(2008) 10 R.C.L.F. 193

LES LUMIÈRES DE L'OUEST

Pierre FOUCHER*

INTRODUCTION

Une décision très importante vient d'être rendue par la Cour provinciale de l'Alberta : il s'agit de l'affaire *R. v. Caron*[1]. Dans cette affaire, la Cour, sans directement renverser la conclusion principale de l'arrêt *Mercure*[2], en arrive pourtant à un résultat inverse. La décision est remarquable par l'utilisation qu'elle fait de la preuve extrinsèque et par l'importance qu'elle accorde à des documents qui n'avaient pas été portés à l'attention des tribunaux au procès *Mercure*. Ce modeste commentaire entend surtout présenter les conclusions principales tirées par la Cour provinciale et effleurer les conséquences juridiques et constitutionnelles qui en découlent. Il s'agit d'un jugement très dense, de 89 pages dans sa version française, qui fait état de nombreux textes historiques et en tire au passage des conclusions fort importantes.

I – L'ÉTAT DU DROIT AVANT *CARON*

On se souviendra que dans *Mercure*, la Cour suprême du Canada, sous la plume du juge La Forest, avait tiré quelques conclusions de droit concernant les droits linguistiques dans les prairies, dont les suivantes :

- l'article 110 de l'*Acte des Territoires du Nord-Ouest*[3] était toujours en vigueur en Saskatchewan (et nécessairement, par voie de conséquence, en Alberta);
- l'article 110, qui reproduit essentiellement l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, obligeait le Conseil des Territoires du Nord-Ouest (ci-après « les TNO ») à adopter ses ordonnances en français et en anglais;

---

* Professeur titulaire à la faculté de droit de l'Université d'Ottawa.

1 *R. v. Caron* 2008 ABPC.

2 *R. v. Mercure*, [1988] 1 R.C.S. 234.

3 1875, 38 Vict. c. 49 (Can.) tel que modifié par 1877, 39 Vict. c. 7 (Can.).

- cette exigence était impérative et sa violation entraînait la nullité des lois adoptées en contravention d'icelle;
- contrairement à la situation prévalant au Manitoba, l'article 110 n'avait pas été enchâssé dans la Constitution du Canada, l'article 16 de la *Loi sur la Saskatchewan*[4] de 1905 se contentant de « verser », pour ainsi dire, le droit territorial en vigueur avant la création de la province dans l'ordre juridique de celle-ci, mais sous réserve du pouvoir de la province de le modifier en autant que cela relevait de son champs de compétence.

Ce dernier point est au cœur de la distinction entre *Mercure* et *Caron*. Dans *Mercure*, le raisonnement de la Cour était somme toute assez formel, suivant en cela celui que la Cour avait utilisé dans *Forest*[5] en 1979. Tout cela tient de l'historique de la création de ces diverses entités juridiques que sont les provinces et les territoires de l'ouest.

Le Manitoba a été créé au moyen d'une loi fédérale[6]. Cette procédure était illégale au moment où elle a été utilisée. Il n'y avait que deux manières, à l'époque, de créer une province : au moyen d'une loi britannique ou au moyen d'un arrêté-en-conseil de Sa Majesté, adoptés l'un ou l'autre sous l'autorité de l'article 146 de ladite *Loi constitutionnelle de 1867* à la suite d'une adresse de chaque chambre. L'adoption d'une loi fédérale n'était pas une procédure autorisée de création d'une province. S'avisant de la chose, les autorités canadiennes ont donc sollicité du Parlement impérial une modification de l'*AANB*, qui fut accordée en 1871. La *Loi constitutionnelle de 1871*[7] accomplissait diverses choses : elle validait, confirmait, ratifiait, la *Loi de 1870 sur le Manitoba* ainsi que la loi qui organisait un gouvernement provisoire dans le Nord-Ouest, qui avait été adoptée en 1869; elle autorisait désormais le Parlement canadien à créer des provinces au moyen de l'adoption d'une loi fédérale.

Ce fut aussi la technique adoptée pour les Territoires-du-Nord-Ouest. Après leur rétrocession de la Compagnie de la Baie d'Hudson au gouvernement britannique, puis à celui du Canada, ces territoires tombaient sous la juridiction fédérale. Une première loi fédérale avait été

---

4 *Loi concernant la Saskatchewan*, 1905, 4-5 Ed. VII c. 42 (Can).

5 *Forest c. Procureur général du Manitoba*, [1979] 1 R.C.S. 1032.

6 La *Loi de 1870 sur le Manitoba*, 1870, 33 Vict. c. 3 (Can.) [12 mai 1870].

7 *Acte de l'Amérique du Nord britannique de 1871*, 34-35 Vict. c. 28 (R.-U.) (29 Juin 1871) [*AANB 1871*].

adoptée en 1869, mais sa validité constitutionnelle était douteuse compte tenu de l'article 146 précité[8]. Le Parlement légiféra de nouveau à leur propos en 1875[9] et confirma une pratique établie depuis longtemps en adoptant l'article 110 en 1877[10].

L'article 23 de la *Loi de 1870 sur le Manitoba* confirmait lui aussi une pratique établie : cette disposition imposait l'adoption bilingue des lois. On sait qu'au Manitoba, l'anglais fut déclaré langue officielle de la province en 1891[11] et que le Manitoba entendit ne plus respecter son obligation linguistique, ce qu'il fit. Dans *Forest*, la Cour suprême du Canada confirma que le *Official language act* de 1890 était inconstitutionnel. L'article 23 de la *Loi de 1870 sur le Manitoba* avait reçu une consécration constitutionnelle dans l'*AANB* 1871. Il se trouvait donc sur le même pied que l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Ni l'une ni l'autre de ces dispositions ne faisaient partie de la « constitution de la province », donc aucune ne pouvait être modifiée au moyen d'une simple loi provinciale. La même conclusion s'applique d'ailleurs au Québec, mais dans *Blaikie*[12], la Cour utilisa aussi un argument plus profond, plus historique : elle prit acte du fait que l'article 133 était issu d'un compromis politique soigneusement établi - une conclusion dont la Cour allait d'ailleurs tirer des conséquences dramatiques dans *Société des Acadiens*[13], invoquant ce prétexte pour donner une interprétation restrictive aux articles 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867* et 19 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. La Cour resta sur un terrain formel dans *Forest*. Pourtant, l'arrêt *Caron* montre à l'envie que l'article 23 de la *Loi de 1870 sur le Manitoba* tout comme l'article 110 de l' *ATNO* sont de la même eau et relèvent eux aussi d'un compromis soigneusement élaboré. La théorie d'un « pacte » entre francophones et anglophones ayant présidé à la naissance juridique du Canada a été rejetée dans le *Renvoi sur le rapatriement*[14] comme relevant de la pure théorie politique dont on

---

8 *Acte concernant le gouvernement provisoire de la Terre de Rupert et du Territoire du Nord-Ouest après que ces territoires auront été unis au Canada* (1869), 32-33 Vict. c. 3 (22 Juin 1869).

9 *Acte pour amender et refondre les lois relatives aux Territoires du Nord-Ouest*, (1875), 38 Vict. c. 49 (Can.) [*ATNO*].

10 *Acte pour amender l'Acte des Territoires du Nord-Ouest, 1875*, 1877, 39 Vict. c. 7 (Can.).

11 *An Act to Provide that the English Language shall be the Official Language of the Province of Manitoba*, S.M. 1890, c. 14.

12 *Blaikie c. Procureur général du Québec*, [1979] 1 R.C.S. 1011.

13 *Société des Acadiens du Nouveau-Brunswick c. Association of Parents for Fairness in Education*, [1986] 1 R.C.S. 549.

14 *Renvoi : résolution pour modifier la Constitution*, [1981] 1 R.C.S. 781.

ne pouvait tirer une conséquence juridique. Pourtant, *Blaikie* et maintenant *Caron* lui font la part belle.

Dans le *Renvoi sur les droits linguistiques au Manitoba*[15] de 1985, la Cour suprême du Canada tira la conséquence logique du non respect de ces dispositions : les lois adoptées en anglais seulement étaient nulles et inconstitutionnelles. On ne pouvait pas remédier au problème en adoptant une « loi omnibus », une loi bilingue qui aurait validé rétroactivement cent ans d'incurie linguistique.

Dans *Mercure*, la Cour prit acte du statut constitutionnel de l'article 23 de la *Loi de 1870 sur le Manitoba* mais conclut qu'au contraire, la Saskatchewan et l'Alberta, même si elles avaient aussi été créées par une loi fédérale autorisée par l'*AANB 1871*, n'étaient pas soumises à des exigences constitutionnelles en matière de bilinguisme législatif. La *Loi sur la Saskatchewan* et la *Loi sur l'Alberta* de 1905 ne contenaient aucune disposition semblable à l'article 23 de la *Loi sur le Manitoba*. Autrement dit, l'obligation de légiférer dans les deux langues ne découlait pas directement d'une disposition d'une loi fédérale; elle découlait d'une disposition de la loi territoriale, une loi fédérale aussi, mais qui avait été transposée dans le droit de la province et qui pouvait être modifiée en conséquence par la province si cela relevait de son champs de compétence (ce qui est le cas, puisqu'il s'agit de procédure parlementaire d'adoption des lois provinciales[16]). Malgré tout, l'obligation linguistique était impérative. Elle conduisait à un vice de forme fatal aux lois qui ne la respectaient pas. Cependant, puisque la législature provinciale est souveraine, elle pouvait, en adoptant une loi bilingue, corriger le problème, valider les lois adoptées en anglais, et se dégager de l'obligation en abrogeant l'article 110. La Saskatchewan et l'Alberta s'empressèrent de suivre la suggestion de la Cour, au désespoir de leurs communautés francophones[17].

On pourrait se lancer dans une critique de la position de la Cour face au statut de la *Loi sur la Saskatchewan* et de la *Loi sur l'Alberta* par rapport à la *Loi sur le Manitoba* ou l'*Acte des Territoires-du-Nord-Ouest*. En effet, il s'agit dans les quatre cas d'une loi fédérale. Il s'agit dans les quatre cas d'une exigence fondamentale, perçue à l'époque comme aujourd'hui comme un pilier du régime législatif canadien et comme une

---

15 *Renvoi : Droits linguistiques au Manitoba*, [1985] 1 R.C.S. 721.

16 *Harvey c. Procureur général du Nouveau-Brunswick*, [1996] 2 R.C.S. 876.

17 *Loi relative à l'usage du français et de l'anglais*, R.S.S. 1988, c. L-6.1; Loi *linguistique*, S.R.A. 1988, c. L-7.5.

reconnaissance officielle de chacune des langues dans le fonctionnement des institutions législatives et judiciaires. Il s'agit dans chaque cas de la consécration d'une pratique largement répandue. Il s'agit dans les quatre cas d'une loi que les autorités provinciales ou territoriales ne pouvaient modifier de leur seul consentement. Le fait que l'obligation linguistique n'ait pas été reproduite dans les lois de 1905 créant les deux provinces, mais découlait de ce qu'elle avait été imposée aux territoires en 1877 et continuait donc d'être en vigueur, n'a peut-être pas la conséquence juridique que lui a prêtée la Cour en 1987.

Mais dans *Caron*, la contestation des conclusions de *Mercure* est venue d'un angle totalement différent : une proclamation royale, placée dans un contexte de négociation, de compromis et de reconnaissance de pratiques existantes, même si elles étaient peut-être moins formalisées.

II – UNE AUTRE VERSION DE L'HISTOIRE DU NORD-OUEST

M. Caron, camionneur de son état, a reçu une contravention routière en anglais seulement et a décidé de contester la constitutionnalité du *Traffic Safety Act*[18] de l'Alberta. Il a éprouvé d'immenses difficultés à financer le litige et a fini par obtenir, après maintes péripéties, une ordonnance de provision pour frais du type « Okanagan »[19], une première en droits linguistiques au Canada[20]. Les tribulations procédurales de M. Caron ne sont pas sans rappeler celles de M. Forest qui s'est lui aussi fait trimbaler d'un tribunal à un autre avant d'obtenir une décision[21]. Ayant débuté son processus en 2004, M. Caron n'a eu son audience qu'en 2006. Le procès aura duré trois mois étalés sur plusieurs périodes. Le jugement a été rendu le 2 juillet 2008.

Cette décision se lit comme un récit historique. La Cour fait un usage abondant de textes, de correspondances, d'ouvrages écrits par des historiens, pour raconter l'histoire de l'usage du français dans le nord-

---

18 *Traffic Safety Act*, R.S.A. 2000, c. T-6.

19 *Colombie-Britannique (Ministre des forêts) c. Bande Indienne Okanagan*, [2003] 3 R.C.S. 371.

20 Voir *R. c. Caron*, 2006 AJ 1760 (QL) ; *R c. Caron*, 2007 A.J. 448 (QL), 2007 ABQB 262; 2007 AJ 1166 (QL), 2007 ABQB 632, [2008] 3 W.W.R. 628; *R. c. Caron*, 2008 AJ 268, 2008 ABCA 111, 429 A.R. 79 [*Caron*].

21 *R. c. Forest*, 1976 MJ 350, [1976] 74 D.L.R. (3d) 704 (Cour de comté); 1977 MJ 106, 77 D.L.R. (3d) 445 (CA); 1978 M.J. 168, 90 D.L.R. (3d) 230 (BR); 1979 M.J. 78, 98 D.L.R. (3d) 405 (CA).

ouest au 19e siècle. La Cour accepte les témoignages et les conclusions de l'expert de la défense, le professeur Ed Aunger de la Faculté Saint-Jean de l'Université de l'Alberta, dont les travaux colossaux ont permis d'exhumer de précieux documents et de jeter un éclairage inédit sur cette période de l'histoire du Canada.

La Cour commence par citer le commentaire du juge Estey dans *Mercure*, qui se plaignait justement de la pauvreté de la preuve historique au dossier pour permettre au tribunal de se prononcer intelligemment sur la prétention de la défense à l'effet que l'article 110 de l'ATNO faisait partie de la Constitution du Canada :

> C'est une caractéristique malheureuse de ce genre de litige dont sont saisis les tribunaux de nos jours, que le dossier des faits sur lequel la dernière procédure est fondée est, au mieux, une source insuffisante de preuves ou de renseignements à partir desquels cette Cour doit dégager les questions soulevées en définitive par des parties en reprise d'instance, et rendre un jugement final en réponse à ces questions tardives mais très importantes[22].

Le juge Estey refusait donc de se prononcer sur le statut constitutionnel ou non de l'article 110. Le tribunal distingue néanmoins *Mercure* au motif que les preuves déposées en l'instance n'avaient pas été portées à la connaissance des tribunaux dans *Mercure* ni d'ailleurs dans d'autres tentatives de faire reconnaître des droits linguistiques dans les deux provinces des prairies[23].

La Cour souligne le fait que plusieurs questions n'ont soit jamais été examinées, soit jamais été analysées en fonction des questions posées par ce litige : l'usage de la langue française ; la liste des droits ; la proclamation de 1869, que les historiens ont surtout analysé par rapport à l'amnistie des insurgés de la Rivière-Rouge ; la convention de 1870 et la portée géographique et politique du mandat des délégués ainsi que la réaction du gouvernement du Canada (paragraphes 38-44). La Cour s'attarde donc à relater la preuve historique portant sur ces questions et

---

22 *Caron, supra* note 20 au para. 32.

23 Par exemple *R. c. Paquette* (1985), 63 A.R. 258, 22 D.L.R. (4d) 67 (BR); (1987), 46 D.L.R. (4d) 47; [1990] 2 R.C.S. 1103; *R. c. Lefebvre*, 1986 A.J. 1001, 41 D.L.R. (4d) 311 et 1990 A.J. 653, 76 Alta L.R. (2d) 370 ; *R. c. Lefebvre*, 1993 A.J. 94, 100 D.L.R. (4d) 591; *R. c. Rottiers*, 1995 S.J. 421.

soumise au procès et, ce qui représente à notre avis le caractère inédit du jugement, en tire des conclusions juridiques d'une grande importance.

La position de l'accusé se résumait ainsi : de 1846 à 1877, le français était couramment utilisé dans les territoires ; les juges étaient bilingues, il y avait des jurés francophones ; le conseil du district comprenait des francophones ; le transfert au Canada visait tout le Nord-Ouest, la création du Manitoba n'était pas envisagée au début 1870 (aux paragraphes 76-78). Ces éléments s'appuyaient sur des faits et des documents qui découlaient des preuves historiques, incluant des études, de la correspondance, des documents d'archive. Ces faits sont relatés dans le jugement et analysés en profondeur. Ils ne sont ici que résumés.

Les mémoires de 1847 : Il s'agit de deux mémoires, l'un en français et l'autre en anglais, rédigés par les habitants du Nord-Ouest et adressés au Secrétaire d'état pour les colonies, afin de se plaindre de la Compagnie de la Baie d'Hudson. La Cour conclut qu'ils ont été rédigés en collaboration et doivent être lus ensemble (paragraphe 108) ; ils révèlent que l'une des doléances des Métis et Sang-Mêlés étaient qu'on devait disposer de juges qui parlaient français (paragraphe 117) et que les deux communautés pouvaient travailler ensemble (paragraphe 118).

Le procès Sayer : Sayer était poursuivi pour avoir traité des fourrures avec des américains. Le procès a toujours été analysé comme une affaire portant sur le commerce et le libre-échange ; pourtant, le professeur Aunger, pour l'accusé, soutenait, preuves à l'appui, que l'usage du français pendant le procès était l'un des enjeux de la cause. La Cour accepte cette conclusion. Des revendications ont été présentées à la Cour au début du procès ; l'une d'entre elles portait sur la présence d'un juge parlant français (paragraphe 141). De plus, la Cour de recorder avait juridiction sur la Terre de Rupert et le français y était utilisé au besoin (paragraphe 156).

L'emploi du français au Conseil : La preuve révèle, selon la Cour, que le français était employé sur le même pied que l'anglais dans les affaires du Conseil de l'Assiniboia, qui gérait le territoire pour la compagnie, ainsi que devant les tribunaux, « et que le français avait la même position que l'anglais dans ces domaines » (paragraphe 162). Adoptant une définition de « langue officielle » proposée par certains experts selon laquelle une langue peut être dite officielle quand elle est couramment utilisée dans les affaires de l'État (sans nécessité d'une déclaration formelle à cet effet dans un document juridique), la Cour conclut que « la langue française avait un statut officiel dans le Conseil d'Assiniboia ainsi que devant les tribunaux ». (paragraphe 166). Cette conclusion est

importante, car elle part d'une pratique courante pour donner un statut juridique à une langue, en l'absence d'une reconnaissance dans un texte de loi. Il sera intéressant de voir si cette conclusion sera remise en cause en appel. Elle soulève indirectement un débat fondamental sur la source d'un statut juridique pour une langue, statut que les socio-linguistes reconnaissent comme fondamental pour l'aménagement linguistique.

Les conventions constitutionnelles de 1869 et 1870 en vue du transfert du territoire : La décision de céder la Terre de Rupert et le Nord-Ouest au Canada fut prise par les autorités de la Compagnie de la Baie d'Hudson, le gouvernement britannique et le gouvernement du Canada, sans consulter la population locale ; cela a conduit à la tenue de deux grandes réunions par les habitants de ces territoires – tant les Métis francophones que les Sang-Mêlés anglophones - pour participer aux opérations de transfert (paragraphe 173). Ces assemblées, que la Cour appelle des « conventions », sont analysées en détail dans le jugement. En effet, des discussions ont opposé les experts sur les points suivants : si les délégués avaient un mandat constitutionnel, et s'ils représentaient l'ensemble des habitants ou seulement les colons de la Rivière Rouge.

La convention de décembre 1869 a donné lieu à une première « liste des droits », qui comprenait la reconnaissance de droits linguistiques. Elle a été adoptée par les délégués tant francophones qu'anglophones. La convention de 1870 s'est tenue au Fort Garry du 25 janvier au 10 février. Elle est analysée en détail et la Cour en conclut, à la lumière de la preuve, que « la convention de janvier-février était une convention constitutionnelle » (paragraphe 206). Il faut comprendre ici que la Cour ne parle pas d'une convention de la constitution au sens du *Renvoi sur le rapatriement*, mais plutôt de ce qui pourrait s'apparenter à une assemblée constituante, soit une assemblée de représentants dont le mandat est de développer des modalités qui pourraient faire partie d'un texte constitutionnel futur.

Cette convention constitutionnelle a donné lieu à deux « listes de droits », qui visaient autant le Nord-Ouest que la Terre de Rupert et la rivière Rouge (paragraphe 212), et que ces listes constituaient une revendication de droits véritables plutôt que des souhaits. La Cour conclut que les récits et observations des historiens démontrent que ces listes « ont résulté d'une procédure démocratique » et « que les revendications sont des droits au sens propre du terme » (paragraphe 231). Il s'agit encore de « revendications », mais s'agit-il de revendications portant sur des droits déjà existants que l'on veut protéger en les enchâssant dans un texte constitutionnel, ou de

reconnaissance juridique de droits nouveaux issus de pratiques courantes que l'on veut transcrire dans l'ordre juridique ? La réponse à cette question dépend de la définition d'un « droit » que l'on veut adopter. Il s'avère que la Cour a préféré la première option. Ainsi, les revendications pour le bilinguisme des lois, pour l'usage du français et de l'anglais dans la législature et devant les tribunaux, étaient « obligatoires pour les négociateurs » (paragraphe 273).

Toujours au sujet des conventions, la Cour conclut de l'ensemble de la preuve que les délégués « représentaient les habitants de la Terre de Rupert et du Nord-Ouest » et que les négociateurs du gouvernement canadien les avaient reconnus comme tels (paragraphe 285). Cette conclusion est importante pour la suite de l'analyse. En effet, cela signifie que les droits qui seront éventuellement garantis s'appliquaient, dans l'esprit et l'intention de ceux qui les avaient revendiqués autant que de ceux qui les avaient consentis, à l'ensemble du Nord-Ouest plutôt que, comme l'impliquerait l'article 23 de la *Loi de 1870 sur le Manitoba*, à la seule colonie de la Rivière Rouge. Si ces droits avaient un statut constitutionnel, cela signifie qu'il est de peu de conséquence qu'ils aient été inclus ou non dans les lois fédérales ayant créé lesdites provinces : ils avaient le même statut dans l'ensemble des territoires.

Pacte entre francophones et anglophones : Le professeur Aunger soutenait au procès que l'aspect linguistique de la liste des droits représentait un pacte entre francophones et anglophones à leur sujet. Ainsi, l'égalité linguistique n'étais pas remise en question et faisait l'objet d'une entente entre les deux communautés linguistiques. Cette analyse est partagée par la Cour : « La Liste des Droits représentait un pacte entre les deux groupes, francophones et anglophones » (paragraphe 299). Le gouvernement canadien s'engageait à « poursuivre le bilinguisme » dans les territoires après la création d'une province pour l'Ouest (paragraphe 300). La Cour ne va pas jusqu'à dire que l'article 23 de la *Loi de 1870 sur le Manitoba* ou l'article 110 de l'*ATNO* représentent un pacte indissociable, mais on peut l'inférer de sa conclusion, D'ailleurs, elle utilisera d'autres éléments de preuve pour fonder cette conclusion plus loin. Cela n'est pas sans rappeler la thèse défendue par la Cour suprême du Canada dans *Blaikie* autour de la nature de l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, qui représente le résultat d'un pacte entre francophones et anglophones et en tant que tel, n'est pas divisible. Toutefois, la théorie du Pacte a été rejetée quand on a voulu l'appliquer à

l'ensemble de la *Loi constitutionnelle de 1867*[24] et au fait que le consentement du Québec aurait été requis pour modifier ce texte.

La présence du français dans les territoires du Nord-Ouest : Selon la Cour, la preuve révèle que l'anglais était la langue de gestion de la Compagnie et le français était la langue des ouvriers qualifiés, qui pratiquaient la traite des fourrures (paragraphe 317). Les Métis francophones étaient toutefois fortement présents dans l'ensemble du Nord-Ouest (paragraphe 321). Par ailleurs, la loi, l'administration publique, le fait que les mêmes personnes administraient les deux territoires - le Manitoba et les TNO -, que les membres du Conseil exécutif étaient bilingues, le fait que le Conseil des territoires a continué à légiférer dans les deux langues après 1870, conduit la Cour à conclure que « ceci fait preuve de l'existence du Pacte entre les négociateurs des habitants du Nord-Ouest et le gouvernement du Canada » (paragraphe 353). Cette conclusion est audacieuse et importante. Elle bat en brèche la thèse selon laquelle les droits linguistiques fédéraux et provinciaux sont dissociables. Il s'agit d'une reconnaissance de l'effet juridique de la théorie du Pacte.

L'amendement de 1877 : Cette modification qui a vu naître officiellement l'article 110 de l'*ATNO* n'a pas, selon la preuve, fait l'objet de grands débats; selon la Cour, cela était pris pour acquis (paragraphe 404).

III - LA PROCLAMATION DE 1869

Ce texte constitue « le cœur » de l'argument de l'accusé, puisque si elle a un statut constitutionnel et si elle reconnaît et protège les droits linguistiques, cela signifie que ni les Territoires, ni le Parlement fédéral, ni les provinces de Saskatchewan ou d'Alberta, n'avaient l'autorité constitutionnelle de modifier unilatéralement ces droits - et par voie de conséquence, que l'arrêt *Mercure* est mal fondé sur ce point. Les deux provinces des prairies seraient alors sur le même pied que le Manitoba, le Québec ou le Nouveau-Brunswick et c'est l'article 43 de la *Loi constitutionnelle de 1982* qui régirait aujourd'hui la modification de ces droits.

Or sur ces deux points, après une analyse fouillée et minutieuse de la preuve ainsi qu'une étude de la jurisprudence en droit autochtone qui

---

[24] *Ibid.*

étudie la Proclamation Royale de 1763 et ses effets juridiques sur les droits autochtones, la Cour tire un certain nombre de conclusions (les paragraphes sont entre parenthèses) :

- la Proclamation royale était connue des acteurs de l'époque (416, 427);
- elle visait tout le Nord-Ouest et non seulement la Rivière Rouge (469, 473);
- elle a un statut juridique tel que le révèlent les événements précédant son adoption, concomitants et son utilisation pour l'amnistie (444, 452, 463);
- dans son 5e paragraphe, elle promet que « tous les droits civils» des habitants des territoires seront respectés; ces droits incluent leurs droits linguistiques (483, 517), qui sont des droits concrets exercés concrètement par les habitants, ainsi que l'a démontré le début de la décision;
- elle représente le moyen de sortir d'une impasse et concrétiser le transfert des territoires au gouvernement canadien, en rassurant les métis que leurs droits seraient respectés (500-501, 511).

IV – LE TRANSFERT

Le transfert de la Terre de Rupert et des Territoires de la Compagnie au Canada a procédé en plusieurs étapes juridiques. Il y a eu des adresses de la Chambre des communes, une loi impériale, des résolutions de la Chambre, et un décret. Il ressort de ces documents, selon la Cour, qu'en tout temps le Canada entendait respecter « les droits civils » des habitants de ces territoires. Les événements de 1869 ont interrompu la procédure. Or aux termes de la loi qu'avait adoptée le Parlement britannique[25] pour officialiser le transfert entre la Compagnie de la Baie d'Hudson et la Couronne, le gouvernement britannique avait un mois pour réaliser le transfert au Canada, et celui-ci ne pouvait avoir lieu si les troubles continuaient et si rien n'était fait pour apaiser les craintes des Métis. Selon la Cour, « La proclamation fut la réponse qui traitait les problèmes étant la cause des troubles » (559).

---

25 La *Loi de 1868 sur la Terre de Rupert*, 31-32 Victoria, c. 105 (R.-U.).

Juridiquement, il s'agissait de savoir si la proclamation, émise en vertu du décret en conseil de 1869, en faisait partie, et si elle avait un statut constitutionnel. À ces deux questions, la Cour répondit positivement. Dans l'affaire *Procureur général de Colombie Britannique*[26], qui vise les conditions de l'entrée de cette province dans la fédération et dont la situation juridique s'apparente à celle qui est en cause ici, la Cour suprême du Canada a reconnu que des termes d'un décret d'union de la Colombie-Britannique au Canada avait un statut constitutionnel, était clair et explicite quant aux obligations canadiennes et ne comprenait pas celle d'exploiter un chemin de fer. Ici, la condition 15 du décret est un texte constitutionnel mentionné à l'annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, dont le texte est ouvert et qui laisse place à l'adoption de mesures ultérieures pour concrétiser le transfert. L'une de ces mesures, on l'a dit, est l'adoption de la proclamation royale. La Cour fait la distinction entre des mesures politiques conduisant à la création d'un pays et des mesures juridiques, pour conclure que la proclamation relève du 2e ordre, puisqu'elle est claire, découle clairement du décret et « des conditions historiques » (590).

Cette conclusion, jointe à celle selon laquelle la clause « tous vos droits civils-all your civil rights » comprenait les droits linguistiques, conduit à la conclusion que l'accusation doit tomber. La proclamation avait un statut constitutionnel. Elle garantissait les droits civils des habitants de la Terre de Rupert et du Nord-Ouest. Ces droits civils comprenaient le droit d'avoir des lois adoptées dans les deux langues, le droit d'utiliser l'une ou l'autre devant l'Assemblée et les tribunaux. Elle a un statut juridique et un effet opérant. Par conséquent, M. Caron avait le droit d'être poursuivi en vertu d'une loi adoptée dans les deux langues, cela faisait partie de ses droits linguistiques ; ses droits sont donc violés.

La cour provinciale n'a pas compétence pour octroyer des déclarations d'inconstitutionnalité fondées sur le paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, mais elle a compétence pour annuler un acte d'accusation fondé sur une loi qu'elle estime inconstitutionnelle, en utilisant le paragraphe 24(1) de la *Charte*. C'est ce que fait ici la Cour : elle annule l'accusation au motif que la loi et le règlement qui la supportent ont été adoptés en anglais seulement, contrairement au droit constitutionnel de l'accusé de disposer de lois qui sont adoptées dans les deux langues, droit constitutionnel découlant d'une proclamation royale

---

26 *Procureur général du Canada c. Procureur général de Colombie-Britannique*, [1994] 2 R.C.S. 41.

adoptée en vertu d'un décret constitutionnel lui-même autorisé par une loi du Parlement britannique, fondée sur l'article 146 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Ladite proclamation est qualifiée de « pacte » entre le gouvernement du Canada et les délégués du Nord-Ouest réunis en « convention constitutionnelle ».

CONCLUSIONS PRÉLIMINAIRES

Tout cela est remarquable.

Remarquable à plusieurs points de vue. D'abord par l'utilisation de la preuve historique par la Cour pour en dégager des conclusions juridiques d'une grande portée. Rien n'est délaissé, et les lettres et documents d'Archive au soutien des études historiques plus conventionnelles confirment chaque conclusion de la Cour, qui procède prudemment, analysant chaque élément tour à tour.

Ensuite par la reconnaissance qu'une promesse de « respecter des droits civils » émise dans une proclamation royale devient la source de droits constitutionnels directs. De même qu'en droit autochtone, les proclamations royales ont un effet juridique opérant en droits linguistiques, lorsqu'elles ont un statut constitutionnel. Le raisonnement suivi par la Cour pour conférer un tel statut à cette proclamation-ci, en la liant directement à un décret qui, lui, fait partie de la « Constitution du Canada » au sens formel, rappelle la théorie de l'incorporation par renvoi en vertu de laquelle un texte extérieur à une loi peut bénéficier de la même force normative quand la loi est incomplète sans celui-ci[27].

Une autre conclusion de grande portée vise le statut des pratiques linguistiques couramment admises dans les territoires en tant que droits protégés par la Proclamation. Ces droits sont alors issus d'une coutume et ici encore, le rapprochement avec les raisonnements en droit autochtone vient à l'esprit. La loi écrite n'est pas la seule source de droits. Qui plus est, la Cour adopte une définition de « langue officielle » qui pourrait conduire à modifier l'opinion jusqu'alors suivie en jurisprudence selon laquelle une telle qualification n'a qu'une valeur symbolique[28].

---

27 *Renvoi : Droits linguistiques au Manitoba – précisions*, [1992] 1 R.C.S. 212.

28 Voir entre autres *Association des gens de l'Air du Québec c. Lang*, [1977] 2 C.F. 22, [1978] 2 C.F. 371.

La consécration de la théorie d'un pacte entre francophones et anglophones autour des droits linguistiques constitutionnels est aussi d'une importance capitale puisqu'elle peut se transposer à d'autres dispositions constitutionnelles du même acabit et aider à leur interprétation et leur modification éventuelles. Cette conclusion avait d'ailleurs déjà été évoquée par la Cour suprême du Canada dans *Blaikie*. Elle confirme la nature des droits linguistiques qui font partie des principes structurels de la Constitution et du substrat national du Canada.

Enfin, la Cour s'abstient de toute conclusion concernant la validité de l'article 110 de l'*ATNO*, validité pourtant remise en question par sa conclusion même. Stratégiquement, une telle position permet de ne pas avoir à renverser *Mercure* sur ce point. En effet, si ces conclusions tiennent en appel, il est clair que l'article 110 de l'*ATNO* ne crée pas de droits en tant que tel, mais reconnaît plutôt des droits qui existent déjà et sont protégés par une proclamation royale. Que l'article 110 soit adopté ou abrogé ne change pas le fait que les droits sous-jacents, eux, existaient et continueront à exister, tant que la proclamation n'aura pas été modifiée par une procédure valide – pour les deux provinces des prairies, l'article 43 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Ainsi, ces provinces sont sur le même pied que le Manitoba et devront donc procéder à la traduction et la réadoption de leurs lois.

Les conséquences constitutionnelles de cette décision n'ont été ici qu'effleurées mais elles posent des défis importants aux constitutionnalistes qui analysent et scrutent l'interface entre droit, politique et fondements philosophiques de la création de provinces ou de pays. Au-delà de ces conséquences, cependant, la décision représente une victoire considérable pour l'histoire en tant que source du droit constitutionnel et fondement des assises mêmes du Canada, pour l'importance de bien faire sa preuve dans les litiges de droits linguistiques constitutionnels, et surtout pour la redéfinition de la substance même du Canada, à savoir sa dualité linguistique et les ententes initiales entre francophones et anglophones, que l'on tend à oublier soit au profit d'une dualité Québec-Canada, ou d'un multilinguisme reflété par les récents changements démographiques. Les francophones de tout l'ouest et du nord-ouest canadiens doivent à bon droit se réjouir, mais aussi rester vigilants puisque la route sera longue jusqu'à la Cour suprême du Canada.