(2009) 11 R.C.L.F. 199

REGARDS D'UN HURON SUR LES DROITS LINGUISTIQUES

EN GUISE DE SYNTHÈSE

Jacques VANDERLINDEN*

Au fil des ans et des circonstances, j'ai eu l'occasion de m'interroger sur le sens à donner aux synthèses clôturant souvent les réunions scientifiques quelles qu'en soient la nature ou l'importance[1].

Les lignes, qui suivent et qui se présentent sous ce titre, offrent cet aspect particulier qu'elles introduisent le dernier exercice de ce genre que je ferai de ma vie. Au terme de plus de cinquante ans passés dans l'enseignement du droit, je me sens donc libre de sortir de l'un ou l'autre des formats propres à ce genre particulier et de me contenter de me comporter comme un simple participant au colloque qui s'est donné pour objet de regarder les contributions de plus savants que moi sur le thème de la législation canadienne et néo-brunswickoise relative aux droits linguistiques.

---

* Professeur émérite (Université libre de Bruxelles et Université de Moncton). Je tiens à remercier mon collègue et ami de longue date Michel Doucet pour sa savante et surtout bienveillante lecture de ce texte avant sa finalisation; il évite ainsi au Huron de paraître par trop ingénu. Je n'en assume pas moins l'entière ingénuité de mes propos.

1 Voir, notamment, les propos introductifs à : « La peine. Essai de synthèse générale » dans *La peine, Recueils de la Société Jean Bodin*, Bruxelles Deboeck-Wesmael, 1991, 435; « Regards candides sur les sciences du texte juridique » dans *Interpréter le droit : le sens, l'interprète, la machine*, Bruxelles, Bruylant, 1996, 1; «Dialogue d'un ingénu et d'un promeneur solitaire à propos d'un colloque de théorie du droit » dans *Théories et émergence du droit : pluralisme, surdétermination et effectivité*, Montréal-Bruxelles, Thémis-Bruylant, 1998, 201; « Le futur des langues du droit ou le dilemme du dernier orateur » dans R. Sacco et L. Castellani, dir., *Les multiples langues du droit européen uniforme*, Torino, Harmattan Italia, 1999, 193; « Harmonie et dissonance - Langues et droit au Canada et en Europe ou De l'utilité des synthèses » (1999-2000) 3 R.C.L.F. 217; « En guise de bouchure » dans *François Gény, mythe et réalités*, Bruxelles/Montréal/Paris, Bruylant/Blais/Dalloz, 2000, 383; « Religious laws as systems of law: a comparatist's view » dans *Religion, Law and Tradition: comparative studies in religious law* (A. Huxley, ed.), London, Routledge, 2002, 165.

En effet ce colloque réunissait des acteurs ayant joué un tel rôle dans cet aspect des droits fédéral et provincial (sans compter deux invités venus éclairer les participants quant aux perspectives catalane et internationale du problème) que le privilège du dernier orateur qui m'était conféré me paraissait totalement incongru, même si j'ai nourri depuis longtemps un intérêt certain pour diverses facettes des rapports entre les langues et les droits et divers aspects des droits des minorités. Par contre, la question des droits linguistiques, au sens strict des mots, m'était, elle, totalement étrangère avant de prendre connaissance des textes ou des propos des participants.

Ayant en outre pris le parti d'être, en l'occurrence, d'« une sincérité entière et naïve », je me retrouvais dans la position de ce personnage que j'affectionne, le Huron de Voltaire[2].

De ce point de vue, il ne pouvait être question que je m'engage en quelque manière que ce soit dans un débat avec les rapporteurs; j'étais, par nécessité, réduit aux généralités et donc à un regard d'ensemble qui, cependant, pouvait ne pas être totalement étranger à l'exercice qui m'avait été imprudemment confié par les organisateurs puisque, aussi bien, une synthèse (du grec συντιθημι, mettre ensemble), si j'en crois mon dictionnaire de chevet, est notamment l'« opération intellectuelle par laquelle on rassemble les éléments de connaissance concernant un objet de pensée en un ensemble cohérent ». Le ton est ainsi donné et exige, dans un premier temps, un indispensable premier prologue destiné à délimiter un vaste sujet.

PROLOGUE I
OU
TOUT EST DANS TOUT

Il en va de la construction d'une synthèse relative aux droits linguistiques comme des *matriochkas*, ces poupées russes qui s'encastrent les unes dans les autres. La comparaison s'impose dès les premières communications lorsque Landry[3] nous plonge dans le schéma de son

---

2 *L'ingénu*, Utrecht, s.e., 1767.

3 Landry à la p. 22. Je renvoie, sous le seul nom de leur auteur, à la pagination de leur contribution figurant dans ce volume. Je renvoie aussi aux pages d'une ébauche qui

modèle de l'autonomie culturelle en soulignant l'extrême complexité d'un « processus dont les éléments regroupent des facteurs démographiques, sociaux, culturels, communautaires, économiques et politiques », sans oublier - j'y reviendrai avec Landry - le rôle déterminant de tous les membres indistinctement de la communauté en cause. Chacun de ses termes, en effet, s'insère - le substantif comme l'adjectif - dans un tout plus vaste en étant lui-même le contenant d'autres termes, ce qui a de quoi épouvanter toute âme qui se voudrait bien née et qui se risquerait à une synthèse portant sur un aussi vaste sujet envisagé dans toute la diversité de ses aspects. Je m'explique.

L'autonomie d'abord. Celle-ci s'inscrit dans une séquence qui se présente, de manière rudimentaire au départ de l'État central, chacun de ses éléments marquant une étape sur la voie de l'indépendance complète : décentralisation, régionalisation, autonomie, fédération, confédération [4]. En pareil cas, l'assiette des droits revendiqués est territoriale, comme au Québec. Elle peut cependant être personnelle, comme au Nouveau-Brunswick, bien que certains, dans cette province, aient été un temps tentés par une assiette territoriale ou encore mixte, comme dans le cas du gouvernement fédéral canadien[5]. De ce premier aspect du contexte juridique global dans lequel se situent les droits linguistiques je ne m'occuperai peu, même si je m'y réfère dans le schéma de base de cette synthèse.

Je voudrais seulement me contenter d'une observation relative à la distinction entre autonomie culturelle et autonomie politique telle qu'elle

---

m'a été remise par le commissaire aux langues officielles fédéral, Graham Fraser [cité Fraser] ayant dans sa juridiction le Canada. Enfin, je renverrai tout aussi occasionnellement à l'une ou l'autre considération émise dans son *Rapport annuel pour l'année 2007-2008* que m'a remis François Boileau [cité Boileau], Commissaire aux services en français de l'Ontario, en me référant à la page de ce rapport.

4 Une abondante littérature existe sur ce thème et je renverrais, entre autres, aux travaux de l'Institut du fédéralisme de l'Université de Fribourg en Suisse et plus particulièrement à ceux de son groupe de travail et d'enseignement Euro-régions qui, pendant de longues années, s'est penché exclusivement sur cette problématique dans le cadre de son université d'été. L'auteur de ces lignes a été l'un des membres fondateurs de ce groupe. Voir ses « Facteurs culturels, économiques, politiques et sociaux de la dynamique vers l'autonomie et la décentralisation dans les pays européens » dans *La répartition territoriale du pouvoir en Europe*, vol. I, Fribourg Institut du Fédéralisme 1990, 51-125 et « La Belgique sur la voie du fédéralisme - Contrepoint sur un enseignement de théorie générale » dans *La répartition territoriale du pouvoir en Europe*, vol. II, Fribourg Institut du Fédéralisme 1992, 53-114. Contact : info@federalism.ch.

5 Doucet aux pp. 57-58.

est posée par Fishman et citée par Landry[6]. Je n'ai pas le sentiment qu'elles soient aussi nettement séparables l'une de l'autre. Qu'il s'agisse de l'Acadie à une époque, du Québec ou de la Flandre, l'autonomie culturelle porte en elle constamment une vocation à l'autonomie politique dans la mesure où la satisfaction de l'autonomie culturelle passe nécessairement par l'octroi aux communautés d'un pouvoir décisionnel que le pouvoir central ou fédéral est généralement réticent à accorder autrement que dans les textes. L'insatisfaction face aux déclarations de principe formulées dans les textes, mais non suivies d'effet dans la vie du droit - dans certains cas après plus d'un demi-siècle[7] - alimente nécessairement une vocation à l'autonomie politique, sans que celle-ci soit nécessairement accompagnée d'une perspective indépendantiste aussi longtemps que l'État ne s'obstine pas dans son refus de l'octroi d'un véritable pouvoir décisionnel aux autorités locales en ce qui concerne la mise en œuvre des principes qu'il énonce dans ses textes fondamentaux. Encore faut-il qu'au niveau provincial ou local, les autorités politiques soient prêtes à s'engager. Si on en croit Landry[8], les cadres juridiques d'une véritable autonomie culturelle sont loin de faire défaut au Nouveau-Brunswick, mais chacun sait que la polysémie de nombre de formulations juridiques peut conduire à des interprétations divergentes. Rousselle en est convaincu lorsqu'il écrit que la *Loi sur les Langues officielles* du Nouveau-Brunswick est « le résultat d'une interprétation restrictive de nos droits constitutionnels » qui témoigne du fait que les « gouvernements successifs au Nouveau-Brunswick n'ont pas compris le message de la Cour suprême » et n'ont, en conséquence, pas pris « des mesures positives pour donner vie aux droits reconnus dans la Constitution »[9].

Mais que dire alors lorsque Pons aborde l'autonomie que j'oserais qualifier « à l'espagnole » puisqu'une première impression qui ressort de la lecture de son texte est la prégnance de la domination culturelle de la Castille sur la péninsule ibérique. Avouerais-je qu'ayant fréquenté la faculté de droit de l'Université de Barcelone de manière régulière il y a cinquante ans, ce qui m'y avait frappé était plutôt, sous la chape de plomb du franquisme, la vigueur de mes collègues catalans dans

---

6 Landry à la p. 20.
7 Voir ce qu'en écrivent Fraser à la p. 4, Foucher à la p. 87 et Rousselle à la p. 98.
8 Landry à la p. 39.
9 Rousselle à la p. 98.

l'affirmation de leur identité culturelle. Y étant revenu il y a quelque vingt ans, je m'étais convaincu que cette identité s'était maintenant épanouie dans une véritable autonomie culturelle dont le signe le plus évident était la « catalanisation » du régime linguistique de la province. L'exposé de Pons, puis la lecture de son texte m'ont sorti de mon rêve éveillé lorsqu'elle rappelle le principe constitutionnel fondamental selon lequel « la reconnaissance des diverses langues de l'Espagne ne doit pas nuire à l'utilisation ou à la présence du castillan »[10]. Ils ont aussi rassuré l'anthropologue et l'historien, qui sont autant en moi que le juriste, en me confirmant dans ma conviction qu'aborder les droits linguistiques au seul plan des mécanismes juridiques était insuffisant. Soyons donc reconnaissant à celui qui a voulu et conçu ce colloque d'avoir ouvert toute grande cette fenêtre sur les sociétés et sur la psychologie de ceux dont leurs amis souhaitent qu'ils soient les bénéficiaires des droits linguistiques les plus étendus possibles. Mais revenons à l'autonomie.

Si l'autonomie se définit d'abord par rapport à l'État classique centralisé du XIX^e^ siècle, celui-ci s'insère, depuis la seconde moitié du XX^e^ siècle, dans une *matriochka* aux formes plus imposantes et aux habits fort divers, la communauté internationale; la contribution de De Varennes[11] en fait foi de manière particulièrement convaincante. J'y ferai brièvement référence quand j'aborderai le premier cercle du schéma de synthèse, dont l'importance me paraît, à tort ou à raison, moins décisive que celle de ceux qui le suivent sur le chemin du centre du schéma, situé, selon moi, au cœur même de notre sujet.

PROLOGUE II
OU
À PROPOS DE SCHÉMA

Dans mon essai de présentation d'un regard synthétique porté par un Huron sur un certain nombre de points abordés par les conférenciers au sujet des droits linguistiques, j'ai choisi de recourir à un schéma dont j'espère qu'il aura le minimum de qualités lui permettant de valoir un

---

10 Pons à la p. 160. Voir aussi ses conclusions aux pp. 182-83 qui estiment que l'Espagne, au contraire de ce que beaucoup peuvent penser, n'est pas un État plurilingue.

11 Ci-dessus aux pp. 184 et s.

long discours. L'idée de ce schéma m'est venue de manière intuitive sans que mon raisonnement soit en cause à son origine. Ce n'est que progressivement et par tâtonnements successifs que je suis arrivé à la constitution des blocs d'éléments et au constat de certaines convergences qui permettaient d'organiser le schéma tel qu'il se présente au lecteur au moment où je rédige un texte au départ de l'exposé non rédigé présenté en fin de colloque. Les articulations découlant du schéma que je vais présenter dans les lignes qui suivent sont donc le fruit d'un processus inachevé qu'il m'a néanmoins paru intéressant de livrer dans un état relativement brut qui serait celui caractéristique de l'ébauche ou de l'esquisse bien plus que de la conclusion à laquelle certains auraient pu s'attendre à la fin de la réunion. Qu'ils veuillent bien me pardonner cet état de choses que j'ai cru préférable à la fuite devant un sujet qui méritait certainement un plus digne traitement.

Dans la construction du schéma je suis parti, dans un premier temps, des indications fournies aux participants par le maître d'œuvre du colloque. Puis sont venus les rapports s'insérant dans le programme proposé à chacun de nous. Quatre ordres de considérations se sont ainsi imposés à mon attention sans que je considère que leur caractère évident à mes yeux ait en quoi que ce soit une valeur universelle. Individuellement ou en groupe, ils sont le fruit d'une réflexion personnelle face à des éléments apportés par d'autres que moi à titre tout aussi personnel et sur base desquels je m'efforce de construire une synthèse.

Les premiers à retenir mon attention – me fournissant ainsi le point de départ de mon travail – ont été les besoins à satisfaire. Ceci est le résultat d'une manière d'envisager le droit qui s'est imposée à moi au cours de ces dernières années sans que je revendique en l'occurrence aucune originalité, mais aussi sans que je puisse attribuer cette vision personnelle du droit à une influence particulière dont je ne demanderais pas mieux que de pouvoir la citer. Je le ferais d'autant plus volontiers que j'avoue que son caractère rudimentaire m'encouragerait à trouver un soutien auprès d'autres personnes. Pour faire bref, disons que le droit m'apparaît comme un des modes de solution des conflits inhérents à toute vie sociale, quelle que soit la société en cause, et donc parfois bien loin du modèle étatique dans lequel s'enferme la théorie positiviste classique. L'individu se met en société pour satisfaire des besoins de toutes natures et intensités et s'efforce d'y parvenir au moindre coût

dans tous les sens du terme. Ceci implique que le droit n'a pas de raison d'être (ou jouer un rôle presque négligeable dans la vie sociale) s'il n'existe pas de conflit autour de la satisfaction d'un besoin particulier. C'est ainsi que le problème des droits linguistiques ne se poserait en principe pas dans un état à population totalement unilingue. C'est bien ce que met en évidence Doucet[12] lorsqu'il pose d'emblée la question du pourquoi de l'existence des droits linguistiques que tant d'autres ne se posent pas, que ce soit en affirmant ou en niant leurs raisons d'être. Je mets ainsi en place le point de départ de ma synthèse qui n'aurait pas de justification si le problème des langues multiples et des besoins qui en résultent n'existait pas au Canada ou dans d'autres pays, dont nous verrons que certains pensent qu'ils sont infortunés d'être multilingues.

Assez curieusement, ce qui s'est ensuite imposé à mon esprit, c'est le point d'arrivée du processus, ce que je serais tenté d'appeler la synthèse par excellence, celle que réalise au quotidien le juge qui se trouve confronté avec un problème de droits linguistiques. Ce faisant, je n'avais pas grand mérite. Même si nous la cultivons en français, depuis trente ans notre terreau en faculté est la common law dans un système « produit par le juge ». C'est donc lui et nombre de contributions ne manquent pas une occasion d'invoquer tel ou tel arrêt de la Cour suprême du Canada qui sont autant de jalons sur la longue route de l'affirmation des droits linguistiques. Ceci n'est pas pour ignorer le rôle du législateur qu'il soit provincial ou fédéral. C'est lui en effet qui fournit souvent aux parties le fondement de leurs actions et aux juges le tremplin de leurs avancées sur la base de leur pouvoir d'interprétation.

Je tenais ainsi les deux bouts de ma synthèse. Ou, diraient certains, irrespectueux, les deux tranches de pain de mon sandwich. Restait à le fourrer. Pour cela l'observation de la scène ou du paysage d'ensemble des droits linguistiques tels qu'il m'apparaissait à la lecture des documents préparatoires me fournissait quatre sous-ensembles. Au premier plan m'apparaissaient diverses personnes au sens juridique du terme, c'est-à-dire aussi bien physiques que morales, celles que j'ai appelés les acteurs présents sur ce vaste théâtre. Sans eux, il n'y aurait pas de question linguistique. J'obtiens ainsi une première photo de mon sujet. Mais, immédiatement, je passe de l'inanimé photographique à l'animé cinématographique. Mes personnages agissent afin de satisfaire

---

12 Doucet à la p. 53.

leurs attentes. Leurs actions retiennent ainsi l'attention autant qu'eux; les acteurs n'auraient-ils pas agi que ma synthèse s'arrêtait au premier bloc. Chacun sait depuis fort longtemps que toute action est rarement sans réactions. Cela se vérifie pour notre sujet. Et qu'elles viennent de ceux qui sont - consciemment ou non - indifférents ou opposés aux droits linguistiques n'a rien qui doive surprendre. La scène s'anime donc et le moment est sans doute opportun de se poser la question des contextes dans lesquels l'action se déroule. Ceci nous permettra notamment éventuellement d'en mieux comprendre la genèse et d'en évaluer le devenir. À ce moment, à tort ou à raison, j'estimais avoir dégagé de l'ensemble divers et multiple que m'offrait le colloque quelques éléments que j'estimais devoir retenir afin de les organiser. Je savais que certainement je n'avais pas épuisé mon sujet, mais l'ingénu que j'étais avait le sentiment de n'avoir pas failli à sa tâche. C'est ainsi que quatre blocs numérotés de I à IV et regroupant chacun six éléments me sont venus à l'esprit.

Le premier, le bloc I, situe à différents niveaux les acteurs du théâtre des droits linguistiques. En effet, d'une part, le Canada est un état fédéral dans lequel les pouvoirs d'intervention dans le champ linguistique sont répartis sur deux niveaux, mais, d'autre part, nous avons déjà vu que ceux-ci se situent aussi à un niveau international. À ces trois premiers acteurs - les pouvoirs international, national et provincial - s'en ajoutent trois autres. D'abord celui que j'ai appelé le pouvoir local, car chacun sait que l'application des droits linguistiques au quotidien doit aussi être revendiquée au niveau des municipalités; des décisions récentes mettent ce point en évidence. Ensuite viennent les communautés linguistiques qui constituent souvent, à travers leurs organes associatifs, le soutien indispensable au citoyen désireux d'engager la bataille dans le champ des droits linguistiques. Et enfin - et c'est un point sur lequel je reviendrai fréquemment car son importance est, à mes yeux mais aussi à ceux des socio-linguistes, capitale - il y a chaque citoyenne ou citoyen. Voici donc le bloc des acteurs.

Par définition, les acteurs agissent. C'est probablement pour cela que le bloc II s'est ensuite imposé à mon attention. L'action se présente évidemment sous des formes diverses. Au fil des rapports préparatoires j'ai ainsi pu identifier six de ces formes et je les présente en partant de la plus abstraite et aussi celle qui n'engage pas à grand-chose sur le plan pratique - la simple formulation d'un principe - à la plus concrète et la

plus efficacement susceptible de produire un résultat - le recours introduit par le citoyen devant une juridiction. Entre ces deux extrêmes, j'ai inséré les quatre étapes dont je crois pouvoir dire que chacune constitue, au départ de la formulation d'un principe général un pas vers le recours, à savoir la protection, la promotion, l'offre active et enfin l'autonomie. Voici donc le bloc des formes d'action.

L'action des acteurs ne s'effectue pas dans le vide social. Elle entraîne généralement - ce n'est de nouveau pas très original - des réactions (regroupées dans le bloc III) de ceux qui ont d'autres attentes que les acteurs et se situent généralement dans la majorité linguistique. La société dans laquelle ils sont installés est organisée à leur avantage et répond donc à leurs attentes. Très souvent d'ailleurs la seule existence d'attentes différentes des leurs ne leur vient même pas à l'esprit. Ceci est particulièrement apparent dans des situations dans lesquelles la domination d'un groupe social est particulièrement affirmée. C'est (ou ce fut longtemps) le cas au Nouveau-Brunswick et ce l'est avec encore plus de force dans des provinces comme l'Ontario, le Manitoba, la Saskatchewan ou l'Alberta, sans oublier le cas particulier du Québec montréalais. Mais ce l'est aussi, comme le montre de manière aveuglante le rapport de Pons, en Espagne où l'affirmation constitutionnelle de la primauté du castillan (comme chacun sait c'est celui-ci qui est ce que chacun appelle l'espagnol) fausse complètement toutes les perspectives que l'on peut avoir de l'autonomie linguistique dans les régions autonomes et en Catalogne en particulier. Ceci posé, les réactions s'étalent, comme dans les blocs précédents, sur un spectre qui va de l'ignorance d'une attente linguistique minoritaire à l'hostilité face à toute modification susceptible de réduire la position privilégiée de la majorité. L'histoire de notre faculté ne manque pas d'exemples de cette hostilité déclarée, notamment lors de sa création, même si cette hostilité était, soigneusement habillée en objectivité[13]. Afin de combler l'intervalle entre ces deux extrêmes, j'ai cru pouvoir discerner des réactions que j'ai échelonnées de la négation de l'existence du problème linguistique à l'attitude visant à humilier celui qui insiste pour parler sa langue. Sur ce dernier point, l'expérience de ma femme et la mienne personnelle pendant nos seize années à Moncton a été révélatrice en ce qui nous concerne. Sans doute personne n'a-t-il osé s'étonner de ce que nous ne

---

[13] Voir Jacques Vanderlinden, *Genèse et jeunesse d'une institution*, Moncton, Université de Moncton, 1998 aux pp. 34-47.

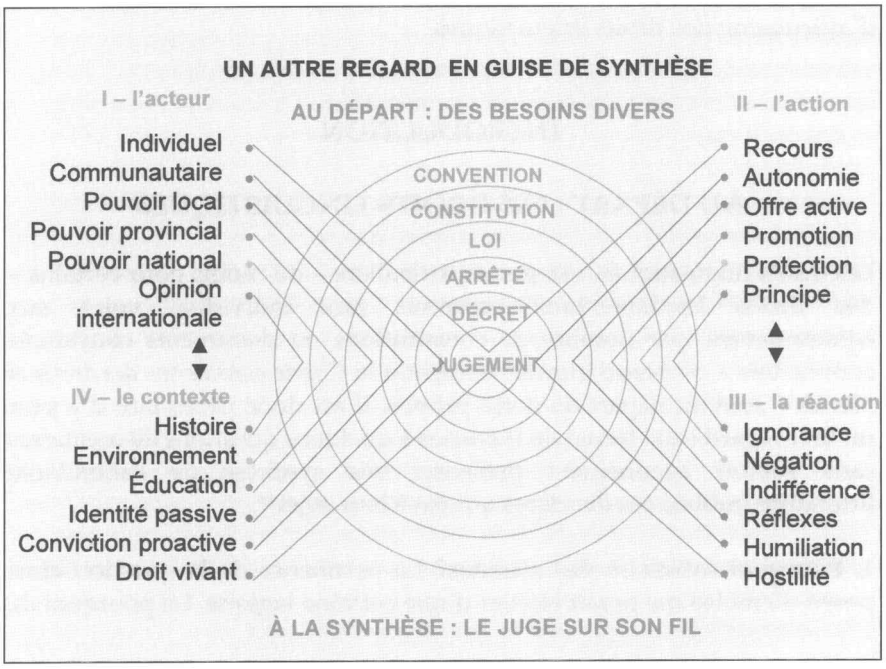
parlions pas « *white* », mais certaines attitudes dans certains magasins n'étaient pas loin de nous faire comprendre que nous étions à l'évidence des sauvages puisque nous insistions pour parler notre langue maternelle. Mais quittons rapidement ce bloc empoisonné des réactions.

Acteurs, actions, réactions. Le dernier point qui m'a paru mériter une place dans mon essai de synthèse a été celui du bloc IV : il regroupe ce que j'appellerais divers contextes susceptibles de contribuer à la solution du problème linguistique dans la mesure où ils constituent un ensemble d'éléments pouvant encourager le locuteur minoritaire à s'affirmer dans l'aspect le plus concret de l'action juridique : l'action en justice qui l'amène devant celui sur qui repose en définitive une solution, le juge. Parmi ces contextes, l'histoire forme celui qui m'est venu le premier à l'esprit, sans doute en raison de mon intérêt personnel pour cette discipline, mais aussi parce qu'elle est déjà présente sous des formes diverses en Acadie. Puis, peut-être un peu pêle-mêle j'en conviens, mon attention a été attirée par les contextes de l'environnement dans lequel la minorité vit au jour le jour son présent et de la manière dont elle construit son avenir par l'éducation. Une combinaison effective de ces trois premiers contextes devrait conduire à la construction d'une identité passive, amorce elle-même de la conviction proactive caractérisée par le fait que chacun est responsable de son destin et se doit de jouer son rôle en tant qu'acteur engagé en matière linguistique. À ce moment l'acteur-individu utilise l'action-recours pour combattre la réaction-hostilité et transformer le droit sur le papier en un contexte-droit vivant.

Une fois ce travail de base achevé, restait à essayer de montrer qu'une articulation des 24 éléments ainsi réunis sous quatre rubriques était possible. Mais avant de présenter cette articulation, je souhaite insister une fois encore sur l'aspect expérimental de ma démarche et le caractère nécessairement incomplet des éléments ainsi présentés. Ceux qui ont été retenus n'ont aucune prétention à épuiser la richesse et la complexité des facteurs en cause dans la naissance et le développement des droits linguistiques. Ce sont seulement ceux qui, pour le meilleur ou pour le pire, me sont venus à l'esprit lors de la préparation de ce texte.

Quant au schéma, il est le fruit d'une alchimie dont le mécanisme originel de production m'échappe entièrement, qu'il s'agisse de l'image des cercles concentriques ou de la manière dont chacune des parties y a trouvé place. J'ai notamment ainsi cru pouvoir rattacher chaque élément

de chaque bloc par un trait de couleur à l'un des cinq anneaux et au centre formés par six cercles concentriques. Dans toute la mesure du possible, j'ai aussi essayé de montrer qu'un rapport pouvait être établi entre les éléments de chacun des quatre blocs rattachés au même anneau, afin de satisfaire l'exigence que l'ensemble constitué par la synthèse soit « cohérent » conformément à la définition de celle-ci proposée en début de texte. Enfin, sur chacun des anneaux figure l'indication d'une source du droit éventuellement susceptible, elle aussi, de se rattacher aux éléments rejoignant un même anneau. J'y reviendrai dans la présentation systématique de chaque cercle du schéma[14] que voici :



[14] Le schéma, tel qu'il apparaît, est le fruit de la gentillesse et du talent de Jocelyne Doiron, conceptrice graphique à la Direction générale des technologies de l'Université de Moncton sur base d'une ébauche **plus** qu'imparfaite (au sens du Nouveau Petit Robert 2008, l'ébauche est, par nature, déjà imparfaite) sortie de mon imagination.

Ce schéma me fournit non seulement un mode d'articulation synthétique de certains éléments constitutifs de la problématique des droits linguistiques, mais aussi le fil directeur qui s'efforce d'assurer la cohérence du propos qui suit. Je partirai donc de ce que les organisateurs ont qualifié des « besoins » des individus et communautés en matière linguistique pour envisager I) les acteurs (de l'opinion internationale à l'individu); II) les actions (de la formulation d'un principe au recours en justice); III) les réactions (de l'ignorance à l'hostilité déclarée); et enfin IV) les contextes impliqués dans la dynamique propre aux droits linguistiques (de l'histoire au droit vivant). Enfin, pour conclure, je mettrai en évidence le rôle fondamental du juge à l'arrivée du processus d'affirmation des droits linguistiques.

INTRODUCTION

AU DÉPART : LES DROITS LINGUISTIQUES

Les droits linguistiques, catégorie particulière – du moins pour certains – des droits fondamentaux reconnus aux individus, voire aux communautés, par nombre de constitutions ou documents considérés comme tels – on pense immédiatement à la *Charte canadienne des droits et libertés* – sont au départ de notre propos. Il est donc nécessaire d'y jeter un bref regard sous forme de réponses à quelques questions élémentaires sans vouloir aucunement présenter une synthèse de l'abondante littérature publiée ces dernières années à leur sujet[15].

1. Pourquoi satisfaire des attentes? La pertinence de la question ainsi posée d'emblée me paraît relever d'une certaine logique. Le pourquoi de

---

15 À titre d'exemples, je me contenterai de mentionner *Language and the State – The Law and Politics of Identity – Langue et État – Droit politique et identité*, D. Schneiderman, dir., Cowansville (Qc), Yvons Blais, 1991; *Les droits linguistiques au Canada*, M. Bastarache, dir., 2e éd., Cowansville (Qc), Yvons Blais, 2004 et *Langues, Constitutionalisme et Minorités*, A. Braën, P. Foucher et Y. Le Bouthillier, dir., LexisNexis/Butterworths, Markham, 2006, sans compter l'intérêt constant de la *Revue de la common law en français* pour le problème puisque cinq de ses livraisons (du vol 4:2 au vol. 6:2) et son volume 8 (2006) contiennent chacun plusieurs articles ou commentaires se rattachant directement ou indirectement au sujet.

l'action est généralement le point de départ de celle-ci, donc son alpha, tandis que son efficacité - que je considérerais aisément comme son oméga - s'inscrirait plutôt dans l'engagement personnel de chacun de ses destinataires dans sa matérialisation. Si la raison d'être de l'action politique est claire et si elle entraîne sans artifices la participation de ceux qui doivent en bénéficier, une grande partie du chemin sur la voie de son succès est parcourue. Le concepteur de ce colloque l'a parfaitement compris, puisqu'il nous propose de nous intéresser immédiatement à la raison d'être des droits linguistiques et en fait le sujet de sa propre contribution[16]. Quant à l'oméga, le lecteur verra qu'il constitue un *leitmotiv* pour ceux qui s'intéressent plus particulièrement, au-delà du droit dans les livres, à sa vie dans les actes et les mentalités de ceux qu'il est supposé gouverner et qu'il occupe aussi les dernières lignes de ces regards en guise d'essai de synthèse.

Les droits linguistiques sont généralement considérés comme faisant partie de ces droits qui doivent nécessairement être consacrés pour préserver l'identité des individus ou des communautés[17] dans sa spécificité face au principe démocratique qui impose la règle voulue par le plus grand nombre à ceux qui se trouvent placés par celle-ci dans une minorité[18]. On remonterait ainsi jusqu'au milieu du XVII^{e} siècle et, plus précisément, à Hobbes, avec l'affirmation d'un premier droit fondamental : celui qui garantit à l'individu son existence, sa survie. De ce droit, il est inutile de démontrer l'essentialité puisqu'il conditionne en partie l'existence même du pouvoir, celui-ci ne pouvant être qu'à la condition qu'existent des individus sur lesquels s'exercer. Ceux-ci ne sont par ailleurs prêts à s'agglomérer en société qu'à la condition que leur sujétion à une éventuelle majorité s'accompagne dans leur chef de la

---

16 Doucet aux pp. 53- 69.

17 L'évidence que souligne d'emblée Thériault et selon laquelle les langues n'ont pas de droits est un truisme, et, comme telle, ne mérite pas que l'on s'y attarde. Ce ne sont pas elles, mais bien leurs locuteurs, pris individuellement ou en communauté, qui font l'objet de mon propos. Je ne considère toutefois pas comme un truisme la mise sur le même pied des droits linguistiques et des droits des peuples autochtones.

18 Je voudrais saisir cette occasion pour attirer l'attention sur la remarquable introduction de notre collègue Nicolas Levrat au volume *Minorités et organisation de l'État*, Bruxelles, Bruylant, 1998 publiés sous le titre « Solutions institutionnelles pour des sociétés plurielles » dans le volume dirigé par lui et consacré aux travaux du Quatrième colloque international du Centre international de la common law en français (CICLEF) de la Faculté de droit de l'Université de Moncton aux pp. 3-90.

satisfaction d'un certain nombre d'attentes[19] qu'ils nourrissent et qu'un effort collectif leur permettra peut-être de plus facilement concrétiser.

Parmi ces attentes déclarées, rencontrées au fil des textes et citées ici en vrac, sans aucun souci de hiérarchisation et à titre purement exemplatif, notons celles :

- d'assurer la permanence de l'identité acquise par chaque individu dans son milieu familial d'origine dans la mesure où la langue est un élément fondamental de cette identité[20]. Cet objectif contredit directement les théories prônant l'unité de la Nation que celles-ci résultent d'une volonté avérée (« Le fédéralisme et la superstition parlent bas-breton; l'émigration et la haine de la République parlent allemand; la contre-révolution parle l'italien, et le fanatisme parle le basque. Cassons ces instruments de dommage et d'erreur »[21]) ou du constat de l'existence d'un véritable « *melting pot* » socio-linguistique dont les ingrédients sont divers, mais le produit final celui voulu par une majorité préexistant à sa confection et tirant argument du principe majoritaire caractérisant la démocratie pour imposer sa langue[22];
- d'ancrer la vie de l'individu dans une certaine continuité à travers le maintien, voire le développement, de certaines traditions[23], même si le second de ces termes peut paraître, à première vue, contradictoire avec l'objet même de son action dès lors qu'il s'agit de traditions;

---

19 Les organisateurs du colloque ont préféré le terme besoin à celui d'attente. Je préfère personnellement l'indéniable subjectivité de ce dernier à l'apparente objectivité du premier. Sans doute par habitude personnelle (voir mon « À propos de la vocation de notre temps à la révision de la théorie des sources de droit et des instruments de justice » dans N. Kasirer et P. Noreau, dir., *Sources du droit et instruments de justice en droit privé*, Montréal, Themis, 2002 et ma propension, depuis quelques années, à regarder davantage le droit du bas en haut, du point de vue de l'individu confronté à la vie en société que du point de vue des institutions dans lesquelles celles-ci tendent à l'enfermer.

20 Doucet aux pp. 53-54.

21 Barrère devant le Comité de salut public sur les idiomes en 1794, cité dans mon : « Communities, Languages, Regions and the Belgian Constitution » dans *Forging Unity out of Diversity*, Washington, American Enterprise Institute, 1988, 109-134. Voir Foucher aux pp. 77-78.

22 Tel était clairement l'objectif des promoteurs de la rencontre et du volume en résultant cité à la note précédente. Le titre de ce dernier est clair; il s'agit, au premier chef, de « forger l'unité ».

23 Préambule à la *Charte européenne des langues régionales ou minoritaires*.

- de manière plus cohérente sans doute, d'assurer le maintien et le développement d'un héritage, d'un patrimoine ou d'une richesse culturelle[24];

- de consacrer, de préférence formellement, un droit réputé imprescriptible [25], même s'il faut se méfier du conservatisme que recouvre facilement l'idée de l'imprescriptibilité de certains droits;

- d'assurer l'égalité des langues et, à travers elles, des cultures dont elles constituent un point d'ancrage incontesté[26], en renvoyant à l'un des principes fondamentaux - celui de l'égalité des citoyens - issus de la philosophie politique du XVIII[e] siècle et qui se traduit, par extension et souci d'efficacité aux communautés linguistiques[27];

- de fournir un point de ralliement dans un combat pour la survie d'une identité menacée de disparition[28] (« ... quand un peuple tombe esclave, tant qu'il tient bien sa langue, c'est comme s'il tenait la clef de sa prison... »[29]);

- d'assurer l'égalité des chances de tous dans des contextes socio-économiques dans lesquels la langue coïncide trop facilement avec une condition inférieure comme le montre Braën dans son analyse de la situation au Québec « à la veille de l'adoption de la Charte de la langue française en 1977 »[30];

- au niveau communautaire et de manière très générale, d'assurer au-delà du maintien ou de la protection des communautés - attitude essentiellement passive - leur « épanouissement »[31], synonyme d'« entier développement » selon le *Grand Robert*, et donc d'une attitude proactive en leur permettant d'envisager sereinement leur avenir;

- d'assurer la bio-diversité des cultures comme il est devenu banal d'affirmer celle des espèces ou végétaux menacés en remarquant que ce

---

24 *Ibid.* en ce qui concerne la richesse; article 3.3 de la Constitution espagnole de 1978, *Loi sur les services en français* de l'Ontario dans son préambule et *Loi reconnaissant l'égalité des deux communautés linguistiques officielles au Nouveau-Brunswick* [*Loi de 1981*] également dans son préambule, en ce qui concerne le patrimoine.

25 Préambule à la *Charte européenne des langues régionales ou minoritaires*.

26 Doucet à la p. 62.

27 *Ibid.* et la *Loi de 1981* dans l'élaboration de laquelle Michel Bastarache et cet auteur ont joué un rôle essentiel.

28 Foucher à la p. 79.

29 Alphonse Daudet, « La dernière classe » dans *Contes du lundi*, Le livre de poche, Paris, Fasquelle, 1965, 12.

30 Braën à la p. 145.

31 Le juge Bastarache dans *R. c. Beaulac*, [1999] 1 R.C.S. 768 au para. 25.

souci d'« écologie sociale »[32] s'inscrit dans le cadre du refus de l'uniformisation résultant de la primauté du coût de production sur tout autre facteur dans la vie sociale (« To use [English] as the sole vehicle for conducting our legal system would in the long run reduce the time and the cost of rendering justice », comme l'écrit un juriste sud-africain anglophone confronté aux langues officielles africaines qui sont celles des groupes linguistiques majoritaires dans le pays[33];

- de renforcer la stabilité d'une ressource - la langue - offerte par la communauté à ses membres et dans laquelle ceux-ci trouvent un intérêt comme le précise Thériault en renvoyant à la politique des intérêts telle qu'exprimée par Breton[34];

- de satisfaire un désir de reconnaissance comme l'indique le même en se référant cette fois à Taylor pour conclure à la soif d'authenticité des sociétés modernes, celle-ci étant « une valeur associée à la subjectivité moderne »[35];

- plus généralement, de parfaire l'égalité réelle des citoyens[36].

Autant d'ambitions qui sont, dans nombre de cas, autant de pétitions de principe - oserait-on écrire de postulats, « principes indémontrables qui paraissent légitimes » comme l'écrit mon *Petit Robert*[37] - dont l'auteur de cette synthèse peut se contenter dans les limites qui sont les siennes, non sans être conscient que du principe à sa matérialisation dans la vie de chacun et donc à la satisfaction de son attente, l'écart peut être considérable. En l'occurrence, les rôles respectifs du poids relatif des minorités linguistiques et de leur organisation politique [38], de même que la nécessité de certains « compromis politiques »[39] ou « accommodements » d'une part et de l'instrumentali-

---

32 La formule est de Foucher, dans une conversation avec l'auteur pendant le colloque.

33 Voir mon « Entre principe et réalisme en matière de formulation plurilingue des droits dans un contexte multisystémique » dans C. Gémar et N. Kasirer, dir., *Jurilinguistique : Entre langues et droit* - Jurilinguistics : Between Law and Language, Montréal/Bruxelles, Thémis/Bruylant, 2004, 293-316

34 Thériault à la p. 47.

35 *Ibid.* à la p. 48.

36 Doucet aux pp. 66-67 qui s'appuie directement sur la jurisprudence de la Cour suprême.

37 Paris, Éditions Le Robert, 1984.

38 Doucet aux pp. 59-61.

39 *Ibid.* à la p. 64 qui estime que « les droits linguistiques [en] sont donc naturellement le produit [...] » avec les conséquences qui s'ensuivent dans leur contestation devant les tribunaux et leur reconnaissance en tant que droits fondamentaux.

sation du facteur linguistique au service d'intérêts locaux plus électoraux qu'autre chose, ne peuvent être ignorés. L'histoire du Canada ne manque pas de ces compromis. À côté de celui qui donna naissance à la confédération canadienne en 1867[40], l'un des plus connus, dans le champ juridique, est sans doute celui, antérieur de près d'un siècle, qui aboutit en 1774 à la loi rétablissant en partie le droit issu de la colonisation française dans la province de Québec. Il se situe dans le contexte international de ce qui se passait à l'époque dans les autres colonies américaines d'Amérique du nord britannique. De même, mais à l'échelon national davantage qu'international cette fois, on peut penser que la dynamique des relations entre la province du Québec et le gouvernement fédéral du Canada[41] n'a pu manquer d'influer sur cette même dynamique dans la province voisine du Nouveau-Brunswick.

Mais qu'importent peut-être les interrogations sur le pourquoi ou le comment d'une situation qui existe et fait partie intégrante de la réalité culturelle, économique, politique et sociale complexe et en mouvement constant[42] sur laquelle se penchent les participants à ce colloque. Peut-être est-ce toutefois l'occasion de se rappeler ce qu'écrivait d'Alembert au siècle dit des Lumières : « La nature de l'homme, dont l'étude est si nécessaire, est un mystère impénétrable à l'homme même, quand il n'est éclairé que par la raison seule » ou encore, plus simplement, comme l'écrivait avant lui Pascal : « Le cœur a ses raisons que la raison ne connaît point ». Placer ainsi le fondement des libertés linguistiques sous le signe du cœur est-il en soi répréhensible? Tous comptes faits, l'auteur de ces lignes ne le pense pas et s'en satisferait volontiers.

Reste à poser la question de savoir s'il est vraiment besoin que le droit s'intéresse à la concurrence des langues, voire à leur guerre, et s'il ne vaut pas mieux, en ce domaine comme en d'autres, laisser survivre le plus apte à se défendre dans un monde de libre concurrence. Thériault[43] soulève le problème dans un monde où certains considèrent souvent qu'il y a un trop-plein de droit. Il fait entrer en scène Habermas et la sujétion des sociétés à la règle de droit destructrice du fait social qui est remplacé par la loi ou le *dictum* du juge. C'est ce qu'il appelle, avec d'autres, la juridification – phénomène général débordant largement de

---

40 Foucher à la p. 75,

41 Voir ce qu'en écrit le même aux pp. 77-78.

42 Landry à la p. 30, insiste sur cet aspect dynamique permanent de l'autonomie culturelle

43 Thériault à la p. 49.

notre sujet - laquelle entraîne la disparition de certains mécanismes sociaux comme la négociation, une perception abstraite et homogénéisante de la complexité sociale à travers un sujet de droit abstrait et enfin une exclusion du phénomène linguistique du débat public, puisque « les juges s'en occupent »[44]. Enfin, il y a sans doute plus grave : l'affaiblissement du sens de la communauté et de la solidarité, le droit s'avérant « un faible outil »[45] de motivation à vivre ensemble. Thériault met ainsi en lumière - comme bien d'autres dont je suis - les limites du droit en tant qu'outil d'ingénierie sociale.

2. Quelles attentes satisfaire? Les attentes en matière de droits linguistiques proprement dits sont multiples et la manière de les envisager est fort différente selon les contextes dans lesquels elles sont formulées.

La première distinction est celle faite, dans tout État fédéral, comme le Canada, entre les garanties, couchées le plus souvent en termes généraux, au niveau national que ce soit par des textes constitutionnels au sens large, donc en y incluant ceux traitant spécialement des droits fondamentaux, soit par la législation fédérale et celles offertes dans ce cadre par les législations provinciales. Il n'est d'ailleurs pas interdit que les secondes se retrouvent dans les premières lorsque se produit un « enchâssement » de celles-là dans celles-ci, comme c'est - partiellement du moins - le cas en ce qui concerne le Nouveau-Brunswick. On constate d'ailleurs, à l'occasion de ces transferts des glissements de contenus d'une législation à l'autre sur divers plans. Je reviendrai sur celui qui se produit au niveau des titulaires des droits linguistiques dans un instant. Au niveau de la nature des attentes toutefois, on note immédiatement que l'article 16.1 de la *Charte canadienne des droits et libertés* qui réalise l'enchâssement constitutionnel des dispositions de la *Loi reconnaissant l'égalité des deux communautés linguistiques officielles au Nouveau Brunswick*, met l'accent sur l'enseignement et la culture (par un « notamment » en français et un « *including* » en anglais) dans un chapitre consacré explicitement aux langues officielles du Canada, sans plus se référer aux champs économique et social mentionnés dans la loi provinciale.

---

44 *Ibid.* à la p. 51.
45 *Ibid.* à la p. 52.

Une deuxième distinction nous paraît exister - nous venons de le voir - entre l'abord de notre problème au niveau des individus et celui qui s'intéresse davantage aux communautés. Si, considérant les premiers, nous prenons comme exemple la *Charte de la langue française* telle que nous la présente Braën[46] dans un contexte dont on peut supposer qu'il s'efforce d'aborder le problème de manière la plus large possible, nous trouvons divers droits, qui doivent pouvoir être exercés dans sa langue par le titulaire d'un droit linguistique, dont ceux de :

- communiquer avec l'administration, les services de santé et sociaux, les ordres professionnels, les entreprises publiques ou toute autre entreprise[47];
- s'exprimer dans toute assemblée délibérante;
- travailler;
- d'être informé et servi en tant que consommateur;
- recevoir de l'enseignement.

La perspective dans laquelle la même problématique est abordée est d'emblée fort différente dans l'Ontario, où la loi de référence est intitulée *Loi sur les services en français* et où, à l'évidence, le champ d'intervention du gouvernement est considérablement plus limité. Par contre le catalogue des droits est infiniment plus détaillé dans la *Charte européenne des langues régionales ou minoritaires*, dont on croirait, dans son souci du détail qu'elle a été rédigée par une personne particulièrement familiarisée avec le style britannique de la rédaction des lois.

Que les droits linguistiques, en tant que tels, méritent, en ce qui concerne leur nature, une présentation en un ensemble organisé semble à première vue évident. En tant que branche distincte du droit, ils sont d'origine relativement récente et leur élaboration à travers la loi, mais surtout la jurisprudence, encore trop ponctuelle et tributaire des circonstances, pour que la structure apparente de la matière s'organise déjà en pareil ensemble. Les efforts en ce sens - je pense notamment à l'exceptionnelle synthèse de Noreau dans *Langues, Constitutionalisme et Minorités*[48], dont le propos est, par ailleurs bien plus large - sont encore

---

46 Ci-dessus aux pp. 145 et s.

47 Même si certains, comme Doucet à la p. 69, estiment que cette conception des droits linguistiques « les vide de leurs sens véritables et les rendent inefficaces ».

48 Cité en note 15.

trop peu nombreux. C'est là un sujet dans mon sujet et je ne m'y aventurerai pas. Une chose me semble acquise, mais elle se situe en amont des droits linguistiques : ceux-ci s'inscriraient (le lecteur notera le prudent conditionnel du Huron) dans le cadre des droits fondamentaux et, au sein de ceux-ci, dans celui des droits culturels. Le vrai problème est en aval de la notion et la tâche est d'autant plus compliquée que, par leur mise en oeuvre, les droits linguistiques s'inscrivent transversalement dans différentes branches du droit que ce soit celle du droit administratif, du droit commercial, du droit constitutionnel, du droit de l'enseignement ou du droit du travail pour ne prendre que les branches sur lesquelles la *Charte de la langue française* attire particulièrement l'attention.

Enfin, je l'ai souligné d'emblée dans le premier prologue à ce texte : « Tout est dans tout ». Rien ne l'illustre mieux que l'exemple du Québec pour lequel Braën montre combien langue et culture étaient associées à l'origine avec économie et société dans la province[49]. Mais aussi au Nouveau-Brunswick, où la loi de 1981 dont l'article 2 unit directement le développement culturel des communautés linguistiques à celui de leur progrès « économique, éducationnel[le] et social[e] ». On remarquera aussi que les promoteurs de l'enchâssement des droits linguistiques dans la province au sein de la *Charte canadienne des droits et libertés* ont pu être déçus dans la mesure où les aspects économiques et sociaux de leurs attentes ont disparu de l'article 16.1 de la *Charte*; sans doute les législateurs fédéral et provincial - tous deux impliqués dans l'enchâssement - ont-ils estimé que le recours à l'adverbe notamment impliquait nécessairement le caractère non limitatif du texte qu'ils consacraient. En était-il d'ailleurs besoin dans la mesure où la promotion de l'égalité linguistique était, comme au Québec, susceptible de contribuer substantiellement au développement économique et social de la minorité francophone du Nouveau-brunswick.

3. De qui satisfaire les attentes? Dans la mesure où on accepte que les droits linguistiques soient des droits fondamentaux, la réponse à cette question semble à la fois simple et immédiate : les citoyens. Il n'en est rien. D'une part nous sommes confrontés à la distinction entre individus et communautés, d'autre part, au sein des individus à celle qui oppose

---

[49] Braën à la p. 145 et Doucet à la p. 60.

celui de souche et l'immigrant. Enfin, et ce n'est pas le moindre aspect du problème, il y a les attentes du citoyen telles qu'elles sont perçues par ceux qui les défendent publiquement et ces attentes telles que le citoyen les perçoit. Commençons par la distinction citoyen de souche/immigrant.

Aussi bien la *Charte européenne des langues régionales ou minoritaires* [50], que la référence à l'égalité des droits de deux communautés (l'anglophone et la francophone) ou encore la référence explicite aux services « en français » dans la législation dans certains textes canadiens, indiquent clairement sans toujours le dire expressément que les minorités immigrées ne bénéficiaient d'aucun droit en ce qui concerne leur langue nationale ou maternelle, sauf s'il s'agit de l'une de celles, minoritaire ou régionale, à laquelle la Charte s'applique déjà, ou de l'anglais ou du français au Canada[51]. La protection du multilinguisme serait ainsi liée à l'ancienneté de l'établissement d'une minorité dans un pays déterminé et ne pourrait résulter de choix individuels d'immigrants. Ce point de vue apparaît notamment dans la *Déclaration universelle des droits linguistiques*, mais cette formulation me laisse personnellement quelque peu perplexe sans doute en raison de mon ingénuité. Toute constitution d'une minorité linguistique n'est-elle pas le résultat d'une somme de choix individuels d'immigrer? Quant au critère de l'ancienneté à quelle aune s'apprécie-t-il? La distinction entre anciens et neufs pose à mes yeux le problème de la validité de la classification des droits linguistiques parmi les droits fondamentaux et même peut-être parmi les droits culturels, comme ceux consacrant la protection des minorités religieuses. Elle escamote en outre la dynamique inhérente au fait social. Il y a quelques siècles les francophones, puis les anglophones, mais aussi, au fil du temps, une infinité d'autres, dits commodément « allophones » par les premiers (ceux-ci ne l'étaient-ils pas par rapport aux bien mal qualifiées en l'occurrence, les « premières » Nations, dont les droits linguistiques sont pratiquement inexistants, sauf dans le Grand Nord du pays?) étaient tous des immigrants en terre nord-américaine. En fait le paradigme de ces temps pas tellement lointains était l'assimilation nécessaire de tous les nouveau-venus dans une marmite (le « *melting pot* ») dans laquelle

---

50 Voir son art. 1, a, ii qui exclut les langues des migrants de son champ d'application.

51 Je laisse de côté les possibilités ouvertes éventuellement dans certains territoires ou existant de droit au Nunavut en faveur de langues amérindiennes, celles-ci étant ignorées dans les provinces.

mijotait le bouillon concocté par l'un ou l'autre groupe dominant et il n'était pas question de multiculturalisme. Remarquons, sans nécessairement se référer à Tocqueville que ces sociétés se voulaient et étaient perçues néanmoins comme étant « démocratiques », alors que certains estiment aujourd'hui que la démocratie s'oppose dans ces circonstances à l'assimilation. Quoi qu'il en soit, il est possible de penser que dès lors que l'on fait du multiculturalisme l'une des caractéristiques essentielles d'une société, il convient au moins de le prendre au sérieux.

Aussitôt dit, aussi tôt fait? Certainement pas. Comme bien souvent dès qu'il est question de faire vivre la lettre du droit et de la transférer dans la réalité sociale, l'argent est le nerf de la guerre et la question est nécessairement posée de savoir si le jeu - mais les droits linguistiques sont-ils vraiment l'enjeu d'un jeu? - en vaut la chandelle. L'importance du financement des actions en faveur d'une égalité linguistique véritable passe ainsi par celui des recours exercés par les citoyens devant les juridictions provinciales et surtout fédérales. Faciliter ces recours était l'objectif du Programme fédéral de contestations judiciaires, créé en 1994 pour accorder un soutien aux affaires judiciaires importantes susceptibles de faire progresser la cause des droits linguistiques. L'abolition du programme en 2006 a été perçue unanimement comme une trahison du pouvoir au niveau fédéral dans le combat pour la reconnaissance des droits linguistiques. Sans doute aurait-elle dû entraîner une réaction vigoureuse du pouvoir provincial auprès du Premier Ministre, particulièrement au Nouveau-Brunswick et éventuellement une prise d'initiative en faveur de mesures compensatoires au niveau provincial. Il semble qu'il n'en fut rien, si ce n'est l'engagement de faire part des inquiétudes de la population de la province au Premier Ministre fédéral.

Nous retrouvons sur ce point les considérations liées au poids démographique et à la concentration[52] des minorités qui apparaissent nettement dans le cas canadien et qui conditionnent en partie la solution favorable - au moins sur le papier[53] - dont bénéficient les francophones

---

52 Doucet aux pp. 59-60, met clairement cet aspect des choses en lumière.

53 Voir aussi, sur ce point, Gérard Snow, « La publication des décisions de justice au Canada et au Nouveau-Brunswick » dans L. Castonguay et N. Kasirer, dir., *Étuider et enseigner le droit - Hier, aujourd'hui et demain*, Cowansville-Bruxelles, Yvon Blais-Bruylant , 2006, 357 et Philippe Morin, « Regard(s) sur le droit du Nouveau-Brunswick en 2007 » (2008) 10 R.C.L.F. 257 aux pp. 266-280.

au Nouveau-Brunswick. Nous retrouvons aussi le questionnement de la majorité s'interrogeant sur les raisons de dépenser une fraction des ressources communes au bénéfice de la minorité[54].

D'un autre côté, si le facteur du poids démographique relatif joue également un rôle non négligeable en ce qui concerne les communautés amérindiennes, s'ajoute, pour celles-ci (comme pour les communautés autochtones de l'Afrique du Sud dont la langue a été constitutionnellement reconnue langue officielle et pour certaines desquelles l'argument du faible poids démographique relatif ne joue pas[55]) le fait que le vocabulaire de leurs langues est peu adéquat pour exprimer les termes juridiques employés dans les deux langues actuellement officielles du pays. Un considérable travail de création d'un nouveau vocabulaire supposerait la disponibilité de jurilinguistes susceptibles d'aborder un obstacle dont le seul franchissement du passage de l'anglais au français montre quotidiennement la difficulté dans les provinces où la common law se pratique en français.

Seul, aux termes d'une décision de la Cour constitutionnelle, le droit espagnol écarte en principe le critère du poids démographique dans une éventuelle comparaison en la matière, lorsque la Cour estime qu'une langue peut être considérée comme officielle « indépendamment de sa réalité et de son poids comme phénomène social »[56]; seule importe, aux termes de l'article 3 de la Constitution, sa reconnaissance en tant que telle par les organes compétents des communautés autonomes.

Point n'est besoin d'élaborer sur l'importance du passage des droits individuels à ceux des communautés, dont la seule mention fait craindre, par cette seule référence à la collectivité, l'amorce d'une démarche vers l'autonomie[57] et - pourquoi pas? - le confédéralisme, voire l'indépendance. La communauté est supposée subsumer dans ses revendications toutes celles des individus. Cet aspect des choses n'est mis en évidence que pour amorcer le dernier point annoncé au début de cette section, celui de l'adéquation entre les attentes du citoyen telles

---

54 Doucet à la p. 64.

55 Les Zoulous, dont la langue est l'une des langues officielles du pays, sont en effet un peu plus de neuf millions sur une quarantaine de millions d'habitants que compte le pays.

56 Pons à la p. 162.

57 Doucet à la p. 66, qui souligne l'importance capitale de cette mutation et ses rapports étroits avec l'acquisition de l'autonomie culturelle.

qu'elles sont perçues par ceux qui les défendent publiquement et ces attentes telles que le citoyen les perçoit.

Le constat fait par Braën au sujet du Québec est éclairant sur cette dimension des choses. À le lire – et qu'il me pardonne si je me révèle un mauvais lecteur de sa pensée – l'un des résultats de l'affirmation des droits linguistiques dans la province a été de faire disparaître de manière relativement générale l'inégalité sociale généralisée qui se superposait à la différenciation linguistique. Ma question est ingénue, comme l'ensemble de mon propos : l'attente, même intériorisée et donc inexprimée, de la disparition de l'inégalité sociale systémique existant au détriment de la communauté francophone majoritaire n'était-elle pas l'attente essentielle de la grande majorité des Québécois et le recours à l'argument linguistique une instrumentalisation du linguistique au profit du social (ou du politique évidemment)? Dès lors que l'attente essentielle est satisfaite, l'instrument perd de son attractivité et, par contre, ceux qui accèdent à un autre niveau social prennent conscience du fait que, pour progresser davantage dans l'ensemble canadien, voire nord-américain, le bilinguisme compte davantage que la défense de la seule langue française.

4. Dans quel cadre satisfaire les attentes? J'ai déjà fait allusion aux différents cadres socio-politiques dans lesquels le sujet de droit pratiquant une langue minoritaire peut espérer satisfaire ses attentes.

Au plan politique, dans un État fédéral comme le Canada, l'État comme les provinces s'imposent à l'attention. Il en résulte nécessairement une référence indispensable à la répartition constitutionnelle des compétences entre pouvoir fédéral et pouvoir provincial et la liste des orateurs au colloque attire immédiatement l'attention de l'observateur extérieur sur ce point puisque y sont annoncés dès la deuxième table ronde les commissaires aux langues officielles du Canada d'une part et du Nouveau-Brunswick de l'autre. Vient ensuite un autre « commissaire » au titre légèrement différent, révélateur immédiat de la manière différente dont deux provinces peuvent envisager le problème. Se dégage ainsi, de ce premier regard tout à fait superficiel, une première réaction de synthèse sous la forme d'un constat – celui de l'asymétrie des solutions apportées au niveau provincial à la protection des droits linguistiques qui figure dans l'intitulé du colloque – et un questionnement : pourquoi cette asymétrie?

La réponse à cette question semble tenir dans deux facteurs, tous deux locaux, l'un démographique, l'autre politique.

On peut en effet lier facilement l'existence de fonctionnaires garants du respect des droits linguistiques à l'importance numérique des locuteurs de la langue minoritaire; plus ceux-ci sont nombreux, plus la satisfaction de leurs attentes a du sens et plus il importe que les efforts faits à leur intention fassent l'objet d'une « surveillance » dont chacun peut mesurer les limites. Mais, à ce premier constat on peut toutefois en ajouter logiquement un second : dans un État qui se déclare à l'envi multiculturel, alors que chacun s'accorde pour dire que la langue est un élément fondamental pour ne pas dire essentiel (« qui relève de l'essence même des choses ») de la culture, ne faudrait-il pas que plus une minorité est numériquement faible, plus il convient de la protéger? Rédigeant en ce moment un avant-propos aux actes du colloque organisé à Moncton par le CICLEF il y a deux mois sur le thème « Convictions religieuses et droits positifs », j'y retrouve cette phrase qui me paraît pouvoir éventuellement s'appliquer aussi bien aux droits linguistiques : « Est-il ainsi possible d'invoquer un quelconque facteur lié au poids démographique d'une communauté et d'impliquer éventuellement que le droit à la liberté de manifester les fruits de sa pensée, sa conscience, sa conviction, sa philosophie ou sa religion serait dépendant de l'importance numérique d'une communauté dans un État déterminé. Nous ne le pensons pas. Sans que ceci reflète nécessairement mon orientation au plan de l'éthique, la parabole de la brebis perdue me semble valable sur ce point. N'y aurait-il dans un État qu'un seul « dissident » sur le plan éthique, il a droit sur ce point a autant de considération qu'une communauté philosophique ou religieuse forte de plusieurs millions de personnes ». L'application de pareil propos en ce qui concerne la protection des droits linguistiques relève sans doute – voire, diront certains, sans aucun doute – de l'utopie. Je me contenterai de poser la question en laissant l'argumentation de chaque point de vue à plus savant que moi, tout en attirant l'attention sur l'un des exemples cités par Fraser et mettant en cause « l'équité » de certaines interprétations des seuils minimaux[58].

Le second facteur est politique et, dans une société qui se veut non seulement multiculturelle mais aussi démocratique, il convient d'en tenir

---

[58] Fraser à la p. 5.

compte. En démocratie strictement et étroitement comprise – et il n'y manque jamais de personnes pour invoquer cet argument – la majorité exprimée dans l'isoloir fait la loi au meilleur et au pire sens des termes. Du point de vue politique, toute voix est bonne à prendre, même celle de locuteurs d'une autre langue surtout s'ils représentent une minorité substantielle et/ou si on craint de leur part une éventuelle propension à se tourner vers des voisins de même langue et, de surcroît, majoritaires dans leur propre province. Vouloir ignorer ou nier l'impact de ces calculs électoraux propres à toutes les démocraties reviendrait à se mettre la tête dans le sable. Le Nouveau-Brunswick en fournit un excellent exemple.

Plus particulier est, en ce qui concerne le dilemme symétrie-asymétrie le cas du Québec. Le texte de Braën est clair sur ce point : l'asymétrie s'impose pour un ensemble de raisons qui ne sont pas celles dont il vient d'être question[59] ; en effet, bien que la proportion des personnes de langue maternelle anglaise au Québec y demeure stable, nettement sous les 10%[60], la propension au bilinguisme à la fois des francophones d'origine québécoise et des immigrés entraîne une érosion de la pratique du français dans la province. Toutes les mesures prises pour l'enrayer semblent vaines à défaut d'une prise de conscience des francophones sur laquelle j'aurai l'occasion de revenir. En tout cas, point n'est besoin d'un commissaire aux langues officielles pour protéger la minorité anglophone de la Belle Province.

Au plan social, les communautés constituent un autre cadre dans lequel peut s'inscrire la protection des minorités linguistiques. Leur institutionnalisation demeure toutefois extrêmement limitée et constamment remise en question, notamment par l'idée régulièrement mise en avant de création d'organes de gestion mixte de certains secteurs sensibles, comme celui de l'enseignement. Il ne suffit en effet pas de franchir le pas considérable qui sépare la protection de l'individu de la promotion du développement des communautés[61] et de proclamer leurs « droits », si elles ne sont pas dotées d'institutions et de modes de financement autonomes qui les rendent maîtres de leur destin. Les

---

59 Braën à la p. 152.

60 *Ibid.*

61 Au sujet de ce glissement du caractère individuel du droit vers la notion de droit collectif, voir, notamment, T. Berns, dir., *Le droit saisi par le collectif*, Bruxelles, Bruylant, 2004 à la p. 7 dans lequel il est question éventuellement de « quartiers, associations, minorités, cultures, générations, genres, peuples patrimoine commun, humanité [...] ».

néerlandophones de Belgique l'avaient bien compris dès les années Soixante du siècle passé : le véritable progrès de leur culture passait par une institutionnalisation complète et systématique du fait linguistique. Tel n'est pas le cas – loin s'en faut – au Nouveau-Brunswick à l'heure actuelle. Faut-il, pour autant, en conclure que l'exemple belge avec l'incroyable complexité qui l'accompagne dans les zones-frontières entre communautés constitue un modèle à suivre ou que la communication de Pons consacrée à la Catalogne nous offre une meilleure source d'inspiration? On peut penser que ceux qui auront prochainement à définir les programmes de l'Observatoire international (l'adjectif n'est pas innocent) des droits linguistiques en voie de création à l'Université de Moncton auront certainement à cœur de l'ouvrir à un regard critique sur ce monde éventuellement fructueux des comparaisons. Encore que comparaison ne soit pas nécessairement raison et que le nombre et la complexité des facteurs explicatifs d'une situation, des attentes qui en résultent et des moyens susceptibles d'être utilisés pour les résoudre doivent nous garder de toute généralisation hâtive.

À LA RENCONTRE D'UN SCHÉMA DE SYNTHÈSE

Comme Dante dans sa *Comédie*[62], nous allons descendre ensemble non pas les neuf cercles de l'Enfer mais les cinq anneaux conduisant à ce qui peut être considéré comme l'aspect fondamental de toute approche des droits linguistiques : le rôle déterminant qu'y joue l'individu.

1. Le premier anneau – Nous nous engageons sur le premier anneau en partant du bloc I, celui du niveau auquel un premier acteur se présente en matière de droits linguistiques : l'opinion internationale, sous les diverses formes institutionnelles qu'elle revêt[63]. Arrivé sur l'anneau (qui est le plus étendu des cinq que nous pouvons parcourir à l'image du nombre des intervenants qui forment l'opinion internationale), nous progressons dans le sens des aiguilles d'une montre et nous rencontrons d'abord la source de droit sous laquelle celle-ci s'exprime le plus

---

62 L'adjectif « divine » y a été ajouté ultérieurement par Boccace, né huit ans avant la mort de Dante.

63 Voir De Varennes à la p. 192.

souvent juridiquement : la convention internationale, quel que soit le nom qu'elle porte, que ce soit *charte* (européenne des langues régionales ou minoritaires), *recommendations* (qu'elle soit d'Oslo ou de La Haye), *déclaration* (comme celle sur les droits des personnes appartenant à une minorité nationale ou ethnique, religieuse ou linguistique) ou enfin *convention-cadre* (pour la protection des minorités nationales) [64] . Poursuivant notre chemin sur l'anneau, nous rencontrons une bifurcation dont la branche supérieure nous conduit au bloc II et à la forme que prend l'action, celle de l'énoncé du principe général, que l'on retrouve le plus fréquemment dans ce type de source. Si nous revenons alors sur nos pas vers l'anneau, nous y retrouvons l'amorce de la branche inférieure de la bifurcation. Celle-ci nous conduit vers le bloc III et une première réaction suscitée par l'action en faveur des droits linguistiques, la simple déclaration de l'ignorance du fait qu'ils puissent exister; Doucet met ce point en évidence pour les provinces canadiennes dans lesquelles « la question de la prédominance d'une langue par rapport à une autre ne se pose tout simplement pas »[65]. Leur affirmation dans une ou plusieurs conventions internationales (certaines conventions se recoupent en effet en raison de leurs objectifs différents mais impliquant tous les droits linguistiques) et surtout leur signature ou, mieux, leur ratification par un État (et l'argument qu'elles fournissent aux organisations non-gouvernementales luttant en faveur des droits linguistiques) et la notoriété qui s'ensuit éventuellement peuvent contribuer fortement à faire disparaître l'obstacle à ces droits que constitue la simple ignorance de leur existence par les populations de cet État. Mais, il faut aussi bien admettre que l'impact des conventions internationales se limite le plus souvent à ce stade dans la mesure où elles créent rarement une obligation contraignante et sanctionnée par un recours devant une juridiction compétente devant la décision de laquelle l'État devrait s'incliner, comme dans le cas de la Convention européenne des droits de l'homme qui consacre d'autres droits fondamentaux mais pas celui qui fait l'objet de notre réflexion. Revenant sur l'anneau et y poursuivant notre chemin, nous nous retrouvons à notre point de départ où aboutit la dernière connexion, celle qui conduit au bloc IV et met en évidence un contexte, celui que l'histoire a façonné tout au long des siècles de cohabitation des populations. Chacun sait le rôle fondamental

---

64 *Ibid.* à la p. 193.

65 Doucet à la p. 54.

qu'a joué l'histoire du Canada sur le plan linguistique[66] et plus particulièrement en ce qui concerne le peuple acadien dans l'affirmation de son identité. Plus que tout autre facteur, elle a contribué à façonner son identité. Si on peut dire que les peuples heureux n'ont pas d'histoire, on pourrait, a contrario, considérer que les malheurs des peuples leur en donne une. À la réflexion toutefois, c'est peut-être davantage encore l'ensemble des événements qui s'échelonnent entre 1755 et aujourd'hui qui s'avèrent déterminants plutôt que le dérangement. Ce sont les 250 ans de remontée lente mais tenace, contre vents et marées, s'appuyant avant toute chose sur la culture dans ses aspects linguistique et religieux, qui ont permis d'arriver là où nous en sommes aujourd'hui. Et la création de cette faculté, il y a trente ans, fait partie de cette irrésistible ascension « *per ardua ad astra* » (à travers les épreuves vers les étoiles)[67] à laquelle parfois j'ai le sentiment que les historiens devraient davantage s'intéresser aujourd'hui alors que tant de différents aspects de 1755 nous sont aujourd'hui familiers; ceci ne veut évidemment pas dire qu'il faille soit les oublier, soit ne pas en approfondir, aussi modestement que ce soit[68], la connaissance. Ce sentiment – qui approche la conviction, même si celle-ci est impertinente de la part d'un étranger de passage dans le pays et à la veille de s'en éloigner physiquement de manière définitive – est d'autant plus fort que sa mise en œuvre encouragerait à mon sens davantage ceux qui nous suivront à inscrire leur action dans la continuité de ces efforts de deux siècles et demie en ce compris pour matérialiser les aspirations évoquées par Braën et Landry tout au long de leurs textes. Ce faisant une perception dynamique de l'apport de l'histoire à la construction d'une identité actuelle s'affirmerait plutôt que celle, statique, focalisée sur un événement aussi important et douloureux soit-il. Mais que dire alors de l'exemple catalan dont Pons précise immédiatement

---

66 *Ibid.* à la p. 60, qui en montre l'actualité en ce qui concerne l'Alberta.

67 Je découvre en écrivant ces lignes que cette devise que je connaissais depuis longtemps, est celle de l'Aviation royale du Canada. Cependant, si elle me revient ici à l'esprit en pensant à l'Acadie, c'est en raison du souvenir que je garde de mon beau-père, Jean Weygaerts, qui combattit sous elle dans une autre Royal Air Force pendant la Seconde Guerre mondiale.

68 Dans cette perspective, voir, avec Étienne Klimis, mon « Deux juristes face à un événement historique ou du bon usage du droit face aux faits » dans R.-G. LeBlanc, dir., *Du Grand Dérangement à la Déportation – Nouvelles perspectives historiques*, Moncton, Chaire d'études acadiennes, 2005, 57-81, reproduit dans mon *Regards d'un historien du droit sur l'Acadie des XVII^e^ et XVIII^e^ siècles*, Moncton, Institut d'études acadiennes, 2008, 295-321.

qu'il « s'est formé tout au long de l'histoire »[69] en passant dans les temps récents par une terrible (pour ne pas écrire féroce) guerre civile à laquelle a succédé un régime répressif d'une rare rigueur. Mais les tragédies collectives ne se comparent pas. Elles s'inscrivent dans l'histoire et contribuent à façonner de manière substantielle la personnalité de ceux qui en héritent.

2. Le deuxième anneau – Dans le cheminement sur le deuxième anneau, toujours dans le sens des aiguilles d'une montre, le premier acteur situé dans le bloc I est l'État national dont le mode de formulation des droits linguistiques par excellence est la constitution, en incluant dans ce texte les documents constitutionnels comme les chartes ou déclarations énonciatives des droits fondamentaux des citoyens. Ce n'est ainsi pas sans raison que le Nouveau-Brunswick attache une valeur particulière à l'enchâssement des droits de ses communautés linguistiques dans la *Charte canadienne des droits et libertés*. Ceci suppose évidemment que l'État accepte de prendre en considération sa ou ses minorités, ce qui n'est pas toujours le cas. Il ne manque en effet pas d'arguments pour donner une réponse affirmative à la question reprise par Doucet, mais pour y répondre négativement : « L'État ne serait-il pas mieux servi s'il n'y avait qu'une seule langue reconnue? »[70]. Suivons donc notre guide dans ce colloque et constatons que dans la constitution ou la charte on rencontre parfois, au-delà de l'énoncé du principe déjà rencontré sur l'anneau précédent et presque toujours répété à ce niveau dans le bloc II et dans l'intitulé du colloque, l'action que constitue la protection accordée en droit aux communautés linguistiques; c'est le cas de l'article 16.1 (1) de la Charte canadienne des droits et libertés en ce qui concerne le Nouveau-Brunswick ou encore la manière dont Pons envisage d'emblée le problème en Catalogne lorsqu'elle écrit que cette région autonome de l'Espagne « s'est dotée d'un régime linguistique [... afin de] protéger les langues catalane et occitane »[71]. Un pas en avant est ainsi franchi dont certains pensent qu'il n'en constitue pas moins une manière négative d'aborder le problème dans la mesure où, à strictement parler, l'État ne réagirait qu'en cas d'atteinte au principe d'égalité affirmé dans les conventions. Toutefois, pour revenir à l'exemple qui vient d'être cité,

---

69 Pons à la p. 160.
70 Doucet à la p. 55.
71 Pons à la p. 159.

celui-ci va plus loin en nous offrant immédiatement une bifurcation vers le troisième anneau lorsque le texte ajoute à la protection l'idée de promouvoir les droits linguistiques. Nous y reviendrons dans un instant, mais poursuivons d'abord notre chemin sur ce deuxième anneau. La protection effective des droits par l'État telle qu'elle s'affirme au plus haut niveau dans la constitution permet de s'attaquer plus efficacement au degré suivant des réactions à leur égard, la négation de leur existence, que nous rencontrons au même niveau en parvenant au bloc III. En effet, les principes simplement formulés au plan international, quitte à être répétés au plan national, demeurent à un stade virtuel aussi longtemps que la protection affirmée solennellement par l'État dans l'un de ses textes fondateurs l'engage à intervenir contre celui qui nierait l'existence du principe dans la vie du droit en y portant atteinte. Ceci ne veut pas dire que certains ne persistent pas dans leur négationnisme simplement parce qu'ils ne parviennent pas à percevoir la logique de la revendication minoritaire en raison du rapport de force existant à leur avantage dans la société globale[72]. Revenus sur le deuxième anneau, nous poursuivons jusqu'au bloc IV, terme de notre périple circulaire sur celui-ci. Nous y rencontrons, au titre des contextes, non plus le contexte d'hier, celui de l'histoire, déjà connue de nous, mais celui d'aujourd'hui, l'environnement, au sens le plus large du terme - ce fameux ensemble global cher à l'anthropologue dans lequel tout se trouve à l'heure du recours. La jurisprudence de common law ne nous apprend-t-elle pas que c'est lui qui doit contrôler l'interprétation éventuelle des faits et du droit, au contraire de celle en matière d'actes formels pour lesquels l'intention des parties doit être comprise au sens de l'environnement du moment de la conclusion de l'acte?

3. Le troisième anneau - Le troisième anneau a, comme point de départ dans le bloc I, l'acteur constitué par la province, puisque notre lieu premier de référence dans ce colloque est la province canadienne, mais il pourrait être également celui du territoire au Canada, de la région autonome en Espagne, celui de l'état aux États-Unis ou du canton en Suisse, pour ne citer que quelques exemples de lieux de production juridique distincts du territoire de l'État. Le régime juridique des droits linguistiques reconnus aux individus ou aux communautés minoritaires

---

72 Doucet à la p. 56

se répartit dans ces cas sur deux niveaux qui interagissent et qui apparaissent d'emblée dans notre colloque à travers les personnes et les textes des Commissaires aux langues officielles du Canada et du Nouveau-Brunswick ou du Commissaire aux services en français de l'Ontario. Nous avons donné le nom de loi à l'instrument de production du droit privilégié à ce niveau; il va de soi que, de nouveau, nous privilégions une terminologie canadienne, alors qu'aux États-Unis, par exemple, ce pourrait être également la constitution d'un état. Au niveau de la province, le Huron rencontre dans le bloc II une nouvelle forme d'action sur la voie de la matérialisation des droits linguistiques : celle de leur promotion à laquelle il a déjà été fait brièvement allusion au cours du parcours précédent puisque la loi néo-brunswickoise de 1981 alliait protection et promotion des droits des communautés linguistiques officielles de la province, comme le fait d'ailleurs le Statut d'autonomie de la Catalogne de 2006 dans son article 50.1[73]. Il est inutile d'élaborer longuement sur le pas en avant que constitue cette forme d'action par rapport au précédent : on passe d'une conception relativement négative des choses à une perception nettement positive, même si elle n'implique pas d'intervention directe de ceux à qui la tâche est confiée. Dans ce contexte, l'action d'associations – soutenues ou non financièrement par la province est importante. Mais il peut s'agir aussi d'actions de l'un des commissaires en charge des problèmes linguistiques, comme c'est le cas pour celui de l'Ontario qui estime que la *Loi sur les services en français* est « encore bien souvent méconnue »[74] et que l'une de ses missions est de la faire connaître. Avec la promotion, on peut espérer ébranler l'une des réactions mises en évidence dans certains textes : celle de l'indifférence de certains acteurs qui figure dans le bloc III. Encore faut-il que celle-ci ne se situe pas au niveau de l'administration provinciale elle-même. Reste enfin la dernière étape du périple sur l'anneau 3, qui nous mène à l'un des contextes les plus importants de l'action promotionnelle qui doit faire partie de l'environnement global dans lequel vivent les locuteurs minoritaires : celui qui veut que, comme toute entreprise de ce genre, elle commence à l'école[75]. L'éducation aux droits linguistiques, qui figure en troisième position sur le bloc IV, ne débutera jamais assez tôt.

---

73 Pons aux pp. 174-75.

74 Dans son Rapport 2007-2008 à la p. 4.

75 Voir le rôle capital que, contrairement à Fishman, Landry lui attribue à la p. 20.

4. Le quatrième anneau – La vie en société nous propose une quatrième catégorie d'acteurs engagés sur la scène des droits linguistiques, celui des structures du pouvoir local situées dans le bloc I. Dans la réalité, on pense ainsi immédiatement aux municipalités, structures politiques de base au sein desquelles l'individu a l'occasion de s'exprimer formellement en tant qu'électeur et, le cas échéant, en tant que représentant de ses concitoyens. Mais il en est d'autres comme les districts scolaires ou les régions administratives des soins de santé dans lesquelles le respect des lois linguistiques est susceptible de se poser et d'être débattu. Pour désigner la source législative (au sens large) de droit rencontrée à ce niveau j'ai choisi le terme arrêté inspiré par la terminologie administrative locale de la ville de Moncton sur le territoire de laquelle nous sommes réunis et dont Landry dit très justement qu'il s'agit là du « seul palier de gouvernement où les membres de la communauté linguistique sont parfois majoritaires »[76]. Cheminant sur l'anneau, la première bifurcation conduit au bloc II où se trouve une action qui dépasse en degré d'intervention la promotion, en l'occurrence celle de l'offre active, imposée par le pouvoir local à ses agents dans la mesure où il est celui qui, étant le plus proche du locuteur, est le mieux placé pour prendre et faire appliquer une mesure contraignante en matière linguistique. L'imposition de cette obligation par le pouvoir local permet également de prendre efficacement le contre-pied d'un type de réactions, celles caractérisées par les réflexes (voir bloc III) souvent conditionnés par l'habitude ou l'indifférence et demeurés imperméables – précisément parce que réflexes et donc impensés – à la promotion mise en place au niveau précédent. L'élimination progressive des réflexes de ses interlocuteurs se rattache chez le locuteur minoritaire au contexte – essentiel – de sa prise de conscience de son identité, même s'il ne s'agit que d'une conception passive de celle-ci telle qu'elle est envisagée dans le bloc IV; cette conception ne fait toutefois pas encore de lui un participant actif à la défense de ses droits. En outre, cette prise de conscience ne se limite généralement pas à un niveau strictement personnel, mais développe aussi un sens de l'appartenance à une communauté linguistique par le contact avec d'autres locuteurs appartenant à la même minorité. Nous sommes ainsi parvenus au seuil de notre voyage sur l'avant-dernier anneau.

---

[76] Landry à la p. 28.

5. Le cinquième anneau – L'entrée dans le cinquième anneau en sortant du bloc I marque un tournant fondamental pour notre propos : le passage des divisions politiques ou administratives pour aborder un acteur de nature communautaire, celui formé par les locuteurs d'une même langue. Nulle part ce virage n'est aussi clair que dans la *Charte canadienne des droits et libertés* et chacun peut le percevoir dans la forme de ce texte fondamental, même s'il ne s'intéresse pas au contenu du texte. Dans ses quinze premiers articles, onze se réfère de manière non ambiguë à l'individu, sept d'entre eux commençant par le mot « chacun ». Le 16.1, qui s'intercale entre le 16 et le 17 à l'occasion de l'enchâssement des droits linguistiques tels que définis au Nouveau-Brunswick, s'ouvre, par contre, par les mots « La communauté linguistique française » [je souligne]. On sort ainsi de la conception libérale strictement individuelle des droits du citoyen pour envisager une nébuleuse qu'on se garde bien de définir, la communauté, et ce d'autant plus que les adjectifs qualificatifs employés pour la désigner de manière précise sont particulièrement inadéquats[77].

Le premier problème qui semble se poser est celui de la représentation de toute communauté dès lors qu'elle n'est pas institutionnalisée et pourvue d'une personnalité juridique. Il se pose à l'évidence à Landry et Thériault qui se rejoignent dans leur proposition de la création d'institutions autonomes appartenant aux minorités linguistiques [78]. Le problème est cependant rarement posé de sa représentation et de la représentativité de ceux qui s'expriment éventuellement au nom d'une communauté, sauf dans le cas de son institutionnalisation et de l'existence, comme en Belgique, d'organes élus garantissant en principe la légitimité de leurs démarches. Tel n'est évidemment pas le cas au Canada en ce qui concerne les droits linguistiques et la place reconnue aux communautés sur le plan législatif ou constitutionnel. Seuls apparaissent d'occasionnels organismes consultatifs comme le Conseil consultatif des services de santé en français de l'Ontario, « dont la qualité des membres ne fait aucun doute » aux dires mêmes du Commissaire aux services en français de la

---

[77] L'adjectif ne fait en l'occurrence aucun sens. Il est vrai que la loi de 1981 commettait la même erreur. Et il en va de même pour la référence de la *Charte* à une « communauté anglaise ».

[78] Landry à la p. 31 et Thériault à la p. 52.

province[79]. Entendons nous bien. Ceci est un pur constat théorique qui n'a aucunement vocation à remettre en cause la validité des actions de groupements comme la Société de l'Acadie du Nouveau-Brunswick ou les associations de juristes d'expression française, dont aucun d'ailleurs n'a sans doute jamais eu la prétention de parler au nom des communautés francophones au sens - mais quel est-il?—où l'entendent la loi de 1981 ou l'article 16.1 de la Charte; sans l'intervention constante et pressante de ceux-ci, Dieu seul sait où en seraient les droits linguistiques. Ceci dit, force est bien de constater qu'il y a là un problème qui ne peut être sous-estimé.

La polysémie des termes nous oblige à distinguer ici les communautés du Canada avec celles d'autres pays, notamment européens. Je n'envisagerai pas le sens du mot dans le contexte belge où la communauté est essentiellement culturelle et donc linguistique sans ambitions économiques ou sociales directement affirmées, celles-ci étant laissées aux « régions ». Mais je me dois de souligner le caractère à la fois institutionnalisé et relativement large (bien au-delà du culturel en tout cas) de l'autonomie catalane qui s'inscrit dans cette formule originale, caractéristique de l'Espagne, « État des autonomies »[80].

Si nous quittons le plan strictement juridique pour nous intéresser aux attentes de la communauté francophone de la province, la question est posée de savoir qui les exprime. Fraser souligne particulièrement l'importance du *leadership* pour la réussite d'un régime linguistique[81]. Assurément. L'histoire du monde est là pour nous montrer le rôle fondamental de certaines personnalités qui ont pu mener leurs sociétés vers le progrès, quel qu'il soit et pour le meilleur … ou pour le pire. Et bien que les conclusions de Fraser concernent son niveau de compétences - celui du gouvernement fédéral du Canada, ces conclusions peuvent s'appliquer, quel que soit le niveau de gouvernement, partout dans le monde. Mais qui sont ces « leaders » dans la province? Sont-ce ses « représentants », le plus souvent autoproclamés? Sont-ce ses « élites » se prévalant de leur savoir et de leur réussite sociale souvent fondée sur celui-ci quel qu'il soit dans l'un ou l'autre domaine de la vie sociale? Sont-ce ceux qu'on appelle parfois les « clercs », pour évoquer rapidement et souvent sans fondement leur éventuelle

---

79 Dans son *Rapport annuel 2007-2008* à la p. 5.

80 Pons à la p. 159.

81 Fraser à la p. 1.

« trahison » et l'instrumentalisation du combat linguistique en vue de satisfaire des intérêts personnels ou sectoriels et faire croître d'éventuels fonds de commerce en faisant le bonheur des communautés contre ce qu'on appelle parfois leur « base » sans pour autant que celle-ci soit mieux définie? Que penser du constat prudent de Landry : « On peut aussi se demander si les municipalités, seul palier de gouvernement où les membres de la communauté linguistique sont parfois majoritaires, se donnent de véritables objectifs de vitalité linguistique et utilisent à cette fin leur pouvoir politique »[82]. Le Huron connaît tout cela car, dans sa tribu, ce sont là le pain quotidien de la construction politique et sociale. Pourquoi les communautés francophones seraient-elles nécessairement différentes des autres. Et qu'importe finalement, du moment que les attentes des membres de la communauté sont satisfaites; mais, à défaut de porte-parole clairement identifié, nous en revenons à notre point de départ en nous interrogeant sur la nature exacte des attentes. Quelles sont-elles vraiment, quand on voit, par exemple, combien peu les francophones du Nouveau-Brunswick sont conscients de l'importance et soucieux de se voir produire des documents en français ou de se faire représenter en justice par un juriste francophone?

Partant du bloc I au niveau de l'acteur communautaire pour emprunter le cinquième anneau, nous rencontrons la source du droit que j'ai choisi d'appeler le décret en m'inspirant du terme employé pour désigner l'acte législatif d'une communauté linguistique institutionnalisée dans mon pays de nationalité, la Belgique; il est sans équivalent au Canada. Franchissons-le rapidement pour bifurquer vers le bloc II – celui des actions – et, plus spécifiquement vers son avant-dernier niveau, celui de la revendication de l'autonomie, dont les communautés ont fait l'un de leurs chevaux de bataille. Il en a été suffisamment question et je voudrais seulement rappeler le caractère illusoire d'une autonomie qui s'exercerait au sein d'organes communs dans lesquels inévitablement la communauté majoritaire se trouverait en positions de force au nom précisément de la démocratie. L'autonomie n'a souvent de sens que si elle constitue une négation de la démocratie. Mais l'autonomie ne peut se contenter du fait de se donner librement ses propres lois. Il a déjà été question de l'importance des ressources financières en ce qui concerne la matérialisation des droits linguistiques.

---

82 Landry à la p. 28.

Une communauté linguistique autonome qui dépendrait de la majorité nationale ou provinciale pour obtenir les moyens nécessaires à son épanouissement serait peut-être forte sur le papier, mais pas dans les faits. Les débats souvent difficiles au Canada au plan de la redistribution d'une partie des ressources fédérales au bénéfice des provinces et des territoires illustre parfaitement, *mutatis mutandis*, ce problème. Le législateur néo-brunswickois s'en était apparemment rendu compte lorsqu'il lie, à l'article 3 de la Loi de 1981, la promotion du développement à la « répartition des ressources publiques ». Mais il est aussi évident qu'il est difficile dans ce cas de parler d'une autonomie réelle; les exemples qui le confirment ne manquent pas dans la vie de la province.

Une manifestation plus originale et particulièrement forte de l'autonomie en ce qui concerne les droits linguistiques est celle adoptée par la Catalogne dans la révision de son Statut d'autonomie qui date de 2006. Y est en effet prévu dans son article 6.2 le **devoir** (je souligne en me disant que chacun pourra gloser sur la nuance entre le caractère moral du devoir et celui, juridique, de l'obligation) pour tout citoyen de la Catalogne de connaître le catalan assorti de l'obligation pour les pouvoirs publics de tout mettre en oeuvre pour leur permettre d'y satisfaire. Pons ne dissimule pas les difficultés « juridiques et pratiques »[83] rencontrées dans la mise en œuvre de ce texte dont on peut par ailleurs se demander s'il ne vise pas au premier chef la masse des immigrants récents qui ont contribué à la croissance démographique exceptionnelle de l'Espagne au cours des années les plus récentes.

Ceci dit, l'autonomie offre l'avantage qu'elle évite l'affrontement avec celui qui aurait l'intention de recourir à la réaction de l'humiliation, élément du bloc III, face à l'affirmation des droits linguistiques, puisqu'elle fait disparaître le contact direct avec celui-ci dans les matières où elle est reconnue.

L'autonomie renforce aussi le contexte de l'identité collective chez les membres de la communauté linguistique dans la mesure où ceux-ci sont en principe entièrement maîtres de leur destin en la matière et, au-delà de celle-ci en matière culturelle sous réserve de ce qui vient d'être dit au sujet des aspects financiers de l'autonomie; il est inscrit au cinquième niveau du bloc IV. Certains, au Nouveau-Brunswick, en 1981,

---

[83] Pons à la p. 167.

avaient aussi espéré que cette maîtrise s'étendrait explicitement au développement économique et social; nous avons vu ce que l'on pouvait en penser.

6. Le centre – Au terme de nos parcours dans cet essai de tableau de synthèse des droits linguistiques nous arrivons au point dont j'ai choisi de faire le cœur de notre problème. C'est également son aspect sans doute à la fois le plus délicat et le plus difficile. Est-ce pour autant l'Enfer, terme du voyage que le poète italien de la Renaissance assignait à son héros? Sans doute pas. Mais peut-être est-ce cette prison culturelle dans laquelle cet acteur fondamental qu'est l'individu (nous le trouvons à la base du bloc I) risque de tomber esclave, comme l'écrivait Alphonse Daudet, à moins qu'il tienne fermement sa langue qui est la clef de sa prison[84]. Et cet individu, c'est chacun des membres d'une communauté minoritaire, laquelle n'existe que parce que chacun d'eux a ressenti l'attente de la nécessité d'un partage culturel avec les autres membres de la communauté; comme l'exprime, dans un contexte et un sens totalement différents, la devise des États-Unis d'Amérique : *E pluribus unum* (au départ de plusieurs un seul). L'instrument juridique qui est à la disposition de l'individu est l'acte juridique, source la plus élémentaire de droit, même si les théoriciens du droit qui privilégient une conception purement étatique des sources du droit ont choisi de l'ignorer à quelques rares exceptions près[85]; par contraste, le pluraliste juridique radical y voit une source par excellence du droit dans la mesure où c'est en lui que se concrétise la volonté du sujet-auteur de droit d'exprimer sa propre vision de ce que doit être celui-ci.

L'acte juridique est, en soi, multiple, mais surtout formalisation d'une attente particulière qui se doit d'être exprimée dans la langue de celui qui pose l'acte. Trop souvent le locuteur oublie la clef de sa prison au vestiaire et choisit de s'exprimer dans la langue de son geôlier à l'occasion de la pose d'un acte juridique. À titre personnel, ayant eu récemment l'obligation de poser un acte particulièrement formel impliquant directement un Acadien, je me suis retrouvé au moment de la fermeture de l'acte devant un acte rédigé en anglais, dans un contexte de temps tel qu'il ne m'était plus possible de faire marche arrière et aussi

---

84 *Supra* note 29.

85 Voir, par exemple, Bekaert H., *Introduction à l'Étude du Droit*, 4e éd., Bruxelles, Bruylant, 1973.

d'offenser ainsi gravement un co-contractant pour lequel j'avais par ailleurs respect et amitié. Dans mon chagrin et ma pitié, je ne me sentais en outre personnellement pas fondé à lui donner une leçon. Mais la situation m'encouragea à m'exprimer plus nettement encore, alors que j'écris ces lignes au lendemain de cet incident. Que celui qui n'a jamais péché lui jette la première pierre.

Si l'acte juridique est multiple, le schéma rattache directement l'individu à une action particulière, le recours en justice, dans le bloc II. Cet acte est le plus décisif qu'un citoyen lésé dans ses droits puisse poser. Les causes célèbres qui jalonnent ces batailles de la guerre des langues - qui ne sont pas toujours les victoires espérées - portent toujours un intitulé qui comprend au moins le nom d'une personne[86]. Celle-ci, non seulement n'a pas voulu s'arrêter à une protestation de principe, mais encore a voulu la concrétiser par un acte fort que nombre d'autres personnes hésitent à poser. Il faut dire que non seulement pareil acte expose celui qui le pose au public - ce que redoutent nombre de personnes - mais encore exige qu'elles disposent de moyens des quelques centaines de milliers de dollars qu'un recours mené éventuellement jusqu'à son terme - la Cour suprême du Canada - est susceptible d'impliquer en cas d'échec. Dans ces cas d'ailleurs, nous l'avons vu dans la section précédente, le soutien de la communauté se manifeste le plus souvent à travers l'intervention de certaines associations qui acceptent de contribuer à la prise en charge du risque financier de l'entreprise.

Si le recours aboutit et consacre l'efficacité du principe posé dans le droit linguistique, nous sommes renvoyés directement du centre vers le bloc III, car seul le recours peut vaincre l'ultime réaction que le citoyen rencontre sous sa forme la plus radicale, l'hostilité déclarée. À ce stade, il est clair également que tous les obstacles antérieurs sont balayés. Pas plus l'ignorance, que la négation, l'indifférence, le réflexe conditionné par l'habitude ou le recours à l'humiliation n'ont, en principe, plus de justification. Il restera bien sûr toujours des adversaires indécrottables des droits linguistiques, comme il existe toutes espèces de contrevenants à la règle de droit. Le locuteur minoritaire ne s'en trouvera pas moins dans une position de force d'une évidence incontestable et lui permettant de mieux se défendre contre les attitudes de certains à son égard.

---

[86] On les retrouve dans nombre de textes présentés à ce colloque et point n'est besoin de les rappeler ici.

Revenus au centre, nous y trouvons le contexte-clef et le *leitmotiv* de tout notre propos dans le bloc IV : la conviction proactive de chaque individu. Sans celle-ci, il n'y a pas de salut et d'autres, infiniment plus qualifiés sur ce point que je le suis, l'on exprimé avant moi dans ce colloque et il est sans doute inutile d'insister une fois encore sur ce point. Je considère que notre voyage sur les anneaux touche à sa fin et que nous pouvons aborder l'examen du socle sur lequel repose l'action de l'individu mû par une conviction proactive et choisissant le recours en justice pour faire triompher sa cause contre l'hostilité d'autrui; ce socle, c'est le juge. Mais, avant de l'aborder, un mot critique de conclusion sur le schéma de synthèse proposé.

Le but était de présenter, à l'issue de trois demi-journées de colloque, un ensemble cohérent regroupant les divers aspects des droits linguistiques abordés au cours de cet espace de temps. En même temps, privilège du dernier orateur, j'avais reçu des organisateurs l'autorisation d'exprimer les sentiments de mon choix sur divers aspects de certains des éléments que j'inclurais dans ce texte. Je voudrais présenter ici une réaction sur l'un et l'autre point.

La synthèse d'abord. Je rappelle que mon objectif essentiel était, par définition, de construire un ensemble cohérent et d'essayer de le représenter visuellement. Intuitivement, le cercle divisé en anneaux concentriques assurant la liaison entre les éléments constitutifs de quatre blocs de notions apparaissant dans une analyse des droits linguistiques, tels qu'ils m'apparaissaient à la lecture des rapports préparatoires au colloque, me parut fournir un moyen de réaliser cet objectif. Au bout du compte, je constate que, si les articulations ainsi présentées entre les quatre blocs par le biais des anneaux concentriques ou du centre me semblent s'imposer à l'attention de manière particulièrement satisfaisante en ce qui concerne deux de ces éléments de convergence, la structuration ne s'impose pas aussi clairement en ce qui concerne les quatre autres. Le schéma devrait donc subir des modifications pour permettre d'accommoder certaines variantes. Je rappelle qu'il ne s'agit là que d'un essai de synthèse, que je soumets ici avec toute l'humilité du Huron confronté aux spécialistes, la prudence qui donc s'impose et la conviction qu'une réflexion prolongée et des moyens graphiques plus sophistiqués permettraient de le rendre plus efficace.

Quant à mes réactions personnelles, je ne cache pas que si les droits linguistiques constituaient pour moi un univers inconnu il y a six

mois, les hasards ou les nécessités d'un parcours académique formel de cinquante ans (il s'achève avec ce texte, même si d'autres textes issus de travaux antérieurs doivent encore être publiés, voire élaborés) m'avaient cependant quelque peu permis d'appréhender, ne fût-ce que sommairement, certains des rapports entre le droit et la langue[87]. En outre, mes seize années de contact avec les Acadiens m'ont conduit à me faire une certaine image strictement personnelle et donc totalement subjective de leur passé, de leur présent et de leur devenir. Malgré les doutes infinis que je puis avoir sur mes capacités de perception dans ce domaine, mon engagement - voire la passion qui m'anime dans mon métier - me pousse irrésistiblement à prendre parti et à m'exprimer à l'heure de mes adieux physiques à la société acadienne. Je prie seulement ceux que certains de mes propos pourraient offenser de bien vouloir me les pardonner. Qu'ils se disent que, le Seigneur (au sujet de l'existence duquel j'ai de sérieux doutes, comme d'ailleurs au sujet de toute construction de l'esprit humain) leur rendra au centuple cette générosité à mon égard au jour du jugement.

En tout état de cause, mon rôle n'est pas de juger, alors que les trois premières tables rondes du colloque, à travers leur intitulé exprimé sous forme de questions, appelaient à un jugement. Mon impression finale est cependant que le chemin à parcourir sur le chemin de la protection des droits linguistiques est encore long. De l'expression prudente de Fraser, lorsqu'il parle de « réponse plutôt mitigée »[88] ou de mise en œuvre « minimaliste [...] souvent sans considération de l'esprit et de l'objet de la loi »[89] de la législation fédérale ou de celle d'un autre commissaire aux langues officielles, Carrier, lorsqu'il fait écho à son collègue fédéral en écrivant qu'au Nouveau-Brunswick, « la question à savoir si la *LLO* rencontre les besoins des communautés linguistiques peut être répondue différemment selon les attentes de l'un ou de l'autre. Pour certains la coupe est à moitié vide et pour d'autres, elle est à moitié pleine »[90] à celles de Foucher et de Rousselle, parfois véhémentes dans leurs exposés oraux, lorsque le premier estime qu'il faut s'interroger sur l'objectif d' « égalité réelle » dans la mise en œuvre des droits linguistiques et que

---

87 Certaines des notes de bas de page de ce texte y font très partiellement allusion.

88 Fraser à la p. 1.

89 *Ibid.* à la p. 4.

90 Carrier à la p. 143.

cette égalité « doit signifier la prise de mesures spéciales en faveur des communautés en position de désavantage face aux pouvoirs politiques »[91] et s'interroge quant aux progrès effectivement réalisés en direction de cet objectif et que le second conclut que « la *Loi sur les langues officielles* du Nouveau-Brunswick ne répond toujours pas pleinement aux besoins et aux réalités de la communauté acadienne de la province et ne rencontre nullement les obligations constitutionnelles pour laquelle elle a été adoptée »[92].

Pour l'ingénu que je suis, le verre est-il à moitié plein ou à moitié vide? Chacun appréciera, comme ceux que je viens de citer, en fonction de son équation personnelle.

CONCLUSION

À L'ARRIVÉE : LE JUGE SUR SON FIL

Point n'est besoin d'épiloguer longtemps sur la judiciarisation croissante de la production du droit dans le monde et particulièrement au Canada. Point n'est besoin sans doute de souligner une fois de plus l'affaiblissement corrélatif du législateur, phénomène qui est à la fois cause et conséquence du précédent. Point n'est besoin enfin de remettre en évidence les questionnements que cette situation suscite quant à l'adéquation supposée exister entre, d'une part, un régime politique qui se proclame volontiers démocratique et prétend souvent imposer à d'autres États dits sous-développés ce régime qui, à défaut d'être parfait est souvent considéré comme le moins mauvais possible et d'autre part, le même régime dans lequel le peuple souverain réuni en assemblée se montre incapable de décider quant aux options fondamentales qui s'offrent sur tous les plans au monde contemporain et ne peut que les renvoyer au juge. Sans doute le paradoxe n'est-il qu'apparent en autant qu'existe précisément dans ce pays un pouvoir judiciaire assurant la protection de l'État de droit et compensant d'éventuelles dérives du seul principe consacrant la loi du plus grand nombre. Cette problématique dépasse et de loin le problème des droits linguistiques et je me garderai

---

91 Foucher à la p. 80.

92 Rousselle à la p. 98.

bien de m'aventurer vers un quelconque jugement au sujet de ce qui apparaît à certains comme un dévoiement de la démocratie classique alors que je me dis qu'elle a peut-être fait son temps et qu'une nouvelle démocratie consciente et soucieuse de son pluralisme radical est en train de s'affirmer.

Bien plus que moi, dans mon incompétence totale se manifestant de manière occasionnelle dans les murs clos d'un cénacle discret sans contact avec le monde extérieur et la vie du droit, le juge reste donc seul à faire au quotidien la synthèse des problèmes majeurs de notre temps. C'est lui et lui seul qui devient le seul producteur de droit et assume, pour le meilleur et pour le pire, cette tâche politique avec la prescience qu'en tout état de cause il ne satisfera jamais qu'une fraction de ses auditoires multiples. Le colloque en eut un parfait exemple lorsque l'un des conférenciers exprima sans ambages son sentiment au sujet de la position prise par la Cour suprême du Canada dans le renvoi relatif au mariage de personnes du même sexe et sur le fait que la Cour ignorait dans ce cas une conviction ancienne largement majoritaire dans le pays selon laquelle pareille union était inconcevable. La tâche du juge en pareil cas est donc bien de ce que certains ne craignent pas d'appeler un « fardeau très lourd ».

À cet égard la position des plus hauts magistrats du pays qui n'hésitent pas à s'engager dans cette voie est celle du funambule obligé de traverser les chutes du Niagara sur un fil. En effet leur discours s'adresse à des auditoires multiples dont le soutien ne leur est nécessairement pas acquis au plan sociologique. Comme l'a montré éloquemment un philosophe du droit, Chaïm Perelman[93], les considérations qui entrent dans l'esprit du juge ne sont pas uniquement celles de la logique formelle (comme certains aimeraient encore à le penser) ou de l'une ou l'autre des convictions philosophiques d'un penseur plus ou moins connu ou inspirant (comme celles de Platon à celles de Dworkin, en passant, par exemple, par celles de Bentham) sans oublier celles qu'imposeraient (le conditionnel est, à mes yeux, de rigueur) un quelconque droit naturel ou une quelconque « nature des choses »). Il y a aussi ce subtil mélange de convictions personnelles composites et

---

[93] Dont j'ai eu le privilège d'être l'étudiant il y a quelque cinquante ans alors qu'il lançait prudemment ce qui allait devenir sa théorie, celle de l'argumentation, laquelle était loin de me convaincre à l'époque, à supposer même que j'y aie prêté l'intérêt qu'elle méritait.

diffuses qui constituent la personnalité d'un homme et qui fait qu'il y a, comme le dit le proverbe africain, plusieurs personnes dans la personne de l'individu, donc du juge. Mais il y a aussi – c'était là l'apport capital de Perelman – la nécessité de convaincre ceux qui prendraient connaissance du jugement du bien-fondé de celui-ci. D'où la nécessité d'une argumentation susceptible de les convaincre dans leur diversité.

Il y a d'abord leurs confrères qui siègent à leurs côtés au banc de la Cour. L'unanimité dans l'affaire Beaulac (dont chacun de ceux qui partagent les convictions des demandeurs ne peuvent que se réjouir) n'est, comme tout jugement de common law, qu'un matériau disponible pour construire de nouvelles avancées concrètes. Toutes les affaires en matière linguistique ne s'avèrent pas aussi décisives dans leur clarté. Et, lorsque la Cour se divise, que ce soit dans la lecture des faits ou celle du droit, chacun trouve dans la décision matière à renforcer son point de vue en espérant que l'opinion majoritaire d'aujourd'hui le demeurera demain ou que celle, minoritaire aujourd'hui (surtout lorsque la minorité est numériquement importante) formera peut-être la majorité de demain. Il faut donc que le juge qui se forme une idée personnelle sur un point particulier l'argumente de manière à convaincre un nombre suffisant de ses collègues pour constituer avec lui une majorité. Il est enfin inutile de souligner que dans un système fédéral, ses confrères des cours au niveau de la province doivent également l'être.

Les parties sont ensuite concernées par l'argumentation. Et particulièrement le perdant dont il est souhaitable qu'il soit convaincu qu'effectivement l'image qu'il se faisait du droit et qui était conforme à son attente ne l'était pas pour de bonnes (voire excellentes) raisons. Mieux vaut en effet (ce n'est, hélas, pas toujours le cas) que les acteurs du jeu judiciaire soient convaincus en quittant le terrain que l'arbitre et ses juges de touche avaient vu juste (je n'écris pas vrai). Cet auditoire particulier s'élargit évidemment tout naturellement à tous ceux qui ont pris fait et cause pour la partie déçue alors qu'ils en partageaient les attentes.

Puis viennent les dépositaires du pouvoir politique à tous les échelons auxquels leur intervention est indispensable, mais aussi à celui où une réaction négative est susceptible de se manifester. Lorsqu'il advient que pouvoir politique et pouvoir judiciaire en viennent, chez certains à s'affronter, au Canada, à « dialoguer », rares sont ceux qui se hasarderaient à un pronostic sur l'issue de l'échange de points de vue. Le

recours à la comparaison en fournit divers exemples un peu partout à la surface du globe. Et tout constitutionnaliste nord-américain (pas seulement par sa nationalité, mais aussi par ses intérêts scientifiques) connaît l'issue de celui qui mit en présence F. D. Roosevelt bénéficiant d'un Congrès complètement acquis à sa cause et la Cour suprême des États-Unis après la réélection du président en 1936. Il connaît aussi le rôle que joua en l'occurrence l'opinion publique et enfin le basculement inattendu (ou attendu?) de l'avis d'un juge qui suffit à résoudre le conflit alors qu'une voix seulement séparait majorité et minorité. Mais il est évident que la Cour ne s'adresse pas uniquement au pouvoir législatif fédéral au sens constitutionnel du terme. L'adhésion des pouvoirs politiques (et aussi administratifs) provinciaux et locaux aux principes posés par la Cour est absolument indispensable pour que ceux-ci dépassent le stade de la théorie et soient mis en œuvre afin de satisfaire les attentes du justiciable. Les états des lieux présentés au colloque par les commissaires aux droits linguistiques sont éloquents à cet égard.

L'opinion publique – nous le savons par l'exemple du conflit des années 30 aux États-Unis évoqué il y a un instant – joue également son rôle en tant qu'auditoire, particulièrement lorsque le pouvoir judiciaire aborde des problèmes de société. Et il semble bien que celui des droits linguistiques ne soit pas de ceux qui la mobilisent à l'instar de l'interruption volontaire de grossesse ou de l'euthanasie. Et j'en viens à ce qui me paraît un aspect absolument fondamental de la problématique qui nous réunit en ce trentième anniversaire de la Faculté de droit. Le rôle de chacun des membres d'un groupe linguistiquement minoritaire. Il est clairement évoqué par Braën dans sa communication : d'une « sollicitude inexpliquée »[94] (mais est-elle explicable? faudrait-il aussi peut-être se demander) du francophone du Québec à l'endroit de la minorité anglophone, cette majorité « semble privilégier le bilinguisme au détriment de sa propre langue »[95]. Certes Braën risque des éléments d'explication à cette situation (une « affaire de nécessité » et/ou le rejet d'une « mesure de séparatistes »). Braën cite alors une politique nouvelle vis-à-vis des immigrants qui se met actuellement en place. Je le rejoins entièrement dans son diagnostic aux termes duquel les mesures gouvernementales ne pourront être efficaces qu'avec « un engagement clair et sans équivoque de sa population à édifier une communauté de

---

[94] Braën à la p. 156.

[95] *Ibid.* à la p. 157.

langue française »[96]. Le Commissaire aux services en français de l'Ontario ne dit rien d'autre lorsqu'il écrit : « Que l'on cesse de penser à poser un geste ***pour la cause*** chaque fois que l'on ose exiger un service en français [...] quelque chose qui nous revient de droit certes, mais qui devrait nous revenir tout bonnement, ne serait-ce parce que les francophones sont aussi des citoyens contribuables »[97].

Il est illusoire de croire – même si de nombreux juristes et même de très éminents hommes politiques, sont d'un avis contraire – que le discours, même assorti de la sanction de la loi, suffit à changer l'état des choses et, a fortiori, celui des mentalités. Certes, certaines des réactions de francophones minoritaires sont compréhensibles. Je ne puis m'empêcher de reproduire sur ce point le texte combien réaliste d'un sociologue franco-ontarien parlant de ses compatriotes, texte que j'emprunte au *Rapport annuel 2007-2008* du Commissaire aux services en français de l'Ontario : « Il sentira qu'il est normal et naturel d'utiliser l'anglais si les circonstances de l'échange l'exigent. Dans certaines situations précises, il pourra exiger le français, mais, de façon générale, il sentira une urgence ou une incitation à utiliser l'anglais. La pratique et l'habitude lui enseigneront qu'en utilisant l'anglais il ne se trompe pas. Tout le monde comprend ... »[98]. Poursuivre dans cette voie, me paraît tout simplement suicidaire et s'exposer à une mort lente et pénible. Aussi réaliste et compatissant que soit ce constat, je préfère ceux, proactifs, de Braën et de Boileau et je constate qu'il ne manque apparemment pas de pertinence pour l'Acadie? À lire Landry, ces deux contributeurs sont exactement sur la même longueur d'onde. Qu'on en juge : « Une véritable revitalisation langagière, toutefois est improbable sans une forte sensibilisation des membres de la communauté aux enjeux personnels et communautaires de leur statut et leur légitimité dans la société et sans une mobilisation politique de l'ensemble de la communauté »[99]. C'est ce que j'exprime dans le graphique en faisant se réunir au cœur même du cercle l'individu, la nécessité pour lui de poser un acte juridique fort en allant jusqu'au recours en justice pour vaincre l'hostilité d'une majorité colonisatrice par la force de sa conviction proactive.

---

96 *Ibid.* à la p. 158.

97 Dans son *Rapport annuel 2007-2008* à la p. 5.

98 *Ibid.*

99 Landry à la p. 30.

On assiste ainsi à l'insertion progressive dans le système autrefois moniste de l'État d'un véritable pluralisme dans lequel celui que certains persistent à ne considérer que comme un « sujet » du droit en devient le producteur dans la mesure où son choix lui permet de ne plus devoir subir la loi du plus grand nombre, mais de dire ce qu'à ses yeux le droit est[100]. Ce pluralisme, dans la mesure où le sujet-producteur de droit s'intègre à une communauté dont l'identité est légalement (dans la loi provinciale) et même constitutionnellement (par son enchâssement dans la Charte, comme dans le cas du Nouveau-Brunswick) reconnue, impose en outre aux autorités provinciales et fédérales une obligation de le protéger, le soutenir et l'encourager pour en permettre le complet épanouissement. Le citoyen se retrouve ainsi placé dans des conditions où ses attentes sur le plan linguistique se situent dans un contexte juridique qui devient théoriquement de plus en plus favorable à leur satisfaction.

Ce n'est pas le texte de la loi, aussi haut soit-elle dans la hiérarchie des sources du droit, qui assurera la survie du français en Acadie. Ce ne sont pas davantage les juristes ou les professionnels impliqués dans son enseignement ou son administration qui, en cette qualité, l'assureront davantage, encore qu'ils puissent ne pas être totalement inutiles ! C'est à toutes les Acadiennes et à tous les Acadiens indistinctement (et, mais dans une bien faible mesure et certainement pas s'ils demeurent seuls, à leurs « amis », à travers le Canada et à tous les échelons de la société et du pouvoir, auxquels faisait allusion dans son exposé oral l'un des commissaires aux langues officielles[101], ceux qui constituent la cinquième roue de la charrette ... de Pélagie[102]), c'est aux Acadiennes et aux Acadiens donc et à eux seuls qu'appartient leur avenir; car c'est bien d'avenir qu'il s'agit comme l'a souligné Fraser dès les premières phrases de son ébauche introductive[103]. Lorsque les déportés de 1755, entassés

---

100 Sur ce point voir mes deux textes relativement récents : « À la rencontre de quelques conceptions du pluralisme juridique » (2005) 7 R.C.L.F. 303-386, et « Une lecture du système normatif de l'Église catholique par un pluraliste comparatiste aux personnalités multiples » (2005) 50 McGill Law Review, Numéro spécial - Tracer le transsystémique 809-838.

101 Fraser à la p. 1, qui écrit au même endroit, que l'essentiel est de « travailler ensemble » et qui, aux pp. 4-6, illustre son propos de divers exemples empruntés à l'histoire récente du Canada.

102 Pardon, Antonine Maillet, pour ce détournement abusif de l'un de vos titres.

103 Fraser à la p. 1.

sur les esquifs qui les emportaient vers des terres lointaines, ont vu s'effacer progressivement les rivages de leur patrie, qui parmi eux aurait cru qu'un peu plus de deux siècles et demie plus tard nous célébrerions les trente années d'existence d'une faculté ayant choisi de s'approprier le droit de leur vainqueur et de le faire sien dans leur langue? C'est aux Acadiens d'aujourd'hui d'assumer, au-delà de cet héritage lointain, la longue marche qui a mené les générations antérieures là où ils sont à présent, que ce soit à l'intérieur et à l'extérieur de cette salle, à la condition, bien entendu qu'ils le veulent tous indistinctement au-delà des mots et donc dans l'action. À eux, à vous tous, ici présents, de jouer.

Moncton, le 8 novembre 2008