

# La modification constitutionnelle de 1987, la reconnaissance du Québec comme société distincte et la dualité linguistique du Canada

José Woehrling

Volume 29, Number 1, 1988

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/042868ar>  
DOI: <https://doi.org/10.7202/042868ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (print)  
1918-8218 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Woehrling, J. (1988). La modification constitutionnelle de 1987, la reconnaissance du Québec comme société distincte et la dualité linguistique du Canada. *Les Cahiers de droit*, 29(1), 3–63. <https://doi.org/10.7202/042868ar>

Article abstract

On June 3, 1987, the Prime Minister of Canada and the ten provincial premiers signed the 1987 Constitutional Accord in which they agreed to amend the Canadian Constitution in order to meet the Quebec government's conditions for adherence to the *Constitution Act, 1982*. The recognition of Canada's linguistic duality and of Quebec as a distinct society were among the constitutional amendments agreed upon. These clauses continue to spark controversy, with some commentators claiming that the terms used in the Accord are too ambiguous, while others argue that their insertion in the Constitution will give rise to politically undesirable results.

The author considers the meaning of these clauses and presents an historical account of the notions of “duality” and “distinct society” by analyzing their essential elements. He argues that if governments have recognized duality in order to protect the official language minorities, the purpose of the clause dealing with the protection and promotion of Quebec's distinct society is to maintain and develop its Francophone character. Where these two objectives conflict, the clause in the Constitutional Accord recognizing Canada's linguistic duality will prevail. The Accord's potential impact on the division of legislative powers and the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* are also examined. In the author's opinion, the division of powers will not be modified; however, the recognition of duality and of Quebec as a distinct society may limit the potentially centralizing effects of the Charter. On the other hand, by relying on the duality clause, the courts will be able — should they so desire — to give the Charter's language guarantees a broader interpretation than they have until now been accorded. The author concludes by considering the possible interplay between the linguistic duality and the distinct society clauses once they are entrenched, and the multiculturalism clause (section 27 of the Charter.).

# La modification constitutionnelle de 1987, la reconnaissance du Québec comme société distincte et la dualité linguistique du Canada

---

José WOEHRLING \*

*On June 3, 1987, the Prime Minister of Canada and the ten provincial premiers signed the 1987 Constitutional Accord in which they agreed to amend the Canadian Constitution in order to meet the Quebec government's conditions for adherence to the Constitution Act, 1982. The recognition of Canada's linguistic duality and of Quebec as a distinct society were among the constitutional amendments agreed upon. These clauses continue to spark controversy, with some commentators claiming that the terms used in the Accord are too ambiguous, while others argue that their insertion in the Constitution will give rise to politically undesirable results.*

*The author considers the meaning of these clauses and presents an historical account of the notions of "duality" and "distinct society" by analyzing their essential elements. He argues that if governments have recognized duality in order to protect the official language minorities, the purpose of the clause dealing with the protection and promotion of Quebec's distinct society is to maintain and develop its Francophone character. Where these two objectives conflict, the clause in the Constitutional Accord recognizing Canada's linguistic duality will prevail. The Accord's potential impact on the division of legislative powers and the Canadian Charter of Rights and Freedoms are also examined. In the author's opinion, the division of powers will not be modified; however, the recognition of duality and of Quebec as a distinct society may limit the potentially centralizing effects of the Charter. On the other hand, by relying on the duality clause, the courts will be able — should they so desire — to give the Charter's language guarantees a broader interpretation than they have until now been accorded. The author concludes by considering the possible interplay between the linguistic duality and the distinct society clauses once they are entrenched, and the multiculturalism clause (section 27 of the Charter).*

---

\* Professeur, Faculté de droit, Université de Montréal.

	<i>Pages</i>
<b>1. Contenu et signification des dispositions relatives à la dualité et au caractère distinct du Québec</b> .....	7
1.1. La dualité linguistique du Canada .....	8
1.2. Le caractère distinct du Québec .....	12
1.2.1. Les origines de la notion de « société distincte » .....	12
1.2.2. Les éléments constitutifs de la « société distincte » .....	14
1.3. La primauté de la dualité linguistique du Canada sur le caractère distinct du Québec .....	19
<b>2. L'impact des dispositions relatives à la dualité et au caractère distinct du Québec sur la Constitution du Canada</b> .....	21
2.1. L'impact sur le partage des compétences .....	25
2.2. L'impact sur la protection constitutionnelle des droits et libertés .....	27
2.2.1. La portée centralisatrice et uniformisatrice de la <i>Charte canadienne des droits et libertés</i> .....	28
2.2.2. Les droits linguistiques spécifiques .....	30
2.2.2.1. Les dispositions constitutionnelles relatives au bilinguisme judiciaire, parlementaire et législatif .....	31
2.2.2.2. L'article 23 de la <i>Charte canadienne des droits et libertés</i> ....	36
2.2.2.3. Les paragraphes 16(1) et 16(2) et l'article 20 de la <i>Charte canadienne des droits et libertés</i> .....	41
2.2.2.4. Le paragraphe 16(3) de la <i>Charte canadienne des droits et libertés</i> .....	42
2.2.3. Les droits susceptibles d'avoir une portée linguistique indirecte .....	46
2.2.3.1. La liberté d'expression .....	47
2.2.3.2. Le droit à l'égalité et à la non discrimination .....	49
2.2.3.3. La liberté d'établissement .....	52
2.2.3.4. L'article 27 de la <i>Charte canadienne des droits et libertés</i> et le multiculturalisme canadien .....	54

---

Le 3 juin dernier, à Ottawa, les dix premiers ministres provinciaux et le chef du gouvernement fédéral concluaient l'*Accord constitutionnel de 1987*, en vertu duquel ils conviennent d'apporter certaines modifications à la Constitution du Canada, dans le but de satisfaire les conditions posées par le Québec pour son adhésion à la *Loi constitutionnelle de 1982*<sup>1</sup>. L'accord du 3 juin résulte de la mise en forme définitive, avec certaines modifications, d'une

---

1. *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, c. 11). Pour la chronologie des événements ayant mené à la conclusion de l'accord du 3 juin 1987, voir le *Rapport du comité spécial mixte du Sénat et de la Chambre des communes sur l'entente constitutionnelle de 1987* (Coprésidents : Arthur Tremblay et Chris Speyer), p. 1-6.

entente de principe intervenue le 30 avril précédent, au lac Meech<sup>2</sup>. Il s'accompagne d'une *Motion de résolution autorisant la modification de la Constitution du Canada*, laquelle comprend elle-même en annexe le texte de la *Modification constitutionnelle de 1987*. C'est dans celle-ci qu'on trouve, réparties en dix-sept articles, les modifications destinées à être apportées à la Constitution du Canada<sup>3</sup>.

Au nombre des changements constitutionnels prévus, lesquels n'entreront en vigueur qu'une fois adoptés conformément aux articles 38 et suivants de la *Loi constitutionnelle de 1982*<sup>4</sup>, figurent à l'article 1<sup>er</sup> de la *Modification constitutionnelle de 1987* certaines dispositions relatives à la reconnaissance de la dualité linguistique du Canada et du caractère distinct de la société québécoise. Celles-ci constituent, avec l'article 7 qui porte sur le pouvoir de dépenser du gouvernement fédéral, les dispositions de l'accord qui suscitent le plus de controverses, comme l'ont montré par exemple les travaux du Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes chargé d'examiner l'entente constitutionnelle de 1987<sup>5</sup>. En effet, nombreux sont ceux pour qui les concepts utilisés — la dualité canadienne et le caractère distinct du Québec — sont trop peu explicites pour que l'on puisse raisonnablement prévoir quel sera leur effet sur les dispositions déjà en vigueur de la Constitution du Canada ; parmi ceux qui pensent comprendre le sens et la portée juridique de ces concepts, beaucoup les rejettent en considérant que leur inclusion dans la Constitution entraînerait des résultats politiquement indésirables.

Nous tenterons donc d'élucider la signification des dispositions de l'article 1<sup>er</sup> de la *Modification constitutionnelle de 1987* relatives à la dualité linguistique du Canada et au caractère distinct du Québec, pour nous interroger ensuite sur l'impact qu'elles sont susceptibles d'avoir, une fois entrées en vigueur, sur la Constitution existante du Canada. Cependant, il convient pour commencer de prendre connaissance de la structure de l'article 1<sup>er</sup> et de replacer celui-ci dans le contexte des autres dispositions pertinentes. L'article 1<sup>er</sup> dispose :

- 
2. Pour le texte de l'entente de principe du 30 avril 1987, dite « entente du lac Meech », voir *Le Québec et le lac Meech* (Un dossier du *Devoir*), Montréal, Guérin-littérature, 1987, p. 23 s.
  3. Pour le texte de l'*Accord constitutionnel de 1987*, celui de la *Motion de résolution autorisant la modification de la Constitution du Canada*, ainsi que celui de la *Modification constitutionnelle de 1987*, voir *Le Québec et le lac Meech*, *supra*, note 2, p. 26 s.
  4. *Supra*, note 1.
  5. *Supra*, note 1. Ces deux mêmes questions ont également fait l'objet d'un examen attentif durant les travaux de la Commission permanente des institutions de l'Assemblée nationale du Québec, laquelle a examiné l'entente de principe du 30 avril.

1. La *Loi constitutionnelle de 1867* est modifiée par insertion, après l'article 1, de ce qui suit :
- 2(1) Toute interprétation de la Constitution du Canada doit concorder avec :
- a) la reconnaissance de ce que l'existence de Canadiens d'expression française, concentrés au Québec mais présents aussi dans le reste du pays, et de Canadiens d'expression anglaise, concentrés dans le reste du pays mais aussi présents au Québec, constitue une caractéristique fondamentale du Canada :
  - b) la reconnaissance de ce que le Québec forme au sein du Canada une société distincte.
- (2) Le Parlement du Canada et les législatures des provinces ont le rôle de protéger la caractéristique fondamentale du Canada visée à l'alinéa (1)a).
- (3) La législature et le gouvernement du Québec ont le rôle de protéger et de promouvoir le caractère distinct du Québec visé à l'alinéa (1)b).
- (4) Le présent article n'a pas pour effet de déroger aux pouvoirs, droits ou privilèges du Parlement ou du gouvernement du Canada, ou des législatures ou des gouvernements des provinces, y compris à leurs pouvoirs, droits ou privilèges en matière de langue.

Comme on le constate, une fois la modification constitutionnelle entrée en vigueur, les dispositions en cause figureront à l'article 2 de la *Loi constitutionnelle de 1867*<sup>6</sup>. Pour saisir véritablement leur signification et leur portée, il est nécessaire de tenir également compte de l'article 16 de la *Modification constitutionnelle de 1987*, qui énonce :

16. L'article 2 de la *Loi constitutionnelle de 1867* n'a pas pour effet de porter atteinte aux articles 25 ou 27 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, à l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* ou au point 24 de l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.<sup>7</sup>

6. *Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., R.-U., c. 3.

7. La *Charte canadienne des droits et libertés* est la Partie I (articles 1 à 34) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, *supra*, note 1.

Article 25 de la *Charte canadienne des droits et libertés* :

Le fait que la présente charte garantit certains droits et libertés ne porte pas atteinte aux droits et libertés — ancestraux, issus de traités ou autres — des peuples autochtones du Canada, notamment :

- a) aux droits ou libertés reconnus par la Proclamation royale du 7 octobre 1763 ;
- b) aux droits ou libertés existants issus d'accords sur des revendications territoriales ou ceux susceptibles d'être ainsi acquis.

Article 27 de la *Charte canadienne des droits et libertés* :

Toute interprétation de la présente charte doit concorder avec l'objectif de promouvoir le maintien et la valorisation du patrimoine multiculturel des Canadiens.

Article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, *supra*, note 6 :

- (1) Les droits existants — ancestraux ou issus de traités — des peuples autochtones du Canada sont reconnus et confirmés.
- (2) Dans la présente loi, « peuples autochtones du Canada » s'entend notamment des Indiens, des Inuit et des Métis du Canada.

Enfin, l'article 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867* confère au Parlement fédéral la compétence législative exclusive sur « Les Indiens et les terres réservées aux Indiens ».

En combinant les articles 1 et 16 de la *Modification constitutionnelle de 1987*, on y trouve en premier lieu la « reconnaissance » solennelle de deux réalités sociolinguistiques qui caractérisent le Canada, ensuite un double mécanisme destiné à conférer à cette reconnaissance une portée normative et enfin deux « clauses de sauvegarde » destinées, au contraire, à limiter les effets juridiques susceptibles d'en découler.

L'article 1<sup>er</sup> de la *Modification constitutionnelle de 1987* comporte un certain nombre de différences par rapport aux dispositions correspondantes de l'entente de principe à laquelle étaient parvenus les onze premiers ministres le 30 avril précédent, à l'occasion de la réunion du Lac Meech. Il sera parfois nécessaire de comparer le contenu des deux textes, étant donné que cela peut éclairer le sens de l'accord final du 3 juin<sup>8</sup>.

### **1. Contenu et signification des dispositions relatives à la dualité et au caractère distinct du Québec**

Il y a lieu d'examiner d'abord en quels termes sont décrits les caractères mentionnés à l'article 1<sup>er</sup> de la *Modification constitutionnelle de 1987*, afin d'identifier clairement les éléments de la réalité sociolinguistique canadienne qui feront l'objet d'une reconnaissance dans la Constitution. On constatera que la dualité canadienne et le caractère distinct du Québec ne sont pas des concepts nouveaux ; au contraire, ils figurent depuis bon nombre d'années dans le discours politico-constitutionnel, l'un et l'autre allant généralement de pair. Dans la *Modification constitutionnelle de 1987*, la reconnaissance simultanée de la dualité canadienne et du caractère distinct du Québec soulève le problème de leur hiérarchisation et de leur harmonisation, que nous examinerons également.

---

8. Pour faciliter la comparaison, nous reproduisons ici les dispositions pertinentes de l'entente de principe du 30 avril 1987, *supra*, note 2, p. 26 :

- (1) L'interprétation de la Constitution du Canada doit concorder avec :
  - a) la reconnaissance que l'existence d'un Canada francophone, concentré mais non limité au Québec, et celle d'un Canada anglophone, concentré dans le reste du pays mais présent au Québec, constituent une caractéristique fondamentale de la fédération canadienne ;
  - b) la reconnaissance que le Québec forme au sein du Canada une société distincte.
- (2) Le Parlement et les législatures des provinces, dans l'exercice de leurs compétences respectives, prennent l'engagement de protéger la caractéristique fondamentale du Canada mentionnée au paragraphe (1)a.
- (3) L'Assemblée nationale et le gouvernement du Québec ont le rôle de protéger et de promouvoir le caractère distinct de la société québécoise mentionné au paragraphe (1)b.

### 1.1. La dualité linguistique du Canada

Depuis le début, nous utilisons l'expression « dualité canadienne » pour désigner la « caractéristique fondamentale du Canada » qui est reconnue à l'article 2(1)(a) de la modification projetée à la *Loi constitutionnelle de 1867*, bien que cette expression n'apparaisse nulle part dans le texte des dispositions en cause, pas plus d'ailleurs qu'elle n'apparaissait dans le texte de l'entente de principe du lac Meech du 30 avril 1987.

Pourtant, les commentateurs de l'accord du lac Meech ont spontanément parlé de « dualité canadienne » pour désigner cette partie de l'entente qui reconnaît la coexistence d'un Canada francophone et d'un Canada anglophone<sup>9</sup>. C'est qu'ils avaient à l'esprit, à n'en point douter, le rapport de la *Commission royale d'enquête sur le bilinguisme et le biculturalisme*, ainsi que celui de la *Commission de l'unité canadienne*, dans lesquels le concept de « dualité canadienne » joue un rôle important.

Dans son rapport préliminaire publié en 1965, la Commission B.B. constatait que la « dualité » du Canada fait l'objet de deux interprétations, la première à contenu essentiellement linguistique : dualité Canadiens anglophones-Canadiens francophones ; la seconde à connotation plus politique : dualité Québec français-Canada anglais<sup>10</sup>. Donner le primat à cette deuxième interprétation — qui recouvre en fait l'idée du caractère distinct du Québec — aurait exigé que l'on adopte une solution fondée sur le principe de *territorialité* ; celui-ci suppose que le citoyen qui change de région linguistique doit apprendre la langue de son nouveau milieu et, s'il s'y établit, accepter de s'intégrer entièrement en faisant éduquer ses enfants dans cette même langue. L'avantage de ce principe est qu'il permet à chaque entité linguistique, si faible soit-elle, de protéger son originalité linguistique et culturelle contre la concurrence venant des langues plus prestigieuses ou plus répandues. Cependant, dans son Rapport final, la Commission a préféré opter pour la première version de la dualité et elle a retenu le principe de *personnalité*, d'après lequel tout citoyen peut employer sa propre langue dans ses rapports avec les autorités officielles et faire éduquer ses enfants, à l'école publique, dans leur langue maternelle. Cette solution, qui cherche à promouvoir l'égalité linguistique des personnes — plutôt que celle des groupes — et leur liberté de mouvement dans

---

9. *Supra*, note 8.

10. *Rapport préliminaire de la Commission royale d'enquête sur le bilinguisme et le biculturalisme*, Ottawa, Imprimeur de la Reine, 1965, p. 37 s. Dans le premier cas, il s'agit d'une dualité pan-canadienne, dans le cadre de laquelle le Québec ne représente qu'une fraction du Canada français ; dans le deuxième, le Québec peut prétendre constituer à lui seul une des deux parties composantes du pays et, par conséquent, revendiquer une certaine forme de parité avec le reste du Canada.

l'ensemble du pays, suppose le bilinguisme des institutions, ou bilinguisme officiel. Selon la Commission, ce choix se justifiait par la réalité historique et démographique canadienne, caractérisée par l'interpénétration des communautés linguistiques<sup>11</sup>. En fait, cette vision repose sur le postulat, clairement erroné, qu'il existerait une véritable symétrie entre le sort de la minorité anglophone du Québec et celui des minorités francophones dans le reste du Canada; dès lors, il y a lieu d'accorder à l'une et aux autres le même traitement. Depuis 1967, c'est en quoi consiste la politique fédérale en matière linguistique.

À la suite de l'élection par les Québécois, en 1976, d'un gouvernement provincial indépendantiste, le gouvernement fédéral décidait de créer une nouvelle commission d'enquête avec le mandat de recommander des moyens «visant à renforcer l'unité canadienne». Dans son rapport publié trois ans plus tard, la *Commission de l'unité canadienne* (mieux connue sous le nom de «Commission Pépin-Robarts») a constaté à son tour que la dualité se présente sous deux aspects, la «dualité anglophonie-francophonie» d'une part, la dualité Québec-Canada anglais d'autre part<sup>12</sup>. De manière à consacrer l'une autant que l'autre, les commissaires devaient recommander que le préambule de la Constitution reconnaisse «l'association historique des Canadiens anglophones et francophones et la spécificité du Québec» (recommandation 28) et que le gouvernement du Québec soit investi du rôle et de la *responsabilité* «de préserver et de renforcer le patrimoine français sur son propre territoire» (recommandation 33). En matière de langue, cela signifiait que chaque province doit être laissée libre de définir les droits linguistiques qu'elle entend accorder à ses citoyens en ce qui concerne leurs rapports avec les autorités publiques et le choix de la langue d'enseignement dans les écoles publiques (recommandations 2 et 3)<sup>13</sup>. Ces conclusions contredisaient clairement la politique mise en œuvre par le gouvernement fédéral depuis 1967, à la suite du rapport B.B.; il n'est donc pas surprenant que, par la suite, le rapport Pépin-Robarts ait été ignoré par Ottawa. Il faudra attendre l'accord constitutionnel du 3 juin 1987 pour voir consacrées certaines des recommandations — sinon toutes — de la *Commission de l'unité canadienne*.

En effet, en reconnaissant la coexistence des Canadiens anglophones et francophones d'un bout à l'autre du pays *et* la spécificité du Québec, l'accord du 3 juin consacre du même coup la dualité anglophonie-francophonie *et* la

11. *Rapport de la Commission royale d'enquête sur le bilinguisme et le biculturalisme*, Livre 1<sup>er</sup>, *Les langues officielles*, Ottawa, Imprimeur de la Reine, 1967, p. 87-90.

12. *Rapport de la Commission de l'unité canadienne* (Se retrouver — observations et recommandations), Ottawa, Centre d'édition du gouvernement du Canada, 1979, p. 20 s.

13. *Supra*, note 12, p. 129 s.



dualité Québec-Canada anglais. Nous verrons plus loin dans quelle mesure les deux peuvent être hiérarchisées ou harmonisées. Pour l'instant, il s'agit d'examiner de plus près les termes dans lesquels est exprimée la première interprétation de la dualité (anglophones-francophones), à laquelle nous réserverons d'ailleurs désormais l'expression « dualité canadienne », pour ne plus utiliser, dans le second cas, que l'expression « le caractère distinct du Québec ».

Dans l'entente de principe du lac Meech, les dispositions relatives à la dualité portaient que « [...] l'existence d'un Canada francophone, concentré mais non limité au Québec, et celle d'un Canada anglophone, concentré dans le reste du pays mais présent au Québec, constituent une caractéristique fondamentale de la fédération canadienne »<sup>14</sup>. Par suite des changements apportés au moment de l'adoption du texte final, la *Modification constitutionnelle de 1987* stipule désormais que « l'existence de Canadiens d'expression française, concentrés au Québec mais présents aussi dans le reste du pays, et de Canadiens d'expression anglaise, concentrés dans le reste du pays mais aussi présents au Québec, constitue une caractéristique fondamentale du Canada »<sup>15</sup>. Quel sont les effets de ces modifications ?

On a souligné que le premier texte connote l'existence de deux *communautés* linguistiques et culturelles, alors que le deuxième réfère à des *individus* qui s'expriment en français ou en anglais. D'aucuns voudraient en conclure que l'entente du lac Meech contenait des droits *collectifs*, alors que ceux qui découlent de l'accord du 3 juin sont *individuels*. Nous pensons cependant que la nature collective ou individuelle des droits dépend des intérêts — collectifs ou individuels — qu'ils ont pour fonction de défendre et non de la terminologie utilisée pour les décrire. La langue est un bien collectif qui ne peut être utilisé et préservé qu'en groupe : les droits linguistiques ont pour objet de permettre la conservation et l'épanouissement de la langue qui est commune aux membres d'une collectivité. La nature collective de ces droits ne disparaît pas du simple fait qu'ils soient juridiquement attribués à des individus et que ces derniers puissent en réclamer individuellement le bénéfice<sup>16</sup>.

14. *Supra*, note 2, p. 26.

15. Le « Projet d'accord » du 30 mai 1987 qui avait été préparé par des fonctionnaires pour la réunion du 2 juin (*Le Québec et le lac Meech, supra*, note 2, p. 45 s., p. 47) contenait les variantes suivantes, proposées semble-t-il par les négociateurs québécois :

la reconnaissance de ce que le Québec [avec sa majorité francophone] [dont la langue française constitue une caractéristique fondamentale], forme au sein du Canada une société distincte.

16. Sur le concept de « droit collectif », voir : P. CARIGNAN, « De la notion de droit collectif et de son application en matière scolaire au Québec », (1984) 18 *R.J.T.* 1 ; J. WOERLING, « Minority Cultural and Linguistic Rights and Equality Rights in the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, (1985) 31 *R. de d. McGill* 50, p. 86 s.

Par ailleurs, il est vrai que les différences entre le texte du 30 avril et celui du 3 juin ont une certaine signification au niveau de la symbolique politico-constitutionnelle. L'utilisation des expressions « Canada anglophone » et « Canada francophone » pouvait être considérée comme renvoyant à l'existence de deux entités « nationales », ce qui eût peut-être permis à ceux qui défendent traditionnellement la théorie des deux « peuples fondateurs » de s'appuyer désormais sur le texte de la Constitution<sup>17</sup>. C'est probablement cette perspective qui a entraîné l'intervention, le 27 mai 1987, de l'ancien premier ministre fédéral, M. P. E. Trudeau, à l'occasion de laquelle il disait notamment : « [L]es Canadiens qui se sont battus pour un Canada unique, bilingue et multiculturel, peuvent dire adieu à leur rêve : nous avons désormais deux Canadas, chacun défini en fonction de sa langue »<sup>18</sup>. La formulation retenue dans l'accord du 3 juin, où il est désormais question de Canadiens d'expression française ou anglaise répartis à divers degrés de « concentration » à travers le pays, ne justifie évidemment plus les mêmes craintes ; il n'est d'ailleurs pas interdit de penser que l'intervention fort remarquée de l'ancien premier ministre est à l'origine, au moins pour part, de ces modifications apportées à l'entente du 30 avril.

En ce qui concerne les effets juridiques concrets susceptibles de découler de la reconnaissance de la dualité linguistique, nous ne pensons pas que les différences entre les deux textes aient beaucoup d'importance. Peu importe la formulation retenue, la réalité sociologique visée est l'existence de groupes linguistiques minoritaires, de langue française au Canada anglais et de langue anglaise au Québec. Il est vrai que les concepts de « minorité » et de « majorité » n'apparaissent pas clairement dans les dispositions en cause, mais la situation sociolinguistique que celles-ci « reconnaissent » est facile à constater. En outre, n'oublions pas qu'il faut comprendre la notion de dualité à la lumière du caractère distinct de la société québécoise, lequel, comme nous le verrons, tient précisément au fait que le rapport démographique qui prévaut dans le reste du Canada se trouve renversé au Québec.

Du point de vue juridique, la reconnaissance de l'existence des minorités comme une « caractéristique fondamentale du Canada » signifie au moins, sans même tenir compte des autres dispositions de l'accord, que leur existence est constitutionnellement consacrée et protégée, sans que l'étendue de cette protection soit par ailleurs définie. Celle-ci se précisera lorsque nous examinerons

---

17. Pour une analyse de cette théorie et des controverses qu'elle suscite, voir le *Rapport préliminaire de la Commission royale sur le bilinguisme et le biculturalisme*, supra, note 10, et le *Rapport de la Commission de l'unité canadienne*, supra, note 12.

18. P.E. TRUDEAU, « Comme gâchis total, il serait difficile d'imaginer mieux », *La Presse*, 27 mai 1987, p. A7.

les dispositions qui ont pour objet soit de renforcer, soit au contraire de limiter la portée juridique qu'on a voulu conférer à la reconnaissance de la dualité et du caractère distinct du Québec.

## 1.2. Le caractère distinct du Québec

Contrairement à ce qui s'est passé pour la dualité, la formulation utilisée pour reconnaître le caractère distinct du Québec n'a pratiquement pas été modifiée entre l'entente du Lac Meech et l'accord d'Ottawa. Dans les deux cas, on a procédé en inscrivant dans les textes une règle d'interprétation fondée sur « la reconnaissance [de ce] que le Québec forme au sein du Canada une société distincte » et en attribuant ensuite à la législature et au gouvernement du Québec le rôle de protéger et de promouvoir « le caractère distinct de la société québécoise [du Québec] ». Après avoir retracé brièvement l'historique du concept, nous tenterons de voir quels sont les éléments constitutifs du caractère distinct du Québec.

### 1.2.1. Les origines de la notion de « société distincte »

Le caractère distinct du Québec, pas plus que la dualité canadienne, n'est une notion nouvelle ; ainsi qu'on l'a constaté, les deux concepts possèdent une histoire déjà longue, qui leur est en grande partie commune. L'expression « société distincte » semble avoir été créée par la Commission B.B. dans son rapport préliminaire de 1965, pour désigner l'existence au Québec « [...] [de] formes d'organisation et [d']institutions qu'une population assez nombreuse, animée par la même culture, s'est données et a reçues, dont elle dispose librement sur un territoire assez vaste et où elle vit de façon homogène, selon des normes et des règles de conduite qui lui sont communes »<sup>19</sup>. Comme éléments constitutifs de ce caractère distinct de la société québécoise, la Commission mentionnait les institutions juridiques (le code civil) et politiques (l'État du Québec), le système d'enseignement, le réseau des institutions sociales, les médias de communication en français et, enfin, les institutions économiques<sup>20</sup>. Cependant, il faut noter que le rapport final de 1967 parle de « deux sociétés distinctes » : « Et nous avons reconnu dans le Québec les principaux éléments d'une société francophone distincte. Ainsi en est-il pour l'autre culture dans les provinces anglophones [...] l'unité fondamentale de cette société anglophone est, à nos yeux, un fait indiscutable... »<sup>21</sup>.

---

19. *Supra*, note 10, p. 103.

20. *Id.*, p. 103-104.

21. *Supra*, note 11, p. xxiii-xxiv.

Comme on le sait, dans son rapport de 1979 la Commission Pépin-Robarts recommandait que le préambule de la Constitution reconnaisse « l'association historique des Canadiens anglophones et francophones et la spécificité du Québec »<sup>22</sup>. Par ailleurs, la Commission estimait également qu'une nouvelle constitution devrait reconnaître « le caractère distinctif de chaque province »<sup>23</sup>. Autrement dit, si chaque province est « distincte », le Québec lui est « spécifique ». Selon le rapport, les éléments de cette spécificité sont l'histoire, la langue, le droit civil, l'origine ethnique commune de la majorité des citoyens, les sentiments collectifs qu'ils partagent et le sens que prend pour eux la politique<sup>24</sup>.

En 1980, le Parti Libéral du Québec publiait son programme constitutionnel intitulé *Une nouvelle fédération canadienne*, dans lequel il propose le principe « Québec, société distincte » : « Le Québec forme [...] à l'intérieur de l'ensemble fédéral canadien une société distincte par la langue, la culture, les institutions et le style de vie. [...] de manière générale, le Québec se perçoit et s'exprime comme une société de langue et d'esprit français. Au sein de la famille politique canadienne, la société québécoise possède tous les attributs d'une communauté nationale distincte »<sup>25</sup>. Et les rédacteurs du document précisent de la manière suivante les éléments constitutifs du caractère distinct : « Au Québec, les lois, le système judiciaire, les institutions municipales et provinciales, les associations volontaires, les media, les arts, les lettres, le système d'enseignement, le réseau des services sociaux et sanitaires, les institutions religieuses, les institutions d'épargne populaire sont de manière prépondérante françaises et par la langue et par la culture qui les imprègnent »<sup>26</sup>.

Enfin, à l'initiative du gouvernement du Parti Québécois, l'Assemblée nationale du Québec adoptait le 1<sup>er</sup> décembre 1981 une résolution pour indiquer les conditions auxquelles le Québec accepterait d'adhérer au projet de constitution qui deviendra par la suite la *Loi constitutionnelle de 1982*<sup>27</sup>. Reprenant les mots mêmes du programme du Parti Libéral, on y déclarait notamment : « On devra reconnaître que les deux peuples qui ont fondé le Canada sont foncièrement égaux et que le Québec forme à l'intérieur de l'ensemble fédéral canadien une société distincte par la langue, la culture, les

22. *Supra*, note 12, p. 133, recommandation n° 28(ii).

23. *Ib.*, recommandation n° 29(ii).

24. *Id.*, p. 24-26.

25. *Une nouvelle fédération canadienne* (La Commission constitutionnelle du Parti libéral du Québec), Montréal, Parti libéral du Québec, 1980, p. 13.

26. *Ib.*

27. *Supra*, note 1.

institutions et qui possède tous les attributs d'une communauté nationale distincte»<sup>28</sup>.

En examinant l'évolution de la notion de « société distincte », on constate donc qu'il a fallu une vingtaine d'années, depuis qu'elle a fait son entrée dans le discours politico-constitutionnel, pour que le Canada anglais accepte de la consacrer juridiquement en l'inscrivant dans le texte de la Constitution. Reste à voir quelle signification lui donneront les tribunaux canadiens lorsqu'ils devront l'interpréter, une fois l'accord constitutionnel entériné. Il leur faudra trancher entre des versions divergentes et même contradictoires. En effet, si le sens de l'expression semble faire l'objet d'un certain consensus parmi les Québécois francophones, même s'ils ne s'entendent pas sur les conséquences politiques de leur appartenance à une « société distincte »<sup>29</sup>, il n'en va pas de même pour les anglophones du Québec et pour beaucoup de Canadiens d'autres provinces. Il y a donc controverse sur la nature des éléments qui constituent le « caractère distinct du Québec ».

### 1.2.2. Les éléments constitutifs de la « société distincte »

En examinant l'évolution du concept de « société distincte », on constate qu'à chaque fois qu'il a été avancé, celui-ci a fait l'objet d'une certaine définition par l'énumération — plus ou moins exhaustive selon le cas — des éléments qui distinguent la société québécoise du reste du Canada. Les

---

28. Cette résolution est mentionnée par la Cour suprême du Canada dans son avis consultatif sur le droit de veto du Québec. Voir *Re : Opposition à une résolution pour modifier la Constitution*, [1982] 2 R.C.S. 793, p. 813-814. Le Québec prétendait dans cette affaire être en mesure de démontrer l'existence d'une convention constitutionnelle lui reconnaissant un droit de veto sur les modifications de la Constitution canadienne. Selon les avocats du Québec, la *raison d'être* de cette convention est le volet « québécois » du principe de la dualité, c'est-à-dire « [...] l'ensemble des réalités qui font que le Québec forme, depuis l'origine du pays et bien avant, une société distincte, ainsi que l'ensemble des garanties qui, en 1867, ont été reconnues au Québec [...] » (p. 813). La Cour suprême a jugé inutile de se prononcer sur cette interprétation de la dualité, étant donné qu'elle a considéré que le Québec « [...] n'a absolument pas réussi à faire la preuve que la condition la plus importante pour établir une convention a été remplie, savoir l'acceptation ou la reconnaissance par les acteurs dans les précédents. » (p. 814). Pour une critique de cette décision, voir : J. WOEHRLING, « La Cour suprême et les conventions constitutionnelles : les renvois relatifs au « rapatriement » de la Constitution canadienne », (1984) 14 *R.D.U.S.* 391, p. 406 s.

Étant donné que le caractère distinct de la société québécoise sera dorénavant consacré de façon expresse dans la Constitution, il pourra servir à l'avenir de « raison d'être » pour des conventions constitutionnelles susceptibles de se développer progressivement dans les rapports entre le Québec et le reste du Canada.

29. J.P. PROULX, « La notion de "société distincte" : un passé contesté et un avenir incertain », *Le Devoir*, 15.5.1987, p. A-11.

diverses définitions rapportées précédemment se ressemblent de façon frappante et elles mettent toutes l'accent sur le fait que le Québec constitue une société dans laquelle les institutions juridiques, politiques, sociales et économiques sont — de manière prépondérante — de langue, de culture et d'esprit *français*.

Si l'on examine à présent la formulation utilisée dans la *Modification constitutionnelle de 1987* pour reconnaître le caractère distinct du Québec, il faut constater que la notion ne fait l'objet d'aucune définition explicite. Ceci contribue sans doute à expliquer pourquoi elle donne lieu à controverse, la question étant de savoir si le Québec est normativement défini comme société *française*, ou au contraire comme société *bilingue et multiculturelle*.

Selon une première interprétation, qui est présentée en particulier par les porte-paroles de la communauté anglophone du Québec, mais qui recueille également un certain succès auprès des autres collectivités ethniques québécoises et du Canada anglais, le caractère distinct du Québec tiendrait à la coexistence, sur le territoire de la province, d'une majorité francophone, d'une minorité anglophone et de tiers-groupes d'autres cultures et d'autres langues<sup>30</sup>. Dès lors, la protection et la promotion du caractère distinct du Québec devraient logiquement viser le maintien du bilinguisme et du multiculturalisme de la société québécoise. Nous pensons que cette première interprétation du « caractère distinct du Québec » ne doit pas être retenue, et cela pour plusieurs raisons.

En premier lieu, comme on vient de le rappeler, la notion de « société distincte » a traditionnellement été définie par le fait que la société québécoise est francophone de façon prépondérante. Cette définition a été adoptée non seulement par des organismes ou des institutions du Québec, mais également par deux grandes commissions d'enquête fédérales. Par conséquent, dans la mesure où l'accord constitutionnel de 1987 reprend cette notion sans la définir, il y faut présumer qu'on a voulu lui conserver son sens traditionnel.

En second lieu, ainsi qu'on l'a vu, la coexistence au Québec d'une majorité francophone et d'une minorité anglophone est déjà constitutionnellement consacrée par le biais de la reconnaissance de la dualité (« l'existence de Canadiens d'expression anglaise [...] aussi présents au Québec »), laquelle vise précisément la protection des droits des minorités. Si l'on présume que la *Modification constitutionnelle de 1987* ne parle pas pour ne rien dire, la reconnaissance du caractère distinct du Québec doit renvoyer à autre chose que la présence au Québec d'une minorité anglophone.

---

30. C'est la position prise par les représentants d'*Alliance-Québec* dans le mémoire qu'ils présentaient devant la Commission permanente des institutions de l'Assemblée nationale du Québec, le 20 mai 1987 (extraits rapportés dans *Le Devoir*, 22.15.1987, p. A-11). Le même point de vue semble avoir été adopté dans le Rapport du Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes, *supra*, note 1, p. 32-33.

En troisième lieu, si le caractère distinct du Québec tenait à la coexistence d'une majorité et d'une minorité linguistiques, flanquées d'un certain nombre de tiers-groupes appartenant à des cultures différentes, d'autres provinces canadiennes — l'Ontario en particulier — présenteraient un caractère tout aussi « distinct ».

Ajoutons à cela que dans un système fédéral, toutes les entités constituantes sont en quelque sorte « distinctes » ; en effet, le caractère distinct des États-membres et, surtout, le fait qu'ils désirent conserver ce qui constitue cette spécificité, expliquent le choix de la forme fédérative, de préférence à l'État unitaire. Par conséquent, l'affirmation expresse du caractère distinct du Québec — et seulement de cette province — signifie qu'il existe une différence de nature entre la spécificité québécoise et celle de chacune des autres provinces. Cette différence tient à notre avis au fait que le rapport démographique qui prévaut dans toutes les autres parties du Canada se trouve renversé au Québec, où vit une majorité francophone.

Enfin, ne faut-il pas donner un sens au fait que la dualité n'est que *protégée*, alors que le caractère distinct du Québec peut faire l'objet d'une *protection* et d'une *promotion*? Or au Québec, c'est le fait francophone majoritaire qui nécessite d'être *promu*, et non seulement *protégé*, à cause de sa fragilité. En effet, toute majoritaire qu'elle soit au niveau provincial, la langue française est minoritaire partout ailleurs au Canada et en Amérique du Nord. À notre avis, l'accord du 3 juin reconnaît donc de façon implicite que la majorité francophone du Québec est une majorité « menacée », qui est dans l'obligation de défendre sa langue.

Si le caractère distinct du Québec tient au fait qu'il est la seule province canadienne dont la majorité des habitants est de langue et de culture françaises, il faut conclure que sa protection et sa promotion visent logiquement le maintien et le développement du caractère francophone et français de la société québécoise, dans le respect il est vrai, comme on le verra, des droits de la minorité anglophone et du principe du multiculturalisme.

On pourrait opposer à notre interprétation que les dispositions de l'accord constitutionnel relatives au caractère distinct du Québec ne contiennent aucune référence expresse à la langue française ou à la position majoritaire des francophones. D'aucuns ont fait le reproche aux négociateurs québécois de ne pas avoir réussi à obtenir de telles précisions concernant le caractère distinct<sup>31</sup>. Si M. Bourassa et son équipe n'ont pas réussi à obtenir ces

31. Les propositions les plus articulées, à cet égard, proviennent du professeur Léon Dion, qui les faisait connaître dans le journal *Le Devoir* du 21.5.1987, p. A-11, « Le Québec, une société distincte ». Il suggérait l'amendement suivant :

additions au texte de l'accord d'Ottawa, ce n'est d'ailleurs pas, semble-t-il, faute d'avoir essayé<sup>32</sup>.

Nous pensons cependant que de telles précisions n'étaient pas strictement nécessaires, quand bien même elles ne pouvaient, du point de vue du Québec, qu'améliorer le texte. Le caractère distinct du Québec doit en effet s'interpréter par rapport à la dualité du Canada, laquelle est expressément définie comme résultant de l'existence de deux groupes *linguistiques* différents. En outre, même si les mots « majorité » ou « majoritaire » ne figurent pas expressément dans l'article 2(1)(b), l'on peut imaginer que les tribunaux prendront connaissance, pour interpréter cette disposition, des faits démographiques existants<sup>33</sup>.

(3) L'Assemblée nationale et le gouvernement du Québec ont la responsabilité de protéger et de promouvoir le caractère distinct de la société québécoise [...].

Cette responsabilité inclut nécessairement la protection et la promotion du français, composante principale et essentielle de cette société, sur l'ensemble du territoire du Québec de même que toute autre composante de cette société considérée sous le même angle (droit civil, écoles, économie etc.). *La protection et la promotion des institutions anglophones au Québec seront soumises à cette priorité principale et essentielle de la langue française.*

(4) Cette responsabilité particulière du Québec sera reconnue par le gouvernement fédéral et les gouvernements des autres provinces (nous soulignons).

La partie de l'amendement proposé par le professeur Dion que nous avons soulignée nous semble capitale. Elle aurait joué le rôle, si elle avait été adoptée, d'une véritable clause de prépondérance, donnant au caractère distinct du Québec la primauté sur la dualité canadienne. À l'heure actuelle, étant donné que la dualité est désignée comme une « caractéristique fondamentale du Canada », c'est elle plutôt qui a prépondérance sur le caractère distinct du Québec, lequel fait l'objet d'une simple reconnaissance, sans être élevé à la même dignité.

C'est également l'avis du professeur Michel Plourde, qui suggérait dans le journal *Le Devoir* du 9.5.1987, p. A-11, les modifications et additions suivantes à l'entente du Lac Meech :

1) Il faut d'abord que « la reconnaissance du Québec comme société distincte », et non seulement la reconnaissance d'un Canada bilingue, « constitue une caractéristique fondamentale de la fédération canadienne » [...].

2) Il faut ensuite que, pour le Québec, en cas de conflit juridique, la caractéristique fondamentale de « société distincte » ait préséance sur l'autre caractéristique fondamentale [...].

32. Le « Projet d'accord » du 30 mai 1987 (*supra*, note 15, p. 47) contenait les variantes suivantes, proposées semble-t-il par les négociateurs québécois :

la reconnaissance de ce que le Québec [avec sa majorité francophone] [dont la langue française constitue une caractéristique fondamentale], forme au sein du Canada une société distincte.

33. On peut également souligner que le concept de « société distincte » devra être interprété à la lumière des autres dispositions de l'*Accord constitutionnel de 1987* (*supra*, note 3, p. 27), lequel comporte aussi un engagement du gouvernement du Canada de conclure avec celui du Québec, dans les meilleurs délais, une entente sur l'immigration qui « garantira au Québec, sur le total annuel établi par le gouvernement fédéral pour l'ensemble du Canada, un nombre d'immigrants, y compris les réfugiés, proportionnel à sa part de la population canadienne, avec droit de dépasser ce chiffre de cinq pour cent pour des raisons démographiques ».



Que le caractère distinct du Québec tiende au fait que sa population est *majoritairement francophone* nous semble donc découler implicitement, mais non moins clairement, du texte de l'article 1<sup>er</sup> de la *Modification constitutionnelle de 1987*. Par ailleurs, le fait d'investir les organes politiques contrôlés par la majorité francophone du Québec du rôle de protéger et, surtout, de promouvoir cette spécificité québécoise, revient à reconnaître que les mécanismes politiques et économiques habituels ne jouent pas normalement de façon à protéger la position de cette majorité et qu'elle en est réduite, par conséquent, à se défendre en adoptant des mesures spéciales, rendues nécessaires par sa situation particulière.

Il reste à se demander s'il était nécessaire ou souhaitable d'énumérer dans la modification constitutionnelle en cours les éléments constitutifs du caractère distinct du Québec *autres que la langue*, dont nous avons vu qu'ils apparaissent dans les diverses définitions qui ont été données de ce concept jusqu'à ce jour. Selon nous, il faut répondre par la négative. En effet, la plupart de ces éléments sont déjà consacrés dans la Constitution du Canada et leur insertion dans l'accord du 3 juin n'aurait rien ajouté de plus ; quant aux autres, ils sont d'une nature telle que leur reconnaissance constitutionnelle n'aurait aucun effet pratique.

Dans la première catégorie, on peut évidemment ranger le droit civil québécois, dont l'intégrité est suffisamment protégée, non seulement par les articles 92(13) et 94 de la *Loi constitutionnelle de 1867*<sup>34</sup>, mais également par les articles 38(3) et 40 de la *Loi constitutionnelle de 1982*<sup>35</sup>, qui permettent aux provinces de se soustraire aux modifications constitutionnelles dérogatoires à leurs compétences, droits ou privilèges. La même chose est vraie d'ailleurs, pour des raisons semblables, en ce qui concerne les institutions d'enseignement<sup>36</sup>, les institutions sociales<sup>37</sup>, les institutions judiciaires<sup>38</sup>, municipales<sup>39</sup> et provinciales<sup>40</sup>, et ainsi de suite.

Dans la deuxième catégorie, il faut ranger les éléments de définition du caractère distinct du Québec qui, par leur nature purement sociologique ou psychologique, ne peuvent donner lieu à une reconnaissance constitutionnelle significative, c'est-à-dire susceptible de produire des effets juridiques concrets. C'est le cas de certains des éléments retenus par le rapport Pépin-Robarts, tels

---

34. *Supra*, note 6.

35. *Supra*, note 1.

36. *Loi constitutionnelle de 1867*, *supra*, note 6, article 93.

37. *Ib.*, paragraphe 92(7).

38. *Ib.*, paragraphe 92(14).

39. *Ib.*, paragraphe 92(8).

40. *Ib.*, paragraphe 92(4) et *Loi constitutionnelle de 1982*, *supra*, note 1, article 45.

« l'origine commune » des Québécois, leurs « sentiments » ou encore « le sens nouveau » que prend pour eux la politique « dans une société en transition »<sup>41</sup>. D'ailleurs, comme l'histoire des trente dernières années le montre, ces caractéristiques sont loin d'être immuables et il serait donc tout à fait utopique de vouloir les fixer dans un texte constitutionnel alors qu'elles se modifient constamment dans la réalité sociale. Il est également intéressant de constater que les définitions contemporaines du caractère distinct du Québec, même lorsqu'elles proviennent d'organes politiques québécois, sont singulièrement vagues et insaisissables lorsqu'il s'agit de répertorier les éléments constitutifs autres que la langue, la culture et le droit civil<sup>42</sup>.

Pour nous résumer, la reconnaissance du caractère distinct du Québec dans l'entente constitutionnelle porte clairement sur le fait que cette province est majoritairement francophone. Cependant, elle ne saurait être considérée indépendamment de la reconnaissance de la dualité canadienne. C'est pourquoi il faut examiner à présent le problème de leur hiérarchisation ou de leur harmonisation. Nous constaterons que la dualité du Canada l'emporte sur le caractère distinct de la société québécoise.

### **1.3. La primauté de la dualité linguistique du Canada sur le caractère distinct du Québec**

Le texte de la *Modification constitutionnelle de 1987* affirme à deux reprises que la dualité linguistique constitue « une caractéristique fondamentale du Canada »<sup>43</sup> ; quant au caractère distinct du Québec, il reconnaît simplement son existence, sans en faire pareillement une « caractéristique fondamentale ». S'il surgit un conflit entre la nécessité de protéger la dualité et celle de protéger ou de promouvoir le caractère distinct du Québec, les tribunaux devront par conséquent tenir compte de la hiérarchie expressément établie par l'accord du 3 juin. D'ailleurs, même en l'absence de celle-ci, ne seraient-ils pas logiquement amenés à considérer que la dualité intéresse le Canada tout entier, alors que le caractère distinct du Québec ne concerne qu'une des parties constituantes du pays, le tout devant bien sûr l'emporter sur les

41. *Supra*, note 12.

42. Pour un exemple, voir la tentative de description contenue dans le livre blanc de 1978 du ministre d'État au Développement culturel : *La politique québécoise du développement culturel*, vol. 1, Québec, Éditeur officiel du Québec, 1978, p. 47 s.

43. Voir l'alinéa 2(1)(a) et le paragraphe 2(2) projetés de la *Loi constitutionnelle de 1867* (*supra*, note 6), actuellement contenus dans l'article 1<sup>er</sup> de la *Modification constitutionnelle de 1987* (*supra*, note 3, p. 29).

parties<sup>44</sup>? Traditionnellement, la politique fédérale en matière linguistique consiste à considérer que la préservation de l'unité canadienne passe par la protection des minorités de langues officielles; il n'est pas étonnant, par conséquent, que l'accord constitutionnel donne à cet objectif « national » la primauté sur la reconnaissance du Québec comme société distincte.

Il faut donc conclure que le rôle de la législature québécoise à l'égard du caractère distinct du Québec doit être, lui aussi, subordonné à son rôle de protéger la dualité: la protection et la promotion du fait francophone ne doivent pas remettre en cause la protection de la minorité anglophone du Québec<sup>45</sup>.

À notre avis, cette primauté de la dualité linguistique sur le caractère distinct du Québec n'est pas remise en cause du fait que le rôle des onze législatures à l'égard de la dualité ne consiste qu'à *protéger* celle-ci, alors que le rôle des organes de l'État québécois est de protéger *et de promouvoir* le caractère distinct du Québec. Cette différence ne correspond pas à un jugement porté sur l'importance respective de la spécificité québécoise et de la dualité canadienne en tant que « valeurs constitutionnelles », mais résulte plutôt de ce que les rédacteurs de la *Modification constitutionnelle de 1987* considéraient que le caractère francophone du Québec, à cause de sa fragilité,

44. Dans l'entente de principe du Lac Meech (*supra*, note 2), la protection de la dualité canadienne faisait l'objet d'un *engagement* pris par les onze corps législatifs, alors que la protection et la promotion du caractère distinct du Québec ne constituaient, déjà, qu'un simple *rôle* confié à l'Assemblée nationale et au gouvernement du Québec. Étant donné que le concept d'« engagement » connote une force contraignante plus grande que la notion de « rôle », on pouvait craindre que, dans les cas où les exigences de la dualité (la protection de la minorité anglophone du Québec) se révéleraient difficiles à concilier avec les impératifs de la spécificité québécoise (la promotion des intérêts de la majorité francophone), les tribunaux soient amenés à considérer que ceux-ci doivent céder devant celles-là. Le texte du 3 juin rétablit donc, de ce point de vue, la symétrie entre la dualité canadienne et le caractère distinct du Québec, puisque l'un et l'autre donnent lieu maintenant à un « rôle » plutôt qu'à un « engagement ».

45. Le *gouvernement* du Québec, qui se voit reconnaître dans le paragraphe 2(3) le rôle de protéger et de promouvoir le caractère distinct du Québec, n'est pas, comme la législature québécoise, visé dans le paragraphe 2(2) qui porte sur la protection de la dualité. Cependant, dans notre système parlementaire, la plupart des pouvoirs gouvernementaux ont leur fondement dans une loi de la législature et celle-ci ne peut déléguer à l'exécutif le pouvoir de faire ce qu'elle ne peut accomplir elle-même. Il est vrai que le gouvernement exerce également des pouvoirs qui découlent de la prérogative royale, indépendamment de toute habilitation parlementaire préalable. Cependant, le recours à la prérogative est désormais soumis au respect de la *Charte canadienne des droits et libertés* (*supra*, note 7); voir *Opération Dismantle c. R.*, [1985] 1 R.C.S. 441, p. 455. Or, la Charte fait partie de la Constitution du Canada et elle devra donc être interprétée de façon à concorder avec la dualité consacrée comme la « caractéristique fondamentale du Canada » par la *Modification constitutionnelle de 1987*.

nécessite non seulement une protection, mais également une promotion. Une deuxième explication est d'ordre plus politique : les négociateurs québécois voulaient manifestement éviter que la minorité anglophone puisse s'appuyer sur le principe de la dualité canadienne pour obtenir des tribunaux qu'ils imposent de nouvelles obligations linguistiques au Québec, ce qui aurait pu être le cas si l'accord constitutionnel avait mis à la charge des provinces la *promotion* de la dualité. Cependant, la minorité anglaise bénéficie d'ores et déjà de droits linguistiques fort importants et le fait qu'elle ne puisse en réclamer l'augmentation sur la base du principe de dualité n'est donc pas dramatique pour elle. De son point de vue, l'essentiel est que ses droits actuels soient à l'abri d'une diminution, ce en quoi le nouvel accord constitutionnel lui donne satisfaction. La situation des minorités francophones hors-Québec est bien différente ; les plus favorisées d'entre elles, au Nouveau-Brunswick et en Ontario, sont encore bien loin de bénéficier d'une situation aussi favorable que celle des anglo-québécois. Dans leur cas, c'est une amélioration de leur statut qui s'impose, c'est-à-dire la reconnaissance de droits supplémentaires. Cependant, à l'heure actuelle, les francophones hors-Québec ne peuvent réclamer, en se fondant sur l'accord constitutionnel, que la protection de leurs droits existants.

## **2. L'impact des dispositions relatives à la dualité et au caractère distinct du Québec sur la Constitution du Canada**

Nous examinerons successivement les effets de l'accord constitutionnel de 1987 sur le partage des compétences, c'est-à-dire sur l'*étendue* respective des compétences législatives des provinces et de l'État central, puis ses effets sur les dispositions de la Constitution du Canada qui garantissent les droits et libertés et qui, à ce titre, limitent la liberté des provinces et du fédéral dans l'*exercice* de leurs pouvoirs et compétences. La question du partage des compétences ne nécessite que des commentaires assez brefs ; par contre, celle des effets de l'accord du 3 juin sur les dispositions constitutionnelles relatives aux droits et libertés demandera un développement plus approfondi.

Avant d'aborder ces deux questions, il est bon de rappeler que l'impact sur la Constitution des dispositions que nous étudions est conditionné à la fois par un double mécanisme destiné à renforcer leurs effets juridiques et par deux clauses « de sauvegarde » dont le but est, au contraire, de limiter leur portée. Nous analyserons ces dernières un peu plus loin, nous contentant pour l'instant d'examiner les deux mécanismes de mise en œuvre qui sont, d'une part, l'insertion d'une clause interprétative et, de l'autre, l'attribution à différents corps politiques de certains « rôles » à l'égard de la dualité linguistique et du caractère distinct du Québec.

À notre avis, le simple fait de consacrer constitutionnellement la dualité canadienne et le caractère distinct du Québec dans le texte constitutionnel confère à ces réalités sociopolitiques une portée normative et suppose implicitement que l'interprétation de la Constitution doit être faite de façon à y concorder<sup>46</sup>. La règle d'interprétation expresse qui figure à l'article 1<sup>er</sup> vient cependant confirmer et renforcer cet effet juridique. Elle précise également que c'est *toute* la Constitution qui doit être ainsi interprétée, ce qui n'aurait peut-être pas été aussi clair autrement.

Ce premier mécanisme de mise en œuvre est tout à fait traditionnel et l'on trouve déjà dans la Constitution des dispositions interprétatives du même genre, tel l'article 27 de la *Charte canadienne des droits et libertés* en vertu duquel « Toute interprétation de la présente charte doit concorder avec l'objectif de promouvoir le maintien et la valorisation du patrimoine multiculturel des Canadiens »<sup>47</sup>. Cependant, on connaît le caractère aléatoire des dispositions interprétatives ; étant donné qu'elles ne sont pas contraignantes, les tribunaux les utilisent avec beaucoup de liberté et ne leur reconnaissent pas toujours l'importance que voulait leur conférer le législateur ou le Constituant<sup>48</sup>. Il est par conséquent impossible de prévoir le rôle qu'ils feront jouer, dans leurs décisions, à la règle interprétative contenue dans la *Modification constitutionnelle de 1987*. Soulignons à cet égard que l'article 27 de la Charte, qui lui ressemble beaucoup, n'a été que peu utilisé jusqu'à présent et n'a pas donné lieu à des résultats très remarquables<sup>49</sup>.

Le deuxième mécanisme de mise en œuvre inséré dans la *Modification constitutionnelle de 1987* semble être à première vue beaucoup plus original, puisqu'il consiste à attribuer, ou du moins à reconnaître<sup>50</sup>, au Parlement fédéral et aux dix législatures canadiennes le rôle de protéger la dualité, et à la législature et au gouvernement du Québec celui de protéger et de promouvoir le caractère distinct du Québec. Il s'agit là d'un concept nouveau en droit constitutionnel canadien.

46. Que l'on pense, par exemple, à l'utilisation faite par les tribunaux du Préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867* (*supra*, note 6).

47. *Supra*, note 7.

48. C'est ce que rappelait un spécialiste reconnu de l'interprétation des lois, le professeur P.A. Côté, dans son témoignage devant la Commission permanente des institutions de l'Assemblée nationale du Québec à l'occasion de l'examen par celle-ci de l'entente du lac Meech (*supra*, note 5).

49. Voir *infra*, 2.2.3.4.

50. Comme le souligne le rapport du Comité mixte (*supra*, note 1, p. 61 § 18), la version anglaise de l'article 1<sup>er</sup> de la *Modification constitutionnelle de 1987* (*supra*, note 3) emploie l'expression « The role [...] is affirmed »; or « to affirm » ne signifie pas « créer ».

Peut-on considérer que l'accord constitutionnel, en attribuant les rôles en question, indique aux organes qui en sont investis la façon dont ils doivent exercer les compétences et pouvoirs qu'ils possèdent déjà, soit en leur interdisant, soit même en leur imposant dans certains cas, une intervention législative? Par exemple, la législature du Québec ne pourrait exercer ses compétences de façon à diminuer les droits de la minorité anglo-québécoise, ou celle de l'Ontario serait tenue d'exercer les siennes de façon à empêcher la détérioration de la situation des franco-ontariens. Cela signifierait donc que l'attribution de ces rôles *diminue* la liberté de leurs titulaires, en limitant la discrétion dont ils bénéficiaient auparavant dans l'exercice des pouvoirs dont ils sont traditionnellement investis?

On peut songer à soulever deux objections contre cette interprétation. En premier lieu, il faut souligner que, dans l'entente de principe du 30 avril, le Parlement fédéral et les dix législatures prenaient l'« engagement » de protéger la dualité linguistique. Un mois plus tard, lorsque cet accord de principe a été mis en forme finale, l'« engagement » a été transformé en un simple « rôle ». Cela peut laisser croire que les onze premiers ministres voulaient éviter que la reconnaissance de la dualité entraîne des effets véritablement contraignants pour les organes politiques visés à l'article 1<sup>er</sup>. Cependant, l'explication pourrait aussi tenir à ce qu'on a voulu harmoniser les dispositions relatives à la dualité et celles qui portent sur le caractère distinct, ces dernières ne prévoyant dès l'origine qu'un simple « rôle » pour la législature et le gouvernement du Québec<sup>51</sup>. En deuxième lieu, le fait d'interpréter l'attribution des rôles prévus dans la *Modification constitutionnelle de 1987* comme une contrainte pour les corps politiques qui en sont investis, semble contredire la clause de sauvegarde qui figure au paragraphe 2(4). Il en serait sûrement ainsi si les rôles en question entraînaient des obligations radicalement nouvelles ; mais dans la mesure où il ne s'agit que d'interpréter de façon plus extensive des obligations déjà existantes, comme celles qui découlent des articles constitutionnels garantissant les droits linguistiques, il ne semble pas que l'on puisse invoquer cette clause de sauvegarde.

Par conséquent, il est possible de prétendre que l'attribution des rôles en question limite la liberté des organes qui en sont investis dans l'exercice de leurs compétences. À notre avis, cependant, le pouvoir judiciaire, qui doit faire respecter ces rôles, se contentera vraisemblablement d'interdire à leurs titulaires les initiatives défavorables aux droits des minorités, sans aller jusqu'à les obliger de prendre des mesures pour favoriser celles-ci. En effet, étant donné la nature du processus judiciaire au Canada, les tribunaux sont en mesure d'invalider une loi qui va à l'encontre de la Constitution, mais ils

---

51. *Supra*, note 44.

sont impuissants à forcer l'adoption des lois que les parlements refusent de voter<sup>52</sup>. Comme nous l'avons déjà souligné, cette situation n'entraîne pas les mêmes inconvénients pour les anglophones du Québec, lesquels bénéficient d'ores et déjà d'une situation privilégiée, que pour les minorités francophones, pour qui la préservation du statu-quo n'a pas beaucoup de valeur.

Peut-on penser que les « rôles » attribués dans la *Modification constitutionnelle de 1987 augmentent* la compétence ou les pouvoirs des organes qui en sont investis ? Pratiquement tous ceux qui se sont penchés sur la question s'entendent pour répondre par la négative<sup>53</sup>. Cependant il est possible de considérer qu'ils *facilitent* l'exercice, sans les augmenter, de compétences ou de pouvoirs déjà existants, en allégeant les contraintes qui découlent de la protection constitutionnelle des droits et libertés. Ainsi, le fait que la législature et le gouvernement du Québec se voient reconnaître le rôle de promouvoir, et non seulement de protéger, le caractère distinct de la société québécoise pourrait être considéré comme exigeant du pouvoir judiciaire qu'il fasse preuve d'une déférence accrue à l'égard de leurs interventions dans ce domaine, en abaissant le seuil de difficulté des démonstrations requises sous l'article 1<sup>er</sup> de la *Charte canadienne des droits et libertés*<sup>54</sup>. Le Québec pourrait donc essayer de justifier la restriction de certains droits ou libertés garantis par la Charte en démontrant qu'elle est nécessaire pour protéger ou promouvoir le fait francophone qui constitue le caractère distinct de la société québécoise.

Ainsi donc, l'attribution des rôles mentionnés à l'article 1<sup>er</sup> de la *Modification constitutionnelle de 1987*, sans augmenter ou diminuer directement les pouvoirs des organes qui en sont investis, pourrait dans certains cas faciliter, dans d'autres restreindre, l'exercice de ces pouvoirs. Cependant, selon nous, la règle d'interprétation qui est contenue dans l'article 1<sup>er</sup> permet déjà d'aboutir au même résultat. C'est également ce que semble dire le rapport du Comité spécial mixte du Sénat et de la Chambre des communes, en concluant que l'attribution par l'article 1<sup>er</sup> de certains rôles « donne une directive aux tribunaux sur la façon d'interpréter les autres dispositions constitutionnelles »<sup>55</sup>. Si cela est vrai, la règle interprétative et l'attribution de certains « rôles », contenues toutes deux dans l'article 1<sup>er</sup>, font double-emploi. Tout au plus pourrait-on dire que le deuxième mécanisme de mise en œuvre

---

52. La difficulté qu'éprouvent les tribunaux à faire respecter la Constitution lorsque cela exige d'amener un parlement récalcitrant à adopter certaines mesures apparaît clairement dans les récentes difficultés linguistiques au Manitoba; voir: *Renvoi: droits linguistiques au Manitoba*, [1985] 1 R.C.S. 721.

53. Voir par exemple le rapport du Comité mixte, *supra*, note 1, p. 32, § 5.

54. *Supra*, note 7.

55. *Supra*, note 1, p. 61, § 18.

ajoute deux nuances supplémentaires : le caractère distinct du Québec n'appelle pas seulement, comme la dualité, la protection, mais aussi la promotion ; cette protection et cette promotion concernent la législature et le gouvernement du Québec, alors que la protection de la dualité n'intéresse que le Parlement fédéral et les dix législatures. Cependant, voilà qui ne change rien à notre conclusion principale, à savoir que l'article 1<sup>er</sup> de l'accord constitutionnel ne contient au fond rien de plus qu'une règle d'interprétation, dont l'efficacité est d'autant plus aléatoire qu'elle est limitée par les deux « clauses de sauvegarde » également contenues dans cet accord. Nous examinerons maintenant la portée de celles-ci en voyant quel est l'impact de l'accord du 3 juin sur le partage des compétences et sur les dispositions constitutionnelles relatives aux droits et libertés.

### 2.1. L'impact sur le partage des compétences

Un principe important dégagé par la jurisprudence est celui de l'*exhaustivité* du partage des compétences : celui-ci porte sur l'ensemble des domaines susceptibles d'être régis par l'intervention normative de l'État. Autrement dit, sous réserve des limitations découlant de la garantie constitutionnelle des droits et libertés, la totalité du pouvoir législatif a été conférée par la *Loi constitutionnelle de 1867*<sup>56</sup>. Il en résulte que les compétences, linguistiques ou autres, qui n'appartiennent pas, expressément ou implicitement, aux provinces, reviennent forcément au fédéral. Par conséquent, une interprétation jurisprudentielle de la constitution qui augmenterait le champ de la compétence linguistique d'un des deux paliers de gouvernement ne pourrait se faire qu'au prix de la diminution de la compétence du palier concurrent<sup>57</sup>.

L'article 1<sup>er</sup> de la *Modification constitutionnelle de 1987* a été assorti, semble-t-il à la demande des négociateurs québécois, d'une « clause de sauvegarde ». Par commodité, nous en rappelons ici le texte :

« (4) Le présent article n'a pas pour effet de déroger aux pouvoirs, droits ou privilèges du Parlement ou du gouvernement du Canada, ou des législatures ou des gouvernements des provinces, y compris à leurs pouvoirs, droits ou privilèges en matière de langue. »

56. *Supra*, note 6. Voir : *Jones c. P.G. Nouveau-Brunswick*, [1975] 2 R.C.S. 182, p. 195.

57. Pour le principe de l'exhaustivité, voir par exemple : P. HOGG, *Constitutional Law of Canada*, 2nd. ed., Toronto, Carswell, 1985, p. 339-340. Sur la question du partage des compétences en matière linguistique, voir notamment : H. BRUN et G. TREMBLAY, *Droit constitutionnel*, Cowansville, Éditions Y. Blais, 1982, p. 578-579 ; H. BRUN et G. TREMBLAY, « Les langues officielles au Canada », (1979) 20 *C. de D.* 69, p. 77-78 ; P. HOGG, *supra*, p. 804-806 ; B. PELLETIER, « Les pouvoirs de légiférer en matière de langue après la "Loi constitutionnelle de 1982" », (1984) 25 *C. de D.* 227, p. 243-251.



Selon nous, cette disposition empêche les tribunaux de faire découler de l'entente constitutionnelle quelque modification que ce soit à l'actuel partage des compétences entre le Parlement canadien et les législatures provinciales, comme d'ailleurs au partage des pouvoirs entre le gouvernement fédéral et ceux de provinces<sup>58</sup>.

En vertu de l'entente de principe du Lac Meech, qui ne contient pas de semblable clause de sauvegarde, le Québec aurait pu tenter d'invoquer les nécessités de la promotion de son caractère distinct pour réclamer, dans les « zones grises » du partage des compétences, une interprétation judiciaire plus extensive de ses pouvoirs, notamment en matière de langue<sup>59</sup>, mais dans la mesure où une telle interprétation entraînerait nécessairement, en retour, une interprétation plus restrictive de la compétence fédérale, elle est désormais interdite par la clause de sauvegarde de l'article 1<sup>er</sup> : celle-ci protège autant les compétences fédérales que celles du Québec et des autres provinces, particulièrement en matière de langue.

Ainsi, dans la mesure où elle bénéficie à la fois au fédéral et aux provinces, cette clause de sauvegarde a pour effet de fixer non seulement le « plancher » des compétences provinciales, mais aussi leur « plafond ». Si la reconnaissance de la dualité canadienne — et de l'existence d'une minorité anglo-québécoise — ne peut avoir pour effet d'entraîner la diminution des pouvoirs, linguistiques ou autres, du Québec par rapport à ceux du fédéral, l'inverse est tout aussi vrai : la reconnaissance du caractère distinct du Québec ne pourra pas être utilisée comme fondement d'une augmentation des

---

58. Ce qui suffit à rejeter, selon nous, la thèse selon laquelle la *Modification constitutionnelle de 1987* pourrait avoir pour effet d'augmenter les pouvoirs du gouvernement du Québec dans le domaine des relations internationales.

59. Il est loin d'être certain que le Québec aurait pu obtenir un élargissement de ses compétences linguistiques sur la base de l'entente de principe du Lac Meech (*supra*, note 2). Le partage des compétences, notamment en matière linguistique, s'applique normalement de la même façon aux dix provinces; la Cour suprême du Canada aurait donc probablement eu beaucoup de réticences à considérer que les dispositions relatives au caractère distinct du Québec l'autorisent à donner aux mêmes articles de la Constitution une interprétation et une application différentes selon qu'il s'agit des rapports entre Ottawa et Québec, ou entre Ottawa et une autre province. Pour ce faire, il aurait fallu admettre que le Québec se voit reconnaître, sur la base de son rôle à l'égard de la spécificité québécoise, le droit de légiférer dans des domaines interdits aux autres provinces, ce qui signifierait que les lois que le fédéral adopte dans ces domaines ne valent pas pour le Québec, tout en s'appliquant aux autres provinces. Rien n'interdit d'imaginer en théorie un tel fédéralisme « asymétrique », ni de penser qu'il puisse fonctionner en pratique. Cependant, pour le mettre en place, il ne faudrait rien de moins qu'une modification en règle des articles de la *Loi constitutionnelle de 1867* qui portent sur le partage des compétences.

compétences provinciales, linguistiques ou autres, au détriment de celles du pouvoir central<sup>60</sup>.

La *Modification constitutionnelle de 1987* n'apporte donc aucun changement au partage des compétences, c'est-à-dire à l'*étendue respective* des pouvoirs provinciaux et fédéraux. Par contre, elle est susceptible d'avoir certains effets sur la liberté du fédéral et des provinces, le Québec en particulier, dans la *mise en œuvre* de leurs compétences actuelles. C'est ce que nous verrons maintenant en examinant son impact sur les dispositions de la Constitution qui sont relatives à la protection des droits et libertés.

## 2.2. L'impact sur la protection constitutionnelle des droits et libertés

Les compétences et les pouvoirs attribués par la Constitution aux organes législatifs et exécutifs de l'État central et des dix provinces sont doublement limités. Une première limitation découle du caractère fédéral du système canadien, lequel suppose un partage des pouvoirs et des compétences entre les deux paliers de gouvernement. Une deuxième limitation des pouvoirs étatiques découle de la garantie constitutionnelle (ou « enchâssement ») des droits et libertés, individuels ou collectifs. L'État fédéral et chacun des dix États provinciaux voient leurs pouvoirs limités, à l'intérieur même du domaine de leurs compétences, par le fait qu'ils doivent respecter les droits et libertés garantis, ce qui signifie le plus souvent qu'il leur est interdit de restreindre l'exercice, par les citoyens, de certaines facultés naturelles (libertés dites « négatives »), et dans les cas plus rares des « droits-créance », que l'État a l'obligation de mettre à la disposition de leurs bénéficiaires les moyens nécessaires à leur mise en œuvre effective de ces droits.

Il reste donc à voir si la *Modification constitutionnelle de 1987* apporte à cet égard des changements qui viendraient, soit restreindre encore davantage la liberté d'action du fédéral et des provinces — en particulier le Québec — dans l'exercice de leurs pouvoirs et compétences, soit au contraire augmenter cette liberté, en allégeant les contraintes qui résultent de l'enchâssement des droits et libertés. Les dispositions relatives à la dualité et au caractère distinct du Québec étant de nature *interprétative*, elles pourraient venir préciser ou infléchir le sens de certaines dispositions constitutionnelles déjà existantes.

---

60. Certains semblent penser que la reconnaissance du caractère distinct du Québec pourrait bénéficier à celui-ci dans les « zones grises » du partage des compétences ; voir le rapport du Comité mixte, *supra*, note 1, p. 46, § 64. Si c'était le cas, ce que nous ne pensons pas, il n'en reste pas moins que les changements susceptibles d'en découler seraient fort minimes.

Parmi celles-ci, nous retiendrons les dispositions qui sont susceptibles d'avoir une incidence sur les questions linguistiques, puisque la dualité et le caractère distinct du Québec portent sur le statut des langues.

Après avoir constaté que l'effet général de l'accord du 3 juin sur la *Charte canadienne des droits et libertés* pourrait bien être de limiter la portée centralisatrice et uniformisatrice de celle-ci, nous examinerons les dispositions de la Constitution du Canada qui garantissent les droits linguistiques proprement dits, pour voir ensuite celles qui sont relatives à certains droits et libertés qui, sans porter directement sur l'emploi ou le statut des langues, ont une incidence linguistique indirecte.

### 2.2.1. La portée centralisatrice et uniformisatrice de la *Charte canadienne des droits et libertés*

Il ne fait pas de doute que l'application de la *Charte canadienne des droits et libertés*<sup>61</sup> est susceptible d'avoir des effets centralisateurs et uniformisateurs sur le droit provincial ; c'est ce qu'a fort bien montré, par exemple, le professeur Brun<sup>62</sup>. En effet, la mise en œuvre des droits et libertés touche des problèmes de culture et de civilisation et amène les tribunaux à effectuer des « choix de société » ; or cette mise en œuvre se fait à l'échelle du Canada, par le biais d'une hiérarchie judiciaire extrêmement centralisée, qui utilise une approche « nationale » uniforme pour interpréter les standards constitutionnels : « Il en est ainsi lorsqu'il s'agit de déterminer par exemple ce qui est "abusif", "normal" ou "inusité" suivant les articles 8, 11(a) et 12 de la Charte, et, plus encore, de savoir ce qui est raisonnable et justifiable dans une société libre et démocratique au sens de l'article 1. Les tribunaux ont déjà eu l'occasion d'interpréter ces différents concepts par rapport à ce qui se fait dans l'ensemble du pays »<sup>63</sup>.

Il faut donc se demander si les dispositions de l'entente constitutionnelle de 1987 relatives à la dualité canadienne et au caractère distinct de la société

61. *Supra*, note 1.

62. H. BRUN, « La Charte canadienne des droits et libertés comme instrument de développement social », dans C. BECKTON & W. MACKAY, *Les tribunaux et la Charte* (vol. 58 des études commandées dans le cadre du programme de recherche de la Commission royale sur l'union économique et les perspectives de développement du Canada), Ottawa, Centre d'édition du gouvernement du Canada, 1986, 1, p. 9 s.

63. *Id.*, p. 10. Concernant le recours à la comparaison interprovinciale pour déterminer ce qui est « raisonnable » et « justifiable » en vertu de l'article 1<sup>er</sup> de la Charte, voir : J. WOERHLING, « Le rôle du droit comparé dans la jurisprudence des droits de la personne », dans *La limitation des droits de l'homme en droit constitutionnel comparé* (sous la direction de A. de MESTRAL et autres), Cowansville, Les Éditions Y. Blais, 1986, 449, p. 505.

québécoise permettront aux tribunaux d'abandonner, lorsque nécessaire, l'interprétation uniforme de la Charte, pour appliquer celle-ci de façon à tenir compte de la situation particulière de chaque province en matière linguistique, et, surtout, de manière à respecter le caractère distinct du Québec. Un très grand nombre de ceux qui ont analysé la question répondent par l'affirmative. D'après le professeur MacKay, par exemple, « Essentially the courts will be required to reconcile the national standards of the *Charter of Rights* with the decentralized components of the 1987 Constitutional Accord, such as a distinct society in Quebec and different forms of linguistic duality throughout the country »<sup>64</sup>.

Cette « régionalisation », ou « modulation », dans l'application de la Charte pourra se faire, dans le cas par exemple des dispositions linguistiques spécifiques, par le biais de l'interprétation du *contenu* même des droits en cause ; le plus souvent, cependant, elle interviendra dans l'application de l'article 1<sup>er</sup> de la Charte, lorsqu'il y aura lieu de vérifier si d'éventuelles limitations ou restrictions aux droits et libertés sont « raisonnables » et « justifiables » dans le cadre d'une « société libre et démocratique ». Par exemple, des restrictions qui ne seraient pas jugées conformes à la Charte ailleurs au Canada pourraient l'être au Québec, si l'on réussissait à démontrer qu'elles se justifient par la nécessité de protéger ou de promouvoir le caractère distinct de la société québécoise. Ou encore, les avantages qu'une province anglophone déciderait d'accorder à sa minorité francophone sans en faire bénéficier les autres groupes linguistiques et culturels, ce qui semble contraire au principe d'égalité, pourraient se justifier sur la base de la reconnaissance de la dualité linguistique du Canada<sup>65</sup>.

On a souligné à juste titre que le principe du *fédéralisme*, qui est à la base de la Constitution du Canada, justifie déjà, à lui seul, une telle « régionalisation » de l'application de la Charte, dans la mesure où ce principe suppose et légitime tout à la fois l'existence d'une certaine diversité dans les droits provinciaux et, même, dans l'application des lois fédérales aux diverses parties du pays<sup>66</sup>. Par conséquent les dispositions de la *Modification constitutionnelle de 1987* relatives à la dualité et au caractère distinct du Québec ne

---

64. W. MACKAY, « Linguistic Duality in Canada and the Distinct Society in Quebec : Declarations of Sociological Fact or Legal Limitations on Constitutional Interpretation? », dans *The Meech Lake Accord* (Papers to be presented at the Symposium on the Meech Lake Accord), University of Toronto, October 30, 1987, p. 15. Beaucoup de constitutionnalistes ayant présenté des communications à ce colloque y ont développé cette même idée, notamment les professeurs T. Courchesne, B. Slatery, K. Swinton et R. Simeon.

65. Voir *infra*, 2.2.3.2.

66. K. SWINTON, « Competing Visions of Constitutionalism : Of Federalism and Rights », dans *The Meech Lake Accord*, *supra*, note 64.

Le professeur H. Brun, pour sa part, estime que l'article 27 de la *Charte canadienne des*

font, en quelque sorte, que confirmer et préciser l'impact décentralisateur et « diversificateur » du principe du fédéralisme sur l'application de la *Charte canadienne des droits et libertés*<sup>67</sup>.

Il reste à souligner que, dans une décision récente, la Cour suprême du Canada a rejeté le point de vue selon lequel la *Charte canadienne des droits et libertés* aurait une valeur supra-constitutionnelle et pourrait rendre invalides, ou stériliser l'application, d'autres dispositions de la Constitution du Canada qu'on jugerait incompatibles avec les droits et libertés qu'elle garantit<sup>68</sup>. Selon la Cour, les différentes dispositions de la Constitution ne se neutralisent, ni s'invalident, mutuellement, mais doivent s'interpréter les unes par rapport aux autres. Rien ne devrait donc empêcher les tribunaux de s'inspirer des dispositions relatives à la dualité et au caractère distinct du Québec pour interpréter et appliquer la Charte, en particulier son article 1<sup>er</sup><sup>69</sup>. Nous allons préciser davantage ce point de vue en examinant maintenant l'impact de la *Modification constitutionnelle de 1987* sur les articles de la Charte qui ont une incidence, directe ou indirecte, sur les questions linguistiques.

### 2.2.2. Les droits linguistiques spécifiques

Les droits linguistiques spécifiques garantis par la Constitution du Canada se trouvent inscrits dans les articles 16 à 23 de la *Charte canadienne des droits et libertés*<sup>70</sup>, ainsi que dans certaines autres dispositions constitutionnelles, lesquelles peuvent être utilement regroupées car elles ont un contenu semblable ou similaire : l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*<sup>71</sup>, l'article 23 de la *Loi de 1870 sur le Manitoba*<sup>72</sup>, ainsi que les articles 17-19 de la Charte ; ces dispositions portent sur l'usage des langues anglaise et française dans le domaine judiciaire, parlementaire, législatif et réglementaire.

---

*droits et libertés* (supra, note 7) permettrait de repousser une interprétation de la Charte trop uniformisante, particulièrement «[...] lorsqu'il s'agira par exemple d'appliquer quelque droit de la Charte en droit civil québécois ou en droit civil autochtone.» Voir : BRUN, supra, note 62, p. 11.

67. Supra, note 7.

68. Renvoi relatif au projet de Loi 30, *An Act to Amend the Education Act (Ont.)*, [1987] 1 R.C.S. 1149.

69. L'article 16 de la *Modification constitutionnelle de 1987* (supra, note 3) dispose en substance que l'article 1<sup>er</sup> de celle-ci n'a pas pour effet de porter atteinte aux articles 25 et 27 de la Charte. *A contrario*, les dispositions relatives à la dualité et au caractère distinct du Québec doivent donc s'appliquer aux autres dispositions de la Charte.

70. Supra, note 7.

71. Supra, note 6.

72. S.R.C. 1970, app. II.

Il y aura lieu de distinguer entre les articles constitutionnels qui s'appliquent au Québec, et profitent donc à la minorité anglaise, ceux qui intéressent les autres provinces, et bénéficient aux minorités francophones hors-Québec, et, enfin, les articles qui s'appliquent à l'État central canadien, et bénéficient donc à toutes les minorités de langues officielles.

### 2.2.2.1. Les dispositions constitutionnelles relatives au bilinguisme judiciaire, parlementaire et législatif

L'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867* est le seul, de cette catégorie, à s'appliquer au Québec. Il s'applique également à l'État central canadien, ainsi que les articles 17(1) à 19(1) de la Charte. Quant aux articles 17(2) à 19(2) de celle-ci, ils concernent le Nouveau-Brunswick. Enfin, l'article 23 de la *Loi de 1870 sur le Manitoba* s'applique bien sûr à la province du Manitoba. Nous ne pouvons ici approfondir les quelques différences qui existent — principalement au niveau de la formulation — entre, d'une part, les articles 133 de 1867 et 23 de 1870, et, d'autre part, les articles 17 à 19 de la Charte. Aussi considérerons-nous, pour les fins de cette étude, qu'ils ont pour l'essentiel un contenu semblable<sup>73</sup>.

Étant donné que les arrêts dans lesquels les articles 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867* et 23 de la *Loi de 1870 sur le Manitoba* ont été appliqués et interprétés sont fort connus, nous nous contenterons d'en faire un très bref rappel, pour voir si la *Modification constitutionnelle de 1987* peut avoir pour effet, dans l'avenir, de permettre la modification des solutions déjà adoptées par les tribunaux<sup>74</sup>. Nous traiterons successivement de la question de la *limitation* éventuelle des droits en cause, puis de leur *portée*.

73. Pour une analyse détaillée de ces dispositions et de leurs différences, voir : J.E. MAGNET, « The Charter's Official Languages Provisions : The Implications of Entrenched Bilingualism », (1982), 4 *Supreme Court L.R.* 163, p. 179 s. ; BRUN & TREMBLAY, *supra*, note 57, p. 566 s. ; A. TREMBLAY, « Les droits linguistiques » dans *Charte canadienne des droits et libertés* (sous la direction de G.A. BEAUDOIN et W.S. TARNOPOLSKY), Montréal, Wilson et Lafleur-Sorej, 1982, p. 561 s.

74. L'article 133, dont il n'existe pas pour le moment de version officielle en français, dispose :

Either the English or the French Language may be used by any Person in the Debates of the Houses of the Parliament of Canada and of the Houses of the Legislature of Quebec ; and both those Languages shall be used in the respective Records and Journals of those Houses ; and either of those Languages may be used by any Person or in any Pleading or Process in or issuing from any Court of Canada established under this Act, and in or from all or any of the Courts of Quebec.

The Acts of the Parliament of Canada and of the Legislature of Quebec shall be printed and published in both those Languages.

Pour une analyse de la jurisprudence interprétant et appliquant cette disposition, voir entre autres les diverses études contenues dans l'ouvrage publié sous la direction de M. BASTARACHE, *Les droits linguistiques au Canada*, Montréal, Les Éditions Y. Blais, 1986, ainsi que les ouvrages et études citées *supra*, notes 57 et 73.

La limitation des droits constitutionnels n'est permise qu'en application de l'article 1<sup>er</sup> de la *Charte canadienne des droits et libertés*<sup>75</sup>, dont nous rappelons ici le texte :

La *Charte canadienne des droits et libertés* garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

C'est donc dans la mesure où elles se combinent avec l'article 1<sup>er</sup> de la Charte — et uniquement dans cette mesure — que les dispositions de la modification constitutionnelle sont susceptibles de justifier les restrictions aux droits et libertés garantis par la Constitution. N'étant pas contenu dans la Charte, l'article 133 ne tombe pas sous le coup de l'article 1<sup>er</sup> de celle-ci et n'est à ce titre susceptible d'aucune restriction. Il n'est pas davantage susceptible d'une dérogation en vertu de l'article 33 de la Charte, si bien que la seule façon de limiter les droits qu'il contient consiste le modifier ou à l'abroger, ce qui n'est possible qu'en recourant à la procédure de modification de la Constitution du Canada<sup>76</sup>.

Concernant la *portée* de l'article 133, la question a été soulevée dans les deux affaires *Blaikie*<sup>77</sup> de savoir si l'article 133 s'applique uniquement aux *lois* proprement dites ou si cette disposition s'étend également à la *législation déléguée*, c'est-à-dire aux actes de nature réglementaire adoptés par une autorité gouvernementale ou administrative en application d'une loi et par autorisation de celle-ci. De même, on se demandait si l'article 133 impose le bilinguisme aux seuls tribunaux *judiciaires* ou si ses prescriptions s'étendent également au fonctionnement des nombreux « tribunaux administratifs » qui sont apparus postérieurement à la Confédération. L'importance de la législation déléguée était loin d'être aussi grande en 1867 qu'aujourd'hui. Quant aux tribunaux administratifs, ils étaient inconnus à cette époque. Cependant, la Cour suprême, suivant en cela la Cour supérieure<sup>78</sup> et la Cour d'appel du

75. *Supra*, note 7.

76. Voir la *Loi constitutionnelle de 1982* (*supra*, note 1), articles 41 et 43.

77. *P.G. Québec c. Blaikie*, [1979] 2 R.C.S. 1016; *P.G. Québec c. Blaikie*, [1981] 1 R.C.S. 312. Pour une analyse, voir J. WOEHLING, « De l'effritement à l'érosion », dans *Le statut culturel du français au Québec* (tome II des Actes du Congrès Langue et société au Québec), Québec, Éditeur officiel du Québec, 1984, p. 416 s. Concernant l'article 23 de la *Loi de 1870 sur le Manitoba* (*supra*, note 72), voir : *P.G. Manitoba c. Forest*, [1979] 2 R.C.S. 1032. Dans les deux affaires *P.G. Québec c. Blaikie*, la Cour suprême a invalidé le chapitre 3 de la *Charte de la langue française* (L.R.Q., c. C-11) consacré à la langue de la législation et de la justice, comme allant à l'encontre de l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, dans la mesure où l'on y disposait que les lois provinciales ne seraient désormais plus adoptées et publiées qu'en français et que, certaines exceptions mises à part, cette langue serait également la seule à pouvoir être employée dans les procédures devant les tribunaux du Québec.

78. *Blaikie c. P.G. Québec*, [1978] C.S. 37.

Québec<sup>79</sup>, a décidé que l'article 133 devait s'étendre à la législation déléguée et s'appliquer aux tribunaux administratifs<sup>80</sup>. Pour justifier cette conclusion, elle a fait appel au principe d'interprétation en vertu duquel il faut donner une interprétation « large et généreuse », donc évolutive, au texte constitutionnel.

Dans trois décisions plus récentes, la Cour suprême du Canada a été amenée une nouvelle fois à interpréter la portée, à divers autres points de vue, de l'article 133<sup>81</sup>, ainsi que celle des deux dispositions similaires qui s'appliquent, l'une à la province du Nouveau-Brunswick<sup>82</sup>, l'autre à celle du Manitoba<sup>83</sup>. Adoptant une attitude qui contraste avec celle dont elle avait fait preuve dans les affaires *Blaikie*, la Cour a cette fois-ci donné une interprétation plutôt étriquée des dispositions en cause.

En effet, elle a décidé dans les affaires *Macdonald et Bilodeau*<sup>84</sup> que le droit du justiciable de choisir — entre l'anglais et le français — la langue dans laquelle il veut plaider devant les tribunaux, n'entraîne pas qu'une sommation

79. *P.G. Québec c. Blaikie*, [1978] C.A. 351.

80. Dans la deuxième affaire *Blaikie* (*supra*, note 77), la Cour suprême a quelque peu limité l'étendue du bilinguisme obligatoire de la législation déléguée en venant préciser que l'article 133 ne s'applique pas aux règlements municipaux ni à ceux des organismes scolaires, pas plus qu'aux simples règles ou directives de régie interne. Quant aux « tribunaux administratifs », sont visés par l'article 133 ceux qui ont le pouvoir de rendre justice.

81. *MacDonald c. Ville de Montréal*, [1986] 1 R.C.S. 460.

82. La disposition en cause est contenue au paragraphe 19(2) de la *Charte canadienne des droits et libertés* (*supra*, note 7); voir : *Société des Acadiens c. Association of Parents*, [1986] 1 R.C.S. 549.

83. Il s'agit de l'article 23 de la *Loi de 1870 sur le Manitoba* (*supra*, note 72), lequel contient des dispositions similaires à celles de l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867* (*supra*, note 6); voir *Bilodeau c. P.G. Manitoba*, [1986] 1 R.C.S. 449.

84. *Supra*, notes 81 et 83. Dans ces deux affaires, la Cour a justifié sa solution par les termes exprès des articles 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867* (*supra*, note 6) et 23 de la *Loi de 1870 sur le Manitoba* (*supra*, note 72), lesquels, il est vrai, semblent conférer le libre choix entre l'anglais et le français, non seulement aux particuliers qui plaident devant les tribunaux, mais également au personnel judiciaire et aux fonctionnaires des tribunaux. Nous préférons cependant, quant à nous, nous rallier à l'opinion dissidente de Madame le juge Wilson dans l'affaire *Macdonald* (*supra*, note 81, p. 504 s.), selon laquelle le droit conféré à un justiciable d'utiliser sa propre langue au cours des procédures judiciaires impose une obligation correspondante à l'État de respecter ce droit et d'y donner suite. Pour remplir cette obligation, l'État doit traiter avec un justiciable dans la langue que celui-ci comprend.

Dans la première affaire *Blaikie* (*supra*, note 77, p. 1030), en *obiter*, la Cour suprême a laissé entendre que les termes de l'article 133 habilite les juges visés par cette disposition à rendre des jugements unilingues. Ainsi, un citoyen québécois pourrait constitutionnellement voir sa cause décidée par un tribunal du Québec en anglais seulement. La dissidence du juge Wilson dans *Macdonald* nous semble tout aussi pertinente ici.



émise contre lui doit être rédigée dans la langue de son choix, ou du moins être bilingue. Dans l'affaire *Société des Acadiens*<sup>85</sup>, de façon plus restrictive encore, une majorité de la Cour a décidé que le même droit du justiciable ne lui donne pas le droit d'être compris par le tribunal auquel il s'adresse. Elle a essentiellement justifié cette surprenante solution en soulignant que les droits linguistiques enchâssés dans la Charte sont fondés sur un compromis politique et que les tribunaux doivent hésiter à servir d'instrument de changement dans ce domaine<sup>86</sup>.

On constate donc que l'interprétation de l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*<sup>87</sup> (et de ses deux dispositions-sœurs) par la Cour suprême est loin de toujours obéir à la même philosophie judiciaire. La Cour semble osciller entre une interprétation large et évolutive, qui correspond à une attitude d'« activisme » judiciaire, et une interprétation restrictive et fixative, plus conforme à une philosophie de « retenue » judiciaire. En ce qui concerne la liberté du fédéral et des trois provinces visées par les dispositions en cause, c'est évidemment la deuxième attitude qui est la plus souhaitable, puisque c'est elle qui fait peser le moins lourd les obligations qui découlent de la Constitution. Du point de vue des minorités (anglophone au Québec, francophones au Manitoba et au Nouveau-Brunswick) et du point de vue de tous les francophones dans leurs rapports avec les autorités fédérales, c'est l'inverse qui est vrai.

Il reste donc à examiner l'influence probable de la *Modification constitutionnelle de 1987* sur les tribunaux, pour tenter de prévoir laquelle de ces deux attitudes judiciaires celle-ci est susceptible d'encourager à l'avenir.

D'après nous, la reconnaissance de la dualité, avec laquelle doit concorder l'interprétation de la Constitution par les tribunaux, devrait en toute logique amener ceux-ci à donner aux droits linguistiques des minorités l'interprétation la plus large, la plus libérale et la plus extensive possible, étant donné que c'est là sûrement la meilleure façon de protéger leur existence et d'assurer leur survie. Par conséquent, si les problèmes posés dans les affaires *Macdonald*, *Bilodeau*, et *Société des Acadiens* sont à nouveau soulevés dans l'avenir et que la modification constitutionnelle est à ce moment entrée en vigueur, la Cour suprême devrait logiquement être portée à décider d'une façon plus

---

85. *Supra*, note 82. Le Juge en chef Dickson et Madame le juge Wilson sont dissidents dans cette affaire ; ils considèrent que le droit du justiciable d'employer le français ou l'anglais dans toutes les affaires dont sont saisis les tribunaux et dans tous les actes de procédure qui en découlent, lui donne aussi le droit d'être compris par le tribunal devant lequel il s'exprime.

86. *Id.*, p. 578.

87. *Supra*, note 6.

favorable aux minorités qui sont les bénéficiaires des droits en cause. C'est ce qu'espèrent les francophones hors-Québec<sup>88</sup>.

Si une telle interprétation était effectivement adoptée, elle aurait pour conséquence d'augmenter, par rapport à ce qu'elles sont maintenant, les obligations linguistiques qui s'imposent au fédéral et aux trois provinces concernées en faveur des minorités; leur liberté de manœuvre dans ce domaine s'en trouverait d'autant rétrécie. La clause de sauvegarde du paragraphe 2(4) pourrait alors être invoquée pour empêcher une limitation trop marquée des compétences des corps politiques en cause, par rapport à ce qu'elles étaient avant l'entrée en vigueur de la modification constitutionnelle contenue dans l'accord du 3 juin. Cependant, étant donné que les dispositions relatives à la dualité canadienne ne sont qu'interprétatives et qu'elles ne produiront leurs effets qu'en se greffant sur une disposition de fond *préexistante*, comme l'article 133 par exemple, il sera difficile de dire dans quelle mesure un éventuel rétrécissement des compétences du fédéral et des trois provinces est principalement provoqué par ces *nouvelles* dispositions, introduites par l'accord constitutionnel (auquel cas la clause de sauvegarde devrait jouer), et dans quelle mesure ce rétrécissement est plutôt l'effet d'une *ancienne* disposition, interprétée sous un nouveau jour, auquel cas la clause de sauvegarde ne serait d'aucune utilité. Étant donné que la Constitution est censée « parler » de façon continue, nous pensons que c'est plutôt le deuxième point de vue qui sera retenu, ce qui risque de limiter l'efficacité de la clause de sauvegarde du paragraphe 2(4). Celle-ci protégerait donc le fédéral et les provinces contre une amputation directe de leurs pouvoirs, mais non pas contre l'amodrissement indirect provenant d'une interprétation plus large, à l'avenir, des droits et libertés qui limitent l'exercice de ces pouvoirs.

Enfin, toujours en admettant que la reconnaissance de la dualité amène les tribunaux à interpréter de façon plus large les droits des minorités, ce qui aurait pour effet d'augmenter les obligations qui s'imposent au Québec en vertu de l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*<sup>89</sup>, un tel rétrécissement de sa liberté de légiférer pourrait-il être contrebalancé de façon efficace par la reconnaissance du caractère distinct du Québec? Il faudrait d'abord pour cela que les tribunaux considèrent que l'interprétation large et généreuse des droits de la minorité va à l'encontre de la protection ou de la promotion du fait francophone majoritaire. Voilà qui n'est pas facile à faire admettre<sup>90</sup>.

88. Voir par exemple: Y. FONTAINE, « La spécificité québécoise et les francophones hors Québec: la dualité canadienne ne va pas à l'encontre des aspirations du Québec », *Le Devoir*, 5.3.1987, p. A-11 (M. Fontaine est le président de la Fédération des francophones hors-Québec).

89. *Supra*, note 6.

90. Pourtant, dans une situation de « concurrence linguistique » comme celle qui existe au Québec, entre le français et l'anglais, la promotion du statut de celle des deux langues qui

Cependant, même si l'on démontre l'existence d'une incompatibilité ou d'une contradiction entre les droits de la majorité, fondés sur le caractère distinct du Québec, et les droits de la minorité, fondés sur la dualité, il faudrait sans doute considérer que cette dernière l'emporte de par son statut de « caractéristique fondamentale du Canada ». Le fait que le caractère distinct du Québec puisse faire l'objet d'une promotion et non pas seulement, comme la dualité, d'une protection, n'est pas suffisant, selon nous, pour annuler ou renverser la prépondérance dont bénéficie la dualité.

Nous allons voir que des considérations analogues valent en ce qui concerne les autres dispositions linguistiques de la Constitution qui s'appliquent au Québec.

#### 2.2.2.2. L'article 23 de la *Charte canadienne des droits et libertés*

Avec l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*<sup>91</sup>, l'article 23 de la *Charte canadienne des droits et libertés*<sup>92</sup> est la seule disposition de la Constitution garantissant des droits linguistiques qui s'applique au Québec, du moins partiellement<sup>93</sup>. En effet, pour le moment, l'alinéa 23(1)(a) n'est applicable qu'aux neuf autres provinces; il n'entrera en vigueur pour le

---

est en situation de faiblesse exige nécessairement une certaine diminution du statut de la langue concurrente. Cette réalité est bien connue en sociolinguistique, où l'on sait par exemple que dans une situation de bilinguisme généralisé, la langue la moins utile et la moins prestigieuse finit par céder devant sa rivale.

91. *Supra*, note 6.

92. *Supra*, note 7.

93. L'article 23 de la *Charte canadienne des droits et libertés* se lit comme suit :

- (1) Les citoyens canadiens :
  - a) dont la première langue apprise et encore comprise est celle de la minorité francophone ou anglophone de la province où ils résident,
  - b) qui ont reçu leur instruction, au niveau primaire, en français ou en anglais au Canada et qui résident dans une province où la langue dans laquelle ils ont reçu cette instruction est celle de la minorité francophone ou anglophone de la province, ont, dans l'un ou l'autre cas, le droit d'y faire instruire leurs enfants, aux niveaux primaire et secondaire, dans cette langue.
- (2) Les citoyens canadiens dont un enfant a reçu ou reçoit son instruction, au niveau primaire ou secondaire, en français ou en anglais au Canada ont le droit de faire instruire tous leurs enfants, aux niveaux primaire et secondaire, dans la langue de cette instruction.
- (3) Le droit reconnu aux citoyens canadiens par les paragraphes (1) et (2) de faire instruire leurs enfants, aux niveaux primaire et secondaire, dans la langue de la minorité francophone ou anglophone d'une province :
  - a) s'exerce partout dans la province où le nombre des enfants des citoyens qui ont ce droit est suffisant pour justifier à leur endroit la prestation, sur les fonds publics, de l'instruction dans la langue de la minorité;
  - b) comprend, lorsque le nombre de ces enfants le justifie, le droit de les faire instruire dans des établissements d'enseignement de la minorité linguistique financés sur les fonds publics.

Québec qu'après autorisation de l'assemblée législative ou du gouvernement de cette province<sup>94</sup>. L'on sait que cette particularité, qui est en quelque sorte une reconnaissance par anticipation du caractère distinct du Québec, résulte d'une tentative infructueuse du gouvernement fédéral de l'époque de satisfaire au moins partiellement les griefs du gouvernement québécois contre le projet de rapatriement de la Constitution, afin de l'amener à y donner son accord.

Comme précédemment pour l'article 133, nous traiterons successivement de l'impact de l'accord constitutionnel de 1987 sur la *limitation* éventuelle des droits garantis par l'article 23 de la Charte, puis de son importance pour l'*interprétation* de ces droits.

Dans l'affaire *P.G. Québec c. Quebec Protestant School Boards*<sup>95</sup>, la Cour suprême a déclaré inopérants les articles 72 et 73 de la *Charte de la langue française* du Québec<sup>96</sup>, dans la mesure où ils mettent en œuvre un système d'admission à l'école publique anglaise (la « clause Québec ») incompatible avec la « clause Canada » inscrite à l'alinéa 23(1)(b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*<sup>97</sup>. Peut-on penser que la reconnaissance du caractère distinct du Québec pourrait amener la cour à modifier ce jugement, en lui faisant considérer que la restriction apportée par la *Charte de la langue française*<sup>98</sup> aux droits garantis par l'article 23 de la Charte constitutionnelle est raisonnable et justifiable en vertu de l'article 1<sup>er</sup> de celle-ci, dans la mesure où elle a pour but de protéger et de promouvoir ce caractère distinct ? Nous pensons que la réponse doit être négative pour deux raisons.

En premier lieu, la Cour suprême a jugé que l'article 73 de la *Charte de la langue française*<sup>99</sup> ne constitue pas une *restriction* des droits garantis par l'article 23, mais une tentative de *modifier* celui-ci ou, encore, d'y *déroger*, ce qui lui a fait conclure que l'article 1<sup>er</sup> de la Charte constitutionnelle ne pouvait pas s'appliquer en l'occurrence, puisque la modification de l'article 23 n'est

94. L'article 59 de la *Loi constitutionnelle de 1982* (*supra*, note 1) prévoit que l'alinéa 23(1)(a) n'entrera en vigueur pour le Québec qu'après autorisation de l'assemblée législative ou du gouvernement du Québec.

95. [1984] 2 R.C.S. 66.

96. *Supra*, note 77. Le texte de l'article 73 de la *Charte de la langue française* disposait notamment :

Par dérogation à l'article 72, peuvent recevoir l'enseignement en anglais, à la demande de leur père et de leur mère, a) les enfants dont le père ou la mère a reçu, au Québec, l'enseignement primaire en anglais, [...] c) les enfants qui, lors de leur dernière année de scolarité au Québec avant le 26 août 1977, recevaient légalement l'enseignement en anglais dans une classe maternelle publique ou à l'école primaire ou secondaire, d) les frères et sœurs cadets des enfants visés au paragraphe c.

97. *Supra*, note 7.

98. *Supra*, note 77.

99. *Id.*

possible que par le biais de la procédure prescrite pour modifier la Constitution et que cette disposition n'est pas, par ailleurs, susceptible d'une dérogation par déclaration expresse en vertu de l'article 33 de la Charte<sup>100</sup>. Autrement dit, l'article 23 est rédigé en termes si précis qu'il n'est pas possible de le restreindre sans le contredire, ce que ne permet pas l'article 1<sup>er</sup> de la Charte.

Cependant, même si l'on admettait que la « clause Québec » constitue une restriction plutôt qu'une modification de la « clause Canada », la reconnaissance de la dualité canadienne, laquelle prime sur le caractère distinct du Québec, aurait selon nous pour effet d'empêcher un renversement du jugement de la Cour suprême. Elle consoliderait plutôt celui-ci, pour des raisons évidentes. En effet, la dualité linguistique du Canada, si elle doit être protégée, suppose que l'on garantisse aux membres des deux groupes linguistiques une certaine mobilité à travers le pays, c'est-à-dire qu'on leur donne la possibilité de faire instruire leurs enfants dans leur langue à l'endroit de leur nouvel établissement.

Concernant à présent le contenu et la portée des droits garantis par l'article 23 de la *Charte canadienne des droits et libertés*<sup>101</sup>, il faut souligner que cette disposition soulève de multiples problèmes qu'il n'est pas possible d'explorer en détail ici. Il suffit de signaler qu'à de nombreux égards, les tribunaux devront choisir, là encore, entre une interprétation généreuse pour les minorités bénéficiaires de l'article, et corrélativement contraignante pour les provinces auxquelles celui-ci s'applique, et une interprétation plus restrictive, qui sauvegarderait davantage la liberté d'action des législatures provinciales dans l'exercice de leurs compétences scolaires et linguistiques<sup>102</sup>.

100. Tout comme l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867* (*supra*, note 6), l'article 23 de la *Charte canadienne des droits et libertés* (*supra*, note 7), ainsi d'ailleurs que les autres dispositions que celle-ci consacre aux droits linguistiques (articles 16 à 20), ne sont pas susceptibles de dérogations en vertu de l'article 33 de la Charte.

101. *Supra*, note 7.

102. Comme exemples de problèmes soulevés par l'article 23 signalons celui des droits de gestion, par les membres de la minorité, des établissements dans lesquels leurs enfants reçoivent l'éducation ; celui de l'interprétation des conditions relatives au nombre « suffisant » ; celui de la durée pendant laquelle les parents visés à l'alinéa 23(1)(b) doivent avoir reçu leur propre éducation dans la langue dans laquelle ils veulent la faire donner à leurs enfants ; celui des écoles dites d'« immersion ». Pour des études approfondies concernant les problèmes d'interprétation et d'application posés par l'article 23, voir entre autres : D. PROULX, « La précarité des droits linguistiques scolaires ou les singulières difficultés de mise en œuvre de l'article 23 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, (1983) 14 *R.G.D.* 335 ; J. MAGNET, « Minority-Language Educational Rights », (1982) 4 *S.C. Law Rev.* 195 ; E. APPS, « Minority Language Education Rights », (1985) 43 (n° 2) *U. T. Fac. L. Rev.* 45 ; P. FOUCHER, « Les droits linguistiques en matière scolaire » dans *Les droits linguistiques au Canada*, *supra*, note 74, p. 269-325.

Là encore, par conséquent, la reconnaissance de la dualité canadienne devrait, en toute logique, amener les tribunaux à adopter une attitude généreuse envers les minorités dans l'interprétation de l'article 23. Là encore, en outre, la clause de sauvegarde du paragraphe 2(4) devrait protéger les compétences provinciales contre une jurisprudence qui reconnaîtrait à ces minorités des droits qui ne peuvent être raisonnablement considérés comme déjà compris à l'heure actuelle, au moins en puissance, dans l'article 23. Cependant, nous avons déjà signalé à cet égard qu'il sera peut-être difficile de prétendre qu'une interprétation large et évolutive, fondée sur le texte de la *Modification constitutionnelle de 1987*, des droits contenus dans les articles constitutionnels déjà en vigueur, constitue une « dérogation » aux pouvoirs des provinces. Celles-ci ne sauraient, par conséquent, se sentir pleinement rassurées sur la seule base du paragraphe 2(4).

Enfin, pour les raisons précédemment exposées, nous ne pensons pas que la reconnaissance du caractère distinct du Québec suffise à contrebalancer les effets de la dualité canadienne pour ce qui est de l'interprétation large et libérale de l'article 23. Cependant, en pratique, l'impact sur le Québec d'une telle interprétation devrait être, selon nous, fort limité, étant donné que la minorité anglo-québécoise bénéficie d'ores et déjà, en matière d'éducation, de droits qui dépassent l'interprétation la plus généreuse dont cette disposition est susceptible. Le Québec ne pourra donc guère être forcé de donner plus, mais il se pourrait que la reconnaissance de la dualité l'empêche de diminuer les droits reconnus actuellement à la minorité par les lois provinciales.

L'on sait que le sort actuel de la plupart des minorités francophones est beaucoup moins reluisant. C'est pourquoi elles attendent beaucoup de l'article 23. Si celui-ci était interprété de façon homogène à l'égard de toutes les minorités, les francophones hors-Québec pourraient espérer que les garanties que les tribunaux feront éventuellement découler de cette disposition pour la minorité anglaise du Québec finissent par leur profiter également. Cependant, avec les conditions relatives au nombre « suffisant » qui conditionnent son application<sup>103</sup>, l'article 23 comprend un dispositif interne qui permettra d'en moduler les effets d'une province à l'autre, ce qui veut dire que ces effets ne seront pas nécessairement les mêmes partout.

Pour terminer avec l'article 23 de la *Charte canadienne des droits et libertés*<sup>104</sup>, on peut encore signaler que le paragraphe (2) de cette disposition pose un problème particulier, à l'égard duquel l'article 1<sup>er</sup> de la *Modification constitutionnelle de 1987* apporte peut-être des éléments de solution. Le paragraphe 23(2) met en œuvre un principe fort raisonnable, lequel est

---

103. *Supra*, note 93.

104. *Supra*, note 7.

d'ailleurs emprunté à la *Charte de la langue française*<sup>105</sup>, celui de l'unité linguistique des familles<sup>106</sup>. Cependant, alors que les alinéas 73(c) et (d) de la loi québécoise ont un caractère transitoire<sup>107</sup>, le paragraphe 23(2) de la Charte constitutionnelle est d'application permanente. En outre, l'usage de l'indicatif présent « reçoit » dans cette disposition pourrait avoir des conséquences inattendues et, pour le Québec, fâcheuses. En effet, en interprétant le paragraphe 23(2) à la lettre, on pourrait par exemple considérer qu'il permet à un immigrant naturalisé, quelle que soit sa langue maternelle ou sa langue d'usage, d'envoyer de façon provisoire l'un de ses enfants à l'école dans une des provinces anglaises (ou, au Québec, à l'école anglaise privée, laquelle est exclue de l'application de la *Charte de la langue française*) pour obtenir *simultanément* le droit d'envoyer tous ses enfants, de façon permanente, à l'école publique anglaise du Québec. La même chose est vraie, au demeurant, pour les francophones québécois eux-mêmes. Le paragraphe 23(2) ainsi interprété pourrait donc conduire, le cas échéant, à un gonflement important de la population scolaire anglophone, ce qui remettrait en cause la politique de protection du français entreprise dès 1974 par le gouvernement du Québec et l'Assemblée nationale.

Cette interprétation est-elle outrancière et les tribunaux la rejettent-ils en s'appuyant sur l'intention des rédacteurs de la Charte constitutionnelle, qui ne semblent pas avoir voulu mettre en place un système d'accès à l'école anglaise qui équivaut presque au libre choix ? La reconnaissance du caractère distinct du Québec les encouragerait à raisonner de la sorte, étant donné que la protection de ce caractère, sans même parler de sa promotion, ne semble guère compatible avec une aussi large ouverture des écoles anglaises, laquelle, en favorisant l'assimilation des immigrants et des québécois francophones eux-mêmes à l'anglais, menacerait le fait majoritaire francophone au Québec.

La reconnaissance de la dualité canadienne a-t-elle un impact sur ce problème ? *A priori* la liberté ou l'absence de liberté de choix linguistique, en matière scolaire, des immigrants allophones et des québécois francophones ne semble pas devoir relever des préoccupations concernant la dualité anglophones-francophones et, par conséquent, il faut selon nous répondre par la négative. D'aucuns pourraient cependant faire valoir que la minorité anglophone du Québec, dont le taux de natalité n'est pas plus élevé que celui

---

105. *Supra*, note 77.

106. *Supra*, note 68. Ce principe s'explique également par le désir d'assurer la mobilité des Canadiens, en leur permettant, s'ils changent de domicile, de continuer à donner à leurs enfants l'éducation dans la langue dans laquelle ceux-ci, ou leurs frères ou sœurs, ont commencé de la recevoir.

107. *Supra*, note 96.

de la majorité francophone, a besoin elle-aussi de l'apport des immigrants pour se maintenir sur le plan démographique.

Nous en avons ainsi terminé avec les dispositions de la Constitution garantissant des droits linguistiques spécifiques qui s'appliquent au Québec.

### **2.2.2.3. Les paragraphes 16(1) et 16(2) et l'article 20 de la Charte canadienne des droits et libertés**

Les paragraphes 16(1) et 16(2), ainsi que 20(1) et 20(2) de la Charte ne s'appliquent respectivement qu'à l'État central et au Nouveau-Brunswick. Ceci ne signifie pas que la règle interprétative relative au caractère distinct du Québec ne puisse pas, en théorie, avoir d'effets, puisqu'elle s'applique à toute la Constitution du Canada, comme d'ailleurs la règle relative à la dualité. Cependant, ce sont évidemment les dispositions de l'accord constitutionnel relatives à la dualité qu'il faut considérer principalement.

Les paragraphes 16(1) et (2) proclament le français et l'anglais comme langues officielles du Canada et du Nouveau-Brunswick, ainsi que l'égalité de statut de ces deux langues quant à leur usage dans les institutions fédérales et provinciales<sup>108</sup>. Les problèmes d'interprétation posés par ces dispositions portent sur le caractère déclaratoire ou exécutoire de celles-ci et sur l'application du principe d'égalité qu'elles contiennent au domaine de la langue de travail dans l'administration publique. Nous ne pouvons approfondir ici cette question, qui a été longuement étudiée par d'autres<sup>109</sup>, et nous rappellerons donc simplement certaines considérations déjà faites précédemment, à savoir que la reconnaissance de la dualité linguistique comme « caractéristique fondamentale du Canada » devrait, en toute logique, amener les tribunaux à interpréter les dispositions en cause de la façon la plus large et la plus libérale, pour ainsi reconnaître à la minorité francophone du Canada et du Nouveau-Brunswick tous les droits qu'il est raisonnablement possible d'en faire découler. Concernant les services administratifs du gouvernement fédéral

---

108. Le paragraphe 16(1) dispose : « Le français et l'anglais sont les langues officielles du Canada ; ils ont un statut et des droits et privilèges égaux quant à leur usage dans les institutions du Parlement et du gouvernement du Canada. » Malgré la généralité de l'affirmation contenue dans la première phrase, il est clair, d'après ce qui suit, que le statut de langues officielles ainsi proclamé n'a d'effets que dans le champ des compétences fédérales.

16(2) : « Le français et l'anglais sont les langues officielles du Nouveau-Brunswick ; ils ont un statut et des droits et privilèges égaux quant à leur usage dans les institutions de la Législature et du gouvernement du Nouveau-Brunswick. »

109. Voir par exemple : MAGNET, *supra*, note 73, p. 176-9 ; PELLETIER, *supra*, note 57, p. 252 s.



établis sur le territoire québécois, il est même possible, d'après nous, de renforcer cette argumentation en s'appuyant sur la reconnaissance du caractère distinct du Québec. En effet, il faut considérer que le caractère francophone prépondérant de la société québécoise exige l'utilisation du français, à tous les niveaux, dans la fonction publique fédérale installée au Québec et dans les sociétés d'État qui y possèdent des établissements. Comme on le sait, de grands progrès restent à faire sur ce plan et l'on pourra donc songer à faire appel à l'article 1<sup>er</sup> de l'entente constitutionnelle pour les accélérer.

De semblables considérations valent également pour le paragraphe 20(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*<sup>110</sup>, en vertu duquel le public a droit à l'emploi du français ou de l'anglais pour communiquer avec les administrations fédérales, au siège de celles-ci, ainsi que là où, selon le cas, « l'emploi du français ou de l'anglais fait l'objet d'une demande importante », ou « [...] se justifie par la vocation du bureau »<sup>111</sup>. Ces conditions peuvent être interprétées plus ou moins largement. La reconnaissance de la dualité devrait évidemment amener les tribunaux à le faire de la façon la plus libérale et généreuse possible. La reconnaissance du caractère distinct du Québec renforce, si nécessaire, cette argumentation pour ce qui est de l'usage du français dans les communications avec les administrations fédérales établies sur le territoire québécois.

Le paragraphe 20(2), qui s'applique au Nouveau-Brunswick, ne pose pas les mêmes exigences concernant l'usage des deux langues officielles pour les communications avec l'administration provinciale<sup>112</sup>. En cas d'incertitude, cette disposition devra être interprétée à la lumière de la reconnaissance de la dualité, c'est-à-dire de façon favorable à la minorité acadienne.

#### 2.2.2.4. Le paragraphe 16(3) de la *Charte canadienne des droits et libertés*

Le paragraphe 16(3) de la Charte dispose : « La présente charte ne limite pas le pouvoir du Parlement et des législatures de favoriser la progression vers l'égalité de statut ou d'usage du français et de l'anglais »<sup>113</sup>. S'agissant d'une

110. *Supra*, note 7.

111. 20(1) Le public a, au Canada, droit à l'emploi du français ou de l'anglais pour communiquer avec le siège ou l'administration centrale des institutions du Parlement ou du gouvernement du Canada ou pour en recevoir les services; il a le même droit à l'égard de tout autre bureau de ces institutions là où, selon le cas :

a) l'emploi du français ou de l'anglais fait l'objet d'une demande importante;

b) l'emploi du français ou de l'anglais se justifie par la vocation du bureau.

112. 20(2) Le public a, au Nouveau-Brunswick, droit à l'emploi du français ou de l'anglais pour communiquer avec tout bureau des institutions de la législature ou du gouvernement ou pour en recevoir les services.

113. Nous soulignons.

disposition de nature interprétative placée à la suite de deux dispositions de fond qui ne s'appliquent respectivement qu'à l'État central et à la province du Nouveau-Brunswick, l'on pourrait penser que sa portée est également ainsi limitée. Cependant, les termes utilisés dans le paragraphe 16(3) portent à croire que son application est plus large, à un double point de vue. La règle posée s'applique non seulement aux dispositions des deux premiers paragraphes, mais à l'ensemble des articles de la *Charte canadienne des droits et libertés*<sup>114</sup>; en outre, alors qu'il n'est question, au premier paragraphe, que du Parlement fédéral, et au deuxième, de la législature du Nouveau-Brunswick, le troisième paragraphe mentionne le Parlement (fédéral) et *les législatures* (provinciales). Dans son sens littéral, il vise donc toutes les provinces, dont le Québec. C'est pourquoi il faut considérer, jusqu'à preuve du contraire, qu'il s'applique à toutes.

Une première fonction du paragraphe 16(3) est d'établir clairement que les droits linguistiques de la Charte, qui ne sont pas susceptibles d'être *diminués ou abrogés* autrement que par le processus formel de modification de la Constitution, peuvent cependant être *augmentés ou complétés* par simple loi, fédérale ou provinciale selon le cas<sup>115</sup>. Il s'agissait donc d'écarter d'avance, à l'égard de la Charte, le raisonnement que d'aucuns avaient essayé de faire triompher en ce qui concerne l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, savoir que ce dernier impose non seulement un minimum de protection constitutionnelle relativement à l'usage du français et de l'anglais comme langues officielles, mais qu'il constitue également un maximum, au-delà duquel les corps législatifs auxquels s'applique cette disposition ne sauraient consentir aucun droit supplémentaire au profit de leurs administrés. Toute farfelue qu'elle soit, cette thèse a néanmoins été soutenue jusqu'en Cour suprême du Canada, où elle a heureusement été rejetée dans l'affaire *Jones*<sup>116</sup>.

Si le paragraphe 16(3) n'avait que cette seule signification, l'entrée en vigueur de la *Modification constitutionnelle de 1987* n'emporterait évidemment aucune conséquence à son égard.

114. *Supra*, note 7.

115. A. TREMBLAY, *supra*, note 73, p. 578-580; B. PELLETIER, *supra*, note 57, p. 282-283. La Cour suprême du Canada semble avoir adopté ce point de vue dans *Société des Acadiens c. Association of Parents*, *supra*, note 82, p. 579, où le juge Beetz, parlant au nom de la majorité, dit à propos du paragraphe 16(3) de la Charte qu'il consacre « la règle énoncée dans l'arrêt *Jones c. P.G. Nouveau-Brunswick* ». Cependant, le fait que la Cour ait retenu cette première fonction du paragraphe 16(3) n'empêche pas cette disposition d'avoir également des significations supplémentaires.

116. *Supra*, note 56.

Selon le professeur André Tremblay, une deuxième interprétation du paragraphe 16(3) est possible, en vertu de laquelle « [l]e pouvoir législatif exercé désormais en matière linguistique devrait poursuivre une finalité spécifique : la progression vers l'égalité de statut ou d'usage du français et de l'anglais »<sup>117</sup>. Toute loi qui ne poursuit pas l'objectif d'égalité linguistique pourrait, selon cette thèse, être déclarée inconstitutionnelle. Et le professeur Tremblay de conclure : « [...] une loi comme la Loi 101 pourrait se trouver en péril »<sup>118</sup>. Et nous ajoutons que si pareille interprétation du paragraphe 16(3) devait jamais être retenue, son impact négatif sur les pouvoirs linguistiques du Québec serait évidemment renforcé par les dispositions consacrant la dualité linguistique canadienne dans la *Modification constitutionnelle de 1987*. Sans doute pourrait-on invoquer le caractère distinct du Québec pour tenter de justifier les dispositions de la *Charte de la langue française*<sup>119</sup> qui confèrent au français un statut privilégié par rapport à celui de l'anglais, les tribunaux devant alors combiner les deux principes pour les concilier ou reconnaître la primauté de l'un sur l'autre ; pour les raisons déjà mentionnées, il y a lieu de penser que la dualité l'emporterait. Nous estimons cependant que cette deuxième interprétation du paragraphe 16(3) doit être rejetée. Cette disposition, qui est rédigée dans la forme négative, n'impose manifestement aucune obligation, mais ne fait que reconnaître une possibilité facultative<sup>120</sup>.

Une troisième interprétation, davantage conforme à la lettre du paragraphe 16(3), nous paraît personnellement possible. Elle est suggérée par une comparaison entre cette disposition et le paragraphe 15(2) de la *Charte canadienne des droits et libertés*<sup>121</sup>. Alors que le paragraphe 15(1) de la Charte garantit le droit à l'égalité et à la non discrimination, le paragraphe 15(2) dispose :

117. *Supra*, note 73, p. 578.

118. *Id.*, p. 579.

119. *Supra*, note 77.

120. Nous partageons donc à cet égard l'opinion de l'auteur B. PELLETIER, *supra*, note 57, p. 283. Le professeur Tremblay lui-même doit d'ailleurs reconnaître que le paragraphe 16(3) « [...] ne fait aucune obligation aux législatures ou au Parlement de promouvoir cette égalité de statut : en d'autres termes, l'exercice du pouvoir n'est pas obligatoire. » (*supra*, note 73, p. 579). Enfin, le jugement de la Cour suprême du Canada dans *Société des Acadiens c. Association of Parents* (*supra*, note 82, p. 619) n'est guère compatible avec la théorie du professeur Tremblay. En effet, le juge Wilson s'exprime comme suit en parlant du principe d'égalité de statut et d'usage du français et de l'anglais, qui est déclaré aux paragraphes 16(1) et (2) :

Toutefois, il ressort clairement du par. 16(3) que ces conséquences représentent le but visé plutôt que la réalité actuelle ; il s'agit de quelque chose dont le Parlement et les législatures doivent « favoriser la progression ». [...] J'estime toutefois qu'aucun droit à un redressement ne découle inévitablement du fait que le but n'ait pas encore été atteint à un moment donné.

121. *Supra*, note 7.

Le paragraphe (1) n'a pas pour effet d'interdire les lois, programmes ou activités destinés à améliorer la situation d'individus ou de groupes défavorisés, notamment du fait de leur race, de leur origine nationale ou ethnique, de leur couleur, de leur religion, de leur sexe, de leur âge ou de leurs déficiences mentales ou physiques.

Le paragraphe 15(2) permet par conséquent d'écarter une application trop radicale du principe d'égalité et de non discrimination, dans la mesure où celui-ci serait considéré comme ayant pour effet d'empêcher un traitement particulier ou préférentiel destiné à permettre à des personnes ou à des groupes qui sont en situation d'inégalité, de rattraper le « retard » qui les sépare de la portion plus favorisée de la population.

Les paragraphes 16(1) et (2), qui ne s'appliquent qu'au fédéral et à la province du Nouveau-Brunswick, posent le principe de l'égalité de statut du français et de l'anglais ; le paragraphe 16(3) permet, selon nous, d'écarter ce principe pour conférer un statut particulier ou préférentiel à l'une des deux langues — qui est en situation d'inégalité par rapport à l'autre — afin de favoriser la progression vers une égalité véritable entre elles<sup>122</sup>. Le même paragraphe 16(3), qui littéralement s'applique au fédéral et à *toutes les provinces*, permettrait-il également, si on lui donne son plein sens, d'écarter *toute autre disposition de la Charte* dont l'application aurait pour effet d'empêcher l'adoption d'une telle mesure en faveur de l'une des deux langues ? Comme il ne s'agit que d'une disposition interprétative, elle ne saurait permettre de contredire une disposition de fond claire, comme par exemple le paragraphe 23(1) de la Charte<sup>123</sup>. Mais le paragraphe 16(3) pourrait être utile dans le cas d'une disposition qui demande à être interprétée, comme le paragraphe 15(1), lequel garantit le droit à l'égalité et à la non discrimination. Si certaines dispositions de la *Charte de la langue française*<sup>124</sup> du Québec devaient un jour être considérées comme non compatibles avec le paragraphe 15(1), dans la mesure où elles traitent plus favorablement le français que l'anglais, l'on pourrait recourir au paragraphe 16(3), ainsi peut-être qu'au paragraphe 15(2), pour tenter de les justifier, en invoquant la nécessité de favoriser la progression vers l'égalité de statut et d'usage des deux langues et en insistant sur le caractère minoritaire du français au plan du Canada tout entier et du continent nord-américain<sup>125</sup>.

122. Nous rejoignons ici l'opinion du professeur A. TREMBLAY (*supra*, note 73, p. 580) et de l'auteur B. PELLETIER (*supra*, note 57, p. 283).

123. L'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867* (*supra*, note 6), qui impose au Québec des obligations linguistiques similaires à celles qui découlent des articles 17 à 19 de la Charte pour le fédéral et le Nouveau-Brunswick, ne fait pas partie de la Charte et ne tombe pas, par conséquent, sous l'empire du paragraphe 16(3) de celle-ci.

124. *Supra*, note 77.

125. Étant donné que la langue ne figure pas dans la liste des paragraphes 15(1) et 15(2), le recours au paragraphe 16(3) ne serait pas inutile pour renforcer l'argument fondé sur 15(2),

En admettant que le paragraphe 16(3) se voie reconnaître pareille signification par la Cour suprême <sup>126</sup>, quel serait l'effet en ce qui le concerne de l'article 1<sup>er</sup> de la *Modification constitutionnelle de 1987*? La reconnaissance du caractère distinct du Québec ne pourrait que renforcer le rôle de 16(3) dans la justification d'un traitement particulier ou préférentiel du français ou des francophones, tout comme la reconnaissance de la dualité canadienne ne pourrait évidemment que le contrecarrer. Il faudrait là encore que les tribunaux décident quel principe doit l'emporter. Pour les raisons déjà évoquées précédemment, nous pensons qu'ils seraient enclins à donner la préférence à la dualité canadienne.

Nous en avons ainsi terminé avec l'étude des articles de la Constitution du Canada qui ont pour objet de garantir des droits linguistiques spécifiques. Il reste donc à examiner les articles de la *Charte canadienne des droits et libertés* <sup>127</sup> qui, sans protéger de façon directe les droits linguistiques, peuvent présenter à certains points de vue une signification linguistique indirecte.

### 2.2.3. Les droits susceptibles d'avoir une portée linguistique indirecte

Certains droits et certaines libertés de nature fondamentale, comme la liberté de religion, la liberté d'expression, la liberté de la presse et des autres moyens de communication, le droit à l'égalité et à la non discrimination, qui n'ont pas pour vocation principale de protéger l'usage des langues, possèdent néanmoins une dimension linguistique « ancillaire », dans la mesure où le libre choix de la langue constitue une condition nécessaire de l'exercice de ces libertés ; cette dimension existe sans qu'il soit nécessaire d'en faire mention expressément.

Alors que les « droits linguistiques » *spécifiques* ne s'attachent en général qu'à certaines langues, le français et l'anglais pour ce qui est des articles 16 à 20 et 23 de la *Charte canadienne des droits et libertés* <sup>128</sup>, et que leur mise en

---

afin de justifier un traitement particulier ou préférentiel en faveur du français ou des francophones ; sur ce point, voir : J. WOEHLING, *supra*, note 16, p. 80-81. Sur l'application de l'article 15 de la Charte en matière linguistique, voir : J. WOEHLING, « L'article 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés* et la langue », (1985) 30 *R. de D. McGill* 266. Voir aussi *infra*, 2.2.3.2.

126. La Cour suprême a examiné le paragraphe 16(3) dans l'affaire *Société des Acadiens c. Association of Parents* (*supra*, note 82). Ce qu'elle en a dit n'infirmes, ni ne confirme l'interprétation que nous avons présentée. Voir également : *Ref. Re French Language Rights of Accused in Sask. Criminal Proceedings*, [1987] 5 W.W.R. 577 (C.A. Sask.)

127. *Supra*, note 7.

128. *Id.*

œuvre suppose que l'État consente à ceux qui en sont les bénéficiaires certains avantages, prestations ou aménagements particuliers (traduction des lois et des règlements, création d'écoles pour la minorité, nomination de fonctionnaires bilingues, mise en place de services d'interprétation), la dimension linguistique qui s'attache à certaines libertés fondamentales bénéficie à toutes les langues. En outre, étant donné que les libertés fondamentales traditionnelles ont un caractère « négatif », les droits linguistiques qui leur sont attachés de façon ancillaire n'exigent eux-mêmes aucune prestation particulière de la part de l'État, mais supposent simplement que celui-ci s'abstienne de contrecarrer le comportement spontané des individus <sup>129</sup>.

La Cour suprême du Canada a clairement admis qu'une dimension linguistique accessoire s'attache implicitement à certains droits fondamentaux ; ainsi, dans l'affaire *Société des Acadiens* <sup>130</sup>, elle a considéré que le droit à un procès équitable, qui en plus d'être garanti par la Charte découle de la common law, inclut le droit des parties, quelque soit leur langue, de comprendre ce qui se passe dans le prétoire et d'y être comprises.

Nous examinerons donc l'impact de la *Modification constitutionnelle de 1987* sur les droits fondamentaux de la Charte qui sont susceptibles de présenter une portée linguistique indirecte.

### 2.2.3.1. La liberté d'expression

Dans l'affaire *P.G. Québec c. Chaussure Brown's Inc.* <sup>131</sup>, la Cour d'appel du Québec a déclaré inopérants les articles 58 et 69 de la *Charte de la langue française* <sup>132</sup>, qui prescrivent (certaines exceptions mises à part) l'usage exclusif du français pour les affiches, la publicité commerciale et les raisons sociales. Ces articles ont été considérés comme des restrictions déraisonnables et non justifiables à la liberté d'expression, laquelle est garantie tant par l'alinéa 2 b) de la *Charte canadienne des droits et libertés* <sup>133</sup> que par l'article 3 de la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec <sup>134</sup>. Par conséquent, la Cour d'appel a reconnu que la liberté d'expression possède une dimension linguistique. Elle n'a cependant pas indiqué si ce libre choix de la langue est valable dans tous les domaines ou si, au contraire, il en est où l'État peut

129. Sur ce point, voir : J. WOEHRLING, « La réglementation linguistique de l'affichage public et la liberté d'expression : *P.G. Québec c. Chaussure Brown's Inc.* », (1987) 32 *R. de d. McGill* 878, p. 880 s.

130. *Supra*, note 82, p. 577-8.

131. [1987] R.J.Q. 80 (C.A.).

132. *Supra*, note 77.

133. *Supra*, note 7.

134. L.R.Q., c. C-12, modifié par L.Q. 1982, c. 61.

légitimement contraindre les choix linguistiques des individus. Comme nous avons essayé de le démontrer ailleurs, nous pensons que la liberté linguistique qui découle de la liberté d'expression est limitée au domaine des rapports privés. Sinon il faudrait admettre, par exemple, que l'État doit permettre à tout membre d'une assemblée législative de s'exprimer dans la langue de son choix, quelle qu'elle soit <sup>135</sup>.

Pourrait-on imaginer que la Cour suprême, qui a été saisie de l'affaire, renverse la décision de la Cour d'appel en se fondant sur la nécessité de protéger le caractère distinct du Québec, si la *Modification constitutionnelle de 1987* était en vigueur et s'appliquait aux faits de la cause? Nous pensons que cette possibilité ne peut pas être totalement écartée, mais qu'elle est fort aléatoire.

Comme on le sait, la Cour suprême considère que l'article 1<sup>er</sup> de la Charte impose deux critères fondamentaux, décrits dans l'affaire *R. c. Oakes* <sup>136</sup>. Afin qu'une règle de droit qui restreint un droit ou une liberté puisse néanmoins être considérée comme raisonnable et justifiable, il faut qu'elle poursuive un objectif social [...] «suffisamment important pour justifier la suppression d'un droit ou d'une liberté garantis par la Constitution» [...]; et que les moyens choisis pour atteindre cet objectif soient raisonnables, c'est-à-dire qu'ils satisfassent à [...] «une sorte de critère de proportionnalité [...]» <sup>137</sup>. La reconnaissance du caractère distinct du Québec permettrait donc en premier lieu, si cela était nécessaire, de faciliter la preuve de la légitimité de l'objectif poursuivi par le législateur en adoptant les articles 58 et 69 de la *Charte de la langue française* <sup>138</sup>, savoir faire du français «la langue normale et habituelle du [...] commerce et des affaires» <sup>139</sup>. Cependant, jusqu'à présent, la légitimité des objectifs de la loi québécoise ne semble pas avoir été mise en cause dans les décisions qui ont invalidé certaines de ses dispositions. Les tribunaux ont plutôt considéré qu'il y avait absence de proportionnalité entre l'objectif poursuivi et les moyens utilisés. Dans l'affaire *Chaussure Brown's* <sup>140</sup> en particulier, la Cour d'appel estimait inutile et disproportionnée l'interdiction des langues autres que le français pour faire de celui-ci la langue du commerce et des affaires. La reconnaissance du caractère distinct de la société québécoise changera-t-elle quelque chose à cette approche judiciaire? Sans doute les tribunaux devraient-ils faire preuve d'une moindre sévérité en

---

135. WOEHLING, *supra*, note 129, p. 882-6.

136. [1986] 1 R.C.S. 103.

137. *Id.*, p. 138-9.

138. *Supra*, note 77.

139. *Charte de la langue française*, *supra*, note 77, Préambule.

140. *Supra*, note 131.

vérifiant l'adéquation des moyens dans le cas d'une mesure québécoise considérée comme nécessaire pour protéger ou promouvoir le caractère distinct du Québec ; plutôt que d'exiger une véritable proportionnalité, ils pourraient se contenter de l'existence d'un simple rapport rationnel entre le but poursuivi et les moyens utilisés <sup>141</sup>. Cependant, la Cour d'appel a précisément considéré qu'un tel rapport n'existe pas dans le cas des articles 58 et 69 de la *Charte de la langue française* <sup>142</sup>. En outre, si la modification constitutionnelle était en vigueur, les tribunaux devraient également tenir compte du principe de la dualité canadienne et du rôle attribué au Québec de protéger celle-ci. Or il serait étonnant qu'ils considèrent un tel rôle comme compatible avec la prohibition pure et simple de l'usage de l'anglais dans l'affichage public, la publicité commerciale et les raisons sociales. Seraient-ils alors prêts à accepter une telle prohibition à l'endroit des autres langues, qui ne sont pas protégées par le principe de la dualité canadienne ? Nous pensons que la règle interprétative de l'article 27 de la Charte, à savoir que « [t]oute interprétation de la [...] charte doit concorder avec l'objectif de promouvoir le maintien et la valorisation du patrimoine multiculturel des Canadiens » sera difficilement jugée compatible avec l'interdiction des langues autres que le français et l'anglais, d'autant plus que l'article 27 a été expressément soustrait à l'effet de l'article 1<sup>er</sup> de l'accord constitutionnel par l'article 16 de celui-ci <sup>143</sup>.

Cependant, si la reconnaissance du caractère distinct du Québec ne suffira sans doute pas à justifier les mesures imposant l'affichage unilingue, elle pourrait probablement contribuer à faire accepter une disposition exigeant que le français obtienne une place prépondérante.

### 2.2.3.2. Le droit à l'égalité et à la non discrimination

Nous avons déjà évoqué précédemment le potentiel uniformisateur et centralisateur de la *Charte canadienne des droits et libertés* <sup>144</sup> dans son ensemble <sup>145</sup>. L'article 15 est de nature à faire naître des inquiétudes particulières. En effet, ne peut-on pas craindre que l'application pan-canadienne du principe d'égalité par la Cour suprême entraîne une érosion des valeurs et des caractéristiques particulières à chaque province et à chaque région du Canada ? Si une province fait des « choix de société » différents de ceux du reste du

141. Dans *R. c. Edwards Books*, [1986] 2 R.C.S. 713, la Cour suprême semble d'ailleurs avoir relativisé et assoupli le critère probablement trop sévère qu'elle avait adopté dans l'affaire *Oakes*, voir à ce sujet : WOEHRLING, *supra*, note 129, p. 897 s.

142. *Supra*, note 77.

143. Voir *infra*, 2.2.3.4.

144. *Supra*, note 7.

145. Voir *supra*, 2.2.1.



Canada, en adoptant des solutions originales pour certains problèmes politiques et sociaux, les différences qui en résulteront entre le statut de ses habitants et celui des autres Canadiens seront-elles considérées comme autant d'inégalités incompatibles avec la Charte? Ces craintes sont d'autant plus vives qu'elles trouvent une certaine confirmation dans l'expérience d'autres fédérations, où la mise en œuvre du principe constitutionnel d'égalité a effectivement entraîné un certain nivellement des particularités régionales. Ainsi que nous l'avons déjà indiqué, la reconnaissance de la dualité et du caractère distinct de la société québécoise pourrait avoir pour effet d'écarter, ou du moins de limiter, les effets centralisateurs potentiels de la Charte, en particulier de son article 15, dans la mesure où l'on peut ainsi justifier plus facilement les particularismes des lois et politiques différentes des diverses provinces<sup>146</sup>.

Si l'on examine maintenant de façon plus particulière l'impact éventuel de l'article 15 de la Charte en matière linguistique, il apparaît qu'à première vue cette disposition, prise isolément ou en combinaison avec l'article 27<sup>147</sup>, pourrait être utilisée pour contester la validité de nombreuses lois, fédérales ou provinciales, qui accordent un statut préférentiel, soit à la langue anglaise ou à la langue française l'une par rapport à l'autre, soit encore à ces deux langues prises ensemble par rapport à toutes les autres langues parlées au Canada<sup>148</sup>.

Pour défendre les mesures qui favorisent les deux langues officielles, on peut tout d'abord souligner que la Constitution leur accorde elle-même un statut privilégié, dans les dispositions consacrées aux droits linguistiques, ce qui suppose implicitement que le législateur peut à son tour leur conférer des

---

146. *Id.*

147. Voir *infra*, 2.2.3.4.

148. Cependant, le concept d'égalité en matière linguistique a fait l'objet jusqu'à présent d'une interprétation fort étroite. Dans l'affaire *Devine c. P.G. Québec*, [1982] C.S. 355, le juge Dugas a considéré que la *Charte de la langue française*, quand elle prescrit que l'affichage public et la publicité commerciale se font uniquement en français, traite également les francophones et les non francophones, sans égard à la langue. Ce même point de vue a également été adopté par le juge Boudreault dans l'affaire *Ford c. P.G. Québec*, [1985] C.S. 147, ainsi que par la Cour d'appel dans l'affaire *Chaussure Brown's (supra, note 131)*. Cela revient donc à dire que l'obligation d'utiliser uniquement la langue de la majorité ne contrevient pas au droit à l'égalité de la minorité, parce que la même règle s'applique à tous. Selon nous, ce point de vue doit être rejeté : le respect de l'égalité ne consiste pas à traiter de façon identique ceux qui sont dans des situations différentes, mais bien au contraire à tenir compte de ces différences. Cependant, ceci n'empêche pas que des mesures comme celles contenues dans les articles 58 et 69 de la *Charte de la langue française (supra, note 77)* puissent être justifiées, sur la base de l'article 1<sup>er</sup> de la Charte constitutionnelle, comme étant des restrictions raisonnables du droit à l'égalité des non-francophones.

avantages supplémentaires<sup>149</sup>. Dans le même but, il est aussi possible d'invoquer le paragraphe 16(3) de la Charte, qui permet expressément au Parlement et aux législatures d'améliorer le statut des deux langues officielles<sup>150</sup>. Enfin, la reconnaissance de la dualité dans la *Modification constitutionnelle de 1987* viendrait évidemment renforcer tous ces arguments.

Concernant les mesures qui favorisent le français par rapport à l'anglais et aux autres langues, l'on pourrait invoquer l'article 1<sup>er</sup> et le paragraphe 16(3) de la *Charte canadienne des droits et libertés*<sup>151</sup>, de même que le caractère distinct du Québec, pour tenter de démontrer que le statut privilégié accordé au français dans la *Charte de la langue française*<sup>152</sup> se justifie par la nécessité de protéger et de promouvoir une langue qui, tout en étant celle de la majorité au Québec, n'est parlée que par une minorité au Canada et en Amérique du Nord et nécessite donc un traitement qui compense son manque d'utilité économique, de prestige et, par conséquent d'attraction. Évidemment, la reconnaissance de la dualité canadienne ferait plutôt raisonner en sens contraire, étant donné que celle-ci suppose implicitement une certaine égalité entre le français et l'anglais. Cependant, le concept de dualité ne nous semble pas, sous la forme interprétative sous laquelle il se présente, assez puissant pour contrebalancer l'effet cumulatif de l'article 1<sup>er</sup> et du paragraphe 16(3) de la *Charte canadienne des droits et libertés*<sup>153</sup>, combiné avec la reconnaissance du caractère distinct du Québec.

Par contre, précisément dans la mesure où elle connote cette égalité entre le français et l'anglais, la reconnaissance de la dualité peut se combiner avec l'article 15 de la Charte pour jeter le doute sur la validité des mesures fédérales et provinciales qui favorisent l'anglais par rapport au français. Dans ce cas, l'article 1<sup>er</sup> de la Charte resterait la seule disposition qui puisse être invoquée pour justifier une pareille inégalité de traitement. Étant donné la sévérité des

---

149. Dans le *Renvoi relatif au projet de Loi 30* (*supra*, note 68, p. 1207), le juge Estey disait : « Certes, on a voulu que la *Charte* limite l'exercice des compétences législatives conférées par la *Loi constitutionnelle de 1867*, lorsqu'il est porté atteinte aux droits y énoncés des individus composant la société ; mais elle ne saurait être interprétée comme rendant *ipso facto* inconstitutionnelles les distinctions expressément autorisées par la *Loi constitutionnelle de 1867*. » Il est vrai qu'en l'occurrence, la Cour traitait de l'effet de la Charte sur le paragraphe 93(3) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, qu'elle a interprété comme conférant un pouvoir législatif dont l'exercice suppose nécessairement des distinctions fondées sur les croyances religieuses. Or les dispositions constitutionnelles relatives aux droits linguistiques ne confèrent aucun pouvoir législatif, sauf peut-être le paragraphe 16(3) de la Charte : voir *supra*, 2.2.2.4.

150. Voir *supra*, 2.2.2.4.

151. *Supra*, note 7.

152. *Supra*, note 77.

153. *Supra*, note 7.

critères de justification que la Cour suprême a tirés de l'article 1<sup>er</sup>, on peut imaginer que certaines des mesures en cause ne survivront pas à l'examen judiciaire.

### 2.2.3.3. La liberté d'établissement

Le paragraphe 6(2) de la *Charte canadienne des droits et libertés*<sup>154</sup> garantit à tout citoyen canadien et à toute personne ayant le statut de résident permanent au Canada la « liberté d'établissement », c'est-à-dire le droit : « a) de se déplacer dans tout le pays et d'établir leur résidence dans toute province ; b) de gagner leur vie dans toute province. » Il ne s'agit pas là d'une liberté fondamentale classique, que l'on retrouverait habituellement dans les instruments nationaux ou internationaux de protection des droits de la personne. Cependant, quelle que soit la façon dont on qualifie la nature de la liberté d'établissement, celle-ci peut manifestement revêtir une signification linguistique, laquelle est, au moins en théorie, susceptible de rentrer en conflit avec les dispositions de la *Charte de la langue française*<sup>155</sup> qui ont pour objet de franciser la vie économique : articles 32 à 40 (langue des professions), 41 à 50 (langue du travail), 51 à 71 (langue du commerce et des affaires) et 135 à 156 (francisation des entreprises).

Dans tous ces domaines, qui constituent le cœur de la politique linguistique québécoise, la *Charte de la langue française*<sup>156</sup> tente jusqu'à un certain point de « désangliciser » le fonctionnement de l'économie, même si elle conserve dans une large mesure aux agents économiques leur capacité de fonctionner dans la langue anglaise<sup>157</sup>. Mais, pour autant que la loi limite cette capacité, elle risque d'être attaquée comme contrevenant à l'article 6 de la Charte constitutionnelle. En effet, étant donné que la langue maternelle et la seule langue usuelle de la grande majorité des personnes visées par le paragraphe 6(2) est la langue anglaise, il n'est pas unimaginable que l'on tente de prétendre que cette disposition comprend le droit de gagner sa vie au Québec *en anglais*. On ne manquerait d'ailleurs pas de s'appuyer, pour obtenir gain de cause, sur les dispositions de la *Modification constitutionnelle de 1987* qui reconnaissent la dualité canadienne. Si une telle argumentation était acceptée par les tribunaux, elle menacerait évidemment une grande partie des dispositions susmentionnées de la *Charte de la langue française*<sup>158</sup>, par exemple l'article

154. *Id.*

155. *Supra*, note 77.

156. *Id.*

157. Voir par exemple les articles 51, 55, 60, 67 et, surtout, l'article 89 de la *Charte de la langue française* (*supra*, note 77).

158. *Id.*

35 qui dispose qu'un ordre professionnel ne peut délivrer un permis d'exercice qu'à des personnes qui ont une connaissance du français appropriée à l'exercice de leur profession.

Cependant, outre le fait que la jurisprudence d'application du paragraphe 6(2) ne semble pas jusqu'à présent vouloir faire découler de cette disposition un droit constitutionnel indépendant des individus de pratiquer une profession dans leur province de résidence<sup>159</sup>, on peut souligner le fait que l'alinéa 6(3)(a) permet aux provinces de subordonner l'exercice de la liberté d'établissement sur leur territoire à certaines réglementations, à condition que celles-ci [...] « n'établissent entre les personnes aucune distinction fondée principalement sur la province de résidence antérieure ou actuelle ». À première vue, la *Charte de la langue française*<sup>160</sup>, qui établit des distinctions fondées sur la langue et non sur la résidence des individus, semble respecter cette condition. Cependant, d'aucuns pourraient plaider que certaines dispositions de la loi ont pour effet *en pratique* de pénaliser les personnes venant s'établir au Québec en provenance d'une autre province<sup>161</sup>. Si les tribunaux les suivaient sur ce terrain, il faudrait faire appel à la reconnaissance du caractère distinct du Québec, combinée à l'article 1<sup>er</sup> de la Charte constitutionnelle, pour tenter de justifier ce qui serait alors considéré comme une restriction de la liberté d'établissement. Le recours à cet argument pour défendre la validité des dispositions de la *Charte de la langue française*<sup>162</sup> qui portent sur la langue de l'économie serait d'autant plus crucial que l'article 6 de la *Charte canadienne des droits et libertés*<sup>163</sup> fait partie des dispositions auxquelles il n'est pas possible de déroger en vertu de l'article 33 de celle-ci. Il faut se rendre compte, par ailleurs, que toutes ces hypothèses sont hautement spéculatives, étant donné que la jurisprudence qui porte sur l'article 6 de la Charte constitutionnelle est encore extrêmement sommaire.

---

159. *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*, [1984] 1 R.C.S. 357.

160. *Supra*, note 77.

161. L'hypothèse n'est pas fantaisiste, comme le démontre par exemple la jurisprudence de la Cour suprême des États-Unis, laquelle a utilisé la clause de commerce de la Constitution américaine (qui joue le rôle de clause de libre circulation) pour limiter la compétence des états membres de l'Union et en particulier pour invalider des lois restreignant la liberté individuelle. Voir également l'étude préparée pour le Conseil de la langue française sur les implications linguistiques des dispositions de libre circulation et de libre établissement du traité C.É.E. : M. SPARER, *Libre-échange et droit linguistique*, Québec, Conseil de la langue française, 1986 (vol. 60 des Notes et documents du Conseil de la langue française).

162. *Supra*, note 77.

163. *Supra*, note 7.

#### 2.2.3.4. L'article 27 de la *Charte canadienne des droits et libertés* et le multiculturalisme canadien

L'article 27 de la *Charte canadienne des droits et libertés*<sup>164</sup> dispose :

Toute interprétation de la présente charte doit concorder avec l'objectif de promouvoir le maintien et la valorisation du patrimoine multiculturel des Canadiens.

Il convient par ailleurs de rappeler le texte de l'article 16 de la *Modification constitutionnelle de 1987* :

L'article 2 de la *Loi constitutionnelle de 1867* n'a pas pour effet de porter atteinte aux articles 25 ou 27 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, à l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* ou au point 24 de l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

La seule fonction de l'article 16 semble être d'empêcher que les dispositions de l'accord constitutionnel de 1987 puissent être interprétées comme modifiant, de quelque façon, la portée actuelle de l'article 27 de la *Charte canadienne des droits et libertés*<sup>165</sup>, ou des autres articles constitutionnels mentionnés. Ce point de vue s'accorde parfaitement avec la lettre de l'article 16 et correspond à ce que l'on sait de l'« histoire législative » de cette disposition, laquelle a notamment été adoptée sur les instances du premier ministre de l'Ontario, qui voulait satisfaire les revendications et calmer les craintes des communautés culturelles de cette province, principalement celles qui vivent à Toronto. Si la seule fonction de l'article 16 est bien de préserver la portée *actuelle* de l'article 27 de la Charte, l'accord constitutionnel n'apportera donc, à cet égard, aucun changement<sup>166</sup>.

D'aucuns prétendront cependant que l'article 16 démontre l'intention de ses rédacteurs de donner au multiculturalisme la primauté sur la dualité canadienne et sur le caractère distinct du Québec. Nous pensons que ce point de vue doit être rejeté. Depuis 1867, la Constitution du Canada reconnaît une importance primordiale à la dualité linguistique sous ses deux formes : la coexistence des Canadiens anglais et des Canadiens français au niveau du

164. *Id.*

165. *Id.*

166. Sauf peut-être dans la mesure où l'article 16 permet de conclure, *a contrario*, que les dispositions de la *Modification constitutionnelle de 1987* sur la dualité et le caractère distinct du Québec « portent atteinte » aux articles de la *Charte canadienne des droits et libertés* qui ne sont pas mentionnées dans l'article 16. Cependant, certains estiment que cette disposition est inutile, étant donné que la Constitution forme un tout et que toutes ses dispositions doivent s'interpréter les unes par rapport aux autres ; sur toute cette question, voir le rapport du Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes, *supra*, note 1, p. 59-70.

pays tout entier (qui devient, dans l'accord constitutionnel de 1987, la « caractéristique fondamentale du Canada ») et la coexistence du Québec francophone avec le Canada anglais (qui devient, dans cet accord, le « caractère distinct du Québec »). Par contre, la reconnaissance du multiculturalisme ne date que de 1982. En outre, cette reconnaissance n'a pris la forme que d'une simple règle d'interprétation, alors que la dualité, dans sa double signification, s'exprime dans des dispositions de fond nombreuses et détaillées, à savoir les articles, 93, 94 et 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*<sup>167</sup>, ainsi que les articles 16 à 20, 23 et 59 de la *Charte canadienne des droits et libertés*<sup>168</sup>. Dans la mesure où la reconnaissance de la dualité canadienne et du caractère distinct du Québec dans l'accord de 1987, s'inscrit dans le prolongement de ces dispositions de fond déjà en vigueur, elle en tire une prééminence évidente sur le principe purement interprétatif du multiculturalisme<sup>169</sup>.

Par conséquent, en tenant compte également de la primauté de la dualité par rapport au caractère distinct du Québec, l'on obtient un ordonnancement des valeurs constitutionnelles dans lequel la dualité occupe le sommet, le multiculturalisme l'échelon inférieur, et le caractère distinct du Québec un rang intermédiaire.

Pour vérifier notre point de vue, à savoir que l'entrée en vigueur de l'accord constitutionnel ne changera rien à la portée de l'article 27, nous examinerons les effets que cette disposition est susceptible d'avoir, à l'heure actuelle, en matière linguistique et culturelle.

La règle interprétative de l'article 27 ne s'applique qu'à la partie de la Constitution du Canada contenue dans la *Charte canadienne des droits et libertés*<sup>170</sup>, c'est-à-dire les articles 1 à 34 de la *Loi constitutionnelle de 1982*<sup>171</sup>. Elle ne confère directement aucun droit supplémentaire. Il faudra donc que les tribunaux lui donnent effet en la combinant avec certaines dispositions de fond de la Charte pour qu'elle acquière une signification véritable. Or la jurisprudence d'application de l'article 27 est encore sommaire; nous en sommes donc réduit à faire des hypothèses.

---

167. *Supra*, note 6.

168. *Supra*, note 7.

169. Soulignons également que, dans le *Renvoi relatif au projet de Loi 30* (*supra*, note 68, p. 1197-8), Madame le juge Wilson, parlant en son nom et en celui de trois de ses collègues, a considéré que l'article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867* (*supra*, note 6), qui protège les droits confessionaux en matière scolaire, «[...] représente une partie fondamentale du compromis confédéral» et ne peut donc être annulé par la Charte. La même chose est sûrement vraie pour les dispositions constitutionnelles qui garantissent les droits linguistiques.

170. *Supra*, note 7.

171. *Supra*, note 1.

L'article 27 ne fait expressément référence qu'à la *culture*, et non pas à la *langue*. Étant donné cependant que la langue est un élément essentiel de la culture, l'article possède une portée linguistique implicite et potentielle, mais accessoire. En deuxième lieu, il convient de souligner que, si l'article 27 s'applique dans sa lettre à toutes les cultures, minoritaires ou majoritaires, il semble cependant relativement clair, notamment en fonction de son histoire législative, que le Constituant l'a adopté surtout pour donner suite aux revendications de groupes culturels minoritaires n'appartenant à aucune des deux communautés linguistiques principales du Canada<sup>172</sup>. Enfin, pour en terminer avec ces remarques générales, soulignons encore que dans la mesure où l'article 27 pourrait être interprété comme protégeant, au profit des personnes appartenant à des groupes culturels minoritaires autres que les minorités francophones ou anglophone, certains droits de nature linguistique, ceux-ci porteraient logiquement sur l'usage par ces personnes de leur *langue maternelle*, et non pas sur l'emploi par elles de l'anglais ou du français.

En tant que règle interprétative, l'article 27 est susceptible de jouer un rôle à la fois négatif et positif.

En premier lieu, l'article 27 peut servir à *limiter* la portée d'autres dispositions de la *Charte canadienne des droits et libertés*<sup>173</sup> dans la mesure où celles-ci seraient considérées comme empêchant l'adoption de mesures nécessaires au maintien et à la valorisation du patrimoine culturel (et linguistique, s'il y a lieu) des collectivités minoritaires canadiennes. Parmi ces dispositions, que l'article 27 viendrait en quelque sorte contrebalancer, se trouve évidemment le paragraphe 15(1) de la Charte, qui garantit le droit à l'égalité et à la non discrimination. Une province pourrait ainsi, par exemple, adopter des mesures pour favoriser une minorité culturelle qui possède une importance numérique particulière, sans que cette politique puisse être attaquée comme créant un traitement particulier incompatible avec le paragraphe 15(1). L'entrée en vigueur de la *Modification constitutionnelle de 1987*

---

172. Voir J. WOEHLING, « Minority Cultural and Linguistic Rights... », *supra*, note 16; J. WOEHLING, « La Constitution canadienne et la protection des minorités ethniques », (1986) 27 C. de D. 171. Sur l'article 27 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, voir également : J. MAGNET, *supra*, note 73, p. 173 s.; M. BASTARACHE, « Le principe d'égalité des langues officielles » dans *Les droits linguistiques au Canada*, *supra*, note 74, p. 519, à la p. 539 s.; R. ANAND, « Ethnic Equality » dans *Equality Rights and the Canadian Charter of Rights and Freedoms* (sous la direction de A.F. BAYEFSKY et M. EBERTS), Toronto, Carswell, 1985, p. 81, à la p. 123 s.; W.S. TARNOPOLSKY, « The Equality Rights », dans *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, Toronto, Carswell, 1982, p. 395, à la p. 437 s.; *Multiculturalism: A Legal Perspective* (Canadian Human Rights Foundation), Toronto, Carswell, 1987.

173. *Supra*, note 7.

n'apporterait évidemment aucun changement concernant ce premier rôle qu'est susceptible de jouer l'article 27 de la Charte.

Ainsi que nous l'avons déjà mentionné<sup>174</sup>, l'article 27 pourrait également être invoqué, cette fois-ci en combinaison avec le paragraphe 15(1), pour contester la validité des mesures qui privilégient soit l'anglais, soit le français, ou encore les deux, au détriment des autres langues parlées au Canada. En effet, dans la mesure où l'article est destiné à protéger principalement les tiers-groupes culturels, il connote une forme d'égalité entre toutes les cultures. Et de fait, la jurisprudence d'application de l'article 27 actuellement disponible indique que les tribunaux semblent d'avis que l'article exige une certaine *égalité de traitement* entre les divers groupes culturels du Canada. Ils ont ainsi combiné cette disposition à l'alinéa 2(a) de la *Charte canadienne des droits et libertés*<sup>175</sup> pour conclure que celle-ci interdit à l'État de privilégier indûment les croyances religieuses de certains citoyens au détriment de la liberté religieuse d'autres<sup>176</sup>. Si l'on a admis que la religion fait partie de la culture, il faut sûrement arriver à la même conclusion en ce qui concerne la langue. Il sera cependant possible de justifier le traitement spécial accordé au français, à l'anglais, ou aux deux, en soulignant que la Constitution elle-même attribue à ces langues un statut privilégié, lequel peut encore être amélioré par le Parlement et les législatures en vertu des termes express de l'article 16(3) de la Charte<sup>177</sup>. Ainsi qu'on a tenté de le montrer, la dualité linguistique et le caractère distinct du Québec sont déjà consacrés, de façon implicite, par la Constitution dans les articles garantissant les droits linguistiques des anglophones et des francophones et, qui plus est, ils doivent l'emporter, en cas de conflit, sur la règle purement interprétative de multiculturalisme. Si ce n'était de l'article 16 de l'accord constitutionnel de 1987, la reconnaissance *expresse* de la dualité et du caractère distinct du Québec, comme principe interprétatifs *généraux*, serait évidemment venue renforcer cette conclusion ; cependant, l'article 16 en question ne la remet pas en cause. Les choses restent simplement inchangées.

En troisième lieu, les tribunaux peuvent recourir à l'article 27 pour appliquer l'article 1<sup>er</sup> de la Charte de façon à repousser la justification des mesures qui sont incompatibles avec le maintien et la valorisation du patrimoine multiculturel des Canadiens. C'est ce qu'ils ont fait en invalidant la *Loi sur le dimanche fédérale*<sup>178</sup>. C'est ce qu'ils pourraient faire à l'égard des articles de

---

174. Voir *supra*, 2.2.3.2.

175. *Supra*, note 7.

176. *R. v. Videoflicks Ltd.*, 48 O.R. (2d) 395 (C.A. Ont.), confirmé par la Cour suprême sous le titre de *R. c. Edwards Books*, [1986] 2 R.C.S. 713.

177. Voir *supra*, 2.2.2.4 et 2.2.3.2.

178. *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295.



la *Charte de la langue française*<sup>179</sup> du Québec qui prohibent l'usage d'une langue autre que le français dans l'affichage, la publicité commerciale et les raisons sociales<sup>180</sup>. L'entrée en vigueur de la modification constitutionnelle changerait-elle quelque chose à cet égard ? Ainsi qu'on l'a vu, il est possible d'affirmer que la reconnaissance de la dualité et du caractère distinct du Québec a pour effet de faciliter la justification des restrictions à la *Charte canadienne des droits et libertés*<sup>181</sup> qui s'expliquent par le désir de protéger, et de promouvoir dans le cas du caractère distinct, l'une ou l'autre de ces deux caractéristiques. Cependant, l'article 16 de la modification constitutionnelle pourrait être interprété comme empêchant l'article 1<sup>er</sup> de celle-ci de faciliter la justification des restrictions venant frapper les droits qui bénéficient, en vertu d'une autre disposition de la Charte, aux minorités culturelles. Par conséquent, là encore, l'adoption de la modification constitutionnelle ne changera probablement rien à la portée de l'article 27.

C'est sans doute l'opinion dissidente de Madame le juge Wilson, dans l'affaire récente *R. c. Edwards Books*<sup>182</sup> qui laisse le mieux entrevoir à quel point l'article 27 pourrait, si on lui donne la portée que lui reconnaît ce juge, limiter la faculté des provinces (et du fédéral, le cas échéant) de recourir à l'article 1<sup>er</sup> de la Charte pour justifier une restriction des droits et libertés que celle-ci garantit. Dans cette affaire, la Cour suprême devait juger de la conformité à la Charte de la *Retail Business Holidays Act* de l'Ontario<sup>183</sup>, laquelle prohibe, avec certaines exceptions, l'ouverture des commerces le dimanche. Sur les sept membres de la Cour ayant pris part au jugement, cinq ont considéré que la loi porte atteinte à la liberté de religion garantie à l'article 2 a) de la *Charte canadienne des droits et libertés*<sup>184</sup>. Sur ce nombre, quatre ont cependant été d'avis que les restrictions en cause satisfont aux exigences nécessaires pour établir qu'elles sont raisonnables et que leur justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique<sup>185</sup>. Le cinquième, Madame le Juge Wilson, a par contre considéré que les limitations

---

179. *Supra*, note 77.

180. Voir *supra*, 2.2.3.1.

181. *Supra*, note 7.

182. *Supra*, note 141.

183. R.S.O. 1980, c. 453.

184. *Supra*, note 7. Il s'agit du Juge en chef Dickson et des juges Chouinard, Le Dain, La Forest et Wilson. Deux membres de la Cour, les juges Beetz et McIntyre, ont considéré que la loi ontarienne n'entraîne aucune restriction à l'égard des droits et libertés garantis par la Charte.

185. Il s'agit du Juge en chef Dickson, à l'opinion duquel se rallient les juges Chouinard et Le Dain. Le Juge La Forest, tout en étant d'accord avec la décision du Juge en chef et avec la plupart des raisons que celui-ci invoque, diverge cependant d'opinion avec lui sur certains points, ce qui l'a entraîné à rédiger des motifs séparés.

à la liberté de religion entraînées par la loi ontarienne ne pouvaient être considérées comme satisfaisant aux critères posés par l'article 1<sup>er</sup> de la Charte, essentiellement à cause de la disparité de traitement qui résulte de l'application des exemptions prévues par la loi<sup>186</sup>. En effet, les conditions relatives à la taille des commerces (pas plus de sept personnes au service du public) qu'il faut remplir pour profiter de l'exemption sabbatique ontarienne reviennent, de son point de vue, « [...] à établir une distinction injuste au sein du groupe [de ceux qui ferment leurs commerces le samedi pour des motifs religieux] et à rompre les liens religieux et culturels qui en assurent la cohésion »; or c'est là, selon elle, « [...] une interprétation de la Charte expressément interdite par l'art. 27 qui dispose que toute interprétation de celle-ci doit « concorder avec l'objectif de promouvoir le maintien et la valorisation du patrimoine multiculturel des Canadiens »<sup>187</sup>.

L'article 60 de la *Charte de la langue française*<sup>188</sup> autorise les entreprises employant au plus quatre personnes à afficher à la fois en français et dans une autre langue dans leurs établissements, à condition que le français apparaisse d'une manière au moins aussi évidente que l'autre langue. Si l'on analyse cette disposition sous l'angle adopté par le juge Wilson dans l'affaire *Edwards Books*, ne faut-il pas considérer qu'elle contrevient à l'article 27 de la *Charte canadienne des droits et libertés*<sup>189</sup>? Nous pensons qu'il faut répondre par la négative, dans la mesure où, dans ce cas précis, les effets « désintégrateurs » sur une collectivité linguistique d'une distinction de ce genre sont négligeables, voire inexistantes. Mais dans un autre contexte, le raisonnement du juge Wilson pourrait avoir pour conséquence de faire découler de l'article 27 certaines restrictions à la faculté des provinces et du fédéral d'invoquer l'article 1<sup>er</sup> de la Charte.

Enfin, l'article 27 peut jouer un rôle positif, s'il amène les tribunaux à interpréter d'autres dispositions de la Charte comme garantissant implicitement des droits culturels ou linguistiques en faveur des communautés minoritaires. C'est, là encore, avec le paragraphe 15(1) que l'article 27 est susceptible de se combiner de la façon la plus fructueuse<sup>190</sup>. Ainsi, en matière d'éducation, l'on peut sûrement prétendre que les enfants d'une minorité culturelle qui doivent fréquenter l'école publique de la majorité, n'en retirent pas les mêmes bénéfices que les enfants qui sont éduqués dans leur culture et dans leur langue maternelles. Le fait d'imposer le système scolaire de la majorité aux

---

186. *Supra*, note 141, p. 807 s.

187. *Id.*, p. 808-809.

188. *Supra*, note 77.

189. *Supra*, note 7.

190. Sur cette question, voir: WOEHLING, *supra*, note 16, p. 61 s.

minorités crée donc une inégalité de traitement très désavantageuse pour les membres de la minorité<sup>191</sup>. Selon un raisonnement analogue, dans le domaine des rapports linguistiques entre les citoyens et les organes de l'État, le fait pour ceux-ci d'utiliser exclusivement la langue majoritaire a pour effet de placer les membres des minorités dans une situation désavantageuse.

Bien sûr, l'interprétation du paragraphe 15(1) en combinaison avec l'article 27 ne saurait aller jusqu'à permettre de réclamer, au profit des minorités autres que celles de langue française ou anglaise, des droits identiques à ceux dont jouissent ces dernières en vertu des articles 16 à 20 et 23 de la Charte. Par contre, il n'est pas impossible de prétendre que, de la combinaison de l'article 27 et du paragraphe 15(1), puissent éventuellement découler, au profit des « autres » minorités, certains droits linguistiques différents et moins élaborés que ceux dont bénéficient les minorités anglophone et francophones.

C'est ainsi qu'en matière d'éducation ces minorités pourraient réclamer des cours préparatoires de langue française, ou anglaise selon le cas, destinés à préparer leurs enfants à recevoir avec profit l'éducation publique dans la langue de la majorité, ou encore l'organisation d'une école publique biculturelle et bilingue durant les premières années de scolarité. Aux États-Unis, un tel raisonnement a été accepté par les tribunaux sur la seule base du principe d'égalité<sup>192</sup>; il serait donc plus facile encore de le présenter ici, en faisant appel au paragraphe 15(1) combiné avec l'article 27. Il serait également possible que les minorités s'appuient sur ces deux dispositions pour exiger que les provinces assistent financièrement les écoles *privées* minoritaires. Dans tous ces cas, si le raisonnement avancé sur la base de l'article 27 et du paragraphe 15(1) est accepté par les tribunaux, il en résultera certaines contraintes pour les provinces dans l'exercice de leurs compétences scolaires, culturelles et linguistiques.

En matière d'usage « officiel » des langues minoritaires, des raisonnements analogues pourraient être avancés. Le maintien et la promotion d'une culture minoritaire exigent également qu'on reconnaisse une certaine utilité et un

---

191. Voir V. VAN DYKE, « Equality and Discrimination in Education: A Comparative and International Analysis », (1973) 17 *International Studies Quarterly* 375, p. 384. Soulignons cependant que ceci ne signifie pas, bien sûr, que l'État doive reconnaître un statut de « langue officielle » à toutes les langues parlées sur son territoire, ni offrir l'enseignement public dans toutes ces langues. Des considérations diverses, fondées sur les coûts financiers du bi- ou du multilinguisme, ou sur la nécessité d'assurer une certaine homogénéité linguistique de la société, peuvent permettre de restreindre le droit à l'égalité linguistique.

192. *Lau v. Nichols*, 414 U.S. 563 (1974).

certain statut, dans le cadre du fonctionnement de l'État et de l'administration, à la langue de la collectivité culturelle concernée<sup>193</sup>.

Cette portée positive de l'article 27 est évidemment beaucoup plus hypothétique que les effets « négatifs » dont nous avons traité en premier lieu, étant donné qu'il ne s'agit que d'une disposition interprétative. Quoiqu'il en soit, si les tribunaux étaient prêts aujourd'hui à faire découler de l'article 27 de tels droits linguistiques et culturels au bénéfice des collectivités culturelles minoritaires, l'entrée en vigueur de la *Modification constitutionnelle de 1987* ne devrait pas, à notre avis, avoir pour effet de les en empêcher. D'abord, probablement, à cause de la clause de sauvegarde de l'article 16 de celle-ci ; ensuite, de façon plus fondamentale, parce que la reconnaissance des droits précédemment évoqués au bénéfice des collectivités culturelles n'entre pas en conflit avec la dualité canadienne ou avec la reconnaissance du caractère distinct du Québec<sup>194</sup>. À condition, du moins, que le maintien et la valorisation du multiculturalisme n'empêchent pas l'intégration linguistique et culturelle des immigrants à la population majoritaire francophone du Québec<sup>195</sup>.

---

193. Le professeur J. Magnet estime que l'article 27 de la Charte peut être analysé comme mettant à la charge de l'État l'obligation d'assurer certains services dans la langue des communautés culturelles canadiennes dont la langue n'est pas le français ou l'anglais ; voir : MAGNET, *supra*, note 73, p. 174.

194. Le maintien et la valorisation des cultures et des langues d'origine des immigrants ne signifient évidemment pas que ceux-ci ne doivent pas s'intégrer à la société qui les accueille et apprendre la langue parlée par celle-ci. Le *Programme d'enseignement des langues d'origine* (PELO), qui est en application au Québec, démontre que ces deux objectifs sont non seulement compatibles, mais également complémentaires (en effet, l'enseignement de la langue d'origine facilite pour les enfants l'apprentissage de la langue nouvelle et favorise également leur intégration culturelle et sociale).

Comme on le sait, l'intégration des minorités dans la culture majoritaire est nécessaire pour que leurs membres puissent bénéficier d'une égalité véritable avec les membres de la majorité. Cependant, « intégration » ne signifie pas « assimilation » ; les minorités doivent également, en autant qu'elles le désirent, pouvoir conserver et cultiver leur spécificité culturelle. Sur cette question, voir : F. CAPOTORTI, *Étude des droits des personnes appartenant aux minorités ethniques, religieuses et linguistiques*, New York, Nations-Unies, 1979 (E/C.N.4/Sub. 2/384/Rev. 1).

195. Ainsi qu'on l'a déjà souligné (*supra*, note 33), l'*Accord constitutionnel de 1987* (*supra*, note 3, p. 27) comporte aussi un engagement du gouvernement du Canada de conclure avec celui du Québec, dans les meilleurs délais, une entente sur l'immigration qui « engagera le Canada à retirer les services — à l'exception de ceux qui sont relatifs à la citoyenneté — de réception et d'intégration, y compris l'intégration linguistique et culturelle, des ressortissants étrangers désireux de s'établir au Québec lorsque des services sont fournis par le Québec, pareil retrait devant s'accompagner d'une juste compensation. »

## Conclusion

La Constitution du Canada repose, depuis 1867, sur deux principes fondamentaux qui ont permis la création et le maintien d'un pays marqué par de profondes diversités régionales et par la coexistence de deux « nationalités » différentes. Il s'agit, en premier lieu, du *fédéralisme*, qui a assuré le respect des diversités régionales et provinciales, et, en deuxième lieu, de la reconnaissance de certains *droits linguistiques collectifs*, qui n'ont pas toujours été respectés mais ont néanmoins facilité l'accommodement entre les deux peuples fondateurs du pays.

L'adoption, en 1982, de la *Charte canadienne de droits et libertés*<sup>196</sup> marque une rupture certaine avec cette tradition constitutionnelle, dans la mesure où la Charte protège surtout les droits individuels et où son application est potentiellement centralisatrice et uniformisatrice. Il n'est donc pas surprenant que le Québec ait refusé d'adhérer jusqu'à ce jour à la *Loi constitutionnelle de 1982*<sup>197</sup>.

L'*Accord constitutionnel de 1987*<sup>198</sup>, conclu pour satisfaire les griefs du Québec, entraîne par rapport à la Charte un retour aux deux principes constitutionnels traditionnels, en atténuant le caractère centralisateur et uniformisateur de celle-ci, en consacrant à nouveau la prééminence de certaines valeurs collectives et en reconnaissant la dualité canadienne et le caractère distinct de la société québécoise<sup>199</sup>. Cependant, de façon quelque peu paradoxale, l'accord confirme et aggrave une autre conséquence entraînée par l'entrée en vigueur de la Charte : en ajoutant au texte de la Constitution

196. *Supra*, note 7.

197. *Supra*, note 1.

198. *Supra*, note 3.

199. Cependant, il faut souligner que différents facteurs tendent aujourd'hui à relativiser les clivages recouverts par la notion de dualité ; il en est ainsi de la diminution du sentiment d'insécurité des francophones au Québec, de la régionalisation des problèmes économiques, de l'amointrissement des différences culturelles entre le Québec et le Canada anglais, de l'augmentation de la part des tiers-groupes dans la population et de l'importance croissante accordée à des problèmes sans consonance ethnique (pollution, politique étrangère, égalité des sexes, etc.). Ces facteurs sont susceptibles de produire à l'avenir une nouvelle configuration sociale et politique, à l'égard de laquelle les concepts contenus dans la *Modification constitutionnelle de 1987* n'auront que peu de pertinence. Sur cette évolution, voir : P. LESLIE, « Canada as a Bicomunal Polity », dans C. BECKTON & W. MACKAY, *Recurring Issues in Canadian Federalism* (vol. 57 in the series of studies commissioned as part of the research program of the Royal Commission on the Economic Union and Development Prospects for Canada), Toronto, University of Toronto Press, 1986, 113, p. 126 s.

d'autres concepts flous et de nouvelles règles d'interprétation, il augmente encore le pouvoir, déjà formidable, des tribunaux de participer aux choix politiques qui définiront à l'avenir la nature de la société canadienne et de la société québécoise.