OFFICIAL LANGUAGES OF CANADA: PERSPECTIVES FROM LAW, POLICY AND THE FUTURE. Par Joseph Eliot Magnet. Cowansville, Yvon Blais, 1995. Pp. 305. (49,95 \$).

Voici un ouvrage qui jette un regard différent sur les droits linguistiques. Plutôt que d'adopter l'approche juridique classique, l'auteur a préféré situer son sujet dans une perspective politique et historique et ce faisant, élaborer des hypothèses et tentatives d'explications qui ne manqueront pas d'en faire sursauter plusieurs.

Le livre se divise en huit chapitres complémentaires. Après une présentation de l'histoire des droits linguistiques au Canada, l'auteur essaie de présenter une théorie des droits linguistiques qui soit cohérente et aide à comprendre l'histoire. Puis il enchaîne sur la protection constitutionnelle des droits linguistiques canadiens, les droits scolaires des minorités linguistiques et les garanties constitutionnelles concernant le processus législatif. Les trois derniers chapitres sont consacrés à l'avenir des minorités linguistiques, à une perspective comparatiste et aux réformes institutionnelles à titre d'outil à privilégier pour favoriser les communautés linguistiques minoritaires.

La thèse essentielle que semble défendre l'auteur tout au long de l'ouvrage tient à quelques idées-choc : les droits linguistiques n'ont d'autres fonctions que de préserver l'unité nationale et d'alléger la douleur de la disparition inévitable des minorités linguistiques du Canada, tant les Anglo-québécois que les Francophones hors-Québec ; les théories de droits collectifs et les litiges judiciaires ne sont pas appropriés, il faut les abandonner ; l'histoire canadienne est jalonnée de crises linguistiques spectaculaires et incontrôlables, qui endommagent gravement le tissu social et creusent le fossé entre les « deux solitudes », ébranlant les fondements mêmes de la fédération. Chacun de ces chapitres appelle quelques brefs commentaires.

Le chapitre historique est de loin le plus volumineux et le plus dense ; c'est aussi celui qui prête le plus à controverse en raison de l'interprétation que fait l'auteur des faits historiques. Signalons d'emblée que l'ouvrage met l'accent presque exclusivement sur le comportement linguistique du Québec et les réponses fédérales. Les épisodes impliquant les minorités francophones ne sont intégrés à cette trame historique que pour en illustrer le propos central, soit que la tension entre le Québec et le reste du Canada est inévitable et que, dans ce contexte de compétition politique, les actions québécoises récentes nuisent à la minorité anglophone et les réponses fédérales aux pressions nationalistes sont totalement inappropriées. Par exemple, l'affaire *Mercurie*¹ est présentée dans la perspective nationale comme un épisode ayant laissé les québécois désillusionnés, alors que leur gouvernement approuvait la démarche de la Saskatchewan d'abolir des droits qui n'existaient déjà plus. Que faut-il en comprendre ? Que la Saskatchewan a bien fait d'abroger l'article 110 de l'*Act to amend the "North-West Territories Act, 1875"*² ? Que le Québec aurait dû s'y objecter ? Que les attitudes de ces deux gouvernements provinciaux étaient prévisibles et inévitables ? Que le gouvernement fédéral aurait dû s'en mêler ? Nous pensons pour notre part qu'autour des protections de la nature de l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*³ peut se développer un

¹ R. c. *Mercurie*, [1988] 1 R.C.S. 234, 48 D.L.R. (4^e) 1 [ci-après *Mercurie*].

² L.C. 1877, c. 7.

³ (R.-U.), 30 & 31 Vict., c. 3. Cet article instaure le bilinguisme obligatoire du processus législatif et le choix linguistique dans les assemblées législatives et devant les tribunaux.

corps cohérent de droits linguistiques de seconde et de troisième génération⁴. Le professeur Magnet fustige abondamment l'incurie des gouvernements dans la gestion du dossier linguistique mais semble d'autre part présenter ces crises comme récurrentes, inévitables, dangereuses et nocives. Une gestion saine et cohérente de celles-ci réussirait-elle à en diffuser la gravité et à la canaliser dans des processus bureaucratiques et juridiques ? Tel est son vœu, mais son plaidoyer final en faveur d'une plus grande ouverture et tolérance à l'endroit des minorités nous a semblé démenti, tout au long de l'analyse, par le caractère inéluctable et acerbe de ces conflits, au milieu desquels les minorités linguistiques servent de monnaie d'échange dans un marchandage autour d'une lutte sans merci entre les souverainistes et les fédéralistes. Ailleurs, le professeur Magnet mentionne que les minorités francophones comprennent le jeu de la *realpolitik* Canada-Québec : ils seraient les pions d'un jeu à haut risque dont l'enjeu les dépasse⁵. Croire que la *Loi sur les langues officielles*⁶ ou les droits linguistiques de la *Charte*⁷ ont pour but et objet d'améliorer le sort des minorités linguistiques serait faire preuve de naïveté. Comme il nous a semblé que cela se produisait fréquemment dans ce livre, l'assertion du professeur Magnet recèle une part de vérité mais en exagère les conséquences. Il est indéniable que la protection des minorités linguistiques s'inscrit à l'intérieur du débat global de la dualité canadienne, qui inclut aussi la question du Québec et que vouloir traiter isolément de la question des minorités linguistiques méconnaît la réalité. Mais nier complètement la légitimité des revendications des minorités pour ce qu'elles valent en elles-mêmes et les réduire à une monnaie d'échange dans une partie de bras de fer autour de l'unité nationale nous semble réducteur : la réalité est plus complexe et nuancée. Le discours récent des communautés francophones et acadiennes ne donne pas raison à l'auteur ; leur comportement lors des rondes constitutionnelles de Meech et Charlottetown, d'ailleurs, tend à démontrer qu'elles cherchent à acquérir une place qui leur serait propre et des droits fondés sur leur propre réalité. L'imbrication dans le débat national n'en fait pas nécessairement des « pions » mais des acteurs au même titre que d'autres groupes qui ont acquis des droits en 1982, rendant la partie constitutionnelle plus compliquée pour les gouvernants⁸.

L'auteur fait observer avec justesse que le schème de 1867 et les prémisses sur lesquels il se fondait (équilibre des pouvoirs entre les Anglo-québécois et les Francophones à Ottawa) allaient se révéler inefficaces : ni le pouvoir de réserve et de désaveu, ni le pouvoir fédéral d'adopter des lois réparatrices ne purent stopper les crises linguistiques du 19^e siècle. L'auteur s'attarde longuement sur les épisodes récents de la saga canadienne. En commençant dans les années 1950, il avance que la prise en charge par les québécois de leur état provincial allait compliquer le débat linguistique d'un enjeu constitutionnel de nature fédéraliste. En effet, les québécois allaient alors demander une plus grande autonomie provinciale. La réponse fédérale, la *Loi sur les langues officielles*, entra en conflit direct avec les objectifs québécois : le soutien à la minorité anglo-québécoise heurtait de plein front l'objectif de franciser le Québec, le soutien aux minorités francophones hors-Québec allait aliéner les majorités provinciales anti-

⁴ P. Foucher, « Droits linguistiques : À l'image des cercles concentriques » (1992) 41 U.N.B.L.J. 171.

⁵ P. 34.

⁶ L.R.C. 1985 (4^e supp.), c. C-31.

⁷ *Charte canadienne des droits et libertés*, 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*].

⁸ Ce thème est amplement développé dans la littérature politique récente portant sur les conflits

francophones sans impressionner outre mesure les québécois tandis que l'ignorance des doléances des minorités francophones donnait des arguments aux souverainistes. De plus, l'élan fédéral s'arrêta avec le départ du concepteur de ces mesures, le Premier ministre Trudeau : après lui, on constaterait un net recul du gouvernement fédéral dans son soutien aux minorités linguistiques. Encore ici, à supposer que l'on approuve les analyses de l'auteur, on reste perplexe sur le sens de son message. Qu'aurait dû faire le gouvernement fédéral ? Laisser les choses aller, tenter d'en faire plus ? Étant donné le contexte politique dans lequel se trouvent les minorités francophones, le gouvernement central est le mieux à même de prendre des actions en leur faveur. Le Québec et les autres provinces ont aussi un rôle à jouer mais l'acteur principal devrait demeurer le gouvernement fédéral.

Certaines incohérences dans la politique fédérale à l'endroit des minorités (comme l'attitude incompréhensible de ne pas défendre leur position dans l'arrêt *MacDonald*⁹) sont soulignées, mais l'auteur ne semble pas proposer de solution. C'est comme si le conflit entre les aspirations québécoises et la défense des minorités francophones hors-Québec était insoluble : le mieux que l'on puisse espérer serait de le gérer par des processus moins politiquement explosifs.

À la fin du chapitre, l'auteur se livre à une défense du fédéralisme et au rejet des arguments souverainistes. Selon lui, Dicey avait déjà prévu que les fédérations multi-ethniques comme le Canada ne seraient pas viables. Il fait cependant remarquer que le fédéralisme a produit des états beaucoup plus stables que les états unitaires. Il s'attaque ensuite aux principaux arguments des souverainistes. L'indépendance du Québec conduirait à des taux d'intérêt élevés, une base fiscale faible et une émigration dommageable. L'argument de la duplication, selon le professeur Magnét, est fallacieux : il y a déjà de la duplication au sein même des institutions québécoises et il continuera d'y en avoir, ce phénomène n'a rien à voir avec le fédéralisme. Quant à la protection de la culture, la « société distincte » est, selon lui, aussi hétérogène et multi-ethnique qu'ailleurs au Canada. La langue française n'est pas en danger au Québec : tous les chiffres indiqueraient qu'elle est en progression, et il est loin d'être certain qu'un pays souverain assurerait une sécurité aussi grande à cette langue. Enfin, la souveraineté, outre les problèmes techniques de partage de la dette et des actifs, entraînerait un risque de crise et d'affrontement très dangereux avec les Cris du Nord québécois, qui revendiquent une portion du territoire du Québec ; le gouvernement canadien se porterait sans doute à leur défense, les policiers cris sont armés et l'auteur y voit tous les ingrédients d'un conflit armé et dangereux.

La crise d'Oka était-elle une guerre civile ? Tout est affaire de proportions. Encore une fois, les éléments factuels sont exacts, le potentiel de problèmes graves existe, mais la dramatisation à laquelle se livre le professeur Magnét, si elle demeure du royaume des possibilités théoriques, reste spéculative.

En conclusion à ce chapitre, l'auteur nous met en garde : les conflits linguistiques canadiens sont récurrents et on peut être certain qu'ils surgiront encore dans l'avenir. Leur développement est prévisible : les politiciens locaux voudront se bâtir du capital politique sur le dos des minorités, le gouvernement fédéral montrera son impotence, les

constitutionnels de la décennie 1980. Parmi les meilleures études, voir A. Cairns, *Disruptions: Constitutional Struggles, from the Charter to Meech Lake*, Toronto, McLelland and Stewart, 1991.

⁹ *MacDonald c. Ville de Montréal*, [1986] 1 R.C.S. 460, 27 D.L.R. (4^e) 321 [ci-après *Macdonald*].

communautés minoritaires en sortiront affaiblies et victimisées et les souverainistes en tireront un argument de plus en faveur de leur thèse. Les faits peuvent justifier une telle analyse comme ils peuvent aussi donner lieu à des interprétations différentes. Nul doute que les conflits du 19^e siècle ont fait mal aux minorités francophones ; mais ce dommage est aujourd'hui compensé par des gains juridiques intéressants. De plus, l'affaiblissement des minorités reste à démontrer. Les Acadiens et Acadiennes du Nouveau-Brunswick ont spectaculairement répondu aux attaques du parti anti-bilinguisme Confederation of Regions, terminant la décennie constitutionnelle avec la reconnaissance de certains droits nouveaux¹⁰ mais surtout une nouvelle assurance et confiance comme l'a démontré le Congrès Mondial Acadien de 1994¹¹. Les francophones de l'ouest ont maintenant des conseils scolaires autonomes et des écoles homogènes¹². On pourrait multiplier les exemples qui font mentir les prophètes de l'apocalypse, prédisant la fin des minorités comme on prédit périodiquement la fin du monde.

Dans l'ensemble, la lecture du chapitre historique laissera le lecteur étonné. S'agissant d'une part des minorités francophones, l'évaluation de leur place dans ce débat et le peu d'importance accordée à leurs revendications au regard de l'histoire des relations Québec-Canada correspond à une vision majoritaire du débat (on retrouve une analyse semblable chez le professeur Whœrling¹³, qui adopte cependant un ton plus sympathique et positif à l'endroit des minorités francophones tout en concluant malgré tout à l'inefficacité de leurs protections juridiques). Le professeur Magnet n'est tendre ni pour l'un ni pour l'autre des gouvernements fédéral et québécois. Il ne ménage pas non plus la Cour suprême du Canada. Cette présentation discutable de l'histoire, développée à partir de faits indiscutables, prépare la suite du livre : l'auteur veut ainsi démontrer que les droits linguistiques pourraient avoir une fonction politique plus intéressante que celle qu'ils ont remplie jusqu'à maintenant.

C'est là l'objet du second chapitre, consacré à l'examen de la nature des droits linguistiques. L'auteur observe que le conflit et la compétition Québec-Canada pour le pouvoir et les ressources sont ancrés dans le système fédéral. Selon lui, aucune explication satisfaisante n'a encore été donnée pour comprendre la dynamique canadienne des droits linguistiques. Les tribunaux rigidifient le système ; la population n'a pas confiance et est incrédule ; les politiciens sont opportunistes. Le professeur Magnet s'en prend particulièrement à la thèse défendue par Réaume et Green selon lesquels l'enjeu des droits linguistiques serait la sécurité¹⁴. Selon Magnet, l'histoire montre que la sécurité linguistique, pour des langues en contact, ne peut exister ; les droits linguistiques ne sont pas au bénéfice exclusif des minorités ; leur objet n'est pas d'assurer la sécurité

¹⁰ Voir l'art. 16.1 de la *Charte*.

¹¹ Voir les numéros spéciaux de la *Revue de l'Université de Moncton*, « L'Acadie d'hier à demain », vol. 27, no. 2 (1994) et vol. 28, no. 1 (1995).

¹² Au Manitoba : *Loi modifiant la Loi sur les écoles publiques (Gestion des écoles françaises)*, L.M. 1993, c.33 ; en Saskatchewan : *An Act to amend The Education Act*, S.S. 1993, c. 55 ; en Alberta : *School Amendment Act*, S.A. 1993, c. 24 ; Colombie-Britannique : *Francophone Education Regulation*, B.C. Reg. 457/95.

¹³ J. Wœhring, *La Constitution canadienne et l'évolution des rapports entre le Québec et le Canada anglais, de 1867 à nos jours*, Edmonton, Centre d'études constitutionnelles, 1993 aux pp. 42-86.

¹⁴ L. Green, « Are Language Rights Fundamental? » (1987) 25 *Osgoode Hall L.J.* 639 ; D. Réaume et L. Green, « Education and linguistic security in the *Charter* » (1989) 34 *McGill L.J.* 777 à la p. 782.

des minorités. La véritable fonction des droits linguistiques serait double : d'une part, refléter la dualité canadienne, qui constitue la trame invisible mais omniprésente du constitutionnalisme canadien et sert de cadre d'interprétation aux droits constitutionnels garantis ; d'autre part, l'accommodation par l'ajustement des intérêts conflictuels et la fourniture d'un cadre de gestion ordonnée des conflits sociaux.

Il est vrai que la dualité imprègne les droits linguistiques constitutionnels, même si la Cour suprême rejette cette thèse comme fondement juridique de l'interprétation de la *Loi constitutionnelle*¹⁵. Toutefois, de quelle dualité s'agit-il ? Les souverainistes québécois voudraient que la dualité Québec-Canada en forme le cadre opérant ; les minorités francophones prônent plutôt la dualité linguistique francophone-anglophone. Cette thèse des « deux nations », quelle que soit sa formulation, n'a plus guère cours dans le constitutionnalisme canadien : elle a été remplacée par celle de l'égalité des provinces et les droits culturels des minorités. La thèse de l'égalité des provinces fait partie de l'enjeu plus vaste du fédéralisme, de la formule de modification constitutionnelle et du partage des compétences. Celle des droits culturels des minorités a permis à la Cour suprême de reconnaître, dans l'arrêt *Mahé*¹⁶, un droit de gestion scolaire qui aurait pu ne pas y apparaître si la Cour avait adopté une théorie de la dualité fédérative. Enfin, il est inexact de prétendre que les droits linguistiques constitutionnels n'avaient pas pour enjeu, à l'origine, la protection des minorités. La minorité anglo-québécoise fut à l'origine de l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867* tout comme la défense des droits des métis fut à l'origine de l'insertion de l'article 23 de la *Loi de 1870 sur le Manitoba*¹⁷. Dans le *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*¹⁸, la Cour suprême a bien développé l'essence de la garantie du bilinguisme législatif : la participation égale des deux communautés linguistiques au processus d'adoption des lois, même si l'une d'entre elles est minoritaire. La Cour a bien mentionné que cette protection est au bénéfice de l'ensemble des manitobains, mais on ne peut détacher cette remarque du contexte de l'action. Toutefois, elle a semblé revenir à une conception plus neutre dans ses arrêts de 1986. Si, à la limite, on peut accepter que le dispositif constitutionnel de 1867 n'avait pas pour fonction d'assurer une certaine sécurité linguistique aux minorités (du fait, entre autres, que les communautés acadiennes des maritimes furent exclues de ce système, n'en profitant à l'échelon fédéral que par ricochet), peut-on en dire autant de celui de 1982 ou de la *Loi sur les langues officielles* de 1988 ? L'ajout des articles 16, 20, 23 et 16.1 de la *Charte* dépasse, selon nous, le seul enjeu de la dualité. Le constituant moderne avait l'intention d'élargir tant le contenu de ces droits que leur fondement, puisque la situation avait grandement évolué. On peut aussi consulter le préambule et les articles 2, 41 et 43 de la *Loi sur les langues officielles* qui démontrent un engagement de principe du gouvernement fédéral en faveur de l'épanouissement des communautés linguistiques minoritaires.

C'est dans cette optique de dualité et d'accommodation que l'auteur scrute ensuite les droits constitutionnels canadiens en matière linguistique. Ses analyses juridiques demeurent sommaires puisque ce n'est pas son propos principal. S'agissant des articles 19 (droit d'utiliser les deux langues devant les tribunaux) et 20 (droits aux services

¹⁵ *Renvoi relatif à la résolution pour modifier la Constitution*, [1981] 1 R.C.S. 753, 125 D.L.R. (3^e) 1.

¹⁶ *Mahé c. Alberta*, [1990] 1 R.C.S. 342, 68 D.L.R. (4^e) 69 [ci-après *Mahé*].

¹⁷ (Can.) 33 Vict., c. 3, confirmée par la *Loi constitutionnelle de 1871* (R.-U.), 34 & 35 Vict., c. 28.

¹⁸ *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, [1985] 1 R.C.S. 721, 19 D.L.R. (4^e) 69.

gouvernementaux dans sa langue), il fait remarquer à juste titre que la dénégation du droit d'être compris dans sa langue et l'incertitude entourant la notion d'offre active de services dans la langue de la minorité conduisent irrésistiblement à préférer l'usage de la langue de la majorité, ne serait-ce que pour des raisons pratiques. S'agissant des droits linguistiques dans le secteur privé, il approuve d'emblée la position de la Cour suprême dans *Ford*¹⁹ et estime que les tribunaux doivent être plus énergiques quand les libertés fondamentales sont menacées par des mesures linguistiques : aucun compromis n'est possible sur des questions de principe. Plus loin cependant, il soulignera l'incohérence du gouvernement fédéral qui n'a pas appuyé les efforts de francisation du Québec dans le secteur privé par des efforts équivalents hors-Québec.

Il en conclut que la jurisprudence remplit un rôle « palliatif » à l'endroit des minorités ; en leur donnant l'illusion de la survivance et de l'épanouissement, la Cour contribue à assouplir la douleur de leur inévitable disparition. Se questionnant au sujet du caractère juste de cette approche, le professeur Magnet en conclut que la volonté même des minorités de survivre à tout prix représente une raison valable de poursuivre dans cette voie. Il se demande ensuite si le régime linguistique contribue à maintenir la paix et la stabilité de l'état et remarque que les relations entre les francophones et les anglophones ont toujours été délicates, mais que si les conflits linguistiques du 20^e siècle sont moins acerbés que ceux du siècle précédent, ils sont plus fréquents et sont maintenant reliés à un facteur qui n'existait pas auparavant : le nationalisme québécois. Pour cette raison, la *Loi sur les langues officielles* et les droits constitutionnels en matière linguistique n'ont pas rempli leur rôle de ferment d'unité nationale, ayant plutôt eu l'effet inverse. Enfin, il constate deux incohérences : tout d'abord celle de la jurisprudence, ferme jusqu'à 1985 mais nettement plus timide depuis lors, et ensuite l'incohérence du pouvoir fédéral dans la gestion de ces crises dangereuses. La jurisprudence devrait fournir le « fil doré » des droits linguistiques et envoyer aux politiciens un signal clair à l'effet qu'il est inutile de se faire du capital politique au détriment des droits des minorités. Une telle attitude de fermeté et de cohérence jurisprudentielle permettrait au principe palliatif d'opérer. Selon lui, si on laissait le principe palliatif opérer, la prochaine génération vivrait dans un Canada anglais *vraiment* anglophone et un Québec *vraiment* francophone, avec un « corridor de bilinguisme » entre les deux et une population anglophone bilingue en raison de l'immersion. Les minorités, quant à elles, cesseront de se reproduire et s'étioleront doucement (« wither and decay²⁰ »).

Le régime constitutionnel des droits linguistiques serait donc un succès s'il était géré de façon à laisser l'assimilation des minorités francophones et l'exode des anglo-québécois se poursuivre. Le professeur Magnet semble souscrire à la thèse de la territorialité des droits linguistiques, nuancée par une fonction publique fédérale bilingue et un maintien de la langue de la minorité dans les zones où les deux langues sont en équilibre : soyons généreux et laissons par ailleurs les forces naturelles jouer leur rôle. Nous nous permettons de différer d'opinion avec le professeur Magnet sur ce point. La fourniture d'infrastructures appropriées risque peut-être, au contraire, de revitaliser les communautés linguistiques minoritaires et, s'il a raison, d'exacerber les problèmes

¹⁹ *Ford c. Québec (P.G.)*, [1988] 2 R.C.S. 712, 54 D.L.R. (4^e) 577 [ci-après *Ford*].

²⁰ P. 136.

linguistiques. L'avenir montrera si l'article 23 de la *Charte*, en particulier, aura à cet égard un rôle profond ou bénin par rapport au ralentissement de l'assimilation et à la vitalité des communautés francophones minoritaires.

Justement, le chapitre consacré à l'éducation fait une abondante référence à l'étude d'Angéline Martel sur les taux d'inscription dans les écoles de la minorité²¹. Cette étude a été remise à jour²² et constate un accroissement des inscriptions globales des ayants droit dans les écoles de français langue maternelle, démontrant ainsi que l'effort de récupération d'une partie de la clientèle scolaire assimilée est en voie de réussir (entraînant dans son sillage, par ailleurs, de sérieux problèmes au niveau de la qualité de la langue parlée dans ces écoles). Selon le professeur Magnet, l'article 23 produira des effets différents au Québec et hors-Québec, des effets qui s'avéreront injustes envers les minorités francophones à cause des effectifs et de la composition démographique des populations minoritaires respectives. Les francophones ayant dû subir la suppression de leurs droits, étant moins nombreux, plus assimilés et territorialement plus dispersés que les anglo-québécois, il sera plus difficile aux premiers qu'aux seconds d'obtenir la pleine reconnaissance de leurs droits scolaires. Il lance un plaidoyer en faveur de la reconnaissance du droit d'accès aux écoles françaises aux communautés culturelles ayant le français comme langue seconde. Il prétend que le contenu culturel de l'article 23 a été incorrectement interprété : il s'agirait de la culture de la langue française plutôt que de la culture des minorités francophones. Nous pensons pour notre part que l'article 23 a, jusqu'à maintenant, été bien interprété par la Cour suprême et qu'on devrait (conformément d'ailleurs au vœu du professeur Magnet dans son chapitre final, au sujet du droit d'inclusion et d'exclusion) permettre aux autorités scolaires de la minorité de décider elles-mêmes de l'opportunité d'élargir l'accès à leurs écoles et d'exercer un contrôle judiciaire sur toute décision discriminatoire, abusive ou contraire aux règles du droit administratif. Les immigrants n'ont pas de droit constitutionnel d'accès à l'instruction dans la langue de la minorité d'une province, mais il nous apparaîtrait conforme à l'objet de l'article 23 de permettre aux autorités scolaires de la minorité de recruter parmi cette clientèle. Les nouvelles lois scolaires limitant l'accès aux seuls ayants droit, forçant tous les autres immigrants à fréquenter l'école de la majorité, ne sont donc pas, à long terme, à l'avantage des communautés francophones. Leur validité même pourrait être contestée si on applique l'*obiter* de la Cour suprême dans le *Renvoi relatif aux écoles publiques du Manitoba*²³ selon lequel un gouvernement ne doit rien faire qui empêcherait un conseil scolaire de la minorité de recruter une clientèle ou d'offrir ses services.

Le professeur Magnet conclut néanmoins que la mise en œuvre judiciaire de l'article 23, pour le moment inévitable, va quand même injecter des tensions additionnelles dans le système. Selon lui, une stratégie active devrait plutôt favoriser la canalisation des conflits dans des processus bureaucratiques et juridiques traditionnels, afin d'en diffuser le potentiel dommageable. Il estime que les tendances lourdes sont déjà trop prononcées pour enrayer l'assimilation : lorsqu'on inclut dans les données les taux de rétention linguistique, les taux de fertilité, les taux d'immigration et d'émigration, les mariages

²¹ A. Martel, *De l'instruction à la gestion : les droits scolaires des minorités de langue officielle au Canada*, Ottawa, Commissaire aux langues officielles, 1991.

²² A. Martel, Évolution des inscriptions des ayants droit dans les écoles des minorité de langue officielle, Communication lors du congrès annuel de l'Association canadienne Droit et Société, Montréal, 2 Juin 1995 (à paraître).

²³ *Renvoi relatif à la Loi sur les écoles publiques (Man.) art. 79(3), (4) et (7)*, [1993] 1 R.C.S. 839 à la p. 863, 100 D.L.R. (4^e) 723 [ci-après *Renvoi relatif aux écoles publiques du Manitoba*].

exogames, on doit conclure que la disparition des minorités linguistiques est inévitable.

S'avancer à spéculer sur les effets de mesures juridiques et administratives sur les tendances démographiques représente un pari audacieux. Les chiffres ont démontré que malgré les craintes initiales, le remplacement de la « clause-Québec » de la *Loi 101*²⁴ par la « clause-Canada » de l'article 23 de la *Charte* n'a pas eu l'effet négatif appréhendé²⁵. Les chiffres les plus récents semblent indiquer que les inscriptions dans les écoles de la minorité sont en hausse depuis un ou deux ans, mais il est encore trop tôt pour en tirer des conclusions. La création, depuis les deux dernières années, de structures de gestion autonome des écoles de la minorité, capables d'orienter le développement du système scolaire en fonction de leurs besoins, pourrait aussi avoir un impact.

Enfin, au-delà des statistiques, il y a des éléments qualitatifs en rapport avec l'existence et la gestion d'écoles homogènes de la minorité qui ont été mesurés et semblent donner des résultats positifs²⁶. Le professeur Magnet conclut donc rapidement à la disparition finale et douce des communautés linguistiques minoritaires.

Une partie du chapitre sur le processus législatif est curieux et détonne par rapport au reste de l'ouvrage. Ce chapitre explore en grand détail le potentiel possible de la clause des « records and journals » de l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Faisant une revue historique fort instructive de la situation pré-confédérative dans le Haut et le Bas-Canada, l'auteur conclut que la clause devrait recevoir une interprétation très généreuse et n'a pas fini de livrer tout son potentiel. Par ailleurs, le professeur Magnet constate la disparité profonde des diverses pratiques, normes et interventions dans ce dossier. Chacun y allant de sa loi, de son attitude ou de son intervention, il manque à l'ensemble du système une vision cohérente, une structure administrative intéressante, des doctrines, des pratiques et des institutions qui favorisent la participation publique autour de ce projet constitutionnel. Le système est donc erratique : il produit des crises spectaculaires, des conflits fédéraux-provinciaux très durs et menace les fondements mêmes du pays. La thèse du compromis politique, adoptée dans l'arrêt *Macdonald*²⁷ à la suggestion du gouvernement fédéral, reflète la réalité mais n'aide pas à la résolution du problème. Le système est aussi déficient en ce qu'il néglige la politique d'immigration, la politique de développement économique, les politiques institutionnelles. Il n'offre aucune cohérence interne. Il n'y a eu ni expansion jurisprudentielle des principes sous-jacents au système, ni effort des politiciens d'atteindre la cohérence. Ottawa s'est mis en conflit avec le gouvernement du Québec et avec les gouvernements des provinces anglophones et ces conflits ont trouvé place au cœur même du Parlement canadien avec la montée des partis régionaux (le Bloc Québécois et le Reform Party).

Si l'article 133 n'avait pas pour but de protéger les minorités, comme l'argumente l'auteur lui-même dans le chapitre précédent, nous voyons mal comment une interprétation généreuse de la clause des dossiers et registres du Parlement remédiera à ce problème.

²⁴ *Charte de la langue française*, L.R.Q. c. C-11.

²⁵ M. Paillé, *Les écoliers du Canada admissibles à recevoir leur instruction en français ou en anglais*, Québec, Conseil de la langue française, 1991.

²⁶ R. Landry, « Diagnostic sur la vitalité de la communauté acadienne du Nouveau-Brunswick » (1994) 36 *Égalité (Revue acadienne d'analyse politique)* 11 : voir la bibliographie complète à la p. 35.

²⁷ *Supra* note 9.

²⁸ *Québec (P.G.) c. Blaikie*, [1981] 1 R.C.S. 312, 123 D.L.R. (3^e) 15 [ci-après *Blaikie n° 2* avec renvois aux R.C.S.].

²⁹ *Supra* note 23.

Une interprétation évolutive de l'article 133 fut proposée dans l'affaire *Blaikie n° 228* et dans le *Renvoi relatif aux écoles publiques du Manitoba*²⁹, mais elle n'a pas suffi à calmer les tensions. La générosité d'une interprétation dépend de maints facteurs autres que le seul contexte national, quoique le mérite de l'auteur est d'en souligner l'importance. L'inclusion des détails au sujet de la tenue des « records and journals » dans le Canada de 1760 semble refléter le désir de l'auteur de publier la recherche qu'il a probablement dû effectuer à titre de procureur dans les affaires du *Renvoi relatif aux écoles publiques du Manitoba* et *Macdonald*. Il est louable que le fruit de ces recherches exhaustives et, à première vue, bien documentées, ait été porté à l'attention du public mais l'utilité de son insertion dans l'ensemble de l'ouvrage ne nous a pas semblé évidente.

Le chapitre sur les données démographiques reflète aussi une recherche exhaustive dans les statistiques des recensements. Étudiant les taux d'inscription dans les écoles de la minorité, le comportement linguistique des immigrants, l'immersion, les taux de fertilité, l'auteur persiste dans sa conclusion que la fin est irréversible. La *Loi sur les langues officielles* a atteint son but, qui n'était pas de freiner l'assimilation mais bien d'équilibrer les langues dans la fonction publique. L'auteur propose que l'on agisse rapidement sur les structures éducatives, sur le secteur télévisuel (il suggère que l'enseignement médiatisé et l'enseignement à distance fassent partie de la notion d'« instruction dans la langue de la minorité » à l'article 23 de la *Charte*, ce avec quoi nous sommes d'accord), sur la langue de travail et sur la langue des affaires dans le secteur privé (pourtant, il condamne la loi québécoise sur la langue d'affichage). Il formule à l'endroit des tribunaux une remarque pertinente : plutôt que de s'en remettre à la sagesse des gouvernements provinciaux, comme elle l'a fait dans les affaires *Société des Acadiens*³⁰, *Macdonald*³¹, *Mercure*³², *Ford*³³, *Mahé*³⁴, *Renvoi relatif aux écoles publiques du Manitoba*³⁵, la Cour devrait offrir une réponse claire et un remède exact. Les provinces n'ont jamais rien fait de bon cœur pour leurs minorités linguistiques. Une jurisprudence claire appuyée par une politique gouvernementale cohérente et une attitude positive du Parlement aiderait à mettre en place les conditions d'une véritable politique linguistique qui aiderait à ramener la paix sociale et à contrer un tant soit peu les tendances assimilatrices, dont les causes sont connues. Le déclin est rapide, profond et alarmant (« swift, steep and alarming »³⁶).

Nous approuvons sans réserve la méfiance du professeur Magnet à l'endroit des gouvernements des provinces à majorité anglophone. La démission de la Cour suprême en ce qui concerne les remèdes offerts aux minorités tient cependant à des facteurs complexes et des enjeux importants, au sujet de la légitimité du contrôle judiciaire. Le contrôle judiciaire, en ce domaine, pourrait être complété efficacement par un contrôle nonjudiciaire qui aiderait au système à acquérir une certaine cohérence. Le Commissaire aux Langues Officielles du Canada représente déjà un outil utile à cet égard : les études et rapports spéciaux ou annuels qu'il publie ou commandite aident à la structuration et

³⁰ *Société des Acadiens c. Association of Parents for Fairness in Education*, [1986] 1 R.C.S. 549, 27 D.L.R. (4^e) 406.

³¹ *Supra* note 9.

³² *Supra* note 1.

³³ *Supra* note 18.

³⁴ *Supra* note 16.

³⁵ *Supra* note 23.

³⁶ P. 244.

à l'approfondissement des concepts. Une jurisprudence plus ferme et claire, moins complaisante à l'endroit des provinces, serait la bienvenue. Mais la position actuelle de la Cour suprême du Canada force les minorités à s'impliquer directement dans l'élaboration des mécanismes de mise en œuvre de ses propres droits linguistiques, particulièrement dans le domaine scolaire, ce qui représente selon nous un fait nouveau et positif.

Le chapitre portant sur la perspective comparatiste nous laisse quelque peu sur notre appétit en ce que celle-ci limite la plus grande partie de son étude aux lois américaines faisant de l'anglais la langue officielle. Ce chapitre nous présente cependant une étude novatrice sur les causes de ce phénomène : l'auteur démontre qu'elles seraient attribuables à un sentiment de crainte et d'hostilité à l'endroit des immigrants et des étrangers et suggère aux américains de s'inspirer de l'histoire canadienne, tant dans ses aspects positifs que négatifs, pour faire preuve d'une plus grande ouverture envers les hispanophones. Il réfute aussi la thèse du « *separate but equal* » que les américains ont rejeté lorsque la question était raciale. Selon lui, la thèse peut au contraire avoir une certaine utilité, s'agissant de protection linguistique et culturelle.

Le dernier chapitre traite de la théorie des droits collectifs. L'auteur la réfute et cherche à montrer qu'elle est inadéquate. Les tribunaux réagissent à l'hystérie collective en choisissant la solution qui est la plus susceptible de ramener la paix sociale, fût-ce au détriment des droits linguistiques eux-mêmes. Même lorsque la minorité gagne sa cause, elle perd la guerre : les Franco-manitobains ont gagné en 1985 mais ont perdu beaucoup d'énergie et de cohésion interne, tout en dégradant leurs relations avec la majorité. Il faudrait plutôt travailler à doter les minorités de structures institutionnelles permettant de canaliser et de gérer les conflits par des moyens juridiques et bureaucratiques. Selon lui, il ne faut pas que la majorité perturbe le fonctionnement interne des structures de la minorité. Cela présente cependant le problème de la définition des critères d'inclusion et d'exclusion et le maintien de standards minimaux en matière de liberté d'expression, d'association, d'équité procédurale et d'autonomie. Le pouvoir judiciaire ne devrait jamais être le régulateur ou le garant de la sécurité culturelle. Il devrait jouer un rôle supplétif.

Nous pouvons encore relever une incohérence interne dans la thèse de l'auteur. Il a enjoint les tribunaux à fournir le fil d'or des droits linguistiques et à régler les problèmes plutôt qu'à s'en remettre aux provinces. Voici qu'il exhorte maintenant les minorités à s'en remettre à leurs législateurs provinciaux, qui devraient cesser de garantir des droits linguistiques constitutionnels et à travailler plutôt à créer des structures autonomes. Les deux ne sont pas incompatibles : la Constitution peut devenir le réceptacle de droits collectifs dont l'application reviendrait aux minorités elles-mêmes, par le biais de structures dont elles profiteraient. Dans les provinces où les minorités linguistiques peuvent faire jouer leur poids démographique, le jeu des institutions politiques est à lui seul suffisant pour que ces dernières puissent obtenir des droits, des services et des institutions. Dans les provinces où les minorités sont plus dispersées et moins nombreuses, la légitimité d'un droit constitutionnel, renforcée par des décisions judiciaires claires et précises, comble le « déficit démocratique » et permet aux minorités d'obtenir quand même des services, même si leur fréquence, leur étendue et leur ampleur n'atteignent pas ceux dont les collectivités numériquement plus fortes peuvent se doter.

En conclusion, nous gardons une impression mitigée de cet ouvrage. Il apporte un

certain éclairage au contexte politique au sein duquel les droits linguistiques se développent, mais il oscille entre le désabusement d'un avocat échaudé par des expériences malheureuses et la logique froide et implacable d'un majoritaire sensible au sort des minorités mais n'entretenant aucune illusion à leur endroit. Il fait un effort de synthèse entre les revendications fédéralistes du Québec et les revendications juridiques des minorités, mais le cadre d'analyse nous semble moins intéressant que celui d'autres experts qui se sont aussi penchés sur ce problème. Le ton alarmiste de l'ensemble nous semble verser dans le piège même que l'auteur dénonce au long de ses pages, soit de fabriquer une crise nationale sur le dos des minorités. L'auteur confirme aussi l'absence de théorie cohérente des droits linguistiques au Canada en faisant de cette question un problème purement politique de relations entre le Québec et le reste du Canada, avec des minorités coincées entre les deux. L'ouvrage ne veut pas faire d'analyse spécifiquement juridique, ce qui est fort acceptable en soi : nous ne reprocherons donc pas à l'auteur de ne pas s'être lancé dans des exégèses juridiques des arrêts ou des textes qu'il cite et commente puisque tel n'était pas son propos. Outre des difficultés internes, il nous a semblé que l'auteur aurait pu peaufiner le cadre théorique de son analyse plutôt que de se lancer dans des charges à l'emporte-pièce³⁷.

L'ouvrage vient cependant nous rappeler, si besoin était, que dans le domaine de la protection des minorités le droit est indissociable du contexte politique. Il y a là quelques idées intéressantes, dont la plus méritoire nous semble être l'exhortation faite aux tribunaux d'adopter une fois pour toutes une attitude active et une politique judiciaire cohérente et généreuse (comme elle le fait depuis quelques années à l'endroit des tribunaux administratifs). Quant à la thèse des « soins palliatifs », elle ira rejoindre celle des « cadavres encore chauds », « dead ducks », « pouf » et autres déclarations percutantes au musée des invectives proclamant la mort des minorités. Nietzsche avait proclamé la mort de Dieu et Dieu semble encore bien se porter. L'avenir dira si les prophètes de la mort des minorités ont eu tort ou raison.

*Pierre Foucher**

³⁷ Il admet en introduction que ce livre doit plus à son implication directe dans les dossiers linguistiques qu'à des lectures et des théories.

* Professeur, Faculté de droit, Université de Moncton, N.B.