
Le droit et la protection de la langue : *noblesse oblige* ou habilitation des minorités?

NATHALIE DES ROSIERS

Professeure titulaire à la Faculté de droit, Section de droit civil,
Université d'Ottawa et avocate générale,
Association canadienne des libertés civiles

On donne aux pauvres pour les envelopper dans la torpeur de l'humiliation; on respecte les Amérindiens de la réserve parce qu'on les redoute; on tolère les juifs parce qu'on leur prête de l'influence; on ouvre les portes de l'université aux noirs pour éviter qu'ils ne l'arrachent. Toute générosité réparatrice est issue de cette peur.

Daniel Poliquin, *L'Écureuil noir*

INTRODUCTION

1. Les anniversaires invitent à l'évaluation sommative d'efforts passés. Le thème de la présente conférence nous convie à une réflexion sur le rôle du droit dans la protection de la langue. Sous-jacente à cette réflexion se profile l'éternelle question du rôle du droit, de son efficacité et de sa capacité de remplir les promesses faites. Le débat autour du rôle du droit et de sa capacité d'accomplir quoi que ce soit n'est pas nouveau : de nombreux critiques de la constitutionnalisation des droits¹ voient le processus de judiciarisation comme une dépolitisation des enjeux, qui conduit inexorablement à la manipulation par les élites, dont les juristes, qui en viennent à

1. Voir, entre autres, Michael MANDEL, *The Charter of Rights and the Legitimation of Politics in Canada*, Toronto, Thompson Education Publishers, 1989, 1994; édition française, Montréal, Éditions du Boréal, 1996.

s'approprier tout le débat et évacuer la participation de leurs concitoyens et concitoyennes. Cet engouement pour les tribunaux mène, selon ces critiques, à un désengagement progressif des populations concernées à l'égard des enjeux, ce qui, à long terme, est préjudiciable à la cause elle-même. Cette critique n'est pas réservée aux débats sur les minorités de langue officielle, mais s'applique également à toutes les minorités ayant à définir et à redéfinir leurs relations avec une majorité.

2. Selon moi, cette opposition binaire entre le politique et le juridique, entre les activistes et les juristes, entre les manifestations populaires et les argumentations juridiques pointues est dépassée et stérile. Il nous faut évidemment les deux, une vitalité politique et aussi une communauté juridique engagée, et du bon droit. J'aborderai donc le débat sous l'angle de la question du « bon droit » pour la protection des minorités en général et pour les minorités de langue officielle, plus particulièrement.

3. Qu'est-ce donc que ce « bon droit » dans un contexte de protection de la langue au XXI^e siècle? Mon hypothèse est qu'il s'agit de plus en plus de définir un droit qui s'adresse à tous ses auditoires et qui agit à tous les niveaux, qui œuvre dans le domaine des valeurs et des processus pour soutenir un environnement juridique sain. Une analyse du droit relatif à la protection des minorités linguistiques dépasse donc la catégorie connue des « droits linguistiques », parce que la discrimination, le sentiment d'infériorité, la marginalisation, la minorisation se vivent partout, dans l'exercice des petites et des grandes actions, dans le refus de service d'un chauffeur d'autobus, dans l'attente à la douane, dans le soupir d'exaspération d'un préposé à qui on demande d'être servi en français, bref, dans tous ces petits gestes qui ont une influence sur la capacité des citoyennes et des citoyens de participer pleinement à la société dans la langue de leur choix. Comment donc le droit peut-il jouer un rôle positif dans ce contexte?

4. Dans une première partie, j'évoque les auditoires et les fonctions du droit qui sont traditionnellement liés à la protection des minorités. Ensuite, je suggère que le « bon droit » relatif à la protection des minorités demande une articulation de valeurs et de processus et le soutien à un environnement juridique bien calibré.

A) LES AUDITOIRES ET LES FONCTIONS

5. Le droit s'adresse à trois auditoires : premièrement aux individus et communautés qui sont en situation de minorité, deuxièmement aux membres indifférents ou, à l'occasion, hostiles de la majorité et finalement aux décideurs. Il veut permettre aux minoritaires de mieux participer, de s'exprimer, de demander leurs droits; il veut convaincre les majoritaires du bien-fondé des investissements nécessaires et il veut obliger ou soutenir les décideurs dans leurs actions qui affectent ou pourraient affecter la minorité. Ces trois auditoires sont toujours sous-entendus dans les démarches du droit. Il faut les garder à l'esprit constamment.

6. Souvent la protection des minorités est associée à une vision du droit-frein, du droit qui empêche une majorité toute puissante de mettre en vigueur des mesures qui peuvent nuire à la minorité. Cette vision du droit-frein vise à contrôler une majorité qui souhaite précipiter la disparition ou l'affaiblissement de la minorité. À l'extrême, c'est le génocide. Plus près de nous, c'est l'assimilation forcée des populations autochtones ou l'interdiction des écoles françaises. Notre histoire se conjugue avec ces tentatives soutenues par des désirs d'homogénéité ou des convictions de supériorité de la race blanche ou de l'héritage anglo-britannique. Le droit-frein vise donc à contrer ces poussées assimilationnistes. Évidemment, le droit-frein peut engendrer le ressentiment de la majorité et être vu comme antidémocratique, puisqu'il l'empêche de décider de ses plans et de ses actions par la voie du vote. Les conceptions enrichies de la démocratie reconnaissent que ce n'est pas seulement le calcul brut des voix qui permet à une société d'être juste, et que les droits de la personne et la protection des minorités doivent aussi être pris en compte. Il n'y a pas de vraie démocratie si elle s'exerce dans l'écrasement de ses minorités et vise essentiellement à assurer l'existence éternelle d'un groupe culturel donné. Néanmoins, les attaques du modèle du droit-frein se poursuivent et certains critiquent le « gouvernement par les juges ».

7. De plus, les temps modernes voient apparaître des conflits plus subtils : il ne s'agit pas de contrer une volonté active d'écraser la minorité, mais bien le désir latent de la

voir s'éteindre naturellement par la voie de la démographie et de l'assimilation volontaire ou plus simplement, une indifférence face à cette extinction. Dans ce cadre, les minorités veulent d'un droit-moteur, d'un droit qui oblige les gouvernements à financer des écoles, à nommer des juges bilingues, à maintenir un hôpital, à engager du personnel francophone. Le droit-moteur se bute aux mêmes critiques d'activisme judiciaire, d'autant plus que ces obligations imposées aux gouvernements exigent des déboursés. Généralement, les critiques du gouvernement par les juges sont plus acerbes lorsque des dépenses publiques leur sont directement² attribuables. De plus, c'est dans ce contexte que la surenchère des promesses du droit se vit généralement. La victoire juridique peut prendre des années avant de se traduire en réalité.

B) LES VALEURS ET LES PROCESSUS

8. Entre ces deux pôles se dessine une autre vision qui propose un droit-système d'alignement, qui vise à articuler les valeurs qui devraient soutenir les décisions gouvernementales. Il ne s'agit pas ici de dire aux décideurs quoi ou comment faire, mais de vérifier s'ils ont considéré l'ensemble des éléments. Il s'agit donc d'expliquer et d'énoncer des valeurs fondamentales à prendre en considération. C'est cette approche qu'on pourrait associer par exemple au *Renvoi relatif à la sécession du Québec*³ ou encore à l'affaire *Lalonde c. Ontario*⁴. Il vaut souvent la peine de dire et de redire le pourquoi des choses. D'avoir dit que la protection des minorités

2. Cette critique ignore souvent de mentionner que la plupart des décisions qui reconnaissent un droit encourent des frais. Par exemple, le droit à un procès en temps opportun peut se traduire par des embauches additionnelles de procureurs de la couronne, le droit à un interprète requiert de payer des traducteurs et le droit d'avoir accès à une divulgation de la preuve emporte des coûts de revue et de photocopies de documents.

3. *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217.

4. *Lalonde c. Ontario (Commission de restructuration des services de santé)*, (2002) 56 O.R. (3d) 577 (C.A. Ont.).

était un principe non écrit de la Constitution dans le *Renvoi relatif à la sécession du Québec* a, selon moi, sorti les droits linguistiques de leur carcan de « droit spécial », du carcan du particularisme, issu de la décision *Société des Acadiens*⁵ qui, on s'en souvient, associait les droits linguistiques à des droits politiques sans ancrage autre que la négociation. Il s'agissait de droits de nature politique qu'il fallait interpréter avec crainte, avec une présomption du moins plutôt que du plus, soutenus par une idéologie de la tolérance bienveillante de la majorité. *Noblesse oblige*, en quelque sorte, principe en vertu duquel il ne faut pas demander trop de peur de tout perdre, où il faut être raisonnable et ne jamais exagérer.

9. Un droit-alignement est donc moins normatif qu'habilitant. Le pouvoir de l'expression de valeurs habilite les minorités à s'exprimer et à demander davantage. L'articulation des valeurs peut se compléter par l'élaboration de nouveaux processus qui permettent d'être entendus : l'obligation de consulter en est un, la nécessité de créer et de respecter les décisions de commissions scolaires francophones en est une autre. Le droit joue des rôles multiples et il faut éviter de voir les juristes seulement comme des empêcheurs de tourner en rond ou des catalyseurs de changements profonds. Il faut reconnaître la diversité des instruments et des stratégies. Souvent, c'est dans la capacité d'imaginer de nouvelles solutions, de donner la chance à des acteurs sociaux d'exprimer cette nouvelle idée que les véritables changements surviennent. Les juristes n'ont probablement pas la solution, mais elles et ils peuvent empêcher que le système politique et juridique impose le silence à celles et ceux qui la détiennent. Les juristes peuvent permettre l'expression, la valorisation et la reconnaissance de ces nouveaux messages et l'habilitation de ceux et celles qui veulent les faire passer. C'est dans ce contexte qu'on peut parler de « bon droit » qui évite les écueils de la démobilisation et de la dépolitisation. Le bon droit doit

5. *Société des Acadiens c. Association of Parents for Fairness in Education*, [1986] 1 S.C.R. 549.

permettre l'expérimentation, la critique, l'évaluation et la participation de ceux et celles qui n'ont pas la parole.

C) UN ENVIRONNEMENT SAIN

10. Mais il faut aussi un environnement juridique sain pour protéger les minorités parce que la langue, et ceux et celles qui la parlent, sont en constante évolution. Il faut protéger tous les aspects de la langue, parlée, écrite, traduite, abâtardie, malmenée, langue de l'humour et de la poésie, langue donc qui sert à contester, à débattre, à acheter et à vendre, à vanter et à mentir, à flatter ou à dénoncer.

11. Un environnement juridique sain est donc un droit criminel qui aspire, sans trop de bavures, à déterminer la culpabilité des uns et l'innocence des autres, un système d'équité procédurale qui évite les abus et qui insiste sur l'imputabilité de tout exercice de pouvoir. Il n'y a pas que les droits linguistiques qui protègent la langue, c'est l'ensemble du droit qui doit être mis à contribution : la liberté d'expression qui protège les poètes, les humoristes et les critiques, la liberté d'association qui protège les syndicats et les groupes de défense des droits, le droit criminel et la présomption d'innocence qui protègent les manifestants.

CONCLUSION

12. Les politologues ont bien raison de désespérer de la capacité du droit de transformer nos coutumes sociales et de nous rejoindre dans notre espace quotidien. Il faut reconnaître que le droit agit modestement. Il ne peut pas redéfinir à lui seul cette myriade de rapports sociaux inégalitaires qui s'exercent partout. Malgré tout, et c'est mon message, le droit est toujours présent, il structure toujours l'exercice du pouvoir : il peut être impotent, silencieux ou carrément mauvais, soutenir les mauvais alignements ou les mauvaises valeurs d'assimilation. Il peut valoriser la tolérance du bout des lèvres ou l'habilitation des minorités. Il faut certainement être modeste et constater que le droit seul ne peut agir. Il faut

donc reconnaître ses limites, mais s'abstenir d'y réfléchir serait une erreur. Il nous faut continuer d'élaborer du bon droit, un droit qui dépasse la générosité fictive du *Noblesse oblige* et qui permet la création de nouveaux rapports majorité-minorités.

Nathalie Des Rosiers
Pavillon Fauteux, bureau 217A
Faculté de droit, Droit civil
Université d'Ottawa
57 Louis-Pasteur
Ottawa (Ontario) K1N 6N5
Téléphone : 416 363-0321
Télécopieur : 613 562-5121
Courriel : Nathalie.DesRosiers@uottawa.ca