

LES DROITS CONSTITUTIONNELS DES MINORITÉS LINGUISTIQUES EN MATIÈRE D'ÉDUCATION SONT-ILS SOLIDES ?*

Angéline Martel**

Avec la multiplication des chartes consacrant la primauté du droit dans les sociétés démocratiques, celui-ci joue un rôle grandissant dans la protection et le développement des minorités linguistiques. Les groupes minoritaires s'appuient désormais sur le droit pour préserver leur identité propre face à l'homogénéisation culturelle et linguistique que tendent à imposer les groupes dominants au sein des États modernes. Dans ce contexte, nous posons une question d'ordre pratique : « quelle est la solidité et l'efficacité des droits scolaires promulgués dans une constitution à l'intention des minorités linguistiques ? » Un constat s'impose : le droit, en particulier le droit constitutionnel des minorités, n'est pas à l'abri des rapports de pouvoir. Ainsi, les idéologies jouent un rôle déterminant dans l'élaboration, l'interprétation et la mise en œuvre des droits constitutionnels.

C'est de ce point de vue que nous analysons l'histoire des droits constitutionnels des minorités francophones du Canada en matière d'éducation. Cet article, tout en concentrant l'attention sur la période 1867-1960, esquisse la suite des mouvements idéologiques. Il trace les changements aux services éducatifs soutenus par deux dispositions constitutionnelles jusqu'à aujourd'hui. La section I apporte des précisions concernant le cadre d'analyse, les concepts

With the multiplication of charters establishing the rule of law in democratic societies, the law plays an increasing role in the protection and development of linguistic minorities. Minority groups now rely on the law to protect their own identity against the cultural and linguistic homogenization that mainstream groups tend to impose in modern states. In this context, we pose a practical question: "How strong and efficient are educational rights promulgated in a constitution for linguistic minorities?" We must acknowledge that the law, especially the constitutional law relating to minorities, is not free from power relationships. Therefore, ideologies play a determining role in the development, interpretation and implementation of constitutional rights.

From this point of view, we analyze the history of the constitutional rights of French speaking minorities in Canada in the area of education. While focussing on the 1867-1960 period, this article outlines the continuation of the ideological movements. It traces the changes to educational services that have been supported by two constitutional provisions until today. The first part gives precise details about the framework of analysis, the central concepts — minority, ideology and law — and the methodological approach. The second part schematically compares the two major

* Une première version de ce texte a fait l'objet d'une communication à la IV^{ème} Conférence internationale intitulée « Droit et la langue : Droit et langue(s) d'enseignement », Fribourg, Suisse, 14 au 17 septembre 1994. Certaines parties des sections II, III et IV ont été précédemment publiées sous le titre « Droit constitutionnel et rapport de pouvoir. Les droits scolaires des francophones minoritaires du Canada avant 1960 » (1995) 10:1 *Revue canadienne droit et société* 25.

** Angéline Martel est professeure de sociolinguistique à la Télé-université, Université du Québec (Unité d'enseignement et de recherche des Sciences humaines et sociales). Elle est auteure d'études sur les droits scolaires des minorités dont notamment *Les droits scolaires des minorités de langue officielle au Canada : de l'instruction à la gestion*, Ottawa, Commissariat aux langues officielles, 1991. Ses recherches portent également sur l'autodétermination des minorités, sur le rôle des États dans le développement de minorités et sur l'impact de la mondialisation des échanges sur les langues. Les résultats de recherche dont ce texte fait état s'inscrivent dans le cadre d'une étude plus large rendue possible grâce aux subventions du Conseil de la recherche en sciences humaines du Canada (CRSHC) et du Ministère du Patrimoine canadien. Je remercie monsieur Daniel Villeneuve pour sa contribution.

centraux — minorité, idéologie et droit — et l'approche méthodologique. La section II compare schématiquement les deux grandes idéologies de la nation et de l'éducation qui, à travers l'histoire canadienne, n'ont cessé de se heurter de front sur la question des droits scolaires des minorités : soit une idéologie que nous qualifions à des fins heuristiques d'« homogénéiste », puis une idéologie connue au Canada sous le nom de « dualiste ».

La section III met en relief le caractère polysémique de l'article 93 de la Loi constitutionnelle de 1867, caractère résultant des oppositions idéologiques et des rapports de pouvoir qui ont marqué le contexte d'élaboration et d'interprétation du texte constitutionnel. Trois sources de polysémies contenues dans l'article 93 n'ont cessé d'alimenter des conflits d'interprétation opposant francophones minoritaires et adversaires de l'école française concernant le sens à donner à cet article constitutionnel de sorte que celui-ci s'est avéré peu utile pour la protection des minorités linguistiques. La section IV montre comment les idéologies homogénéiste et dualiste trouvent leurs prolongements respectifs à travers deux types d'interprétation qui se sont confrontés sur la portée des droits scolaires conférés aux minorités du Canada en vertu de l'article 93 : soit une interprétation de type statique et une interprétation de type dynamique ou créatrice. La section V résume le tournant idéologique qui, au cours des années 1960 à 1982, a permis à l'idéologie dualiste de prendre l'avantage sur l'idéologie homogénéiste. Elle décrit également les objectifs qui ont alors présidé à l'élaboration de l'article 23 de la Charte. La section VI explore les liens entre l'idéologie et le droit tels qu'ils se sont manifestés entre 1982 et 1994 lors de l'interprétation et de la mise en oeuvre de l'article 23 de la Charte. Elle décrit brièvement la solidité et l'efficacité de cet article en démontrant les gains que les minorités francophones ont pu obtenir grâce à cette disposition constitutionnelle dans un cadre d'interprétation privilégiant l'idéologie dualiste.

ideologies of the nation and the education which, through Canadian history, have constantly been in conflict regarding the issue of the educational rights of minorities: an ideology that we would describe as "homogenizing" for heuristic purposes, and an ideology known in Canada as the "dualist" ideology.

The third part emphasizes on the polysemic character of section 93 of the Constitution Act, 1867, which results from ideological conflicts and power relationships that have marked the context of the development and interpretation of the constitutional text. Three sources of polysemy contained in section 93 have constantly been feeding conflicts of interpretation opposing French-speaking minorities and opponents of French school regarding the meaning to be given to this constitutional provision, so it turned out to be of little use for the protection of linguistic minorities. The fourth part shows how the homogenizing and dualist ideologies are continued through two kinds of interpretation that have been in conflict about the scope of the educational rights conferred to minorities in Canada under section 93, that is to say an interpretation that is static and an interpretation that is dynamic or creative. The fifth part summarizes the ideological change which, during the 1960-1982 period, has allowed the dualist ideology to take advantage over the homogenizing ideology. The author also describes the objectives which have governed the development of section 23 of the Charter. The sixth part explores the links between ideology and law as they appeared between 1982 and 1994 when section 23 of the Charter was interpreted and implemented. The author describes briefly the strength and efficiency of this section by showing the gains obtained by the French-speaking minorities through this constitutional provision, in a framework of interpretation favouring the dualist ideology.

TABLE DES MATIÈRES

I.	INTRODUCTION	63
II.	CADRE D'ANALYSE	65
	A. <i>L'idéologie</i>	65
	B. <i>Le concept de minorité</i>	66
	C. <i>La conception du droit</i>	68
	D. <i>L'analyse du discours</i>	68
III.	DEUX IDÉOLOGIES CONCURRENTES DE LA NATION ET DE L'ÉDUCATION : 1867 À 1960	70
	A. <i>Idéologies de la nation</i>	70
	B. <i>Idéologies de l'éducation</i>	72
IV.	L'ARTICLE 93 DE LA <i>LOI CONSTITUTIONNELLE DE 1867</i> : TROIS POLYSÉMIES DÉTERMINANTES POUR LES FRANCOPHONES MINORITAIRES	73
	A. <i>Le critère confessionnel</i>	73
	B. <i>« Par la loi »</i>	74
	C. <i>Mesures « réparatrices »</i>	76
V.	INTERPRÉTATION DES TRIBUNAUX FAVORABLE À L'IDÉOLOGIE HOMOGÉNÉISTE	77
	A. <i>Interprétation statique des droits</i>	77
	B. <i>Interprétation de « par la loi »</i>	79
VI.	TOURNANT IDÉOLOGIQUE	80
	A. <i>Quatre faits marquant les changements idéologiques</i>	81
	B. <i>L'institutionnalisation de l'idéologie dualiste</i>	82
VII.	DROITS DES FRANCOPHONES MINORITAIRES DEPUIS 1982	86
	A. <i>L'article 23 de la Charte : de nombreuses sources de polysémies</i>	86
	B. <i>L'interprétation des droits : des gains judiciaires sans précédent</i>	89
	C. <i>La mise en oeuvre : révolutions dans les systèmes scolaires</i>	93
	D. <i>L'effet de l'idéologie : une fragilité constante</i>	94
VIII.	CONCLUSION	95

I. INTRODUCTION

À l'origine de ce texte, une question d'ordre pratique : quelle est la solidité et l'efficacité des droits scolaires promulgués dans une constitution à l'intention des minorités linguistiques ? Une constatation s'impose à cet égard : il ne suffit pas aux minorités d'obtenir des droits pour que ceux-ci s'appliquent sur demande et dans toute la portée des promesses qu'ils contiennent. En y regardant de près, nous avons observé que des résistances tenaces, des rapports de force entre les groupes minoritaires et majoritaires, se manifestent à chaque étape du processus légal, aussi bien au moment de l'élaboration du droit qu'à celui de son interprétation et de sa mise en œuvre.

L'idée directrice qui guide cette réflexion est donc que le droit, en particulier le droit constitutionnel des minorités, n'est pas à l'abri des rapports de pouvoir¹. C'est ce que nous démontrons dans ce texte en portant attention au rôle prépondérant que joue l'idéologie² dans le champ des droits linguistiques. La thèse que nous développons à cet effet est que les oppositions idéologiques entre minorités et majorités influencent largement l'élaboration, l'interprétation et la mise en œuvre des droits constitutionnels, notamment des droits scolaires. Les divergences idéologiques qui se manifestent au moment de l'élaboration du droit sont perceptibles jusque dans le libellé du texte de loi. De même, au moment de l'interprétation du droit, des conflits idéologiques entrent en ligne de compte lorsque, à un même texte légal, les acteurs impliqués attribuent des significations très différentes. Enfin, des divergences idéologiques entravent le processus même de mise en œuvre du droit. En somme, nous posons l'hypothèse que si l'idéologie politiquement dominante concorde avec celle des minorités, les droits constitutionnels seront solides et efficaces. Dans le cas contraire, les droits seront fragiles, voire inefficaces.

Nos recherches analysent l'expérience canadienne parce qu'elle s'avère particulièrement propice à l'étude de la solidité des droits constitutionnels et du rôle de l'idéologie eu égard aux droits scolaires des minorités. En effet, deux dispositions constitutionnelles ont été promulguées à cet égard au cours de l'histoire de la nation canadienne. Dès 1867, la loi constitutionnelle régissant la nouvelle Confédération instaurait dans l'article 93³ certains droits touchant expressément l'éducation des minorités. De plus, en 1982, la *Charte canadienne des droits et libertés*⁴, par la voie de l'article 23, affirme le droit à l'instruction dans la langue de la minorité et le droit à la gestion des écoles de la minorité. Deux idéologies concurrentes ont également sillonnées l'histoire de la nation. Il nous est donc possible d'étayer notre analyse de l'articulation entre le droit et l'idéologie et de sa conséquence pour la solidité des droits constitutionnels

¹ Dans une étude approfondie qu'il fait portant sur les droits scolaires des minorités linguistiques, J. Tollefson, *Planning Language, Planning Inequality: Language Policy in Community*, London, Longman, 1991 à la page 167, observe lui aussi la fragilité des droits linguistiques consacrés à la protection des minorités. Pour expliquer cette fragilité, il établit, comme nous, une relation directe entre la notion de droit et celle de pouvoir : « The foundation for rights is power and constant struggle is necessary to sustain language rights. » Il précise à la p. 197 : « Language rights are a fragile basis for language policy, and [...] constant struggle is necessary to protect rights, even in a country with a long historical commitment to — and a federal structure which supports it — a pluralist language policy. »

² Pour une définition de la notion d'idéologie, voir la section suivante, à la p. 65, ci-dessous.

³ *Loi constitutionnelle de 1867* (R.-U.), 30 & 31 Vict., c. 3.

⁴ Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, c. 11 [ci-après la *Charte*].

sur une période historique étendue. Notre étude porte en particulier sur l'expérience des francophones canadiens vivant en milieu minoritaire⁵.

Le texte que voici, tout en concentrant l'attention sur la période 1867-1960, esquisse aussi la suite des mouvements idéologiques. Il trace les changements aux services éducatifs soutenus par deux dispositions constitutionnelles jusqu'à aujourd'hui. Le texte se structure comme suit.

La première section apporte des précisions concernant notre cadre d'analyse. L'emploi particulier que nous faisons de concepts centraux à notre problématique — minorité, idéologie et droit — y est expliqué. Notre approche méthodologique y est également précisée.

La deuxième section compare schématiquement les deux grandes idéologies de la nation qui, à travers l'histoire canadienne, n'ont cessé de se heurter de front sur la question des droits scolaires des minorités : soit une idéologie que nous qualifions à des fins heuristiques d'« homogénéiste »⁶, puis une idéologie connue au Canada sous le nom de « dualiste ». Cette section montre ensuite comment ces idéologies de la nation canadienne ont engendré deux visions diamétralement opposées de l'éducation : l'une pour qui l'éducation dans la langue de la minorité constitue une menace à l'unité nationale, l'autre au contraire qui légitime l'éducation dans la langue de la minorité comme condition nécessaire à l'unité nationale.

La troisième section met en relief le caractère polysémique de l'article 93 de l'*AANB*⁷, caractère résultant des oppositions idéologiques et des rapports de pouvoir qui ont marqué le contexte d'élaboration et d'interprétation du texte constitutionnel. Trois sources de polysémie contenues dans l'article 93 n'ont cessé d'alimenter des conflits d'interprétation opposant francophones minoritaires et adversaires de l'école française concernant le sens à donner à cet article constitutionnel de sorte que celui-ci s'est avéré peu utile pour la protection des minorités linguistiques.

La quatrième section montre comment les idéologies homogénéiste et dualiste trouvent leurs prolongements respectifs à travers deux types d'interprétation qui se sont confrontés sur la portée des droits scolaires conférés aux minorités du Canada en vertu de l'article 93 : soit une interprétation de type statique, selon laquelle la loi devait s'appliquer de manière littérale et en conformité avec son intention originelle ; puis une interprétation de type dynamique ou créatrice, selon laquelle l'application de la loi devait tenir compte de l'évolution du contexte et des nouveaux besoins éducatifs des minorités.

La cinquième section résume le tournant idéologique qui, au cours des années 1960 à 1982, a permis à l'idéologie dualiste de prendre l'avantage sur l'idéologie homogénéiste. Elle décrit également les objectifs qui ont alors présidé à l'élaboration de l'article 23 de la *Charte*.

La sixième section explore les liens entre l'idéologie et le droit tels qu'ils se sont manifestés entre 1982 et 1994 lors de l'interprétation et de la mise en œuvre de l'article 23 de la *Charte*. Elle décrit brièvement la solidité et l'efficacité de cet article en

⁵ 976 415 personnes dont la langue maternelle est le français et vivant dans une province à majorité anglophone (à l'extérieur du Québec) en 1991 : B. Harrison & L. Marmen, *Les langues aux Canada*, Scarborough (Ontario), Prentice-Hall, 1994 à la p. 10.

⁶ Nous utiliserons ce néologisme dans la suite du texte pour désigner l'*adhésion* à un idéal d'homogénéité linguistique et culturelle.

⁷ *Acte de l'Amérique du Nord britannique*, maintenant la *Loi constitutionnelle de 1867*, *supra* note 3.

démontrant les gains que les minorités francophones ont pu obtenir grâce à cette disposition constitutionnelle dans un cadre d'interprétation privilégiant l'idéologie dualiste.

En conclusion, nous dégageons quelques constats sur les liens entre l'idéologie et le droit et indiquons leurs conséquences sur la solidité, ou la fragilité, des droits constitutionnels en matière d'éducation.

II. CADRE D'ANALYSE

Dans notre étude, les concepts d'*idéologie*, de *minorité* et de *droit* tiennent une place centrale. Il convient donc de définir ces concepts et de préciser ensuite le type d'approche que nous privilégions, soit l'analyse de discours.

A. L'idéologie

Les idéologies se conçoivent ici comme des ensembles d'idées reçues, des représentations du monde, des systèmes d'idées plus ou moins cohérents, des principes éthiques qui orientent les comportements et règlent les relations entre les individus et les groupes. Elles servent à légitimer les pouvoirs des uns et l'exclusion du pouvoir des autres. Ainsi, le concept d'idéologie est intimement lié à la notion de pouvoir :

Ideology is connected to power, because the assumptions that come to be accepted as common sense depend upon the structure of power in a society. The exercise of power depends upon coercion, including physical violence, and upon the manufacture of consent, which refers to the capacity of dominant groups to gain consent for existing power relationships from those in subordinate positions [...]. Ideology contributes to the manufacture of consent because it leads to [ideological] assumptions about right and wrong, acceptable and unacceptable behaviour. That is, ideology shapes behaviour.... it is largely unconscious [...].⁸

Une idéologie exprime donc un rapport de pouvoir entre les agents sociaux qui la véhiculent — les locuteurs — et les destinataires qu'elle vise à convaincre. Elle légitime l'inclusion des uns et l'exclusion des autres suivant des critères prétendument et apparemment normaux, voire universels. Elle tend à se perpétuer par l'entremise des institutions sociales, dont l'école, puisqu'elle participe à la production et à la reproduction de ces dernières. Enfin, elle contribue à gagner le consentement des uns et des autres, dans la mesure où elle oriente les comportements en établissant les critères du bien et du mal.

Dans le cadre de notre étude, nous constatons que les idéologies influencent fortement les rapports entre minorités et majorités autour de l'élaboration, de l'interprétation et de la mise en œuvre du droit constitutionnel. Et ce, en dépit même du rôle d'une constitution qui, tout en régissant les organes les plus importants de l'État et en posant les principes concernant les rapports entre l'État et les personnes, peut choisir, comme cela est le cas au Canada, de protéger les individus (et les groupes) contre les abus momentanés de l'État moderne dont le pouvoir repose sur sa majorité⁹.

⁸ J. Tollefson, *supra* note 1 aux pp. 10-11. Il ajoute : « In general, common-sense assumptions help to sustain existing power relationships. As ideology builds these assumptions into the institutions of society, it tends to freeze privilege and to grant it legitimacy as a "natural" condition. »

⁹ Déjà en 1921, J. Bryce, *Modern Democracies*, vol. 2, London, MacMillan and Co., 1921 à la p. 11, écrivait ceci à propos des constitutions :

B. Le concept de minorité

Notre optique s'inscrit donc dans l'une des dimensions fondamentales et structurelles¹⁰ de la condition minoritaire, celle d'être en position désavantagée au plan des rapports de pouvoir. Car les minorités éprouvent plus de difficulté à faire accepter leurs visions de la société, leur conception de l'éducation, entre autres. Si les minorités ont recours au droit pour concrétiser leurs projets éducatifs, c'est parce que, au plan des rapports de pouvoir, elles se trouvent confinées dans une position désavantageuse quand vient le temps de mener à bien leurs projets par les voies institutionnelles régulières. Elles espèrent alors que le droit sera plus efficace que la voie politique. Les majorités, parce qu'elles se trouvent habituellement dans une position de pouvoir avantageuse — en raison de la loi des majorités qui prévaut dans les sociétés démocratiques — ressentent moins le besoin d'en appeler au droit pour réaliser leurs projets éducatifs, le système institutionnel étant généralement conçu en fonction de leurs besoins en matière d'éducation.

En évoquant comme nous venons de le faire la notion de *pouvoir*¹¹ pour situer le concept de minorité, et son rapport à la majorité, nous nous trouvons d'emblée sur la pierre d'assise qui définit ce concept, comme celui d'idéologie. Tollefson propose une définition de « minorité » qui s'avère tout à fait pertinente à notre approche de la problématique des francophones minoritaires du Canada car elle s'articule autour de la notion de pouvoir :

The word minority is commonly used to refer to groups distinguished by gender, ethnicity, religion, race, and social class. Minorities may include indigenous peoples or immigrants residing permanently or temporarily as well as established minorities, such as the Welsh in Britain, and new groups such as Ethiopians in the Sudan. Yet size is less important than power. Although the term minority focuses attention on numerical size

Along with the principle of Liberty, a Constitution embodies also the principle of Self-restraint. The people have resolved to put certain rules out of the reach of temporary impulses springing from passion and caprice, and to make these rules the permanent expression of their calm thought and deliberate purpose. It is a recognition of the truth that majorities are not always right, and need to be protected against themselves by being obliged to recur, at moments of haste or excitement, to maxims they adopted at times of cool reflection.

Plus récemment, le *Rapport du comité mixte spécial sur le renouvellement du Canada, Un Canada renouvelé*, Ottawa, Imprimeur de la Reine, 28 février 1992, disait à la p. 11 : « La Constitution écrite est importante comme source et gardienne de droits et de principes fondamentaux. Ces droits comptent pour tout le monde, mais ils sont particulièrement importants pour les minorités car ils les protègent des abus de pouvoir d'une majorité qui peut écarter leurs justes revendications, consciemment ou par égarement et négligence. [...] La Constitution protège les minorités et autres groupes contre les sauts d'humeur de la majorité. »

¹⁰ Pour illustrer la nature structurelle de la condition de minorité linguistique, B. de Witte, « Minorités nationales : reconnaissance et protection » (1991) 57 *Pouvoirs* 113, explique à la p. 114 : « Elle [la minorité nationale] n'était pas une minorité conjoncturelle, qui pouvait espérer exercer le pouvoir après de nouvelles élections, mais une minorité structurelle, vouée à être mise en échec dans tous les domaines où elle s'oppose à la majorité, et ce sans perspective de changement, sauf retournement géographique. »

¹¹ Sur le sujet de l'omniprésence du pouvoir, M. Foucault, *Histoire de la sexualité*, t. I, Paris, Gallimard, 1976, explique à la p. 123 : « [L]e pouvoir, ce n'est pas une institution, et ce n'est pas une structure, ce n'est pas une certaine puissance dont certains seraient dotés : c'est le nom qu'on prête à une situation stratégique complexe dans une société donnée. »

(i.e., groups that are numerically smaller than the dominant group), its more important reference is to groups with few rights or privileges. [...] Minority refers to groups with relatively less power, rights, and privileges than one or more dominant groups.¹²

Le concept de minorité se définit donc moins par le rapport des nombres que par les rapports de pouvoir. Cette distinction s'avère essentielle pour bien saisir le concept et pour expliquer la solidité ou la fragilité des droits constitutionnels en matière d'éducation.

Cependant, l'identité d'un groupe en tant que « minorité » n'est pas un phénomène constant et uniforme. Cette identité varie d'un groupe à un autre, voire d'un moment à un autre dans l'évolution d'un même groupe, en fonction de facteurs tels que la concentration démographique des membres, la nature de leurs liens communautaires, l'état de leurs réseaux organisationnels, ou encore leur situation spécifique dans l'État et au sein du système institutionnel¹³. Ainsi, certains groupes n'ont pas conscience de constituer une minorité et ne se reconnaissent pas en tant que tel. D'autres groupes, au contraire, se désignent nommément comme minorités et entendent résolument se faire reconnaître comme tel, notamment parce que le concept de minorité admet la situation d'inégalité dans laquelle le groupe se trouve. D'autres groupes, enfin, quoique minoritaires, rejettent l'attribut de minorité en raison de la connotation qu'ils estiment être diminutive ou infériorisante du terme et parce qu'ils sont en mesure de revendiquer « l'égalité » avec la majorité.

Qu'en est-il des francophones minoritaires à cet égard ? Avant les années 1960, les francophones du Canada vivant à l'extérieur du Québec avaient coutume de se désigner eux-mêmes comme « minorités » et de se reconnaître par ce terme. Depuis ce temps, toutefois, ils se sont montrés de plus en plus réticents à s'identifier de cette manière et en sont même venus à rejeter leur identité de minoritaire¹⁴. On peut voir dans cette évolution un signe de la confiance accrue que les francophones en milieu minoritaire ont acquise récemment en eux-mêmes. Cette confiance nouvelle est liée à un ensemble d'événements qui ont contribué à stimuler la vitalité et le dynamisme des collectivités francophones au Canada et qui marquent une adhésion de la politique canadienne à une idéologie dualiste¹⁵. Ce nouveau contexte a contribué cependant à fragmenter l'identité canadienne française et à susciter à travers le pays l'émergence d'identités francophones régionales qui, peu à peu, en viennent à se reconnaître davantage comme des communautés à part entière que comme les parties d'un tout unifié — le Canada français — ou encore comme des minorités. On peut voir la consécration de cette évolution notamment dans la nouvelle appellation que s'est donnée en 1991 la « Fédération des communautés francophones et acadiennes du Canada », antérieurement nommée la « Fédération des Francophones Hors-Québec ».

¹² J. Tollefson, *supra* note 1 aux pp. 15-16.

¹³ Sur le sujet des éléments influençant l'identité minoritaire, voir notamment, J. Edwards, « Notes for a Minority-Language Typology: Procedures and Justification » (1990) 11 *Journal of Multilingual and Multicultural Development* 137 ; J. Claydon, « The Transnational Protection of Ethnic Minorities: A Tentative Framework for Inquiry » (1975) 13 *Can. Y. B. Int'l L.* 25 ; C. Bratt Paulston, « Catalan and Occitan: Comparative Test Cases for a Theory of Language Maintenance and Shift » (1987) 63 *International Journal of the Sociology of Language* 31 ; et C. Bratt Paulston, « Ethnic and National Mobilization: Linguistic Outcomes » (1985) 2 *Revue de l'AILA* 49.

¹⁴ A. Thériault, « Pour un espace francophone — Obsèques du réflexe minoritaire » (1990) 80 *L'Action nationale* 1451.

¹⁵ Voir la section VI. TOURNANT IDÉOLOGIQUE, à la p. 80, ci-dessous.

Aussi, pour désigner les groupes francophones minoritaires tout en demeurant fidèle à l'expression de leur identité, nous utiliserons dans ce texte des termes tels que « francophones minoritaires » ou encore « francophones vivant en milieu minoritaire ». Ces termes permettent de faire conserver la notion de pouvoir inhérente au concept de minorité — en se référant au contexte minoritaire — de refléter ainsi la réalité historique vécue par les francophones, tout en évitant de mettre l'accent sur la dimension négative du concept rejetée par les groupes concernés.

C. *La conception du droit*

En conséquence de l'accent placé sur le rôle central de l'idéologie et sur les rapports de pouvoir, il convient de saisir la notion de droit dans un sens très large, en débordant d'emblée de sa dimension strictement juridique et judiciaire, de manière à englober tout ce qui se fait et ce qui se dit au nom du droit, en marge de celui-ci ou contre celui-ci. Le domaine du droit se comprend alors comme un amalgame de discours, comme un réseau d'agents, d'institutions et de pratiques sociales concrètes qui interagissent à l'intérieur d'un processus dynamique¹⁶. Ce qui nous intéresse en somme, c'est le « droit vécu » davantage que la seule chronique judiciaire ou l'analyse proprement juridique.

De plus, dans l'optique de nos travaux, les textes de loi peuvent aussi se concevoir comme la sédimentation idéologique, voire même comme un compromis entre idéologies, dans la mesure où ils sont sources de sens commun, de consentement, dans la mesure également où ils cristallisent un ensemble de valeurs et de compromis socio-politiques :

[L]egal codes are "mirrors" of society. [...] Here the chain of relationships between social customs and values and the judicial decision with its consequences for social life can be viewed as arguments, or signs of argument structure. Such arguments progress and evolve. Initially hypothesized social values are subjects or themes upon which legal codes are predicated. Legal codes become, as judgement signs, subject themes for rules of law. Rules are thematic for the speech-act command, and sometimes for the decision, but the fact that activist judges may decide in particular ways for "justice" and "equity", in response to actual life, is thus contrary to decisions by precedent: in such cases society itself acts as a direct subject or theme.¹⁷

Enfin, au-delà de sa structure visible, qui prend la forme d'un texte juridique et d'un processus judiciaire, le droit recouvre toute une structure cachée, en ce sens où, bien qu'il se donne à voir comme un fait neutre et objectif, il constitue fondamentalement une pratique sociale et comporte une dimension profondément idéologique. C'est précisément cette structure cachée du droit, cette imprégnation idéologique, que nous souhaitons contribuer ici à dégager.

D. *L'analyse du discours*

La question se pose alors de savoir quelle approche ou quelle méthode employer pour parvenir à nos fins. Comment nous y prendre en effet pour saisir le droit en ce qu'il a de caché, en ce qu'il comporte d'idéologique, à la fois dans sa dimension de droit vécu et de texte de loi ?

¹⁶ É. Landowski, « Toward a Semiotic and Narrative Approach to Law » (1988) 1:1 *Revue internationale de sémiotique juridique* 80.

¹⁷ R. Kevelson, *The Law as a System of Signs*, New York, Plenum Press, 1988 à la p. 11.

Notre prémisses à cet égard est la suivante : les textes de loi et le discours qui le porte, en tant que langage, révèlent une rationalité fondée sur la structure cachée qui régit ce langage¹⁸. Il s'agit dès lors de les soumettre à une analyse minutieuse tout en les éclairant à la lumière du contexte d'énonciation, pour qu'il devienne possible d'en entrevoir la structure entière à travers les interstices du discours, à travers ses non-dits, ses apories, ses lapsus, ses polysémies et ainsi de suite. Cette approche, c'est l'analyse du discours. Précisons-en brièvement le cadre théorique et la méthodologie afin de mettre en évidence que le langage est la matérialité de l'idéologie.

Le langage n'est pas un pur artefact, un objet neutre à l'abri des rapports sociaux. Au contraire, la nature idéologique du langage est devenue aujourd'hui l'un des thèmes principaux en sciences sociales, notamment chez Michel Foucault, Jürgen Habermas et Pierre Bourdieu. En fait, le langage, comme l'ont observé ces penseurs, est en voie de devenir le domaine premier des rapports de pouvoir et de l'idéologie. Fairclough note pour sa part : « The exercise of power, in modern society, is increasingly achieved through ideology, and more particularly through the ideological workings of language. [...] Language is the major locus of ideology »¹⁹. Car dans les sociétés modernes à caractère démocratique, la production du consentement passe de moins en moins par la force physique et davantage par le débat, par l'argumentation, par le discours. D'où l'importance de plus en plus stratégique du langage en tant que lieu de déploiement des rapports de pouvoir.

Le langage, qu'il s'agisse de langage écrit ou parlé, porte la trace de l'idéologie qu'il véhicule. Il se module à l'idéologie qui le porte, il en constitue la manifestation la plus concrète, la forme la plus tangible²⁰. Afin de faire ressortir la dimension *sociale* et idéologique du langage par-delà sa matérialité linguistique, nous utilisons dorénavant la notion de *discours*. Il devient possible dès lors de saisir et de caractériser des idéologies au moyen d'une analyse de discours sur un sujet comme le droit des minorités, le discours étant considéré non seulement dans sa matérialité linguistique, mais également dans son contexte d'énonciation²¹.

Les discours analysés aux fins de cette étude ont été considérés significatifs ou représentatifs selon le caractère stratégique de la position des locuteurs qui les tiennent, soit au sein du groupe minoritaire, soit au sein du groupe majoritaire. À cet égard, nos sources s'avèrent multiples. Par exemple, pour décrire et analyser l'idéologie des francophones en milieu minoritaire, nous avons notamment porté attention au discours tenu par Henri Bourassa, qui a joué un rôle influent à travers le Canada français ; à celui des associations francophones et en particulier celui de l'Association canadienne d'éducation de langue française (ACELF)²². Pour décrire et analyser l'idéologie

¹⁸ Voir A.-J. Arnaud, « Du bon usage du discours juridique » (1979) 53 *Langages* 117.

¹⁹ N. Fairclough, *Language and Power*, London, Longman, 1989 aux pp. 2 et 12.

²⁰ G. Kress, « Ideological Structures in Discourse » dans T.A. Van Dijk, dir., *Handbook of Discourse Analysis*, vol. 4, London, Academic Press, 1985, 27.

²¹ Voir N. Fairclough, *supra* note 19 aux pp. vii-viii où il ajoute : « Central here are two assertions; that language is social practice and not a phenomenon external to society to be adventitiously correlated with it, and that language seen as discourse rather than accomplished text compels us to take account not only of the artifacts of language, the products that we hear and see, but also the conditions of production and interpretation of texts, in sum the process of communicating of which the text is only part. »

²² Fondée en 1941, l'ACELF fut pendant longtemps la seule association canadienne-française oeuvrant dans le domaine de l'éducation à l'échelle nationale. Les positions qu'elle a exprimées sur

dominante au Canada anglais, plus particulièrement avant 1960, nous nous sommes penchée entre autres sur le discours d'Egerton Ryerson²³, de Percival Fellman Morley²⁴, ainsi que des compte-rendus de délibérations en assemblée parlementaire, des textes de loi, des décisions judiciaires.

La méthode de l'analyse du discours appliquée à notre problématique nous aide ultimement à saisir l'articulation entre l'idéologie et le droit car, en analysant le discours se rapportant aux droits à l'école française, nous tentons de cerner (1) les intentions qui le portent²⁵; (2) ce que dit ce discours au sujet de l'éducation et du droit²⁶; (3) les conditions de la « mise en discours »²⁷; (4) l'efficacité du discours²⁸. Le texte qui suit n'offre ici qu'un résumé de ce processus complexe et ne fournit que des exemples des discours analysés.

III. DEUX IDÉOLOGIES CONCURRENTES DE LA NATION, DE L'ÉDUCATION : 1867 À 1960

Entre 1867 et 1960, deux grands courants idéologiques de la nation et de l'éducation ont dominé le discours sur la nation canadienne, soit une idéologie que nous qualifions à des fins heuristiques²⁹ d'« homogénéiste », puis une idéologie connue sous le nom de « dualiste ».

A. Idéologies de la nation

Pour l'idéologie homogénéiste, seule l'uniformité de langue et de culture est capable d'assurer l'unité canadienne, tandis que la reconnaissance de toute différence

la question de l'éducation et des droits éducatifs des minorités s'avèrent donc particulièrement significatives pour notre propos.

²³ Surintendant en chef de l'éducation au Haut-Canada puis en Ontario de 1844 à 1876, Ryerson eut une influence marquante dans le monde éducatif au Canada. Le système scolaire public qu'il a instauré dans sa province a longtemps servi d'exemple dans les autres provinces canadiennes. Voir en particulier N. McDonald et A. Chaiton, dir., *Egerton Ryerson and His Times*, Toronto, Macmillan of Canada, 1978; C. Deblois, *Origine et évolution des structures d'éducation au Canada. Un survol historique*, Québec, Université Laval, 1987.

²⁴ Observateur du Canada anglais ayant dépeint en termes critiques l'attitude de ses compatriotes anglophones à l'égard du Canada français. Voir P.F. Morley, *Bridging the Chasm. A Study of the Ontario-Quebec Question*, Toronto, J.M. Dent and Sons, 1919.

²⁵ Quelles sont les intentions sous-jacentes à ce discours? Selon une formule de Michel Foucault, il s'agit de découvrir le « bénéfice du locuteur », *supra* note 11 à la p. 13.

²⁶ Quelle est la valeur sémantique ou idéologique des termes clés employés pour désigner l'éducation et le droit?

²⁷ Selon l'expression de M. Foucault, *supra* note 11 à la p. 20. Donc, qui parle à ce sujet? Pourquoi en parle-t-on? Quels interlocuteurs sont visés?

²⁸ Qui parvient-il à convaincre? Qui se montre indifférent ou hostile à ce discours? Le discours étant communication, son intention est d'influencer la pensée d'autrui, de modifier son attitude. Dans quelle mesure y parvient-il? C'est en ce sens que nous parlons ici de l'efficacité du discours.

²⁹ Soulignons d'emblée que les deux idéologies sont décrites ici de manière schématique aux fins de l'analyse. Il s'agit de schémas à valeur heuristique ou encore d'« idéaux-types », selon une conceptualisation proposée par Max Weber, *Essais sur la théorie de la science*, Paris, Plon, 1965 à la p. 181, qui a suggéré cette notion comme un outil conceptuel et heuristique permettant de saisir et d'analyser les phénomènes sociaux : « On obtient un idéaltype [sic] en accentuant unilatéralement un ou plusieurs points de vue et en enchaînant une multitude de phénomènes donnés isolément, diffus et discrets, que l'on trouve tantôt en grand nombre, tantôt en petit nombre et par endroits pas du tout, qu'on ordonne selon les précédents points de vue choisis unilatéralement, pour former un tableau de pensée homogène [einheitlich]. On ne trouvera nulle part empiriquement un pareil tableau dans sa pureté

met en danger cette unité. À titre d'exemple des nombreux textes que nous avons recensés³⁰, voici comment Morley dépeint la mentalité de la majorité canadienne anglaise à l'égard du Canada français :

In effect the attitude of English to French Canada might be expressed as follows:

"We have ceded you one province as your special preserve, and we shall content ourselves with the remaining eight provinces and the territorial districts, including all lands hitherto unorganized or unexplored; in these our own language and institutions are to be the normal and established ones, and should we, at any time, care to come into your territory, we shall, of course, be free to do so, bringing with us our customs and institutions; while, in the event of your coming into our territory, you will doubtless be willing and glad to renounce your special rights in exchange for the privilege of being amongst us. We hope and trust you will rejoice in this arrangement, which will, we believe, serve but further to cement the bond of good fellowship already existing between us. [...]"³¹

Selon cette mentalité, seule l'assimilation des Canadiens-français de l'extérieur du Québec au sein de la majorité canadienne anglaise pouvait garantir l'unité du pays. Cette idéologie n'est pas spécifique au Canada. Certains auteurs, à l'instar des analyses formulées par de Tocqueville, n'hésitent pas à attribuer une force homogénéisante et uniformatrice à l'État-nation qui, au nom de l'égalité tend à ignorer les situations singulières des groupes hétérogènes et à utiliser la langue comme instrument de domination politique et sociale³².

Pour l'idéologie dualiste, au contraire, l'unité nationale passe obligatoirement par le respect de la diversité, en particulier par la reconnaissance de la dualité linguistique et culturelle du Canada. Encore à titre d'exemple, voici un extrait du compte-rendu du dixième anniversaire de l'ACELF :

L'unité tant désirée de tous les Canadiens, ne peut se réaliser en imposant l'uniformité ; mais c'est dans le respect des diversités de langue et de culture que nous nous acheminons vers l'harmonieuse coexistence de tous les éléments de notre population.³³

Cependant, si chacune de ces idéologies invoque le thème de l'unité nationale avec la même vigueur, c'est sur la base d'une argumentation complètement différente. Pour les porteurs de l'idéologie homogénéiste, qui établissent une équation directe entre unité

conceptuelle : *il est une utopie*. [...] Appliqué avec prudence, ce concept rend le service spécifique qu'on en attend au profit de la recherche et de la clarté. » [Les italiques sont de l'original.] Gardons donc à l'esprit que, concrètement, plusieurs variantes et nuances s'interposent entre les deux idéologies que nous décrivons.

³⁰ Pour une analyse plus détaillée, se référer à notre texte « Idéologies de la nation, idéologies de l'éducation au Canada entre 1867 et 1960 : le "bénéfice du locuteur" majoritaire ou minoritaire » (1995) 20:3 *Revue canadienne de l'éducation* 392.

³¹ P.F. Morley, *supra* note 24 aux pp. 73-74.

³² Voir entre autre B. de Witte, *supra* note 10 ; G. Soulier, « Minorités, État et société », dans A. Fenet et G. Soulier, dir., *Les minorités et leurs droits depuis 1789*, Paris, Éditions l'Harmattan, 1989, 40 ; G. Jucquois, « L'unification européenne et la question des langues », dans *Langue nationale et mondialisation : enjeux et défis pour le français*, Québec, Conseil de la langue française, 1995, 67.

³³ Canada, ACELF, *L'enseignement français au Canada. Rapport du quatrième congrès de l'Association canadienne des éducateurs de langue française tenu à Memramcook, N.B., les 5 et 6 août 1951*, ACELF, 1952, à la page 3 [ci-après *L'enseignement français au Canada*].

nationale et uniformité linguistique, la reconnaissance de droits linguistiques minoritaires apparaît comme un contre-sens, comme un obstacle à l'unité nationale. Pour les porteurs de l'idéologie dualiste, l'équation est exactement inverse : seule la reconnaissance de la dualité linguistique et culturelle est source d'unité nationale, reconnaissance qui doit se concrétiser par l'attribution de droits linguistiques et scolaires aux minorités francophones. Pour accéder à une égalité réelle avec la majorité, les minorités exigent de l'État qu'il leur assure un soutien actif et des mesures efficaces d'action positive.

Les adhérents de l'idéologie dualiste revendiquent l'égalité de fait. Les adversaires de l'idéologie dualiste entendent placer les minorités francophones sur le même plan que les minorités linguistiques immigrantes, s'efforçant de faire passer les revendications des francophones pour des demandes de privilèges injustifiables. Ce faisant, ils invoquent eux-aussi un principe d'égalité : tous les individus, peu importe leur origine, doivent être sur un même pied. Mais ce principe, inspiré du libéralisme classique, se réduit à une égalité purement formelle. Pour les minorités, comme pour les groupes désavantagés dans la société, cette notion d'égalité s'avère en pratique une fausse égalité.

Ces idéologies de la nation servent à légitimer les pouvoirs ou les revendications de chaque groupe. Le groupe majoritaire tend à prendre pour acquis, et argumente à cet effet, qu'une nation est composée de citoyens égaux et semblables. Cette position avantage le groupe anglophone, dominant, qui y trouve la légitimation de sa langue et de sa culture. Le groupe minoritaire francophone, au contraire, refuse cette assimilation et propose une égalité de statut, au nom de facteurs historiques, malgré sa position de minoritaire.

B. *Idéologies de l'éducation*

Ces idéologies de la nation canadienne ont engendré deux visions opposées de l'éducation. Dans l'optique de l'idéologie homogénéiste, les projets éducatifs des minorités, qui préconisent la reconnaissance des différences linguistiques et culturelles, apparaissent comme une hérésie intolérable. En effet, ces projets vont directement à l'encontre de l'idéal « national » de l'idéologie homogénéiste fondé sur l'uniformité linguistique et culturelle. Par exemple, dans une déclaration du révérend John King prononcée lors de la crise scolaire manitobaine de 1891³⁴, on sent clairement l'esprit homogénéiste et sa hantise que l'école minoritaire ne menace l'unité de l'État et de la société canadienne : « The system of separate, or sectarian schools operates injuriously on the well-being of the state.... It occasions a line of cleavage in society, the highest interests of which demand that it should, as far as possible be one. »³⁵

Comme dans le cas de l'idéologie homogénéiste, le rôle de l'éducation tel qu'envisagé par l'idéologie dualiste est lié à la conception de la nation canadienne qu'elle véhicule. Pour l'idéologie dualiste, chacun des deux peuples fondateurs doit pouvoir bénéficier d'écoles distinctes afin de préserver sa langue et sa culture spécifiques. Le maintien de l'unité canadienne passe donc nécessairement par l'accessibilité à l'éducation en français et non par l'imposition d'un système scolaire unique et culturellement homogène :

³⁴ Voir la section V. L'INTERPRÉTATION DES TRIBUNAUX FAVORABLE À L'IDÉOLOGIE HOMOGÉNÉISTE, à la p. 77, ci-dessous.

³⁵ Cité dans L. Clark, *The Manitoba School Question: Majority Rule or Minority Rights?*, Toronto, Copp Clark Publishing Company, 1968 à la page 9.

Nous voulons en premier lieu établir que c'est par l'éducation surtout que nous pourrions atteindre ce bien inestimable de l'unité canadienne [...]. C'est donc par un système d'éducation français répandu et organisé dans tout le Canada, parallèlement au système d'éducation anglais, que nous aurons le plus de chance de réaliser l'unité canadienne.³⁶

En matière d'éducation, c'est sur le terrain de l'article 93 de l'*AANB* promulgué en 1867 que ces deux idéologies vont s'affronter, autant lors de l'élaboration du droit que dans son interprétation dans les décennies qui suivirent.

IV. L'ARTICLE 93 DE LA LOI CONSTITUTIONNELLE DE 1867 :

TROIS POLYSÉMIES DÉTERMINANTES POUR LES FRANCOPHONES MINORITAIRES

Le texte de l'article 93³⁷ contient trois expressions qui ont été historiquement des sources d'interprétations différentes. Ces trois expressions, « polysémies », ou sources d'ambiguïtés, sont à la fois le résultat de conflits idéologiques qui s'opposaient lors de l'élaboration de l'article et le lieu d'interprétation divergeantes subséquentes par les deux idéologies que nous venons de décrire.

A. Le critère confessionnel

La première source de polysémie réside dans le fait que l'article 93 protège des droits et des privilèges sur une base nommément confessionnelle, à une époque — en 1867 — où coïncidaient l'identité religieuse et l'identité linguistique. Les ayants droit sont désignés comme « sujets protestants et catholiques romains » au paragraphe (2) ou encore comme « minorité protestante ou catholique » au paragraphe (3). Or au moment de la Confédération, les francophones étaient pour la plupart catholiques, tandis que les anglophones appartenaient en grande majorité à des confessions protestantes³⁸. Aussi, les francophones croyaient que l'enseignement dans leur langue était garanti du fait même que l'enseignement catholique était protégé.

C'est le contexte d'élaboration de la *Loi constitutionnelle de 1867* qui fait que les droits éducatifs des minorités sont fondés sur un critère confessionnel plutôt que linguistique. Ce sont les protestants du Bas-Canada qui, les premiers, ont réclamé pour eux le droit d'établir des écoles dissidentes ou séparées sur une base confessionnelle. Lors des négociations entourant la *Loi constitutionnelle de 1867*, ceux-ci auraient préféré idéalement des écoles communes non confessionnelles sur le modèle de celles du Haut-Canada, mais en pratique, l'enchâssement du principe de la confessionnalité représentait pour eux le meilleur moyen de placer leur système d'éducation à l'abri de l'atmosphère catholique des écoles communes du Bas-Canada. Ainsi, le critère

³⁶ A.M. Parent, « Allocution d'ouverture » dans *L'enseignement français au Canada*, *supra* note 33, 41 aux pp. 43 et 46.

³⁷ L'article 93 s'intitule « Éducation ». Il confère aux gouvernements provinciaux le pouvoir exclusif de légiférer en cette matière, il confirme les droits et privilèges antérieurement dévolus aux écoles séparées et dissidentes catholiques et protestantes des provinces signataires (Québec, Ontario, Nouveau-Brunswick et Nouvelle-Écosse) et il confère au gouvernement fédéral un droit d'édicter des mesures réparatrices dans le cas de non respect des provinces. C'est par le biais de l'éducation religieuse à une époque où l'identité linguistique n'était pas encore distincte de l'identité religieuse, que les francophones minoritaires ont estimé être protégés par la loi constitutionnelle.

³⁸ À titre indicatif, précisons à ce propos qu'en 1891, 94% de la population étudiante protestante au Québec était de langue maternelle anglaise. Voir notamment R. Rudin, *Histoire du Québec anglophone 1759-1980*, Québec, Institut québécois de recherche sur la culture, 1986.

confessionnel reconduit, ni plus ni moins le *statu quo* qui prévalait en 1867 en matière d'éducation³⁹.

Cependant, cette reconnaissance confessionnelle s'inscrivait dans un contexte d'interventionnisme accru des gouvernements anglophones dans l'éducation. Cet interventionnisme découlait alors d'une idéologie homogénéiste dans la mesure où, au moyen de systèmes scolaires centralisés, on entendait unifier culturellement des populations diverses de sorte que, dans les provinces à majorité anglophone, l'article 93 n'a pas bloqué pour autant le mouvement de fond qui avait commencé à se dessiner en faveur de l'école publique non confessionnelle⁴⁰. Par l'interventionnisme étatique accru dans l'éducation, on entrevoit donc clairement l'idéologie homogénéiste à l'œuvre. Dès lors, les francophones en milieu minoritaire ont tôt fait de se heurter à l'interprétation restrictive de l'article 93 par les gouvernements provinciaux, pour qui il n'était pas question d'interpréter les droits confessionnels aux droits linguistiques.

Dans les provinces anglophones, l'article 93 n'a pas protégé l'enseignement en français contre la tendance à instaurer des systèmes scolaires publics, homogènes et unilingues anglophones. De nombreuses lois provinciales sont venues restreindre ou abroger, en tout ou en partie, les dispositions ayant permis auparavant l'instruction en français, tandis que l'anglais a été imposé peu à peu comme seule langue d'instruction autorisée. De telles législations ont été adoptées notamment au Nouveau-Brunswick (1871), en Ontario (1889 et 1913), au Manitoba (1890 et 1916), en Alberta (1892) et en Saskatchewan (1892, 1918 et 1931), surtout au cours des premières années de la Confédération.

La première source de polysémie, celle inhérente au critère confessionnel inscrit à l'article 93, a constamment désavantagé les francophones des provinces à majorité anglophone. Au Québec pourtant, force est de constater que cette même source de polysémie n'a nuit en aucune manière aux écoles de la minorité anglophone. Au contraire, le réseau scolaire protestant, composé en quasi-totalité d'anglophones, a toujours bénéficié d'une pleine autonomie institutionnelle et financière⁴¹. Nous pouvons l'expliquer ainsi : au Québec, l'idéologie homogénéiste avait peu d'emprise. Au contraire, les représentants du Québec véhiculaient l'idéologie dualiste en raison de sa situation dans la nation canadienne.

B. « Par la loi »

La deuxième source de polysémie inhérente à l'article 93 réside dans la désignation des systèmes scolaires qu'il protège. À cet égard, l'article 93 paraît tout à la fois restrictif et prometteur. Il s'avère restrictif dans la mesure où il protège uniquement les écoles

³⁹ À ce sujet, voir les études détaillées de P. Carignan : « De l'exégèse et de la création dans l'interprétation judiciaire des lois constitutionnelles » (1986) 20 R.J.T. 29 ; « Les résolutions de Québec et la compétence législative en matière d'éducation » (1989) 23 R.J.T. 1.

⁴⁰ Dès les premières années qui ont suivi l'acte confédératif, les gouvernements de ces provinces ont commencé à intervenir plus systématiquement dans le domaine de l'éducation, comme le leur permet l'article 93. Ce faisant, l'anglais a commencé à être imposé comme langue d'enseignement : Voir P. Foucher, « Évolution des droits scolaires des minorités linguistiques francophones du Canada » dans C. Deblois et A. Prujiner, dir., *Les écoles françaises hors Québec : rétrospective et prospective*, Québec, Presses de l'Université Laval, 1991, 3 à la p. 3 : « plus l'État s'immisce dans le domaine scolaire plus l'anglais acquiert une prééminence ».

⁴¹ De 1869 à 1964, le pouvoir en matière d'éducation fut partagé dans les faits entre deux comités confessionnels parfaitement indépendants l'un de l'autre.

confessionnelles — dites « séparées » ou « dissidentes » — reconnues « par la loi » avant l'union confédérative. En ce qui concerne les minorités franco-catholiques, seules les écoles séparées de l'Ontario se trouvent donc en principe protégées, puisqu'elles étaient déjà reconnues par la loi scolaire de 1863. Au Nouveau-Brunswick et en Nouvelle-Écosse, par contre, aucune loi ne reconnaissait les écoles séparées, ce qui allait mettre celles-ci à la merci des gouvernements provinciaux.

La restriction « par la loi » se trouve toutefois compensée par une mention prometteuse contenue au paragraphe (3). Si la protection se restreint à « un système d'écoles séparées ou dissidentes » existant « en vertu de la loi, lors de l'Union », on y ajoute les mots « ou sera subséquemment établi par la législature de la province ». L'emploi du futur plutôt que du conditionnel dans le verbe « sera » donne à cette mention tout l'aspect d'une promesse⁴². On a l'impression nette que le constituant tenait à se faire rassurant. Non seulement autorise-t-il les gouvernements provinciaux à reconnaître par la loi des systèmes scolaires confessionnels là où ils n'existent pas en vertu de la loi — on pense immédiatement au Nouveau-Brunswick et à la Nouvelle-Écosse — mais encore les incite-t-il apparemment à le faire⁴³.

Les adhérents à l'idéologie dualiste, notamment les franco-catholiques minoritaires des provinces à majorité anglophone, y ont perçu un droit prometteur à leur endroit. Mais en dépit de l'apparence de droit prometteuse émanant des mots « ou sera », ceux-ci ne constituent pas pour autant une obligation légale. Les gouvernements des provinces anglophones, adhérents de l'idéologie homogénéiste, ne se sont crus liés d'ailleurs à aucun engagement. Ainsi, dès 1871⁴⁴, une loi scolaire adoptée au Nouveau-Brunswick, la *Common Schools Act*⁴⁵, consacrait le caractère public, non confessionnel et anglophone de l'éducation. Les franco-catholiques portèrent l'affaire devant les tribunaux. La Cour d'appel de la province⁴⁶ et subséquemment le Conseil privé⁴⁷ jugèrent que l'article 93 ne protégeait pas le réseau scolaire catholique provincial, précisément parce que celui-ci n'avait pas de reconnaissance légale en 1867.

L'histoire canadienne de l'éducation montre que d'autres gouvernements anglophones, la Colombie-Britannique⁴⁸ et l'Île-du-Prince-Édouard⁴⁹ ont réservé un

⁴² Dans la version anglaise du texte de l'article 93, on trouve à la place des mots « ou sera subséquemment établi » les mots « or is thereafter established », qui nous paraissent moins chargés de promesses que le texte français.

⁴³ Tout se passe en fait comme si l'adoption de la *Charte*, vue l'existence de l'article 93, s'était accompagnée d'un engagement par les gouvernements de reconnaître des systèmes scolaires confessionnels dans un avenir imminent.

⁴⁴ À peine quatre ans après l'acte confédératif.

⁴⁵ *Common Schools Act of 1871*, S.N.B. 1871, c. 21.

⁴⁶ *Re Renaud* (1873), 14 N.B.R. 273 (N.B. Co. Ct.).

⁴⁷ *Mahe c. Portland (Town)* (1874), 14 C.R.A.C. 281.

⁴⁸ La Colombie-Britannique s'est jointe à la Confédération en 1871, et dès l'année suivante, en 1872, sa législature adopte *An Act Respecting Public Schools*, S.B.C. 1872, No. 16, vouant l'éducation non-confessionnelle obligatoire financée à même les fonds publics. Au moment de son adhésion à l'acte confédératif, la province avait pourtant adhéré officiellement à l'article 93, « as if the Colony [...] had been one of the Provinces originally united by the said Act » comme le stipule la déclaration des autorités en conseil ayant admis la province dans la Confédération. Voir B.W. Reesor, *The Canadian Constitution in Historical Perspective. With a Clause-by-Clause Analysis of the Constitution Acts and the Canada Act*, Scarborough (Ontario), Prentice Hall Canada, 1992 à la p. 247.

⁴⁹ L'Île-du-Prince-Édouard devient une province canadienne en 1873 selon la même procédure. Dès 1877, le gouvernement provincial adopte le *Public School Act*, 40 Vict., c. 1, établissant l'enseignement obligatoire et non-confessionnel.

sort similaire à l'article 93 sur la base de la restriction « par la loi », et ce durant les toutes premières années consécutives à leur adhésion à l'acte confédératif.

Tout comme la première source de polysémie, la seconde a donc joué elle aussi constamment aux dépens des franco-catholiques minoritaires. Les gouvernements provinciaux ont tiré pleinement profit de la restriction « par la loi », sans pour autant reconnaître aucun système scolaire confessionnel après leur adhésion à l'acte confédératif, en dépit de ce que permet à cet effet le texte de l'article 93 par mention « ou sera subséquemment établi par la législature de la province ». En somme, l'article 93 n'a su protéger le système scolaire des franco-catholiques ni du point de vue linguistique (en raison de la première source de polysémie), ni du point de vue religieux (en raison de la seconde source de polysémie).

C. Mesures « réparatrices »

La troisième source de polysémie inhérente à l'article 93 réside dans le fait que celui-ci autorise simultanément deux instances politiques concurrentes à intervenir dans la mise en œuvre de l'article 93 : d'une part les gouvernements provinciaux, qui se voient conférer le pouvoir de légiférer « exclusivement » en matière d'éducation ; d'autre part le gouvernement fédéral, qui, en vertu des paragraphes (3) et (4), acquiert le pouvoir d'appliquer des mesures « réparatrices » à l'endroit des minorités lésées éventuellement par les législations provinciales relatives à l'éducation.

Les minorités franco-catholiques ont pu alors fonder leurs espoirs sur le pouvoir fédéral d'intervention⁵⁰. Cependant, si le gouvernement fédéral se voit autorisé d'agir, il n'y est pas tenu. Et dans les faits, jamais il n'a utilisé les pouvoirs que lui confèrent les paragraphes (3) et (4) de l'article 93 pour intervenir en faveur des minorités lésées. En effet, un seul projet de loi a été déposé en vertu du paragraphe (4), mais il n'a pas été adopté : ce fut lors de la crise manitobaine de 1890. Les franco-manitobains avaient réclamé du Parlement canadien une loi rémédiatrice, mais le premier ministre Wilfrid Laurier avait refusé d'intervenir parce qu'il craignait de créer un précédent menaçant pour l'autonomie du Québec en matière d'éducation.

Historiquement, les franco-catholiques minoritaires ont attribué la source de leurs difficultés scolaires à la mauvaise volonté des gouvernements. Nous estimons plutôt que, au-delà d'une simple question ponctuelle et conjoncturelle de bonne ou de mauvaise volonté, l'attitude des gouvernements se comprend fondamentalement quand on l'inscrit dans la perspective du vaste mouvement homogénéisateur qui s'est développé depuis plus d'un siècle à l'échelle nationale dans le domaine de l'éducation. Sur son passage, ce mouvement a heurté partout les écoles minoritaires francophones comme un véritable rouleau compresseur, en épargnant pourtant les écoles anglo-québécoises. Par son contenu et par les polysémies qu'il contient, l'article 93 a autorisé légalement ce processus tout en le légitimant.

⁵⁰ Dans un manifeste franco-ontarien daté de 1927, on lit ceci : « [L]a minorité française pouvait voir l'avenir avec la plus grande sécurité, au moment où le pacte fédéral fut signé. Ce qui contribua considérablement à affermir la confiance des Canadiens français d'Ontario, en 1867, ce furent les multiples recours que lui ménagea la constitution, à la plus haute autorité du pays, le Parlement fédéral, pour le redressement de tous les abus que pourraient commettre les gouvernements provinciaux, dans l'exercice du droit que leur conféraient l'art. 93, et la Sect. I du même article. » Voir J. Grenier, *Les garanties du français et le Règlement XVII. Dialogue entre Nicolas Longtin, maître d'école et Louis Bérubé, ouvrier*, Montréal, L'Imprimerie du Devoir, 1927, aux pp. 54-55

V. INTERPRÉTATION DES TRIBUNAUX FAVORABLE À L'IDÉOLOGIE HOMOGÉNÉISTE

Les idéologies homogénéiste et dualiste trouvent leurs prolongements respectifs à travers deux types d'interprétation juridique qui se sont confrontés sur la portée des droits scolaires conférés aux minorités du Canada en vertu de l'article 93 de sorte que le droit constitutionnel ne s'est avéré d'aucune efficacité pour la protection des minorités francophones.

A. *Interprétation statique des droits*

Le premier type d'interprétation, celui selon lequel la loi devait s'appliquer de manière littérale et en conformité avec son intention originelle, permet aux tribunaux et aux gouvernements d'adopter une approche restrictive et limitée à l'interprétation des droits. Cette approche s'inscrit dans le courant de l'idéologie homogénéiste dans la mesure où elle n'a pas à interpréter généreusement les polysémies de l'article 93, ni à fournir des services éducatifs aux franco-catholiques minoritaires. Ce type d'interprétation s'oppose à une interprétation de type dynamique ou créatrice, selon laquelle l'application de la loi devait tenir compte de l'évolution du contexte et des nouveaux besoins éducatifs des minorités, notamment de la distinction entre francophone et catholique qui aura lieu au début du vingtième siècle. Cette interprétation dynamique s'inscrit dans la foulée de l'idéologie dualiste.

Historiquement, les tribunaux canadiens ont dû faire preuve de flexibilité à maintes reprises en interprétant la Constitution, par exemple quand des litiges sont survenus entre les deux niveaux de gouvernement en matière de partage de compétences⁵¹. À cet égard, observe Carignan, il est clair que les tribunaux se sont laissés guider par leur conception — nous dirions par leur idéologie — du fédéralisme. En 1930, le Comité judiciaire du Conseil privé incitait les juges canadiens à adopter une attitude de souplesse eu égard à l'interprétation de la Constitution. Dans une formule devenue classique que la Cour suprême du Canada cite encore de nos jours, Lord Stankey comparait ainsi la *Loi constitutionnelle de 1867* à un jeune arbre apte à croître par lui-même⁵². Autrement, il y a longtemps que le droit constitutionnel canadien serait devenu caduque et politiquement impraticable.

Compte tenu de la tradition du droit constitutionnel canadien, les tribunaux se sont-ils montrés finalement plus restrictifs en interprétant l'article 93 ? Pour Chevrette et

⁵¹ Carignan dans son article « De l'exégèse et de la création dans l'interprétation judiciaire des lois constitutionnelles », *supra* note 39 à la p. 51, note à ce propos que, plus le mécanisme de modification d'un texte constitutionnel s'avère rigide et complexe, comme c'est le cas pour la Constitution canadienne, plus les tribunaux sont enclins à interpréter ce texte de manière souple et créatrice, à le « fertiliser en vue d'assurer l'évolution constitutionnelle nécessaire ». F. Chevrette, *Étude juridique du partage des compétences dans le fédéralisme canadien*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 1971 à la p. 71 souligne aussi cette nécessité : « On ne doit pas se surprendre qu'un texte constitutionnel puisse recevoir une interprétation plus souple et large que ce n'est le cas pour l'ensemble des autres textes de lois. On ne modifie pas en effet aussi aisément un texte constitutionnel qu'un texte de loi ordinaire ; dès lors c'est souvent aux juges que l'on remet le soin de le faire évoluer et de le plier peu à peu aux réalités nouvelles. »

⁵² *Edwards c. Attorney-General for Canada*, [1930] A.C. 124, 1 D.L.R. 98 [ci-après *Edwards* avec renvois aux A.C.]. Voir à la p. 136 : « The British North America Act planted in Canada a living tree capable of growth and expansion within its natural limits. The object of the Act was to grant a Constitution to Canada. »

Marx, cela ne fait pas de doute : « Les décisions du Comité judiciaire relatives à l'article 93 se caractérisent avant tout par l'interprétation très restrictive des droits et privilèges qu'il garantit. Cela est très clair dans l'arrêt *Barrett* et tous ceux qui ont suivi. »⁵³ Aussi, les auteurs en arrivent à la conclusion suivante : « [U]ne législature provinciale bien déterminée n'a jamais été empêchée par la constitution d'adopter la politique scolaire que lui semblait requérir l'intérêt de la population. »⁵⁴

Voici un exemple d'interprétation qui a contribué à l'inefficacité de l'article 93 dans la protection des franco-catholiques minoritaires. Les juges ont délibérément décidé dans la cause *Brophy*, de ne pas utiliser le concept de l'évolution du contexte quant il s'agissait de protéger les écoles des francophones minoritaires, alors qu'ils s'y référaient pour justifier une décision gouvernementale⁵⁵. D'un côté, les juges admettent que l'intention à l'origine du paragraphe (1) de l'article 22 de l'*Acte du Manitoba*⁵⁶ était d'assurer adéquatement la protection des écoles confessionnelles. Ils admettent du même souffle qu'il importe de tenir compte de l'intention d'une Chambre législative lorsqu'elle promulgue une loi scolaire, ainsi que du contexte entourant l'interprétation des droits. D'un autre côté, les juges reconnaissent que l'interprétation donnée par la Chambre manitobaine au paragraphe (1) de l'article 22 « reduced within very narrow limits the protection afforded by that sub-section in respect of denominational schools »⁵⁷. Néanmoins, ils se rabattent sur la lettre du droit pour justifier leur interprétation de l'article 22, laquelle a pour effet de légaliser la législation de 1891 du gouvernement manitobain établissant son nouveau système scolaire unique et public. Ils n'ignoraient pourtant pas les conséquences fatales que cette législation entraînerait pour les écoles minoritaires de la province. Cette législation, de l'aveu même des juges, est contraire à l'esprit du paragraphe (1) de l'article 22. Nous voici donc aux antipodes d'une interprétation généreuse et créatrice des droits scolaires des minorités.

Dans l'affaire *Brophy*, les juges rationalisent donc leur jugement en se disant être liés à la lettre du droit et en affirmant qu'il n'est pas dans leur pouvoir de prendre en

⁵³ F. Chevette et H. Marx, *Droit constitutionnel. Notes et jurisprudence*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 1982 à la p. 1619.

⁵⁴ F. Chevette, H. Marx et A. Tremblay, *Les problèmes constitutionnels posés par la restructuration scolaire de l'île de Montréal*, Québec, Ministère de l'Éducation, 1971 à la p. 83.

⁵⁵ *Brophy c. Attorney-General of Manitoba*, [1895] A.C. 202, (1894) 11 C.R.A.C. 56 [ci-après *Brophy* avec renvois aux A.C.]. Voir aux pp. 215-16 :

It was not doubted that the object of the 1st sub-section of sect. 22 was to afford protection to denominational schools, or that it was proper to have regard to the intent of the Legislature and the surrounding circumstances in interpreting the enactment. But the question which had to be determined was the true construction of the language used. The function of a tribunal is limited to construing the words employed; it is not justified in forcing into them a meaning which they cannot reasonably bear. Its duty is to interpret, not to enact. It is true that the construction put by this Board upon the 1st sub-section reduced within very narrow limits the protection afforded by that sub-section in respect of denominational schools. It may be that those who were acting on behalf of the Roman Catholic community in Manitoba, and those who either framed or assented to the wording of that enactment, were under the impression that its scope was wider, and that it afforded protection greater than their Lordships held to be the case. But such considerations cannot properly influence the judgment of those who have judicially to interpret a statute. The question is, not what may be supposed to have been intended, but what has been said.

⁵⁶ *Loi de 1870 sur le Manitoba*, (Can.) 33 Vict., c. 3, confirmée par la *Loi constitutionnelle de 1871* (R.-U.), 34 & 35 Vict., c. 28 [ci-après *Acte du Manitoba*].

⁵⁷ *Brophy*, supra note 55 à la p. 215.

compte les intentions du droit ou son contexte d'évolution. Pourtant, dans l'arrêt *Barrett*⁵⁸, les juges invoquent des éléments de contexte pour justifier leur décision à l'effet d'autoriser le *Public Schools Act*⁵⁹ du Manitoba⁶⁰ :

[...] if the views of the respondents were to prevail, it would be extremely difficult for the provincial legislature, which has been entrusted with the exclusive power of making laws relating to education to provide for the educational wants of the more sparsely inhabited districts of a country almost as large as Great Britain, and that the powers of the legislature, which on the face of the Act appear so large, would be limited to the useful but somewhat humble office of making regulations for the sanitary conditions of school-houses, imposing rates for the support of denominational schools, enforcing the compulsory attendance of scholars, and matters of that sort.⁶¹

Dans cet exemple, on voit encore à quel point l'idéologie dominante détermine le type d'interprétation retenu par les tribunaux et désavantage les francophones minoritaires.

B. Interprétation de « par la loi »

Voici un autre exemple, en regard de la deuxième polysémie cette fois. Lors de l'adhésion du Manitoba à la Confédération en 1870, aucune législation sur l'éducation n'existait encore sur leur territoire. Quand vint le temps d'énoncer la loi fondatrice de la province⁶², les franco-catholiques obtinrent la permission d'ajouter aux droits reconnus « par la loi » ceux reconnus « par la coutume ». En 1871, la *Loi sur les écoles*⁶³ reconnut par conséquent deux systèmes confessionnels parallèles et indépendants. Mais en 1890, le gouvernement met fin à ce régime et instaure un système scolaire centralisé et public, joignant ainsi le mouvement homogénéisateur enclenché ailleurs⁶⁴. Les franco-catholiques portèrent leur cause devant les tribunaux. La Cour suprême du Canada leur donna raison dans l'affaire *Barrett*⁶⁵. Ce jugement fut renversé ensuite par le Comité judiciaire du Conseil privé de Londres, qui estimait entre autres que l'existence d'écoles séparées n'entraînait aucun droit à l'aide de l'État⁶⁶.

⁵⁸ *Winnipeg (City) c. Barrett, (sub nom. Winnipeg (City) c. Logan)* [1892] A.C. 445, 10 C.R.A.C. 193 [ci-après *Barrett*].

⁵⁹ *Public Schools Act*, S.M. 1890, c. 38.

⁶⁰ Dans *Hirsch c. Protestant Board of School Commissioners of Montreal*, [1928] A.C. 200 à la p. 215, on trouve aussi un passage qui confère aux législatures provinciales une certaine marge de manœuvre dans leur interprétation de l'article 93 :

While s. 93 of the Act of 1867 protects every right or privilege with respect to denominational schools which any class of persons may have had by law at the Union, it does not purport to stereotype the educational system of the Province as then existing. On the contrary, it expressly authorizes the Provincial Legislature to make laws in regard to education subject only to the provisions of the section; and it is difficult to see how the Legislature can effectively exercise the power so entrusted to it unless it is to have a large measure of freedom to meet new circumstances and needs as they arise.

⁶¹ *Barrett*, *supra* note 58 à la p. 459.

⁶² *Acte du Manitoba*, *supra* note 56.

⁶³ *Loi sur les écoles*, 1871, 34 Vict., c. 3.

⁶⁴ La *Loi sur les écoles*, *ibid.*, n'interdisait pas les écoles confessionnelles, mais celles-ci seraient privées. En plus de financer leurs écoles, les franco-catholiques se voyaient contraints par ailleurs de financer aussi les écoles publiques, ce qui constituait pour eux une condition intenable.

⁶⁵ *Barrett c. Winnipeg (City)* (1891), 19 S.C.R. 374.

⁶⁶ *Supra* note 58.

Systématiquement donc, au cours de l'histoire canadienne avant 1960, les tribunaux ont tranché les litiges impliquant les franco-catholiques à leur désavantage. Ce fut le cas dans les causes portées devant les tribunaux à ce sujet au Nouveau-Brunswick⁶⁷, au Manitoba⁶⁸ et en Ontario suite à la promulgation du *Règlement 17* en 1913⁶⁹. Les droits conférés par l'article 93 à des écoles catholiques, ce qui signifiait également à l'époque des écoles francophones, n'ont donc pas été très solides pour protéger ces minorités.

VI. TOURNANT IDÉOLOGIQUE

Entre 1867 et 1960, les francophones vivant en milieu minoritaire étaient donc pris dans une impasse. D'une part, ils en appelaient au droit dans l'espoir de réaliser des projets éducatifs qu'ils ne parvenaient pas à concrétiser autrement en raison des résistances opposées par les gouvernements à majorité anglophone. Mais d'autre part, le droit auquel ils faisaient appel ne répondait pas aux attentes parce qu'il portait l'empreinte des rapports de pouvoir qu'il s'agissait de surmonter. Comment sortir de l'impasse ? Seule une transformation substantielle des rapports de pouvoir entre minorités et majorités était susceptible d'offrir une issue. Une telle transformation ne pouvait survenir qu'à la suite d'un changement profond au plan des idéologies, comme celui qui s'est produit au tournant des années 1960 alors que quatre facteurs, que nous évoquons dans cette section, vinrent notamment transformer les rapports de pouvoir entre les francophones minoritaires et la majorité anglophone.

Jusqu'à la fin des années 1950, l'idéologie dualiste demeure circonscrite au Canada français et trouve de rares sympathisants au Canada anglais. Conséquemment, elle reste une idéologie minoritaire peu influente qui, au sein des élites dirigeantes, rencontre l'indifférence sinon l'hostilité. Au tournant des années 1960, cependant, des changements décisifs favorisent un essor sans précédent de l'idéologie dualiste dans les sphères dirigeantes. Parallèlement, la situation des francophones en milieu minoritaire en matière de droits scolaires commence à connaître des changements profonds et significatifs qui vont contribuer à la concrétisation de leurs projets éducatifs.

⁶⁷ Quatre ans après l'acte confédératif, en 1871, une loi scolaire adoptée par le Nouveau-Brunswick, la *Common Schools Act*, *supra* note 45, vouait exclusivement à l'éducation un caractère public, non-confessionnel et anglophone. Les franco-catholiques portèrent l'affaire devant les tribunaux. La Cour d'appel de la province dans la décision *Re Renaud*, *supra* note 46, et subséquemment le Conseil privé dans *Maher c. Portland (Town)*, *supra* note 47, jugèrent que l'article 93 ne protégeait pas le réseau scolaire catholique de la province, précisément parce que celui-ci n'avait pas de reconnaissance légale en 1867.

⁶⁸ Voir les descriptions dans les arrêts *Barrett*, *supra* note 58, et *Brophy*, *supra* note 55.

⁶⁹ Ce règlement fait de l'anglais la seule langue d'instruction après la 1^{ère} et la 2^e année dans toutes les écoles y compris les écoles séparées ; pour les niveaux postérieurs, le français est permis à raison d'un maximum d'une heure par jour. Le Conseil des écoles séparées d'Ottawa défia le *Règlement 17* par divers moyens de pression : maintien de l'enseignement en français ; congédiement des enseignants anglophones non suffisamment qualifiés selon les règlements de l'Ontario ; et ainsi de suite. L'impasse conduisit à la fermeture des écoles. Un membre anglophone du Conseil, Mackell, demanda aux tribunaux une injonction pour forcer la réouverture des écoles et la fin des moyens de pression. Appelés pour la première fois à interpréter la portée précise de l'article 93 sur les droits linguistiques, les tribunaux — la Cour supérieure ontarienne, confirmée ultérieurement par la Cour d'appel puis par le Comité judiciaire du Conseil privé — ont décidé que la Constitution ne les garantit pas dans le domaine de l'éducation. Les tribunaux ont donc préféré s'en tenir à une interprétation littérale de l'article 93, où seul prévaut le critère confessionnel. Il est clair que cette interprétation ouvrait la porte toute grande à l'uniformisation linguistique des systèmes scolaires à l'avantage de l'anglais.

A. Quatre faits marquant les changements idéologiques

On peut attribuer ce nouveau contexte à une conjonction de quatre faits marquants. On peut l'attribuer d'abord à un changement progressif des mentalités au Canada anglais. À travers des événements comme la Première Guerre mondiale et surtout la Seconde Guerre mondiale, les Canadiens anglais se sont peu à peu affranchis de leurs liens avec la Grande-Bretagne et, partant, de leur mentalité colonialiste et impérialiste⁷⁰. Une identité proprement canadienne s'est alors constituée, en même temps qu'un désir accru d'unité nationale. De sorte que les nouvelles générations de Canadiens anglais se sont avérées mieux disposées que les générations précédentes à vouloir comprendre les attitudes et les aspirations du Canada français et à finalement accepter ses différences.

Un deuxième fait marquant est l'adoption en 1960 de la *Déclaration canadienne des droits*⁷¹. Sa proclamation s'inscrit dans un vaste mouvement international de reconnaissance et de valorisation des pluralismes culturels, mouvement amorcé avec la *Déclaration universelle des droits de l'Homme* adoptée à l'Assemblée générale des Nations Unies en décembre 1948⁷² et consacré notamment par l'inscription, en 1966, dans le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, à l'article 27 se rapportant aux droits des minorités⁷³.

Un troisième fait marquant est la « Révolution tranquille » que connut le Québec au tournant des années 1960 :

Le Québec vint brouiller les cartes de l'assimilation tranquille en démontrant aux élites politiques et intellectuelles du Canada anglais qu'il n'existait pas qu'une norme linguistique au Canada, qu'une majorité, qu'une société. Il existait également une réalité linguistique distincte, traditionnellement implantée au Québec, mais aussi disséminée à travers le pays.⁷⁴

Le mouvement d'affirmation québécoise eut notamment deux effets : tout d'abord, il induit un souffle nouveau dans la francophonie canadienne, qui d'une certaine manière sert d'exemple aux collectivités francophones en milieu minoritaire dans leur propre mouvement d'affirmation. Ensuite, celui de susciter une réaction politique du gouvernement fédéral qui a mené à la mise sur pied de la célèbre Commission royale

⁷⁰ Voir notamment G.V. Ferguson, « The English-Canadian Outlook » dans M. Wade, dir., *La dualité canadienne. Essais sur les relations entre Canadiens français et Canadiens anglais*, Québec, Presses de l'Université Laval, 1960, 3.

⁷¹ S.C. 1960, c. 44.

⁷² Même si aucune disposition ne figure à ce sujet dans la *Déclaration universelle des droits de l'Homme*, 1948, Doc. NU A/810, la résolution suivante avait été considérée : « Tout peuple et toute nationalité jouissent des mêmes droits à l'intérieur d'un État. Les lois d'un État ne doivent permettre aucune discrimination à cet égard. Le droit de faire usage de leur propre langue, de posséder leurs écoles, bibliothèques, musées et autres institutions nationales de culture et d'instruction, doit être garanti aux minorités nationales ». Pour une description détaillée de cette période, voir F. Capotorti, *Études des droits des personnes appartenant aux minorités ethniques, religieuses et linguistiques*, Doc. E/CN.4/Sub.2/384/Rev.1. New York, Nations Unies, 1979.

⁷³ L'article 27 du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 1976, 999 R.T.N.U. 107, se lit comme suit : « Dans les États où il existe des minorités ethniques, religieuses ou linguistiques, les personnes appartenant à ces minorités ne peuvent être privées du droit d'avoir, en commun avec les autres membres de leur groupe, leur propre vie culturelle, de professer et de pratiquer leur propre religion, ou d'employer leur propre langue. »

⁷⁴ S. Massé, *Démocraties et minorités linguistiques : le cas de la communauté franco-manitobaine*, Québec, Centre international de recherche sur le bilinguisme, 1988 à la p. 49.

d'enquête sur le bilinguisme et le biculturalisme connue sous le nom de la Commission Laurendeau-Dunton.

Le dernier fait marquant est donc la publication, au cours des années soixante, des travaux de cette Commission⁷⁵. L'idée maîtresse du mandat confié à la Commission était clairement « l'égalité entre les deux peuples »⁷⁶ ayant fondé la Confédération canadienne. Aussi, les commissaires étaient appelés à recommander les moyens à prendre pour traduire cette égalité dans la réalité. En matière d'éducation des minorités, la Commission estime que l'école de la minorité doit avoir un double objectif : permettre l'apprentissage de la langue minoritaire comme moyen de communication efficace et assurer la continuité du groupe en fournissant aux minorités de langue officielle un milieu favorisant leur enrichissement social et culturel. Par son mandat et par l'immense notoriété accordée à ses travaux dans les sphères dirigeantes et médiatiques à travers le pays, on peut considérer que la Commission marque symboliquement l'adhésion des autorités fédérales canadiennes à l'idéologie dualiste, adhésion qu'il s'agit d'institutionnaliser. Ce sera l'œuvre de la période de 1964 à 1982.

B. *L'institutionnalisation de l'idéologie dualiste*

Lors de cette période de changement, un aboutissement important à souligner est celui de la promulgation de la *Loi sur les langues officielles*⁷⁷ qui confère formellement un statut politique et juridique aux francophones — et anglophones — minoritaires. Ultérieurement, la mise en œuvre de cette loi entraîne une distribution importante de subventions gouvernementales⁷⁸ par l'entremise du Secrétariat d'État ; celles-ci contribuent largement à la consolidation des réseaux communautaires et inter-communautaires francophones à travers le pays. Une nouvelle force anime ces minorités. Le thème de la « survivance » est désormais dépassé. Les francophones minoritaires cherchent maintenant l'épanouissement de la langue et de la culture françaises dans tout le Canada⁷⁹.

Dans le contexte nouveau évoqué précédemment, les revendications des francophones minoritaires reçoivent un écho plus favorable que jamais. En 1964, devant la Commission royale d'enquête sur le bilinguisme et le biculturalisme, l'ACELF recommandait pour la première fois : « [q]ue l'article 93 de la Constitution soit amendé de façon à permettre [...] de sauvegarder non plus seulement les droits à l'école

⁷⁵ Voir notamment le *Rapport de la Commission royale d'enquête sur le bilinguisme et le biculturalisme*, livre II (Éducation), Ottawa, Imprimeur de la Reine, 23 mai 1968.

⁷⁶ Voir, *ibid.*, livre I, 8 octobre 1967 à la p. xi où on nous dit que le mandat de la Commission est de « faire enquête et rapport sur l'état présent du bilinguisme et du biculturalisme et [de] recommander les mesures à prendre pour que la Confédération canadienne se développe d'après le principe de l'égalité entre les deux peuples qui l'ont fondée [...] ».

⁷⁷ S.C. 1968-9, c. 54.

⁷⁸ Eu égard au soutien gouvernemental à apporter aux minorités francophones, V. Price dans son article « Ottawa, Québec et les minorités », (1973) 21 *Revue de l'ACELF* 11 fait état à la p. 15 de l'allégeance croissante des minorités envers le gouvernement fédéral créant ainsi une synergie autour de l'idéologie dualiste : « On ne s'étonnera donc point, dans les circonstances, si nos frères des autres provinces ont parfois des mots plus gentils pour Ottawa que pour Québec. Il n'y a là aucune ingratitude. C'est que le fédéral qui n'avait à peu près rien fait pour eux dans le passé s'est soudain réveillé et, qu'ayant davantage à se faire pardonner, il se sent obligé de prendre les bouchées doubles. »

⁷⁹ Voir le *Bulletin de l'ACELF*, no. 9-10 (1972) à la p. 1.

confessionnelle partout au pays, mais aussi les droits à l'école française. »⁸⁰ Celle-ci reconnaît alors que l'article 93 a fait faux bond aux francophones minoritaires⁸¹. La pensée de l'ACELF continue d'évoluer de sorte que, en 1978, celle-ci prend désormais ses distances vis-à-vis de l'article 93 et argumente en faveur d'un nouvel article constitutionnel⁸². L'article 23 de la *Charte*, « clef de voûte »⁸³ de l'idéologie dualiste, vient donc répondre à cette revendication et consacrer l'idéologie dualiste en matière d'éducation.

Mais, entre 1964 et 1982, le processus d'institutionnalisation de l'idéologie dualiste, et son corollaire, la négociation d'un consentement par les gouvernements provinciaux à majorité anglophone, s'est avéré fort complexe et non linéaire. Ce processus mobilise un ensemble considérable de ressources et de regroupements et nous ne pouvons ici n'en donner que les principales : des groupes de pression — les organismes minoritaires — et des mécanismes étatiques à caractère consultatif et décisionnel. Parmi les mécanismes à caractère consultatif, mentionnons deux commissions d'enquête⁸⁴ et deux comités spéciaux mixtes du Sénat et de la Chambre des communes sur la Constitution⁸⁵. Parallèlement, des mécanismes décisionnels comme les 19 conférences fédérales-provinciales sur la Constitution⁸⁶ dont 11 abordent spécifiquement la question des droits linguistiques ou scolaires des minorités, quatre conférences interprovinciales spéciales sur la Constitution outre les conférences annuelles interprovinciales de même que l'adoption de la *Loi sur les langues officielles*, négocient le tournant idéologique, construisent des lieux de consentement.

Le sujet des droits scolaires des minorités de langue officielle devient un enjeu central des négociations intergouvernementales entre 1968 et 1981⁸⁷. Les résistances

⁸⁰ ACELF, *Mémoire à la Commission royale d'enquête sur le bilinguisme et le biculturalisme*, Québec, 27 octobre 1964 à la p. 54.

⁸¹ Devant la Commission Laurendeau-Dunton, l'ACELF acquiesçait pour la première fois que l'article 93 ne protège pas, de fait, les droits linguistiques : « Il faut noter que l'article 93 ne protège en fait que les droits confessionnels et en aucune façon les droits linguistiques de la population du Canada. [...] Le Canada français a toujours, pour sa part, mis en parallèle "école confessionnelle" et "école française", hors du Québec. » Voir *ibid.* à la p. 32.

⁸² « [I]l a été établi jusqu'à quel point l'article 93 de l'*AANB* est bâtarde, minable et vain. La nécessité de le reprendre, d'en écrire un autre s'impose. Le nouveau texte doit remédier aux faiblesses de cet article, mises en évidence par les tribunaux canadiens et le Conseil privé. » : A. Monnin, « Pour un plan de développement de l'éducation française au Canada : synthèse et recommandations » (1978) 7:2 *Revue de l'ACELF* 7 à la p. 27.

⁸³ L'expression est de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Mahé c. Alberta*, *infra* note 124 à la p. 362.

⁸⁴ La Commission royale d'enquête sur le bilinguisme et le biculturalisme, mentionnée précédemment et la Commission canadienne sur l'unité nationale (Pépin-Robarts).

⁸⁵ En 1972 et en 1980.

⁸⁶ Entre 1906 et 1987, on dénombre au total 61 conférences fédérales-provinciales des premiers ministres. De ce nombre, 19 conférences regroupées en cinq séries portèrent sur la Constitution. Deux de ces séries (la Conférence constitutionnelle de février 1968 à juin 1971 et la Conférence fédérale-provinciale des Premiers ministres sur la Constitution d'octobre 1978 à novembre 1981) forment le groupe le plus important de conférences sur le sujet, soit 11 conférences.

⁸⁷ Ce fut le cas notamment à la Conférence constitutionnelle de février 1971 alors que les premiers ministres des neuf provinces à majorité anglophone publient une déclaration conjointe à propos de l'enseignement dans la langue de la minorité dans laquelle on s'accorde pour dire que toute personne a le droit de recevoir un enseignement « principalement » dans la langue de la minorité, enseignement financé par les fonds publics. Sur cette période, voir notamment, A. Martel, *Les droits scolaires des minorités de langue officielle au Canada : de l'instruction à la gestion*, Ottawa,

des gouvernements provinciaux sont tenaces et reposent sur des arguments particularistes tentant de maintenir la responsabilité distincte, et directe, de chaque province en matière d'éducation et ainsi conserver entière la responsabilité exclusive dans le domaine de l'éducation que l'article 93 confère aux provinces⁸⁸. C'est donc l'opportunité de reconnaître le principe même des droits scolaires pour les minorités qui est mis en cause :

[I]l y eut de longs pourparlers sur la disposition concernant l'éducation, selon laquelle toute personne aurait droit à l'anglais ou au français comme langue principale d'enseignement dans les écoles publiques, dans les régions où la langue d'enseignement de son choix était aussi la langue d'enseignement choisie par un nombre de personnes suffisant pour justifier la création des établissements nécessaires. Dans ces pourparlers, quelques provinces mirent en doute l'opportunité d'introduire le principe des droits linguistiques dans le domaine de l'éducation, soulignant qu'une telle mesure pourrait influencer les services d'enseignement dispensé en fonction des religions, et donner lieu à une situation confuse et à des difficultés administratives. On exprima également l'avis qu'il serait préférable d'adopter une approche pratique qui tiendrait compte de la situation particulière de chaque province.⁸⁹

Dans la conjoncture canadienne de 1968, les gouvernements provinciaux n'osent plus invoquer des arguments de type homogénéiste, mais l'intention de cette idéologie demeure. De sorte que, dans ce processus de résistances des gouvernements provinciaux et de construction de consentement, le gouvernement fédéral pèse à l'occasion de tout son poids, comme le démontre ce résumé synthèse :

En ce qui concerne le retrait de l'article sur la langue d'enseignement, en dépit des réserves qui avaient été exprimées par le Québec et les provinces de l'Ouest, le gouvernement fédéral avait insisté en février sur l'adoption du principe accordant le droit de choisir le français ou l'anglais comme langue principale d'enseignement dans les écoles publiques, étant donné qu'à son avis ne pas reconnaître ce droit signifiait ne pas vouloir s'attaquer à un des principaux problèmes du Canada.⁹⁰

Ainsi, par négociations, tractations et rédactions successives, un article constitutionnel consacré spécialement aux droits scolaires linguistiques prend forme. Mais, il est soumis aux mêmes rapports de pouvoir et aux mêmes résistances idéologiques jusqu'au dernier moment, le 5 novembre 1981 :

Commissariat aux langues officielles, 1991 ; P. Foucher, *Les droits scolaires constitutionnels des minorités de langue officielle du Canada*, Ottawa, Conseil canadien de la documentation juridique, 1985 ; J.-P. Proulx, « Le choc des Chartes : Histoire des régimes juridiques québécois et canadien en matière de langue d'enseignement » (1989) 23 R.J.T. 67.

⁸⁸ Ce constat est encore plus évident lors de la Conférence des Premiers ministres provinciaux tenue à Montréal en février 1978. En effet, la position rendue publique à cette occasion énonce deux principes. Le premier est celui du droit de chaque enfant de la minorité francophone ou anglophone « [...] de recevoir l'enseignement dans sa langue dans les écoles primaire ou secondaire, partout où le nombre d'élèves le justifie ». Dans un deuxième souffle, les premiers ministres réaffirment la compétence exclusive provinciale en matière d'éducation et leur liberté absolue dans l'interprétation de ce droit : « il appartient à chaque province de définir comme elle l'entend l'application du paragraphe précédent », Conférence des premiers ministres provinciaux, Communiqué (février 1978).

⁸⁹ Verbatim des rencontres du 5 au 7 février 1968 : *La révision constitutionnelle 1968-1971*, Ottawa, Imprimeur de la Reine, 1974, à la p. 162.

⁹⁰ *Ibid.*

After breakfast, the first ministers met once more in closed session. Trudeau still had reservations. On the "notwithstanding" clause, which would allow provinces to override parts of the Charter, Trudeau asked whether they would consent to a five-year limitation on each use. All but Quebec agreed. He then asked for a stiffer opting-out clause, making it less easy for a province to exempt itself from a constitutional amendment. The provinces refused. Trudeau's final request was for the inclusion of minority language education rights. Accepted. The agreement was in place.⁹¹

L'article 23 n'a donc pas été adopté de bon gré par les gouvernements provinciaux ; il a fait l'objet de négociations, voire même de marchandage de dernières minutes, de rapports de force fédéral-provincial, de compromis politiques.

En réalité, entre les arguments évoqués en 1968 et ceux évoqués en 1981, trois étapes successives marquent l'évolution des négociations, comme le démontre J.-P. Proulx⁹². En un premier temps, un souci de redresser la situation des francophones minoritaires dont l'inégalité de traitement avec les anglophones minoritaires au Québec est avancé par le gouvernement fédéral. Ensuite, à compter de 1971, les résistances des gouvernements anglophones, alors atténuées, sont attisées par le refus du premier ministre du Québec, monsieur Robert Bourassa, d'enchâsser les droits scolaires des minorités linguistiques. La troisième étape, celle de la rédaction et de l'adoption de l'article 23, qui a duré de 1977 à 1982, a été marquée par la volonté de protéger les anglophones minoritaires du Québec et de casser les articles 72 et 73 de la nouvelle *Charte de la langue française*⁹³.

Les arguments posés lors de ces trois phases successives demeurent cependant contigus de sorte que, même si, en bout de piste, les gouvernements des provinces anglophones sont surtout motivés par leur allégeance avec le phénomène minoritaire lorsqu'il s'applique aux anglophones du Québec, les arguments en faveur des francophones minoritaires demeurent utilisés. N'empêche que les gouvernements des provinces anglophones demeurent réticents lorsque le phénomène minoritaire et les besoins éducatifs afférents doivent être considérés sur leur propre territoire. Donc, une situation historique de résistances aux revendications des francophones minoritaires de la part des gouvernements provinciaux, résistances que même la promulgation de l'article 23 ne suffit pas à faire disparaître, comme nous le verrons plus loin, résulte néanmoins en la promulgation d'un droit avantageant les francophones minoritaires.

Dans ces conditions, les droits constitutionnels des francophones minoritaires seront-ils donc solides ? C'est ce que nous verrons dans la prochaine partie. L'article 23, fruit de ce processus de consentement et de tractations, est destiné officiellement à réparer les torts historiques⁹⁴ subis par les minorités dans le domaine de l'éducation. D'ailleurs, lors de l'adoption de cet article, le ministre de la Justice d'alors, monsieur Jean Chrétien, en énonce l'objectif principal qui fera école par la suite : « Nos objectifs sont bien connus. Il est grand temps à notre avis d'assurer l'égalité d'enseignement partout au Canada, tant pour les Anglophones du Québec que pour les Francophones de

⁹¹ L. Cohen, P. Smith et P. Warwick, *The Vision and the Game*, Calgary, Detselig Enterprises, 1987 à la p. 73. Pour une autre version détaillée des négociations constitutionnelles, voir J.-P. Proulx, *supra* note 87.

⁹² J.-P. Proulx, *ibid.*

⁹³ L.R.Q. c. 5.

⁹⁴ *Débats de la Chambre des communes* (23 octobre 1981) à la p. 12115.

toutes les autres régions »⁹⁵. Les trois étapes entre 1964 et 1981 apparaissent donc compressées en un double objectif visant les deux minorités de langue officielle. Cette intention réparatrice peut témoigner des profondes transformations survenues au plan des idéologies, particulièrement sur le plan fédéral, et des attitudes à l'endroit des minorités. Elle indique de plus que le discours de l'ancienne politique ouvertement homogénéiste n'est plus politiquement acceptable.

VII. LES DROITS DES FRANCOPHONES MINORITAIRES DEPUIS 1982

Les mouvements sociaux ne se décrètent pas, non plus qu'ils ne peuvent totalement être prévenus⁹⁶. Ainsi en est-il pour celui qui suit l'adoption de la *Charte* en 1982 et plus particulièrement de l'article 23. En effet, par suite de la promulgation de cet article, les francophones vivant en milieu minoritaire vont s'approprier le droit d'une façon plus active que jamais auparavant. Alors que dans le passé ils étaient à toute fin pratique exclus du droit constitutionnel et du droit éducatif provincial, désormais les francophones minoritaires misent principalement sur leurs nouveaux droits pour concrétiser leurs projets éducatifs. Cette appropriation du droit par les francophones s'avère un véritable mouvement social de revendications et est encouragée par des gains juridiques et judiciaires sans précédent, par des services accrus, et ce malgré les nombreuses polysémies qui auraient pu être autant de sources d'interprétations divergeantes et désavantageuses pour autant qu'elles aient été supportées par une idéologie homogénéiste.

A. L'article 23 de la Charte : de nombreuses sources de polysémies

L'article 23 consacre le principe du droit à « l'instruction dans la langue de la minorité » ; d'ailleurs c'est ainsi qu'il est intitulé. Il s'agit d'un article non dérogaire⁹⁷ et programmatif, c'est-à-dire qu'il prévoit un « droit de créance »⁹⁸ par lequel les francophones minoritaires peuvent réclamer des services éducatifs dans leur langue lorsque ceux-ci ne sont pas déjà offerts ou encore, si les gouvernements provinciaux n'offrent pas volontairement les services dans les conditions édictées. En réalité, l'article 23 fournit les conditions dans lesquelles s'exerce un droit général à l'instruction tout en accordant, en substance, trois catégories de droits scolaires spécifiques qui sont novateurs et uniques au monde par leur ampleur : 1) le droit de faire instruire leurs

⁹⁵ *Ibid.* Antérieurement, le premier ministre d'alors avait également confirmé cet objectif : « Et inséparablement de ce droit, on garantira à tous les parents, qu'ils soient francophones ou anglophones, la possibilité de faire éduquer leurs enfants dans leur langue », Cabinet du premier ministre, *Déclaration du premier ministre, le très honorable Pierre Elliot Trudeau* (2 octobre 1980) à la p. 7.

⁹⁶ Voir à ce sujet, G. Soulier, *supra* note 32 à la p. 42.

⁹⁷ Le Parlement ou une législature provinciale peut se soustraire à certains articles de la *Charte*. Toutefois, en sont exclus, entre autres, les droits linguistiques, soit les articles 16 à 23. Le paragraphe 33(1) dit : « Le Parlement ou la législature d'une province peut adopter une loi où il est expressément déclaré que celle-ci ou une de ses dispositions a effet indépendamment d'une disposition donnée de l'article 2 ou des articles 7 à 15 de la présente *Charte*. »

⁹⁸ « [L]a distinction entre droits fondamentaux classiques et droits sociaux réside dans la proposition suivante : les premiers assurent à l'individu un droit d'*exercice* tandis que les seconds confèrent simplement un droit de *créance* contre l'État, c'est-à-dire un droit de réclamer la mise en place des institutions requises pour l'exercice *éventuel* du droit. » [Les italiques sont de l'original.] : D. Proulx, « La précarité des droits linguistiques scolaires ou les singulières difficultés de mise en œuvre de l'article 23 de la *Charte canadienne des droits et libertés* » (1983) 14 R.G.D. 335 à la p. 340.

enfants dans la langue de la minorité, aux niveaux scolaires primaire et secondaire ; 2) le droit de faire instruire leurs enfants dans des établissements scolaires homogènes au plan linguistique ; 3) le droit de gérer ces établissements. En plus, il en nomme les bénéficiaires ou ayants droits : les parents, citoyens canadiens, de langue maternelle française ou anglaise ou ayant reçu leur instruction primaire dans cette langue, et résidant en situation minoritaire dans une province canadienne. Enfin, il énonce les conditions d'exercice de ce droit : « là où le nombre le justifie » et à même les fonds publics⁹⁹.

Toutefois, la description que nous venons de faire de cet article reflète le travail d'interprétation auquel il a été soumis au cours des 15 dernières années car sa description n'a pas toujours été si limpide. En effet, avant que les tribunaux ne rendent un jugement d'interprétation extensive pour les francophones minoritaires en 1984¹⁰⁰, plusieurs polysémies faisaient d'ores et déjà l'objet d'interprétations possibles¹⁰¹. Depuis, elles ont fait couler beaucoup d'encre. Des polysémies d'ordre définitionnel concernant les bénéficiaires des droits : les seuls citoyens canadiens ; résidents d'une province ou territoire ; parents ; appartenant à la minorité linguistique ; « dont la première langue apprise et encore comprise est celle de la minorité » ; « ayant reçu l'instruction primaire » en français. Aucun de ces critères n'est aussi limpide qu'il n'en a l'air. Par exemple, « l'instruction primaire » signifie-t-elle toute l'instruction primaire ? quelques années ? combien d'années ?

Ensuite, des polysémies d'ordre opératoire : l'instruction — type d'instruction (immersion, langue première¹⁰²) et mode d'instruction (distance, ou en face à face) — ; les « établissements de la minorité » — classes combinées, écoles homogènes, écoles mixtes ou bilingues, commissions scolaires — ; les fonds publics — entiers,

⁹⁹ Pour une étude approfondie de cet article, voir A. Martel, *supra* note 87 ; P. Foucher, *supra* note 87 ; M. Bastarache, *Les droits linguistiques dans le domaine scolaire*, Ottawa, Fédération des francophones hors Québec, 1986 ; Y. Le Bouthillier, « L'affaire Mahé et les droits scolaires : difficultés de mise en œuvre d'un droit proportionnel aux effectifs d'une minorité » (1990) 22 R.D. Ottawa 77 ; A. Braën, *Les droits scolaires des minorités de langue officielle au Canada*, Ottawa, Programme de contestation judiciaire, 1990.

¹⁰⁰ *Reference re Education Act of Ontario and Minority Language Education Rights* (1984), 47 O.R. (2^e) 1, 4 O.A.C. 211, 10 D.L.R. (4^e) 491 (C.A.) [ci-après *Renvoi à la Cour d'appel de l'Ontario* avec renvois aux O.R.]. Deux décisions avaient antérieurement été rendues pour la minorité de langue anglaise du Québec dans l'affaire *Procureur Général du Québec c. Quebec Association of Protestant School Boards* (1982), C.S. 673, 140 D.L.R. (3^e) 33, conf. par [1984] 2 R.C.S. 66, 10 D.L.R. (4^e) 321, ainsi que dans l'affaire au Nouveau-Brunswick : *Société des Acadiens du Nouveau-Brunswick Inc. c. Minority Language School Board No. 50* (1983), 48 R.N.-B. (2^e) 361, 126 A.P.R. 361 (B.R.) conf. par (1984) 54 N.B.R. (2^e) 198, (*sub nom. Société des acadiens du N.-B. Inc. c. Association of Parents for Fairness in Education Grand Falls District 50 Branch*) 8 D.L.R. (4^e) 238, conf. par [1986] 1 R.C.S. 549, 27 D.L.R. (4^e) 406. Dans cette dernière affaire, la Cour a interprété la liberté de choix en regard des types de programmes en français, soit l'immersion ou l'enseignement à la minorité.

¹⁰¹ Voir entre autres : J. Magnet, « Minority Language Educational Rights » (1982) 4 Supreme Court L.R. 195 ; D. Proulx, *supra* note 98 ; M. Roy, « Charte canadienne des droits et libertés : quelques inférences possibles sur les droits scolaires et linguistiques des minorités francophones hors Québec » (1983) 37 *Vie française* 10 ; J. Anderson, *Effects of the Charter of Rights and Freedoms on School Legislation*, thèse de maîtrise, Université d'Ottawa, 1984. La Charte avait également fait l'objet d'une rencontre de la Fédération des francophones hors Québec. À cette occasion, selon M. Roy, à la p. 15, Pierre Foucher et Robert Décary avaient présenté un mémoire à ce sujet.

¹⁰² Cette question prend son importance du fait que les bénéficiaires des droits sont les parents et que les enfants n'ont pas nécessairement le français comme langue maternelle.

partiels, qualité de l'éducation — ; nature des responsabilités de gestion scolaire (pouvoir de taxation, programmation, recrutement et embauche, budgétisation) ; le nombre suffisant (test de suffisance, décideurs de cette suffisance, base territoriale de décompte, type de personnes à la base des calculs, ayants droits ou effectifs).

Enfin, des polysémies d'ordre contextuel : le rôle et la volonté des acteurs (de la Cour, des gouvernements provinciaux, du gouvernement fédéral) ; le compromis politique ; la concordance entre le droit et la réalité (concordances avec la législation provinciale et les services actuellement offerts).

Sans conteste, les deux polysémies centrales pour la mise en œuvre des droits sont celles des « établissements de la minorité » et le critère du « nombre suffisant ». Nulle polysémie n'illustre plus éloquemment notre propos sur le rôle de l'idéologie en regard de la solidité des droits constitutionnels que l'interprétation de l'expression les « établissements de la minorité ». À titre d'exemple de l'ambiguïté profonde de ce terme, M. Roy dit en 1983 avant que les tribunaux ne se soit penchés sur la question :

L'expression « établissements » au paragraphe (3)b implique la permanence et une actualisation dans l'ordre structurel, mais absolument rien ne laisse présumer que l'« établissement » puisse recouvrir un réseau ou une commission scolaire, ou le concept de l'école autonome.¹⁰³

Les revendications des francophones sont cependant claires à cet égard : elles souhaitent contrôler leur système scolaire¹⁰⁴.

Qu'en disent les tribunaux ? La Cour suprême de l'Ontario crée un précédent déterminant à cet égard dans le *Renvoi à la Cour d'appel de l'Ontario* en 1984¹⁰⁵. Après avoir réitéré la nécessité « d'une interprétation large et libérale » dans le cadre d'une « disposition réparatrice »¹⁰⁶, interprétation dynamique qui tranche nettement avec celle d'avant 1982, elle s'engage dans une bataille des dictionnaires (français et anglais) pour en bout de piste adopter la définition du *GrandRobert* mise de l'avant par le Commissaire aux langues officielles : « on insiste ici davantage sur le fait que l'établissement a une administration indépendante, qu'il a son propre budget et qu'il est autonome »¹⁰⁷. Devant l'ambiguïté, la Cour tranche donc en faveur des francophones minoritaires et

¹⁰³ M. Roy, *supra* note 101 à la p. 17.

¹⁰⁴ « Une volonté ferme se développe de plus en plus dans les communautés d'expression française au sujet de l'éducation : celle d'organiser et de posséder l'administration de l'enseignement en français dans leur province. Est-il concevable que l'enseignement en français soit dirigé et programmé par une majorité anglaise, et ce au XX^e siècle, siècle qui se prétend plus éclairé que celui de Louis XIV ? » A. Monnin, « Présentation » (1978) 7:2 *Revue de l'ACELF* 3 à la p. 3.

¹⁰⁵ *Renvoi à la Cour d'appel de l'Ontario*, *supra* note 100. Dans cette affaire, le gouvernement de l'Ontario a référé à la Cour d'appel, par arrêté en conseil, quatre questions concernant la validité constitutionnelle de certaines dispositions de la *Loi sur l'éducation*, R.S.O. 1980, c. 129 et de certaines propositions d'amendement de cette loi contenues dans le Livre blanc du 23 mars 1983. Ces questions portent sur l'instruction, la gestion scolaire, les écoles confessionnelles et la confessionnalité des conseillers scolaires.

¹⁰⁶ Le lecteur ou la lectrice appréciera les nouvelles exigences d'interprétation que se donne la Cour qui contrastent si clairement avec celles d'avant 1982 : « Il est pertinent de rappeler que la *Charte* fait partie de notre document constitutionnel fondamental, les *Lois constitutionnelles de 1867 et 1982*, et que l'art. 23 de la *Charte* est, comme l'a démontré l'introduction historique de ces motifs, une disposition réparatrice. Ces deux facteurs imposent à cette Cour le recours à une interprétation large et libérale », *ibid.* à la p. 34.

¹⁰⁷ *Ibid.* à la p. 37. En fait, l'inclusion du mot « établissement » et l'interprétation du dictionnaire *Robert* qui s'y rattache n'étaient pas innocentes : *Le Grand Robert de la langue française (Dictionnaire*

confirme que l'expression « établissement de la minorité » lui accorde un droit de gestion¹⁰⁸.

Cet épisode de l'histoire judiciaire marque bien que le processus d'interprétation des droits est porté par une idéologie nouvelle. En effet, la Cour suprême de l'Ontario clarifie l'expression polysémique en s'appuyant sur une logique d'interprétation large et sur un cadre de mesures réparatrices. Ce faisant, elle indique clairement que l'idéologie qui supporte son opinion est l'idéologie dualiste : une idéologie d'ordre politique portant sur la notion de nation et sur celle d'éducation. D'ailleurs, après avoir longuement décrit l'histoire des francophones minoritaires en Ontario¹⁰⁹ et d'en avoir déduit qu'effectivement, il y eut tort historique par « l'assimilation rapide des francophones en Ontario », la Cour d'appel situe le cadre d'interprétation de tout son texte : celui des événements politiques récents qui ont contribué à l'adoption de l'idéologie dualiste, une partie de ceux-là mêmes que nous avons relevé dans la section VI : TOURNANT IDÉOLOGIQUE¹¹⁰. La Cour cite longuement des extraits de procès verbaux ou de déclaration des premiers ministres provinciaux et du premier ministre du Canada à l'effet que leurs préoccupations principales visent à promouvoir les droits et les conditions d'instruction dans la langue de la minorité.

Ainsi, la lettre du droit et ses polysémies ne sont plus un obstacle majeur pour les francophones. Au contraire, la lettre de l'article 23 est insérée à l'intérieur de l'idéologie dualiste visant à « remédier aux torts historiques » et ainsi promouvoir les projets éducatifs des minorités.

B. *L'interprétation des droits : des gains judiciaires sans précédent*

Forts du soutien institutionnel et juridique incarnant l'idéologie dualiste, les francophones minoritaires se prévalent abondamment du système judiciaire¹¹¹. Elles l'utilisent à la fois comme stratégie de négociation et comme intermédiaire entre elles et les gouvernements provinciaux. Pour leur part, les gouvernements provinciaux résistent car ils n'ont pas rejeté leur idéologie homogénéiste, leur électorat non plus.

alphabétique et analogique de la langue française), Montréal, Les dictionnaires Robert Canada S.C.C., 1978. En effet, selon un éditorial du *Devoir*, le député d'Ottawa-Vanier, monsieur Jean-Robert Gauthier, indique qu'il avait lui-même fait insérer ce terme dans les négociations qui eurent lieu entre le 12 et le 29 janvier 1981 après en avoir noté la définition dans ce dictionnaire. Voir J.P. Proulx, « Un "sabin" constitutionnel » *Le Devoir [de Montréal]* (8 octobre 1982) 6.

¹⁰⁸ E. Foster, « Les droits à l'instruction dans la langue de la minorité à la lumière des décisions des Cours d'appel de l'Ontario et de l'Alberta » (1989) 30 C. de D. 777 à la p. 787 est d'opinion que « l'argument linguistique peu convaincant, est ainsi privé de force en tant que précédent à suivre ». Pourtant, les faits nous montrent que tous les jugements postérieurs l'ont soit mentionné ou se sont appuyés sur ses conclusions. Foster fait aussi remarquer la témérité de l'interprétation qu'elle qualifie de « raisonnement [...] "faillé" », opinion qui illustre bien la base idéologique de l'interprétation.

¹⁰⁹ La Cour légitime ainsi son encart historique : « Nous croyons qu'il a toujours été admis que l'histoire, même si elle ne joue pas un rôle déterminant dans l'interprétation des textes législatifs, fournit des données sur le contexte dans lequel une loi a été adoptée et les raisons qui ont motivées son adoption. Ceci s'applique particulièrement aux affaires qui nécessitent une interprétation constitutionnelle et une décision fondée sur cette interprétation », voir M. Roy, *supra* note 101 à la p. 21.

¹¹⁰ Voir cette section à la p. 80, ci-dessus.

¹¹¹ En ceci, ils sont appuyés par le Programme de contestation judiciaire qui accorde un soutien financier aux actions judiciaires. Par exemple, entre 1985 et 1990, une somme de 928 190,37 \$ a été versée pour les causes portant sur l'article 23. Par ailleurs, en période d'incertitude idéologique, ce programme est remis en question, voire même aboli comme ce fut le cas au début des années 1990 alors

Conséquemment, actions judiciaires et jugements se multiplient : au Nouveau-Brunswick tout d'abord¹¹², en Ontario ensuite¹¹³, puis en Alberta¹¹⁴ et à nouveau en Ontario¹¹⁵. En 1987, trois jugements sont rendus : en Colombie-Britannique¹¹⁶, en Alberta¹¹⁷ et en Ontario¹¹⁸. En 1988, c'est au tour de la Nouvelle-Écosse¹¹⁹, de la Saskatchewan¹²⁰ et de l'Île-du-Prince-Édouard¹²¹. À nouveau en Nouvelle-Écosse¹²² en 1989. En 1990, deux jugements : au Manitoba¹²³ et en Cour suprême du Canada dans l'affaire *Mahé*¹²⁴. En 1991, la Saskatchewan¹²⁵. En 1993 la Cour suprême du Canada se prononce à nouveau, pour le Manitoba¹²⁶ cette fois. Ces jugements marquent la pointe de l'iceberg des nombreuses actions de la part des minorités de langue française. Mais, ces actions judiciaires portent fruit ; les jugements conduisent à des changements dans les législations de toutes les provinces et territoires¹²⁷. Nous en avons fait état dans d'autres études¹²⁸.

Ces gains judiciaires sans précédents pour les francophones minoritaires se positionnent tous dans le cadre de l'influence de l'idéologie dualiste. En effet, les jugements énumérés plus haut placent leur interprétation dans le double cadre idéologique exposé précédemment pour le cas du *Renvoi à la Cour d'appel de l'Ontario* de 1984, à savoir, une interprétation large et libérale (interprétation dynamique) et l'intention réparatrice du constituant pour un tort historique (choix de l'idéologie dualiste en adoptant une vision téléologique de l'interprétation constitutionnelle).

que la morosité suite à la défaite des accords de Charlottetown remet en question la survie même de l'idéologie dualiste au Canada.

¹¹² *Société des Acadiens du Nouveau-Brunswick Inc.*, *supra* note 100.

¹¹³ *Renvoi à la Cour d'appel de l'Ontario*, *supra* note 100.

¹¹⁴ *Mahé c. Alberta* (1985), 39 Alta L.R. (2^e) 215, 22 D.L.R. (4^e) 514 (B.R.).

¹¹⁵ *Marchand c. Simcoe (County) Board of Education* (1986), 55 O.R. (2^e) 638, 29 D.L.R. (4^e) 596 (H.C. Ont.).

¹¹⁶ *Whittington c. Board of School Trustees of School District no. 63 (Saanich)* (1987), 16 B.C.L.R. (2^e) 255, 44 D.L.R. (4^e) 128 (S.C.).

¹¹⁷ *Mahé c. Alberta* (1987), 54 Alta L.R. (2^e) 212, 42 D.L.R. (4^e) 514 (Alta C.A.) confirmant *supra* note 114 [ci-après *Mahé* avec renvois aux Alta L.R.].

¹¹⁸ *Marchand c. Simcoe (County) Board of Education (No.2)* (1987), 61 O.R. (2^e) 651, 44 D.L.R. (4^e) 171 (H.C.).

¹¹⁹ *Lavoie c. Nova Scotia (A.G.)* (1988), 84 N.S.R. (2^e) 387, 47 D.L.R. (4^e) 586 (S.C.).

¹²⁰ *Commission des écoles fransaskoises c. Saskatchewan* (1988), 64 Sask R. 123, 48 D.L.R. (4^e) 315 (Q.B.).

¹²¹ *Reference Re Minority Language Educational Rights, (P.E.I.), and Minority Language Rights* (1988), 69 N.F.L.D. & P.E.I.R. 236, 49 D.L.R. (4^e) 499 (P.E.I. C.A.).

¹²² *Lavoie c. Nova Scotia (A.G.)* (1989), 91 N.S.R. (2^e) 184, 58 D.L.R. (4^e) 293 (S.C. A.D.) confirmant *supra* note 119.

¹²³ *Reference re Section 79(3), (4) and (7) of the Public Schools Act of Manitoba* (1990), 64 Man. R. (2^e) 1, 67 D.L.R. (4^e) 488 (C.A.).

¹²⁴ *Mahé c. Alberta*, [1990] 1 R.C.S. 342, 68 D.L.R. (4^e) 69 confirmant *supra* note 117.

¹²⁵ *Commission des écoles fransaskoises c. Saskatchewan* (1991), 92 Sask. R. 267, 81 D.L.R. (4^e) 88 (C.A.).

¹²⁶ *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, [1992] 1 R.C.S. 212, (*sub nom. Reference re Manitoba Language Rights*) 88 D.L.R. (4^e) 385.

¹²⁷ D'ailleurs, les événements entourant la rédaction de l'article 23 (1980-81) ont instauré une première vague de législations favorisant l'instruction des francophones minoritaires. Ce fut le cas à l'Île-du-Prince-Édouard, en Nouvelle-Écosse, en Colombie-Britannique et en Saskatchewan.

¹²⁸ Voir à cet égard, A. Martel, *supra* note 87 et A. Martel, « Évolution des services et des droits éducatifs des minorités » dans C. Poirier, dir., *Langue, espace, société*, Québec, Presses de l'Université Laval, 1994, 239.

Mais, malgré le soutien idéologique, les cours interprètent prudemment les droits en invoquant la responsabilité provinciale en matière d'éducation¹²⁹. C'est ainsi que la Cour peut faire valoir, voire même adopter, les résistances à l'idéologie dualiste. Une étude « anatomique » du jugement de la Cour d'appel dans l'affaire *Mahé*¹³⁰ fournit un terrain fertile d'observation à cet égard, sans toutefois pouvoir généraliser nos constatations.

Dans les quatre premières parties du texte, le rédacteur, le juge Kerans, place les éléments qui préparent l'opinion de la Cour : section I : Questions en litige ; section II : Réponses du juge de première instance ; section III : Thèses des parties en appel ; section IV : Le fondement constitutionnel. Dans cette quatrième section, le lecteur ou la lectrice est quelque peu surpris d'y trouver trois parties — (1) le système scolaire public de l'Alberta, (2) la situation actuelle à Edmonton et (3) celle des autres provinces — alors qu'on pourrait s'attendre à des fondements constitutionnels moins locaux, moins descriptifs et plus d'ordre légal. Il s'agit, bien sûr, d'une entrée en matière fort significative.

En effet, dans la cinquième section du texte sur l'interprétation à donner à l'article 23, le juge Kerans propose brièvement de suivre l'approche préconisée en la matière depuis 1982 : une interprétation large. Il fait ensuite remarquer les nombreuses polysémies employées par les constituants :

Ceci dit, le problème soulevé par le paragraphe 23(3) ne réside pas dans le fait que les mots choisis sont arbitrairement restrictifs. Au contraire, les expressions « instruction » et « établissement d'enseignement » n'ont pas de sens évident, dans ce contexte. Ce ne sont pas non plus des expressions usitées du domaine, dont le sens est bien établi en droit scolaire ou en administration scolaire. De fait, les termes habituellement reconnus dans ce milieu, comme « cours », « classe », « école », « district scolaire local » ou « système scolaire » n'y figurent pas tandis que l'expression « école primaire et secondaire » y est utilisée.¹³¹

Le juge note avec justesse les polysémies de l'article 23. Il remarque avec la même justesse que ces polysémies découlent du fait que l'article 23 s'avère le résultat de nombreux compromis politiques car, dit-il « dans l'histoire canadienne, aucune question n'a soulevé autant de controverse politique que le droit des minorités à l'instruction dans leur langue »¹³². Toutefois, ces remarques servent de prélude à une interprétation qui viendra, au profit du gouvernement à majorité anglophone, restreindre en pratique l'interprétation large qu'il affirme adopter. C'est ainsi qu'il justifie la préséance qu'il accorde à la responsabilité provinciale en la matière¹³³. Ses arguments sont ceux-là

¹²⁹ A. Braën, *supra* note 99 à la p. 49 : « À cet égard, comme instrument de déclaration des droits scolaires, le recours judiciaire s'est avéré efficace. C'est au niveau de la mise en œuvre effective des droits scolaires que l'attitude judiciaire apparaît, sauf exceptions, plus mitigée et plus soucieuse de respecter la compétence des provinces. Cette attitude compromet l'efficacité du recours judiciaire comme instrument de sanction. »

¹³⁰ *Supra* note 117. Dans cette affaire, la Cour d'appel devait décider si les citoyens de la ville d'Edmonton dont la première langue apprise et encore comprise était le français, avaient un droit constitutionnel de gérer et de contrôler leurs propres écoles à l'aide des fonds publics.

¹³¹ *Ibid.* à la p. 231.

¹³² *Ibid.* à la p. 230.

¹³³ « À mon avis, les mots en litige ont été choisis justement à cause de leur imprécision. L'article 23 représente un compromis entre les personnes, tant anglophones que francophones, qui estiment que les questions de politique d'enseignement devraient être réglées au niveau provincial et celles qui

mêmes invoqués par les gouvernements provinciaux entre 1968 et 1981 et exposés précédemment. Le juge conclut donc que l'article 23 n'est pas destiné à fournir un régime uniforme, c'est-à-dire national, même s'il doit remédier à l'assimilation historique des francophones minoritaires¹³⁴ : « J'en conclus que les plus grands pouvoirs discrétionnaires possibles sont conférés aux provinces, sur le plan des arrangements institutionnels. »¹³⁵ Il tranche en conséquence les questions en litige, ses propres dix questions d'ailleurs puisqu'il a reformulé celles mises devant lui.

Eu égard de la polysémie « établissement de la minorité », de son interprétation à un droit de gestion pour la minorité et l'objectif de fournir des conditions maximales pour enrayer l'assimilation, le juge Kerans l'oppose résolument à l'hégémonie provinciale en estimant que celle-là réduit celle-ci. Ainsi, quoiqu'en principe il reconnaisse le droit de gestion, il appartient selon lui au gouvernement provincial de choisir les moyens d'y satisfaire, lorsque les nombres sont suffisants et que les coûts sont raisonnables. Or, dans le contexte albertain, les nombres sont à son avis insuffisants.

Le discours du juge sur la non-pertinence d'invoquer le droit à l'égalité contenu dans l'article 15 de la *Charte* est particulièrement intéressant pour nos propos. Dans un bref historique de l'école « commune » dont il retrace les origines aux États-Unis, il énumère les caractéristiques principales de ce type d'école : accessibilité sans frais, contrôle par la communauté, rupture avec la spécificité des origines pour assurer « l'universalité ». Il accepte l'argument que l'école commune constitue un fondement de la démocratie pour les Américains et note que les citoyens albertains ont essentiellement choisi le même système d'éducation. Dans l'interstice du discours, se profile l'exclamation outrée de l'idéologie homogénéiste :

En tout état de cause, je conteste la présomption à l'origine d'une bonne partie des prétentions qui nous sont présentées à savoir que le système scolaire public en Alberta est plutôt "anglais", d'où l'article 15 prescrit, au nom de l'égalité, la création d'un système identique "français".¹³⁶

Ils [les appelants] ne veulent pas d'école commune. Je ne peux certainement pas leur en vouloir ! Le problème survient lorsque, ayant rejeté les éléments clé d'une école commune, ces Albertains demandent au nom de l'égalité le droit de choisir les caractéristiques du système qui leur plaisent. Je ne puis accepter qu'au nom de l'égalité, on demande pour une fin donnée un système scolaire qui est conçu pour une autre fin donnée afin de les utiliser pour une autre fin. (J'admets qu'en Alberta certaines écoles constituent un mélange bizarre : à la fois sectaire et "public". La contradiction inhérente était un compromis historique qui, je l'admets, semble un peu illogique.)¹³⁷

croient que les droits linguistiques doivent être reconnus constitutionnellement. Par conséquent, la *Charte* n'adopte aucune modalité particulière en matière d'enseignement. Elle laisse tout cela aux provinces dans l'exercice de leurs compétences constitutionnelles, compromis qui reflète un aspect seulement de cette question politique. La nécessité de réconcilier les droits garantis par l'article 23 et les droits des écoles séparées prévues dans l'Acte de l'Alberta, dont il sera question plus loin, démontre bien qu'il faut conserver cette flexibilité institutionnelle. » *Ibid.* à la p. 232.

¹³⁴ E. Foster, *supra* note 108, conclut à ce sujet à la p. 799 : « Sa décision nous laisse avec l'impression que dans bien des circonstances, qui sont d'ailleurs à évaluer selon les coûts impliqués, le compromis politique exigera que l'assimilation soit acceptée. »

¹³⁵ *Supra* note 117 à la p. 232.

¹³⁶ *Ibid.* à la p. 247.

¹³⁷ *Ibid.* à la p. 248.

Derrière le choix de privilégier une interprétation accordant la prépondérance à la liberté, définie comme la responsabilité, des gouvernements provinciaux se profile donc une idéologie à saveur homogénéiste qui refuse de permettre à la minorité de s'émanciper linguistiquement du pouvoir dominant de la majorité. En fait donc, même si la Cour reconnaît en principe, le droit des francophones minoritaires à la gestion exclusive de leur système scolaire, elle établit à un niveau tellement élevé — celui d'un système scolaire indépendant — que la garantie offerte rend impossible, suivant son raisonnement, l'application de ce droit à l'Alberta car, une minorité n'est jamais une majorité argumente-t-elle.

La Cour d'appel de l'Alberta, comme d'autres d'ailleurs¹³⁸, se retire donc derrière la règle de non-ingérence dans les affaires politiques et provinciales, méthode utile pour permettre à l'idéologie homogénéiste de retirer l'efficacité des droits promulgués. Ainsi, malgré le soutien répété de l'idéologie dualiste, l'article 23 ne réalise pas toutes les promesses qu'il comporte. La mise en œuvre, malgré la révolution qu'elle opère, demeure en deçà des revendications des francophones minoritaires et les gains, pourtant sans précédent, se font au profit d'efforts innombrables¹³⁹.

Pour conclure cette section sur les gains sans précédent, gains tout de même mitigés, notons que le mouvement de judiciarisation amorcé par la promulgation de l'article 23 n'est pas particulier aux relations entre les francophones minoritaires et la majorité anglophone. M. Mandel¹⁴⁰, R. Knopff et T. Morton¹⁴¹ argumentent de manière convaincante que la *Charte* en général instaure une nouvelle ère de la politique canadienne. En effet, celle-ci est dorénavant jaugée à l'aune constitutionnelle ; les discussions et décisions se font souvent en fonction de la nouvelle Constitution et une résolution judiciaire des contentieux est légitimée et possible. Ce mouvement de judiciarisation a une double conséquence. D'un point de vue judiciaire, il alerte au caractère politico-idéologique du processus. D'un point de vue politique, il crée un palier de pouvoir surplombant celui des gouvernements provinciaux, palier dont l'idéologie contraste avec les forces homogénéistes provinciales.

C. La mise en œuvre : révolution dans les systèmes scolaires

La promulgation de l'article 23 a aussi permis aux francophones résidant dans les provinces à majorité anglophone d'obtenir des gains là où ils n'avaient jamais réussi à

¹³⁸ Voir A. Braën, *supra* note 99 à la p. 49.

¹³⁹ Pour une description des efforts déployés et des difficultés rencontrées par certains groupes francophones en vue de faire interpréter et appliquer les droits conférés par l'article 23, voir entre autres A. Martel, « Processus initié par la promulgation de l'article 23 de la *Charte canadienne des droits et libertés* : les revendications scolaires de la minorité de langue officielle française », dans D. Schneiderman, dir., *Language and the State: The Law and Politics of Identity*, Edmonton, Centre d'Études constitutionnelles, 1991, 377 ; A. Martel, « Compétition idéologique et les droits scolaires francophones en milieu minoritaire au Canada » (1993) 49 *Revue canadienne des langues vivantes* 734 ; P. Dubé, « Une étude de cas portant sur la genèse et les résultats de la judicalisation [sic] des droits scolaires : le cas Bugnet en Alberta » (1993) 49 *Revue canadienne des langues modernes* 704 ; R. Julien, « The Evolution of Francophone Schools: The Case of Alberta (1982-1993) » (1993) 49 *Revue canadienne des langues modernes* 716.

¹⁴⁰ M. Mandel, *The Charter of Rights and the Legalization of Politics in Canada*, Toronto, Wall & Thompson, 1989.

¹⁴¹ R. Knopff et F.L. Morton, *Charter Politics*, Scarborough, Nelson Canada, 1992, à la p. ix : « We are especially concerned to bring to light the political dimensions of legal arguments and debate ».

le faire auparavant, des gains de programmes d'enseignement, d'écoles homogènes, de commissions scolaires.

Tout d'abord, la promulgation de l'article 23 entraîne la séparation officielle de l'enseignement destiné à la minorité de celui destiné à la majorité — l'immersion¹⁴² — car, en 1982, l'Alberta et les territoires n'en faisaient pas officiellement la distinction. De plus, les gouvernements provinciaux et territoriaux lancent une vaste opération d'élaboration « curriculaire » résultant dans la production de programmes d'instruction en français langue maternelle. Certains de ces programmes sont culturellement orientés et uniquement réservés à la minorité : programmes de langue française, de sciences sociales, d'histoire. D'autres sont des traductions des programmes de langue anglaise de la province : mathématiques, physique, sciences naturelles, éducation physique, musique, etc.

Des gains sont aussi obtenus sur le plan de la disponibilité de services, d'écoles et les francophones minoritaires s'en prévalent abondamment. Pour l'année scolaire 1991-1992, nos recherches démontrent que 94% des effectifs francophones, soit 134 038 élèves, étudient dans 580 écoles homogènes¹⁴³. Depuis 1986, première date à laquelle nous avons établi des statistiques sur le sujet, les effectifs des écoles homogènes ont augmenté de 9 % (11 011 élèves). Le nombre d'écoles homogènes a augmenté de 16 %, de 499 à 580. Il s'agit donc d'une véritable appropriation d'un système scolaire par les francophones minoritaires.

Notons enfin la création — ou le projet de création imminente — de commissions scolaires francophones en Ontario, en Nouvelle-Écosse, au Manitoba, en Saskatchewan, en Alberta, à l'Île-du-Prince-Édouard, dans les Territoires du Nord-Ouest et au Yukon. D'autres, comme en Colombie-Britannique, font encore l'objet de contentieux.

D. *L'effet de l'idéologie : une fragilité constante*

En dépit de tous ces gains, les francophones minoritaires ne cessent de rencontrer des résistances tenaces quand il s'agit de faire interpréter et surtout de mettre en œuvre ces droits dans toute la portée de leur esprit et de leur lettre. Dans la majorité des provinces canadiennes, l'article 23 et son interprétation par la Cour suprême du Canada n'ont pas encore donné tous les résultats escomptés. Ainsi, en mars 1992, soit plus de dix années après l'adoption de l'article 23, la Cour suprême du Canada a dû confirmer auprès du gouvernement manitobain, dans l'affaire du *Renvoi relatif aux droits linguistiques*¹⁴⁴ du Manitoba que les francophones possèdent le droit exclusif de gérer leurs écoles au sein d'une structure qu'ils contrôlent entièrement. Pourtant, en 1990, dans l'affaire *Mahé*¹⁴⁵, le plus haut tribunal du pays avait déjà établi clairement ce droit constitutionnel dans le cas des francophones de l'Alberta. Par son jugement de mars 1992, la Cour suprême faisait en fait un rappel à l'ordre aux gouvernements provinciaux qui tardent encore à concrétiser les droits scolaires promulgués en 1982.

Bien qu'ils aient obtenu la promulgation des droits scolaires conférés en vertu de l'article 23, les francophones en milieu minoritaire doivent donc toujours et constamment

¹⁴² Distinction que la cour a confirmé dans l'affaire *Whittington c. Board of School Trustees of School distinct No. 63 (Saanich)*, *supra* note 116.

¹⁴³ Voir A. Martel, « Éduquer en français : pierre d'angle de la francophonie canadienne » (1993) 10:3 *Bulletin du Conseil de la langue française* 15.

¹⁴⁴ *Supra* note 126.

¹⁴⁵ *Supra* note 124.

lutter pour concrétiser ces droits. Plus encore, ils doivent veiller à ce que les droits acquis ne leur soient pas retirés, surtout dans un climat d'incertitude et d'instabilité politique comme celui qui a sévi au Canada consécutivement à l'échec des négociations constitutionnelles du début des années 1990¹⁴⁶. Il reste que l'article 23 ne bénéficie pas de tout le support idéologique nécessaire à sa pleine efficacité. Des résistances et des fluctuations se manifestent à l'endroit de l'idéologie dualiste. L'idéologie dualiste ne fait toujours pas consensus dans toutes les couches de la population canadienne et les droits scolaires des minorités ne sont pas nécessairement acquis une fois pour toutes.

Au contraire, les droits linguistiques et scolaires reconnus en 1982 dans la *Charte* sont parfois ouvertement remis en question, notamment par des forces politiques influentes comme le Reform Party, dont les conceptions proprement homogénéistes, qui auraient suscité l'indifférence sinon la gêne il y a dix ou vingt ans, reçoivent actuellement une large audience en plusieurs endroits du pays. Le questionnement autour des liens constitutionnels du Québec dans la fédération canadienne ou de sa souveraineté ébauchée ne manque pas non plus de remettre en cause l'idéologie de la dualité.

VIII. CONCLUSION

Avec la multiplication des chartes consacrant la primauté du droit dans les sociétés démocratiques, celui-ci joue un rôle grandissant dans la protection et l'épanouissement des minorités linguistiques¹⁴⁷. Les groupes minoritaires s'appuient désormais sur le droit pour préserver leur identité propre face à l'homogénéisation culturelle et linguistique que tendent à imposer les groupes dominants au sein des États modernes. Depuis les dernières décennies, les minorités cherchent incidemment à garantir au moyen de dispositions légales, idéalement de nature constitutionnelle, la vitalité de leur langue dans des domaines spécifiques tels que l'éducation, les médias, l'administration publique, les tribunaux¹⁴⁸. Certains groupes minoritaires, nous avons décrit le cas des francophones minoritaires du Canada, s'efforcent même d'acquiescer dans ces domaines, par le recours au droit, une forme ou une autre d'autodétermination, sans pour autant rechercher une souveraineté pleine et entière dans toutes les sphères de leur existence. Parmi les secteurs visés par les revendications des minorités, l'éducation se voit attribuer généralement un rôle prépondérant dans la protection et l'épanouissement de leur langue et de leur identité¹⁴⁹. Aussi, dans les milieux minoritaires, les droits scolaires

¹⁴⁶ Voir notamment le discours de Raymond Poirier, président de la Commission nationale des parents francophones, « Ne touchez pas à l'article 23 de la Charte » *Le Droit* (27 juillet 1991) 17. Voir aussi P. Foucher, « Pour parachever les droits des minorités » *Le Devoir* (8 décembre 1992) A8.

¹⁴⁷ À ce sujet, voir notamment F. Capotorti, *supra* note 72 ; J. Claydon, « The Transnational Protection of Ethnic Minorities : A Tentative Framework for Inquiry » (1975) 13 *Can. Y. Int'l. L.* 25 ; J.-G. Turi, « Quelques considérations sur le droit linguistique » (1986) 27 *C. de D.* 463 ; R. Viletta, « Le plurilinguisme dans les domaines fédéraux de la Confédération suisse », Communication au Symposium "Estat i Població Plurilingüe" 16-17 décembre 1991, Barcelone, Espagne.

¹⁴⁸ Voir J. Cobarrubias, « Language Planning: The State of the Arts » dans Cobarrubias et Fishman, dir., *Progress in Language Planning: International Perspectives*, Berlin, Mouton Publishers, 1984, 4 et J. Tollefson, *supra* note 1.

¹⁴⁹ J. DeVries, « Toward a Sociological Theory of Language Planning », Communication au First International Seminar on Language Planning, Consello da Cultura Galega, Santiago de Compostella, Galicia, Espagne, 25-28 septembre 1991, à la p. 17 ; H. Giles, R. Y. Bourhis et D. M. Taylor, « Towards a Theory of Language in Ethnic Group Relations » dans H. Giles, dir., *Language, Ethnicity and Intergroup Relations*, London, Academic Press, 1977, 307 ; C. Bratt Paulston, « Catalan and Occitan:

prennent souvent une valeur symbolique beaucoup plus forte qu'au sein des milieux majoritaires.

Cependant, malgré tous les espoirs que suscitent la promulgation de droits, nous avons constaté que les droits éducatifs des minorités, en dépit de leur caractère argumentatif et rationnel qui leur confère une apparente neutralité, ne sont pas à l'abri des rapports sociaux. Ils sont une construction sociale qui s'enracine profondément dans les oppositions idéologiques et les rapports de pouvoir traversant la société. Ainsi, l'article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, émergeant à une époque où l'idéologie homogénéiste domine les lieux de pouvoir, a à toutes fins pratiques peu protégé les francophones minoritaires. Par ailleurs, l'article 23 de la *Charte*, promulgué dans le cadre d'une idéologie dualiste, a au contraire transformé le paysage éducatif de ces francophones. Cela ne s'est pas fait sans efforts car il a fallu surmonter des résistances tenaces encore visibles aujourd'hui. Nous avons mis l'accent sur le rôle des idéologies afin de démontrer que ces résistances sont généralisées, qu'elles sont le propre des mouvements des idées à la fois dans le public, les gouvernements et les tribunaux.

Pourtant, le droit, croyons-nous, demeure un outil essentiel pour les minorités linguistiques, que l'idéologie dominante les appuie ou non. Nous y voyons deux raisons. Premièrement, dans la mesure où le droit se fonde sur une *fiction* qui le place à l'extérieur des rapports sociaux, il contient un pouvoir de *légitimation* considérable dont les groupes minoritaires peuvent tirer parti¹⁵⁰. Deuxièmement, le droit constitue un « tiers symbolisant »¹⁵¹ efficace, capable de fonder la communication entre les groupes. S'il est l'objet de confrontations majeures, le discours judiciaire s'avère aussi un moyen de communication sociale remarquable¹⁵².

Ce pouvoir pédagogique et légitimateur du droit constitutionnel prend tout son sens dans le cadre des démocraties contemporaines. En effet, quoique les droits des minorités soient contingents par rapport à l'idéologie qui les porte, ils favorisent l'émergence d'un discours contestataire et revendicateur qui s'avère l'un des éléments essentiels de la vie démocratique. Si la logique de l'État est irrémédiablement unificatrice et uniformatrice,

Comparative Test Cases for a Theory of Language Maintenance and Shift » (1987) 63 *International Journal of the Sociology of Language* 31.

¹⁵⁰ C'est en raison du pouvoir de légitimation inhérent au droit que les acteurs sociaux se réfèrent spontanément à lui, qu'ils se donnent une parole en son nom, dès lors qu'il s'agit de négocier des enjeux sociaux aussi névralgiques que des projets éducatifs. C'est aussi en raison de ce pouvoir si les protagonistes en présence, tant les majorités que les minorités, s'efforcent chacun d'infléchir le droit en sa faveur. De leur côté, les francophones minoritaires en appellent constamment au droit pour légitimer leurs revendications. Ils se mobilisent également en son nom. Peu importe que les francophones se réfèrent au droit constitutionnel, au droit « naturel », au droit « historique » ou au droit « coutumier », il s'agit toujours du droit. Pour leur part, les adversaires de l'école minoritaire sont sommés eux aussi de répondre sur le terrain du droit. Car dans les sociétés modernes, comme disait Max Weber, le pouvoir rationnel ou légal constitue la principale source de domination légitime.

¹⁵¹ L'expression est de Louis Quéré, *Des miroirs équivoques. Aux origines de la communication moderne*, Paris, Aubier Montaigne, 1982.

¹⁵² Paradoxalement, les conflits autour des droits scolaires constituent autant d'occasions où les parties en présence sont tenues de négocier et où les idéologies, ce faisant, s'entrechoquent et s'influencent. En s'interpellant par l'intermédiaire du droit, les acteurs sociaux acceptent par le fait même de se placer en présence les uns des autres et apprennent peu à peu à s'écouter et à se comprendre. Dans un régime démocratique, fondé par définition sur le présupposé du consensus majoritaire, le droit agit alors comme un intervenant capable éventuellement de contrebalancer la tendance des majorités à imposer leur hégémonie dans l'espace politique et institutionnel. En ce sens, disions-nous, le droit renferme un pouvoir pédagogique dont il faut savoir tirer parti.

nous en avons fourni des exemples, les minorités jouent un rôle vital parce qu'elles expriment le pluralisme social en même temps qu'elles en assurent la sauvegarde contre le risque permanent de l'assoupissement dans le consensus et dans la domination :

Dire que l'expression des minorités est une condition essentielle de la démocratie, c'est signifier qu'elle en est d'abord une condition essentielle. Il n'y a pas de démocratie là où ne se manifeste aucune minorité, et la réalité d'une démocratie s'évalue au rôle qu'y jouent les minorités. Le degré minimum de démocratie, c'est bien la reconnaissance de la minorité sur le plan des institutions politiques¹⁵³.

Ainsi, le droit constitutionnel permet à l'« homme revendicateur », le mot est de G. Balandier¹⁵⁴, ou à la femme revendicatrice, d'émerger librement et de jouer ainsi un rôle déterminant dans le paysage politique des démocraties. En somme, le réveil du réflexe minoritaire dans le monde contemporain équivaut à un rejet systématique de la domination, qu'elle soit linguistique, économique ou sociale.

Quant au rôle irréfutable des idéologies, et du discours qui l'exprime, dans les transformations sociales et structurelles, l'ignorer serait équivalent à abdiquer en faveur du dominant. Or, il est incontournable. Il est donc souhaitable que minorités et majorités assument au contraire la nature idéologique de leur discours, qu'elles le déconstruisent, le retournent sur lui-même, le détournent. Nous avons tenté de participer à ce processus en montrant, dans ce texte, la façon particulière par laquelle les idéologies ont soutenu ou évidé les droits éducatifs des francophones minoritaires du Canada depuis 1867.

¹⁵³ G. Soulier, *supra* note 32 aux pp. 63-64.

¹⁵⁴ G. Balandier, « Le désordre » (1987) 239-240 *Magazine littéraire* 25 à la p. 25.

