

L'ÉTAT ET LES DROITS LINGUISTIQUES

Graham Fraser*

INTRODUCTION

C'est un honneur pour moi de pouvoir participer à ce colloque en hommage à Michel Doucet, devant tous ces experts, anciens collègues et amis. Avant d'être nommé Commissaire aux langues officielles, j'ai assisté à une de ses conférences, et je me suis rendu compte que je n'aurais jamais sa connaissance profonde des droits linguistiques. Et si on avait des doutes sur sa ténacité et sa détermination d'utiliser tous les outils juridiques qui lui sont disponibles, on n'avait qu'à suivre les nouvelles récemment!

Plus tard, j'ai témoigné à côté de lui devant une commission parlementaire sur la nécessité d'avoir des juges bilingues à la Cour suprême du Canada. Devant le comité, il a parlé de son expérience devant la Cour dans la cause *Charlebois c. Saint John (Ville)*, où plusieurs juges n'étaient pas en mesure de comprendre sa plaidoirie sans l'aide de l'interprétation simultanée. Il s'exprimait ainsi :

Au cours de la semaine suivant une plaidoirie que j'avais faite devant la Cour suprême, j'ai eu l'occasion d'écouter la version anglaise de cette plaidoirie sur CPAC, et j'ai compris pourquoi j'avais perdu cette cause à cinq contre quatre. La traduction ne me permettait pas de comprendre mes propres propos [...]. Lorsqu'on gagne un dossier à 9 contre 0, ça ne pose aucun problème, mais quand on le perd à 5 contre 4, on se demande automatiquement si on n'aurait pas dû s'exprimer en anglais¹.

* Senior Fellow (Professionnel en résidence) à l'École supérieure d'affaires publiques et internationales à l'Université d'Ottawa. M. Fraser a également été Commissaire aux langues officielles du Canada de 2006 à 2016 et président de l'Association internationale des commissaires linguistiques de 2013 à 2016.

¹ Comité permanent de la justice et des droits de la personne, n° 031, 2^e session, 40^e législature, le lundi 15 juin 2009.

Il spéculait que si les avocats anglophones étaient obligés de comparaître devant des juges francophones unilingues, la règle sur le bilinguisme des juges à la Cour suprême du Canada aurait été adoptée depuis longtemps.

Certains étaient sceptiques, mais Brigitte Bureau, journaliste d'enquête à Radio-Canada, a réussi à faire sortir la bande vidéo, qui a confirmé la version des faits raconté par M^e Doucet.

Ensuite, j'ai pu participer au colloque en hommage à Michel Bastarache, ici même à l'Université de Moncton, et à la conférence de l'Association Internationale des Commissaires Linguistiques, ce qui a confirmé ma première impression de la rigueur intellectuelle de Michel.

Étant donné son expérience comme directeur de l'Observatoire, je crains que je ne réussirai pas à lui apprendre grand-chose dans mes commentaires sur l'État et les droits linguistiques. Mais peut-être que mon expérience comme président de l'association internationale peut contribuer à la discussion.

I - QUE SONT LES DROITS LINGUISTIQUES?

Dans son texte intitulé « Les hésitations des gouvernements et les droits linguistiques »², Michel Doucet pose la question fondamentale suivante : « Pourquoi un État décide-t-il d'accorder une protection constitutionnelle ou législative à une ou à plusieurs langues? »

Je retiens de son texte deux raisons principales : l'État accorde une protection pour des raisons identitaires ou pour résoudre un conflit. En effet, les deux sont liées : l'État présente une nouvelle définition de son identité pour mettre fin à un conflit, mais à cause des tensions politiques et de la résistance face à cette nouvelle définition identitaire, l'État hésite à prendre les mesures nécessaires pour transformer cette valeur identitaire en pratique.

Dans un autre texte, M^e Doucet identifie ce qu'il appelle « une multitude de facteurs » dans la décision d'un État de reconnaître l'hétérogénéité linguistique : le

² « Les hésitations des gouvernements et les droits linguistiques » dans Andre Braën, Pierre Foucher et Yves Le Boutillier, dir, *Languages, Constitutionalism and Minorities/Langues, constitutionnalise et minorités*, LexisNexis Butterworths, Markham, 2006 [« Les hésitations des gouvernements et les droits linguistiques »].

poids démographique de la communauté minoritaire, l'histoire, la force économique de la minorité ...et son désir de conserver sa langue³.

Les droits linguistiques que prévoit la *Charte canadienne* constituent à la fois une liberté et un droit : ils sont en quelque sorte une armure contre les obstacles et servent de moteurs de changements sociaux. Je demeure fasciné par la notion de droit que Peter Jones a élaborée dans son livre *Rights* dans lequel il établit une distinction entre les « droits de revendication » et les « droits à la liberté », parce qu'il est évident que les droits linguistiques appartiennent aux deux catégories. Selon M. Jones, les droits de revendication nécessitent l'exécution d'une obligation de la part de l'État, tandis que les droits à la liberté renvoient à des actes qu'il n'est pas interdit d'accomplir⁴.

C'est une distinction que d'autres ont également établi : en 1774, dans le débat sur l'Acte du Québec à Westminster, Edmund Burke parlait des droits de conquête et des droits de la nature humaine. En 1949, le constitutionnaliste F.R. Scott disait que les droits linguistiques représentent le droit de parler une langue — mais également « un épée d'attaque » — le droit d'être répondu et servir par l'État dans sa langue.

Les droits linguistiques sont donc des droits qui établissent la liberté qu'a une personne d'utiliser l'une ou l'autre langue officielle. Cependant, ils sont aussi des droits de revendication qui précisent, en effet, le droit des citoyens de communiquer avec l'État et d'en recevoir les services dans la langue officielle de leur choix. Il va sans dire que l'octroi d'un droit sans donner les moyens d'en bénéficier n'est, en réalité, qu'une promesse en l'air⁵.

³ « L'État et le pluralisme linguistique » dans Michel Doucet, dir, *Le pluralisme linguistique : L'aménagement de la coexistence des langues*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2014 aux pp 6-7.

⁴ Peter Jones, *Rights*, New York, St. Martin's Press, 1994.

⁵ Voir notamment *R c Beaulac*, [1999] 1 RCS 768 au para 20 : « Les droits linguistiques ne sont pas des droits négatifs, ni des droits passifs; ils ne peuvent être exercés que si les moyens en sont fournis. Cela concorde avec l'idée préconisée en droit international que la liberté de choisir est dénuée de sens en l'absence d'un devoir de l'État de prendre des mesures positives pour mettre en application des garanties linguistiques [...] ».

II - LES DROITS LINGUISTIQUES SONT-ILS DES DROITS INDIVIDUELS OU DES DROITS COLLECTIFS?

Les droits linguistiques sont plus que des moyens de protection : ce sont aussi des outils de transformation qui permettent aux citoyens et aux citoyennes de fonctionner en tant que membres à part entière de la société. Ainsi, les droits linguistiques sont, à n'en pas douter, des droits individuels, mais ils n'acquièrent leur plein sens que dans le contexte de la communauté linguistique dont fait partie la personne qui les revendique⁶.

Comme plusieurs l'ont noté, l'origine des droits linguistiques se trouve dans le Traité de l'union perpétuelle de 1516, qui a reconnu les droits des Suisses qui ne parlaient que l'allemand. De la même façon, le Congrès de Vienne a inclus des protections relatives au polonais⁷.

En général, ces droits sont reconnus d'une façon indirecte, soit en reconnaissant l'existence d'un groupe qui parle une autre langue.

Mais ils ont aussi reconnu le droit des individus de comprendre la loi dans leur propre langue plutôt que dans une langue formelle et internationale — traditionnellement le latin, et plus récemment l'anglais.

À l'époque du roi français François I, l'ordonnance de Villers-Cotterets de 1539 a établi le principe que les actes officiels, les contrats et les arrêts devraient être rédigés « en langue maternel française et pas autrement ».

Comme disait Annalisa Aruta Stampacchia, si c'était une marque de « la suprématie du français comme langue de l'état » et « la prise de distance du latin », c'était aussi l'annonce de « de la destinée difficile des langues parlées "autrement" sur le territoire national »⁸.

⁶ Pour une version plus élaborée, voir Graham Fraser, « Canadian Language Rights: Liberties, Claims and the National Conversation » dans James B. Kelly and Christopher P. Manfredi, dir, *Contested Constitutionalism: Reflections on the Canadian Charter of Rights and Freedoms*, Vancouver, UBC Press, 2009.

⁷ Voir Máiréad Nic Craith, « Linguistic heritage and language rights in Europe: theoretical considerations and practical implications » dans Michele Langfeld, William Logan et Mairead Nic Craith, dir, *Cultural Diversity, Heritage and Human Rights*, Routledge, 2010.

⁸ « Minorités et droits linguistiques en France et dans l'espace francophone canadien » dans Giovanni Agratt et Frederic Bienkowski, dir, *Les droits linguistiques : droit à la formation*, Acte des deuxièmes journées des droits linguistiques, Teramo 20-21 mai 2008, LEM, Roma 2010.

De la même façon, en 1731, deux siècles plus tard, le Parlement Britannique a voté une loi pour protéger les citoyens contre l'utilisation d'autres langues que l'anglais.

Le préambule de la *Loi de 1731* prescrit l'emploi de l'anglais pour ce qui suit :

les brefs, les sommations et la preuve de leur signification, les instances qui en découlent, les actes de procédure, règles, ordonnances, actes d'accusation, dénonciations, enquêtes, dépôts, verdicts, interdictions et certificats, les lettres patentes, chartes, grâces, commissions, archives, jugements, lois, engagements, cautionnements, rôles, inscriptions, amendes et indemnités, les instances s'y rapportant et les instances de la cour foncière, de la cour de baronnie et des tribunaux coutumiers, les copies des documents y afférents, et toute instance, quelle qu'elle soit [...] [notre traduction]⁹.

Paradoxalement, ce texte a été cité dans la décision de la Cour Suprême qui a confirmé le droit de la Colombie-Britannique de refuser des documents soumis à la cour en français par le Conseil scolaire francophone de la Colombie-Britannique. Une loi qui a été adoptée pour protéger les droits linguistiques a donc été utilisée pour empêcher l'utilisation d'une des langues officielles du Canada.

Les Français et les Britanniques avaient donc indirectement le droit de comprendre toutes les activités juridiques qui devraient se faire dans la langue de la majorité plutôt que la langue de l'élite (ou les langues des minorités linguistiques).

Tout le monde est familier avec l'approche de Lord Durham, qui voulait améliorer le sort des Canadiens-français avec des recommandations dans son rapport de 1840 qui visaient leur assimilation. On a tendance à oublier la courte durée de vie de sa politique : moins de dix ans plus tard, soit en 1849, Lord Elgin a reconnu le français comme l'une des langues de l'Assemblée législative.

De la même façon, la Confédération canadienne a été possible grâce à la reconnaissance des droits — assez limitée, j'en conviens — des francophones au Canada, comme en témoigne l'article 133 de l'Acte de l'Amérique du Nord Britannique.

⁹ Cité dans *Conseil scolaire francophone de la Colombie-Britannique c Colombie-Britannique*, 2013 CSC 42, [2013] 2 RCS 774 au para 19.

Selon le constitutionnaliste F.R. Scott, l'article 133 faisait en sorte que le français soit « une langue officielle dans chaque province anglophone »¹⁰. Selon lui, le fait que chaque loi fédérale soit publiée dans les deux langues officielles fait en sorte que la version française s'applique partout au pays, autant que la version anglaise.

Just why so many people in Canada should resist the idea that French should be officially recognized it is difficult to understand, » avoue Scott en 1949, 20 ans avant la Loi sur les langues officielles. « Quite apart from the erroneous view it represents of the actual situation, plain democratic justice and common-sense would seem to indicate that the mother-tongue of one-third of the population of any country has a claim to recognition that cannot be denied¹¹.

Dans son texte, Scott fait un plaidoyer voulant que chaque Canadien reconnaisse l'intérêt de posséder deux langues officielles et qu'il constitue un grand actif national et international, et pas un passif. En outre, il prévoit que la Déclaration internationale des Droits de la personne, en cours de rédaction à ce moment-là, touche aux droits des minorités.

Il conclut en disant : « Perhaps a growing recognition of the international importance of cultural liberty for minorities will help us reduce our internal conflicts over such issues ».

Il utilise donc l'argument identitaire (on est un pays démocratique avec une loi constitutionnelle qui reconnaît certains droits linguistiques) et l'argument de résolution de conflit.

Mais grosso modo, la politique de Durham, qui préconisait l'assimilation comme la grande voie vers la modernisation, était le modèle européen et nord-américain.

On le voit dans le remplacement des noms irlandais en Irlande par des noms anglais, imposée par l'armée britannique; par l'élimination de l'instruction des langues autres que le français en France; par la domination graduelle de l'Italien comme la langue nationale du pays; par l'élimination du français comme langue d'instruction au Canada pendant un siècle; et par l'hégémonie de l'anglais au dépens de l'allemand et de l'espagnol aux États-Unis.

¹⁰ « ...French is an official language in every English-speaking province. » Frank R. Scott, « Canada, Quebec and Bilingualism » dans *Essays on the Constitution: Aspects of Canadian law and politics*, Toronto, University of Toronto Press, 1977 à la p 199.

¹¹ *Ibid* à la p 200.

Si les traités internationaux avaient reconnu la spécificité des pays signataires, les gouvernements dits « nationaux » avaient tendance à adopter le principe « un pays, une langue ».

L'émergence de l'idée qu'il y a des droits linguistiques, et que l'État a l'obligation de les protéger est un phénomène relativement récent.

Après la Première Guerre mondiale, et la libération de la Finlande de la domination russe, les résidents suédophones des Îles Åland ont voté par référendum en faveur à la proposition de se joindre à la Suède. La Ligue des Nations — je présume qu'on ne voulait pas créer un précédent en permettant à une région de décider à quel pays il serait attachée — ne voulait rien savoir de cette idée, mais insistait sur le fait que la Finlande respecte l'autonomie des îles et le droit des résidents d'utiliser la langue suédoise.

Dans le reste de la Finlande, les suédophones constituaient une minorité — autour de dix pour cent en 1930, sept pour cent au milieu des années 60 et moins de cinq pour cent de nos jours. Cette minorité linguistique représente en partie les héritiers de l'époque où la Suède contrôlait la Finlande — un élite de plus en plus minoritaire — et en partie des petits villages côtiers, que l'on pourrait comparer avec la minorité anglophone au Québec.

Malgré le taille de la minorité, leurs droits linguistiques sont garantis. Il y a des régions bilingues et des régions unilingues. La capitale, Helsinki, est rigoureusement bilingue — avec les noms des rues dans les deux langues, même si les noms sont très différents en finlandais et en suédois. En outre, quand un film américain est présenté à Helsinki, les sous-titres sont dans les deux langues.

Il s'agissait d'un modèle qui a beaucoup impressionné et inspiré la Commission royale sur le bilinguisme et le biculturalisme au Canada. On a rejeté le modèle strictement territorial de la Belgique et de la Suisse, et le modèle individualiste de l'Afrique du Sud en cours à l'époque de l'apartheid.

La discussion relative à la nature des droits a pris de l'ampleur avec la création des Nations Unies et l'adoption de la Déclaration universelle des droits de l'homme. Sauf à l'article deux, qui porte sur la discrimination et où la langue est mentionnée dans la liste des distinctions potentielles de discrimination, il n'y avait aucune référence aux droits linguistiques. Cela n'a toutefois pas empêché les Nations Unies, comme Scott l'avait prévu, de reconnaître les droits des minorités et d'entamer le processus de décolonisation qui a suivi sa création.

En effet, ce processus de décolonisation est relié à l'émergence du nationalisme québécois au début des années 60 et le gouvernement fédéral a répondu en créant la Commission royale sur le bilinguisme et le biculturalisme qui a recommandé l'adoption d'une *Loi sur les langues officielles* et la création d'un Commissariat aux langues officielles.

Avant même que la Commission dépose son premier rapport, Pierre Trudeau, alors ministre de la justice, a défini les droits linguistiques comme le droit d'apprendre et le droit d'utiliser¹².

De fil en aiguille, la nature et l'étendue de ces droits étaient expliqués dans les rapports de la Commission (1967), définis dans la *Loi sur les langues officielles* (1969), constitutionnalisés dans le *Charte canadienne des droits et libertés* (1982) et élargis dans la nouvelle version de la *Loi sur les langues officielles* en 1988.

Depuis 1982, on a vu la Cour suprême du Canada définir la portée de ces droits, notamment en ce qui concerne le droit de gestion des écoles de la minorité¹³, le droit d'avoir un procès dans la langue officielle du choix de l'accusé¹⁴, l'obligation des provinces de fournir des écoles de la minorité qui sont accessibles¹⁵ et d'une qualité égale¹⁶ (Rose-des vents, 2015) et bien d'autres.

Pendant ce temps, on a vu l'Irlande, le Pays de Galles, la Catalogne, le Pays Basque, l'Afrique du Sud et le Sri Lanka adopter le modèle canadien : muni d'une loi qui définit les droits linguistiques et de la création d'un ombudsman linguistique qui veille à ce que ces droits soient respectés.

Chaque juridiction a des défis différents : en Irlande et au Pays de Galles, la langue anglaise est omniprésente, et il y a très peu de gens qui sont unilingues Irlandais ou Gallois. La Catalogne a réussi à rendre obligatoire les études en catalan plutôt qu'en espagnol, mais les Catalans n'ont aucun droit de communiquer avec l'État espagnol dans leur langue.

¹² Pierre Elliott Trudeau, « A constitutional Declaration of Rights », An address to the Canadian Bar Association, 4 septembre, 1967, dans *Federalism and the French Canadians*, Toronto, Macmillan of Canada, 1968 à la p 56.

¹³ *Mahé c Alberta*, [1990] 1 RCS 342.

¹⁴ *R c Beaulac*, [1999] 1 RCS 768.

¹⁵ *Arsenault-Cameron c Île-du-Prince Édouard*, [2000] 1 RCS 3.

¹⁶ *Association des parents de l'école Rose-des-vents c Colombie-Britannique (Éducation)*, [2015] 2 RCS 139.

L'Afrique du Sud a reconnu onze langues officielles, qui pose des problèmes administratifs considérables. Pour sa part, le Sri Lanka essaie d'utiliser sa politique linguistique afin d'en arriver à une réconciliation nationale comme suite à des années de guerre civile.

Dans chaque cas, on a vu l'adoption d'un cadre législatif et la création d'un poste pour surveiller et rapporter les manquements à la loi comme un instrument utile pour protéger l'identité nationale, qui inclut l'acceptation du plurilinguisme, et, parfois, comme un outil pour gérer un conflit social et le résoudre.

Tout comme le fédéralisme, qui ne mets pas fin aux conflits régionaux mais les gère, une politique linguistique est une façon de gérer les conflits linguistiques.

Comme Michel Doucet a écrit, la vigilance continue de la part de la communauté minoritaire est essentielle :

Devant l'approche des gouvernements à toujours défendre une interprétation restrictive des droits linguistiques, les communautés n'auront d'autre choix que de continuer à revendiquer devant les tribunaux le plein respect de ces mêmes droits, en espérant que les tribunaux n'abandonneront pas ce rôle de gardien des droits reconnus dans la Charte¹⁷.

Comme disaient les manifestants de ma jeunesse : « Ce n'est que le début, continuons le combat ».

Merci Michel.

¹⁷ « Les hésitations des gouvernements et les droits linguistiques », *supra* note 2 à la p 372.