

b) El règim jurídic

LE CHOC DES LANGUES: L'EXPÉRIENCE CANADIENNE*

André BRAËN

Doyen de la Section de Droit Civil de la Faculté
de Droit de la Université d'Ottawa

PRÉLIMINAIRES

C'est évidemment la diversité des langues à l'intérieur du même État qui soulève le problème de la cohabitation paisible de groupes linguistiques différents sur le même territoire. Généralement, cette cohabitation se traduit par la création de rapports de domination. Selon Héraud, il existerait un antagonisme ethnique et linguistique de la même façon qu'il existe un antagonisme de classes:¹ le rapport de domination serait la cause principale du conflit que ce soit entre ces groupes ou ces classes. L'antagonisme linguistique serait causé par la force relative d'une langue par rapport à l'autre, à l'intérieur du même État.

Les droits linguistiques doivent donc être analysés à la lumière de ce phénomène d'hétérogénéité. Par «droits linguistiques», l'on entend ces règles relatives à l'utilisation d'une ou plusieurs langues. Les règles fixent les rapports linguistiques dans les relations entre l'État et le citoyen (par exemple dans le cas de la langue des services publics) ou, plus rarement, entre les citoyens eux-mêmes (par exemple en matière de la langue des contrats privés). La présence de ces règles permet donc à l'État d'aménager son espace linguistique interne. Les droits linguistiques vont donc prendre forme à travers des politiques linguistiques décidées et mises en oeuvre par l'État.

* Il s'agit du texte légèrement remanié d'une conférence prononcée le 17 juin 1993 à l'Escola d'Administració Pública de Catalunya lors de la célébration du dixième anniversaire de la REVISTA DE LLENGUA I DRET.

1. G. HÉRAUD, *Peuples et langues d'Europe*, Paris, 1966, Denoël, p. 54.

Par ailleurs, l'élaboration et l'application d'une politique linguistique peuvent poursuivre différents objectifs et dépendre de différents facteurs.² Les objectifs peuvent être: l'égalité de tous les citoyens et la non discrimination pour cause de langue ou de culture, l'apaisement des tensions ethniques et politiques, l'harmonie entre les groupes, ou encore, le respect et le développement des caractéristiques propres au groupe minoritaire. Les facteurs considérés peuvent être: la démographie, laquelle détermine la force ou la faiblesse relative d'un groupe linguistique par rapport à un autre, la concentration ou la dispersion géographique, le poids économique et politique des groupes en présence, l'histoire et la tolérance.³

Les droits linguistiques confèrent une protection légale à l'utilisation d'une langue donnée. Leur champ d'application est variable. Ce peut être: l'administration du gouvernement et des affaires publiques, le processus parlementaire, l'administration de la justice, la prestation de services publics et l'éducation. La protection légale dont jouit une langue peut être mesurée par le degré de reconnaissance de celle-ci au niveau législatif ou constitutionnel. La reconnaissance légale d'une langue peut en outre différer de celle que lui accordent les milieux économiques, sociaux et même politiques. La reconnaissance dont je parle s'entend donc du point de vue du statut juridique d'une langue.

Ce statut prend souvent la forme du statut de langue officielle. Dans ce dernier cas, il renvoie à la langue ou aux langues que l'État estime à propos d'appuyer de sa puissance publique en lui donnant une assise juridique. Une langue sera officielle si elle fait effectivement l'objet de garanties juridiques destinées à en assurer la permanence, l'usage et la promotion au niveau de l'ensemble des activités de l'État.⁴ En bref, la langue officielle est celle dans laquelle s'exprime l'État. Celui-ci est bilingue lorsque la constitution ou la législation octroie le statut de langue officielle à deux langues.

2. J. SAVARD, «La politique linguistique» dans *Diversité linguistique et culturelle* (Colloque Canada / UNESCO), Ottawa, Commission canadienne pour l'UNESCO, 25-30, septembre 1972, pp. 27-37.

3. En général sur cette question, voir F. CAPOTORTI, *Étude des droits des personnes appartenant aux minorités ethniques, religieuses et linguistiques*, New York, 1979, publication des Nations Unies, publié sous la cote E/CN. 4/Sub. 2/384/Rev. 1 (rapport spécial de la sous-commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités).

4. *Rapport de la Commission d'enquête sur la situation de la langue française et sur les droits linguistiques au Québec*, vol. 2, Québec, 1972, Éditeur officiel, pp. 22 et ss.

L'octroi du statut de langue officielle constitue un acte à la fois juridique et politique. Sur le plan *juridique*, la langue devient ainsi un sujet et un objet de droit. La reconnaissance d'une ou plusieurs langues officielles confère aussi implicitement un statut d'infériorité aux langues qui ne sont pas visées par cette mesure. Sur le plan *politique*, un tel statut est révélateur des rapports de force qui agissent à l'intérieur de l'État. Il est l'expression d'un choix politique fondamental dans la mesure où la reconnaissance par exemple de deux langues officielles est la manifestation d'un compromis entre deux groupes linguistiques. Plusieurs facteurs politiques peuvent ainsi pousser un État à agir dans ce domaine. Par exemple, l'octroi du statut de langues officielles à deux langues est plus qu'une simple question de commodité: non seulement l'État cherche ainsi à protéger une langue qui semble menacée ou à donner suite à des revendications de type nationaliste, mais il vise aussi à raffermir son unité nationale en créant un équilibre juridique entre deux groupes linguistiques pour assurer la paix sociale. Remarquez que pour la même raison d'unité nationale, un État pourra proclamer l'unilinguisme officiel sur son territoire et ainsi discriminer à l'égard des autres groupes linguistiques et culturels croyant ainsi favoriser la cohésion nationale.

Par ailleurs, comme je le disais, la reconnaissance légale d'une langue qui découle de l'octroi du statut de langue officielle peut aussi différer de celle que lui accordent les milieux économiques, sociaux et politiques. La conséquence principale découlant de ce statut est de placer la langue ainsi désignée à l'abri du pouvoir de contrainte qui caractérisera alors cette mesure puisqu'elle permettra au citoyen de réclamer dans ses rapports avec l'État l'utilisation de la langue officielle. Le statut vient donc régler sur les plans linguistique et juridique les relations entre les citoyens et l'État.

LA QUESTION LINGUISTIQUE AU CANADA

La question linguistique a toujours constitué un thème dominant et diviseur de la vie sociale et politique au Canada. La population canadienne compte environ 26 millions d'habitants répartis sur un territoire extrêmement vaste et divisés en dix provinces et 2 territoires, ces derniers sous juridiction fédérale. Environ le quart de cette population possède le français comme langue maternelle et langue d'usage. La population francophone se concentre surtout à l'intérieur de la province de Québec où vit également une importante minorité anglophone. Plus d'un million de

francophones vivent dans les 9 autres provinces. Une proportion importante de la population actuelle n'est ni de souche française ou britannique mais provient de pratiquement tous les pays du monde. L'anglais qui est la langue de la majorité a été adopté par la plupart de ces nouveaux arrivants. Le bilinguisme personnel n'est pas la règle au Canada. Moins de 10 % de la population anglophone parle le français. À peine le tiers de la population francophone parle anglais.

Le statut de langue officielle est une notion relativement nouvelle au Canada. En effet, la fédération canadienne est née avec l'adoption de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Or, ce texte fondamental ne renvoie nullement à un statut officiel en ce qui concerne les langues française et anglaise. Les articles 91 à 95 de cette loi répartissent, généralement de façon exclusive, la totalité du pouvoir législatif entre le Parlement du Canada et les législatures des provinces. La langue n'y est nullement mentionnée à titre de sujet de compétence législative et elle constitue en droit canadien un domaine de concurrence législative. Les deux niveaux de gouvernement, chacun souverain dans leurs domaines, peuvent établir les règles linguistiques pour les sujets qui relèvent de leur compétence législative.

La seule disposition de la Loi constitutionnelle de 1867 qui possède une connotation linguistique est l'article 133. Celui-ci ne décrète pas qu'il y a deux langues officielles au Canada. Il prévoit que les lois du Parlement du Canada et celles de la province de Québec doivent être imprimées et publiées en anglais et en français; que ces deux langues peuvent être utilisées dans les travaux et les débats des chambres du Parlement du Canada et de la Législature du Québec ainsi que devant les tribunaux établis par celles-ci.

D'autres textes constitutionnels sont venus graduellement s'ajouter à l'édifice linguistique canadien. Ainsi, au moment de l'entrée de la province du Manitoba au sein de la fédération canadienne en 1870, des dispositions similaires à celles de l'article 133 ont été édictées et rendues applicables à l'égard de la Législature et des tribunaux de cette province. Écartées par la Législature manitobaine en 1890 au moment où l'élément francophone devenait minoritaire et où l'on décrétait l'unilinguisme anglais,⁵ il faudra attendre 90 ans pour voir la Cour suprême du Canada rétablir la primauté de ces dispositions constitutionnelles.⁶ En fait, à partir de la fin

5. *An Act to Provide that the English Language Shall Be the Official Language of the Province of Manitoba*, S.M., 1890, c. 14.

6. *Le Procureur général du Manitoba c. Forest* [1979] 2 R.C.S. 1032; *Renvoi: droits linguistiques au Manitoba* [1985] 1 R.C.S. 721.



Acte de celebració del desè aniversari de *Revista de Llengua i Dret* (Barcelona, 17 de juny de 1993). A dalt, d'esq. a dreta, Carles Duarte, director de *Revista de Llengua i Dret*, Joaquim Ferret, director de l'Escola d'Administració Pública de Catalunya, M. Eugènia Cuenca, consellera de Governació, André Braën, degà de dret civil de la Universitat d'Ottawa, i Antoni Milian, secretari del consell de redacció de la *Revista*. A baix, André Braën. (Fotos: Lluís Salom)

du 19^e siècle, l'on assistera un peu partout au Canada anglais au bannissement du français du milieu judiciaire, de l'appareil législatif et gouvernemental et du milieu de l'éducation.⁷

Ce n'est qu'en 1982, au moment de l'adoption de la Charte canadienne des droits et libertés que véritablement l'on procédera à l'enchâssement dans la constitution canadienne du statut de langues officielles du français et de l'anglais. On le fera au niveau des institutions du gouvernement fédéral et de celles de la province du Nouveau-Brunswick. Ce statut avait déjà fait l'objet d'une proclamation législative de la part du Parlement du Canada et de l'Assemblée législative du Nouveau-Brunswick.⁸

Il faut toutefois préciser que si le bilinguisme est dorénavant la règle officielle au plan fédéral, c'est l'exception au plan provincial. Seule la province du Nouveau-Brunswick est, sur un plan juridique, officiellement bilingue. Le Québec a déclaré le français sa seule langue officielle. Dans les huit autres provinces, l'anglais prédomine nettement quand ce n'est pas exclusivement.

L'article 16 de la Charte canadienne énonce le principe de l'égalité des deux langues officielles du Canada au niveau des institutions fédérales et de celles du Nouveau-Brunswick. Il précise que le français et l'anglais possèdent à cet égard des droits et privilèges égaux quant à leur usage dans les institutions visées. L'article 17 de la Charte (comme l'article 133 de la Loi constitutionnelle de 1867) affirme le droit des membres du Parlement canadien d'utiliser le français ou l'anglais dans les débats et travaux de cette institution; le même droit est aussi conféré aux membres de la Législature du Nouveau-Brunswick. L'article 18 prévoit la publication et l'impression dans les 2 langues officielles des lois, archives, comptes-rendus et procès-verbaux du Parlement du Canada et de la Législature du Nouveau-Brunswick. Il précise de plus que les deux versions des lois et autres documents ont également force de loi et même valeur. L'article 19 permet l'utilisation du français ou de l'anglais devant les tribunaux établis par le Parlement du Canada (comme dans le cas de l'article 133) ou par la Législature du Nouveau-Brunswick. L'article 20 traite de la langue des services et communications entre les citoyens et les institutions fédérales ou celles du Nouveau-Brunswick. En ce qui concerne les

7. Voir: C.A. SHEPPARD, *The Law of Languages in Canada*, étude n.° 10 de la Commission royale d'enquête sur le bilinguisme et le biculturalisme, Ottawa, 1971, Information Canada, pp. 1-96.

8. Pour une étude détaillée des garanties linguistiques constitutionnelles au Canada, voir: A. BRAËN, «Les garanties linguistiques constitutionnelles au Canada» (1990) 14, *Revista de Llengua i Dret*, pp. 111-129.

institutions fédérales, le public a le droit d'utiliser le français ou l'anglais et de recevoir les services dans la langue choisie à l'égard du siège ou de l'administration centrale du gouvernement canadien. Il a le même droit à l'égard de tout autre bureau des institutions fédérales là où l'emploi du français et de l'anglais fait l'objet d'une demande importante ou, encore, là où l'emploi du français et de l'anglais se justifie par la vocation du bureau. Au niveau des institutions du Nouveau-Brunswick, le droit est absolu et non limité.

Enfin, l'article 23 traite de la langue d'enseignement au niveau primaire et secondaire, un sujet qui a toujours été l'objet d'affrontements entre les deux groupes linguistiques au Canada. Il confère le droit aux membres des deux minorités de langue officielle (minorité anglophone au Québec et minorité francophone dans les 9 autres provinces) à l'instruction publique dans leur langue. Contrairement aux dispositions précédentes, ce droit à l'instruction dans la langue de la minorité s'exerce partout au Canada.⁹

La définition du statut de langue officielle a donc revêtu deux formes au Canada. D'abord, elle a emprunté la forme de la reconnaissance de l'égalité entre deux langues, celles-ci jouissant de droits et de privilèges égaux quant à leur usage. Puis elle a aussi pris la forme de l'octroi de droits linguistique aux individus eux-mêmes par opposition aux collectivités linguistiques: droit à l'éducation ou à la prestation de services publics dans sa langue, droit d'utiliser sa langue devant les tribunaux, dans les travaux parlementaires... En bref, les droits linguistiques au Canada sont des droits individuels et non collectifs et ils créent une obligation positive à la charge des institutions (bilinguisme institutionnel) qui doivent veiller à les mettre en oeuvre.

Rôle des tribunaux

Le contenu et la portée des droits linguistiques ont été clarifiés d'une manière déterminante par les tribunaux judiciaires. En effet, en droit canadien et compte tenu de la primauté de la règle de droit, ce sont les tribunaux ordinaires de droit commun qui sont appelés à définir la portée et le sens réel des règles inscrites dans la loi ou la constitution et à en

9. Pour une étude de cette disposition, voir: Antoni MILIAN i MASSANA, *Drets lingüístics i dret fonamental a l'educació*, Generalitat de Catalunya, Institut d'Estudis Autònoms, 1992, Barcelona, pp. 247-311.

sanctionner, s'il y a lieu, les violations. Par exemple, un citoyen victime de la violation de ses droits linguistiques constitutionnels peut exiger une réparation de la part des tribunaux qui sont à ce chapitre les gardiens de la constitution. Ces derniers exercent un contrôle judiciaire non seulement à l'égard de la constitutionnalité des lois mais aussi à l'égard de l'action ou de l'inaction gouvernementale. Au Canada, la définition du statut de langue officielle et des droits linguistiques est devenue une affaire qui relève non seulement du pouvoir politique mais aussi du pouvoir judiciaire.

Par exemple, les tribunaux ont jugé que c'est une philosophie égalitaire qui est à la base de l'obligation au bilinguisme législatif et parlementaire. Elle a pour objet de protéger les droits fondamentaux des citoyens francophones et anglophones à l'égalité d'accès à la loi dans leur langue. Cette obligation vaut aussi bien à l'égard de l'impression et de la publication des lois qu'à leur processus d'adoption à proprement parler. Elle s'étend non seulement aux textes de lois mais à la législation déléguée ou aux règlements gouvernementaux. En cas de violation de cette obligation par un législateur qui y est soumis, la sanction prononcée par les tribunaux consistera en une déclaration d'invalidité des textes.¹⁰ Par exemple, j'ai dit que la province du Manitoba avait banni le français au moyen de l'adoption d'une loi décrétant l'unilinguisme anglais en 1890, contrairement aux prescriptions de la constitution. La Cour suprême du Canada a jugé cette loi inconstitutionnelle en 1979 et dans un renvoi décidé en 1985, la même cour jugea que les prescriptions au bilinguisme législatif sont impératives. En conséquence, toutes les lois unilingues adoptées depuis 1890 par la Législature du Manitoba furent jugées invalides et sans effet. Mais parce que le principe de la légalité exige l'établissement et le maintien d'un ordre de droit positif, ces lois, autrement invalides, ont été déclarées temporairement valides et effectives jusqu'à l'expiration d'un délai jugé suffisant pour traduire, réadopter, imprimer et publier ces lois en français et en anglais.¹¹

En matière judiciaire, les tribunaux ont plutôt adopté une approche restrictive jugeant que, finalement, les droits linguistiques inscrits dans la constitution canadienne étaient issus d'un compromis politique qu'il

10. *P.G. Québec c. Blaikie (no. 1)* [1979] 2 R.C.S. 1019; *P.G. Québec c. Blaikie (no. 2)* [1981] 1 R.C.S. 312; *Renvoi: droits linguistiques au Manitoba*, *supra*, note 6; *Bilodeau c. P.G. Manitoba* [1986] 1 R.C.S. 449; *P.G. Québec c. Collier* [1985] C.A. 559; *Mercure c. P.G. Saskatchewan* [1988] 1 R.C.S. 234; *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba* [1992] 1 R.C.S. 212; *Sinclair c. Québec (P.G.)* [1992] 1 R.C.S. 529.

11. *Renvoi: droits linguistiques au Manitoba*, *supra*, note 6.

ne convenait pas de modifier. Ce compromis politique ne constitue pas, aux dires de la Cour suprême du Canada, une garantie globale destinée à assurer l'égalité linguistique complète. Si cette égalité demeure un objectif, c'est au pouvoir politique d'y remédier.¹² Aussi, le droit d'utiliser oralement ou par écrit le français ou l'anglais ne confère pas le droit à un procès mené dans cette langue, ni même le droit d'être compris directement par un juge compétent dans la langue choisie. C'est donc l'État qui choisit la langue du procès. En matière criminelle, l'État fédéral a adopté récemment une législation pour qu'un procès puisse être mené partout au Canada dans la langue officielle choisie par l'accusé.¹³ En matière civile, quelques provinces permettent maintenant la tenue de procès dans l'une ou l'autre langue officielle.

Mais c'est en matière de droits scolaires que les interventions judiciaires ont été les plus nombreuses, en particulier à cause du caractère technique des dispositions en cause et surtout à cause du peu d'empressement de plusieurs provinces anglophones à mettre en oeuvre les droits scolaires de leur minorité francophone. Les tribunaux ont donc précisé l'interprétation qui sied à ces dispositions constitutionnelles, ils ont identifié les titulaires des droits reconnus et ils ont précisé la nature et le contenu de ces droits; il s'agit du droit à l'instruction dans la langue de la minorité de langue officielle, et du droit à ce que cette instruction soit dispensée dans des établissements d'enseignement qui appartiennent à la minorité et qui sont gérés par elles à même les fonds publics.¹⁴

C'est aussi dans le domaine scolaire où est apparue le plus clairement la limite de l'intervention judiciaire. Les droits scolaires sont des droits de créance et ils exigent une intervention positive de la part des provinces pour leur mise en oeuvre effective. Les violations des droits scolaires constitutionnels sont nombreuses au Canada et, à part quelques exceptions, les tribunaux ont généralement refusé d'obliger les provinces à agir dans ce domaine, se limitant à déclarer les droits scolaires des minorités et misant sur la bonne foi des provinces (qui se fait toujours attendre dans certains cas depuis 1982). Certains membres de la minorité francophone pensent aujourd'hui à intenter des recours en dommages-intérêts contre

12. *S.A.N.B. c. Minority Language School Board No. 50* [1986] 1 R.C.S. 549; *MacDonald c. Ville de Montréal* [1986] 1 R.C.S. 460; *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, *supra*, note 10.

13. Art. 530.1 du Code criminel.

14. Sur cette question, voir: A. BRAËN, «Les droits scolaires des minorités de langue officielle au Canada et l'interprétation judiciaire» (1988) 19 R.G.D. 311-337 et «La décision de la Cour suprême dans l'affaire Mahé» (1990) 21 R.G.D. 497-514.

les provinces récalcitrantes en vue de les obliger à mettre en oeuvre leurs droits constitutionnels.¹⁵

L'octroi du statut de langue officielle au français et à l'anglais n'a pas empêché les autorités fédérales, sous la pression des groupes immigrants, de promouvoir une politique de multiculturalisme. En vertu de cette politique, les citoyens de souche autre que française et britannique sont invités à conserver leur langue et leur culture.¹⁶ Il faut toutefois constater que c'est généralement l'anglais qui demeure la langue charnière entre ces diverses cultures, ce qui fait que les francophones ont tendance à rejeter cette politique de multiculturalisme qui place en bout de compte leur langue et leur culture au même rang que toutes les autres.

Enfin, il faut noter que les autorités fédérales ont aussi mis en avant une politique de développement des langues autochtones. Il y a plus d'un demi-million d'autochtones au Canada répartis en plus de 500 nations et parlant plus d'une cinquantaine de langues. Toutefois, seulement une douzaine de langues autochtones connaissent une tradition écrite. Les Territoires du Nord-Ouest, tout en reconnaissant le principe des deux langues officielles du Canada, ont légiféré de sorte à reconnaître le statut de langues officielles à six langues autochtones pour s'assurer de leur utilisation effective par l'administration de ce territoire fédéral.¹⁷

CONCLUSION

L'inclusion du statut de langue officielle et l'octroi de garanties linguistiques dans la constitution canadienne, en particulier en 1982, a donc permis une progression rapide de ce que l'on appelle maintenant la dualité canadienne. Il faut mentionner la limite principale de ce statut qui est de s'en tenir aux institutions et qui, en fin de compte, ne garantit pas nécessairement la vitalité et le développement d'une langue. En fait et selon le dernier recensement du Canada de 1991, les communautés francophones sont en recul constant et marqué partout au Canada à l'exception des provinces du Québec et du Nouveau-Brunswick. Dans la plupart des provinces, le taux d'assimilation de la communauté francophone lais-

15. Voir: A. BRAËN, «L'action en dommages et la violation des droits linguistiques» (1990) 21 R.G.D. 473-496.

16. Voir l'article 27 de la Charte canadienne des droits et libertés et la Loi sur le maintien et la valorisation du multiculturalisme au Canada, L.C., 1988, ch. 31.

17. Conseil des Territoires du Nord-Ouest, 2^e session, 1984, sanctionné le 28 juin 1984 (Bill 9-84 (2)); modifié le 21 août 1986 (Bill 7-86 (1)).

se entrevoir leur disparation à longue échéance. Au Québec même, la communauté anglophone reste stable en termes de nombre.

Il faut aussi noter que le choc des langues au Canada n'a pas constitué une simple affaire de politique. Au contraire, puisque c'est là un sujet émotif qui soulève aussi bien les passions que l'intolérance, le pouvoir politique hésite à se prononcer trop directement de peur d'indisposer la majorité. Les tribunaux ont suppléé à cette réserve en jouant un rôle très important dans la définition et le contenu des droits linguistiques. A l'exception du domaine des droits judiciaires, ils ont généralement adopté une attitude très libérale. Mais il existe des limites importantes à l'interventionnisme judiciaire comme nous l'avons vu. Aussi, il appartiendra toujours aux communautés linguistiques de transformer leur environnement par le discours politique en visant la tolérance et le respect de leur identité culturelle.

