Le fédéralisme canadien et les droits linguistiques

Gérald-A. Beaudoin*

Federalism does not mean symmetry. On the contrary, in the field of language rights asymmetry is the norm, as revealed by a perusal of leading cases and of the constitutional obligations of provinces regarding language issues. The Supreme Court of Canada, however, has contributed significantly to the development of bilingualism and the protection of language minorities in Canada.

I. HISTORIQUE

La *Charte canadienne des droits et libertés*[1] a été enchâssée dans notre Constitution en 1982. Le premier ministre Pierre Trudeau y tenait beaucoup. Il y croyait. C'était le rêve de sa vie.

D'ordinaire, les chartes des droits et libertés traitent des droits classiques, c'est-à-dire des libertés fondamentales : liberté de religion, liberté de presse, liberté d'expression, liberté d'association, droit de vote, garanties juridiques, droit à l'égalité devant la loi et ainsi de suite. Nous avons tout ça dans notre Charte. Le premier ministre y a ajouté les droits linguistiques. Il voulait un Canada bilingue. Pour lui, le bilinguisme était essentiel pour garder le Québec dans la fédération canadienne.

Le premier ministre Pierre Elliott Trudeau tenait tellement « à sa Charte des droits » qu'il a fait des compromis pour l'obtenir. C'est ainsi, par exemple, qu'il a accepté, à son corps défendant, la fameuse clause dérogatoire de l'article 33 de la Charte qui permet de suspendre l'application de certains secteurs de la Charte pour cinq ans. Trudeau n'aimait pas cette clause, bien sûr. Je le comprends bien. Il voulait rapa-

---

* Professeur émérite, Faculté de droit, Université d'Ottawa. Ancien membre du Sénat du Canada.

[1] Partie I de la *Loi constitutionelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, c. 11.

trier la Constitution et y ajouter une charte des droits. Il a fini par faire un compromis avec certains premiers ministres des provinces de l'Ouest. Par contre, il a opposé une fin de non-recevoir pour l'application de la clause dérogatoire aux droits linguistiques. C'est dire toute l'importance qu'il attachait aux droits linguistiques.

Deux siècles auparavant, l'*Acte de Québec de 1774* avait été un coup de génie du premier ministre britannique lord North qui, voyant les 13 États américains lui échapper, a pris les moyens pour garder le Québec. Il a décidé de rétablir au Canada les lois civiles françaises et indirectement le français. Deux systèmes de droit existent au Canada depuis cette date, le Code civil au Québec et la common law dans les autres provinces. Le bijuridisme est l'un des traits principaux du Canada. Il fonctionne bien. Le bilinguisme est impératif au niveau fédéral. L'égalité des deux langues officielles au fédéral est enchâssée dans la Constitution depuis 1982, à l'article 16 de la Charte.

Après la Deuxième Guerre mondiale, à la suite de l'adoption de la *Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948*, un bon nombre de pays ont accédé à l'indépendance et ont enchâssé dans leur constitution une charte des droits et libertés. Plusieurs ont accepté le contrôle de la constitutionnalité des lois. Ce dernier principe, créé par le très célèbre juge en chef américain John Marshall en 1803 dans l'affaire *Marbury c. Madison*[2], a traversé l'Atlantique et gagné des pays nouveaux. Ce principe est appliqué au Canada de façon rigoureuse. Ce qui est suprême au Canada, c'est la Constitution, c'est la *Charte canadienne des droits et libertés de 1982*. Toute loi fédérale ou provinciale est assujettie à la Constitution, dit l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*[3].

Bien sûr, l'application du principe du contrôle de la constitutionnalité des lois dans une constitution varie d'un pays ou d'une fédération à l'autre, ainsi que d'une époque à l'autre. Mais enfin, le principe est là; et plusieurs démocraties se sont engagées sur cette voie, notamment au XX^{e} siècle.

Jamais, dans son histoire, la Cour suprême du Canada n'a rendu, en 20 ans, autant de décisions, de jugements ou d'avis en droit constitutionnel que dans le domaine de la *Charte des droits et libertés*, enchâssée dans la Constitution en 1982. On ne compte pas moins de 430

---

2 (1803), 1 Cranch (5 U.S. 137).

3 L'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, c. 11.

décisions rendues par la Cour suprême depuis l'avènement de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

De plus, la Cour suprême continue de rendre des décisions, de donner des avis sur le partage des pouvoirs, qui est la base du fédéralisme depuis 1867.

II. Le bilinguisme en 1867, son évolution, ses asymétries au niveau provincial

En 1867, au début de la Fédération, le Québec était la seule province qui était régie par un embryon de bilinguisme. L'article 133 impose les deux langues pour les lois, les procès et les débats dans les chambres parlementaires, à Ottawa et au Québec. En 1870, le Manitoba était créé par une loi fédérale et était régi par un article de la même teneur que l'article 133, soit l'article 23 de sa loi constitutive[4]. Sir George Étienne Cartier rêvait de faire de cette province un second Québec. Ce système a duré 20 ans; la langue française a été écartée en 1890 par une loi manitobaine. Les francophones, qui étaient à égalité avec les anglophones au Manitoba en 1870, ont perdu cette égalité à la suite d'une forte immigration. Dans l'affaire *Forest* de 1979[5] et dans le *Renvoi sur les droits linguistiques* en 1985[6], la Cour suprême déclare la loi manitobaine de 1890 invalide et affirme que le bilinguisme est obligatoire au Manitoba, que le Manitoba doit se conformer à la Constitution et que toutes les lois manitobaines adoptées uniquement en anglais de 1890 à 1979 sont inconstitutionnelles. La Cour déclare, cependant, que ces lois sont réputées valides durant le temps nécessaire pour les traduire et les adopter de nouveau dans les deux langues. En appliquant la théorie de la *rule of law* et la théorie *de facto*, la Cour suprême a sauvé le Manitoba d'un chaos juridique. Ces deux arrêts sont parmi les plus célèbres et les plus importants que la Cour suprême ait rendus dans notre histoire.

À l'occasion d'un débat interprovincial sur la santé, qui a eu lieu à Ottawa en septembre 2004, le Québec s'est intéressé aux asymétries dans notre fédération. C'est peut-être dans le domaine des droits linguis-

---

4 *Loi de 1870 sur le Manitoba*, L.C. 1870, c. 3. À cause d'un doute, il y a eu confirmation par une loi impériale en 1871. *Loi constitutionnelle de 1871* (R.-U.), 34 & 35 Vict., c. 28.

5 *Forest c. Manitoba (Procureur général)*, [1979] 2 R.C.S. 1032, 90 D.L.R. (3e) 230.

6 *Renvoi sur les droits linguistiques au Manitoba*, [1985] A.C.S. n° 36, [1985] 1 R.C.S. 721, 19 D.L.R. (4e) 1 et [1985] A.C.S. n° 70, [1985] 2 R.C.S. 347, 26 D.L.R. (4e) 767.

tiques que ces asymétries sont les plus visibles dans la Fédération canadienne. Nous les soulignerons au passage.

Au niveau fédéral, le français et l'anglais sont officiels et, depuis 1982, les deux langues sont égales. Au niveau des provinces toutefois, il n'y a pas d'uniformité; il n'y a pas d'égalité non plus. En 1867, seul le Québec était mentionné à l'article 133 qui prévoit une forme de bilinguisme au Québec et au niveau fédéral. Ce n'était pas encore le cas au Nouveau-Brunswick.

Le Parlement fédéral, il y a 100 ans, a créé par une loi les provinces de la Saskatchewan et de l'Alberta.

La Cour suprême a déclaré dans l'arrêt *Mercure* de 1988[7] que la Saskatchewan et l'Alberta, créées en 1905, sont assujetties à une certaine forme de bilinguisme, mais que ces provinces peuvent s'en dégager unilatéralement par une simple loi, ce qui n'est pas le cas du Québec ou du Manitoba. Il s'agit certes d'une asymétrie sur le plan linguistique.

En matière des droits et libertés, l'article 23(1)(a) de la Charte, combiné avec l'article 59 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constitue une certaine asymétrie pour le Québec en matière linguistique. C'est la seule province qui se trouve dans cette situation. Il s'agit de l'entrée en vigueur, au Québec, du critère de la langue maternelle.

Le Nouveau-Brunswick, sur le plan linguistique, est dans une situation unique parmi toutes les provinces. Le bilinguisme est enchâssé aux articles 16(2), 17(2), 18(2), 19(2) et 20(2) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. C'est la province la plus bilingue du Canada; les deux communautés linguistiques y jouissent de droits égaux depuis l'amendement constitutionnel multilatéral de 1993. C'est la seule province au Canada qui dispose de telles garanties constitutionnelles. C'est une asymétrie dans notre Constitution.

Enfin, les droits linguistiques qui sont enchâssés dans la Charte de 1982 échappent à l'application de la clause dérogatoire de l'article 33. C'est dire toute l'importance qu'on attache à ce domaine.

---

7 *R. c. Mercure*, [1988] A.C.S. n° 11, [1988] 1 R.C.S. 234, 48 D.L.R. (4e) 1.

III. Un mot des droits confessionnels

Avant de passer à notre analyse des droits linguistiques, il faut dire un mot des droits confessionnels énoncés à l'article 93 de la Constitution de 1867[8].

Les droits confessionnels qui, selon les tribunaux ne l'oublions pas, sont des droits collectifs, étaient protégés dans la Constitution de 1867. On attachait à ces droits une très grande importance. Il faut se rappeler que l'Église catholique et les églises protestantes exerçaient un très grand pouvoir à l'époque. Cette époque a duré longtemps. Ce n'est que plus de 100 ans après l'avènement du fédéralisme que l'on a commencé à changer notre système. C'est ce qui s'est produit au Québec en 1997 et à Terre-Neuve en 1987, 1997 et 1998. L'Ontario a gardé cependant son système confessionnel.

Il n'y avait pas de ministre de l'Éducation au Québec en 1867. Une tentative a été faite sous le régime du premier ministre québécois Gabriel Marchand, au tournant du XIX^{e} siècle, mais avec peu de succès. C'est sous le gouvernement de Jean Lesage que le poste de ministre de l'Éducation a été créé. L'honorable Paul Guérin Lajoie a été le premier à devenir ministre de l'Éducation au Québec. Ce ministère est des plus importants.

Nous avons eu plusieurs arrêts qui ont porté sur les écoles confessionnelles, tant au Québec qu'à Terre-Neuve et dans d'autres provinces, comme l'Ontario.

Certaines provinces sont régies par des garanties confessionnelles et d'autres pas. L'histoire a connu une évolution en cette matière.

IV. La prédominance des droits linguistiques

Les droits linguistiques sont revenus à l'avant-scène au Québec depuis un bon nombre d'années maintenant! Et dans les provinces autres que le Québec, dans les milieux de langue française, on a vu les choses changer. Le premier cas qui vient à l'esprit c'est le Nouveau-Brunswick, qui est devenu la province la plus bilingue du pays.

---

[8] *Loi constitutionnelle de 1867* (R.-U.), 30 & 31 Vict., c. 3, reproduit dans L.R.C. 1985, app. III, n° 5.

Il faut remonter à l'arrêt *Mackell* de 1917[9] pour comprendre le long cheminement des droits linguistiques au Canada. En 1917, le Comité judiciaire du Conseil privé est arrivé à la conclusion que l'article 93 de la Constitution de 1867 protège les droits confessionnels et non pas la langue. Quel choc! Beaucoup pensaient que la foi était la gardienne de la langue. Les Pères de la Fédération n'avaient pas protégé la langue mais les droits confessionnels uniquement. Aussi, en 1982, on a inscrit dans la *Charte canadienne des droits et libertés* l'article 23 qui protège la langue dans les écoles des minorités de langue officielle, c'est-à-dire le français dans les provinces autres que le Québec et l'anglais au Québec pour la minorité de langue officielle.

On voit qu'il y a des asymétries dans notre Constitution. Elles sont nombreuses dans le domaine des droits linguistiques. Si l'anglais et le français sont des langues officielles et des langues égales au niveau fédéral, il n'en est pas ainsi au niveau provincial, loin de là!

Le Québec a changé depuis la Révolution tranquille de 1960. Il met beaucoup plus l'accent sur les droits linguistiques aujourd'hui. Depuis la fin du XX^{e} siècle, il n'y a plus de garanties confessionnelles au Québec à l'article 93. C'est la même chose à Terre-Neuve, pour l'article 17 de sa loi constitutive.

Sur le plan provincial, on ne voit que des asymétries dans le domaine linguistique. La situation varie souvent d'une province à l'autre. Le Québec et le Nouveau-Brunswick sont spéciaux.

Nous avons fait beaucoup de progrès dans les matières linguistiques depuis quelques décennies.

Ceci nous amène à dire quelques mots sur les arrêts suivants : *Jones*, *Forest*, *Blaikie I*, *Blaikie II*, le *Renvoi sur les droits linguistiques au Manitoba*, l'affaire *Mercure*, l'affaire *Ford*, l'arrêt *Beaulac*, l'affaire *Devine*, l'arrêt *Mahe* et l'arrêt *Arsenault-Cameron*.

L'arrêt *Jones*[10]

La Cour suprême a déclaré que l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867* est un minimum et non pas un maximum. Les lois fédérales doivent être adoptées dans les deux langues officielles et les lois du Québec également. Rien n'empêche le Parlement fédéral, cependant, de

---

[9] *Trustees of the Roman Catholic Separate Schools for Ottawa c. Mackell*, [1917] A.C. 62.

[10] *Jones c. Nouveau-Brunswick (Procureur général)*, [1975] 2 R.C.S. 182, 45 D.L.R. (3^{e}) 583.

donner plus d'importance au français et à l'anglais en vertu de son pouvoir résiduel. L'article 133 est une garantie. Il accorde un droit constitutionnel. On ne peut l'ignorer. Le fédéral, dans sa sphère, peut déclarer l'égalité des deux langues. C'est ce qu'il a fait en 1982 à l'article 16 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

L'arrêt *Forest 1979*[11]

Nous revenons sur cet arrêt pour faire des ajouts. Le Manitoba a été créé par une loi fédérale de 1870, confirmée par une loi britannique. L'article 23 de la *Loi de 1870 sur le Manitoba* met le français et l'anglais sur un pied d'égalité. Cet article ressemble à l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. L'Assemblée législative du Manitoba, en 1890, par une loi a enlevé au français son statut officiel devant les tribunaux et l'Assemblée législative du Manitoba. La Cour suprême a déclaré que le Manitoba n'avait pas ce pouvoir. L'article 23 de la *Loi de 1870 sur le Manitoba* ne peut pas être modifié sur la base du paragraphe 92(1) de la *Loi constitutionnelle de 1867* (maintenant l'article 45 de la *Loi constitutionnelle de 1982*). L'article 23 va au-delà de la Constitution de la province. C'est un droit fondamental dans la Constitution. C'est pour cette raison que la loi manitobaine de 1890 a été déclarée invalide.

L'arrêt *Blaikie I*[12]

La Cour suprême déclare que les droits prévus à l'article 133 sont intangibles. Ils sont de droit fondamental. La Cour suprême déclare invalides les articles 7 à 13 de la *Charte de la langue française* (la loi 101)[13], qui vont à l'encontre de l'article 133 pour ce qui est de la langue judiciaire et de la langue législative au Québec. L'article 133 échappe au pouvoir d'amendement provincial prévu au paragraphe 92(1) de la *Loi constitutionnelle de 1867* (maintenant l'article 45 de la *Loi constitutionnelle de 1982*).

---

11 *Forest c. Manitoba (Procureur général)*, *supra*, note 5.

12 *Blaikie c. Québec (Procureur général)*, [1979] 2 R.C.S. 1016, 101 D.L.R. (3e) 394.

13 L.R.Q., c. C-11.

L'arrêt *Blaikie II*[14]

La Cour suprême déclare que l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867* ne s'applique pas aux règlements municipaux et scolaires. Les 33 Pères de la Fédération n'ont pas voulu que ces règlements soient soumis à l'article 133, sinon ils l'auraient certes prévu dans le libellé même de l'article 133.

Le *Renvoi sur les droits linguistiques au Manitoba* (1985)[15]

On a vu plus haut que ce renvoi doit se lire avec l'arrêt *Forest* de 1979. L'article 23 de la *Loi de 1870 sur le Manitoba* est impératif et non pas purement indicatif, dit la Cour suprême. Dans les cours inférieures, plusieurs juges ont déclaré que l'article 23 est indicatif seulement. La Cour suprême déclare invalides les lois manitobaines adoptées depuis 1890 en anglais seulement; c'est-à-dire depuis 89 ans. Ce qui est sans précédent. En vertu du principe de la *rule of law* et de la théorie *de facto*, cependant, ces lois sont réputées valides pour la période minimale requise pour qu'on les traduise et les adopte de nouveau dans les deux langues officielles. Les parties se sont entendues sur un délai de trois ans pour les lois encore en vigueur et de cinq ans pour les autres, afin de protéger les droits acquis. La Cour suprême a entériné le compromis séance tenante. Cet arrêt illustre fort bien que le contrôle de la constitutionnalité des lois au Canada est rigoureux. Cet arrêt a fait le tour du Commonwealth. Il ne pouvait en être autrement.

L'affaire *Mercure*[16]

On a vu plus haut que cet arrêt est une asymétrie. Il s'agit de la langue française en Saskatchewan. Cette province a été créée en 1905 par une loi fédérale à même les territoires fédéraux. Dans ces territoires fédéraux, l'article 110 d'une ordonnance était de la même teneur que l'article 133 pour les langues. La Cour suprême a déclaré que l'article 110 était toujours en vigueur, mais que celui-ci n'était pas enchâssé dans la Constitution de la Saskatchewan et que la province pouvait donc, par une loi bilingue, écarter l'obligation d'adopter ses lois en français et en anglais. La Saskatchewan a adopté une loi bilingue pour se soustraire au

---

[14] *Blaikie c. Québec (Procureur général)*, [1981] 1 R.C.S. 312, 123 D.L.R. (3e) 15 [ci-après *Blaikie II*].

[15] *Renvoi sur les droits linguistiques au Manitoba*, *supra*, note 6.

[16] *R. c. Mercure*, *supra*, note 7.

bilinguisme. L'Alberta, qui était dans la même situation, a suivi l'exemple de la Saskatchewan.

L'affaire *Ford*[17]

La Cour suprême a déclaré que les articles 58 et 69 de la *Charte de la langue française* (loi 101) qui imposent l'exclusivité du français en matière d'affichage commercial et de raisons sociales au Québec vont à l'encontre de l'article 2 de la Charte de 1982 et de l'article 3 de la Charte québécoise. La liberté d'expression comprend la liberté de choisir la langue dans laquelle on veut s'exprimer. Le discours commercial fait partie de la liberté d'expression. Il joue un rôle important. Cette exclusivité ne peut se justifier en vertu de l'article 9.1 de la Charte québécoise. Cependant une « nette prédominance du français » pourrait se justifier en vertu tant de l'article 9.1 de la Charte québécoise que de l'article 1 de la *Charte canadienne des droits et libertés* de 1982, à cause du « visage français du Québec ». Ces derniers mots sont en français dans le texte anglais.

L'arrêt *Beaulac*[18]

La Cour suprême a reconnu à toute personne accusée d'un acte criminel le droit à un procès dans la langue officielle de son choix. L'objectif de l'article 2 de la *Loi sur les langues officielles*[19] est atteint par le fait que tous les membres de la minorité peuvent exercer des droits indépendants et individuels qui sont justifiés par l'existence de la collectivité. La *Loi sur les langues officielles* de 1988 n'est pas une loi ordinaire, dit la Cour.

L'arrêt *Devine*[20]

La Cour suprême déclare que le Québec a la compétence législative voulue pour légiférer sur la langue dans les domaines provinciaux énumérés. Elle peut s'appuyer sur la théorie du pouvoir accessoire pour ce faire.

---

[17] *Ford c. Québec (Procureur général)*, [1988] A.C.S. n° 88, [1988] 2 R.C.S. 712, 54 D.L.R. (4e) 577.

[18] *R. c. Beaulac*, [1999] A.C.S. n° 25, [1999] 1 R.C.S. 768, 173 D.L.R. (4e) 193.

[19] L.R.C. 1985, c. 31 (4e suppl.).

[20] *Devine c. Québec (Procureur général)*, [1988] A.C.S. n° 89, [1988] 2 R.C.S. 790, 55 D.L.R. (4e) 641.

L'arrêt *Mahe*[21]

L'article 23 de la *Charte canadienne des droits et libertés* de 1982 comble une lacune dans notre Constitution. Cet article est réparateur. La Cour suprême déclare que, lorsque le nombre le justifie, l'article 23 de la Charte de 1982 confère aux parents appartenant à la minorité linguistique de langue officielle un droit de gestion et de contrôle à l'égard des établissements d'enseignement où leurs enfants reçoivent l'instruction.

Il y a à Edmonton, dit la Cour, un nombre suffisant d'élèves pour justifier une école indépendante. Toutefois ce nombre n'est pas suffisant pour justifier la création d'un conseil scolaire francophone indépendant en vertu de l'article 23 de la *Charte canadienne des droits et libertés* de 1982.

L'arrêt *Arsenault-Cameron*[22]

La Cour suprême reconnaît aux parents d'enfants francophones de Summerside à l'Île-du-Prince-Édouard un droit constitutionnel d'avoir une école de langue française. Le critère exigeant un nombre suffisant d'élèves (entre 49 et 155) est respecté. Ce critère repose à la fois sur la demande connue et sur le nombre total d'élèves qui pourraient éventuellement se prévaloir du service offert.

Dans cet arrêt, le juge Bastarache fait remarquer que les droits linguistiques sont des droits collectifs. C'est la première fois que la Cour suprême fait cette affirmation. Si l'on fait exception des droits des Autochtones et des droits confessionnels, les autres droits jusqu'ici étaient considérés des droits individuels. La Cour suprême a ajouté un autre cas de droits collectifs.

V. Conclusion

Les grands arrêts, en matière de droits linguistiques, rendus par la Cour suprême du Canada jouent un grand rôle. Ils sont d'une grande utilité. Les valeurs enchâssées dans la *Charte canadienne des droits et libertés* de 1982 impressionnent.

---

[21] *Mahe c. Alberta (Procureur général)*, [1990] A.C.S. n° 19, [1990] 1 R.C.S. 342, 68 D.L.R. (4e) 69.

[22] *Arsenault-Cameron c. Île-du-Prince-Édouard*, [2000] A.C.S. n° 1, [2000] 1 R.C.S. 3, 181 D.L.R. (4e) 1.

Notre tribunal de dernier ressort a fait une contribution remarquable qu'il importe de souligner.

Les efforts soutenus de ceux qui sont allés devant les tribunaux pour faire reconnaître leurs droits linguistiques n'ont pas été vains. Ils ont changé l'histoire de notre bilinguisme au Canada.