienne¹³ protège non seulement le droit de l'inculpé d'être jugé dans un délai raisonnable, mais comporte aussi implicitement

un droit collectif ou social. Ce droit collectif a un double aspect. Premièrement, la société a un intérêt à s'assurer que ceux qui transgressent la loi soient traduits en justice et traités selon la loi. Deuxièmement, les personnes appelées à subir leur procès doivent être traitées avec justice et équité. La tenue rapide des procès favorise ces deux aspects du droit collectif¹⁴.

On invoque aussi parfois cet usage quand on veut souligner le caractère relationnel de certains droits individuels. Dans cette perspective, les droits individuels et les « droits collectifs » ne sont plus complémentaires, mais les seconds sont le reflet spéculaire des premiers, l'envers d'une même médaille. Ainsi, certains considèrent le droit du public à l'information comme la contrepartie collective de la liberté d'expression individuelle. La Cour interaméricaine des droits humains explique que la négation de la liberté

10. « Mayor Ulrich should read the Constitution », *St. Petersburg Times*, 18 août 1988, p. 19A.

11. E. HERNANDEZ, « Candidates Target Women Voters ; Abortion, Child Care Stressed », *Newsday*, 4 octobre 1989, p. 8.

12. « World Politics and Current Affairs », *The Economist*, 29 mars 1986, p. 43.

13. *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (1982, R.-U., c. 11)], (ci-après citée : « Charte canadienne »).

14. *R. c. Askov*, [1990] 2 R.C.S. 1199, 1219-1220. Il nous apparaît assez évident que, en dépit des prétentions du savant juge, nous sommes ici simplement en présence d'une analyse utilitaire des bénéfices de reconnaître un droit individuel d'être jugé dans un délai raisonnable. Qui d'autre que l'accusé pourrait invoquer ce droit ? Imagine-t-on le procureur général se présenter devant le tribunal pour réclamer la libération de tous les détenus dont le procès n'a toujours pas eu lieu dans un délai de six mois ?

d'expression ne porte pas seulement atteinte aux droits du titulaire, mais aussi au « right of all others to « receive » information and ideas¹⁵ ».

Cette manière de présenter la liberté d'expression peut prêter à confusion, bien qu'elle tende à s'accorder avec notre propre conception relationnelle des droits¹⁶. La formule anglaise se traduit par « le droit de tous », alors qu'il serait plus juste de parler du « droit de chacun ». Autrement, on pourrait soutenir que ce droit de tous permettrait d'exiger la divulgation d'informations dont le titulaire souhaite qu'elles demeurent privées, allant ainsi à l'encontre de la liberté individuelle. Dans une perspective relationnelle, cette possibilité disparaît, puisque c'est seulement lorsque l'individu exerce sa liberté de s'exprimer que surgit le droit corrélatif de recevoir l'information. De part et d'autre de l'institution « liberté d'expression », on trouve la liberté de l'auteur et le droit de l'auditeur à recevoir l'information qui lui est destinée, cette liberté et ce droit étant chacun un droit individuel. C'est l'institution de la liberté d'expression qui est collective, et non pas les libertés et les pouvoirs qu'elle détermine.

Cette précision retenue, force est d'admettre qu'il s'agit là d'un usage relativement bénin du vocable « droits collectifs », dans la mesure où cela ne tire pas à conséquence. Il en va tout autrement d'une conception des « droits collectifs » comme succédanés des droits individuels.

1.2 Les « droits collectifs » comme succédanés des droits individuels

Cette conception des « droits collectifs » a trouvé une expression élogieuse dans l'affaire *P.G. (Québec) c. Québec Association of Protestant School Boards*¹⁷. Le procureur du gouvernement québécois soutenait que le droit à l'instruction dans la langue de la minorité garantissait un droit collectif de la minorité anglophone plutôt que les droits individuels des membres de cette minorité. Par conséquent, la clause Québec de la Charte

15. « Advisory Opinion Oc-5/85 of November 13, 1985 », (1986) 25 *Int. Legal Materials* 123 (Cour Interaméricaine des droits de l'homme).

16. Essentiellement, une conception relationnelle des droits insiste sur le fait que les droits ne sont pas des objets qu'on peut détenir, mais plutôt des frontières qui déterminent les prérogatives et les responsabilités des parties situées de chaque côté de la frontière. La frontière, donc le droit, n'appartient à personne, mais elle permet à chacun d'entrer en relation sur des bases connues. Il n'y a pas de titulaire du droit ; il importe seulement que le titulaire d'une prérogative (liberté ou pouvoir de contrôle) soit également le titulaire des obligations correspondantes. Cette théorie s'oppose à la fois aux théories du droit basées sur l'autonomie (*choice theory of rights*) et sur les intérêts (*interest-based theory of rights*). Sur ces questions, voir J. WALDRON (dir.), *Theories of Rights*, Oxford, Oxford University Press, 1984.

17. *P.G. (Québec) c. Québec Association of Protestant School Boards*, [1982] C.S. 673.

de la langue française se trouvait néanmoins à maintenir le droit collectif de la minorité anglophone à l'instruction dans sa langue, même si elle restreignait la catégorie des individus qui pouvaient se prévaloir de la clause Canada prévue dans l'article 23 de la Charte canadienne.

Autrement dit, c'est la définition de l'appartenance à la minorité anglophone qui était l'enjeu du litige. Le juge Deschênes a estimé que l'article 23 accordait précisément le droit à l'instruction dans la langue de la minorité à tous les citoyens canadiens et que, par conséquent, tous les anglophones du Canada pouvaient faire instruire leurs enfants en anglais au Québec, non pas seulement les anglophones du Québec, comme le voulait la loi 101.

Cet argument du procureur général du Québec offre un parallèle intéressant par rapport à celui soulevé dans le cadre du deuxième amendement de la Constitution américaine qui garantit le « right to bear arms ». Quoique prétende la propagande efficace de la National Rifles Association (NRA), il n'existe pas de droit individuel au port d'armes dans la Constitution américaine¹⁸. En refusant d'entendre l'appel d'une décision d'une cour d'appel fédérale dans l'affaire *Morton Grove* (où il fut décidé que le village de Morton Grove pouvait bannir toutes les armes de son territoire)¹⁹, la Cour suprême des États-Unis a en quelque sorte entériné l'argument du village de Morton Grove selon lequel le deuxième amendement ne reconnaît que le droit collectif des États de maintenir une milice réglementée.

À notre avis, c'est encore une fois un usage abusif de parler de droit collectif dans un tel cas. Même dans la perspective de l'affaire *Morton Grove*, il y a deux manières d'interpréter le deuxième amendement qui ne font pas appel aux « droits collectifs ». Dans le premier cas, il s'agit du droit des États de maintenir une milice : c'est alors une question de partage des compétences au sein de la fédération américaine, et les États sont autant de personnes morales à qui on reconnaît le pouvoir de constituer une milice distincte des forces fédérales. Dans le second cas, on peut considérer qu'il s'agit bien d'un droit individuel au port d'armes, dont ne bénéficient toutefois que les membres d'une milice d'État. À cet égard, on retrouve la problématique soulevée dans l'affaire des écoles protestantes, à savoir l'étendue du groupe dont les membres pourront bénéficier d'un droit garanti. La NRA soutient précisément qu'en l'absence de milices d'État, on

18. Cependant, 30 États américains dont le Texas ont reconnu, à des degrés divers, un droit individuel étendu au port d'armes.

19. *Quilici c. Village of Morton Grove*, 532 F. Supp. 1169 (1981) (E.D. Ill.).

revient par défaut au droit individuel de tous les citoyens de s'armer afin de prévenir la tyrannie potentielle du gouvernement fédéral²⁰.

Ces deux exemples illustrent comment les « droits collectifs » peuvent être invoqués pour restreindre non pas la portée de certains droits individuels, mais plutôt la catégorie d'individus qui pourront réclamer leur mise en œuvre. En fait, il s'agit d'une argumentation bien connue qui consiste à nier une liberté de tous pour affirmer qu'il s'agit plutôt d'un privilège accordé à certains, tout cela au nom de l'intérêt public. Ainsi, dans l'affaire des écoles protestantes, on aboutit à une situation où les membres d'une minorité linguistique ont, quant à la langue d'enseignement, une liberté de choix plus étendue que la majorité. De la même façon, au mieux seuls les membres d'une milice d'État possèdent un droit constitutionnel au port d'armes, une prérogative qui ne s'applique pas à la majorité des citoyens. Les « droits collectifs » apparaissent comme des succédanés des droits individuels dans la mesure où, si leur exercice est similaire, leur portée ne s'étend qu'à une minorité de citoyens. On verra maintenant que les « droits collectifs » sont également invoqués pour limiter non pas le titulaire, mais la portée même des droits individuels.

1.3 Les « droits collectifs » comme limites aux droits individuels

Cette conception des « droits collectifs » se présente sous plusieurs formes. On parlera parfois de l'intérêt public, des droits de la société, des limites raisonnables aux droits individuels, de la nécessité d'équilibrer les droits individuels et les « droits collectifs »²¹. En définitive, on invoque

20. Sur cette question fort discutée de l'interprétation du deuxième amendement, voir notamment R.J. COTTRILL et R.T. DIAMOND, « «Never Intended to be Applied to the White Population»: Firearms Regulation and Racial Disparity—The Redeemed South's Legacy to a National Jurisprudence? », (1995) 70 *Chi.-Kent L. Rev.* 1307; A.J. DENNIS, « Clearing the Smoke from the Right to Bear Arms and the Second Amendment », (1995) 29 *Akron L. Rev.* 57; C.J. DUNLAP, « Revolt of the Masses; Armed Civilians and the Insurrectionary Theory of the Second Amendment », (1995) 62 *Tenn. L. Rev.* 643; A.D. HERZ, « Gun Crazy: Constitutional False Consciousness and Dereliction of Dialogic Responsibility », (1995) 75 *Boston U.L.R.* 57; D.E. VANDERCOY, « The History of the Second Amendment », (1994) 28 *Valparaiso U.L.R.* 1007; voir également: W. LAPIERRE, *Guns, Crime, and Freedom*, Washington Regnery, 1994, pp. 237-240, qui dresse une liste des articles de doctrine juridique parus depuis le début des années 80 sur cette question, dont 4 soutiennent la perspective « collectiviste » et 34 la perspective « individualiste ». On consultera également: P. LEMIEUX, *Le droit de porter des armes*, coll. « Iconoclastes », Paris, Belles Lettres, 1993.

21. Voir: *Ash c. Gaf Corp.*, 723 F.2d 1090, 1095 (3rd Cir., 1983): « We read appellant's second claim to suggest that he suffered harm not from the effect the improper mailing procedure had on his rights and interests, but from the effect it had on the collective rights and interests of all GAF stockholders. »

des « droits collectifs » lorsqu'il s'agit de relativiser la portée des droits individuels.

Dès 1889, la Cour suprême de Pennsylvanie emploie l'expression « droits collectifs » pour désigner le droit des habitants d'un bourg à l'utilisation continue d'un cours d'eau sur lequel une digue avait été construite²². Dans l'affaire *Lohnes*, la Cour suprême du Canada écrit :

Les valeurs en jeu dans le présent pourvoi sont faciles à distinguer. D'une part, il y a la liberté de l'individu de vociférer, de chanter ou de s'exprimer autrement. D'autre part, il y a le droit collectif de chacun à la paix et à la tranquillité. Ni l'un ni l'autre droit n'est absolu. Le droit d'expression de l'individu doit à un certain point céder le pas au droit collectif à la paix et à la tranquillité et ce dernier droit doit être fondé sur la reconnaissance que, dans une société où des personnes vivent ensemble, il faut tolérer un certain degré de perturbation. La question est de savoir où il faut tracer la ligne de démarcation²³.

Cette manière de présenter les choses illustre, à l'insu de la Cour, la conception relationnelle des droits dont nous avons parlé plus haut²⁴. La ligne de démarcation mentionnée par la Cour, voilà le droit dont nous parlons. Cette ligne n'appartient à personne : elle n'existe que pour permettre de fixer les prérogatives et les responsabilités des parties au litige. De toute évidence, en raison de leur nature même, *tous* les droits visent au moins deux parties à la fois. Cela n'en fait pas des « droits collectifs » pour autant, puisque les prérogatives et les obligations que les droits déterminent demeurent des attributs individuels.

Poursuivons le raisonnement de la Cour. Si un citoyen a le pouvoir de vociférer, celui-ci va de pair avec l'obligation de minimiser les conséquences de son action auprès d'autrui. Corrélativement, si ses voisins ont l'obligation de tolérer un niveau raisonnable de bruit, le dépassement de ce niveau les justifie d'en appeler aux forces de l'ordre pour faire cesser le tapage. Qualifier le droit à la paix et à la tranquillité de « collectif » ne renvoie pas à la nature du droit, mais plutôt au nombre d'individus qui subissent un dommage en conséquence de l'action d'un citoyen. D'ailleurs, l'exercice de ce droit présumément collectif ne peut reposer que sur l'initiative d'un citoyen qui subit lui-même une atteinte à sa paix et à sa tranquillité.

Une situation similaire se présente dans le fameux exemple qui interdit de crier sans raison « Au feu ! » dans un théâtre bondé. Lee écrit à cet égard que

[t]he relationship between individual and collective human rights may be expressed in terms of right and duty, as two sides of the same coin. As such they complement,

22. *Borough of Ashland c. F.S. & J. Haupt*, 125 Pa. 211, 224 (1889).

23. *R. c. Lohnes*, [1992] 1 R.C.S. 167, 180.

24. *Supra*, note 16.

rather than conflict with, each other. The individual right to free speech, for example, must be exercised responsibly and take into account the collective right, whether in time of peace (when there are prohibitions against libel, defamation, nuisance, and obscenity) or during war or an emergency (when there are prohibitions against treason and sedition). Certainly, the shouting of « fire » in a crowded theater can hardly be justified on the grounds of free speech²⁵.

Cette interdiction ne repose pas sur un droit collectif, mais sur l'obligation faite au titulaire de la liberté d'expression de mesurer l'effet de ses paroles avant d'ouvrir la bouche. Ici, c'est l'intérêt de chacun — y compris celui du titulaire — qui est visé par cette obligation. En permettant de sanctionner l'exercice abusif d'une liberté aussi puissante que la liberté d'expression, on ne fait qu'appliquer un principe fondamental de justice qui veut qu'un grand pouvoir engage de hautes responsabilités.

Cette préoccupation pour les effets d'emballement ou de rétroaction positive que peuvent provoquer certains comportements individuels se trouve inscrite au cœur de nombreux dispositifs juridiques. Ainsi, l'interdiction de se faire vengeance soi-même, le mécanisme d'arrêt des transactions boursières lors d'une baisse trop subite des cours, le crime d'incitation à la haine participent tous, au-delà de leur diversité apparente, d'une crainte que l'imitation ou la réciprocité, d'ordinaire bénéfique, ne conduisent à la ruine de tous. Dans l'affaire *Zundel*, la Cour suprême semble appuyer l'idée d'une diffamation collective basée sur l'ethnie en se fondant sur l'article 27 de la Charte canadienne, dont elle écrit qu'il

reconnaît que tous les groupes ethniques ont droit à la reconnaissance et à une protection égale. Il appuie la protection des « droits collectifs », l'intégrité culturelle et la dignité des groupes ethniques du Canada. Ce faisant, il valorise la dignité et le sens de la valeur personnelle de chacun des membres de ces groupes et, partant, la société dans son ensemble²⁶.

Quels sont ces « droits collectifs » dont l'article 27 assurerait la protection ? Serait-ce, par exemple, le droit de prendre action pour censurer certains propos jugés offensants ? À vrai dire, il ne nous semble pas nécessaire de recourir aux « droits collectifs » pour expliquer la protection dont jouit tout citoyen contre l'incitation à la haine.

Imaginons que les menaces faites contre l'écrivain Salman Rushdie aient été proférées au Canada : eût-il été nécessaire qu'il fasse partie d'un groupe ethnique pour qu'on puisse invoquer contre l'auteur des menaces le crime d'incitation à la haine ? Probablement pas. Est-ce à dire que seul un individu peut porter plainte dans un tel cas ? Pas du tout, puisqu'une

25. L.T. LEE, « Planet Earth 2025 : 10 Billion Served ? », (1995) 6 *Colo. J. Int'l Envtr. L. & Pol'y* 327, 339.

26. *R. c. Zundel*, [1992] 2 R.C.S. 731, 817 (dissidence des juges Gonthier, Cory et Iacobucci).

association constituée capable de démontrer que de telles menaces visent ses membres ou même ses propres intérêts en tant que personne morale serait sans doute autorisée à ester en justice²⁷.

Qu'en est-il par ailleurs de l'article premier de la Charte canadienne qui édicte que les droits garantis « ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique²⁸ » ? Ces règles de droit raisonnables et justifiables protègent-elles des « droits collectifs » ? Lorsqu'on invoque cet article, on essaie le plus souvent de démontrer que la règle de droit attaquée cherche à protéger l'intérêt public, à éviter précisément la ruine de tous. Cependant, cet article ne définit pas un recours. Conformément à la procédure établie dans l'arrêt *Oakes*, cet article n'est que l'ultime possibilité de faire prévaloir la souveraineté parlementaire sur une base substantive²⁹, *même lorsqu'il y a violation des droits individuels*. Donc, on ne peut pas, d'une part, présenter une requête pour faire valoir de présumés « droits collectifs » qui seraient implicitement enchâssés dans l'article premier. D'autre part, même lorsque l'État réussit à démontrer que la règle de droit est raisonnable, cela demeure une *violation* des droits individuels, toute justifiable qu'elle soit.

À la lumière du raisonnement exposé relativement à l'article premier de la Charte, il faut donc rejeter une interprétation qui ferait des règles de droit adoptées par la législature des « droits collectifs ». Toutes les règles de droit adoptées par la législature sont potentiellement des violations, même raisonnables, des libertés fondamentales. Lorsque l'individu maintient son contrôle sur un champ de l'activité humaine, c'est en vertu des libertés fondamentales. Lorsque l'État obtient le contrôle de l'un de ces domaines, c'est en vertu de son monopole de la violence et à titre de personne morale. Peut-on alors parler des « droits collectifs » de l'État soit parce qu'il s'agit d'une personne morale, soit parce que l'exercice du pouvoir d'État exige une procédure collective ? C'est ce que nous allons examiner maintenant.

2. De l'épithète « collectif » accolée au droit

Le subjectivisme qui caractérise les systèmes juridiques occidentaux signifie habituellement que les droits sont l'apanage d'un sujet de droit. Comme nous venons de le laisser entendre, une conception relationnelle des

27. La protection des locaux de l'association serait un exemple d'intérêt propre à celle-ci.

28. Charte canadienne, précitée, note 13, art. 1.

29. On peut faire prévaloir la souveraineté parlementaire à l'encontre des articles 2 et 7 à 15 de la Charte canadienne par l'exercice purement formel de la clause nonobstant prévue dans l'article 33.

droits³⁰ ajoute que ce ne sont pas les droits — les frontières — qui appartiennent aux individus, mais plutôt les pouvoirs et les obligations que ces droits déterminent. Par conséquent, dans le cas de collectivités, un double processus de détermination s'impose avant qu'on puisse parler des droits d'un sujet collectif.

D'abord, il faut déterminer les droits qui définiront l'étendue de la collectivité. On doit pouvoir répondre à la question : « Qui seront les membres de cette collectivité ? » Ensuite seulement sera-t-il possible de déterminer les droits d'un sujet dont on aura établi au préalable la personnalité morale³¹. L'opération même du droit, dans ce modèle mais aussi dans la réalité de la pratique juridique, impose que l'on s'adresse à des entités singulières. La justice apparaît comme un mécanisme de traduction de phénomènes analogues (au sens de « continu » : chacun ayant des prétentions à faire valoir qui ne sont souvent pas exactes) en entités discrètes (au sens de « discontinu » : une fois le jugement rendu, on sait précisément à quoi s'en tenir). Il y a donc un progrès des prétentions contradictoires des parties jusqu'au jugement qui, lui, n'admet pas de contradiction. Poser un jugement juridique est l'équivalent d'une observation en physique quantique : c'est la mesure des phénomènes qui détermine, littéralement, la nature de ce qui est observé. Conceptuellement, il nous apparaît donc impossible de parler de droits d'un sujet « collectif » par opposition aux droits d'un sujet « individuel ». Le droit définit toujours les pouvoirs et obligations des sujets entre eux, que ces derniers aient une existence physique ou simplement morale.

Dans cette optique, les « droits collectifs » ne peuvent — de façon superficiellement paradoxale — que désigner une catégorie de droits individuels : ceux d'une collectivité (2.1), ceux exercés de façon collective (2.2) ou ceux octroyés en raison de l'appartenance à une collectivité (2.3).

2.1 L'attribution de droits à un sujet collectif

D'une manière générale, les institutions communes naissent de la coopération volontaire entre individus³². Lorsque des mécanismes de gestion des ressources de la communauté sont institués, celle-ci prend une existence propre, indépendante de ses membres. Hechter développe sensiblement la même idée lorsqu'il écrit :

30. *Supra*, note 16.

31. Dans le cas des États nationaux, la première étape intervient généralement par l'entremise de la reconnaissance internationale.

32. Voir R. AXELROD, *The Evolution of Cooperation*, New York, Basic Books, 1984 ; R. SUGDEN, *The Economics of Rights, Co-operation & Welfare*, Oxford, Basil Blackwell, 1986 ; M. TAYLOR, *The Possibility of Co-operation*, Cambridge, Cambridge U.P., 1987.

[I]ndividuals form groups to attain joint private goods, like credit and insurance, but to do so they must also establish formal controls, which constitute a collective good. Once these controls are in place, a second stage becomes possible. The group's resources, now protected by the existence of formal controls, can be diverted (under a set of circumstances that needs to be investigated) to the production of further collective, or even public, goods³³.

C'est ce divertissement des ressources communes qui forme l'essentiel des activités de l'État. D'une manière similaire aux relations entre les actionnaires et la direction d'une multinationale, l'État possède des intérêts propres qui coïncident parfois avec ceux de ses citoyens, parfois pas. L'État est bel et bien un sujet de droit. Toutefois, en raison de son monopole de la violence légitime et des ressources immenses dont il dispose, on est généralement réfractaire à l'idée de reconnaître à l'État des droits là où ses pouvoirs de contrainte suffisent.

Carignan soutient que l'obligation du service militaire, l'imposition ou la garantie d'un accès aux services de santé sont des « droits collectifs » de la collectivité³⁴. Pour appuyer cette argumentation, il avance que, contrairement aux règles du droit civil qui établissent autant de rapports qu'il y a de sujets de droit, « l'obligation de payer l'impôt est nécessairement remplie ou violée à l'égard de tous³⁵ ». Cet argument ne vaut que pour autant que l'on accepte la fiction de la volonté générale. Dans la perspective où l'État assume une existence indépendante de celle de ses citoyens, le paiement de l'impôt est une obligation imposée par un sujet de droit, l'État, à ses sujets, qui y sont très littéralement *assujettis*. La question qui demeure, suivant le point de vue exposé ici, c'est de savoir si l'État remplit les obligations qui se rattachent inévitablement à l'exercice d'un pouvoir si grand.

Parler des pouvoirs de l'État comme s'il s'agissait de « droits collectifs » n'est donc qu'une figure de style. Voici un exemple qui illustre comment les « droits collectifs » peuvent se retrouver dans un contexte qui impose pourtant de parler des pouvoirs d'une personne morale :

Now collective or corporate units such as these are certainly not mere numbers of individuals standing in quasi-contractual relations to one another. The group itself has ends which it pursues with more or less consistency: it has a settled policy which no individual can modify at will. Its collective character is as fixed as the character of an individual. It can assert collective rights and assume collective

33. M. HECHTER, *Principles of Group Solidarity*, coll. « California Series of Social Choice and Political Economy », Berkeley, University of California Press, 1987, p. 123.

34. P. CARIGNAN, « De la notion de droit collectif et de son application en matière scolaire au Québec », (1984) 18 *Revue juridique Thémis* 1, 14.

35. *Id.*, 17.

obligations. In short, it has the same type of energy and inertia which in the individual we call will or personality³⁶.

La même question surgit en droit syndical, au moins partout où l'adhésion au syndicat est obligatoire. Le syndicat est en quelque sorte une personne morale à qui revient le mandat de négocier un contrat de travail uniforme au nom de ses membres. En tant que mandataire, le syndicat doit tenter de refléter les intérêts de ses membres, mais la dynamique par laquelle l'État ou une grande corporation en vient à posséder une existence propre s'impose ici aussi. On observe sans peine que le syndicat peut en arriver à défendre des intérêts divergents de ceux de ses membres³⁷. Dans l'affaire *Lavigne*, la Cour suprême a d'ailleurs reconnu non seulement que l'adhésion obligatoire constituait une limite raisonnable à la liberté d'association, mais encore que le pouvoir syndical de dépenser ne pouvait faire l'objet d'aucune limite exogène par rapport aux procédures reconnues de l'association syndicale³⁸.

La même identification des droits d'une personne morale à des « droits collectifs » se retrouve dans les rapports privés. Ainsi, la Cour suprême de Virginie rapporte :

The intervenors concede that in a condominium, a unit owner possesses certain rights of a collective nature which he holds in common with other unit owners and which are subject to the control of the unit owners' association. In addition to these collective rights, however, the intervenors say, a unit owner possesses certain other, separate, and individual rights which are his, and his alone, to assert, free from control of the unit owners' association³⁹.

Dans ce cas, les droits d'une nature collective auxquels on renvoie sont en définitive les droits de l'association des propriétaires. Quand cette association ne compte que peu de membres, ceux-ci exercent bien sûr un contrôle plus étroit sur ses activités. Mais lorsque l'association compte de très nombreux membres, disons dans un complexe immobilier de milliers de logements, elle en viendra certainement à poursuivre des objectifs qui ne feront pas l'unanimité.

La situation n'est pas différente en droit corporatif, où les batailles juridiques impliquant des actionnaires minoritaires ne manquent pas. Cela s'explique par les pouvoirs qu'exercent le conseil d'administration ou les

36. H. KRABBE, *The Modern Idea of the State*, trad. par G.H. Sabine et W.J. Shephard, New York, Appleton, 1922, p. xlii.

37. Sur le phénomène général par lequel cette dissociation s'opère, voir M. OLSON, *The Logic of Collective Action—Public Goods and the Theory of Groups*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 1965.

38. *Lavigne c. Syndicat des employés de la Fonction publique de l'Ontario*, [1991] 2 R.C.S. 211.

39. *Frantz c. CBI Fairmac*, 229 Va. 444, 449 (1985).

dirigeants de la corporation. Les décisions prises ne rejoignent ultimement l'intérêt des actionnaires qu'*a posteriori*, lorsque les décisions antérieures ont effectivement enrichi les actionnaires. Le droit autochtone contient un mécanisme similaire, dans la mesure où c'est la bande indienne qui possède le droit de décider de l'usage des terres de la réserve et non pas les membres de la bande pris individuellement⁴⁰.

Il semble donc superflu de parler de « droits collectifs » pour désigner les droits d'une personne morale, puisque celle-ci possède une existence distincte de celle de ses membres. Lorsqu'on parle des droits d'une personne morale, cela demeure des droits individuels, sans qu'il soit nécessaire de faire violence au langage juridique. Il faut maintenant envisager si l'on peut parler d'un droit collectif en raison de son exercice.

2.2 La désignation de « droits collectifs » en raison de leur exercice

L'exercice strictement collectif de droits prend d'abord la forme d'un recours collectif. Ainsi, Cappelletti écrit que, dans certains recours collectifs,

un particulier ou une association a agi en représentation même de millions de personnes, souvent pas même identifiables, pour faire valoir les « droits collectifs » les plus variés : *civil rights* (par exemple, actions de classe contre des discriminations raciales en matière d'emploi, d'éducation, de logement), droits concernant l'environnement, droits des consommateurs ou des petits actionnaires, etc.⁴¹.

De la même façon, Pierre Verge se trouve contraint de parler des « droits collectifs » lorsque l'intérêt individuel d'un demandeur n'est pas suffisant pour défendre l'intérêt collectif d'une multitude d'individus⁴².

Qu'un tel recours n'établisse pas l'existence de « droits collectifs » semble évident. Les recours collectifs sont des mécanismes visant à réduire les coûts de transaction dans la mise en œuvre de droits individuels. C'est si vrai que l'une des conditions d'exercice du recours collectif repose précisément sur la similarité des recours individuels. Si l'écart est trop grand, par exemple, entre les dommages subis par les demandeurs, le recours collectif ne sera pas permis, et chaque demandeur devra décider pour lui-même s'il poursuit ou non l'exercice de son droit individuel.

La difficulté à laquelle les tribunaux doivent faire face le plus souvent n'est toutefois pas de savoir si les dommages sont similaires, mais plutôt qui a qualité pour les réclamer. Or, même si l'on reconnaît à une association la

40. *Joe c. Findlay*, (1981) 122 D.L.R. (3d) 377 (B.C. C.A.).

41. M. CAPPELLETTI, « La protection d'intérêts collectifs et de groupe dans le procès civil », (1975) 27 *Revue internationale de droit comparé* 571, 587.

42. P. VERGE, « L'action d'intérêt collectif », (1984) 25 *C. de D.* 553.

qualité pour agir, cela ne fait pas du recours un droit collectif. L'association posséderait alors le pouvoir d'agir en représentation des intérêts individuels multiples de ses membres ou même de toute personne visée par la demande. Parler de « droits collectifs » ne fait que rendre la question plus nébuleuse.

On renvoie également aux « droits collectifs » pour insister sur l'aspect participatif auquel le droit donne lieu. Parmi les droits individuels garantis, la liberté d'association offre sans doute le plus grand potentiel de confusion au regard des « droits collectifs ». Même si son objet renvoie à un groupe d'individus désireux de poursuivre des projets communs, cela n'en fait pas pour autant un droit collectif. S'il fallait pour assurer son respect exiger une action concertée des individus regroupés en association devant les tribunaux, il est certain que ce droit serait constamment bafoué. Une des principales qualités des droits individuels, c'est précisément la possibilité de les exercer aussitôt qu'une violation singulière survient et de faire valoir une décision des tribunaux rendue dans un cas particulier à l'encontre de toute violation subséquente. Les droits individuels, dans le cas des associations, possèdent une force que le droit collectif n'aurait pas. Comme l'écrivait Roger Baldwin dans une chronique du *New York Times*,

[i]f American policy concerns itself with whether governments afford their people, as individuals, the full spectrum of political rights—the right to speak out and publish, the right to form associations, the right to worship, the right to call for change without fear of repression—then the issue of collective rights in many cases will take care of itself⁴³.

Au surplus, la liberté d'association ne comporte pas seulement le droit de s'associer à autrui dans une entreprise commune, mais également le droit de *refuser* de s'associer⁴⁴. Cet aspect de la liberté d'association nous échappe complètement si l'on qualifie la liberté d'association de droit collectif. L'exercice collectif de la liberté d'association n'est qu'un aspect de ce droit, quand il ne se confond pas avec l'exercice des pouvoirs individuels de l'association en tant que personne morale. Qu'en est-il par ailleurs des droits que possèdent les membres d'une association en raison de leur appartenance à celle-ci ? S'agit-il, finalement, de « droits collectifs » ? Voilà ce vers quoi nous nous tournons maintenant.

43. R.N. BALDWIN, « Rights: Assert or Lose », *New York Times*, 31 août 1981, p. A17.

44. Voir : *Young, James and Webster c. United Kingdom*, [1981] *Industrial Relations Law Reports* 408 (Cour européenne des droits de l'homme), où les appelants se sont opposés avec succès à l'appartenance obligatoire à un syndicat.

2.3 L'attribution de droits en raison de l'appartenance à une collectivité

Dans l'affaire *Edwards Books*, la Cour suprême rapporte les commentaires du regretté professeur Tarnopolsky sur la différence entre les « droits collectifs » et les droits individuels :

[L']affirmation d'un droit individuel confirme la thèse selon laquelle chacun doit être traité de la même façon, peu importe qu'il ou elle appartienne ou non à un groupe identifiable particulier, alors que l'affirmation d'un droit collectif est fondée sur la revendication d'un individu ou d'un groupe d'individus à cause de leur appartenance à un groupe identifiable particulier⁴⁵.

On peut distinguer deux types de droits octroyés en raison de l'appartenance à une collectivité. Dans le premier cas, les droits visent à favoriser l'intégration des membres de certains groupes dans la communauté élargie. Ce type de droits prend le plus souvent la forme d'un droit à l'égalité (2.3.1). Dans le second cas, au contraire, les droits établissent un régime dérogatoire du droit commun en faveur (ou en défaveur) de certains citoyens en tant qu'ils appartiennent à une catégorie donnée (2.3.2).

2.3.1 Le droit à l'égalité

Le droit à l'égalité, c'est la boîte de Pandore des « droits collectifs ». Presque tous les droits imaginables peuvent être revendiqués sur la base du droit à l'égalité. Un extrait tiré d'une revue de littérature permettra d'illustrer cette indétermination fondamentale :

[Q]uestions relating to the treatment and rights of groups have been addressed in numerous bilateral and multilateral treaties (and by other means) since 1945.

The starting point in many cases has been the widely-accepted principle of non-discrimination, elaborated in various ways to provide positive rights to distinct treatment for particular groups⁴⁶.

L'égalité est étroitement liée à la notion de justice et elle prend des formes diverses selon le contexte dans lequel on l'invoque. Dans le cadre des rapports privés, on trouve deux types d'égalité qui correspondent sommairement aux deux conceptions de la justice commutative et distributive telles qu'on les retrouve exposées chez Aristote⁴⁷.

45. R. c. *Edwards Books*, [1986] 2 R.C.S. 713, 808, juge Wilson (dissidente), citant W.S. TARNOPOLSKY, « Les droits à l'égalité », dans G.-A. BEAUDOIN et W.S. TARNOPOLSKY (dir.), *Charte canadienne des droits et libertés*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1982, p. 497, à la page 551.

46. B. KINGSBURY, « Group Rights and Discrimination in International Law, by N. Lerner », *International Affairs*, vol. 68, 1992, p. 529.

47. Le principe de justice redistributive chez Aristote n'est pas un principe de justice sociale. « Quand il s'agit de partager les ressources communes, cette distribution se fera proportionnellement à l'apport de chacun » : ARISTOTE, *Éthique de Nicomaque*, trad. par

La justice commutative, c'est l'égalité dans les contrats, soit une mesure de réciprocité. La justice distributive, c'est l'égalité proportionnelle des rapports de propriété où les pouvoirs du propriétaire — bien qu'ils excèdent ceux des tiers — vont de pair avec les responsabilités que lui impose sa possession. Dans le cadre des rapports publics, l'égalité implique un traitement similaire des personnes par l'État dans des situations similaires. Dans ce dernier cas, le droit de ne pas être victime de discrimination en raison de l'appartenance à un groupe n'est collectif que parce qu'il est possible d'ériger une caractéristique présente chez un certain nombre de personnes en signe distinctif.

Par exemple, à quelle communauté linguistique appartiendra l'individu parfaitement bilingue né d'un père anglophone et d'une mère francophone ? Du point de vue de l'individu, c'est là une question absurde. Celui-ci désire tout simplement éviter la discrimination. Que celle-ci prenne appui sur ses origines françaises ou anglaises importe peu. Le droit de réclamer que cesse la discrimination demeure l'apanage de l'individu.

Quel que soit le groupe auquel on appartient ou la caractéristique en vertu de laquelle on réclame l'égalité, il demeure essentiel que le droit soit individuel. D'une part, cela permet d'agir aussitôt que l'égalité est violée à l'égard d'une seule personne. D'autre part, si le recours est efficace, ses conséquences rejailliront vraisemblablement sur tous les membres du groupe auquel appartient le requérant. Il y a donc des raisons pragmatiques importantes pour refuser au droit à l'égalité le qualificatif « collectif ». Tournons-nous maintenant vers l'appartenance à un groupe comme motif d'exclusion des régimes de droit commun.

2.3.2 Les régimes d'exception

Le droit civil (notamment le droit de la faillite) et le droit du travail semblent reconnaître un certain nombre de « droits collectifs ». Le droit de la faillite renvoie aux « droits collectifs » des créanciers ordinaires, alors qu'on parle d'une convention collective en droit du travail. Dans le premier cas, les créanciers ordinaires ont un droit collectif aux actifs non privilégiés du failli. Dans le second cas, les travailleurs possèdent les « droits collectifs » prévus dans la convention collective. En fait, ces droits ne sont collectifs que dans la mesure où ils sont partagés par tous les créanciers ou tous les travailleurs. Quant à leur exercice, ces droits demeurent individuels.

J. Voilquin, Paris, Garnier, 1961, p. 211, livre 5^e, ch. IV, 2. Nous réservons pour un autre moment la discussion d'une théorie de la justice dans le cadre d'une théorie des droits basée sur la connaissance.

Les créanciers ont chacun droit à leur part des biens, les travailleurs exercent chacun les droits que leur garantit la convention collective.

Si on examine de plus près le mécanisme par lequel une association privée (comme celle qui rassemble les joueurs d'une ligue de sport professionnel) ou syndicale négocie au nom de ses membres les modalités qui présideront au contrat individuel avec l'employeur, on retrouve le phénomène institutionnel. En échange des avantages que leur procure la convention collective, les individus acceptent de renoncer à certains droits communs.

La convention collective n'est pas strictement un contrat collectif. Le contrat dit collectif sert plutôt d'environnement institutionnel qui se substitue en grande partie aux règles de droit commun pour gouverner des contrats individuels de travail. Ce contrat collectif n'intervient pas entre l'employeur et les employés, mais bien entre l'employeur et l'association agissant à titre de mandataire. Par la suite, l'employeur et chaque travailleur renvoient à cette convention pour gouverner le contrat individuel. Ce phénomène de substitution d'une institution commune (le droit général des contrats) par une institution particulière (le droit des rapports collectifs de travail) peut d'ailleurs prendre d'autres formes. Ainsi, Stephen Befort prédit que

[a] decline in collective rights, however, will produce pressure to enhance individual rights. For example, the Uniform Law Commissioners recently approved a Model Employment Termination Act that would require an employer to establish just cause in order to discharge virtually any employee. While only one state, Montana, has enacted legislation resembling the Model Act, this proposal will undoubtedly set the agenda for a future examination of the employment relationship⁴⁸.

Le droit civil connaît d'autres régimes exceptionnels du droit commun. Les baux d'habitation, les contrats de consommation, l'assurance, le droit de la copropriété font tous l'objet de règles particulières qui dérogent au droit général des contrats ou le précisent. Dans cette optique, la définition suivante des « droits collectifs » demeure en deçà du niveau de généralité requis :

[O]n appelle « droit collectif » tout droit accordé à des individus *en raison de* leur appartenance à une certaine collectivité. Selon cette conception, « collectif » ne s'oppose pas à « individuel », mais à « universel ». Il existe des droits que possède toute personne quelle qu'elle soit, et il existe d'autres droits qui ne sont accordés

48. S.F. BEFORT et V.E. CORNETT, « Beyond the Rhetoric of the Nafta Treaty Debate: A Comparative Analysis of Labor and Employment Law in Mexico and the United States », (1996) 17 *Comp. Lab. L. J.*, 269, 310-311.

qu'aux membres de certaines collectivités: ce sont ces derniers droits qu'on appelle « collectifs »⁴⁹.

Cette définition demeure contrainte par le degré d'organisation de la collectivité en question. Pourquoi ne pas parler des « droits collectifs » des locataires, des consommateurs, des assurés? Restreindre l'emploi des « droits collectifs » aux seules collectivités ayant surmonté les problèmes d'action collective⁵⁰ en raison de leur taille ou de leur situation particulière semble absolument arbitraire, sauf si l'on admet que cet emploi est historiquement contingent. Dans une perspective institutionnelle du droit, il serait plus sain de parler d'institutions qui définissent des obligations, des libertés et des pouvoirs individuels.

Dans le cadre du système parlementaire canadien, où le parti qui détient la majorité législative et gouvernementale exerce un pouvoir presque absolu, il est probablement légitime pour certains groupes, notamment pour les minorités culturelles, de réclamer des garanties contre l'arbitraire de la majorité. Ces garanties demeureront individuelles dans la mesure où elles seront accessibles à tout citoyen qui non seulement s'estime lésé, mais encore accepte de reconnaître son appartenance au groupe en question.

Les régimes d'exception, au même titre que le *Code civil du Québec*, définissent des règles institutionnelles. Puisqu'on ne parle pas du droit de propriété ou de la liberté contractuelle comme de « droits collectifs », même s'ils sont communs et accessibles à tous les citoyens, on ne devrait pas employer ce terme pour désigner les règles exceptionnelles de certains régimes. Que ces derniers procurent des avantages additionnels ou imposent au contraire des restrictions au regard du droit commun, il n'en demeure pas moins que ces garanties ne peuvent être rattachées qu'à des personnes, qu'elles soient physiques ou morales.

L'épithète « collectif » accolée au mot « droit » sert plus de qualificatif social que juridique. Elle renvoie soit à une personne morale, soit aux caractéristiques partagées de certains individus. Souscrire à la notion de « droits collectifs » dans ce contexte ne jette aucune lumière sur la nature des droits invoqués.

49. Ce sont les propos du juge Deschênes de la Cour supérieure dans l'affaire *P.G. (Québec) c. Québec Association of Protestant School Boards*, précitée, note 17, rapportés par M. HARTNEY, « Le concept juridique de droit collectif », dans G. LAFRANCE (dir.), *Éthique et droits fondamentaux*, Ottawa, Presses de l'Université d'Ottawa, 1990, p. 264, à la page 266.

50. Voir M. OLSON, *op. cit.*, note 37.

Conclusion

Au terme de notre parcours, il semble manifeste que les « droits collectifs » sonnent creux. Sans vouloir nier l'utilité d'une qualification collective des droits en certaines occasions, une conclusion s'impose, à savoir qu'on ne voit pas la nécessité d'y recourir *juridiquement* dans la plupart des cas. Même les droits et les libertés qu'on associe le plus souvent à l'expression « droits collectifs », c'est-à-dire, d'une part, la reconnaissance des groupes au titre de personnes morales (incluant la liberté d'association) et, d'autre part, le droit à l'autodétermination et ses variantes, demeurent par essence des droits individuels.

Dans le cas de la liberté d'association, il est manifeste que ce droit comporte à la fois des aspects individuels et collectifs. Toutefois, il n'est pas sûr que même l'exercice collectif de la liberté d'association change quoi que ce soit à la nature du droit invoqué. Lorsqu'on refuse à un regroupement d'individus de se constituer en association politique, religieuse ou syndicale, c'est soit le droit de chacun de s'associer à autrui qui est violé, soit le droit de l'association elle-même à l'existence qui est remis en cause. On retrouve alors la figure de style déjà esquissée au long de notre article : la nature des droits exige que l'on fasse appel à une logique individualiste. Les aspects collectifs des droits individuels ne peuvent servir qu'à moduler ou à tempérer la mise en œuvre de ceux-ci sans remettre en cause leur nature fondamentale.

Il en va de même du droit à l'autodétermination. Lorsque le territoire qui l'invoque est déjà constitué en personne morale ayant une autorité politique, ce droit est celui du territoire, quelles que soient les modalités de sa mise en œuvre en ce qui concerne les individus qui l'habitent. On peut certes souligner que la portée de ce droit impose de qualifier ou de limiter son application, mais cela tient plus aux enjeux qu'il implique ou à la nature fictive du sujet de droit qui l'invoque qu'à la nature du droit lui-même.

Parler de « droits collectifs » demeure un usage bénin aussi longtemps que l'on demeure conscient qu'il s'agit d'un raccourci pour désigner les aspects collectifs de droits individuels. Le danger apparaît dès que l'on tente de faire basculer cette distinction rhétorique dans l'arène de l'ontologie. Les usages intempestifs surgissent alors comme autant de menaces lancées à la nature fondamentalement individuelle des droits et à leur portée.