

LE NÉCESSAIRE ENCHÂSSEMENT DE LA DUALITÉ LINGUISTIQUE ET DES DROITS DES FRANCOPHONES DE L'ONTARIO

*Yves Le Bouthillier**

En raison de leur statut de minorité, les francophones hors Québec ont tout intérêt à ce que leurs droits linguistiques soient enchâssés dans la Constitution. L'auteur de cet article est d'avis que la présente ronde constitutionnelle est l'occasion d'enchâsser une clause de dualité linguistique dynamique et des droits linguistiques pour les francophones de l'Ontario.

Dans une première partie, l'auteur examine la clause de dualité linguistique en tant que clause interprétative. Après s'être penché sur la portée de ce type de clause, il analyse trois récentes propositions de libellés, dont celle du projet final d'entente du 28 août 1992. Dans la seconde partie, l'auteur suggère que l'enchâssement des droits linguistiques des francophones de l'Ontario est un enjeu national et que cet enchâssement pourrait se faire sans créer de bouleversements majeurs dans l'aménagement linguistique de cette province.

In view of their minority status, it is truly in the best interest of francophones outside Quebec that their linguistic rights be entrenched in the Constitution. The author is of the opinion that the present constitutional round is the opportunity to entrench both a dynamic linguistic duality clause and linguistic rights of francophones from Ontario in the Canadian Constitution.

In the first part, the author considers the linguistic duality clause as an interpretative one. After commenting on the import of this type of clause, he examines the formulation of three recent proposals for its wording, including the wording contained in the Constitutional Proposal of 28 August 1992. In the second part, the author suggests that the constitutional entrenchment of the linguistic rights of francophones from Ontario is a national issue, the entrenchment of which would blend in smoothly with the existing linguistic regime in that province.

* Professeur adjoint, Faculté de droit, Section de common law, Université d'Ottawa. Remerciements à Jean-François Bonin, Daniel Bourque et Gilles LeVasseur et, plus particulièrement, à Richard Goulet et Hélène Laporte.

I. INTRODUCTION

L'histoire a invariablement démontré que le respect des droits fondamentaux de la personne exige un cadre juridique pour mettre ces droits à l'abri des mouvements d'intolérance qui secouent périodiquement nos sociétés. Leur enchâssement dans la constitution d'un pays est le meilleur moyen d'en assurer la pérennité. Certains droits, et en particulier ceux des minorités, sont plus menacés sans la sécurité juridique de l'enchâssement constitutionnel, car il s'agit souvent là du seul rempart efficace contre une majorité qui voudrait, pour quelque raison que ce soit, brimer ces droits.

Au Canada, l'histoire ancienne ou récente témoigne du besoin d'enchâsser dans la Constitution les droits des minorités de langue officielle. Le Comité mixte spécial sur le renouvellement du Canada a réitéré l'importance d'une intervention en ce sens :

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....Pour le Québec et les minorités linguistiques partout au pays, la Constitution est un gage de sécurité, la garantie de leur place et de leur rôle dans la nation. La Constitution protège les minorités et autres groupes contre les sautes d'humeur de la majorité.¹

En effet, les droits linguistiques, pourtant qualifiés de fondamentaux par la Cour suprême du Canada,² ont été périodiquement remis en question dans toutes les régions du pays.

Exception faite de l'article 23 de la *Charte canadienne des droits et libertés*³ qui garantit partout au Canada, lorsque le nombre le justifie, le droit à l'instruction dans sa langue aux personnes appartenant à une minorité de langue officielle, seules trois provinces, le Québec, le Manitoba et le Nouveau-Brunswick, ont des obligations de nature constitutionnelle envers leurs minorités linguistiques. L'existence de ce type d'obligation s'est révélée fondamentale dans le cheminement récent de ces communautés. Ainsi, depuis 1867, l'article 133 de la *Loi cons-*

¹ Canada, *Rapport du comité mixte spécial sur le renouvellement du Canada*, Ottawa, Imprimeur de la Reine, 28 février 1992 à la p. 11 (Présidents : G.-A. Beaudoin et D. Dobbie) [ci-après Beaudoin-Dobbie].

² *Société des Acadiens du Nouveau-Brunswick c. Association of Parents for Fairness in Education*, [1986] 1 R.C.S. 549 à la p. 578, 27 D.L.R. (4th) 406 [ci-après *Société des Acadiens* cité aux R.C.S.] ; *R. c. Mercure*, [1988] 1 R.C.S. 234 à la p. 268, 48 D.L.R. (4th) 1 [ci-après cité aux R.C.S.].

³ 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, reproduite dans L.R.C. 1985, app. II, no 44 [ci-après *Charte*].

titutionnelle de 1867⁴ confère des garanties linguistiques aux anglophones du Québec. Des garanties semblables étaient accordées aux francophones du Manitoba en 1870, par l'article 23 de la *Loi de 1870 sur le Manitoba*.⁵ En 1979, dans deux jugements rendus la même journée, la Cour suprême du Canada a déclaré que l'Assemblée nationale du Québec⁶ et la législature du Manitoba⁷ avaient adopté des lois contraires à ces garanties. Au Manitoba, la violation des droits de la communauté francophone perdurait depuis 1890, alors qu'au Québec la violation remontait à 1977.

Au moment de l'adoption de la *Charte*, en 1982, une troisième province, le Nouveau-Brunswick, a consenti à l'enchâssement de droits linguistiques pour sa minorité.⁸ Dix ans plus tard, ce geste historique posé par le gouvernement du premier ministre Richard Hatfield prend une importance toute particulière à la suite des récentes élections, lors desquelles le *Confederation of Region*, parti qui cherche à saper les fondements de la politique de bilinguisme de la province, est devenue l'opposition officielle.

Deux autres provinces, l'Alberta et la Saskatchewan, ont connu un régime linguistique semblable à celui du Québec et du Manitoba, alors qu'elles faisaient toutes deux partie des Territoires du Nord-Ouest. Pendant longtemps on a cru que ces droits, à l'origine inscrits à l'article 110 de l'*Acte des Territoires du Nord-Ouest*,⁹ avaient été abolis par l'Assemblée territoriale en 1892 et, en conséquence, que la population francophone de ces deux provinces ne jouissait d'aucun droit linguistique. Cependant, en 1987, la Cour suprême du Canada a statué que ces droits existaient toujours,¹⁰ mais qu'en l'absence de leur enchâssement, les législatures de l'Alberta et de la Saskatchewan pouvaient :

⁴ (R.-U.), 30 & 31 Vict., c. 3, reproduite dans L.R.C. 1985, app. II, no 5. Cet article ne crée d'obligations linguistiques que pour le fédéral et le Québec. Il permet l'usage du français et de l'anglais dans les débats des chambres du Parlement fédéral et de l'Assemblée nationale du Québec, mais il exige l'usage de ces deux langues pour la rédaction des archives, des procès-verbaux et des journaux ainsi que pour l'adoption, l'impression et la publication des lois émanant de ces chambres. De plus, il permet l'usage du français et de l'anglais dans les procédures orales ou écrites devant les tribunaux fédéraux et du Québec.

⁵ (Canada), 33 Vict., c. 3, reproduite dans L.R.C. 1985, app. II, no 8.

⁶ *P.G. Québec c. Blaikie*, [1979] 2 R.C.S. 1016, 49 C.C.C. (2d) 359 [ci-après *Blaikie 1* cité aux R.C.S.].

⁷ *P.G. Manitoba c. Forest*, [1979] 2 R.C.S. 1032, 101 D.L.R. (3d) 385.

⁸ Le Nouveau-Brunswick et le fédéral ont adhéré aux art. 16 à 20 de la *Charte*. Si les art. 17 à 19 sont similaires à l'art. 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, *supra*, note 4, l'art. 20 innove, en enchâssant pour le public en général le droit de communiquer et de recevoir de leur gouvernement des services dans leur langue. Dans le cas du fédéral, ce droit est sujet à certaines conditions, notamment celle de la demande importante. Quant à l'art. 16, il proclame, entre autres, que l'anglais et le français sont les langues officielles du fédéral et du Nouveau-Brunswick.

⁹ S.R.C. 1886, c. 50.

¹⁰ *R. c. Mercure*, *supra*, note 2.

avoir recours à l'expédient manifeste, voire même ironique, de l'adoption d'une loi bilingue abrogeant les restrictions que lui impose l'art. 110, puis déclarant valides toutes les lois provinciales nonobstant le fait qu'elles aient été adoptées, imprimées et publiées en anglais uniquement.¹¹

L'année suivante, les législatures de ces provinces ont adopté cet expédient, en faisant fi du principe de progression vers l'égalité linguistique, consacré au paragraphe 16(3) de la *Charte*.¹² Elles donnaient ainsi raison à Henri Bourassa qui, comme le rapporte la Cour suprême dans son jugement, lors du débat de la Chambre des communes sur l'entrée de la Saskatchewan dans la confédération, se déclarait convaincu que « si on donnait le pouvoir à la province, elle abolirait les droits linguistiques ». ¹³

Si l'histoire démontre, de façon éloquente, que l'enchâssement de droits linguistiques n'est pas une question de simple rhétorique, mais un outil essentiel pour assurer la sécurité linguistique des groupes minoritaires de langue officielle, il nous faut déplorer que seule trois provinces sur dix ont consenti une telle garantie. Pour les 945 860 francophones hors Québec, cela signifie que seul 30% d'entre eux sont confiants dans leur droits.¹⁴ De plus, comme ni le Manitoba ni le Québec n'ont adhéré aux dispositions linguistiques prévues aux articles 16 à 20 de la *Charte*, la portée des droits linguistiques garantis est moindre dans ces provinces qu'au Nouveau-Brunswick. Enfin, les articles 16 à 20 ont fait l'objet d'une interprétation restrictive par les tribunaux,¹⁵ et la mise en oeuvre du seul article qui ait jusqu'à présent reçu une interprétation plus dynamique, l'article 23,¹⁶ se heurte à l'opposition de certaines provinces récalcitrantes.¹⁷

Dans ces circonstances, il est normal que les minorités de langue officielle insistent pour qu'on inscrive leurs préoccupations à l'ordre du jour de chaque ronde constitutionnelle. Durant les négociations entourant

¹¹ *Ibid.* aux pp. 280-81.

¹² L'article 16(3) se lit comme suit : « La présente charte ne limite pas le pouvoir du Parlement et des législatures de favoriser la progression vers l'égalité de statut ou d'usage du français et de l'anglais. »

¹³ *R. c. Mercure*, *supra*, note 2 à la p. 256.

¹⁴ Voir Statistique Canada, *Recensement Canada 1986* (Données linguistiques ajustées, Canada, provinces et territoires, langue maternelle). D'après ces statistiques, il y aurait 237 570 personnes de langue maternelle française au Nouveau-Brunswick et 51 775 au Manitoba, pour un total de 289 345 personnes, soit environ 30% des francophones hors Québec.

¹⁵ *Société des Acadiens*, *supra*, note 2 ; *MacDonald c. Montréal (Ville de)*, [1986] 1 R.C.S. 460, 27 D.L.R. (4th) 321.

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

¹⁷ En particulier la province de l'Alberta, en dépit du jugement de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Mahé*, *ibid.*, rendu il y a plus de deux ans, n'a pas encore accordé un certain degré de gestion aux parents francophones d'Edmonton, comme en décidait la Cour.

la *Modification constitutionnelle de 1987*,¹⁸ on leur a laissé entendre qu'il s'agissait d'une ronde consacrée aux demandes du Québec¹⁹ et qu'il était préférable de se rallier à l'Accord du lac Meech, quitte à tenir dans l'avenir une conférence constitutionnelle sur les minorités linguistiques.²⁰ Après l'échec de cet accord, alors que le gouvernement fédéral élargissait l'agenda constitutionnel pour en faire la ronde Canada, on leur a à nouveau indiqué que le moment n'était pas approprié pour discuter de droits linguistiques.

Cependant, les pressions intenses exercées par les groupes minoritaires de langue officielle ont eu en partie raison des réticences du gouvernement fédéral et, espérons-le, des provinces. Les francophones hors Québec ont été particulièrement actifs, en formulant plusieurs demandes précises, sur des sujets aussi divers que la réforme du Sénat,²¹

¹⁸ Ottawa, Imprimeur de la Reine, 1987 [ci-après Accord du lac Meech]. Cet accord a été conclu le 30 avril 1987, entre le premier ministre du Canada et les dix premiers ministres provinciaux. Le texte juridique de cet accord a été adopté le 3 juin 1987. Pour modifier la Constitution, cet accord devait être adopté par le Parlement fédéral et les législatures de toutes les provinces, au plus tard le 23 juin 1990. Puisque les législatures des provinces du Manitoba et de Terre-Neuve n'avaient pas, à cette date, donné leur consentement, l'Accord est devenu caduc.

¹⁹ Commentant le fait que l'Accord du lac Meech ne répondait pas aux préoccupations des francophones hors Québec, J. Woehrling écrit, dans *Les droits linguistiques des minorités et le projet de modification de la Constitution du Canada* (L'Accord du lac Meech), paru dans P. Pupier et J. Woehrling, éd., *LANGUE ET DROIT, ACTES DU PREMIER CONGRÈS DE L'INSTITUT INTERNATIONAL DE DROIT LINGUISTIQUE COMPARÉ*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1989, 291 à la p. 311 :

Pour conclure sur la situation des francophones hors-Québec, on peut donc constater que l'Accord constitutionnel n'ajoute que très peu aux droits qui leur sont déjà reconnus. Rappelons cependant que la négociation qui a conduit à cet accord n'avait pas pour objectif de satisfaire les minorités, mais plutôt de donner au Québec les moyens de protéger la langue majoritaire.

²⁰ B. Pelletier, *Les réticences des provinces face à la reconnaissance de droits constitutionnels relatifs à l'usage des langues officielles* (1991) 51 R. DU B. 247 à la p. 277.

²¹ Les francophones hors Québec ont formulé trois revendications principales en ce qui a trait à la réforme du Sénat : la représentation garantie au Sénat des francophones de l'extérieur du Québec ; une double majorité, à base linguistique, pour les questions reliées à la langue et à la culture ; et la ratification par la double majorité de nominations à la direction d'institutions nationales touchant aux secteurs linguistiques et culturels. Voir *Fédération des communautés francophones et acadienne du Canada, Bâtir ensemble l'avenir du Canada : les communautés francophones et acadiennes et le projet de réforme du fédéralisme canadien*, Ottawa, le 17 septembre 1991 aux pp. 39-47. Si le comité Beaudoin-Dobbie, *supra*, note 1, n'a retenu le concept de représentation garantie que pour les Autochtones, il écrit toutefois, à la p. 41 de son rapport :

La présence de communautés francophones éparpillées dans tout le Canada, et d'une communauté anglophone au Québec, donne une deuxième dimension à la dualité canadienne. Nous croyons qu'il faudrait faire du reflet de cette réalité l'une des fonctions importantes d'un Sénat réformé et en tenir compte, par exemple, dans le tracé des circonscriptions.

Par contre, si le projet final d'entente conclu le 28 août 1992 recommande aussi une représentation garantie des Autochtones ainsi qu'un système électoral « suffisamment souple pour permettre aux provinces et aux territoires de favoriser l'égalité des sexes dans la composition du Sénat », il ne fait en revanche aucune mention de la nécessité d'y favoriser également une représentation adéquate de la dualité linguistique. Voir Rapport du consensus sur la Constitution : Texte définitif, Charlottetown, 28 août 1992 à la p. 4 [ci-après projet final d'entente].

Pour ce qui est de la double majorité, le projet final d'entente prévoit, à la p. 6, qu'elle soit à base linguistique. Certains intervenants et intervenantes du Québec et d'ailleurs avaient suggéré que cette double majorité soit à base territoriale, c'est-à-dire le Québec et le reste du Canada. Ainsi le premier ministre de Terre-Neuve, Clyde Wells, a déclaré :

If the ideal were being pursued, the Senate would be divided into two divisions with all Senators declaring themselves to be francophone in one division and all Senators declaring themselves to be anglophone in the other division, without regard to province or territory of origin. However, one must recognize that Québec with eighty five percent of its population living and working in the French language is the primary repository of the French language and culture. As well, only Québec has the civil law system. These facts, together with a desire to resolve the constitutional dilemma facing the country today, justify establishing a limited double majority veto in the Senate by dividing the Senate into Québec and non-Québec Senators. (Voir *Bâtir ensemble l'avenir du Canada : les communautés francophones et acadiennes et le projet de réforme du fédéralisme canadien*, ci-dessus, à la p. 45.)

Critiquant les projets de réforme du Sénat, J. Woehrling écrit dans *Les enjeux de la réforme du Sénat canadien* (1992) 23 R.G.D. 81 à la p. 89 :

Il ne semble donc guère concevable que le Québec puisse accepter à l'avenir une diminution supplémentaire de sa proportion des sièges du Sénat. Pour tenter de l'y convaincre, on a parfois proposé d'exiger, dans le cadre d'un Sénat réformé, une double-majorité (celle des sénateurs francophones et des sénateurs anglophones) pour l'adoption des projets de lois relatifs au statut de la langue française ou aux droits des francophones. Un tel système ne protégerait cependant pas le Québec pour ce qui est des questions autres que linguistiques. Au surplus, les sénateurs francophones ne seraient pas tous québécois, puisque certains d'entre eux devraient être désignés pour représenter les minorités francophones hors Québec. Or les intérêts des Québécois et des minorités francophones du Canada anglais sont loin d'être identiques par rapport aux interventions fédérales en matière culturelle et linguistique.

Pareilles opinions sont surprenantes à plusieurs égards. Pour les fins de ce commentaire, nous soulignons que, de toute façon, comme le déclarait G. Robertson dans Québec, Assemblée nationale, Commission d'étude sur toute offre d'un nouveau partenariat de nature constitutionnelle, *Journal des débats : Commission parlementaire spéciale*, no 15 à la p. CEOC-481 (22 janvier 1992) :

This « veto » would, in effect, be exercisable by elected representatives of Québec since they would make up virtually all of the French-speaking side of the double majority.

En particulier, en l'absence d'un système de représentation garantie, le nombre de sénateurs et de sénatrices hors Québec risque d'être peu élevé. Quant aux désignations aux institutions nationales, ni le comité Beaudoin-Dobbie, ni le projet final d'entente ne précise si dans le domaine de la langue et de la culture la ratification des candidatures serait sujette à la règle de la double majorité.

le transfert des pouvoirs,²² l'enchâssement de la *Loi reconnaissant l'égalité des deux communautés linguistiques officielles au Nouveau-Brunswick*²³ et bien d'autres. Dans cet article nous nous proposons d'examiner deux de ces revendications soient l'enchâssement de la dualité linguistique (II.) et l'enchâssement des droits linguistiques des francophones de l'Ontario (III.).

II. L'ENCHÂSSEMENT DE LA DUALITÉ LINGUISTIQUE

Comme prévu, le projet final d'entente pour résoudre l'impasse constitutionnelle qui persiste depuis l'échec de l'Accord du lac Meech contient une disposition relative à la dualité linguistique. Cependant, cette disposition a un effet limité puisqu'elle est de nature strictement

²² Les francophones hors Québec ont demandé que le fédéral ne transfère ni délègue aucun pouvoir législatif ou administratif aux provinces sans préalablement obtenir de celles-ci l'assurance que les droits de leur minorité linguistique de langue officielle ne seraient pas diminués. (Voir, par ex., le Mémoire de l'Association des juristes d'expression française de l'Ontario (AJEFO) au Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur le renouvellement du Canada, Ottawa, janvier 1992 à la p. 6 [non publié] ; voir aussi Canada, Commissaire aux langues officielles, *Rapport annuel 1991*, Ottawa, Approvisionnements et Services Canada, 1992 à la p. 11 : « [E]n ce qui concerne la délégation de pouvoirs administratifs et juridiques à un autre ordre de gouvernement, Ottawa ne peut et ne doit abdiquer, même en partie, les responsabilités linguistiques que lui confère la *Charte*. ») Le comité Beaudoin-Dobbie reconnaît la nécessité d'imposer aux provinces « les responsabilités du gouvernement fédéral en matière de langues officielles » si le fédéral délègue des pouvoirs législatifs (Voir le rapport du comité Beaudoin-Dobbie, *supra*, note 1 à la p. 66). Par contre, sur d'autres questions ayant trait au partage des compétences, il est moins certain, de l'avis du Comité, que la province devrait assumer toutes les responsabilités linguistiques du fédéral. Par exemple, lorsque le Comité recommande que le fédéral, à la demande d'une province, se retire du domaine de la formation de la main-d'oeuvre et verse une compensation à celle-ci, le Comité écrit, à la p. 68 : « [P]our respecter l'esprit de la *Loi sur les langues officielles*, la compensation ne sera accordée que si la province s'engage à prendre en compte les besoins de sa minorité de langue officielle. » Dans le projet final d'entente, *ibid.*, aux pp. 9-14, il n'est plus question de délégations interparlementaires mais d'ententes intergouvernementales pour négocier le retrait fédéral de certains champs de compétence provinciale. Ce retrait du fédéral ne serait pas automatiquement assujéti à une obligation des provinces de fournir dans ce domaine de compétence des services au public dans les deux langues officielles. Il est prévu tout au plus que la dimension linguistique pourra être considérée comme un élément possible d'une entente entre le fédéral et une province.

²³ L.N.-B. 1981, c. O-1.1. Sur cette question, le projet final d'entente, *ibid.*, à la p. 2, prévoit ce qui suit :

Il conviendrait d'ajouter à la *Charte canadienne des droits et libertés* une modification constitutionnelle distincte qui n'exigerait le consentement que du Parlement du Canada et de l'assemblée législative du Nouveau-Brunswick. Cette modification consacrerait l'égalité des communautés anglophones et francophones du Nouveau-Brunswick, notamment le droit à des institutions d'enseignement distinctes et aux institutions culturelles distinctes nécessaires à leur protection et à leur promotion. Elle porterait également que le rôle de la législature et du gouvernement du Nouveau-Brunswick de protéger et de promouvoir cette égalité est confirmé.

interprétative. En d'autres termes, elle n'aura pas d'effet en soi, mais seulement lorsque combinée avec d'autres dispositions de la Constitution, et notamment de la *Charte*.²⁴ Pour évaluer les avantages juridiques et politiques qu'en retireront les francophones hors Québec, il est nécessaire de procéder à l'examen de certaines questions.

Dans un premier temps, il faut se demander quel impact peut avoir une clause interprétative sur les droits garantis dans la *Charte*. À notre avis, les tribunaux peuvent recourir à ce genre de clause pour déterminer ou appuyer leur interprétation du sens ou de la portée d'une disposition. De plus, une telle clause peut influencer l'analyse que font les tribunaux de l'article 1, dans une situation donnée (A.).

Le libellé adopté déterminera ultimement la portée de la clause de dualité linguistique sur les droits garantis par la *Charte* et, en particulier, sur les droits linguistiques (articles 16 à 23), le droit à la liberté d'expression (article 2) et le droit à l'égalité (article 15). Lors des plus récentes négociations constitutionnelles le fédéral a proposé divers libellés pour cette clause. Nous nous proposons d'étudier certains de ces libellés pour apprécier leur portée respective : élargissement ou restriction des droits visés.(B.)

A. *L'effet d'une clause interprétative*

La *Charte* canadienne contient plusieurs clauses interprétatives, formulées de diverses façons.²⁵ Cependant, afin d'illustrer le rôle que peut jouer ce type de clause, nous examinerons de plus près l'article 27, qui s'apparente le plus aux libellés proposés pour la clause de dualité linguistique. Cet article se lit comme suit :

Toute interprétation de la présente charte doit concorder avec l'objectif de promouvoir le maintien et la valorisation du patrimoine multiculturel des Canadiens.

Jusqu'à ce jour, les tribunaux ont surtout eu recours à cet article pour appuyer l'interprétation d'une disposition législative dans des circonstances où ils auraient pu arriver à la même interprétation sans recourir à l'article 27.²⁶ Rien n'indique, toutefois, qu'il ne puisse être

²⁴ W.F. Pentney, *Les principes généraux d'interprétation de la Charte* dans G.-A. Beaudoin et E. Ratushny, éd., *LA CHARTE CANADIENNE DES DROITS ET LIBERTÉS*, 2e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 1989, 27 à la p. 52. Voir aussi le témoignage de A. Morel dans Québec, Assemblée nationale, Commission d'étude sur toute offre d'un nouveau partenariat de nature constitutionnelle, *Journal des débats : Commission parlementaire spéciale*, no 13 à la p. CEOC-443 (12 décembre 1991).

²⁵ Voir *supra*, note 3, art. 16, 21, 22 et 25 à 29.

²⁶ R. c. *Videoflicks Ltd* (1984), 48 O.R. (2d) 395 aux pp. 426-27, 15 C.C.C. (3d) 353 (C.A.) ; R. c. *Big M Drug Mart*, [1985] 1 R.C.S. 295 aux pp. 337-38, 18 D.L.R. (4th) 321 ; R. c. *Edwards Books and Art Ltd*, [1986] 2 R.C.S. 713 à la p. 758, 61 N.R. 124 [ci-après *Edwards Books* cité aux R.C.S.] ; R. c. *Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697 à la p. 757, 117 N.R. 1 [ci-après *Keegstra* cité aux R.C.S.] ; R. c. *Gruenke*, [1991] 3 R.C.S. 263 aux pp. 291 et 313, [1991] 6 W.W.R. 673. Voir aussi Pentney, *supra*, note 24 à la p. 50 ; Morel, *supra*, note 24 à la p. CEOC-444.

opportun de s'y référer pour définir le contenu de droits fondamentaux dès l'étape initiale de l'analyse.²⁷

Malgré le langage impératif de l'article 27 (« Toute interprétation de la présente charte doit concorder avec.... »), la Cour suprême a statué qu'il n'a pas pour effet de greffer à tout coup les valeurs qu'il renferme à chacune des garanties de la *Charte*.²⁸ En particulier, lorsque ces valeurs sont en conflit avec des droits protégés par la *Charte*, il est préférable de soupeser l'un et l'autre dans le cadre de l'article 1. En effet, la Cour est d'avis qu'il n'y a pas lieu de restreindre un droit garanti au motif qu'il existe un contexte particulier, avant de procéder à l'analyse de ce contexte dans l'optique de l'article 1.²⁹ Par exemple, si le législateur adopte une loi qui contribue à la promotion du multiculturalisme, mais qui se révèle contraire à l'article 15, la Cour constatera d'abord la violation de l'article 15 puis, en examinant si la loi est justifiée en vertu de l'article 1, ferait appel à l'article 27.

En résumé, une clause interprétative peut servir de guide à la fois pour préciser ou confirmer le sens et la portée d'une disposition et pour influencer l'application de l'article 1 par les tribunaux.

Dans ces conditions, quelle serait l'utilité d'une clause de dualité linguistique? D'abord, elle servirait vraisemblablement à interpréter les articles connexes, notamment ceux ayant trait aux droits linguistiques (articles 16 à 23). Dans l'affaire *Mahé*,³⁰ la Cour suprême a refusé d'interpréter l'article 23 à la lumière de l'article 27, mais les motifs invoqués pour écarter cet article justifient du même coup un recours éventuel à une clause de dualité linguistique. Ainsi le juge Beetz écrit au nom de la Cour :

²⁷ Il faut dire que les opinions sont partagées sur le rôle de l'art. 27. Certains le croient d'une grande utilité : D. Gibson, *Section 27 of the Charter: More than A 'Rhetorical Flourish'* (1990) 28 ALTA L. REV. 589 à la 592 ; Pentney, *supra*, note 24 à la p. 48 ; J.E. Magnet, *Multiculturalisme et droits collectifs : vers une interprétation de l'article 27* dans Beaudoin et Ratushny, éd., *supra*, note 24, 817 à la p. 856. D'autres y prêtent peu de foi : Morel, *supra*, note 24 à la p. CEOC-449 ; P. Hogg, *Canada Act 1982 Annotated*, Toronto, Carswell, 1982 à la p. 72 ; D. Bottos, *Multiculturalism: Section 27's Application in Charter Cases Thus Far* (1988) 26 ALTA L. REV. 621 ; J. Woehrling, « Les droits des minorités linguistiques et culturelles dans un Québec souverain », document de travail présenté le 16 décembre 1991 devant la Commission d'étude des questions afférentes à l'accession du Québec à la souveraineté, à la p. 46 [non-publié]. Ce dernier auteur formule, toutefois, une série d'hypothèses sur le rôle que pourrait jouer l'art. 43 de la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec (L.R.Q. 1977, c. C-12.), un article très similaire à l'art. 27 de la *Charte* canadienne.

²⁸ *Keegstra*, *supra*, note 26 à la p. 733.

²⁹ *Ibid.* à la p. 734. Voir aussi Morel, *supra*, note 24 à la p. CEOC-443 ; voir *contra* Pentney, *supra*, note 24 à la p. 56 :

Les dispositions interprétatives ne modifient pas directement les critères de l'article premier ; elles modifient plutôt le sens ou la portée des droits substantiels garantis par la *Charte* et ces « nouveaux » droits peuvent alors faire l'objet d'une analyse en vertu de l'article premier.

Voir aussi Bottos, *supra*, note 27 à la p. 630. Pour l'application par la Cour suprême de l'art. 27 dans le contexte de l'art. 1, voir *Keegstra*, *ibid.* aux pp. 757-58 ; *Edwards Books*, *supra*, note 26 aux pp. 804 et 809.

³⁰ *Supra*, note 16.

[C]et article [l'article 23] constitue d'abord et avant tout une exception aux dispositions des art. 15 et 27 en ce qu'il accorde à ces groupes, anglophone et francophone, un statut spécial par rapport à tous les autres groupes linguistiques au Canada. Comme le fait observer le procureur général de l'Ontario, il serait déplacé d'invoquer un principe d'égalité destiné à s'appliquer universellement à « tous » pour interpréter une disposition qui accorde des droits particuliers à un groupe déterminé.³¹

Puisque la raison d'être de la clause de dualité linguistique repose précisément sur l'existence d'un régime de droits particuliers pour les deux groupes de langue officielle au pays, on voit mal comment la Cour pourrait en faire abstraction dans l'interprétation de ces droits.

Suivant son libellé, une telle clause pourra soit élargir soit restreindre la portée des droits substantiels auxquels elle s'applique. Certains juristes affirment qu'une clause interprétative ne peut, toutefois, sauf dans le cadre de l'article 1, diminuer les droits existants. Ainsi, André Morel affirme :

[J]e pense qu'il faut dire que le recours à une disposition interprétative, comme l'article 25.1, ne peut jamais servir à limiter l'étendue ou le champ d'application d'une garantie de la charte. Une disposition interprétative comme celle-là ne pourra jamais servir à affaiblir une garantie qui se trouve déjà dans la charte....[I]l n'existe, à ma connaissance, aucun exemple qui aille en sens contraire, c'est-à-dire aucun exemple où les tribunaux se soient servis d'une disposition interprétative pour affaiblir une garantie.³²

S'il a raison en ce qui a trait à l'application de l'article 27, il en va autrement pour l'article 16. En effet, dans l'affaire de la *Société des Acadiens*,³³ la Cour a invoqué cet article, à titre de clause interprétative, comme l'un des facteurs justifiant une interprétation restrictive du droit à un procès dans sa langue garanti par l'article 19. Le juge Beetz déclare au nom de la Cour :

Il faut tout de même dire un mot concernant l'effet de l'art. 16 du point de vue de l'interprétation et concernant la question de l'égalité des deux langues officielles.

....

Selon moi, l'art. 16 de la *Charte* confirme la règle selon laquelle les tribunaux doivent faire preuve de retenue dans leur interprétation des dispositions relatives aux droits linguistiques.³⁴

À notre avis, un tribunal pourrait, de la même façon, se servir d'une clause de dualité avec un libellé étroit pour interpréter la portée des droits linguistiques existants d'une façon restrictive. En effet, la règle

³¹ *Ibid.* à la p. 369.

³² *Supra*, note 24 à la p. CEOC-444.

³³ *Supra*, note 2.

³⁴ *Ibid.* aux pp. 578 et 580.

voulant qu'une clause interprétative ne puisse d'elle-même diminuer la portée des droits substantiels ne s'applique que lorsque les valeurs véhiculées par les clauses interprétatives en question font concurrence à des droits protégés par la *Charte*. Lorsqu'il s'agit des droits linguistiques et de la clause de dualité, non seulement il n'y a pas conflit mais il y a même concordance de valeurs. La raison d'être de la clause de dualité n'est pas alors d'assurer que la disposition linguistique soit appliquée en tenant compte d'une valeur dont elle ferait autrement abstraction, mais bien d'aider le tribunal à cerner la portée de cette disposition. Par contre, lorsque des valeurs comme le droit à l'égalité, la liberté d'expression, le multiculturalisme ou la société distincte sont en conflit avec la dualité linguistique dans un contexte précis, il faut alors soupeser l'une et l'autre de ces valeurs dans le cadre de l'article 1 de la *Charte*.

Quant à la question de savoir si une telle clause va servir à élargir ou à restreindre la portée des droits substantiels auxquels elle s'applique, cela dépendra essentiellement de son libellé. Ainsi, alors que plusieurs dispositions interprétatives de la *Charte* visent uniquement à préserver des droits antérieurs à son adoption,³⁵ seul l'article 27 indique qu'on doit interpréter les droits substantiels de la *Charte* de façon, non seulement à ne pas nuire à la politique de multiculturalisme, mais aussi à en faire la promotion. Comme l'écrit William Pentney :

[L]'article 27 assure une protection plus « active » ou substantielle que les autres [dispositions interprétatives], en ce qu'il appelle au « maintien » et à la « valorisation » des intérêts qu'il vise.³⁶

Qu'en est-il du libellé de la clause de dualité linguistique? C'est la question sur laquelle nous allons maintenant nous pencher.

B. *Le libellé de la clause de dualité linguistique*

Depuis près de vingt ans, la jurisprudence de la Cour suprême du Canada sur les droits linguistiques oscille régulièrement entre une inter-

³⁵ *Par ex.*, les art. 25 et 29.

³⁶ *Supra*, note 24 à la p. 48. Voir aussi Magnet, *supra*, note 27 à la p. 819 :

[L]'article 27 se distingue de ces autres dispositions ; car bien qu'il ait lui aussi un caractère défensif (« maintien....du patrimoine culturel canadien ») il ne se limite pas à cet aspect-là. Effectivement, il contient aussi un élément dynamique, exigeant de ceux qui sont chargés de l'application de la *Charte*, une contribution à la « valorisation » du multiculturalisme canadien. Le maintien du patrimoine multiculturel du Canada ne peut, en effet, se contenter d'une défense passive. Il exige un peu de dynamisme.

Voir également le mémoire de l'Association du Barreau canadien au comité Beaudoin-Dobbie, Rebâtir un consensus canadien : analyse des propositions du gouvernement fédéral, Ottawa, décembre 1991 [non-publié] à la p. 91 : « Cette disposition [l'article 27] envisage une protection plus active et plus fondamentale que les autres articles en prévoyant à la fois la protection et la valorisation des intérêts privés. »

prétation littérale, de nature restrictive, et une interprétation téléologique, de nature généreuse, de ces droits.³⁷ Les arrêts *Blaikie I*³⁸ et *Société des Acadiens*³⁹ illustrent très bien les tendances contradictoires de la Cour dans ce domaine.

Dans l'affaire *Blaikie I*, la Cour est d'avis que des dispositions constitutionnelles requièrent « une interprétation large harmonisée avec l'évolution des événements ».⁴⁰ Guidée par ce principe d'interprétation, la Cour déclare que les obligations de bilinguisme dans la sphère législative, en vertu de l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, s'appliquent non seulement aux lois, mais aussi à la législation déléguée, peu courante en 1867.⁴¹ Quant au droit à l'usage de sa langue devant les tribunaux, la Cour conclut que ce droit ne se limite pas seulement aux tribunaux judiciaires, mais qu'il s'étend également aux tribunaux administratifs, même si ceux-ci étaient inexistants au moment de l'adoption de l'article 133.⁴²

Dans l'affaire de la *Société des Acadiens*, comme nous l'avons mentionné précédemment, la majorité de la Cour opte pour une interprétation restreinte des droits linguistiques. D'après le juge Beetz, les droits linguistiques, contrairement aux autres droits, et notamment aux garanties juridiques, doivent leur existence à un compromis politique plutôt qu'à des principes universels. Il déclare :

[M]ême si certains d'entre eux ont été élargis et incorporés dans la *Charte*, les droits linguistiques ne reposent pas moins sur un compromis politique.

Cette différence essentielle entre les deux types de droits [les garanties juridiques et les droits linguistiques] impose aux tribunaux une façon distincte d'aborder chacun. Plus particulièrement, les tribunaux devraient hésiter à servir d'instruments de changement dans le domaine des droits linguistiques. Cela ne veut pas dire que les dispositions relatives aux droits linguistiques sont immuables et qu'elles doivent échapper à toute interprétation par les tribunaux. Je crois cependant que les tribunaux doivent les aborder avec plus de retenue qu'ils ne le feraient en interprétant des garanties juridiques.⁴³

L'analyse restrictive amène la Cour suprême à conclure que le droit d'utiliser sa langue devant un tribunal n'entraîne pas le droit d'être

³⁷ P. Foucher, *L'interprétation des droits linguistiques constitutionnels par la Cour suprême du Canada* (1987) 19 R.D. OTTAWA 381 ; A. Riddell, *À la recherche du temps perdu : la Cour suprême et l'interprétation des droits linguistiques constitutionnels dans les années 80* (1988) 29 C. DE D. 829 ; J. Woehrling, *Minority Cultural and Linguistic Rights and Equality Rights in the Canadian Charter of Rights and Freedoms* (1985) 31 R.D. MCGILL 50 aux pp. 78-79.

³⁸ *Supra*, note 6.

³⁹ *Supra*, note 2.

⁴⁰ *Supra*, note 6 à la p. 1029.

⁴¹ *Ibid.* à la p. 1027.

⁴² *Ibid.* à la p. 1028.

⁴³ *Supra*, note 2 à la p. 578.

compris dans cette langue. Cette décision a donné lieu à de nombreuses critiques.⁴⁴

Si depuis la Cour a semblé s'écarter de l'analyse restrictive, en particulier dans l'affaire *Mahé*,⁴⁵ elle a de nouveau soulevé la notion de « compromis politique » dans une affaire toute récente.⁴⁶ Pour les francophones hors Québec, l'idéal serait évidemment que la clause de dualité linguistique ultimement adoptée conduise à une interprétation généreuse de leurs droits, quelle que soit la méthode d'interprétation choisie par la Cour. Pour ce faire, le libellé de cette clause doit être suffisamment précis pour parer à tout argument militant en faveur d'une interprétation limitative de ces droits. Toutefois, même une telle clause n'offrirait pas de garantie absolue quant à l'interprétation que lui prêteraient les tribunaux. Comme le dit Pierre-André Côté :

[U]n principe d'interprétation, ce n'est pas une règle stricte, contraignante : on ne peut pour ainsi dire jamais savoir d'avance de façon précise quelle influence un principe d'interprétation aura dans un cas concret donné ou même, de façon générale....L'expérience québécoise et canadienne montre que, de manière générale, les tribunaux ont manifesté plus d'affinité pour les principes d'interprétation qu'ils avaient eux-mêmes élaborés que pour ceux que le législateur voulait qu'ils appliquent.

Donc, le législateur ou le constituant peuvent introduire une règle d'interprétation dans le système juridique, mais l'expérience montre qu'ils ne peuvent pas obliger les tribunaux à lui donner une importance déterminante dans leurs décisions.⁴⁷

Si cette mise en garde est bien fondée, elle n'élimine pas pour autant la nécessité pour les francophones hors Québec de revendiquer une clause de dualité linguistique qui, sans pouvoir leur assurer qu'elle répondra à toutes leurs attentes, sera du moins la plus susceptible de réaliser leurs objectifs. Nous examinerons ci-dessous trois libellés, l'un

⁴⁴ Foucher, *supra*, note 37 aux pp. 394-97 ; D. Réaume et L. Green, *Education and Linguistic Security in the Charter* (1989) 34 R.D. MCGILL 777 aux pp. 779-85.

⁴⁵ *Supra*, note 16 aux pp. 364-65. Voir Y. Le Bouthillier, *L'affaire Mahé et les droits scolaires : Difficultés de mise en oeuvre d'un droit proportionnel aux effectifs d'une minorité* (1990) 22 R.D. OTTAWA 77 aux pp. 90-93.

⁴⁶ *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, [1992] 1 R.C.S. 212, 133 N.R. 88. Commentant la portée de l'art. 23 de la *Loi de 1870 sur le Manitoba*, la Cour écrit, à la p. 222 des R.C.S. :

Dans cette détermination de la portée de l'art. 23, il est important de replacer l'article dans son contexte historique. À l'instar des art. 93 et 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, il exprime un compromis politique. Il s'agit non pas d'une garantie globale destinée à assurer l'égalité linguistique complète, mais plutôt d'un compromis destiné à assurer un niveau d'harmonie dans la réalité démographique de la société manitobaine.

⁴⁷ Témoignage de P.-A. Côté devant la Commission sur les institutions de l'Assemblée nationale, le 20 mai 1987, rapporté dans B. Lauzière, éd., *LE QUÉBEC ET LE LAC MEECH : UN DOSSIER DU DEVOIR*, Montréal, Guérin, 1987, 143 aux pp. 145-46.

proposé par le fédéral à l'automne 1991, dans le document intitulé *Bâtir ensemble l'avenir du Canada : Propositions*,⁴⁸ un autre recommandé par le comité Beaudoin-Dobbie en février 1992⁴⁹ et, enfin, le libellé du projet final d'entente du 28 août 1992⁵⁰.

1. Le libellé de l'automne 1991

Le texte de ce libellé, qui ressemble beaucoup à celui proposé pour l'article 2 de la *Loi constitutionnelle de 1867* par l'Accord du lac Meech,⁵¹ se lit ainsi :

⁴⁸ Ottawa, Approvisionnements et Services Canada, 1991.

⁴⁹ *Supra*, note 1.

⁵⁰ *Supra*, note 21.

⁵¹ *Supra*, note 18 à la p. 15 ; ce libellé se lisait ainsi :

2.(1) Toute interprétation de la Constitution du Canada doit concorder avec :

a) la reconnaissance de ce que l'existence de Canadiens d'expression française, concentrés au Québec mais présents aussi dans le reste du pays, et de Canadiens d'expression anglaise, concentrés dans le reste du pays mais aussi présents au Québec, constitue une caractéristique fondamentale du pays ;

b) la reconnaissance de ce que le Québec forme au sein du Canada une société distincte.

(2) Le Parlement du Canada et les législatures des provinces ont le rôle de protéger la caractéristique fondamentale du Canada visée à l'alinéa (1)a).

(3) La législature et le gouvernement du Québec ont le rôle de protéger et de promouvoir le caractère distinct du Québec visé à l'alinéa (1)b).

(4) Le présent article n'a pas pour effet de déroger aux pouvoirs, droits ou privilèges du Parlement ou du gouvernement du Canada, ou des législatures ou des gouvernements des provinces, y compris à leurs pouvoirs, droits ou privilèges en matière de langue.

Notons toutefois qu'alors que cet article devait servir à interpréter l'ensemble de la Constitution canadienne, il est clair que l'art. 25 ne s'applique qu'à la *Charte*. Toutefois, dans les propositions de l'automne 1991, *supra*, note 48 à la p. 13, le gouvernement fédéral proposait d'insérer, à l'art. 2 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, une clause Canada énonçant une série de caractéristiques et de valeurs dont « la reconnaissance de la responsabilité des gouvernements de préserver les deux majorités et minorités linguistiques du Canada » et « la responsabilité fondamentale qui incombe au Québec de protéger et de promouvoir sa société distincte ». Bien que le gouvernement fédéral semble affirmer qu'une telle clause n'a qu'une valeur symbolique, *supra*, note 48 à la p. 9, il n'y a aucune raison qu'en l'absence d'une intention contraire clairement exprimée par le législateur elle ne puisse servir à l'interprétation de la Constitution. Sur la portée interprétative de l'art. 2 proposé à l'automne 1991, voir le témoignage de P. Garant dans Québec, Assemblée nationale, Commission d'étude sur toute offre d'un nouveau partenariat de nature constitutionnelle, *Journal des débats : Commission parlementaire spéciale*, no 5 aux pp. CEOC-120 et 122 (24 octobre 1991) ; voir aussi N. Duplé, « La société distincte dans les propositions constitutionnelles du gouvernement fédéral », texte d'une conférence donnée à l'Université d'Ottawa en mai 1992, à la p. 6 [non publié].

25.1 (1) Toute interprétation de la *Charte* doit concorder avec :

- a) la protection et la promotion du caractère de société distincte du Québec au sein du Canada ;
- b) la protection de l'existence de Canadiens d'expression française, majoritaires au Québec, mais présents aussi dans le reste du pays, et de Canadiens d'expression anglaise, majoritaires dans le reste du pays, mais présents aussi au Québec.

(2) Pour l'application du paragraphe (1), une société distincte comprend notamment

- a) une majorité d'expression française ;
- b) une culture unique en son genre ;
- c) une tradition de droit civil.⁵²

Ce libellé dénote une asymétrie manifeste entre la société distincte et la dualité linguistique. Dans le premier cas, toute interprétation de la *Charte* doit aller de pair avec « la protection et la promotion » de la société distincte, mais dans le second, la dualité linguistique n'est qu'une valeur à « protéger ». Le dynamisme dont on imprègne la société distincte tourne à l'inertie lorsqu'il s'agit de la dualité linguistique. Contrastant les termes « promotion » et « protection », Patrice Garant déclare :

Qu'est-ce que ça veut dire promouvoir une législation québécoise qui promeut la culture, qui promeut l'identité québécoise? Je pense qu'il faut lui donner le sens normal des termes, c'est-à-dire : qui met tout en oeuvre pour faire progresser. C'est un terme qui est très fort, incontestablement, « promouvoir ». On ne peut pas en imaginer de plus fort....Ça peut l'emporter, manifestement, dans un contexte donné. Ça peut l'emporter, c'est plus fort que uniquement « protéger ». Protéger, c'est davantage maintenir le statut quo. Promouvoir, c'est aller de l'avant. Enfin, là, c'est une question d'interprétation ordinaire des termes, suivant le sens normal des mots, dans une langue donnée.⁵³

Pourtant José Woehrling, en adoptant un mode d'interprétation téléologique, accorde une portée non négligeable à un libellé très similaire, celui de l'article 2 de l'Accord du lac Meech, qui ne fait référence qu'à la « protection » de la dualité linguistique. Il écrit :

⁵² *Supra*, note 48 à la p. 14.

⁵³ *Supra*, note 51 à la p. CEOC-125. Voir aussi la déclaration du ministre délégué aux Affaires intergouvernementales canadiennes, G. Rémillard, dans Québec, Assemblée nationale, Commission permanente des institutions, « Audition de personnes et d'organismes relativement à l'entente constitutionnelle du lac Meech (1) » dans *Journal des débats : Commission parlementaires* à la p. CI-2105 (12 mai 1987) : « [L]'Assemblée nationale et le gouvernement du Québec ont le rôle de protéger, c'est-à-dire de faire en sorte qu'on puisse prendre des mesures de conservation, mais aussi de promouvoir, voir à ce qu'on puisse évoluer en fonction de ce caractère distinct caractérisant la société québécoise. »

À notre avis, telle que formulée, la reconnaissance de la dualité comme « caractéristique fondamentale du Canada » renvoie à l'existence des minorités francophone et anglophone et devrait en toute logique amener les tribunaux à donner aux droits que la Constitution leur reconnaît déjà l'interprétation la plus large, la plus libérale et la plus extensive possible, étant donné que c'est là sûrement la meilleure façon de protéger leur existence et d'assurer leur survie.⁵⁴

Mis à part le fait que le libellé proposé par le fédéral à l'automne 1991 ne présente plus la dualité linguistique comme une « caractéristique fondamentale » du Canada,⁵⁵ on peut difficilement voir comment les tribunaux pourraient y trouver ce qu'il convient d'appeler de la promotion déguisée. En effet, s'il est plausible qu'en l'absence du terme « promotion » à l'article 25.1 les tribunaux auraient pu, lorsque les circonstances l'exigeaient, voir dans la notion de « protection » une référence implicite à la promotion,⁵⁶ la juxtaposition de ces deux termes à l'article 25.1 fait obstacle à une telle interprétation. D'ailleurs José Woehrling lui-même souligne cette difficulté plus loin dans son commentaire : « [L]a présence d'une distinction entre protection et promotion d'une part....réduisent énormément les avantages qui étaient susceptibles de découler de l'Accord constitutionnel pour les minorités francophones. »⁵⁷

⁵⁴ *Supra*, note 19 aux pp. 307-08. Voir aussi M. Bastarache, *L'accord constitutionnel de 1987 et la protection des minorités francophones hors Québec* (1989) 34 R.D. MCGILL 119 aux pp. 123-25 et 128, où l'auteur discute des possibilités d'interprétation étroite ou large de ce libellé, en indiquant que la deuxième option lui semble plus plausible.

⁵⁵ Curieusement, alors que le texte des propositions ne fait pas mention du caractère fondamental de la dualité, le document explicatif, *supra*, note 48 à la p. 6, reconnaît « que la dualité linguistique constitue une caractéristique fondamentale du Canada ».

⁵⁶ Parmi les définitions du terme « protection », on trouve dans le PETIT ROBERT 1, Montréal, Robert-Canada, 1989 à la p. 1554 : « Action de favoriser la naissance ou le développement de [quelque chose]. »

⁵⁷ *Supra*, note 19 à la p. 310. Voir aussi Bastarache, *supra*, note 54 à la p. 126 : « L'opposition entre les termes des paragraphes 2(2) et 2(3) [de l'Accord du lac Meech] va nécessairement faire échec à une interprétation extensive du terme 'protéger' » ; Voir également Riddell, *supra*, note 37 aux pp. 853-54, qui commente ainsi l'Accord du lac Meech :

D'autre part, la portée des droits linguistiques des francophones hors-Québec est en même temps implicitement rétrécie puisque le rôle de « promouvoir » le français revient désormais exclusivement au gouvernement québécois et qu'ils seront l'objet d'une protection et non d'une promotion de la part des gouvernements provinciaux anglophones.

En bref, le texte de l'Accord paraît suffisamment ambigu et contradictoire pour permettre, et même inciter, la Cour suprême à continuer d'interpréter les droits linguistiques à son propre gré, sans aucune modification de ses tendances interprétatives actuelles.

Voir, toutefois, le témoignage de A. Morel, *supra*, note 24 à la p. CEOC-449 qui, puisque les clauses interprétatives lui semblent sans grande importance, ne voit pas d'avantage réel à l'insertion du terme « promotion » : « [C]'est plus satisfaisant de lire protection et promotion mais, comme ça ne confère aucun pouvoir particulier, ça ne m'amène pas à tirer d'autres conclusions quant aux effets pratiques. »

Dans un autre ordre d'idées, le libellé en question, en ne reconnaissant que « l'existence de Canadiens d'expression française », passe sous silence l'aspect collectif des droits linguistiques des francophones hors Québec. Pourtant, la nature collective de ces droits est tout aussi importante que leur dimension individuelle, puisque la valeur de ces droits pour les membres d'un groupe linguistique est intrinsèquement liée à leur exercice au sein de la communauté. S'il est vrai que le fait que ces droits soient expressément conférés à l'individu ne leur enlève pas pour autant leurs attributs collectifs,⁵⁸ l'absence de toute référence à la collectivité dans une clause interprétative de ces droits peut mener à une interprétation restrictive. L'absence de référence à la culture de ces « Canadiens d'expression française » dans le libellé proposé pourrait avoir le même effet. Il est vrai que dans l'affaire *Mahé* la Cour suprême du Canada a insisté sur le lien étroit entre les garanties de droits linguistiques de la *Charte* et la préservation de la culture.⁵⁹ Toutefois, le fait que le libellé en question confirme la culture comme étant un des éléments clés de la société distincte ne peut qu'attirer l'attention des juges sur une dualité linguistique dénuée de culture.⁶⁰

En somme, une interprétation littérale de l'article 25.1 ainsi libellé consacrerait l'analyse limitative des droits linguistiques. Si une interprétation téléologique permet d'infuser dans cette clause les notions de droits collectifs et de droits culturels, on voit difficilement comment un tribunal pourrait s'écarter du sens qu'il lui faudrait logiquement attribuer aux termes « protection » et « promotion ».

Pour ce qui a trait aux effets concrets de ce libellé sur les droits linguistiques enchâssés, il y a tout lieu de croire que cette clause confirmerait que les articles 16 à 20 doivent faire l'objet d'une interprétation restrictive. De plus, même l'interprétation généreuse donnée à l'article 23 dans l'affaire *Mahé*⁶¹ pourrait être remise en question. Certains juristes argumenteront sûrement que le libellé de cette clause est de portée plus restreinte que le rôle « de préserver et promouvoir la

⁵⁸ Ainsi, J. Woehrling, *ibid.* à la p. 307, écrit :

Nous pensons cependant que la nature collective ou individuelle des droits dépend des intérêts — collectifs ou individuels — qu'ils ont pour fonction de défendre et non de la terminologie utilisée pour les décrire. La langue est un bien collectif qui ne peut être utilisé et préservé qu'en groupe ; les droits linguistiques ont pour objet de permettre la conservation et l'épanouissement de la langue qui est commune aux membres d'une collectivité. La nature collective de ces droits ne disparaît pas du simple fait qu'ils soient juridiquement attribués à des individus et que ces derniers puissent en réclamer individuellement le bénéfice.

⁵⁹ *Mahé*, *supra*, note 16 à la p. 362. Sur cette question voir Le Bouthillier, *supra*, note 45 aux pp. 86-89.

⁶⁰ Bastarache, *supra*, note 54 aux pp. 122-23. Parlant du libellé semblable de l'Accord du lac Meech, l'auteur écrit : « [L]a dualité qui est affirmée est linguistique seulement, ce qui laisse entendre que les protections dont il est question au paragraphe 2(2) visent l'emploi des langues et non les cultures française et anglaise. »

⁶¹ *Supra*, note 16.

langue et la culture de la minorité partout au Canada » attribué à l'article 23 par le juge en chef Dickson dans l'affaire *Mahé*.⁶²

2. *Le libellé du comité Beaudoin-Dobbie*

En février 1992, le comité Beaudoin-Dobbie,⁶³ dont le mandat était d'étudier les propositions fédérales de l'automne 1991, propose un tout autre libellé de la dualité linguistique pour l'article 25.1 :

25.1 (1) Toute interprétation de la présente *charte* doit concorder avec :

a) la protection et la promotion du caractère de société distincte du Québec au sein du Canada ;

b) l'épanouissement et le développement linguistiques et culturels des collectivités minoritaires de langue française ou anglaise partout au Canada.

....

(2) Pour l'application du paragraphe (1), une société distincte comprend notamment, en ce qui concerne le Québec :

a) une majorité d'expression française ;

b) une culture unique ;

c) une tradition de droit civil.⁶⁴

Le libellé proposé par le comité Beaudoin-Dobbie tient compte de toutes les difficultés soulevées par la proposition du gouvernement fédéral. D'une part, il inclut la dimension collective des droits linguistiques, en parlant de « collectivités minoritaires ». D'autre part, il fait expressément référence à la fois à la langue et à la culture de ces minorités. Enfin, il ne s'agit plus de « protéger », mais de voir à

⁶² *Ibid.* à la p. 371. Voir aussi Le Bouthillier, *supra*, note 45 à la p. 87. Il est à tout le moins probable que le jugement aurait été rédigé en d'autres termes que « protection » et « promotion ».

⁶³ *Supra*, note 1.

⁶⁴ *Ibid.* à la p. 24. Le comité Beaudoin-Dobbie recommande aussi, à la p. 22, l'inclusion d'une clause Canada à l'art. 2, laquelle énoncerait une série de valeurs et de principes, entre autres, « la responsabilité particulière du Québec de préserver et de promouvoir sa société distincte » et « notre engagement [des Canadiens et Canadiennes] ferme envers l'épanouissement et le développement des communautés minoritaires de langue officielle ». Selon le Comité, à la p. 21, cette clause pourrait « avoir un effet sur l'interprétation de la Constitution ». Toutefois les tribunaux auraient l'entière discrétion de décider s'ils vont ou non recourir à cette clause puisque, contrairement au libellé proposé par le Comité pour l'art. 25.1(1) de la *Charte*, cet art. 2 ne prévoit pas expressément que l'interprétation de la *Loi constitutionnelle de 1982* doit concorder avec les valeurs qui y sont énumérées. Pour ce qui est de l'interprétation de la *Charte*, les tribunaux se seraient évidemment inspirés de l'art. 25 et non de l'art. 2.

« l'épanouissement » et au « développement » de la dualité linguistique. Cette formulation est inspirée du mémoire de la Fédération des communautés francophones et acadienne du Canada (FCFA) au Comité.⁶⁵ Dans ce mémoire, la FCFA explique sa démarche comme suit :

[L]'intention de la F.C.F.A. du Canada est de proposer une bonification de la clause de la dualité linguistique de manière à ce que cette dernière et la reconnaissance du Québec comme société distincte puissent cohabiter sans que la portée de l'une et l'autre des clauses soit diminuée.

....

⁶⁵ *Supra*, note 21 à la p. 29. La FCFA avait proposé le libellé suivant : 25.1 (1) Toute interprétation de la Charte doit concorder avec :

....

b) le maintien des deux langues officielles du Canada et l'épanouissement et le développement, linguistiques et culturels, des communautés de langue officielle vivant en situation minoritaire.

La FCFA a puisé son inspiration en grande partie de l'affaire *Mahé*, *supra*, note 16 et de l'art. 41 de la *Loi sur les langues officielles*, L.C. 1988, c. 38. La similarité entre le libellé suggéré et les termes employés par le juge Dickson dans l'arrêt *Mahé* est évidente. Analysant la portée de l'art. 23 de la *Charte*, le juge Dickson écrit, aux pp. 350 et 362 :

L'article 23 est une des composantes de la protection constitutionnelle des langues officielles au Canada. Il revêt cependant une importance toute particulière à cet égard en raison du rôle primordial que joue l'instruction dans le maintien et le développement de la vitalité linguistique et culturelle. Cet article constitue en conséquence la clef de voûte de l'engagement du Canada envers le bilinguisme et le biculturalisme.

....

L'objet général de l'art. 23 est clair : il vise à maintenir les deux langues officielles du Canada ainsi que les cultures qu'elles représentent et à favoriser l'épanouissement de chacune de ces langues, dans la mesure du possible, dans les provinces où elle n'est pas parlée par la majorité.

Quant à l'art. 41, il se lit ainsi :

41. Le gouvernement fédéral s'engage à favoriser l'épanouissement des minorités francophones et anglophones du Canada et à appuyer leur développement, ainsi qu'à promouvoir la pleine reconnaissance et l'usage du français et de l'anglais dans la société canadienne.

Il faut dire, toutefois, que les expressions « épanouissement » et « développement » avaient déjà fait partie de propositions constitutionnelles dans le passé. Ainsi, en 1976, l'art. 38 d'un projet de proclamation prévoit en partie que : « Ni le Parlement du Canada, ni le gouvernement du Canada, dans l'exercice de leurs pouvoirs respectifs, agira de manière à compromettre la sauvegarde et l'épanouissement de la langue française et de la culture dont elle constitue l'assise. » Pour le texte de cette proclamation, voir Canada, Secrétariat des conférences intergouvernementales canadiennes, *Propositions constitutionnelles 1971-1978*, Ottawa, 1978 aux pp. 94-95. Voir aussi, dans ce même document, à la p. 106, l'art. 22 du Projet de loi C-60 (1978). Finalement, il est intéressant de souligner que dans sa déclaration d'ouverture à la Conférence sur la Constitution, en 1978, Bill Davis déclarait que l'Ontario était en faveur des modifications de la Constitution qui « satisferont les demandes des Canadiens de langue française afin que leur culture et leur langue puissent se développer et s'épanouir. Cet épanouissement se fera surtout, mais certainement pas exclusivement, dans la province de Québec. » Ces propos sont relatés dans *Propositions constitutionnelles 1971-1978, ci-dessus*, à la p. 113.

Pour parvenir à l'élaboration d'une clause qui soit acceptable pour l'ensemble des intervenantes et intervenants, la F.C.F.A. du Canada croit qu'il est essentiel de s'éloigner des termes employés pour décrire la société distincte qu'est le Québec.

....

Nous croyons résolument que cette formulation [épanouissement et développement] distingue clairement les deux réalités que l'on veut souligner par le biais d'un nouveau principe d'interprétation, soit le caractère distinct du Québec et la dualité linguistique canadienne. Les termes employés pour chacun illustrent en effet qu'il s'agit de deux éléments qui doivent bénéficier d'une approche qui leur soit propre.⁶⁶

La FCFA a donc tenté de formuler 1) une clause interprétative dynamique, 2) qui n'entre pas en collision directe avec la clause de société distincte, 3) tout en conservant la symétrie entre la minorité de langue anglaise et les minorités de langue française. Si, dans ces conditions, sa proposition est la meilleure qu'on puisse espérer, il ne serait cependant pas facile pour les tribunaux de différencier entre la signification de « promotion », « épanouissement » et « développement » dans un contexte donné. D'ailleurs, dans l'affaire *Mahé*, le juge en chef Dickson a utilisé l'un et l'autre de ces trois termes, sans faire de distinction.⁶⁷

À tout le moins, les tribunaux pourraient voir là une intention du constituant de chercher à concilier les deux clauses plutôt qu'à préférer l'une ou l'autre.⁶⁸ Quoiqu'il en soit, les tribunaux ne pourraient ignorer la nature dynamique des termes utilisés et devraient, en conséquence, leur donner un certain effet.

(a) *Les effets sur les droits linguistiques des francophones hors Québec*

À prime abord, l'obligation d'interpréter la *Charte* de façon à favoriser « l'épanouissement » et « le développement » des collectivités minoritaires indique que le constituant a opté pour une interprétation dynamique des obligations linguistiques que renferme la *Charte*, en signalant aux tribunaux de mettre fin au va-et-vient entre l'analyse restrictive et l'analyse généreuse, ainsi qu'aux raisonnements tortueux pour distinguer chaque affaire les unes des autres. Parallèlement au paragraphe 16(3) qui permet expressément l'élargissement des droits linguistiques par la voie législative, l'inclusion d'une clause de dualité linguistique viendrait donner une certaine marge de manoeuvre aux juges et la possibilité d'opter pour l'interprétation la plus favorable aux mino-

⁶⁶ *Ibid.* aux pp. 19, 28 et 29.

⁶⁷ *Supra*, note 16 aux pp. 350, 362 et 371.

⁶⁸ Il nous semble aussi possible de classer les trois termes selon qu'ils connotent une obligation de résultat (épanouissement et développement) ou de moyen (promotion).

rités francophones. Par conséquent, l'élargissement de la portée des articles 16 à 20, qu'ils soient ou non issus d'un compromis politique, ne dépendrait plus uniquement du législateur.

Si l'article 23 a déjà fait l'objet d'une interprétation progressive dans l'affaire *Mahé*,⁶⁹ la clause de dualité linguistique proposée par le comité Beaudoin-Dobbie pourrait être interprétée comme invitant les tribunaux à aller encore plus loin que ne le suggère cette affaire. En particulier, les tribunaux seraient appelés à passer outre à leur prudence traditionnelle dans la mise en oeuvre de droits collectifs.⁷⁰ Commentant le libellé similaire de l'article 27, Joseph E. Magnet écrit :

Les tribunaux, profondément ancrés dans la tradition des droits individuels bien connus des théoriciens de la *Charte*, sont en vérité mal équipés, sur le plan de la théorie constitutionnelle, pour appliquer de manière efficace les dispositions garantissant l'exercice de droits collectifs.

L'article 27 devrait justement permettre de combler les lacunes interprétatives du régime des droits collectifs au Canada. Le libellé de l'article 27, — « le maintien et la valorisation » — favorise l'articulation de doctrines fondées sur l'hypothèse d'un droit constitutionnel dynamique, du moins en ce qui concerne les groupes culturels.⁷¹

La clause de dualité linguistique pourrait aussi être invoquée pour justifier, malgré l'article 15, un traitement préférentiel, accordé par une loi à une collectivité minoritaire de langue française.⁷² Notons toutefois qu'à notre avis le paragraphe 16(3), dans lequel est enchâssé le concept de progression vers l'égalité des deux langues officielles, permet déjà l'adoption de ce type de loi.⁷³

(b) *Les effets sur la clause de société distincte*

Si, fidèle à son habitude, la réaction du premier ministre du Québec, Robert Bourassa, au libellé proposé par le comité Beaudoin-Dobbie s'est

⁶⁹ *Supra*, note 16.

⁷⁰ Dans l'affaire *Mahé*, *supra*, note 16, le juge en chef Dickson écrit, à la p. 365 :

C'est à très juste titre que le juge Beetz invite les tribunaux à la prudence dans l'interprétation de droits linguistiques. L'article 23 illustre parfaitement la raison d'une telle prudence....En effet, l'art. 23 confère à un groupe un droit qui impose au gouvernement des obligations positives de changer ou de créer d'importantes structures institutionnelles.

⁷¹ *Supra*, note 27 à la p. 856.

⁷² Bastarache, *supra*, note 54 à la p. 126. Notons que la langue n'est pas un des facteurs de discrimination énumérés à l'art. 15 et que la Cour suprême n'a pas encore tranché si la langue est un motif analogue à ceux expressément nommés.

⁷³ *Ibid.* ; Woehrling, *supra*, note 37 aux pp. 81-82.

voulu ambiguë,⁷⁴ ce libellé a par ailleurs suscité beaucoup de réactions négatives au Québec.⁷⁵ Certains critiques y voient une diminution de la

⁷⁴ Le 3 mars 1992, M. Bourassa fait la déclaration suivante lors d'une conférence de presse :

[L]e problème le plus important quand on veut comparer avec l'accord du Lac Meech c'est la définition de la société distincte. Notre objectif c'est de se rapprocher le plus possible du texte de l'accord du Lac Meech....Nous voulons qu'il y ait cet équilibre entre notre responsabilité unique et qui est reconnue en Amérique du Nord pour la protection et la promotion de la culture française et également entre la protection et le développement des minorités. Mais ça peut se faire et ça doit se faire dans le respect de la Constitution. La situation est complexe et le libellé n'est pas facile pour refléter cet équilibre, mais, comme je vous le disais tantôt, ce qui est souhaitable, c'est qu'on se rapproche le plus possible de l'accord du Lac Meech.

Voir, toutefois, D. Lessard, « Québec jette du lest sur la société distincte » *La Presse [de Montréal]* (27 mai 1992) A-1 :

Québec accepterait l'idée que les gouvernements aient à favoriser « l'épanouissement » des minorités linguistiques, pourvu que, par une clause de sauvegarde, les prérogatives de l'Assemblée nationale dans tous les secteurs — et explicitement en matière de langue — soient garanties....[C]'est à ce seul aspect que fait allusion M. Bourassa quand il soutient que Québec veut conserver le texte de l'accord de 1987.

Voir aussi G. Normand, « Le consensus sur la société distincte est inacceptable pour Robert Bourassa : le premier ministre s'attend cependant à des améliorations » *La Presse [de Montréal]* (5 juin 1992) B-1.

⁷⁵ Voir, toutefois, l'appui à cette proposition de Regroupement Économie et Constitution, lors du témoignage de M. Beauchamp dans Québec, Assemblée nationale, Commission d'étude sur toute offre d'un nouveau partenariat de nature constitutionnelle, *Journal des débats : Commission parlementaire spéciale*, no 24 à la p. CEOC-738 (20 mai 1992) ; de même, la presse anglophone au Québec appuie cette proposition : « It's not a one-way street: Healthy language minorities also aid majorities » *The [Montreal] Gazette* (7 mars 1992) B-2. Il en est de même de Alliance Québec, qui a travaillé de concert avec la FCFA pour l'obtention de cette clause : voir *Presse canadienne*, « Fructueuse alliance des minorités francophones et anglophones » *Le Devoir [de Montréal]* (18 février 1992) A-2.

clause de société distincte.⁷⁶ Pour d'autres, la situation différente des francophones hors Québec et des anglophones au Québec nécessitent un traitement asymétrique : la promotion des premiers et la protection des

⁷⁶ Presse canadienne, « Larose et Lapierre pointent l'accueil glacial et les 'gros mots' de Bourassa » *Le Devoir [de Montréal]* (4 mars 1992) A-2 ; L. Bissonnette, « Le volet Québec » *Le Devoir [de Montréal]* (3 mars 1992) A-8 :

Il ne subsiste aucun doute sur la réduction qu'a subie le concept depuis la mort de Meech. Il en subsiste encore moins quand le comité Beaudoin-Dobbie suggère aussi d'interpréter la Charte en fonction de « l'épanouissement et (du) développement linguistiques et culturels des collectivités minoritaires de langue française ou anglaise partout au Canada ». En somme, le Québec ne pourra utiliser la notion de « société distincte » que dans les cas rarissimes où ses lois seraient attaquées pour non-conformité à la Charte, et encore faudrait-il que les tribunaux n'autorisent rien qui puisse nuire à « l'épanouissement », et non seulement au « développement » de la minorité anglophone du Québec. Beau dilemme pour les juges!

Mais voir L. Bissonnette, « Les imprudences d'un téléphone » *Le Devoir [de Montréal]* (28 mai 1992) A-10 qui, de toute façon, ne croit pas que la société distincte représente un atout important pour le Québec : « [C]ette clause n'a jamais été beaucoup plus qu'un hochet symbolique ouvert aux interprétations contradictoires. » Notons que plusieurs partagent ce scepticisme quant à l'utilité de la société distincte. Voir Morel, *supra*, note 24 à la p. CEOC-451 :

[C]e n'est pas ça [la société distincte] qui va changer quoi que ce soit ni, à mon avis, en ce qui concerne l'interprétation de la charte, ni en ce qui concerne son application, ni en ce qui concerne les pouvoirs que le Québec détient, ni non plus l'utilisation qu'il peut faire de ses pouvoirs législatifs dans le respect de la charte....[Ç]a crée une fausse impression de sécurité, une fausse impression de changement, alors que dans les faits ça ne change rien.

Dans son témoignage devant le comité Beaudoin-Dobbie (voir Canada, *Procès-verbaux et témoignages du Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur le Renouvellement du Canada*, no 32 (17 décembre 1991)), J. Woehrling déclare, à la p. 32:25 :

Je pense qu'au fur et à mesure que la discussion et la réflexion au Québec se déroulent sur la reconnaissance de son caractère distinct, de plus en plus de gens sont convaincus que, de la façon dont c'était prévu dans l'Accord du lac Meech et encore davantage de la façon dont c'est prévu dans le document fédéral, cela n'a strictement aucun contenu. Le fait de l'abandonner serait évidemment une défaite au niveau symbolique, car les symboles ont beaucoup d'importance dans le domaine constitutionnel.

seconds.⁷⁷ Plus fondamentale encore est la menace que représenterait aux yeux de plusieurs ce libellé pour la *Charte de la langue française*.⁷⁸ Ces craintes sont-elles fondées? Le régime linguistique du Québec est-il réellement menacé par le libellé proposé par Beaudoin-Dobbie? Ce sont les questions auxquelles nous allons maintenant tenter de répondre.

En premier lieu, cette clause de dualité linguistique et celle de la société distincte ne s'appliqueraient probablement qu'à quelques articles de la *Charte canadienne*,⁷⁹ notamment les articles 2, 15 et 16 à 20 quant aux obligations de bilinguisme du fédéral et l'article 23. Pour ce qui est de l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, il ne serait sujet à ces clauses que si la clause Canada proposée par le comité Beaudoin-Dobbie a une quelconque valeur interprétative.⁸⁰

⁷⁷ A. Bellemare, « Léon Dion rejette le rapport B.-D. » *Le Devoir [de Montréal]* (6 mars 1992) A-1 et A-4 :

M. Dion regrette que la commission Beaudoin-Dobbie ait adopté une approche plus juridique que sociologique au chapitre de la culture et de la langue....« on sait très bien que ce sont les francophones hors Québec qui sont véritablement menacés....Pensez-vous que les anglophones au Québec ont besoin de protection spéciale alors qu'ils ont tout pour eux[?] »

P. Patenaude, « B.-D. ou la promotion de l'anglais au Québec : la dualité linguistique, une chimère totale » *Le Devoir [de Montréal]* (7 mars 1992) B-8 : « Pour le Québec donc, il faut une territorialité mitigée pour la préservation de certains droits pour les Anglo-Québécois. Territorialité qui assurerait un pôle d'attraction et d'affirmation au français, langue en constant état de siège. » Notons toutefois que le libellé du comité Beaudoin-Dobbie, comme d'ailleurs le libellé précédent du fédéral, crée une certaine asymétrie, puisqu'au Québec la dualité linguistique doit être conciliée avec la société distincte, alors qu'à l'extérieur du Québec seule règne la dualité linguistique.

⁷⁸ L.R.Q. 1977, c. C-11 [ci-après loi 101]. Voir les propos de B. Pelletier relatés dans « Un rapport qui ouvre autant de portes qu'il en ferme » *La Presse [de Montréal]* (3 mars 1992) B-4 ; Patenaude, *ibid.* :

[L]a solution préconisée par la Commission Beaudoin-Dobbie est inacceptable pour le Québec : y promouvoir la langue anglaise serait un facteur supplémentaire d'assimilation, et une atteinte directe aux buts visés par la loi 101.

Presse canadienne, *supra*, note 76 :

Guy Bouthillier, du Mouvement Québec français, juge qu'avec Beaudoin-Dobbie, au titre des minorités linguistiques, « si c'était adopté ce serait la fin de la loi 101 et même de la capacité de notre Assemblée nationale d'agir efficacement en matière linguistique ».

M. Venne, « Le Québec devra choisir entre la poutine et le sundae » *Le Devoir [de Montréal]* (30 mai 1992) A-2. Voir les propos de J. Brassard, député péquiste, dans N. Delisle, « Bourassa et Mulroney s'entendent sur le droit du Québec de décider de son avenir » *Le Devoir [de Montréal]* (5 juin 1992) A-2.

⁷⁹ Comme le fait remarquer A. Morel, *supra*, note 24 à la p. CEOC-443 :

Une règle d'interprétation comme 25.1 peut, en théorie, servir à interpréter chacun des droits et chacune des libertés qui sont énoncés dans la charte. Mais pour que cela se réalise dans les faits, encore faut-il qu'il y ait un point de rencontre entre tel droit ou telle liberté d'un côté et de l'autre le principe d'interprétation en question. Or, à l'examen, quand on regarde chacun des droits, chacune des libertés énoncés dans la charte, on s'aperçoit que c'est la quasi-totalité des droits et des libertés énoncés qui n'ont aucun lien, aucun rapport avec la notion ou le concept de société distincte.

⁸⁰ Sur cette clause Canada, voir *supra*, note 64.

Il semble logique de supposer que les droits directement liés à la dualité linguistique (au Québec il ne s'agit que des articles 23 de la *Charte* et 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*) seraient d'abord interprétés à la lumière de cette clause interprétative. Par conséquent, initialement, la minorité de langue officielle anglaise jouirait du même traitement juridique que les francophones hors Québec et, par conséquent, d'une interprétation généreuse de ces droits. Toutefois, en ce qui a trait à l'article 23, le Québec pourrait, dans le cadre de l'article 1 de la *Charte*, invoquer la clause de société distincte à l'encontre de celle de la dualité linguistique pour justifier une restriction des droits en question. De même, si la clause Canada proposée a une valeur interprétative, le Québec pourrait opposer à la clause de dualité qu'elle renferme celle également présente de la société distincte. Aucune de ces clauses ne primerait alors automatiquement sur l'autre.⁸¹ Durant les débats sur l'Accord du lac Meech, de nombreuses personnes ont affirmé que la clause de dualité l'emportait sur celle de la société distincte, parce que l'Accord identifiait la première comme une « caractéristique fondamentale du Canada ».⁸² Comme dans les propositions de l'automne 1991,⁸³ ce qualificatif a été omis du libellé proposé par le comité Beaudoin-Dobbie.

En pratique, l'impact de la clause de dualité sur les dispositions linguistiques applicables au Québec risquerait d'être minime. D'une part, les articles 16 à 20 ne créent d'obligations que pour le fédéral. D'autre part, en supposant que la clause de dualité, par le biais de la clause Canada, s'appliquerait à l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, le Québec aurait tout au plus à s'assurer que le justiciable qui parle anglais soit compris par le juge et qu'il puisse recevoir des documents de la Cour dans sa langue. Quant à l'article 23, le Québec accorde déjà des services qui vont au-delà des exigences de cet article.⁸⁴ Par conséquent, le libellé du comité Beaudoin-Dobbie ne saurait imposer des obligations trop onéreuses au Québec, puisqu'à plusieurs égards, sa collectivité minoritaire s'épanouit déjà dans le régime linguistique québécois.

⁸¹ Il est clair qu'aucune des trois clauses examinées dans ce texte — la dualité linguistique, la société distincte et le multiculturalisme — ne prend préséance sur les autres. Il s'agit avant tout de tenter de les concilier. Voir Duplé, *supra*, note 51 aux pp. 11-12 ; Morel, *supra*, note 24 à la p. CEOC-449.

⁸² J. Woehrling, *Les clauses de l'Accord relatives à la dualité linguistique et à la reconnaissance du Québec comme « société distincte »* dans L'ADHÉSION DU QUÉBEC À L'ACCORD DU LAC MEECH Montréal, Thémis, 1988, 11 à la p. 24; J.Y. Morin, dans une lettre au *Devoir*, publiée dans Lauzière, éd., *supra*, note 47, 104 à la p. 106. Lors du débat sur l'Accord du lac Meech, L. Dion, dans une lettre au *Devoir* (dans Lauzière, éd., *ci-dessus*, 91 à la p. 93), avait proposé la clause suivante pour assurer la prédominance de la société distincte sur la dualité linguistique : « La protection et la promotion des institutions anglophones au Québec seront soumises à cette priorité principale et essentielle de la langue française. » Voir également Riddell, *supra*, note 37 à la p. 853.

⁸³ *Supra*, note 55.

⁸⁴ Woehrling, *supra*, note 82 à la p. 26.

Quant au sort de la loi 101, les personnes qui prétendent que la clause de dualité linguistique en sonnera le glas n'ont pas fait la démonstration de cette allégation. Évidemment, il faut savoir ce qu'elles entendent par loi 101. S'il s'agit de la loi intégrale, incluant les dispositions déjà déclarées invalides par la Cour suprême du Canada, il faut leur donner raison. Même avec une clause de société distincte, les constitutionnalistes s'entendent que les arrêts *Blaikie 1*,⁸⁵ *P.G. Québec c. Quebec Protestant School Boards*⁸⁶ et *Ford c. P.G. Québec*⁸⁷ resteraient les mêmes,⁸⁸ peu importe que la clause de dualité fasse référence à la « protection » ou « l'épanouissement ».

D'autres ont prétendu que le libellé de l'Accord du lac Meech (et à plus forte raison, le libellé du comité Beaudoin-Dobbie) ouvrirait grand la porte des écoles anglophones aux immigrants et immigrantes de langue maternelle anglaise.⁸⁹ Pourtant, non seulement le droit à l'instruction de l'article 23 ne s'applique qu'aux citoyens et citoyennes canadiens, mais au surplus l'article 59 de la *Charte* canadienne prévoit que l'alinéa 23(1)(a) de la *Charte*, qui accorde le droit à ces immigrants et immigrantes, après l'obtention de la citoyenneté canadienne, d'envoyer leurs enfants à l'école anglaise, n'entrera en vigueur que sur le consentement du Québec. Puisque la jurisprudence de la Cour suprême établit clairement qu'une disposition constitutionnelle ne peut en annuler une autre,⁹⁰ la clause de dualité ne pourrait l'emporter sur les articles 23 et 59 et, ce, même si les écoles anglaises devaient se vider au Québec.

Au fond, le postulat de ceux et celles qui s'opposent au libellé du comité Beaudoin-Dobbie, c'est que l'épanouissement de la minorité de la langue anglaise (et non la promotion de la langue anglaise, ce qui est autre chose) et la promotion de la société distincte par le gouvernement et la législature du Québec sont mutuellement exclusifs. Pourquoi serait-ce nécessairement ainsi? Après tout, le Québec est le premier à dire que sa minorité est la mieux traitée de toutes les minorités de langue officielle. Dans ces conditions, si une de ces lois est contestée par sa

⁸⁵ *Supra*, note 6. Dans cette affaire, la Cour a déclaré inopérant le c. III (art. 7 à 13 sur la langue de la législation et de la justice) de la *Charte de la langue française* puisqu'il contrevenait à l'art. 133 (bilinguisme législatif et judiciaire) de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

⁸⁶ [1984] 2 R.C.S. 66, 10 D.L.R. (4th) 321. La Cour a déclaré inopérants les art. 72 et 73 de la *Charte de la langue française* (sur la langue de l'enseignement) en raison de leur incompatibilité avec l'art. 23 (droits à l'instruction dans la langue de la minorité) de la *Charte* canadienne.

⁸⁷ [1988] 2 R.C.S. 712, 54 D.L.R. (4th) 577. La Cour a déclaré inopérants les art. 58 et 69 de la *Charte de la langue française* (sur la langue de l'affichage public et des raisons sociales) puisqu'ils étaient contraires à l'art. 2 (liberté d'expression) de la *Charte* canadienne.

⁸⁸ Voir J. Woehrling, dans une lettre au *Devoir*, publiée dans Lauzière, éd., *supra*, note 47, 158 à la p. 160 concernant le fait que la décision dans *Blaikie 1* serait la même ; voir Duplé, *supra*, note 51 à la p. 22 et Morel, *supra*, note 24 à la p. CEOC-445 concernant le fait que la décision dans *Ford* serait la même.

⁸⁹ Morin, *supra*, note 82 aux pp. 107-08.

⁹⁰ *Reference Re Bill 30, an Act to Amend The Education Act (Ont.)*, [1987] 1 R.C.S. 1148 aux pp. 1197-98, 40 D.L.R. (4th) 18.

collectivité de langue anglaise, le Québec devrait être en mesure de démontrer aux tribunaux soit que sa minorité, malgré certaines restrictions, vit dans un climat propice à son développement, soit que la mesure adoptée était un moyen raisonnable pour concilier à la fois la promotion de son caractère distinct et l'épanouissement de cette collectivité. Enfin, même en supposant qu'un tribunal conclurait, en se fondant en tout ou en partie sur la clause de dualité linguistique, qu'une loi québécoise est contraire à la *Charte*, le Québec pourrait sauver cette loi en invoquant la clause dérogatoire prévue à l'article 33 de la *Charte*. S'il est vrai que l'article 33 ne s'applique pas aux dispositions linguistiques de la *Charte* et pas davantage à l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, nous avons déjà vu que l'application de la clause de dualité à ces articles seraient sans grande conséquence pour le régime linguistique québécois.

Finalement, la clause de la société distincte pourrait à plusieurs égards s'avérer utile dans l'avenir. Entre autres, dans le cadre de l'article 1, elle permettrait de justifier, en dépit par exemple des articles 2 et 15 de la *Charte*, une série de mesures pour la promotion de la langue et de la culture française.⁹¹ S'il est juste d'affirmer que le caractère distinct du Québec a déjà été invoqué à ces fins dans le passé, notamment dans l'affaire *Ford c. P.G. Québec*,⁹² sa mention expresse dans la *Charte* ne peut que lui accorder une plus grande légitimité. Toutefois, en ce qui a trait à l'article 15, la question ne se posera pas tant que la langue n'aura pas été identifiée comme un motif innommé de discrimination.⁹³ À cet effet, on peut se demander si la clause de dualité serait invoquée pour déterminer la portée de cet article. Si, comme l'affirme la Cour dans l'affaire *Mahé*, « il serait déplacé d'invoquer un principe d'égalité destiné à s'appliquer universellement à 'tous' pour interpréter une disposition qui accorde des droits particuliers à un groupe déterminé », ⁹⁴ il faudra voir si on aura recours à une clause qui vise des groupes particuliers pour interpréter une disposition d'application générale.

Par ailleurs, l'inclusion de cette clause dans la Constitution garantit la pérennité du concept, quelle que soit l'évolution de la société québécoise. En ce sens, elle marque pour toujours cette évolution. Enfin, au-delà de l'aspect proprement juridique, l'acceptation de ce concept par le reste du Canada peut se traduire par des gains réels pour le Québec, par de nouveaux pouvoirs dans toute ronde de négociations constitutionnelles, car après tout, c'est au nom de son statut de société distincte que le Québec réclame ces pouvoirs.⁹⁵

⁹¹ Duplé, *supra*, note 51 à la p. 20 ; Bastarache, *supra*, note 54 à la p. 124 ; Woehrling, *supra*, note 88 à la p. 159.

⁹² *Supra*, note 87.

⁹³ *Supra*, note 72.

⁹⁴ *Supra*, note 16 à la p. 369.

⁹⁵ S'il est probable qu'au nom de l'égalité formelle toutes les autres provinces se verraient offrir les mêmes pouvoirs que le Québec, c'est avant tout pour satisfaire les exigences du Québec que le fédéral consentirait à une décentralisation.

3. *Le libellé du projet final d'entente du 28 août 1992*

Après des mois de négociation, le fédéral, les provinces ainsi que les représentants et représentantes des groupes autochtones et des territoires en sont finalement arrivés à une entente pour clore la présente ronde constitutionnelle. Au moment où nous écrivons ces lignes, le texte de l'entente de principe vient tout juste d'être rendu public ; il faudra encore attendre des mois avant qu'il ne soit traduit en termes juridiques. Toutefois, il semble déjà acquis que la clause de dualité linguistique, dans sa forme finale, sera identique à celle de l'entente de principe. Or, en vertu de cette entente, cette clause et celle de la société distincte ne seront plus à l'article 25 de la *Charte*, mais comme dans l'Accord du lac Meech, à l'article 2 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Le libellé proposé pour cet article 2 est le suivant :

2.(1) Toute interprétation de la Constitution du Canada, notamment de la *Charte canadienne des droits et libertés*, doit concorder avec les caractéristiques fondamentales suivantes :

- a) le fait que le Canada est une démocratie attachée à un régime parlementaire et fédéral ainsi qu'à la primauté du droit ;
- b) le fait que les peuples autochtones du Canada, qui ont été les premiers gouvernants du territoire, ont le droit de promouvoir leurs langues, leurs cultures et leurs traditions et de veiller à l'intégrité de leur [sic] sociétés, et le fait que leurs gouvernements forment un des trois ordres de gouvernement du pays ;
- c) le fait que le Québec forme au sein du Canada une société distincte, comprenant notamment une majorité d'expression française, une culture qui est unique et une tradition de droit civil ;
- d) l'attachement des Canadiens et de leurs gouvernements à l'épanouissement et au développement des communautés minoritaires de langue officielle dans tout le pays ;
- e) le fait que les Canadiens sont attachés à l'égalité raciale et ethnique dans une société qui comprend des citoyens d'origines multiples dont la contribution à l'édification d'un Canada fort reflète sa diversité culturelle et raciale ;
- f) l'attachement des Canadiens au respect des droits et libertés individuels et collectifs ;
- g) l'attachement des Canadiens au principe de l'égalité des personnes des deux sexes ;
- h) le fait que les Canadiens confirment le principe de l'égalité des provinces dans le respect de leur diversité.

(2) La législature et le gouvernement du Québec ont le rôle de protéger et de promouvoir la société distincte.

(3) Le présent article ne porte pas atteinte aux pouvoirs, droits ou privilèges du Parlement ou du gouvernement du Canada, des législatures ou des gouvernements des provinces, ou des corps législatifs ou des gouvernements des peuples autochtones du Canada, y compris à leurs pouvoirs, droits ou privilèges en matière de langue et, il est entendu que

le présent article ne porte pas atteinte aux droits, ancestraux ou issus de traités, des peuples autochtones du Canada.⁹⁶

À notre avis, la clause de dualité linguistique proposée devrait avoir essentiellement le même effet que celle préconisée par le comité Beaudoin-Dobbie.

(a) *Les effets sur les droits linguistiques des francophones hors Québec*

Même si cette précision n'est pas en soi nécessaire, il est tout de même rassurant pour les francophones hors Québec que l'article 2 indique expressément que les valeurs qu'il protège, notamment la dualité, s'appliquent à l'interprétation de la *Charte*. En plus, les tribunaux ne sont pas susceptibles d'y déroger, puisque l'article 2 précise bien qu'il s'agit là de « caractéristiques fondamentales ».

Si le libellé de la clause de dualité reprend presque textuellement celui suggéré par le comité Beaudoin-Dobbie, il faut s'interroger sur l'ajout des termes « l'attachement des Canadiens et de leurs gouvernements ». La version anglaise du texte prévoit que les Canadiens et leurs gouvernements *are committed* à l'épanouissement et au développement des communautés minoritaires de langue officielle. Normalement, l'équivalent français du terme *committed* est « engagement » et non « attachement ».⁹⁷ Le terme « attachement » semble moins contraignant que celui d'« engagement ». Pourrait-il avoir pour effet de neutraliser l'aspect dynamique des termes « épanouissement » et « développement »? Face à cette ambiguïté, force nous est de conclure que le législateur, incapable de choisir, a laissé aux tribunaux le soin d'opter entre une interprétation dynamique des droits linguistiques ou une interprétation restrictive en vertu de laquelle il appartient aux législatures mêmes de décider de l'évolution du régime linguistique canadien.⁹⁸ Par conséquent, si on peut argumenter, d'une part, que cet attachement des gouvernements signifie que les tribunaux devraient donner forme à ce consensus en faveur de la dualité, en optant pour une interprétation libérale des dispositions linguistiques, d'autre part, on peut affirmer que l'omission du mot « engagement » traduit une volonté de laisser tout progrès dans le domaine linguistique au monde politique. Appelés à trancher, il nous semble que les tribunaux sont davantage susceptibles de favoriser une interprétation dynamique, pour les raisons suivantes. En premier lieu, s'il eût été préférable de lire « engagement » plutôt qu'« attachement », il reste que ce dernier terme, loin d'avoir une connotation neutre, traduit néanmoins un choix clair en faveur de la dualité, choix auquel les tribunaux seront appelés à donner une signification quelconque. D'autre

⁹⁶ *Supra*, note 21 aux pp. 1-2.

⁹⁷ Voir, *par ex.*, le préambule ainsi que l'art. 41 de la *Loi sur les langues officielles*, L.C. 1988, c.38.

⁹⁸ M. Venne, « Minorités linguistiques : Québec laissera les tribunaux trancher » *Le Devoir [de Montréal]* (4 septembre 1992) A-4.

part, si le terme « attachement » ne suffit pas en soi à convaincre les tribunaux d'opter pour une interprétation dynamique de la dualité, ils pourront se tourner vers la version anglaise qui, à notre avis, assure mieux la réalisation de l'intention du législateur, soit « l'épanouissement et [le] développement des communautés minoritaires de langue officielle ».

(b) *Les effets sur la clause de société distincte*

Si le Québec a obtenu que la clause de société distincte s'applique à l'ensemble de la Constitution,⁹⁹ la minorité anglophone du Québec a quant à elle l'assurance que la clause de dualité pourra servir à interpréter l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. L'article 2 consacre à la fois la dualité et la société distincte comme « caractéristiques fondamentales » du Canada.

Comme nos conclusions sur les effets de la clause de dualité sur la clause de société distincte et sur la loi 101 ne diffèrent pas de celles auxquelles nous sommes arrivés dans le cadre de notre étude du libellé recommandé par le comité Beaudoin-Dobbie, nous ne reprendrons pas ici cette analyse. Nous ne pouvons toutefois nous empêcher de commenter une opinion juridique sur la relation entre ces deux clauses, signée par huit juristes québécois, et publiée dans la presse quelques jours après l'entente du 28 août 1992.¹⁰⁰ À sa lecture, ce texte donne l'impression que la clause de dualité linguistique vise non pas l'épanouissement et le développement de la communauté minoritaire anglophone au Québec, mais carrément la promotion de la langue anglaise.¹⁰¹ Au surplus, il faut se demander pourquoi le Nouveau-Brunswick prend la peine d'enchâsser une modification consacrant l'égalité des communautés anglophones et francophones lorsque, d'après les auteurs de cette

⁹⁹ Plusieurs intervenantes et intervenants québécois avaient affirmé que si le concept de société distincte n'était inclus que dans la *Charte*, il s'agirait d'un recul par rapport à l'Accord du lac Meech. Voir, entre autres, les propos de J. Webber, relatés dans « Un rapport qui ouvre autant de portes qu'il en ferme », *supra*, note 78. Pourtant plusieurs soutiennent également que d'avoir une clause d'interprétation pour l'ensemble de la Constitution, dans laquelle on reconnaîtrait la société distincte, n'aurait aucun effet sur les compétences législatives d'un ordre de gouvernement ou l'autre. Voir, entre autres, Duplé, *supra*, note 51 à la p. 17. Voir aussi *supra*, note 76.

¹⁰⁰ H. Brun et al., « La 'société distincte' ne veut plus rien dire : La clause inscrite dans le Projet d'accord constitutionnel de 1992 est un grave recul pour le Québec » *Le Devoir [de Montréal]* (4 septembre 1992) A-13.

¹⁰¹ *Ibid.* :

Cette contestation [d'une loi québécoise par la clause de dualité linguistique]...pourrait avoir comme cible n'importe quelle loi tendant à affecter négativement l'usage et le caractère public de la langue anglaise. Dans la mesure où la stagnation de l'anglais pourrait être considérée par les tribunaux comme un obstacle à son développement, ou un prélude à son déclin, l'engagement du Québec à l'égard de sa minorité anglophone irait jusqu'à permettre et favoriser l'expansion de l'anglais.

opinion, la clause de dualité suffit pour atteindre ce résultat au Québec.¹⁰² S'il est vrai, comme l'affirment ceux-ci, que « [l]es tribunaux ne pourraient....donner effet à la clause de société distincte sans tenir compte de la disposition relative à l'épanouissement et au développement de la minorité anglophone du Québec » et qu'il faudrait réaliser un certain « équilibre » des droits collectifs des deux groupes linguistiques, il est difficile d'adhérer à leur conclusion qu'il y aurait nécessairement égalité des droits collectifs. À moins de supposer que ces deux clauses ont un contenu identique! Pour reprendre les mots de ces auteurs, ce serait une « interprétation contradictoire sinon absurde de la Disposition Canada » que d'interpréter la société distincte en la dépouillant de la totalité de sa vision d'une société particulière au nom d'une similarité absolue entre les droits des deux communautés linguistiques. L'intention du législateur est plutôt de permettre l'expression d'un visage linguistique reflétant le caractère distinct du Québec, en s'assurant que cette expression permette aussi l'épanouissement de la minorité anglophone. Comme l'affirmait José Woehrling, à l'époque de l'Accord du lac Meech, il n'y a pas contradiction entre ces deux objectifs :

[T]oujours en admettant que la reconnaissance de la dualité amène les tribunaux à interpréter de façon plus large les droits des minorités....un tel rétrécissement de sa liberté de légiférer pourrait-il être contrebalancé de façon efficace par la reconnaissance du caractère distinct du Québec? Il faudrait d'abord pour cela que les tribunaux considèrent que l'interprétation large et généreuse des droits de la minorité va à l'encontre de la protection ou de la promotion du fait francophone majoritaire. Voilà qui n'est pas facile à faire admettre.¹⁰³

En terminant, ajoutons que la confusion qui règne sur la portée de la clause de dualité linguistique est en partie attribuable à la caractérisation de cette clause par l'expression englobante de « dualité linguistique ». Il serait, à notre avis, plus juste de parler d'une « clause interprétative visant les minorités linguistiques ».

III. L'ENCHÂSSEMENT DES DROITS LINGUISTIQUES DES FRANCOPHONES DE L'ONTARIO

Comment peut-on décemment claironner dans une clause Canada « l'attachement des Canadiens et de leurs gouvernements à l'épanouissement et au développement des communautés minoritaires de langue officielle »¹⁰⁴ et du même coup ne donner aucune garantie constitutionnelle à la plus nombreuse collectivité minoritaire francophone de ce

¹⁰² *Ibid.* :

Ainsi, dans l'interprétation des droits garantis par la Charte canadienne ou dans l'appréciation des limites raisonnables pouvant être apportées à ces droits, les tribunaux devront tenir compte du principe d'égalité des groupes linguistiques du Québec qui se dégage de la Disposition Canada.

¹⁰³ *Supra*, note 82, à la p. 24.

¹⁰⁴ *Supra*, note 21 à la p. 1.

pays? Si la clause de dualité linguistique proposée pourrait s'avérer d'une grande utilité pour l'interprétation par les tribunaux des droits des minorités de langue officielle du Nouveau-Brunswick, du Manitoba et du Québec, les 500 000 francophones « présents » (pour reprendre l'expression de l'Accord du lac Meech) en Ontario devront, quant à eux, continuer à attendre, puisque, jusqu'à présent, l'enchâssement de leurs droits a été complètement ignoré par les gouvernements dans le débat constitutionnel d'après Meech!

Attendre quoi? L'élection d'un gouvernement provincial qui soit enfin prêt à garantir leur développement ou une autre crise constitutionnelle pour que l'Ontario, le couteau à la gorge — pour reprendre l'expression de Léon Dion — enchâsse enfin ces droits dans une tentative de dernière heure pour convaincre le Québec que la dualité canadienne occupe un espace réel partout au pays? Dans l'éventualité de ce dernier scénario, on reconnaîtrait alors les droits des francophones de l'Ontario pour ce qu'ils sont : un enjeu national. Pour s'en convaincre, il suffit d'examiner certains des plus importants rapports de commissions qui ont marqué le débat constitutionnel durant ces trente dernières années. Ainsi, en 1967, la Commission royale d'enquête sur le bilinguisme et le biculturalisme publiait son livre I,¹⁰⁵ dans lequel elle recommandait que le Nouveau-Brunswick et l'Ontario reconnaissent, de leur propre chef, l'anglais et le français comme langues officielles et qu'ils accordent à leur minorité des droits au moins équivalents à ceux de l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.¹⁰⁶ Ces deux provinces, en plus du Québec, ont reçu une attention particulière, pour les raisons suivantes :

Un ensemble de circonstances font de trois provinces, le Québec, le Nouveau-Brunswick et l'Ontario, un cas vraiment particulier et qu'il y a lieu de traiter comme tel : c'est là surtout que se concentrent les minorités officielles du Canada. Les francophones y vivent dans une certaine continuité géographique. Le Québec est déjà officiellement bilingue. La plus importante, proportionnellement, de toutes les minorités officielles au sein d'une province (35%) vit au Nouveau-Brunswick. L'Ontario abrite la plus nombreuse des minorités francophones ; aussi y a-t-il presque autant de minoritaires de langue maternelle française en Ontario (425 000) que dans tout le reste du Canada (428 000).¹⁰⁷

Pour la Commission, une déclaration par le Nouveau-Brunswick et l'Ontario qu'elles sont officiellement bilingues a une grande importance juridique et symbolique. Juridiquement, elle mettrait fin à l'asymétrie¹⁰⁸ qui découle de l'article 133 depuis l'avènement de la Confédé-

¹⁰⁵ Canada, *Rapport de la Commission royale d'enquête sur le bilinguisme et le biculturalisme*, livre I, Ottawa, Imprimeur de la Reine, 8 octobre 1967 (Présidents : A. Laurendeau et A.D. Dunton) [ci-après Laurendeau-Dunton].

¹⁰⁶ *Ibid.* aux pp. 99-100.

¹⁰⁷ *Ibid.* à la p. 99.

¹⁰⁸ Sur la place de l'asymétrie dans le système politique canadien, voir D. Milne, *Equality or Asymmetry: Why Choose?* dans R.L. Watts et D.M. Brown, éd., *OPTIONS FOR A NEW CANADA*, Toronto, University of Toronto Press, 1991, 285.

ration en 1867. À l'époque, seul le gouvernement du Québec était soumis aux obligations de cet article, malgré des populations francophones importantes dans les provinces avoisinantes.¹⁰⁹ La Commission proposait de remédier à cette injustice manifeste en plaçant les deux minorités francophones du pays « en droit, sur un pied d'égalité avec la minorité anglophone du Québec », ¹¹⁰ en attendant l'adoption d'un nouvel article 133 élargi, qui lierait les trois provinces en question également.¹¹¹ Politiquement, la commission Laurendeau-Dunton voyait là une contribution majeure pour mener à la réconciliation nationale :

Ce geste marquera avec force et clarté qu'au niveau provincial l'aire de la langue française au Canada ne sera plus réduite au seul territoire du Québec, et qu'on aurait tort désormais de parler de « réserve » ou de « ghetto » québécois. En d'autres termes, l'Ontario et le Nouveau-Brunswick, en acceptant l'égalité linguistique, pourront aider à modifier le climat dans lequel nombre de débats actuels se déroulent. Le Nouveau-Brunswick montrera qu'il tient compte de sa très nombreuse minorité francophone. Et l'Ontario, province clef à cause de son rôle historique et parce qu'elle est la plus peuplée et la plus riche du Canada, en fera autant à l'égard d'une minorité francophone proportionnellement moindre. La portée morale de pareils gestes dépassera singulièrement les frontières de ces deux provinces.¹¹²

Le temps n'a pas miné le bien-fondé de ce que disait la Commission, puisque les raisons qui motivaient sa recommandation sont toujours présentes : les francophones de l'Ontario constituent aujourd'hui encore la minorité francophone la plus nombreuse au Canada ; l'asymétrie constitutionnelle entre l'Ontario et le Québec au niveau des droits linguistiques demeure ; le pays traverse une crise constitutionnelle¹¹³ que

¹⁰⁹ Comme nous l'avons indiqué auparavant, le Manitoba, lors de son entrée dans la Confédération en 1870, au moment où la moitié de sa population était francophone, a consenti à des obligations semblables à l'art. 23 de la *Loi de 1870 sur le Manitoba*. Toutefois, en 1890, la législature a abrogé cet article par l'adoption de *An Act to Provide that the English Language shall be the Official Language of the Province of Manitoba*, S.M. 1890, c. 14. Tel qu'indiqué précédemment, *supra*, note 7, ce n'est qu'en 1979 que la Cour suprême du Canada a déclaré la loi de 1890 invalide.

¹¹⁰ *Supra*, note 105 à la p. 100.

¹¹¹ *Ibid.*

¹¹² *Ibid.*

¹¹³ Comme nous le rappelle un rapport du Comité constitutionnel du Parti libéral du Québec, *Un Québec libre de ses choix*, 28 janvier 1991 (mieux connu sous le nom du Rapport Allaire) à la p. 15, le pays traverse une période de crise depuis longtemps :

En 1965, les commissaires Laurendeau et Dunton écrivent, dans leur rapport préliminaire sur le bilinguisme et le biculturalisme, que le « Canada traverse la période la plus critique de son histoire depuis la Confédération. » Ils poursuivent : « Nous croyons qu'il y a crise : c'est l'heure des décisions et des vrais changements ; il en résultera soit la rupture, soit un nouvel agencement des conditions d'existence.... » En 1977, la Commission fédérale Pépin-Robarts sur l'unité canadienne conclut également que le Canada traverse une crise. En 1990, l'échec de l'Accord du lac Meech invite aux mêmes conclusions.

l'Ontario peut contribuer à solutionner en enchâssant des droits linguistiques. Dans ces conditions, lorsqu'en 1985, la Commission royale sur l'union économique et les perspectives de développement du Canada recommande à l'Ontario « [d']agir promptement et [de] déclarer officiellement le bilinguisme dans la province », ¹¹⁴ il n'est pas surprenant que son raisonnement soit semblable à celui de la commission Laurendeau-Dunton :

À cet égard, il n'y a aucun doute que si l'Ontario devait décider de poser un tel geste, les répercussions se feraient sentir non seulement dans cette province, mais aussi dans le reste du Canada, du fait de l'appui qui en résulterait pour le principe de la dualité linguistique. Nous ne saurions trop insister sur l'importance que revêt à nos yeux l'extension du principe du bilinguisme à cette province, qui dispose, en chiffres absolus, de la plus importante minorité francophone. ¹¹⁵

Enfin, même dans le débat actuel où les gouvernements ont tout fait pour écarter la question linguistique, le comité Beaudoin-Dobbie n'a pu s'empêcher de faire référence à l'Ontario dans le cadre de la dualité linguistique :

Au cours des années 60, la révolution tranquille du Québec a fait faire au peuple canadien un autre grand pas en avant. En effet, les anglophones ont redécouvert la véritable nature du Canada, tandis que les francophones du Québec et des autres provinces se sont penchés sur leurs perspectives d'avenir et sur les besoins des collectivités francophones modernes d'Amérique du Nord....À l'extérieur du Québec, des collectivités francophones modernes et vigoureuses se développaient en de nombreux endroits du pays, plus particulièrement au Nouveau-Brunswick et en Ontario. ¹¹⁶

¹¹⁴ Canada, *Rapport de la Commission royale sur l'union économique et les perspectives de développement du Canada*, vol. 3, Ottawa, Approvisionnement et Services Canada, 1985 à la p. 547 (Président : D.S. Macdonald) [ci-après Macdonald].

¹¹⁵ *Ibid.* à la p. 393.

¹¹⁶ *Supra*, note 1 à la p. 23.

En plus des rapports de commission, il faut souligner que dans plusieurs projets de réforme constitutionnelle, entre 1968 à 1980, il a été proposé que l'Ontario accepte d'enchâsser des droits linguistiques.¹¹⁷

Toutefois, après 1980, le fédéral, en réponse aux pressions de l'Ontario,¹¹⁸ abandonne l'idée d'inclure dans un projet de Constitution des obligations linguistiques liant automatiquement certaines provinces.¹¹⁹ On opte plutôt pour un régime flexible, tel que prévu à l'article 43 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, qui laisse à toute province, avec le consentement du fédéral, le choix d'adhérer, en tout ou en partie aux dispositions linguistiques prévues aux articles 16 à 20 de la *Charte*.¹²⁰

¹¹⁷ La conférence fédérale-provinciale du 5 au 7 février 1968 a donné lieu à un « Accord unanime sur les droits linguistiques », dans lequel on affirmait, entre autres, la reconnaissance, « ainsi que le propos[ait] la Commission royale sur le bilinguisme et le biculturalisme, et en toute justice, [que] les Canadiens francophones n'habitant pas le Québec d[evaient] jouir des mêmes droits que les Canadiens anglophones du Québec. » Pour le texte de cet accord, voir Canada, Secrétaire des Conférences intergouvernementales canadiennes, *La révision constitutionnelle 1968-1971 : Rapport du Secrétaire*, Ottawa, Information Canada, 1974 à la p. 343. En outre, G. Rémillard écrit que le premier ministre John Robarts de l'Ontario était l'un des quatre premiers ministres provinciaux à déclarer « que le français sera proclamé langue officielle de leurs législatures. » (*Voir Historique du rapatriement* (1984) 25 C. DE D. 15 à la p. 47.) Dans la Charte de Victoria de 1971, sept provinces, dont l'Ontario, donnaient le droit à toute personne de participer aux débats de la législature en français ou en anglais (art. 11). On créait l'obligation pour toutes les législatures provinciales d'imprimer et de publier leurs lois dans ces deux langues (art. 13). Enfin, cinq provinces, dont l'Ontario, reconnaissaient le droit de toute personne de s'adresser dans l'une ou l'autre des langues officielles au siège principal ou central des ministères ou des organismes du gouvernement (art. 15). Pour une partie du texte de la Charte de Victoria de 1971, voir *Propositions constitutionnelles 1971-1978*, *supra*, note 65 aux pp. 91-93. En 1978, le Projet de loi C-60 prévoit : le droit d'utiliser le français ou l'anglais dans les débats de toutes les législatures provinciales (art. 14) ; les lois, les archives, les comptes rendus et les procès-verbaux des législatures du Québec, du Nouveau-Brunswick et de l'Ontario doivent être publiés et imprimés dans ces deux langues (art. 15(2)) ; toute personne a le droit d'utiliser le français ou l'anglais devant les tribunaux de ces trois provinces et dans les procédures et documents de ces tribunaux. (art. 16(2)) ; et, dans n'importe quelle province, toute personne peut communiquer dans sa langue avec les bureaux principaux de ministères et d'organismes. Pour le texte du Projet de loi C-60, voir *Propositions constitutionnelles 1971-1978*, *supra*, note 65 aux pp. 102-10. En 1980, la « Proposition de position commune des provinces », présentée par sept provinces opposées au projet fédéral recommande qu'un régime semblable à l'art. 133 s'applique au Nouveau-Brunswick et en Ontario ; voir Rémillard, *ci-dessus*, aux pp. 71-73. Pour un historique législatif de cette période, voir Pelletier, *supra*, note 20.

¹¹⁸ Rémillard, *ibid.* aux pp. 70-71 : « Le premier ministre de l'Ontario Bill Davis, se dit d'accord avec le principe de l'enchâssement des droits fondamentaux, mais refuse que sa province devienne officiellement bilingue par un texte constitutionnel. »

¹¹⁹ À l'exception, toutefois, du droit à l'instruction dans la langue de la minorité qui lie toutes les provinces (art. 23 de la *Charte*).

¹²⁰ Pelletier, *supra*, note 20 aux pp. 270-71 :

[N]ous sommes d'avis qu'il est possible pour n'importe quelle province, par le biais de la formule souple de l'alinéa 43b) — soit de concert avec le fédéral — de modifier les articles 16 à 20 de la *Loi de 1982*, ou certains de ceux-ci, de façon...à s'astreindre elle aussi au respect des garanties constitutionnelles.

Mis à part le Nouveau-Brunswick qui a adhéré à ses articles au moment même de leur adoption en 1982, aucune autre province ne s'est prévaluée de cette option.

À l'époque du rapatriement, plusieurs intervenants et intervenantes avaient, sans succès, exercé beaucoup de pression sur l'Ontario.¹²¹ En particulier, le premier ministre actuel de l'Ontario, Bob Rae, alors député fédéral, avait fait sur le sujet une déclaration importante, en novembre 1981 :

Des centaines de milliers de citoyens ontariens ont le français comme langue maternelle, et il est juste de demander que leur héritage et leurs droits linguistiques soient protégés. En vue du refus continu du gouvernement de l'Ontario de reconnaître les droits des Franco-ontariens de communiquer avec leur gouvernement, leur législature et leurs cours de l'Ontario dans la langue officielle de leur choix, je propose....[q]ue la Chambre des communes modifie la résolution constitutionnelle pour amener l'Ontario en vertu de l'article 133 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, soit les articles 16 à 20 et 22 dans la résolution constitutionnelle, et à s'assurer de l'enchâssement des droits linguistiques des Franco-ontariens dans la *Charte* des droits et notre Constitution.¹²²

Malgré la réticence des provinces d'exercer l'option d'être liées par les dispositions linguistiques de la *Charte*, la Cour suprême du Canada a interprété l'existence même de cette option comme justifiant une interprétation restrictive des droits linguistiques. Ainsi dans l'affaire de la *Société des Acadiens*, la Cour déclare qu'en vertu des dispositions linguistiques de la *Charte*, un ou une francophone a le droit de parler sa langue devant les tribunaux, mais non d'être compris dans cette langue :

Il est de notoriété publique qu'on s'attendait à ce que certaines provinces autres que le Nouveau-Brunswick, abstraction faite du Québec et du Manitoba, finissent par adhérer volontairement à la totalité ou à une partie du régime constitutionnel prescrit par les art. 16 à 22 de la *Charte*, et une procédure souple de modification de la Constitution a été prévue pour que cette progression dans le domaine des droits linguistiques puisse se réaliser. Mais là encore, il s'agit d'une forme de progression qui résulte d'un processus politique et non judiciaire.

Si toutefois on disait aux provinces que le régime créé par les art. 16 à 22 de la *Charte* est dynamique et progressif en soi, indépendamment de toute législation et de toute modification de la Constitution, et qu'il appartient surtout aux tribunaux de régler le rythme d'évolution de ce régime, elles se trouveraient alors dans l'impossibilité de savoir avec une exactitude relative ce à quoi elles adhèrent.¹²³

Il est aussi de notoriété publique que l'Ontario était l'une des provinces, sinon la province, dont la Cour déclarait qu'on pouvait

¹²¹ H. Brun et G. Tremblay, *DROIT CONSTITUTIONNEL*, 2e éd., Cowansville, Yvon Blais, 1990 à la p. 733.

¹²² Canada, *Débats de la Chambre des communes* à la p. 13296 (26 novembre 1981).

¹²³ *Supra*, note 2 à la p. 579.

s'attendre à ce qu'elle « finiss[e] par adhérer volontairement à la totalité ou une partie du régime constitutionnel prescrit par les art. 16 à 22 de la *Charte* ».

Durant la dernière année, les francophones de l'Ontario ont profité du débat constitutionnel pour renouveler leurs demandes que la province adhère aux articles 16 à 20 de la *Charte*. À leur grande déception, le rapport final du Comité spécial sur le rôle de l'Ontario au sein de la Confédération n'en a pas soufflé mot.¹²⁴ Ceci est particulièrement surprenant, surtout lorsqu'on sait que 30% des intervenants et intervenantes comparaissant devant le comité était francophones et que le Comité même était composé en majorité de membres du Nouveau parti démocratique, un parti qui s'est souvent prononcé en faveur du bilinguisme en Ontario.

À notre avis, plusieurs considérations d'ordre juridique, politique et éthique devraient inciter le gouvernement ontarien à sortir de son mutisme sur la question et à adhérer aux articles 16 à 20 de la *Charte*, dans leur forme actuelle ou modifiée. D'abord, il est important de préciser que l'enchâssement de droits linguistiques par l'Ontario n'entraînera pas de bouleversements majeurs dans la société ontarienne. En effet, depuis la déclaration de Bob Rae à la Chambre des communes,¹²⁵ l'Ontario a fait bien du chemin. Plusieurs lois ontariennes accordent déjà une partie importante des droits contenus dans les articles 16 à 20 de la *Charte*,¹²⁶ comme le démontre le tableau comparatif suivant :

¹²⁴ Ontario, Assemblée législative, *Comité spécial sur le rôle de l'Ontario au sein de la Confédération : rapport final*, Toronto, Imprimeur de la Reine, 5 février 1992 (Président : D. Drainville). D'ailleurs, les deux seules pages du rapport consacrées aux droits linguistiques démontrent un manque de connaissance inouï de ce domaine. On y parle tour à tour des droits linguistiques et du droit à l'interprète, pour finir par ne rien dire et ne formuler aucune proposition concrète!

¹²⁵ *Supra*, note 122.

¹²⁶ Sur l'évolution récente des droits des francophones en Ontario, voir A. Braën, *Statut du français et droits de la minorité francophone en Ontario* (1988) 19 R.G.D. 493.

Textes constitutionnels se rapportant aux droits linguistiques	Textes législatifs de la province de l'Ontario se rapportant aux droits linguistiques
--	---

A) *Loi constitutionnelle de 1867*

Article 133 : Dans les chambres du parlement du Canada et les chambres de la législature du Québec, l'usage de la langue française ou de la langue anglaise, dans les débats, sera facultatif ; mais dans la rédaction des archives, procès-verbaux et journaux respectifs de ces chambres, l'usage de ces deux langues sera obligatoire ; et dans toute plaidoirie ou pièce de procédure par-devant les tribunaux ou émanant des tribunaux du Canada qui seront établis sous l'autorité de la présente loi, et par-devant tous les tribunaux ou émanant des tribunaux du Québec, il pourra être fait également usage, à faculté, de l'une ou de l'autre de ces langues.

Les lois du parlement du Canada et de la législature du Québec devront être imprimées et publiées dans ces deux langues.

A) *Comparaison avec la Loi constitutionnelle de 1867*

Depuis 1986, le paragraphe 3(1) de la *Loi sur les services en français*¹²⁷ prévoit que chacun a le droit d'employer le français ou l'anglais dans les débats et les autres travaux de l'Assemblée législative.

Depuis 1986, le paragraphe 3(2) de la *Loi sur les services en français* prévoit que les projets de loi de caractère public de l'Assemblée qui sont présentés après le 1er janvier 1991 sont présentés et adoptés en français et en anglais. Cette obligation ne s'applique ni aux projets de lois privés ni aux règlements.

Depuis 1984, l'article 125 de la *Loi sur les tribunaux judiciaires*¹²⁸ prévoit que les langues officielles des tribunaux de l'Ontario sont l'anglais et le français. Le régime applicable aux tribunaux de l'Ontario permet une égalité complète pour les plaidoiries et les actes de procédure en français dans plusieurs districts judiciaires de la province. Dans les affaires criminelles, la personne accusée peut avoir un procès complet en français dans toute la province depuis 1979.

¹²⁷ L.R.O. 1990, c. F.32.

¹²⁸ L.R.O. 1990, c. C.43.

Textes constitutionnels se rapportant aux droits linguistiques	Textes législatifs de la provinces de l'Ontario se rapportant aux droits linguistiques
B) <i>Loi constitutionnelle de 1982</i> (<i>Charte canadienne des droits et libertés</i>)	B) Comparaison avec la <i>Loi constitutionnelle de 1982</i> (<i>Charte canadienne des droits et libertés</i>)
Paragraphe 16(2) : Le français et l'anglais sont les langues officielles du Nouveau-Brunswick ; ils ont un statut et des droits et privilèges égaux quant à leur usage dans les institutions de la Législature et du gouvernement du Nouveau-Brunswick.	Depuis 1984, l'article 125 de la <i>Loi sur les tribunaux judiciaires</i> prévoit que l'anglais et le français sont les langues officielles des tribunaux de l'Ontario. De plus, le préambule de la <i>Loi sur les services en français</i> prévoit que le français est langue officielle en éducation.
Paragraphe 17(2) : Chacun a le droit d'employer le français ou l'anglais dans les débats et travaux de la Législature du Nouveau-Brunswick.	Depuis 1986, le paragraphe 3(1) de la <i>Loi sur les services en français</i> prévoit que chacun a le droit d'employer le français ou l'anglais dans les débats et les autres travaux de l'Assemblée législative.
Paragraphe 18(2) : Les lois, les archives, les comptes rendus et les procès-verbaux de la Législature du Nouveau-Brunswick sont imprimés et publiés en français et en anglais, les deux versions des lois ayant également force de loi et celles des autres documents ayant même valeur.	Depuis 1986, le paragraphe 3(2) de la <i>Loi sur les services en français</i> prévoit que les projets de loi de caractère public de l'Assemblée qui sont présentés après le 1 ^{er} janvier 1991 sont présentés et adoptés en français et en anglais. Cette obligation ne s'applique pas aux projets de loi privés ni aux règlements.
Paragraphe 19(2) : Chacun a le droit d'employer le français ou l'anglais dans toutes les affaires dont sont saisis les tribunaux du Nouveau-Brunswick et dans tous les actes de procédure qui en découlent.	Le régime applicable aux tribunaux de l'Ontario permet une égalité complète pour les plaidoiries et les actes de procédure en français dans plusieurs districts judiciaires de la province. Dans les affaires criminelles, un accusé peut avoir un procès complet en français dans toute la province de l'Ontario depuis 1979.

Paragraphe 20(2) : Le public a, au Nouveau-Brunswick, droit à l'emploi du français ou de l'anglais pour communiquer avec tout bureau des institutions de la législature ou du gouvernement ou pour en recevoir les services.

Depuis 1986, le paragraphe 5(1) de la *Loi de 1986 sur les services en français* prévoit que chacun a droit à l'emploi du français, conformément à la présente loi, pour communiquer avec le siège ou l'administration centrale d'un organisme gouvernemental ou d'une institution de la Législature désignée par les règlements et pour en recevoir les services. Chacun jouit du même droit à l'égard de tout autre bureau de l'organisme ou de l'institution qui se trouve dans une région désignée à l'annexe ou qui sert une telle région.

L'article 7 de la *Loi sur les services en français* prévoit que si toutes les mesures raisonnables ont été élaborées afin de faire respecter la présente loi, les obligations qu'elle impose aux organismes gouvernementaux et aux institutions de la Législature sont assujetties aux limitations raisonnables et nécessaires qu'exigent les circonstances.

Article 21 : Les articles 16 à 20 n'ont pas pour effet, en ce qui a trait à la langue française ou anglaise ou à ces deux langues, de porter atteinte aux droits, privilèges ou obligations qui existent ou sont maintenus aux termes d'une autre disposition de la Constitution du Canada.

L'article 6 de la *Loi sur les services en français* prévoit que la présente loi n'a pas pour effet de porter atteinte à l'utilisation ni de la langue française ni de la langue anglaise hors du champ d'application de la présente loi.

Article 22 : Les articles 16 à 20 n'ont pas pour effet de porter atteinte aux droits et privilèges, antérieurs ou postérieurs à l'entrée en vigueur de la présente charte et découlant de la loi ou de la coutume, des langues autres que le français ou l'anglais.

Ce tableau indique clairement que dans certains cas, il ne s'agirait que de constitutionnaliser des droits déjà existants,¹²⁹ alors que dans d'autres secteurs, le gouvernement ontarien aurait à faire les ajustements qui s'imposent ou à transiger avec sa communauté francophone pour enchâsser des articles répondant à ses besoins particuliers.¹³⁰ Autrement dit, l'Ontario n'a pas à adhérer à des articles identiques à ceux qui lient le fédéral ou le Nouveau-Brunswick, mais doit plutôt trouver, de concert avec sa population francophone, les libellés qui correspondent le mieux à la situation ontarienne.

Au-delà des considérations juridiques et pratiques, une telle action par l'Ontario aurait une grande portée symbolique partout au Canada, comme l'affirmait à la fois la commission Laurendeau-Dunton¹³¹ et la commission Macdonald.¹³² Pourtant, certaines gens réfutent cet argument. Ils affirment que la stratégie élaborée à la fin des années soixante pour apaiser le nationalisme québécois n'a pas fonctionné.¹³³ Or, comment juger de l'influence sur le Québec des politiques préconisées par la commission Laurendeau-Dunton lorsque certaines des plus importantes n'ont jamais été mises en oeuvre? En effet, outre la politique de bilinguisme au fédéral, la Commission recommandait la symétrie entre les obligations de nature linguistique de l'Ontario, du Nouveau-Brunswick et du Québec. L'asymétrie qui persiste ne passe pas inaperçue

¹²⁹ Le Commissaire aux langues officielles, dans son *Rapport annuel 1990*, Ottawa, Approvisionnement et Services Canada, 1991, propose, à la p. 15, entre autres, que :

Les obligations de l'article 133 et équivalents (*Loi constitutionnelle de 1867*) relatives aux législatures, aux lois et aux tribunaux, s'appliquant au Québec, au Manitoba ainsi qu'au Nouveau-Brunswick, s'appliqueraient aussi dorénavant à l'Ontario qui abrite la minorité francophone la plus importante de toutes les provinces, où elles ne feraient que confirmer les dispositions législatives déjà en vigueur.

¹³⁰ Par ex., plutôt que d'adhérer à l'art. 20(2) de la *Charte*, l'Ontario pourrait adhérer à un article comparable à l'art. 20(1) de la *Charte*. Ce dernier se lit comme suit :

20. (1) Le public a, au Canada, droit à l'emploi du français ou de l'anglais pour communiquer avec le siège ou l'administration centrale des institutions du Parlement ou du gouvernement du Canada ou pour en recevoir les services ; il a le même droit à l'égard de tout autre bureau de ces institutions là où, selon le cas :

- a) l'emploi du français ou de l'anglais fait l'objet d'une demande importante ;
- b) l'emploi du français et de l'anglais se justifie par la vocation du bureau.

¹³¹ *Supra*, note 105 à la p. 100.

¹³² *Supra*, note 114 à la p. 547.

¹³³ Voir, par ex., le témoignage de Kenneth McRoberts dans Ontario, Assemblée législative, Comité spécial sur le rôle de l'Ontario au sein de la Confédération, *Journal des débats (Hansard)*, no C-33 à la p. C-1334 (13 août 1991).

au Québec.¹³⁴ D'ailleurs, au début de 1992, le quotidien *Le Devoir* tirait les conclusions suivantes d'un sondage qu'il avait commandé : « Le Québec devrait profiter des discussions constitutionnelles qui ont cours pour exiger la réciprocité linguistique de la part du Canada anglais. Faute de quoi, il devra prendre les mesures qui s'imposent pour renforcer son caractère français ». ¹³⁵ Évidemment, cela ne signifie pas pour autant que le Québec n'aspirera pas à acquérir davantage de champs de compétence

¹³⁴ Patenaude, *supra*, note 77 :

Ne serait-ce pas plutôt l'intolérance et la quête d'unilinguisme qui auraient été la caractéristique dominante de l'histoire canadienne?

Pensons à la situation au niveau fédéral avant les années 60. À l'aventure de Louis Riel. Aux lois linguistiques manitobaines du siècle dernier. Au chahut anti-français soulevé lors de la présentation par le gouvernement de cette province, en 1984, d'un projet d'entente relatif aux services offerts aux francophones. Au Règlement XVII de l'Ontario ; au refus jamais démenti de cette province d'être soumise aux normes de l'article 133 (disposition contraignante pour le Québec au profit de sa minorité anglophone, mais qui ne le fut jamais en Ontario). À l'acharnement de plusieurs provinces dans leur refus d'octroyer aux minoritaires francophones les services scolaires dans leur langue. Etc, etc.

Bref, si la caractéristique fondamentale du Canada est la dualité linguistique d'une mer à l'autre, force est de constater que cet attribut est fort discret! Ne serait-ce pas que la réalité est tout autre, mais qu'on refuse de la reconnaître?

Voir aussi Garant, *supra*, note 51 à la p. CEOC-130 ; J. Woehrling, « Le principe d'égalité, le système fédéral canadien et le caractère distinct du Québec » dans P. Patenaude, éd., QUÉBEC — COMMUNAUTÉ FRANÇAISE DE BELGIQUE : AUTONOMIE ET SPÉCIFICITÉ DANS LE CADRE D'UN SYSTÈME FÉDÉRAL, Montréal, Wilson & Lafleur, 1991, 119 à la p. 140 (Actes du colloque tenu le 22 mars 1991, Faculté de droit, Université de Sherbrooke) ; voir aussi les commentaires de C. Ryan dans (1986) 17 *Langue et Société* 14 à la p. 15, où, en parlant de l'art. 133, il écrit :

Je déplore cependant que la Constitution n'impose cet article qu'au Québec et au gouvernement fédéral et que l'Ontario, en particulier, en soit exempt. Je n'ai jamais compris en vertu de quelle logique Ottawa avait pu imposer au Québec de nouvelles obligations constitutionnelles en vertu de l'article 23 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, tandis qu'il n'osait même pas astreindre l'Ontario aux contraintes, pourtant moindres, découlant de l'article 133 de la *Loi de 1867*. J'espère que l'actuel gouvernement de l'Ontario voudra remédier le plus tôt possible à cette situation injuste, et mauvaise pour la bonne santé du fédéralisme canadien.

¹³⁵ P. O'Neill, « Les Québécois souhaitent le maintien du bilinguisme officiel : les francophones exigent toutefois du Canada anglais la 'réciprocité linguistique' » *Le Devoir [de Montréal]* (31 janvier 1992) A-1 :

[L]es Québécois sont très majoritairement favorables (81%) à ce que le Québec exige pour les minorités francophones des autres provinces, la reconnaissance des mêmes droits dont jouit sa minorité anglophone....[lorsqu']interrogés sur la stratégie que devrait privilégier le Québec dans l'hypothèse où l'anglais deviendrait la seule langue officielle du Canada anglais. Pour la majorité des Québécois (68%) et 75% des francophones, le Québec serait alors justifié d'affirmer davantage son caractère français.

Incidemment, le sondage indiquait aussi que le Québec était en faveur du maintien de la *Loi sur les langues officielles*.

pour prendre en main une large partie du développement de sa société. Toutefois, une symétrie entre le Québec et ses provinces voisines dans les garanties constitutionnelles accordées à leurs minorités linguistiques respectives ne peut, dans l'état actuel des choses, n'avoir qu'un impact positif sur le problème des langues au Canada.

Deuxièmement, ces mêmes gens sont est d'avis que puisque seul le français a le statut de langue officielle au Québec,¹³⁶ une déclaration de bilinguisme par le gouvernement de l'Ontario risquerait de susciter une vive opposition de sa population.¹³⁷ Toutefois, d'une part il faut bien comprendre que le fait d'avoir déclaré le français la langue officielle du Québec n'a pas eu pour effet de faire disparaître les dispositions constitutionnelles pour la protection de l'anglais dans cette province. Par ailleurs, l'officialisation de la langue française en Ontario n'implique nullement, du jour au lendemain, que les francophones de l'Ontario disposeront, en termes réels, de tous les acquis dont jouissent la communauté anglophone au Québec. Quoi qu'il en soit, il est certainement possible d'enchâsser des droits linguistiques en Ontario sans y déclarer le français langue officielle. En somme, si le fait que le français soit la seule langue officielle au Québec ne diminue en rien l'obligation de protéger les droits garantis aux anglophones par la Constitution, ce même raisonnement vaut également pour l'Ontario.

Enfin, puisque l'hésitation de recommander l'enchâssement de droits linguistiques pour les francophones de l'Ontario semble reposer en grande partie sur la crainte de la réaction négative de la population ontarienne à un tel geste, de nombreuses déclarations récentes démontrent l'urgence d'un enchâssement de ces droits dans le cadre fédéral actuel. En effet, advenant l'indépendance du Québec, il semblerait qu'il y aurait au Canada une absence presque totale de volonté d'accorder quelque protection que ce soit aux minorités francophones. Ainsi le journaliste Jeffrey Simpson écrit :

Si l'unité du pays est brisée et que le Québec se sépare, je pense que la conséquence triste et inévitable est que ce qui restera du Canada ne

¹³⁶ *Charte de la langue française*, *supra*, note 78, art. 1 : « Le français est la langue officielle du Québec. »

¹³⁷ *Supra*, note 133 à la p. C-1334. Puisque le Québec n'est officiellement unilingue que depuis peu, il s'agit là d'un argument relativement nouveau pour justifier le fait que l'Ontario ne s'est jamais soumis à des obligations constitutionnelles de nature linguistique. M. McRoberts va jusqu'à affirmer que l'opposition au bilinguisme en Ontario pourrait provenir du Québec :

[I]t is not clear to me that it is necessary that Ontario should be declared officially bilingual. In fact, to do so could be construed as an attempt to undermine the legitimacy of Bill 101, which clearly is an essential condition for continued support of the federal order in French Quebec.

Il nous semble que cette affirmation soit aisément contredite non seulement par le fait que, tel que mentionné auparavant, *supra*, note 134, plusieurs personnes au Québec déplorent le fait que l'Ontario n'ait jamais été lié par des dispositions constitutionnelles de nature linguistique, mais aussi parce qu'il n'existe aucune indication que l'enchâssement de droits linguistiques par le Nouveau-Brunswick en 1982 n'ait été reçu autrement qu'avec approbation au Québec.

tolérera pas de différences linguistiques. Le Canada sans le Québec sera un pays anglophone : un point c'est tout.¹³⁸

Malgré cette menace qui plane sur la francophonie ontarienne, le gouvernement ontarien n'a pas encore jugé bon de donner des assurances sur l'avenir de cette collectivité dans un Canada sans le Québec.

IV. CONCLUSION

L'ordre du jour initial de la présente ronde constitutionnelle accordait bien peu de place aux revendications des francophones hors Québec. Mis à part le possible enchâssement de la *Loi reconnaissant l'égalité des deux communautés linguistiques officielles au Nouveau-Brunswick*,¹³⁹ ni modification ni ajout aux dispositions linguistiques de fond existantes n'étaient envisagés. Quant à la clause interprétative sur la dualité linguistique, le fédéral proposait, à l'automne 1991, d'inclure dans la *Charte* une version semblable à celle de l'Accord du lac Meech. Un an plus tard, les démarches des francophones hors Québec pour modifier l'ordre du jour n'ont pas été vaines. La clause de dualité proposée en août 1992 constitue un progrès évident en comparaison à celle suggérée à l'automne 1991. De plus, comme il était prévu à l'époque de l'accord du lac Meech, on enchâssera simultanément le projet d'entente et le principe de l'égalité des deux communautés officielles au Nouveau-Brunswick. Reste la province de l'Ontario, dont son premier ministre affirme que, pour la première fois, elle a son agenda constitutionnel bien à elle. Il est à espérer que cet agenda est dans les deux langues.

¹³⁸ « Le Canada vaut la peine d'être sauvé : il est possible de réexaminer en profondeur le système fédéral » *Le Devoir [de Montréal]* (16 novembre 1990) B-8. Voir également J.-J. Blais, *Les minorités linguistiques : un problème oublié* (1992) 2:6-7 LE RÉSEAU 21 à la p. 21, où il fait l'observation suivante :

Dernièrement, j'ai eu l'occasion de prendre part à une discussion portant sur l'incidence éventuelle de la souveraineté du Québec sur les droits actuels des minorités linguistiques. Mes interlocuteurs anglophones soutenaient haut et fort que même si le Québec accédait à l'indépendance, les droits de la minorité anglophone en ce qui a trait aux écoles, aux universités, aux services, etc. devraient être respectés. Comme je partageais cet avis, j'ai laissé entendre qu'il en allait de même des droits des minorités francophones du reste du Canada, quelle que soit la nouvelle structure dont se doterait le pays. Curieusement, mes interlocuteurs n'ont pas très bien réagi à ce propos.

¹³⁹ *Supra*, note 23.

