

Les pouvoirs de légiférer en matière de langue après la « *Loi constitutionnelle de 1982* »

Benoît B. Pelletier

Volume 25, Number 1, 1984

La Loi constitutionnelle de 1982 : un premier bilan

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/042594ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/042594ar>

[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

Pelletier, B. B. (1984). Les pouvoirs de légiférer en matière de langue après la « *Loi constitutionnelle de 1982* ». *Les Cahiers de droit*, 25(1), 227–297.
<https://doi.org/10.7202/042594ar>

Article abstract

The object of this study is to ascertain the power of the federal and the provincial governments to legislate concerning language in Canada.

After a study of the ancillary doctrine as the constitutional basis for the exercise of this power by either level of government, the author studied the constitutional restrictions on its use, and determined the following restrictions :

1. For the federal government and the government of the province of Quebec, only : section 133 of the *Constitution Act, 1867* which is also an entrenched provision providing minimum rights.
2. For the province of Manitoba only : section 23 of the *Manitoba Act, 1870* which is also an entrenched provision providing minimum rights.
3. For the province of New-Brunswick, only : sections 16(2), 17(2), 18(2), 19(2) and 20(2) of the *Constitution Act, 1982*.
4. For all provinces, subject to the present inapplicability of section 23(1) a) of the new charter concerning the province of Quebec : section 23 of the *Constitution Act, 1982*.
5. For all provinces and for the federal government : section 16(3) of the *Constitution Act, 1982*, section 15(1) which recognizes the right to equality, and 2b) which recognizes the freedom of expression.

Finally the author studied the implications of the reasonable limits' provision outlined in section 1 of the new charter, this constituting the only means for our governments to avoid the application of the charter to their legislation.

Les pouvoirs de légiférer en matière de langue après la « Loi constitutionnelle de 1982 »

Benoît B. PELLETIER *

The object of this study is to ascertain the power of the federal and the provincial governments to legislate concerning language in Canada.

After a study of the ancillary doctrine as the constitutional basis for the exercise of this power by either level of government, the author studied the constitutional restrictions on its use, and determined the following restrictions :

- 1. For the federal government and the government of the province of Quebec, only : section 133 of the Constitution Act, 1867 which is also an entrenched provision providing minimum rights.*
- 2. For the province of Manitoba only : section 23 of the Manitoba Act, 1870 which is also an entrenched provision providing minimum rights.*
- 3. For the province of New-Brunswick, only : sections 16(2), 17(2), 18(2), 19(2) and 20(2) of the Constitution Act, 1982.*
- 4. For all provinces, subject to the present inapplicability of section 23(1) a) of the new charter concerning the province of Quebec : section 23 of the Constitution Act, 1982.*
- 5. For all provinces and for the federal government : section 16(3) of the Constitution Act, 1982, section 15(1) which recognizes the right to equality, and 2b) which recognizes the freedom of expression.*

Finally the author studied the implications of the reasonable limits' provision outlined in section 1 of the new charter, this constituting the only means for our governments to avoid the application of the charter to their legislation.

	<i>Pages</i>
1. Introduction : La Loi constitutionnelle de 1982 est une restriction au pouvoir fédéral et provincial de légiférer en matière linguistique	229
2. Les garanties constitutionnelles autres que celles reconnues par la Loi constitutionnelle de 1982.....	231

* Avocat pour le contentieux des affaires civiles et du droit immobilier du ministère de la Justice du Canada.

	<i>Pages</i>
2.1. Le cas de l'article 93 de la <i>Loi constitutionnelle de 1867</i>	231
2.1.1. Le paragraphe 1 de l'article 93.....	231
2.1.2. Le paragraphe 3 de l'article 93.....	232
2.2. Le cas de l'article 133 de la <i>Loi constitutionnelle de 1867</i> et de l'article 23 de la <i>Loi de 1870 sur le Manitoba</i>	233
2.2.1. L'article 133 est une restriction minimale et inaltérable à l'égard du Parlement fédéral et du Québec.....	235
2.2.2. L'article 23 de la <i>Loi de 1870 sur le Manitoba</i> constitue une restriction minimale et inaltérable à l'égard de cette province.....	238
2.2.2.1. L'opinion des auteurs.....	239
2.2.2.2. L'opinion des tribunaux.....	240
2.3. Conclusion du chapitre.....	242
3. Les fondements du pouvoir du Fédéral et des provinces de légiférer en matière linguistique	243
3.1. La règle de l'ancillarité.....	243
3.2. Les fondements spécifiques du pouvoir du Fédéral.....	244
3.3. Les fondements spécifiques du pouvoir des provinces.....	246
4. Les dispositions de la <i>Loi constitutionnelle de 1982</i> qui ont une portée en matière linguistique et qui concernent exclusivement le gouvernement fédéral	252
4.1. L'article 16 (1) de la nouvelle <i>Charte Canadienne des droits et libertés</i> : Portée déclaratoire ou exécutoire?.....	252
4.1.1. Antécédents statutaires.....	252
4.1.2. La portée de l'article 16 (1).....	253
4.1.3. L'interprétation de l'article 16 (1).....	264
4.2. L'article 17 (1) de la nouvelle Charte.....	269
4.3. L'article 18 (1) de la nouvelle Charte.....	269
4.4. L'article 19 (1) de la nouvelle Charte.....	273
4.5. L'article 20 (1) de la nouvelle Charte.....	276
5. Les dispositions de la <i>Loi constitutionnelle de 1982</i> qui ont une portée en matière linguistique et qui concernent exclusivement le Nouveau-Brunswick	278
5.1. L'article 16 (2) de la nouvelle Charte.....	278
5.2. L'article 17 (2) de la nouvelle Charte.....	279
5.3. L'article 18 (2) de la nouvelle Charte.....	279
5.4. L'article 19 (2) de la nouvelle Charte.....	280
5.5. L'article 20 (2) de la nouvelle Charte.....	280
6. Les articles 21 et 22 de la nouvelle Charte	281
6.1. L'article 21 de la nouvelle Charte.....	281
6.2. L'article 22 de la nouvelle Charte.....	282
7. L'article 16 (3) de la nouvelle Charte	282
8. L'article 23 de la nouvelle Charte	283
9. Les articles 14, 15 (1) et 2 b) de la nouvelle Charte	288
9.1. L'article 14 de la Charte.....	288
9.2. L'article 15 (1) de la Charte.....	290
9.3. L'article 2 b) : Liberté d'expression.....	290
10. Les moyens de se soustraire à l'application des droits et libertés de la Charte : La clause limitative de l'article 1	292
11. Conclusion	295

1. Introduction : *La Loi constitutionnelle de 1982* est une restriction au pouvoir fédéral et provincial de légiférer en matière linguistique

Le 17 avril 1982, la Reine Elizabeth II, alors en visite au Canada, proclama l'entrée en vigueur de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Cette loi était, en fait, le résultat d'une entente entre le gouvernement fédéral et toutes les provinces, sauf le Québec, réalisée à l'issue d'une conférence fédérale-provinciale tenue à Ottawa, les 3, 4 et 5 novembre 1981. Cet accord était de nature à mettre fin à une importante partie de l'impasse constitutionnelle au Canada, celle concernant les modalités du rapatriement de la Constitution Canadienne, les formules d'amendement et l'inclusion d'une Charte des droits et libertés de la personne dans notre Constitution.

La Charte elle-même partage les droits qu'elle énonce entre six catégories, dont l'une traitant particulièrement des droits linguistiques. L'enchâssement des droits linguistiques dans une constitution n'existe généralement pas dans des pays homogènes comme, par exemple, la France et les États-Unis où il n'est pas nécessaire de protéger la langue par une disposition constitutionnelle expresse. Par contre, dans des pays hétérogènes comme le Canada, la Suisse ou la Belgique, il est nécessaire que des dispositions constitutionnelles expresses garantissent certains droits linguistiques.

Ainsi, la *Loi Constitutionnelle de 1982*, mise en vigueur le 17 avril 1982, contient plusieurs dispositions qui traitent directement de la « langue » au Canada : L'article 3 de l'Annexe A et l'article 57 de l'Annexe B qui prévoient que la version française de la loi a force de loi au même titre que la version anglaise, l'article 14 qui reconnaît le droit à un interprète lorsqu'une partie ou un témoin ne comprennent pas la langue employée dans des procédures judiciaires, l'article 23 qui traite des « droits à l'instruction dans la langue de la minorité », l'article 55 qui oblige le ministre de la Justice du Canada à rédiger une version française de certains textes constitutionnels et l'article 56 qui prévoit que les versions anglaise et française de certains textes constitutionnels auront également force de loi.

De plus, on retrouve, outre les articles 16 (1), 17 (1), 18 (1), 19 (1) et 20 (1) qui consacrent et définissent le statut officiel de l'anglais et du français au niveau fédéral, les articles 16 (2), 17 (2), 18 (2), 19 (2) et 20 (2) qui affirment l'égalité linguistique dans différents secteurs d'activités au Nouveau-Brunswick. Il y a également l'article 16 (3) qui semble applicable à toutes les provinces et au fédéral et qui prévoit que la Charte ne doit pas limiter le pouvoir du Parlement et des législatures de favoriser la progression vers l'égalité linguistique. Enfin, il y a les articles 21 et 22 qui assurent la

continuité constitutionnelle et préservent certains droits linguistiques accordés aux langues non officielles.

À ces articles se greffent plusieurs dispositions qui, sans concerner directement le domaine de la langue, sont susceptibles d'y trouver application : l'article 1 qui contient une « clause limitative » générale, l'article 24 qui établit les recours disponibles à toute personne qui voit ses droits ou libertés violés ou niés, l'article 26 qui maintient les autres droits et libertés qui existent au Canada, l'article 27 qui offre une règle interprétative concernant le maintien du patrimoine « multiculturel » des Canadiens, l'article 38 qui établit une « formule générale » d'amendement constitutionnel ¹, l'article 41 qui établit une « formule particulière » d'amendement quant à l'usage du français ou de l'anglais sous réserve de l'article 43 qui lui aussi dispose d'une exception à la « règle générale d'amendement », quant à l'usage du français ou de l'anglais dans l'une ou quelques-unes des provinces seulement, et, enfin, l'article 52 qui semble être la source première du pouvoir des tribunaux de faire primer « la Constitution du Canada » sur toute loi ordinaire ou quasi constitutionnelle qui lui sera incompatible.

Nous nous proposons également, d'étudier sommairement jusqu'où des mesures comme l'article 2 (b) et l'article 15 de la nouvelle Charte peuvent affecter les pouvoirs de légiférer en matière linguistique ².

Il va sans dire que tous ces articles, de par leur caractère « constitutionnel » précisément, constituent une importante restriction aux pouvoirs généraux des gouvernements fédéral et provinciaux, en matière linguistique. Cela est d'ailleurs confirmé par l'article 51 (1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* qui reconnaît que « La Constitution du Canada est la loi suprême du Canada ; elle rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit ³. »

-
1. Les articles 41 et 43 de la loi ne couvrent pas tout amendement constitutionnel en matière de « langue » puisque ces deux articles ne s'intéressent qu'à l'anglais et au français. Quant aux modifications constitutionnelles concernant les autres langues, l'article 38 pourra donc recevoir application.
 2. Une autre question se pose, à savoir jusqu'à quel point la « langue » sera-t-elle incluse, par les tribunaux, dans les expressions « éducation » et « domaines culturels » que l'on retrouve à l'article 40 relativement à la possibilité pour une province de recevoir une compensation financière dans le cas de l'exercice de son droit de retrait (opting out). Mais elle ne sera pas étudiée dans ce texte.
 3. Les paragraphes 2 et 3 de l'article 52 viennent d'ailleurs préciser cette affirmation. Avec l'article 52 (2), nous pouvons affirmer que la nouvelle Charte incluse dans la *Loi constitutionnelle de 1982* a, elle-même, une pleine valeur constitutionnelle. En effet, le paragraphe 2 de l'article 52 affirme notamment que l'expression « la Constitution du Canada », employée au paragraphe 1 de ce même article, comprend la « Loi sur le Canada ». Or, la Charte constitue la partie 1 de l'annexe B de cette même dernière loi.

Avant même d'aborder une étude plus spécifique de la portée de plusieurs des « dispositions linguistiques » de la nouvelle loi, il semble toutefois être opportun de rechercher si, au fond des vieux textes constitutionnels, ne se cacheraient pas, par hasard, d'autres garanties linguistiques dont pourraient bénéficier les Canadiens... ?⁴

2. Les garanties constitutionnelles autres que celles reconnues par la *Loi constitutionnelle de 1982*

2.1. Le cas de l'article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867*

Au chapitre des garanties constitutionnelles reconnues par des lois autres que la nouvelle loi de 1982, une première question peut se poser, à savoir si l'article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867* constitue une garantie constitutionnelle ayant une portée réelle en matière linguistique... ?

Pour bien répondre à cette question, il faut considérer l'article 93 sous deux aspects :

- 1) Le paragraphe 1 de l'article 93, qui concerne les droits et privilèges existants en 1867 relativement aux « écoles confessionnelles » ;
- 2) Le paragraphe 3 de l'article 93, qui concerne les droits et privilèges relatifs à l'« éducation ».

2.1.1. Le paragraphe 1 de l'article 93

Il s'agit de savoir si les droits et privilèges dont ont pu profiter les écoles confessionnelles dans leur enseignement en matière de langue sont visés par ce paragraphe... ? La réponse est négative.

Le principal arrêt à cet effet est *Trustees of Roman Catholic Separate Schools for the City of Ottawa v. MacKell*⁵. Il y fut décidé que les « classes de personnes » auxquelles l'article 93 (1) s'applique, s'établissent en fonction de la croyance religieuse et non pas en fonction de la race ou de la langue. Les droits et privilèges légaux en matière d'écoles confessionnelles, au sens de

4. Cela est d'autant plus pertinent que l'article 21 de la nouvelle Charte consacre le maintien des droits constitutionnels en matière linguistique. Nous y reviendrons un peu plus loin.

5. [1917] A.C. 62.

l'article 93 (1) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, n'incluent donc pas les droits et privilèges linguistiques⁶.

Tout ceci fut maintes fois confirmé par la jurisprudence⁷, notamment dans *Bureau métropolitain des écoles protestantes de Montréal v. Ministre de l'Éducation*⁸ où le juge Deschênes a dit ne pas voir de différences essentielles entre la législation pré-confédérative du Québec et celle de l'Ontario, ces différences ayant pu être susceptibles de reconnaître aux écoles confessionnelles du Québec le droit historique de régir la langue de l'éducation. Le juge Deschênes appliqua donc la jurisprudence des autres provinces au cas du Québec, relativement à l'article 93 (1), et, conséquemment, déclara la validité des dispositions du « Bill 22 » du Québec⁹, qui avaient trait aux langues de l'enseignement.

2.1.2. Le paragraphe 3 de l'article 93

Cette disposition octroie un droit d'appel auprès du Gouverneur général en conseil du Canada lorsqu'une minorité protestante ou catholique croit que ses droits ou privilèges relatifs à l'éducation sont affectés. Or, il appert que les droits relatifs à l'éducation sont beaucoup plus larges que ceux qui ne sont relatifs qu'aux écoles confessionnelles, de sorte qu'il semble bien que la langue dans le domaine de l'éducation puisse être incluse dans la première catégorie¹⁰.

Il reste néanmoins que la possibilité d'invoquer l'article 93 (3) demeure très théorique car le fédéral refuse maintenant de donner suite à de tels recours purement politiques, et préfère laisser les tribunaux se prononcer. Il en est de même pour la possibilité d'une adoption par le fédéral, de lois réparatrices, en vertu de l'article 93 (4). Les dispositions des paragraphes 3 et 4 de l'article 93 nous semblent donc être périmées¹¹ et en ce sens, nous croyons

6. Dans *MacKell*, Lord Buckmaster fit d'ailleurs remarquer que l'article 133 est le seul dans la *Loi constitutionnelle de 1867* qui concerne les langues française et anglaise. Il s'exprima ainsi, à la page 74 :

« ... the only section in the British North America Act, 1867, which relates to the use of the English and French languages (s. 133) does not relate to education, and is directed to an entirely different subject-matter. »

7. Voir à cet effet : *Perron v. Syndics d'écoles de la municipalité de Rouyn*, [1955] B.R. 841, à la page 841 particulièrement.

8. [1976] C.S. 430.

9. *Loi sur la langue officielle*, L.Q. 1974, c. 6.

10. Voir à cet effet, *Brophy* [1895] A.C. 22 et *Tiny* [1928] A.C. 363, à la page 369 particulièrement.

11. Semblent également de l'avis que le recours énoncé à l'article 93 (3) est périmé, les auteurs suivants : G. A. BEAUDOIN, *Essais sur la Constitution*, Ottawa, éd. de l'Un. d'Ottawa, 1979, à la page 234 et BRUN et TREMBLAY, « Les langues officielles au Canada », 1979, 20 *Cahiers de droit*, p. 69.

que nous ne pouvons plus dire qu'elles constituent une véritable restriction au pouvoir général des provinces d'adopter des mesures en matière linguistique.

2.2. Le cas de l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867* et de l'article 23 de la *Loi de 1870 sur le Manitoba*

Outre la nouvelle loi constitutionnelle, la « Constitution du Canada » est presque silencieuse en matière de droits linguistiques. Il n'y existe même pas de concept de langues officielles véritables au niveau fédéral et provincial. « Il n'y a aucune langue déclarée officielle. Il s'agit seulement d'un embryon de bilinguisme, de mesure de protection pour le français et l'anglais en certains milieux ¹². »

Or, cet « embryon de bilinguisme » est composé de deux articles. L'un d'eux est l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867* qui traite de la langue

12. Extrait du Rapport Gendron dans G.A. BEAUDOIN, *supra*, note 11, p. 189. Au même effet, voir : *Le Rapport du comité parlementaire mixte sur la constitution du Canada* [Rapport Molgat-MacGuigan], chapitre 10, les droits linguistiques, pp. 22 et 23, qui affirmait :

« L'article 133 accorde les mêmes droits au français et à l'anglais en certaines circonstances, mais n'établit pas de langues officielles pour le Canada. Prémunant sans doute que l'anglais serait la langue de la majorité, les Pères de la Confédération ne lui ont pas reconnu de statut officiel dans l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, statut qui n'a d'ailleurs pas plus été reconnu au français. »

« Du point de vue constitutionnel, le Canada n'a donc pas de langue officielle. »

Concernant le fait qu'il n'y ait qu'un « embryon de bilinguisme » dans notre constitution, voir aussi les notes du Juge Deschênes dans *Bureau Métropolitain des Écoles Protestantes de Montréal v. Ministère de l'Éducation du Québec*, [1976] C.S. 450, à la page 452; voir aussi Louis M. Bloomfield, *Rapport de la Commission d'enquête sur la situation de la langue française et sur les droits linguistiques au Québec*, vol. 2, Québec, 1972, pp. 231 et 232. Encore dans le rapport Gendron, voir le texte de Jean-Charles Bonenfant (vol. 2, Québec, 1972, pp. 257 et ss.). Quant à la définition que l'on peut donner à l'expression « langues officielles », voir Armand L. C. DE MESTRAL et William FRAIBERG qui écrivirent, dans leur article intitulé « Language Guarantees and The Power to Amend The Canadian Constitution » (1966-1967) 12 *McGill L.J.*, 502-519, à la page 502 :

« An official language may be defined as one ordained by law to be used in the public institutions of a state; more particularly in its legislature and laws, its courts, its public administration and its public schools. In Canada, while language rights have historically been an issue of controversy, only a partial provision for official languages as above defined is to be found in the basic constitutional Acts. »

Voir aussi PEASLEE, A.J. *Constitutions of Nations*, Rumford Press, 1950, p. 129 où on écrit :

« The distinctions between an official language and that used in private discourse is clearly drawn by the Belgian Constitution : Art. 23 "The use of the language spoken in Belgium is optional. This matter may be regulated only by law and only for acts of public authority and for judicial proceedings." »

législative, parlementaire et judiciaire dans l'ordre fédéral et au Québec¹³. Le second article est l'article 23 de la *Loi de 1870 sur le Manitoba* qui reprend les dispositions de l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867* pour les rendre applicables, cette fois-ci, aux débats, documents et législations de la législature du Manitoba ainsi qu'aux tribunaux manitobains.

Seuls donc, le Fédéral, le Québec et le Manitoba sont assujettis à cet « embryon de bilinguisme » instauré par nos « vieilles lois constitutionnelles ». Quant aux autres provinces canadiennes, sauf le Nouveau-Brunswick qui a accepté de se soumettre à des obligations constitutionnelles de bilinguisme en vertu de la nouvelle loi de 1982, ce sont les seules lois ordinaires qui interviennent pour déterminer quelles langues peuvent être utilisées dans telle ou telle circonstance, et dans plusieurs provinces, ces lois n'existent tout simplement pas !

Or, il appert que toutes les « lois ordinaires » continuent de trouver application, même après la loi constitutionnelle de 1982¹⁴, mais dans la mesure, toutefois, où elles ne sont pas incompatibles avec les articles de cette nouvelle loi qui a valeur normative, qui s'impose aux deux niveaux de gouvernement et qui, dans le secteur des droits linguistiques, échappe presque totalement à la « clause nonobstant » de l'article 33. Il appert aussi que les articles 23 de la *Loi de 1870 sur le Manitoba* et 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867* continuent de s'appliquer, même après l'adoption de la nouvelle *Loi constitutionnelle de 1982*, en vertu de l'article 21 de cette dernière qui a pour effet de maintenir tous les droits linguistiques actuels de nature constitutionnelle.

Donc, seuls les articles 23 et 133 et les articles contenus dans la nouvelle loi constitutionnelle qui confèrent des droits linguistiques, sont des dispositions constitutionnelles, par opposition à « lois ordinaires » ou « lois quasi

13. L'article 133 de la Loi constitutionnelle de 1867 prévoit que dans les Chambres fédérales et québécoises, chacun peut, dans les débats, faire usage de la langue française ou de la langue anglaise; les registres et les procès-verbaux doivent être tenus dans les deux langues; dans tout procès devant un tribunal fédéral ou québécois, chacun peut faire usage de l'une ou l'autre langue dans les procédures et les plaidoyers; enfin, l'impression et la publication en français et en anglais des lois fédérales et québécoises sont impératives.

14. La loi fédérale sur les langues officielles, la Charte québécoise de la langue française, la Déclaration Canadienne des droits de l'Homme et la loi sur les langues officielles du Nouveau-Brunswick, pour ne nommer que ces mesures, demeurent donc en vigueur... dans la mesure où leurs dispositions n'entrent pas en conflit avec la *Loi constitutionnelle de 1982*.

constitutionnelles »¹⁵. Eux seuls constituent une véritable restriction à l'exercice, par le fédéral et les provinces nommées, des pouvoirs qui leur sont conférés en matière linguistique.

Aussi, étant donné le principe de la « Continuité Constitutionnelle » qui est reconnu dans la nouvelle loi de 1982, il peut être fort intéressant d'étudier jusqu'où l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867* et l'article 23 de la *Loi de 1870 sur le Manitoba* peuvent constituer une contrainte aux pouvoirs fédéraux et provinciaux de légiférer en matière linguistique.

2.2.1. L'article 133 est une restriction minimale et inaltérable à l'égard du Parlement fédéral et du Québec

Dans l'affaire *Jones*¹⁶, la validité de la loi fédérale sur les langues officielles fut contestée, entre autres, pour le motif que l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867* affirmait de façon exhaustive les droits linguistiques au Canada. On a prétendu que ladite loi avait pour but d'esquiver la limitation constitutionnelle imposée à la législation sur les langues contenue à l'article 133, cette dernière disposition ayant pour effet d'épuiser la compétence constitutionnelle en ce qui concerne l'emploi de l'anglais et du français au point que seul un amendement constitutionnel aurait pu aller au-delà de cette disposition¹⁷.

La Cour fut unanime à décider qu'il n'est pas possible de réduire ou affecter les droits conférés par l'article 133. On a décidé en effet que l'article 133 accorde un droit constitutionnel de se servir du français ou de l'anglais dans les institutions mentionnées, et constitue un minimum et non pas un maximum, de façon que ni le fédéral ni le Québec ne peuvent aller à son encontre ; mais rien dans le texte même de cet article ni dans le partage des

15. Voir le juge Laskin dans *Hogan vs. R.* (1974) 26 C.R.N.S. 207; 18 C.C.C. (2d) 65, 9 N.S.R. (2d) 145; 2 N.R. 343 (S.C.C.). Il avait affirmé, aux pages 224-225 (R.N.S.), 81-82 (C.C.C.); 164-165 (N.S.R.) et 362-363 (N.R.) que :

« *The Canadian Bill of Rights is a half-way house between a purely common law regime and a constitutional one; it may aptly be described as a quasi-constitutional instrument. It does not embody any sanctions for the enforcement of its terms, but it must be the function of the courts to provide them in the light of the judicial view of the impact of that enactment.* »

16. *Leonard C. Jones c. A.G. New-Brunswick* [1975] 2 R.C.S. 182.

17. L'appelant s'était également appuyé sur la règle d'interprétation exprimée dans la maxime *expressio unius est exclusio alterius* (l'adoption d'un texte législatif explicite exclut la possibilité de continuer à procéder par déduction). Cet argument fut rejeté par la Cour suprême, à la page 196, pour le motif qu'on ne cherchait pas, en l'espèce, à faire entrer dans l'article 133 quelque chose qui n'y est pas expressément inclus. L'article 133 demeurait intouché puisque c'est à l'extérieur de cet article que le Parlement a agi.

pouvoirs n'empêche l'un quelconque des gouvernements d'y ajouter en créant des droits additionnels ou des obligations supplémentaires dans la mesure où il respecte sa juridiction.

On avait aussi allégué que l'exception relative à « l'emploi de l'anglais ou du français » dans l'article 91 (1) empêchait le fédéral de légiférer de quelque façon à l'égard des langues, mais la Cour statua que cette exception ne visait que l'article 133¹⁸

L'opinion à l'effet que l'article 133 est inaltérable et minimal à l'égard du fédéral et du Québec fut d'ailleurs reprise dans l'affaire *Blaikie*.

On contestait le chapitre 3 de la loi 101 qui faisait du français la langue législative et la langue judiciaire au Québec, pour le motif que ce chapitre était contraire à l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

Le juge Deschênes de la Cour supérieure du Québec se prononça au nom de la Cour en ces termes :

Contrairement aux tenants de la thèse de la divisibilité, la Cour croit que les aspects fédéral et provincial de l'article 133 forment les deux côtés d'une seule et même médaille. Ces deux aspects ont été discutés ensemble, ils ont fait l'objet d'une concession contemporaine et d'une entente réciproque, ils ont été édictés ensemble et, si l'on peut emprunter au vocabulaire contractuel, chacun constitue la considération de l'autre. Ces deux aspects sont donc inséparables et ce serait trahir à la fois le texte de la loi et l'intention de ses auteurs que de prétendre imposer la permanence de l'un de ces aspects tout en permettant l'abolition de l'autre. La protection de l'usage de l'anglais à Québec fait partie intégrante de la disposition constitutionnelle qui assure la protection du français à Ottawa: les deux aspects sont à l'abri de toute intervention législative fédérale ou provinciale. En d'autres termes, l'article 133 fait partie de la constitution du Canada avant de faire partie de la constitution du Québec. (...) ¹⁹.

Les dispositions de l'article 133 ne peuvent donc être modifiées unilatéralement par le Québec. L'article 133 constitue une garantie constitutionnelle qui échappe au pouvoir d'amendement des provinces octroyé par l'article

18. La Cour suprême a dit, à la page 196, que :

« Cette prétention a pour effet de transformer l'exception apportée à l'octroi d'un nouveau pouvoir sous le régime du paragraphe de l'article 91, en une limitation de fond de caractère général n'ayant aucun rapport avec ce pouvoir (...) »

19. [1978] C.S. 37, à la page 58. L'affirmation du juge Deschênes à l'effet que les aspects fédéral et provincial de l'article 133 forment les deux côtés d'une même médaille n'a pas été sans soulever, chez les auteurs Brun et Tremblay, le commentaire suivant : « Cette façon de voir les choses découle logiquement de l'option de base prise au départ par les tenants de l'intangibilité. Elle ne s'impose pas juridiquement, puisque l'article 23 de l'Acte du Manitoba constitue justement le résultat de la division de l'article 133 de l'A.A.N.B. pour les fins du Manitoba. » *supra* note 11, p. 77.

92.1. Le chapitre 3 de la Loi 101, parce qu'il violait 133, fut donc déclaré *ultra vires*.

La Cour d'appel du Québec, unanimement, avec un banc de sept (7) juges, a confirmé le jugement du Juge Deschênes dans *Blaikie*²⁰. L'affaire fut toutefois portée jusqu'en Cour suprême où l'on a finalement tranché en faveur de l'intangibilité de l'article 133²¹. La Cour s'est exprimée en ces termes :

(...) l'article 133 ne fait pas partie de la constitution de la province au sens du paragraphe 92(1) mais fait partie indivisiblement de la constitution du Canada et du Québec en donnant au français et à l'anglais un statut officiel au Parlement, devant les tribunaux du Canada, de même qu'à la législature et devant les tribunaux du Québec²².

Cette interprétation de l'article 133 nous semble en pleine conformité avec ce qui semble avoir été l'intention des « pères » de la fédération canadienne lors de son adoption.

En effet, on raconte que, au cours des grands débats parlementaires de 1865, John A. MacDonald affirma :

I desire to say that I agree with my hon. friend that as it stands just now the majority governs ; but in order to cure this, it was agreed at the Conference to embody the provisions in the Imperial Act. This was proposed by the Canadian Government, for fear an accident might arise subsequently, and it was assented to by the deputation from each province that the use of the French language should form one of the principles on upon which the Confederation should be established, and that its use, as at present, should be guaranteed by the Imperial Act²³.

À cela, Georges-Étienne Cartier ajouta :

(...) il fallait aussi protéger la minorité anglaise du Bas-Canada, relativement à l'usage de sa langue, parce que dans le parlement local du Bas-Canada la majorité sera composée de Canadiens-français. Les membres de la conférence ont voulu que cette majorité ne pût pas décréter l'abolition de l'usage de la langue anglaise dans la législature locale du Bas-Canada, pas plus que la majorité anglaise de la législature fédérale ne pourra le faire pour la langue française. J'ajouterai aussi que l'usage des deux langues sera garanti dans l'acte impérial basé sur ces résolutions²⁴.

20. [1978] C.A. 351.

21. [1979] 2 R.C.S. 1016.

22. *id.*, p. 1025.

23. Débats parlementaires sur la question de la confédération des provinces de l'Amérique Britannique du Nord, 3^e session, 8^e Parlement provincial du Canada, Québec, Imprimeurs parlementaires, p. 944.

24. *Id.*, p. 943.

Cartier et MacDonald virent donc en l'article 133 une disposition susceptible d'assurer la parité entre l'usage du français à Ottawa et l'usage de l'anglais à Québec. Cette même conception semblait d'ailleurs être partagée par d'autres « pères de la Confédération » dont Galt, Langevin et Dorion²⁵.

L'article 133 peut donc être perçu comme offrant des garanties constituant l'assise même de la fédération canadienne, ou comme reflétant les termes d'une entente fondamentale intervenue entre les « Pères de la fédération » relativement à la protection de la minorité anglaise du Québec et de la minorité française du Canada²⁶.

2.2.2. L'article 23 de la *Loi de 1870 sur le Manitoba* constitue une restriction minimale et inaltérable à l'égard de cette province

Parce que la loi constitutive du Manitoba contenait un article ayant des dispositions similaires à l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867* dans sa partie provinciale²⁷, le destin linguistique du Manitoba et du Québec fut d'abord envisagé comme étant identique par Georges-Étienne Cartier, l'un des principaux artisans de la naissance de la fédération canadienne et de la création de la province du Manitoba. Il en fut toutefois tout autrement dans les faits car, en 1890, la législature manitobaine enleva à la langue française sa parité avec l'anglais à la législature, devant les tribunaux, et dans les textes de loi du Manitoba²⁸.

25. Voir à cet effet, A.L.C. DE MESTRAL et W. FRAIBERG dans « Language Guarantees and the Power to Amend the Canadian Constitution » (1966-67) *McGill L.J.*, p. 514 (note en bas de page n° 53).

26. Voir *Blaikie* [1978] C.S. 37, aux pages 50 et ss. Voir également De Mestral et Fraiberg, *supra* note 25, où ils affirmèrent à la page 517 : « The possible lacunæ are surely contrary to the intent of the fathers of Confederation » ; et C.A. SHEPPARD dans *The Law of Language in Canada*. Étude n° 10, Commission sur le bilinguisme et le biculturalisme, Ottawa, Information Canada, 1971, qui disait à la page 105 : « There is no doubt that the recognition of Quebec's right to amend section 133 would defeat the apparent intention of the Fathers of Confederation (...) ».

27. Il s'agit de l'article 23 qui se lit comme suit :

« Either the English or the French language may be used by any person in the debates of the Houses of the Legislature, 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 of Process, in or issuing from any Court of Canada established under the British North America Act, 1867, or in or from all or any of the Courts of the Province. The Acts of the Legislature shall be printed and published in both those languages. »

28. *An Act to Provide that the English Language shall be the Official Language of the Province of Manitoba*, S.M. 1890, ch. 14 (maintenant R.S.M. 1970, chap. 010) L'article 1 disposait :

« 1. (1) Any statute or law to the contrary notwithstanding, the English language only

La question qui se pose alors est celle de savoir si le Manitoba pouvait, valablement, adopter une telle mesure législative, d'autant plus que l'article 2 du « Official Language Act » disposait que : « This Act shall apply *so far as this legislature has jurisdiction so to enact*, and shall come into force on the day it is assented to²⁹. »

2.2.2.1. L'opinion des auteurs

Déjà dans son ouvrage intitulé *The British Tradition in Canadian Law*³⁰, le Juge en chef Laskin traitait de la loi manitobaine sur les langues officielles de 1890 qui a modifié l'article 23 de la loi constitutive du Manitoba, et exprimait des doutes quant à la validité de cette loi.

Il en fut de même pour le professeur Frank Scott qui affirma dans l'un de ses ouvrages³¹ que...

Strangely enough the validity of Manitoba's statute of 1890 abolishing French as an official language in that province was never tested in the courts; had it been, I personally do not see how it could be upheld. It has always seemed to me that Manitoba was placed on the same footing as Quebec, and that if the Manitoba law of 1890 establishing English as the sole official language was valid, then there is no security for the English language in my province. ...[c'est-à-dire au Québec].

Ce même auteur ajouta dans un autre ouvrage³² que... « The better view would seem to be that it was beyond provincial jurisdiction. »

Même Pierre Elliott Trudeau écrivit, en 1964³³ : « Ainsi le fédéral n'intervint pas lorsque le Manitoba, faisant fi de la Constitution, abolit l'usage de la langue française dans la législature. »

shall be used in the records and journals of the Legislative Assembly of Manitoba, and in any pleadings or process in or issuing from any court in the Province of Manitoba.

(2) The Acts of the Legislature of Manitoba need be printed and published only in English language. »

29. *Id.*, les soulignés sont de nous.

30. London, Ontario, Ed. Stevens and Sons, 1969, voir p. 132 : « ... That respecting Manitoba not without some doubt as to the constitutionality of the repealing statute. »

31. F.R. SCOTT, *Civil Liberties and Canadian Federalism*, U. of T. Press, 1959, p. 32.

32. British North America (no. 2) Act 1949, dans 8 *University of Toronto Law Journal*, p. 201.

33. P. E. TRUDEAU, *Le fédéralisme et la société canadienne-française*, HMH, 1967, p. 210. *Contra* : Voir l'article du professeur Bonenfant intitulé *La dualité linguistique au Manitoba* que l'on retrouve dans « *Mémoires de la Société Royale du Canada*, série IV, tome VIII, 1970, page 133 », où, à la page 140, l'auteur écrit : « Je suis porté à penser que la législature du Manitoba avait le droit d'agir. » Voir également le texte du même auteur dans le journal « *L'Action* » du 25 juin 1970, où M. Bonenfant affirme que le premier ministre John A. MacDonald avait émis l'opinion, lors des débats à la Chambre des communes au moment de l'adoption de l'*Acte du Manitoba*, que ladite province pouvait amender l'article 23 de sa loi constitutive.

2.2.2.2. L'opinion des tribunaux

Quant à la jurisprudence, elle n'intervint avec efficacité que très tardivement en faveur du maintien des droits des francophones au Manitoba. Voici comment la situation s'est développée au plan jurisprudentiel :

i) **Bertrand v. Dusseault**³⁴, où le juge Prud'homme a déclaré l'inconstitutionnalité de la loi de 1890 en ces termes :

I find in the B.N.A. Act section 133 which is similarly worded as s. 23 of The Manitoba Act. This latter is only a reproduction mutadis of sect. 133. In other words, the standing of the French language in Manitoba is the same as that of the English language in Quebec or to be more correct, the evident intent of those sections is to perpetuate both languages in these two provinces.

(...)

Section 133 of the B.N.A. Act or its equivalent s. 23 of The Manitoba Act does not come within that group, or classes of clauses governed by the heading « Provincial Constitutions » to which s. 92 refers, and consequently the provincial legislatures are not authorized to make any laws conflicting with section 133.

(...)

I then hold that c. 126 of the R.S.M. is ultra vires of the legislature of Manitoba and that consequently s. 23 of the Manitoba Act cannot be amended and still less repealed by the provincial legislature. I could not come to a different conclusion without doing violence to both the letter and spirit of the B.N.A. Act and The Manitoba Act.

Ce jugement fut toutefois ignoré jusqu'en 1977 alors que le Juge Monnin le fit ressusciter à l'occasion d'une forte dissidence qu'il rendit dans *Re Forest and Registrar of Court of Appeal of Manitoba*³⁵.

ii) **R. v. Forest**³⁶.

Le juge Dureault de la Cour de Comté du Manitoba y déclare aussi l'inconstitutionnalité de la loi de 1890. À son avis, la loi Manitobaine de 1890 viole l'article 23 de la loi constitutive du Manitoba. Or l'article 23 n'est pas plus un élément de la « Constitution du Manitoba » que l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867* est un élément de la Constitution du Québec amendable par celui-ci sur la base de l'article 92.1. L'article 23 est un élément de la « *Constitution du Canada* » et ne peut pas être altéré par l'action unilatérale de la province.

34. C. C^é Man. 30 janvier 1909.

35. (1977) 77 D.L.R. (3d) 445 (C.A. Manitoba); voir pp. 458 et s. Notons qu'on peut retrouver la reproduction du jugement du juge Prud'homme dans l'arrêt *Blaikie* (1978) C.S. à la p. 57.

36. (1976) 34 C.C.C. (2d) 108 (C. C^é Man.); (1977) 1 W.W.R. 363.

Ce n'est qu'après que monsieur Forest eut à faire face à de nombreuses contestations de son intérêt (*locus standi*) à obtenir l'inconstitutionnalité de la loi de 1890,³⁷ et qu'après que le procureur général du Manitoba eut démontré son intention de ne pas respecter fidèlement les conclusions du jugement rendu en 1976, que l'affaire aboutit finalement devant la Cour d'appel du Manitoba.

iii) *Forest v. A.G. Manitoba* [C.A. Manitoba]³⁸.

Le jugement fut rendu par le juge Freedman, endossé par les juges Monnin, Hall, Matas et O'Sullivan. Il y fut notamment jugé que...

The constitutionality of the Official Language Act must rest on the thesis that the provisions of s. 23 of The Manitoba Act can be amended by a unilateral act of the legislature of Manitoba. In my view, that thesis is untenable. For the Manitoba Act is not only a statute constituting the province of Manitoba; it is also a statute constituting the union of Manitoba and Canada, and its constitutional provisions affect not only Manitoba but also the union. Section 23 cannot be amended unilaterally by Manitoba any more than other sections relating to the constitution of the union, such as ss. 91 and 92, dealing with the distribution of powers under the B.N.A. Act.

The position of the plaintiff here is at least as strong as was the plaintiff's position in the *Blaikie* case. Indeed, it may be stronger by reason of the specific confirmation of the Manitoba Act by the United Kingdom's enactment of the B.N.A. Act, 1871. The Dominion of Canada passes the Manitoba Act, the United Kingdom confirms that Act, and then the province of Manitoba nullifies the Act as regards one of its basic features. Everything that was said in relation to the *Blaikie* case applies with full vigour to the appeal now before us, and without restating the argument I simply apply it, *mutatis mutandis*³⁹.

On a alors jugé la loi de 1890 inopérante dans la mesure où elle abroge des droits conférés par l'article 23 de la *Loi de 1870 sur le Manitoba*, confirmée par la *Loi constitutionnelle de 1871*.

37. Le juge Freedman dans *Forest, A. G. Man.* [1979] 4 W.W.R. fit d'ailleurs, aux pages 232 et 233, l'historique de ces contestations.

38. [1979] 4 W.W.R. 229.

39. L'argument à l'effet que l'Acte du Manitoba a acquis une valeur constitutionnelle lorsqu'il a été validé par une loi britannique devenue la *loi constitutionnelle de 1871*, 34-35 Vict., chap. 28, est vraiment un argument de taille en faveur de l'intangibilité de l'article 23 qui y est contenu.

Cet argument est d'ailleurs repris par Claude-Armand Sheppard dans *The Law of Languages in Canada*, *supra* note 26, à la page 104, en ces termes :

« Since the 1871 B.N.A. Act prevented Parliament from amending the Manitoba Act, it might be said to have raised it to the same level of fundamental law as the 1867 B.N.A. Act. There is, thus, very little, if any, difference in the statutory position of section 23 of the Manitoba Act and section 133 of the B.N.A. Act. »

iv) *A.G. Manitoba c. Forest (Cour suprême du Canada)*⁴⁰.

Après avoir reconnu qu'il y a un conflit « évident » entre les dispositions de l'article 23 de la *Loi de 1870 sur le Manitoba* et *The Official Language Act* de 1890, la Cour suprême a rejeté l'argument de l'appelant à l'effet que la législature manitobaine avait le pouvoir d'édicter cette seconde loi en vertu de l'article 92 (1) de la *Loi constitutionnelle de 1867*⁴¹. On a complètement assimilé l'article 23 à l'article 133 et on a ainsi reconnu son intangibilité d'une façon telle que le Manitoba n'a pas...

à l'égard de l'article 23 de l'Acte du Manitoba un pouvoir de modification que le Québec n'a pas à l'égard de l'article 133⁴².

2.3. Conclusion du chapitre

Pour conclure le présent chapitre, nous dirons simplement que si les articles de la *Loi constitutionnelle de 1982* qui concernent les droits linguistiques constituent une restriction au pouvoir fédéral de légiférer en cette matière, il en est de même pour l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867* dont une partie concerne spécifiquement le fédéral. Il est maintenu en vigueur (bien que ce dont il dispose soit repris dans la nouvelle loi de 1982) et constitue une restriction minimale et inaltérable à l'égard du Parlement central.

En ce qui concerne le Québec, on peut conclure que la jurisprudence a finalement endossé l'interprétation restrictive de l'expression « Constitution de la province » de l'article 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Ainsi, on a exclu l'article 133 de la portée de cette expression pour les motifs suivants : (1) L'article 133 reconnaît une garantie constitutionnelle (constitutionally based right); (2) cette garantie peut être élargie mais non pas diminuée et; (3) l'article 133 est non seulement un élément de la « constitution du Québec » mais est aussi et surtout un élément de la « constitution du Canada » et à ce titre, le Québec ne peut pas y porter atteinte de façon unilatérale.

Enfin, quant au Manitoba, il semble bien que l'article 23 de la *Loi de 1870 sur le Manitoba* soit assimilable à l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867* et, qu'à ce titre, il soit minimal et inaltérable à l'égard de cette province.

En somme, sous réserve des limites constitutionnelles consacrées par l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867* et par l'article 23 de la *Loi de*

40. [1979] 2 R.C.S. 1032.

41. L'article 92 (1) de la *Loi constitutionnelle de 1867* était certainement applicable au Manitoba en vertu de l'article 2 de la *Loi de 1870 sur le Manitoba*.

42. [1979] 2 R.C.S. 1032 à la page 1039.

1870 sur le Manitoba, les gouvernements fédéral et provinciaux pouvaient légiférer comme bon leur semblait en matière linguistique dans leur sphère de juridiction. Mais, au juste, sur quoi repose ce pouvoir général du fédéral et des provinces et qu'entend-t-on par l'expression « sphère de juridiction » ?

3. Les fondements du pouvoir du Fédéral et des provinces de légiférer en matière linguistique

3.1. La règle de l'ancillarité

Dans les articles 91 à 95 de la *Loi constitutionnelle de 1867* relatifs au partage des pouvoirs entre le fédéral et les provinces, il n'y a pas de compétence énumérée en matière linguistique. La juridiction concernant la langue n'est ni dévolue exclusivement au fédéral, ni dévolue exclusivement aux provinces⁴³. En d'autres termes, chaque ordre de gouvernement peut légiférer relativement à ses compétences législatives propres. La langue est donc un sujet de concurrence législative. Il fallut donc que la Cour suprême du Canada cherche à justifier les législations fédérales et provinciales en matière linguistique en se référant à des pouvoirs déjà expressément dévolus à ces mêmes gouvernements respectifs, étant donné la règle de l'exhaustivité de l'énumération des compétences dans la *Loi constitutionnelle de 1867*⁴⁴.

On a ainsi décidé que le pouvoir fédéral ou provincial de légiférer en matière linguistique est « ancillaire » aux pouvoirs expressément conférés à l'égard de matières spécifiquement désignées par la *Loi constitutionnelle de 1867*⁴⁵. Cela signifie qu'il faut s'attacher au but, à l'essence et à la substance

43. *Bureau métropolitain des écoles protestantes de Montréal* [1976] C.S. 430, à la page 453 :

« (...) chacun des deux paliers de gouvernement est libre de légiférer en cette matière qui n'apparaît de la compétence exclusive ni de l'un ni de l'autre (...) ».

44. Les auteurs Brun et Tremblay, *supra* note 11, aux pages 71 et 78 reconnaissent également que le partage des compétences opéré par la *Loi constitutionnelle de 1867* porte sur l'ensemble des domaines susceptibles d'être régis par le droit. Voir aussi le jugement de la Cour suprême dans *Jones* [1975] R.C.S. 182, à la p. 195, qui confirme l'énoncé du juge Rand dans *Murphy c. C.P.R.* [1958] R.C.S. 626 à l'effet que :

[TRADUCTION] C'est maintenant un truisme, la totalité du pouvoir législatif effectif est conférée par l'Acte de 1867, sous réserve toujours des limitations expresses ou nécessairement implicites qui se trouvent dans l'Acte lui-même. (p. 643).

45. Voir à ce sujet, Pierre Elliott TRUDEAU qui affirmait dans *Proposed Official Languages Act*, (1969) 17 *Chitty's Law Journal* 2 :

« ... both Parliament and the Legislatures, acting within their respective jurisdictions, are competent to legislate so as to deal with languages as a means of communication, be the language English, French or any other language for that matter so long as the legislation does not conflict with the principles contained in section 133. »

(*pith and substance*) de la mesure législative édictée par l'un quelconque des gouvernements et considérer l'angle sous lequel le législateur l'a édictée (Double aspect).

3.2. Les fondements spécifiques du pouvoir du Fédéral

Dans l'arrêt *Jones*⁴⁶ où, comme on le sait, la Cour suprême du Canada a reconnu unanimement la validité de la loi fédérale sur les langues officielles⁴⁷, on a fait reposer la compétence fédérale sur le pouvoir résiduel accordé par l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867*⁴⁸ qui est énoncé en ces termes :

[Le Parlement du Canada peut]... faire des lois pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada, relativement à toutes les matières ne tombant pas

Cette idée fut d'ailleurs reprise par le ministre de la justice du Canada actuel, M^e Mark MacGuigan, qui affirmait :

« It is true that there is no explicit power with regard to language in the British North America Act for either level of government. This means that it either comes under the federal residual power or — and this is more usual interpretation — it is ancillary to other powers in the Constitution. » (Débats de la Chambre des Communes, 20 mai 1969, p. 8877).

De plus, M^e Claude Armand SHEPPARD affirmait dans son étude intitulée *The Law of Languages in Canada* (*supra* note 26, à la p. 102) :

« There is no doubt that both Parliament and the provincial legislatures can legislate at will, subject to s. 133, to regulate the incidental or *ancillary linguistic* aspects of the exercise of their legislative powers ».

Voir aussi *P.G. Québec, v. Dominion Stores Ltd.* [1976] C.A. 310 : On y a jugé qu'un règlement québécois imposant l'usage du français sur les étiquettes des produits de consommation était *intra vires* car, de par son caractère véritable (« *Pith and Substance* »), il fut édicté en vertu de la compétence provinciale sur le commerce local, les ventes et les contrats.

46. *Jones c. P.G. Nouveau-Brunswick*, [1975] R.C.S. 182.

47. La *Loi sur les langues officielles* du fédéral (S.R.C. 1970, ch. 0-2) ne s'applique qu'aux matières et organismes fédéraux. Ce fait est excessivement important car, comme il fut décidé dans *Jones*, à la page 187 :

« Le fait qu'on ait par là délibérément limité le caractère officiel de l'anglais et du français à leur emploi dans les institutions du Parlement et du gouvernement du Canada est pertinent à l'étude d'une question touchant les pouvoirs concurrents des législatures provinciales relativement à l'emploi de l'anglais et du français dans les organismes gouvernementaux des provinces, voire relativement à des activités relevant de la compétence exclusive des provinces. En deux mots, il n'est pas question de se demander si le Parlement du Canada a le pouvoir de doter l'anglais et le français d'un statut officiel et égal pour tout le Canada et en ce qui a trait à toute opération et activité qui est par ailleurs de la compétence exclusive des provinces ; le Parlement n'a pas tenté d'aller aussi loin. »

48. *Jones c. P.G. N.-B.* [1975] R.C.S. 182, à la page 189. De même, à la page 189, le juge Laskin a affirmé :

« Point n'est besoin de citer de précédent à l'appui du pouvoir exclusif du Parlement du Canada de légiférer relativement au fonctionnement et à l'administration des institutions et organismes du Parlement et du gouvernement du Canada. Ces institutions et organismes sont de toute évidence hors de la portée des provinces. »

dans les catégories de sujets (...) exclusivement assignés aux législatures des provinces.

Puis, plus spécialement parce que la validité de l'article 11 paragraphes (1), (3) et (4) de la *Loi sur les langues officielles* fut contestée⁴⁹, la Cour suprême fit reposer la compétence fédérale, en plus du pouvoir résiduel, sur l'article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867* qui, parce qu'il confère au fédéral le pouvoir d'établir des tribunaux fédéraux, permet au fédéral de fixer la langue des procédures devant ces mêmes tribunaux; ainsi que sur l'article 91 (27) qui, parce qu'il donne au fédéral une compétence en matière de droit et de procédure criminels, permet au fédéral de fixer la langue des procédures criminelles devant tout tribunal compétent et ce, que ce même tribunal relève ou non de la compétence législative du fédéral⁵⁰.

De l'arrêt *Jones*, il nous semble donc possible de retirer les principes suivants :

1. Le pouvoir général du fédéral de légiférer en matière linguistique repose sur son « pouvoir résiduel » de l'article 91 ;
2. Plus spécifiquement, la compétence du fédéral de régir la procédure à suivre devant les tribunaux fédéraux implique le pouvoir de décider quelles sont les langues qui pourront être utilisées ;
3. De la même façon, le fédéral peut régir les langues qui pourront être utilisées devant tout tribunal provincial s'étant vu reconnaître une compétence spéciale à l'égard de certaines matières relevant du fédéral, comme, par exemple, les tribunaux en matière de faillite⁵¹.

En conclusion, quant à la compétence générale du fédéral de légiférer en matière linguistique, disons que le fédéral a pleine juridiction sous réserve toutefois du respect du partage des pouvoirs opéré par la Constitution Canadienne et sous réserve, bien sûr, du respect des restrictions constitutionnelles que constituent l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867* et les dispositions de la *Loi constitutionnelle de 1982* pertinentes.

49. Cet article vise l'emploi de l'anglais et du français comme langues officielles dans des procédures engagées devant des organismes judiciaires ou quasi judiciaires établis en vertu d'une autorité fédérale, et dans les procédures criminelles engagées devant tout tribunal dont l'exercice de compétence criminelle est autorisé validement par le Parlement du Canada, bien que ces tribunaux ne soient pas des institutions et organismes relevant du Parlement ou du gouvernement du Canada.

50. Voir *Jones*, à la page 190.

51. Nous y reviendrons un peu plus loin.

3.3. Les fondements spécifiques du pouvoir des provinces

Il ne fait aucun doute que dans les domaines que leur attribue la Constitution de 1867, les législatures provinciales sont souveraines. En légiférant dans sa sphère de juridiction, une province jouit de la même souveraineté plénière et exclusive que le fédéral agissant dans la sienne. Les pouvoirs des provinces ne sont pas délégués !⁵²

Or, comme nous l'avons vu, les tribunaux ont rattaché les mesures traitant de la langue à l'une ou l'autre des compétences spécifiquement accordées à l'un quelconque des niveaux de gouvernement, d'une façon ancillaire.

Cela pour conséquence que, face à une législation provinciale sur les langues, il faut voir sous quel aspect elle peut être rattachée aux pouvoirs provinciaux déjà mentionnés dans la *Loi constitutionnelle de 1867*.

Il s'agit donc maintenant de déterminer quelles sont ces principales assises constitutionnelles sur lesquelles on peut faire reposer la compétence provinciale en matière linguistique. Nous tenterons également de savoir ce qu'il advient lorsqu'une loi provinciale valide, traitant des langues sous un aspect, vient en conflit avec une loi fédérale elle aussi valide, traitant de ce même sujet sous un autre aspect.

3.3.1. La langue des tribunaux

Dans *Jones*⁵³, il fut jugé que la compétence d'une province de légiférer quant à la langue à employer devant un tribunal provincial reposait sur l'article 92 (14) de la *Loi constitutionnelle de 1867* lorsque ce même tribunal est appelé à entendre une affaire relevant de la compétence exclusive provinciale. Mais, dans la mesure où ces tribunaux entendront des affaires relevant de la compétence exclusive du fédéral, la législation provinciale régissant l'usage des langues s'appliquera en l'absence d'une législation fédérale valide portant sur le même sujet⁵⁴. En cas de conflit, celle-ci jouira

52. Voir notamment les arrêts *Hodge* (1883-84) 9 A.C. 117, à la p. 132. *Maritime Bank* (1892) A.C. 437, aux pp. 441 à 443, *Edwards* (1930) A.C. 124, à la p. 136 et *Renvoi sur le référendum* (1919) A.C. 935, à la p. 942.

53. *Jones c. P. G. N.-Brunswick* (1975) 2 R.C.S. 182.

54. « This is of course to be qualified by the doctrine of the "unoccupied field". Where parliament has not regulated procedure, Provincial rules apply. Ref. LASKIN, B., *Canadian Constitutional Law*, Toronto, 1960, p. 811 ».

Voir aussi : *A. G. of Alberta and Winstanley c. Atlas Lumber Co.* [1941] R.C.S. 87, où le juge Rinfret a jugé que :

de la prépondérance, mais toutes les deux pourront prévaloir s'il n'existe pas d'antinomie entre elles.

En effet, la Cour suprême s'est exprimée ainsi :

À mon avis, en l'absence d'une législation fédérale qui traite valablement de la langue des procédures ou d'autres matières portées devant les tribunaux provinciaux relevant de l'autorité législative exclusive du parlement fédéral, il est permis à la législature du Nouveau-Brunswick de légiférer à l'égard des langues dans lesquelles on peut conduire les procédures devant les tribunaux établis par cette législature. Ceci comprend les langues qu'on peut utiliser pour témoigner devant ces tribunaux. Le par. (14) de l'art. 92 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867 est un fondement plus que suffisant pour légiférer ainsi. Pour le même motif, je réponds oui à la question 3, relative à la validité de l'art. 14 de la Loi sur les langues officielles du Nouveau-Brunswick⁵⁵.

L'avocat du Procureur général du Canada a fait valoir l'argument, que j'accepte, que la langue dans laquelle sont conduites les procédures criminelles, qu'il s'agisse de documents ou de procédures verbales seulement, ou des deux, peut être amenée sous l'autorité législative conférée par le par. (27) de l'art. 91 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique : et dans la mesure où le par. (27) de l'art. 91 est l'unique source de l'autorité voulue pour spécifier dans quelle langue la loi criminelle doit être écrite ou dans quelles langues les procédures en découlant doivent être conduites, l'autorité du Parlement est prépondérante⁵⁶.

« ... it has long been decided that with respect to matters coming within the enumerated heads of section 91, the Parliament of Canada may give jurisdiction to provincial Courts and regulate proceedings in such Courts to the fullest extent. »

(p. 100 du jugement).

55. *Jones*, *supra* note 53, à la page 197. — Les soulignés sont de nous.

56. *id.*, 191-192. Aussi est-ce en vertu de cette règle de la prépondérance des lois fédérales que nous pouvons affirmer que l'unilinguisme dans les matières pénales ne peut être décrété par aucune province à cause de l'article 11 (3) de la *Loi fédérale sur les langues officielles* ; et que l'unilinguisme ne peut pas être décrété non plus par une province quant à la langue des décisions rendues par une Cour fédérale qui s'y trouve, car l'article 5 de la *Loi fédérale sur les langues officielles* affirme que les décisions, ordonnances, jugements et les motifs y afférents émis par une cour établie par une loi fédérale doivent être émis dans les deux (2) langues. Au même effet, voir *Gérald-A. Beaudoin*, *supra* note 11, au chapitre des droits linguistiques, qui affirme, à la page 220, qu'une loi provinciale doit respecter les législations fédérales édictées en vertu de l'article 91 (27). En effet, parlant de la loi 22, l'auteur affirme :

« Je ne vois rien dans la loi 22 qui contrarie les articles 133, 101 et 91 (27) de l'Acte de 1867 de même que les dispositions ci-haut citées de la loi fédérale sur les langues officielles. »

Voir également la décision du juge Deschênes dans *Blaikie* [1978] C.S. 37, où, à la page 41, il affirme :

« Il y a présomption que l'Assemblée nationale a voulu légiférer dans les domaines qui relèvent de sa compétence. Dans les cas où deux interprétations sont défendables, il faut adopter celle qui favorise la validité de la loi. Il n'y a donc pas lieu de s'inquiéter ici de l'effet sur la Charte de certaines dispositions de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, tels l'article 91.27 sur le droit et la procédure criminels ou l'article 101 sur les tribunaux créés par le Parlement, non plus que de la Loi fédérale sur les langues officielles. »

Ainsi fut donc définitivement rejetée la conclusion à laquelle on en était venu dans *Murphy* à l'effet que la compétence fédérale de légiférer sur la langue de la procédure criminelle excluait toute possibilité d'intervention provinciale en la matière. En matière civile non plus, la compétence provinciale ne cause pas de problèmes⁵⁷. Toutefois, notons que, puisque l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, l'article 23 de la *Loi de 1870 sur le Manitoba* et l'article 19 (2) de la nouvelle loi sont en vigueur, le Québec, le Manitoba et le Nouveau-Brunswick doivent permettre que le français et l'anglais soient employés dans les plaidoyers, les actes de procédure et les procédures devant leurs tribunaux.

3.3.2. La langue des relations de travail

La rubrique 4 de l'article 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867* octroie aux provinces une compétence exclusive sur la fonction publique provinciale ; la rubrique 13 de l'article 92 accorde en exclusivité aux provinces le pouvoir de légiférer en matière de propriété et de droits civils et la rubrique 16 donne à ces dernières une compétence résiduelle dans les matières de nature locale et privée. Le Comité judiciaire du Conseil privé a donné à la rubrique 13 une interprétation généreuse⁵⁸.

Le domaine du travail ne fait pas comme tel l'objet d'une compétence énumérée. Cependant, dans le célèbre arrêt *Snider*⁵⁹, le Comité judiciaire du Conseil privé déclara que la loi Lemieux sur les relations du travail n'était pas de la compétence du Parlement central mais entrait plutôt sous l'acception de « propriété et droits civils », énumérée à la rubrique 13 de l'article 92 et était, par conséquent, du ressort législatif des provinces. En principe, le domaine du travail est donc provincial. Des arrêts subséquents sont venus décréter que l'autorité fédérale pouvait réglementer les relations du travail de ses employés et fonctionnaires⁶⁰ et des employés des entreprises dont les activités tombent sous la compétence exclusive du Parlement central⁶¹.

57. Cette compétence repose sur 92 (14) de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

58. Il n'est que de s'en reporter aux arrêts *Parsons*, 7 A.C. 96, *Snider*, [1925] A.C. 396, *Renvois sur la margarine* [1951] A.C. 179 et l'affaire des *Conventions du Travail* [1937] A.C. 326. Dans l'arrêt *Parsons*, on a fait remarquer que l'expression « Property and Civil Rights » est employée dans son sens le plus large.

59. [1925] A.C. 396.

60. *Avis Consultatif sur les heures de travail* [1925] R.C.S. 511.

61. *Affaire des débardeurs*, [1955], R.C.S. 529 ; l'affaire *Bell Telephone*, [1966] R.C.S. 767 et l'affaire *Agence Maritime*, [1969] R.C.S. 851.

Si l'on excepte ce domaine précis de l'autorité centrale, les législatures provinciales peuvent donc régir les relations de travail. Cela implique, en vertu de la théorie de l'ancillarité, déjà mentionnée, que les provinces peuvent légiférer quant à la langue dans les milieux de travail.

Il ressort de ce qui précède que, dans l'administration publique des différentes provinces et même dans les secteurs para-publics ou purement privés qui relèvent des compétences provinciales, il n'y a aucun obstacle à une réglementation de la langue de travail. Les provinces peuvent assurer une protection spéciale à une langue, peuvent essayer d'étendre l'usage d'une langue comme langue de travail, peuvent imposer le bilinguisme ou peuvent imposer une langue comme langue principale de travail.

Notons toutefois qu'en ce qui concerne le Nouveau-Brunswick, il faudra savoir si les tribunaux donneront à l'article 16 (2) de la nouvelle *Loi constitutionnelle de 1982*, une portée simplement déclaratoire ou, au contraire, une portée mandatoire susceptible d'imposer le bilinguisme comme langue de travail ⁶².

Reste le cas des entreprises qui tombent sous la compétence fédérale mais qui, bien sûr, sont situées dans l'une quelconque des provinces. La province ne semble pas avoir juridiction pour régler la langue de travail. Il en fut ainsi décidé dans *Gens de l'air c. Otto Lang* ⁶³, alors que la cour fédérale de première instance affirmait :

(...) On a invoqué l'article 12 de la loi québécoise qui prescrit que le français est la langue de l'administration publique du Québec, et souligné qu'un certain nombre de pilotes affectés par l'ordonnance (dont l'un des demandeurs, Roger Demers) étaient à l'emploi du gouvernement québécois : il en résulterait, si j'ai bien compris, qu'à l'égard de ces quelques pilotes l'ordonnance serait ultra vires des pouvoirs de l'autorité fédérale. Entendu de cette façon, l'argument ne tient certes pas et il est même inutile de s'y arrêter. *L'ordonnance attaquée ne vise nullement à réglementer la langue de l'administration publique québécoise ; elle vise à réglementer la navigation aérienne, domaine exclusif de l'autorité fédérale. La législature provinciale n'a aucune compétence législative en matière d'aéronautique et elle ne saurait évidemment définir à l'adresse de quelques pilotes membres de la fonction publique québécoise des règles touchant l'aéronautique qui diffèrent de celles imposées valablement par l'autorité fédérale compétente* ⁶⁴.

62. Voir *infra*, p. 279.

63. [1972] 2 C.F. 22.

64. *Id.*, pp. 39 et 40. Les soulignés sont de nous.

3.3.3. La langue des professions

Le domaine des professions tombe sous la compétence provinciale en vertu de l'article 92 (13) qui, comme on l'a vu, fut interprété très généreusement par le Conseil Privé. Une fois de plus, c'est en vertu de « l'ancillarité » que les provinces pourront régir les « langues des professions ».

3.3.4. La langue de la communication gouvernementale

Il y a très certainement une distinction à faire entre la langue des relations de travail dans les organismes gouvernementaux et la langue des communications du gouvernement avec ses citoyens. Ainsi, il importe de savoir si une province peut obliger son administration publique à ne communiquer avec ses citoyens que dans une langue donnée ou peut obliger son administration à ne publier des documents ou des avis que dans une langue donnée ? Force est de répondre qu'en vertu de la compétence générale des provinces sur leur administration publique, les provinces ont pleins pouvoirs pour agir ainsi. Même l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867* et l'article 23 de la *Loi de 1870 sur le Manitoba* ne traitent pas de la langue de la communication administrative en général. Notons toutefois que, contrairement à toutes les autres provinces, le Nouveau-Brunswick sera soumis à une obligation de bilinguisme dans la communication gouvernementale, en vertu de l'article 20 (2) de la nouvelle loi de 1982, même que cette obligation semble couvrir la langue des documents du gouvernement fournis au public, voire, la langue des avis gouvernementaux.

3.3.5. La langue au niveau municipal et au niveau des organismes scolaires

En vertu de l'article 92 (8) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, les provinces ont pleine juridiction pour fixer la langue aux niveaux municipal et scolaire car, dans ces domaines, même l'article 133 et l'article 23 ne comportent aucune restriction pour le Québec et le Manitoba. D'ailleurs, ces deux (2) articles ne garantissent pas davantage l'usage du bilinguisme dans la rédaction des règlements municipaux et scolaires⁶⁵.

Quant au Nouveau-Brunswick, il s'agira de savoir si les organismes municipaux, ou même scolaires, peuvent être inclus dans l'expression « institutions de la législature ou du gouvernement » que l'on retrouve aux

65. Nous faisons bien sûr référence à l'arrêt *Blaikie* [1981] R.C.S. 312.

articles 16 (2) et 20 (2) de la nouvelle loi constitutionnelle. Pour l'instant permettons-nous d'en douter⁶⁶.

3.3.6. La langue des débats parlementaires et des procédures judiciaires

Rappelons seulement quelles sont les restrictions de nature constitutionnelle au pouvoir général provincial d'édiction en matière de langues, dans ces secteurs :

1. L'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867* (Québec) ;
2. L'article 23 de la *Loi de 1870 sur le Manitoba* (Manitoba) ;
3. Les articles 17 (2), 18 (2) et 19 (2) de la *Loi constitutionnelle de 1982* (Nouveau-Brunswick)⁶⁷.

En général, donc, on peut affirmer que, sauf la restriction imposée au Québec par l'article 133, au Manitoba par l'article 23 et au Nouveau-Brunswick par les articles 16 (2) à 20 (2) de la nouvelle loi de 1982, sauf également la règle de la prépondérance fédérale lorsqu'il y a incompatibilité des lois, les provinces peuvent se donner la politique linguistique de leur choix et n'ont aucune entrave dans leur sphère de juridiction. Elles peuvent promouvoir le bilinguisme, l'unilinguisme ou la prépondérance d'une langue⁶⁸.

66. Nous croyons en effet que, de plus en plus, malgré que leurs pouvoirs ne soient que délégués par les législatures provinciales, les organismes municipaux et scolaires ne peuvent pas être considérés comme étant des institutions gouvernementales. Nous croyons que cette distinction, déjà soutenue dans le jugement de la Cour Suprême dans *Blaikie* quant à la langue des règlements, pourra également s'appliquer, d'une façon générale, quant à tout ce qui concerne cesdits organismes. La Cour Suprême n'a-t-elle pas décidé, à la page 324 de *Blaikie*, que « (...) les institutions municipales constituent au niveau local un ordre de gouvernement distinct, bien que subordonné, dont l'administration est ordinairement confiée aux maires et ... (conseillers) ... élus localement »... ?

67. Donc, sauf le Québec, le Manitoba et le Nouveau-Brunswick, les provinces canadiennes peuvent aller jusqu'à décréter l'unilinguisme en matière parlementaire ou judiciaire. (Voir, par exemple « *The Judicature Act*, R.S.O. 1960, chap. 197 » où, à l'article 124, on prévoit que « writs, pleadings and proceedings in all courts shall be in the English language only (...) »).

68. Nous faisons toutefois abstraction de la politique linguistique des provinces quant à la langue d'enseignement, car ce sujet obéit à des règles particulières que nous étudierons plus en détail un peu plus loin.

4. Les dispositions de la *Loi constitutionnelle de 1982* qui ont une portée en matière linguistique et qui concernent exclusivement le gouvernement fédéral

**4.1. L'article 16 (1) de la nouvelle *Charte Canadienne des droits et libertés* ;
Portée déclaratoire ou exécutoire ?**

L'article 16 (1) de la Charte dispose que : « 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. »

« English and French are the official languages of Canada and have equality of status and equal rights and privileges as to their use in all institutions of the Parliament and Government of Canada. »

4.1.1. Antécédents statutaires

On peut retrouver des dispositions qui, à l'instar de l'article 16 (1) actuel, reconnaissent que le français et l'anglais sont les « langues officielles du Canada », dans les documents suivants :

- La Charte de Victoria (a. 10) : « Le français et l'anglais sont les langues officielles du Canada. Ils ont le rang et ils jouissent des garanties que leur assurent les dispositions de ce titre. »
- Le projet de résolution du fédéral du 19 janvier 1977 (a. 14) : « Le français et l'anglais sont les langues officielles du Canada. Elles jouissent du statut et des garanties prévus par le présent titre sous réserve des droits, privilèges et obligations reconnus par les autres dispositions de la Constitution. »
- Le Projet de loi C-60 de 1978 (a. 13) :
« Le français et l'anglais sont les langues officielles du Canada pour les objets désignés par le Parlement du Canada et les corps législatifs provinciaux dans leur sphère de compétence respective. »
- Le Projet de résolution du fédéral d'octobre 1980 (a. 16 (1)) : En tout point identique au texte actuel.
- La *Loi sur les langues officielles du Canada* (a. 2) :
« L'anglais et le français sont les langues officielles du Canada pour tout ce qui relève du Parlement et du gouvernement du Canada ; elles ont un statut, des droits et des privilèges égaux quant à leur emploi dans toutes les institutions du Parlement et du gouvernement du Canada. »

C'est d'ailleurs cet article 2 de la *Loi sur les langues officielles* qui, semble-t-il⁶⁹, a le plus inspiré l'article 16 (1).

On peut même aller jusqu'à dire que l'article 16 (1) a eu pour effet de constitutionnaliser, d'« enchâsser » le principe de l'égalité des deux langues officielles, déjà consacré par l'article 2 de la *Loi fédérale sur les langues officielles*, au niveau du Parlement et du gouvernement fédéral seulement⁷⁰, toutefois, et uniquement à l'égard des sujets de juridiction fédérale⁷¹.

4.1.2. La portée de l'article 16 (1)

La similarité de l'article 2 de la *Loi sur les langues officielles* et de l'article 16 (1) soulève, à l'égard de ce dernier article, toute la question à savoir si ses dispositions ont une portée déclaratoire ou ont une portée exécutoire?⁷² Afin de répondre adéquatement à cette question, il nous semble utile de nous référer à la jurisprudence qui s'est développée à partir des nombreuses contestations de la *Loi sur les langues officielle...*⁷³

Cette dernière loi est constituée comme suit : Son article 2 reconnaît tout d'abord, l'égalité du français et de l'anglais quant à leurs statuts, droits et

69. Voir à cet effet, l'article d'André TREMBLAY dans *Charte Canadienne des droits et libertés*, coédité par Mes. Beaudoin et Tarnopolsky, ed. Sorej/Wilson et Lafleur, 1982, à la p. 565.

70. On retrouve la remarque suivante dans le livre de Gérald A. BEAUDOIN, *supra* note 11, au chapitre des droits linguistiques, à la page 211 :

« Ceci comprend la fonction publique fédérale et les organismes et les services proprement fédéraux. »

Ainsi, dans l'arrêt *Joyal* rendu le 16 février 1982 par la Cour d'Appel du Québec, Air Canada reconnaît qu'elle est une « institution du Parlement et du gouvernement du Canada » dans le cadre de l'article 2.

71. Dans son article sur « les droits linguistiques » reproduit dans *Charte Canadienne des droits et libertés* Éd. G.A. Beaudoin et W.S. Tarnojky. Montréal. Wilson et Lafleur, 1982, l'auteur André TREMBLAY affirme, à la page 565, que malgré le fait que l'article 16 (1) ne mentionne pas, contrairement à l'article 2 de la *Loi sur les langues officielles*, qu'il ne s'applique que pour ce qui relève du fédéral, il faut lire cet article comme si cela y était inclus.

72. En bref, une disposition législative qui n'est que déclaratoire constitue une espèce de « déclaration de principe » qui n'est pas susceptible de sanction directe de la part des tribunaux, tandis qu'une disposition impérative est immédiatement exécutoire. Ce sont les tribunaux eux-mêmes qui, d'après les termes employés et l'intention du législateur, décident de la portée des lois à cet égard.

73. Nous tenons à faire remarquer que nous nous sommes limités à dire qu'une référence à la jurisprudence développée à la lumière de l'article 2, était possible. Nous n'avons toutefois pas été jusqu'à dire que pareille référence allait obligatoirement et nécessairement être retenue par les tribunaux qui auront à interpréter l'article 16 (1). La jurisprudence sur l'article 2 constituera, toutefois, un indice sérieux de l'intention qu'avait pu avoir le législateur en édictant l'article 16 (1). Voir A TREMBLAY, *supra* note 70 à la page 566.

privilèges, au Parlement et au gouvernement du Canada. Les articles qui suivent viennent préciser quels sont ces statuts, droits et privilèges dans les domaines suivants : l'établissement des actes législatifs, gouvernementaux, judiciaires et administratifs fédéraux, de même que les avis et annonces des organes concernés ; l'interprétation et l'autorité des versions des textes législatifs ; les services au public et aux voyageurs ; la conduite des procédures devant les tribunaux. Ici, la loi est souvent moins catégorique qu'à l'article 2, plusieurs de ces dispositions étant conditionnelles ou assorties de tempéraments divers. Les articles 12 et suivants prévoient la création de districts bilingues fédéraux, mais en raison de facteurs d'ordre politique, aucun district de cette nature n'a pu être établi jusqu'à maintenant. Enfin, les articles 19 et suivants instituent le poste de commissaire des langues officielles pour le Canada, dont le titulaire ne peut être nommé ou destitué qu'avec le concours des Chambres du Parlement. Le commissaire est chargé de faire reconnaître le statut de chacune des langues officielles selon l'esprit de la loi. À cette fin, il procède à des instructions, soit de sa propre initiative, soit à la suite de plaintes, et il fait des rapports et des recommandations aux organismes concernés et au Parlement. Voyons ce qu'ont dit les tribunaux des dispositions de cette loi.

a) *Thorson c. P. G. Canada*⁷⁴

Dans cet arrêt, la Cour suprême émit l'opinion, que :

The Official Languages Act is not a regulatory type of statute akin to the Canada Temperance Act which was involved in the Smith case. It is both declaratory and directory in respect of the use of English and French by and in federal authorities and agencies, including Courts, and in the provision of services to the public through communication in both languages by those authorities and agencies. (...) ⁷⁵

C'est là une affirmation fort générale qui eut à être précisée davantage par les tribunaux. C'est la querelle relative à l'usage du français dans les communications aériennes au Canada qui leur en fournit l'occasion. Cette « querelle » a provoqué deux litiges. Il s'agit des affaires *Joyal c. Air Canada*

74. [1975] 1 R.C.S. 138.

75. *Id.*, p. 151. Cela fut traduit en français de la façon suivante :

« La loi sur les langues officielles n'est pas une loi de réglementation semblable à la loi canadienne sur la tempérance en cause dans l'arrêt Smith. Elle est à la fois déclaratoire et exécutoire relativement à l'usage de l'anglais et du français par les organes et organismes fédéraux et dans ces derniers, y compris les tribunaux, et quant à la fourniture de services au public au moyen de communications faites dans les deux langues par ces organes et organismes. (...) »

(... p. 151).

et *Association des Gens de l'Air c. Otto Lang*. Nous étudierons, pour une question de commodité, les jugements rendus par les différentes Cours relativement à ces deux affaires distinctes, par ordre chronologique, selon la date où ils ont été rendus...

b) *Joyal c. Air Canada*, (Cour supérieure)⁷⁶

Il s'agissait d'une contestation, par 41 pilotes francophones au service de la défenderesse, de la validité d'un règlement interdisant l'usage du français dans les cabines de pilotage. La Cour supérieure du Québec, sous la plume du juge en chef Jules Deschênes, après avoir affirmé qu'Air Canada est soumise à l'application de la *Loi sur les langues officielles* et que cette dernière loi, qui met sur pied un mécanisme de plaintes et de redressements sous la direction d'un commissaire aux langues officielles, n'exclut pas pour autant le recours aux tribunaux de droit commun, décida que l'article 2 de la *Loi sur les langues officielles* n'est pas purement déclaratoire mais est également exécutoire. Conséquemment, la Cour donna raison aux demandeurs. Le Juge Deschênes s'exprima en ces mots, alors qu'il parlait de l'article 1 de la Loi 22 du Québec :

Cet article se lit comme suit :

1. Le français est la langue officielle du Québec.

Aussi paradoxale que l'affirmation puisse paraître, cet article, pris en lui-même, n'a guère de signification concrète. La Constitution canadienne ne définit pas, en effet, le concept de « langue officielle » et ce ne sont pas les définitions d'encyclopédies qui permettront d'en découvrir la substance ou de lui en fournir une⁷⁷.

Il saute aux yeux que ces observations ne sont pas transportables à l'article 2 du chapitre 0-2 et que Air Canada a tort de ne voir dans celui-ci qu'une disposition déclaratoire, mais non exécutoire.

L'article 2 du chapitre 0-2 va en effet plus loin que l'article 1 de la Loi 22 et l'explication s'en trouve sans doute dans la situation radicalement différente que chaque loi envisage de régler. Le Parlement ne pouvait s'arrêter à sa déclaration de principe concernant le statut officiel de l'anglais et du français au Canada ; il lui fallait immédiatement en prévoir les résultats tangibles et ancrer ce statut dans la réalité canadienne. De là suit la conclusion concrète du principe : « elles (les deux langues officielles) ont un statut, des droits et des privilèges égaux quant à leur emploi dans toutes les institutions du Parlement et du gouvernement du Canada⁷⁸. »

Absente de la Loi 22 en vertu du postulat même de base de celle-ci, cette disposition d'égalité dans le chapitre 0-2 enracine déjà le principe des langues

76. [1976] C.S. 1211.

77. *Id.*, p. 1215.

78. *Ibid.*

officielles dans le terroir de notre pays et lui donne sa consécration dans les faits.

L'article 2 du chapitre 0-2 contient donc beaucoup plus que le seul principe éthéré auquel la défense voudrait le restreindre.

Il est d'ailleurs significatif qu'employant, dans l'affaire *Thorson* le même vocabulaire qu'*Air Canada*, la Cour suprême du Canada est arrivée, en 1974, à la conclusion exactement inverse de celle qu'*Air Canada* a soumise à la Cour au soutien de cet aspect particulier de son plaidoyer :

Elle (la Loi sur les langues officielles) est à la fois déclaratoire et exécutoire relativement à l'usage de l'anglais et du français par les organes et organismes fédéraux..., etc.⁷⁹

Il serait d'ailleurs pour le moins étonnant que, devant un Tribunal de juridiction supérieure au Canada, une loi fédérale valide, imposant certains critères linguistiques dans un domaine de compétence fédérale, reste lettre morte en cas de violation et doive être considérée comme une affirmation platonique d'une bonne intention dépourvue de sanction. Que les demandeurs, au contraire, y puisent un droit exécutoire devant les Tribunaux ressort de l'examen de la législation, peu importe qu'on entreprenne de la considérer du point de vue du droit civil ou de celui de la common law⁸⁰.

Le Juge Deschênes a donc vu en l'article 2 une disposition *exécutoire* à l'égard des institutions fédérales, principalement pour le motif que ce même article contient une phrase à l'effet que l'anglais et le français « ont un statut, des droits et privilèges égaux », contrairement à l'article 1 de la Loi 22 du Québec qui ne contenant pas pareille addition à l'affirmation générale « le français est la langue officielle du Québec », n'a pu se voir prêter qu'une portée déclaratoire et ce, d'une façon telle qu'il fallût adopter, dans la Loi 22, un chapitre pour en préciser les effets juridiques : le titre III⁸¹.

Le Juge Deschênes a toutefois accordé à *Air Canada* deux ans pour réaliser la mise-en-œuvre de *ses obligations* de bilinguisme.

79. *Id.* p. 1216.

80. *Id.* p. 1217.

81. Au même effet, voir le jugement de la Cour supérieure dans *Blaikie* [1978] C.S. 37 où l'on affirme que l'article 1 de la Loi 22 du Québec doit être lu et interprété à la lumière des autres articles de cette même loi. En effet, l'article 5 décrète que le titre III de la loi règle les effets juridiques de l'article 1, de telle façon que le titre III devient le *prolongement* de l'article 1.

De la même manière, la généralité de l'article 7 de la Loi 22 (« Le français est la langue de la législation et de la justice au Québec ») était précisée par les articles 8 à 13. L'article 7 résumait donc en peu de mots et de façon directe ce que les articles qui suivaient exprimaient en détail.

c) *Association des Gens de l'Air c. Otto Lang (Cour fédérale)*⁸²

Dans cette seconde affaire, les Gens de l'Air requéraient l'annulation d'une ordonnance du ministre des transports émise sous l'autorité de l'article 6 de la *Loi sur l'aéronautique*, et restreignant l'usage du français au motif, entre autres, que ladite ordonnance contredisait l'article 2 de la *Loi sur les langues officielles*. En effet, les appelants prétendirent que les deux (2) langues ne jouissaient pas d'un statut égal car l'ordonnance prohibait l'usage du français en certains cas alors qu'elle ne prohibait pas l'usage de l'anglais.

La Cour fédérale rejeta la demande. Le juge Marceau vit dans l'article 2 la pierre angulaire de la loi et plus qu'une déclaration de principe platonique ; mais cet article, à son avis, ne peut être isolé des autres articles de la loi ; il constitue une « déclaration de statut », nette, claire et rigoureuse, bien sûr, mais qui n'en demeure pas moins introductive. Ce n'est qu'à la lumière des autres dispositions que doivent être déterminées précisément les conséquences à en tirer. Or, souligne le juge Marceau, l'article 9 (2) de cette même loi n'impose aux organismes fédéraux que le devoir de veiller « dans la mesure où il leur est possible de le faire » à ce que le public, lorsqu'il y a une demande importante, puisse communiquer avec eux dans les deux langues officielles. Il conclut donc que l'obligation qui s'impose à ces mêmes organismes ne peut être que celle de prendre les moyens de réaliser le but établi par l'article 2 par étapes progressives, de sorte que ne furent trahis ni le texte ni l'esprit de la loi.

Notons toutefois, à ce stade-ci du présent travail, que la référence qu'a fait le juge Marceau à l'article 9 de la loi est fort étonnante. En effet, nous sommes d'avis qu'il y a une distinction à faire entre « langue de travail » et « langue de communication avec le public »⁸³. Or, l'article 9 ne concerne que la langue de communication avec le public ou « langue de service ». De plus, le juge Marceau reconnut également que l'article 10 relatif aux « services aux voyageurs » ne s'applique pas, parce que « cette clientèle spéciale que constituent les propriétaires ou exploitants d'aéronefs et les pilotes » ne sont pas des « voyageurs » (« travelling public ») au sens de la loi. Alors, on voit mal comment cette même clientèle spéciale peut faire partie du « public » (« members of the public ») dont traite l'article 9.

Quoi qu'il en soit, cette référence à l'article 9 n'est pas de nature à enlever toute valeur au jugement qui fut néanmoins confirmé par la Cour

82. [1977] 2 C.F. 22.

83. Par exemple, la possibilité pour un pilote francophone de s'adresser en français à un contrôleur aérien n'a absolument rien à voir avec la langue dans laquelle le « public » a le droit de recevoir ses services.

fédérale d'Appel, comme nous le verrons, sans que celle-ci reconnaisse la pertinence de cette référence.

d) *Gens de l'Air c. Otto Lang* (Cour Fédérale d'Appel) ⁸⁴

La Cour fédérale d'Appel a confirmé le jugement du juge Marceau. Le juge Pratte s'est exprimé ainsi :

La notion de « langue officielle » est assez imprécise. Elle se réfère à la langue utilisée par l'administration dans ses relations avec le public. Dire que l'anglais et le français sont langues officielles, c'est tout simplement affirmer que ces deux langues sont celles qui sont normalement utilisées dans les communications entre l'État et les citoyens. L'Ordonnance attaquée, à mon avis, ne contredit pas la première partie de l'article 2 de la *Loi sur les langues officielles* parce que, comme je l'ai déjà dit, une langue peut être officielle dans un pays même si, pour des motifs de sécurité, son usage est prohibé en certaines circonstances exceptionnelles.

Donc, d'abord le juge Pratte exprima l'opinion que l'article 2, parce qu'il emploie l'expression « langues officielles », ne peut que référer à la « langue des services ». Puis, il a jugé nécessaire de limiter le principe de l'égalité du français et de l'anglais en faisant ressortir de la *Loi sur les langues officielles* une sorte de clause limitative tacite susceptible de justifier une violation ou une négation du principe de l'égalité lorsque les circonstances l'exigent car, comme il l'affirme si bien dans son jugement, les droits ne sauraient être absolus.

Quant au juge Le Dain, avec qui le juge Hyde, d'ailleurs, se dit d'accord ⁸⁵, tout en admettant qu'il y avait une contradiction entre l'ordonnance du ministre et la *Loi sur les langues officielles*, il fit remarquer qu'on ne peut pas déduire que l'application de la *Loi sur l'aéronautique* est subordonnée à l'application de la *Loi sur les langues officielles*. Selon lui, il aurait fallu une disposition législative beaucoup plus claire pour conclure en ce sens.

Puis, parlant plus particulièrement de l'article 2, il affirme :

Suivant mon interprétation de l'article 2, celui-ci est plus qu'une simple déclaration de principe ou l'expression d'un but ou d'un idéal général. Il est par rapport à la *Loi sur les langues officielles* dans son ensemble — l'expression de l'esprit principal de la Loi auquel d'autres dispositions de la Loi se réfèrent — mais il est également l'affirmation du statut officiel des deux langues et du droit strict d'employer le français, tout comme l'anglais, dans les institutions du gouvernement fédéral. (...) À mon humble avis, l'article 2 est, à ce titre, plus qu'une simple disposition introductive, il est plutôt le fondement juridique de

84. [1978] 2 C.F. 371.

85. Ils ont donc formé la majorité.

l'emploi du français, comme de l'anglais, dans la fonction publique du Canada, que ce soit comme fonctionnaire ou comme membre du public traitant avec lui. Bien entendu, la mise en application pratique nécessaire afin d'en faire un droit effectif est une toute autre histoire ⁸⁶.

Le juge Le Dain reconnut donc que l'article 2 est la seule disposition de laquelle découle le droit d'employer le français ou l'anglais comme langue de service ou langue de travail. Le juge Le Dain n'accepta donc pas l'affirmation faite par le juge Pratte à l'effet que l'expression « langues officielles » de l'article 2 ne peut concerner que la « langue des services ». Aux yeux du juge Le Dain, l'article 2 est plus qu'une simple déclaration de principe. C'est le fondement même du droit à l'égalité des langues en plus d'être l'expression de l'esprit général de la *Loi sur les langues officielles*. *N'eut été le fait que le juge ne vit pas dans la Loi sur les langues officielles d'intention claire du Parlement de déroger aux mesures de sécurité établies en vertu de la Loi sur l'Aéronautique, nous croyons qu'il aurait invalidé l'ordonnance pour le motif qu'elle contredisait le droit strict à l'usage du français dans les relations de travail au fédéral.*

e) *Air Canada c. Joyal* (cour d'Appel) ⁸⁷

Il s'agit bien sûr du pourvoi qui fut interjeté de la décision déjà rendue par le Juge Deschênes dans la même affaire.

Monsieur le juge Monet, avec qui le juge Nolan s'est dit être d'accord ⁸⁸, s'exprima en ces termes :

On aurait tort de soutenir que, retranché du contexte, cet énoncé de monsieur le juge Laskin dans l'arrêt majoritaire Thorson a pour objet l'article 2 : « it is both declaratory and directory... ». Indéniablement, ce commentaire, qui a relativement peu à faire avec la question effectivement décidée par l'arrêt Thorson, a trait à l'ensemble de la Loi (...) ⁸⁹.

Pour ma part, je serais porté à dire que cette loi est de la catégorie du « declaratory » et/ou du « directory » mais je ne suis pas appelé à dire que, selon moi, les dispositions de l'article 2 de cette loi ne sont pas de la catégorie du « regulatory ». ⁹⁰

Le juge Monet, par la suite, reprit l'opinion qu'avait émise le juge Le Dain dans *Gens de l'Air -vs- Otto Lang* pour dire que s'il est vrai que les

86. *Id.* pp. 379 et 380.

87. [1982] C.A. 39.

88. Ils ont donc formé la majorité.

89. Opinion du juge Monet, p. 41.

90. *Id.*, p. 42.

dispositions de l'article 2 ne sont pas que des vœux pieux émis par le Parlement et que s'il est vrai que ces mêmes dispositions déclarent l'esprit de la loi, il n'en demeure pas moins que leur mise en application pratique afin d'en faire un droit à l'égalité linguistique effectif est une toute autre affaire qui relève d'un processus long et difficile⁹¹.

Finalement, après s'être appuyé sur l'opinion de la Cour fédérale d'Appel dans *Otto Lang* quant à la prépondérance d'une ordonnance, édictée pour répondre à des besoins de sécurité, sur l'article 2 de la *Loi sur les langues officielles*, en cas de conflit, alors qu'on ne retrouve pas dans cette dernière loi une intention claire du législateur de la faire primer sur cette dite ordonnance relative à la sécurité aérienne, le juge Monet a conclu en affirmant qu'il ne peut pas accepter que le Parlement ait pu avoir l'intention de confier aux tribunaux de droit commun, par le biais de l'article 2 « le soin de prononcer sur une matière aussi importante touchant à la sécurité » ! Cette conclusion est d'ailleurs fort étonnante si l'on tient compte du fait que l'appelante elle-même s'était exprimée à l'effet que...

Il n'est pas non plus suggéré par l'appelante que les opérations de vol ne peuvent pas être accomplies avec la plus grande sécurité et la plus grande efficacité en français. Le principal point en litige est plutôt à savoir si plus d'une langue peuvent être utilisées et si dans l'affirmative, sous quelles conditions⁹².

Pour sa part, le juge Barbès enregistra une dissidence. Il s'exprima ainsi :

Il appert plutôt que l'article 2 de la Loi 0-2 crée un droit exécutoire devant les tribunaux. Et le soussigné, d'accord avec le jugement de la Cour Supérieure, répète ce qu'écrivit l'honorable juge en chef : « le chapitre 0-2 possède en son article 2, un fondement tout à fait approprié pour asseoir un recours en droit commun de la nature de celui que les demandeurs exercent ».⁹³

Et, plus loin, le juge Barbès reconnut la prépondérance de la *Loi sur les langues officielles* sur tous règlements ou directives qui la contredisent⁹⁴.

À l'étude de toute cette jurisprudence, nous réalisons donc que, malheureusement, depuis l'arrêt *Thorson*, la Cour suprême du Canada n'a pas eu l'opportunité de se prononcer sur la portée déclaratoire ou mandatoire des dispositions de la *Loi sur les langues officielles* du Canada. Quoiqu'il en soit, la Cour suprême s'est permis, à l'occasion du jugement qu'elle rendit dans l'affaire *Borowski*⁹⁵, une affaire qui concernait principalement la

91. *Id.*, p. 50.

92. *Id.*, p. 40.

93. Opinion du juge Barbès, p. 55.

94. *Id.*, p. 57.

95. *Ministre de la Justice du Canada c. Joseph Borowski et A.G. Ontario*, [1981] 2 R.C.S. 575.

question du « Locus Standi » pour contester une loi relative à l'avortement, les commentaires suivants quant à la *Loi sur les langues officielles*.

Le juge Martland, référant à ce qui avait été décidé par le juge Laskin dans Thorson, affirma que :

... It was also noted that that Act was not a regulatory type of statute, but was declaratory and directory in respect of the use of English and French by and in federal authorities and agencies and did not, itself, create offences or impose penalties⁹⁶.

La même opinion fut reprise par le juge Laskin lui-même, dans *Borowski*, en ces termes :

Again, the Official Languages Act was not a regulatory type of statute nor a penal one but rather, uniquely, a declaratory and directory statute, a statute which created no offences and imposed no penalties⁹⁷.

Or, nous avançons l'argument à l'effet que l'expression « *directory* » signifie « directeur » ou « indicateur » en français ; ce qui n'a pas la même signification que « exécutoire ». En effet, le *Concise Oxford Dictionary* définit l'expression « *directory* » comme suit : « *Directive, advisory, (esp. of part of law advising procedure omission of which does not invalidate action).* » L'expression « *directory* » ne veut donc pas dire « *mandatory* ».

La traduction française de l'expression « *declaratory and directory* » que l'on retrouve dans *Thorson* et dans *Borowski* fausse donc gravement l'idée que les juges ont voulu exprimer. Une mesure législative « *directory* » signifie donc, en français, à notre avis, une mesure d'intention, une mesure directrice qui expose l'esprit d'une législation et en détermine les objectifs généraux. Mais en aucun cas s'agit-il là d'une mesure impérative en elle-même, exécutoire, *enforceable*⁹⁸.

96. *Id.*, p. 593-594. Cela fut traduit en français de la façon suivante : « On a fait remarquer en outre que cette loi n'est pas une loi de réglementation, mais qu'elle est déclaratoire et exécutoire relativement à l'usage de l'anglais et du français par les organes et organismes fédéraux et dans ces derniers, et qu'elle ne crée elle-même aucune infraction et n'impose aucune peine. » (pp. 593 et 594).

97. *Id.*, p. 580. Cela fut traduit en français de la façon suivante : « Là encore, la *Loi sur les langues officielles*, n'était pas une loi de réglementation ni une loi pénale mais plutôt, uniquement, une loi déclaratoire et exécutoire, une loi qui ne créait aucune infraction et n'imposait aucune peine. » (p. 580).

98. Nous référons le lecteur à l'opinion du Juge Nolan dans *Air Canada c. Joyal* rendue le 16 février 1982 par la Cour d'Appel du Québec. Nous prenons également appui dans le *Collins French-English, English-French Dictionary* qui donne à l'expression « *directory* » la définition suivante : « indicateur (...) directoire ». Voir également l'arrêt *Bilodeau v. A.G. Manitoba* [1981] 5 W.W.R., p. 393, où les juges Freedman et Hall, et même le juge dissident Monnin, assimilent l'expression « *directory* » à « *declaratory* » *par opposition* à « *mandatory* ». Par exemple, le juge Freedman a dit :

« British law draws a clear distinction between directory and mandatory statutes, and a

Les juges qui, pour appuyer une décision à l'effet que l'article 2 de la *Loi sur les langues officielles* avait une portée exécutoire, se sont fondés sur la traduction française « boiteuse » qui fut faite de l'expression « *It is both declaratory and directory* » tirée de l'arrêt *Thorson*, ont donc assis leur jugement sur des prémisses extrêmement fragiles⁹⁹.

En conséquence, si nous essayons de résumer les décisions judiciaires dont nous avons parlé, nous obtiendrons le tableau suivant :

La Cour supérieure du Québec a donné à l'article 2 une portée « mandatoire » dans *Joyal*. L'article 2 reconnaît un « droit exécutoire » ! Toutefois, nous pouvons affirmer que l'argument du juge Deschênes inspiré de l'arrêt *Thorson* est très faible. De plus, il ne nous semble pas possible de voir en la seule expression « elles ont un statut, des droits et des privilèges égaux quant à leur emploi dans toutes les institutions ...[fédérales]... » une

further distinction between those mandatory statutes that result in nullities and those mandatory statutes that result in irregularities.

There is an impressive body of jurisprudence emphasizing the distinction between statutes that are mandatory or imperative, on the one hand, and statutes that are directory, on the other. Mr. Twaddle, counsel for the Attorney General of Manitoba, has dealt with this subject in his factum, and I have derived great assistance from it. »

(... p. 399).

Puis, le juge cita notamment les arrêts *Howard v. Bodington* (1877), 2 P.D. 203; *Liverpool Borough Band v. Turner* (1860), 30 L.J. chap. 379, *Caldow v. Pixell* (1877) 2 C.P.D. 562, où il fut décidé qu'une mesure « *directory* » est tout à fait l'opposé d'une mesure « *mandatory* » ou exécutoire. Au même effet, voir l'arrêt *Forest v. A.G. Manitoba* [1979] 4 W.W.R. p. 229 (C.A. Man) (Juge Freedman à la page 247). Voir aussi l'article « *After Forest* » rédigé par J.E. MAGNET dans *Manitoba Law Journal* vol. 10, n° 3 1980, où, dans le chapitre III qui commence à la page 246 et qui s'intitule « *Mandatory — Directory Distinction* », on affirme ceci :

« Common Law distinguishes between mandatory and directory enactments in this way : mandatory enactments imply "nullification for disobedience;" directory enactments may be ignored with impunity, unless some specific penalty is stipulated for in the statute. "If an absolute enactment is neglected, the thing being done is invalid and void, but, if the enactment is merely directory, it is immaterial, so far as relates to the validity of the thing which is being done, whether it is complied with or not..."

Generally speaking the requirement to publish subordinate legislation is mandatory (or absolute); statutory rules are invalid unless published as directed. This is not, however, an invariable rule. The courts have been astute to point out that there is no general principle to distinguish when enabling Acts as absolute and when directory. It is necessary to examine the whole scope of each particular statute to try to find the real intention of the Legislature. »

Nous référons également à l'arrêt *Re South Oxford Prov. Election: Maybery v. Sinclair* (1914) 32 O.L.R., 1 où l'on affirme à la page 9 que les législations « *directory* » ne sont pas « punissables » si elles ne sont pas respectées.

99. Nous faisons ici référence, notamment, à l'arrêt du juge Deschênes dans *Joyal* où l'on retrouve, parmi les arguments favorables au caractère mandatoire de l'article 2, une référence à la traduction française du principe de l'arrêt *Thorson*.

source de la portée exécutoire de l'article 2. Même avec cette disposition spécifique, l'article 2 demeure tellement vague et général qu'il demeure nécessaire, comme le disait le professeur Bonenfant¹⁰⁰, de lui fournir une « substance » par l'édition de mesures précises.

La *Cour Fédérale de première instance* a jugé que l'article 2 de la *Loi sur les langues officielles* n'a qu'une portée introductive... mais a malencontreusement confondu « langue de service » et « langue de travail » au point où il n'est pas possible d'en conclure que l'article 2 traite de cette dernière.

Dans la *Cour Fédérale d'Appel*, le juge Pratte s'est refusé à voir en l'article 2 de la *Loi sur les langues officielles* une disposition couvrant la langue de travail par opposition à « langue de services » ou « langue de communication ». Quant aux juges Le Dain et Hyde, ils ont reconnu que l'article 2 pouvait viser la langue de travail et qu'il constitue, en lui-même, l'affirmation du droit strict d'employer le français ou l'anglais ; mais il s'agit là d'un droit relatif, susceptible d'être affecté par des lois ou règlements ou ordonnances fédéraux.

La *Cour d'Appel du Québec* dans *Joyal* a décidé (2 juges contre 1) que l'article 2 n'a qu'une portée déclaratoire et que même, possiblement, toute la loi sur les langues officielles n'avait que cette portée¹⁰¹.

La Cour suprême du Canada a jugé dans *Thorson* que la *Loi sur les langues officielles* n'est que déclaratoire dans son ensemble. La Cour a d'ailleurs repris la même opinion dernièrement, à titre d'*obiter dictum* toutefois, dans *Borowski*.

Nous croyons donc, forts de la jurisprudence la plus récente et de l'interprétation que nous donnons aux jugements rendus par la Cour suprême dans *Thorson* et *Borowski*, qu'il est actuellement reconnu que

100. Le professeur Bonenfant écrivait dans *La compétence constitutionnelle et juridique pour instituer une langue ou des langues officielles au Québec* — Rapport de la commission d'enquête sur la situation de la langue française et sur les droits linguistiques au Québec, Livre II, Québec, Éd. officiel du Québec, 1972, 474 p., à la page 289 ;

« Après avoir proclamé qu'une langue est officielle, il faut, en effet, légiférer spécifiquement pour mettre en acte dans tous les domaines les conséquences de cette proclamation. L'usage, comme nous l'avons vu, peut contribuer puissamment à donner à une langue ou à lui faire perdre son caractère officiel mais, en définitive, il faut des lois précises qui reconnaissent ou permettent avec des conséquences juridiques l'usage de la langue dans des domaines variés. »

101. Voir l'opinion du juge Monet qui dit à titre d'*Obiter* que « ... je serais porté à dire que cette loi est de la catégorie du "declaratory" et/ou du "directory" » ; et voir l'opinion du juge Nolan.

l'article 2 de la *Loi sur les langues officielles* n'a qu'une portée déclaratoire et introductive... si ce n'est pas même le cas pour cette loi toute entière !

La question qui se pose alors est celle de savoir si cette jurisprudence s'appliquera à l'article 16 (1) de la nouvelle Charte ?

4.1.3. Interprétation de l'article 16 (1)

Les principaux arguments de ceux qui répondent à cette question par la négative, sont les suivants :

1^{er} argument

L'interprétation d'une norme constitutionnelle est toujours plus libérale que celle que l'on donne à un simple statut, surtout quand cette même norme confère un droit ou une liberté...

Il est vrai que Lord Sankey avait déjà recommandé une interprétation large et libérale des textes constitutionnels ¹⁰², dans un *obiter dictum* toutefois, et il est vrai aussi que cette recommandation fut respectée dans de nombreuses décisions qui suivirent ¹⁰³. Mais comme l'écrivait si bien l'auteur Maxwell : « L'interprétation libérale est une tendance plutôt qu'une règle » ¹⁰⁴. Rien n'est définitivement statué en cette matière, bien qu'il faille admettre que deux (2) principes se dégagent *généralement* des décisions :

1. On doit donner une interprétation libérale à des mesures permissives, par opposition à punitives ;
2. En cas d'ambiguïté, on doit interpréter en faveur de la liberté.

Si nous reconnaissons la valeur de ces principes, il n'en demeure pas moins que nous croyons qu'ils ne pourraient recevoir, à l'égard de la nouvelle Charte, une application intégrale.

Certes, il est vrai que les textes constitutionnels sont plus « importants » que les mesures ordinaires. Parce qu'ils sont conçus pour durer plus longtemps, leur lettre est vague, générale et généreuse. On peut même dire que les textes constitutionnels sont délibérément moins précis que les textes ordinaires. Ils exigent une élaboration judiciaire plus poussée.

102. *Edwards v. A.G. Canada* [1930] A.C. 124, à la page 136 (Conseil Privé).

103. Voir le texte de Dale GIBSON sur « l'interprétation de la Charte canadienne des droits et libertés : considérations générales » dans *Charte Canadienne des droits et libertés, supra*, note 70, pages 29 à 48, à la page 33.

104. *Maxwell on Interpretation of Statutes*, 12^e édit., London, Sweet and Maxwell, 1969, p. 92.

Le problème avec la nouvelle Charte constitutionnelle, c'est que ce n'est que par la biais de l'article 1 que les tribunaux pourront procéder à l'imposition de limites aux droits énoncés. Or, le test imposé aux gouvernements, par cet article 1, semble très difficile à surmonter¹⁰⁵ et, même, ne pourra l'être qu'en des cas « exceptionnels »¹⁰⁶.

Nous croyons donc que les tribunaux seront tentés d'adopter une interprétation prudente de la Charte, de façon à circonscrire davantage les droits très généraux qui y sont reconnus, ces mêmes droits ne pouvant pas être absolus, et à rendre leur application plus raisonnable. Pareille interprétation est d'ailleurs conforme à la « modération judiciaire ("judicial restraint") qui a marqué l'approche des juges dans leur travail d'interprètes ultimes de la *Loi Constitutionnelle de 1867* »¹⁰⁷.

L'« interprétation prudente » sera particulièrement adoptée à l'égard des articles dont l'application impliquera de grandes conséquences. Personne ne doute que ce serait le cas de l'article 16 (1) si on arrivait à lui conférer le caractère exécutoire qu'on n'a pas voulu conférer à l'article 2 de la *Loi sur les langues officielles*... Les tribunaux devront prévoir l'effet de leurs interprétations et agir avec beaucoup de circonspection.

Probablement que les tribunaux seront « moins libéraux » à l'égard d'articles qui font double emploi avec des dispositions de lois ordinaires qui continuent de s'appliquer et qui sont plus détaillées et fournissent plus de

105. C'est à tout le moins ce qui ressort d'une étude du jugement rendu le 8 novembre 1982 par le juge Deschênes de la Cour Supérieure du Québec, dans *Québec Association of Protestant School Boards c. P. G. Québec* [1982] C.S. 673. Dans cet arrêt, il fut jugé que l'article 1 de la Charte impose quatre conditions à la restriction d'un droit garanti par la Charte :

- a) Restriction par une règle de droit ;
- b) Dans des limites raisonnables (moyen proportionné à l'objectif visé par la loi) ;
- c) Dont la justification puisse se démontrer ;
- d) Dans une société libre et démocratique.

Le fardeau de prouver, par prépondérance, ces quatre (4) éléments incombe au gouvernement. La Cour a conclu en l'espèce que le gouvernement du Québec n'a pas satisfait la seconde condition quant à la « clause Québec » contenue dans la loi « 101 » ... malgré la preuve imposante qui fut soumise !

106. Dans *Québec Association of Protestant School Boards*, le juge Deschênes a cité la remarque suivante du juge McIntyre dans *MacKay* : « Il ne faut cependant pas oublier que, puisqu'on doit respecter le principe de l'égalité devant la loi, on ne peut y déroger que lorsque cela est nécessaire (...) ». Il semble donc que ce ne sera que dans quelques cas que le gouvernement pourra justifier, en plus de fournir la preuve des quatre conditions précitées, le caractère « nécessaire » des restrictions aux droits énoncés dans la Charte.

107. André TREMBLAY, *supra* note 70, p. 566.

directives quant à leur application¹⁰⁸. C'est, bien sûr, le cas pour l'article 16 (1) dont le pendant se retrouve dans la *Loi sur les langues officielles*.

De plus, il ne faut pas oublier que si les tribunaux, en interprétant l'article 16 (1) plus libéralement que l'article 2 de la *Loi sur les langues officielles*, en viennent à lui donner une portée exécutoire, alors non seulement reconnaîtront-ils un « droit » à des employés de la fonction publique fédérale mais, en plus, ils imposeront à l'employeur, le gouvernement fédéral, une obligation corrélative qui, si elle n'est pas limitée et définie, pourra être très difficile à respecter, sinon impossible ! Nous ne sommes pas ici face à un *droit général* auquel d'autres citoyens ou des gouvernements ne pourront pas porter atteinte, nous ne sommes pas en présence d'une disposition qui ne fait que limiter l'action gouvernementale au lieu de l'obliger à prendre des mesures concrètes¹⁰⁹; nous sommes plutôt en présence d'un droit qui implique, en contrepartie, l'obligation pour le gouvernement d'agir de façon positive pour en assurer le respect ! Le gouvernement fédéral devra « rendre effectif le droit de ...[ses] employés de travailler généralement dans la langue de leur choix »¹¹⁰, ce qui pourra prendre des proportions vraiment très exigeantes, si exigeantes même parfois qu'il y a fort à douter que ce fut vraiment l'intention du législateur de les imposer ! N'oublions pas en effet que la seule limite, qui pourra être invoquée par le fédéral, à l'application générale, dans tout le Canada, de l'égalité linguistique dans le milieu de travail, se retrouve à l'article 1. Or, comme nous l'avons déjà dit, ce n'est que de façon exceptionnelle que l'article 1 pourra être appliqué pour justifier la restriction d'un droit reconnu dans la Charte. Même la « clause nonobstant » de l'article 33 ne pourra être utilisée par le fédéral pour empêcher, par exemple, qu'il ait à respecter l'égalité linguistique dans l'un de ses bureaux du Nord de la Saskatchewan qui dessert uniquement une clientèle unilingue anglophone... puisque cette clause nonobstant ne s'applique pas en matière de droits linguistiques.

Nous croyons donc que les tribunaux hésiteront à interpréter plus généreusement l'article 16 (1) que l'article 2 de la *Loi sur les langues officielles* de façon à lui conférer une portée mandatoire. L'article 16 (1) imposant une

108. L'auteur Katherine SWINTON traite, dans son texte sur « L'application de la Charte canadienne des droits et libertés » paru dans *Charte Canadienne des droits et libertés*, *supra*, note 70, de la très grande importance des lois qui prévoient la mise en place de toute une structure administrative pour en faciliter l'administration et pour faciliter la conciliation des intérêts des parties impliquées (voir pages 58 et 59).

109. En fait, nous reprenons ici une distinction adoptée par Katherine SWINTON, à la page 58 de son texte paru dans *Charte Canadienne des droits et libertés*.

110. André TREMBLAY, *supra* note 70, p. 577.

obligation exigeante au gouvernement, le fait que la Charte soit rédigée en termes vagues et généraux et encarcane l'article 16 (1) dans une espèce de « double enchâssement » auquel le fédéral aura beaucoup de difficultés à se soustraire, ainsi que le fait que la seule limite à la déclaration générale de l'article 16 (1) se retrouve dans un article fort difficile à invoquer (l'article 1), deviennent des arguments en faveur d'une interprétation favorable au caractère déclaratoire de l'article 16 (1).

Il ne s'agit pas ici de faire du « légalisme catalogué » !¹¹¹ Nous voulons seulement signifier que si nous donnons plein effet à un droit ayant la portée suivante : « Le français et l'anglais ont un statut et des droits et des privilèges égaux quant à leur usage comme langue de travail dans la fonction publique fédérale, dans tout le Canada », alors nous reconnaitrons un droit dont la mise en application et le respect intégral, compte tenu du fait que la clause limitative de l'article 1 est difficile à invoquer et à satisfaire, dépassera les limites du raisonnable. Or, n'y a-t-il pas des règles d'interprétation qui prévoient qu'une loi doit être interprétée de façon à « assurer la réalisation de son objet », de façon à rencontrer « la logique et des objectifs pratiques »¹¹² ?

2^e argument

Si on étudie les antécédents de l'article 16 (1), on découvre que l'article 10 de la Charte de Victoria et l'article 14 du Projet de résolution du fédéral de 1977 précisaient le concept de « langues officielles du Canada » en le limitant expressément à ce que lui assuraient expressément les autres dispositions en terme de garanties. Or, on ne retrouve pas pareilles références à d'autres mesures dans le texte de l'article 16 (1) actuel. Donc, les dispositions de l'article 16 (1) constituent le principe autonome de la politique linguistique du fédéral en matière de langue de travail. On n'a donc pas besoin d'étudier l'article 16 (1) à la lumière des articles qui le suivent...

Cet argument ne saurait être retenu, d'abord parce qu'à partir des mêmes prémisses on peut affirmer qu'il ressort des antécédents de l'article 16 (1) que semblables dispositions ont toujours eu à être davantage précisées par d'autres mesures pour avoir une signification véritable. L'argument des tenants du « caractère exécutoire » peut donc facilement servir contre eux.

111. ... pour reprendre l'expression que l'on retrouve dans *Minister of Home Affairs v. Fisher* [1979] All E.R. 21 (Conseil Privé), dans l'opinion de Lord Wilberforce, à la page 25.

112. ... selon l'expression de Paul FREUND : « ... fusion of a sense of history, of the logical faculty, and of the practical ends in view », que l'on retrouve dans *The Supreme Court of the United States* (1951) 29 R. du B. Can., p. 1086.

De plus, comme l'affirme le juge Deschênes dans Joyal¹¹³ : « Le Parlement ne ... [peut] ... s'arrêter à sa déclaration de principe concernant le statut officiel de l'anglais et du français au Canada ; il lui ... [faut] ... immédiatement en prévoir les résultats tangibles et ancrer ce statut dans la réalité (...) ».

Or, nous ne croyons pas, pour les motifs dont nous avons déjà parlé, que la seule précision à l'effet que « elles (...) ont un statut, des droits et des privilèges égaux quant à leur emploi dans toutes les institutions du Parlement et du gouvernement du Canada » soit de nature à donner au concept des « langues officielles » une signification concrète. Quant à nous, la signification concrète du principe énoncé par l'article 16 (1) se retrouve dans les dispositions qui le suivent et qui concernent le fédéral. Or, rien n'y traite de la « langue de travail ».

Pour ces motifs, nous sommes d'avis que les tribunaux interpréteront l'article 16 (1) de la même façon que l'article 2 de la *Loi sur les langues officielles* c'est-à-dire, ne lui reconnaîtront qu'un statut déclaratoire et introductif sujet à être précisé par les articles qui suivent.

Certains objecteront alors que les articles qui suivent ne reconnaissent pas l'égalité linguistique comme « langue de travail », ce qui veut dire que ce domaine fort important ne serait aucunement visé par la nouvelle Charte.

À cela nous répondons simplement : C'est vrai !... mais il ne faut pas oublier que la *Loi sur les langues officielles* continue de s'appliquer et, bien que sa portée ait été battue en brèche par les tribunaux, les espoirs demeurent de voir ses dispositions être renforcées et même de la voir reconnaître clairement l'égalité linguistique dans la langue de travail¹¹⁴. De plus, si dans la *Loi sur les langues officielles*, malgré l'existence du poste de Commissaire aux langues officielles créé pour faciliter l'administration de la loi, malgré le fait qu'il semble assez facile pour les tribunaux de faire primer des lois ordinaires spécifiques sur les dispositions de celle-ci en cas de conflit et, enfin, malgré le fait que les tribunaux ont tendance à faire plus ressortir une clause limitative tacite de la *Loi sur les langues officielles* qu'à faire appliquer l'article 1 de la nouvelle Charte ; on n'a pourtant pas reconnu un caractère exécutoire à l'article 2, alors, *a fortiori*, les tribunaux ne reconnaîtront pas un tel caractère à l'article 16 (1) dont la généralité des termes et la quasi-absence

113. *Supra* note 76, à la page 1215.

114. Nous nous référons à un projet de loi en discussion présentement devant un comité spécial mixte de la Chambre des Communes et du Sénat du Canada, appelé « Projet de loi Gauthier » du nom de son « parrain », le député Jean-Robert Gauthier, et qui vise à modifier la *Loi sur les langues officielles* pour la rendre plus efficace.

de limites des dispositions laisse entrevoir des conséquences trop onéreuses à réaliser, voire déraisonnables.

Finalement, comment expliquer que dans le cas de l'égalité linguistique dans le secteur de la « langue de service »¹¹⁵ on a *précisé* les dispositions de façon à en rendre l'application plus « concrètement réalisable », alors que pareilles précisions n'ont pas été reprises dans l'article 16 (1) que certains veulent faire appliquer quant à la « langue du travail »¹¹⁶?

4.2. L'article 17 (1) de la nouvelle Charte

Par ce paragraphe est reconnu le droit d'utiliser le français ou l'anglais dans les débats et autres procédures du Parlement Canadien.

Cette disposition a principalement pour effet d'élargir le droit à l'emploi du français ou de l'anglais dans les débats du Parlement fédéral, qui est prévu à l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, aux autres travaux du parlement (Ex. : Commissions parlementaires).

4.3. L'article 18 (1) de la nouvelle Charte

La version française affirme que : « Les lois, les archives, les comptes rendus et les procès-verbaux du Parlement sont imprimés et publiés en français et en anglais, les deux versions des lois ayant également force de loi et celles des autres documents ayant même valeur ». Quant à la version anglaise, elle affirme que : « The Statutes, records and Journals of Parliament shall be printed and published in English and French and both language versions are equally authoritative. »

Ce paragraphe reprend les mêmes termes que l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867* en y ajoutant toutefois qu'aucune version des lois, archives, comptes rendus et procès-verbaux ne peut primer sur l'autre.

115. Article 20 (1) de la nouvelle Charte.

116. Par exemple, le rapport « Pépin-Robarts » suggérait que le droit de travailler dans la langue officielle de son choix, dans la fonction publique fédérale, soit limité comme suit : « L'égalité des deux langues officielles envisagées comme langues de travail de l'administration centrale dans la région de la capitale nationale, dans tous les tribunaux fédéraux et aux sièges des ministères, organismes ou sociétés de la Couronne du gouvernement du Canada. Ailleurs la langue ou les langues officielles de travail des institutions centrales devraient être la ou les langues de travail normalement employée(s) dans la province où elles fonctionnent. » (page 129 du rapport).

4.3.1. Que veut dire l'expression « loi » ?

Dans le jugement rendu par le juge Deschênes dans *Blaikie*¹¹⁷, ce dernier exprime l'opinion, en parlant de l'expression « loi » que l'on retrouve dans l'article 133, que celle-ci « ...doit s'entendre de la législation parlementaire... » principalement pour le motif que s'il en était autrement,

Un organisme législatif fédéral ou provincial pourrait en effet facilement contourner, de la sorte, la disposition impérative de l'article 133; il lui suffirait de voter une loi squelettique qui entérinerait un principe et de déléguer au Gouverneur ou au Lieutenant-Gouverneur en Conseil le pouvoir général de faire passer le principe dans la réalité concrète par le truchement d'une réglementation appropriée. Il répugne de penser que l'Acte constitutionnel canadien puisse donner ouverture à de semblables manipulations. (... p. 47).

Le juge Deschênes s'appuya également sur le fait que bien que la « législation déléguée » n'existait pas en 1867 comme on la connaît aujourd'hui, la *Loi constitutionnelle de 1867* est capable de s'adapter à l'évènement contemporain qu'est son gigantesque essor.

Donc, pour le juge Deschênes, l'expression « loi » inclus tous les règlements de tous les organes gouvernementaux. Cette opinion du juge Deschênes fut confirmée par la Cour suprême¹¹⁸ :

Pour ce qui est de la question de savoir si les « règlements » établis sous le régime des lois de la législature du Québec sont des « actes » au sens de l'article 133, il est évident que ce serait tronquer l'obligation imposée par ce texte que de ne pas tenir compte de l'essor de la législation déléguée. Il s'agit d'un cas où le plus englobe le moins¹¹⁹.

La Cour suprême fut toutefois appelée à préciser ce qu'elle entendait par l'expression « législation déléguée » à l'occasion d'un second jugement qu'elle rendit dans l'affaire *Blaikie*¹²⁰. La Cour décida que :

... l'article 133 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* s'applique aux règlements adoptés par le gouvernement (...), un ministre ou un groupe de ministres ainsi qu'aux règlements de l'Administration et des organismes parapublics (...) qui, pour entrer en vigueur, sont soumis à l'approbation de ce gouvernement, d'un ministre ou d'un groupe de ministres. Ces règlements sont ceux qui constituent de la législation déléguée proprement dite et non pas les règles ou directives de régie interne.

L'article 133 s'applique également aux règles de pratique adoptées par les tribunaux judiciaires et quasi judiciaires.

117. [1978] C.S. 37.

118. [1979] 2 R.C.S. 1016.

119. *Id.*, 1027.

120. [1981] 1 R.C.S. 312, p. 333-334.

L'article 133 ne s'applique pas aux règlements d'organismes municipaux ou scolaires même s'ils sont soumis à l'approbation du gouvernement, d'un ministre ou d'un groupe de ministres.

Tout porte à croire que la même interprétation sera donnée par les tribunaux à l'expression « *loi* » de l'article 18 (1) de la nouvelle Charte.

4.3.2. Que veulent dire les termes « archives, comptes rendus et procès-verbaux » ?

Dans *Blaikie* le juge Deschênes se prononçait sur le sens des mots « Records » et « Journals » que l'on retrouve dans le texte anglais de l'article 133, en ces termes :

Le mot *Journals* ne présente pas de difficulté, il désigne essentiellement les procès-verbaux quotidiens des travaux de la Chambre. [...]

La Cour ne saurait toutefois partager les vues du Procureur général du Québec à l'effet que le mot *Records* n'aurait aussi que le sens et la portée de procès-verbal. Il est vrai qu'il peut se rapporter tout autant aux tribunaux qu'au Parlement mais, dans un cas comme dans l'autre, c'est le mot *archives* qui rend mieux son sens naturel.

Or, dans un corps législatif, c'est sans doute la documentation relative aux projets de loi discutés et adoptés qui constitue l'élément le plus important de la documentation et le premier objet du souci du gardien des archives. [...]

Tout bien considéré, la Cour est d'opinion que, dans l'article 133, le mot *Records* se réfère aux archives de la Chambre et comprend, entre autres documents, les projets de loi discutés et les lois adoptées par la Chambre¹²¹.

Nous croyons que, quant aux « archives » et aux « procès-verbaux », ces définitions apportées par le juge Deschênes s'appliquent également à l'article 18 (1) de la nouvelle Charte.

Quant à l'expression « comptes rendus », disons simplement qu'elle semble être assimilable à l'expression « procès-verbaux » car le texte anglais de l'article 18 (1) ne parle que des « Records » (archives) et des « Journals ». Cette expression est sûrement également assimilable à l'expression « registres » que l'on retrouve dans la version française de l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

121. [1978] C.S. 37, pp. 43-44.

4.3.3. Que veut dire l'expression « Les lois, les archives, les comptes rendus et les procès-verbaux du Parlement sont imprimés et publiés en français et en anglais, les deux versions des lois ayant également force de loi et celles des autres documents ayant même valeur » ?

Concernant l'obligation d'« imprimer et de publier » les « lois » dans les deux langues officielles imposée par l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, il fut jugé dans *Blaikie*, par la Cour supérieure, qu'une loi ne peut pas être publiée en anglais et en français si elle n'existe pas, en tant que loi, dans ces deux langues. Or, un texte ne devient « loi » que s'il est adopté. L'expression « printed and published » implique donc l'adoption et la sanction des lois dans les deux langues. En effet, comme l'affirma le juge Deschênes :

Or si le raisonnement paraît naïf, il n'en demeure pas moins inattaquable ; comment imprimer et publier dans les deux langues une loi qui n'a été adoptée et n'existe officiellement que dans l'une d'elles ?¹²²

On alla même jusqu'à juger qu'il y avait une obligation de *simultanéité d'emploi* des deux langues au niveau de l'adoption et de la sanction. Toutefois, comme l'affirmèrent les auteurs Brun et Tremblay, on n'a pas su si on « entendait exiger la simultanéité d'emploi à toutes et chacune des étapes de la procédure d'adoption des projets de loi, auquel cas la règle aurait été brimée fréquemment, tant au fédéral qu'au Québec, notamment en ce qui concerne la disponibilité immédiate des amendements dans les deux langues¹²³. »

Fort de cet arrêt, il nous semble être très clair que les mots « imprimés et publiés » de l'article 18 (1) signifieront beaucoup plus que la simple parution

122. *Id.*, p. 45.

123. BRUN H. et TREMBLAY G., *supra* note 11, à la page 73.

Ces mêmes auteurs ajoutèrent, à la page 74 : « C'est ainsi que plusieurs passages de ce jugement suggèrent que l'article 133 oblige également à ce que les lois soient sanctionnées et les projets de lois adoptés et disponibles simultanément dans les deux langues. Cette transformation jurisprudentielle de la nature de l'article est présentement contestée devant la Cour d'appel du Québec. L'article 133 fut rédigé de façon à ce qu'il puisse être aisément sanctionné. Or, il serait difficile pour les tribunaux de vérifier à quel moment fut disponible dans les deux langues chaque amendement ou chaque version de chaque projet de loi, ou de vérifier si le vote unique en troisième heure a porté ou non sur les deux versions et si la sanction d'une loi a comporté l'assentiment de Sa Majesté à la teneur des deux versions. On peut douter que l'enquête judiciaire à cet effet puisse avoir pour objet des processus parlementaires impliquant le témoignage des membres ou des officiers de la Chambre ou la production de documents parlementaires qui ne seraient pas autrement disponibles. »

d'une version des lois, des archives, comptes rendus et procès-verbaux du Parlement, dans les deux (2) langues officielles. Toutes ces mesures devront être adoptées, sanctionnées (... lorsqu'il y a lieu ...), imprimées et publiées dans les deux langues officielles. Les mots « imprimées et publiées » de l'article 18 (1) impliquent donc nécessairement que les deux (2) versions des lois et des autres mesures y nommées devront chacune avoir un caractère authentique et officiel !

C'est sur cette base, renforcée par le fait que l'article 18 (1) prévoit clairement qu'aucune version ne peut primer sur l'autre en cas d'incompatibilité¹²⁴, que les Cours pourront faire appel à un type d'interprétation des normes juridiques dite « interprétation croisée », c'est-à-dire que l'on considère que les deux versions faisant pareillement autorité, elles doivent s'interpréter l'une par l'autre et la Cour doit préférer la version qui exprime le mieux l'intention du législateur.

La Cour suprême elle-même a eu recours à l'interprétation croisée fréquemment depuis 1866¹²⁵.

L'interprétation croisée fut notamment¹²⁶ appliquée dans les arrêts *Dubois*¹²⁷, *Winthrop*¹²⁸, *C.A.P.A.C.*¹²⁹ et *Goodyear*¹³⁰.

4.4. L'article 19 (1) de la nouvelle Charte

Le texte français est à l'effet que « chacun a le droit d'employer le français ou l'anglais dans toutes les affaires dont sont saisis les tribunaux

124. Le fait que l'article 18 (1) ajoute à l'article 133 « qu'aucune version ne peut primer sur l'autre » est de nature à empêcher désormais le législateur de décréter qu'une des deux versions juridiques puisse primer sur l'autre en cas d'incompatibilité. Auparavant, avec l'article 133, le législateur devait accorder aux deux versions un caractère également authentique mais il pouvait prévoir qu'en cas de conflit entre celles-ci, l'une d'elles aurait prépondérance ! (Réf. : *Bureau Métropolitain des écoles protestantes de Montréal c. Ministre de l'éducation du Québec* [1976] C.S. 430, aux pages 453-54). Cela n'est plus possible maintenant. (Réf. André TREMBLAY, *supra* note 70, à la page 582). Notons d'ailleurs que cette disposition semble originer de l'article 8 de la *Loi sur les langues officielles* du Canada qui prévoit que dans l'interprétation d'un texte législatif, les versions des deux langues officielles font pareille autorité.

125. Voir à ce sujet un article de Reynald BOULT, « Le bilinguisme des lois dans la jurisprudence de la Cour suprême du Canada » (1968-69) 3 *Ottawa L. Rev.* 323 et aussi un article de Gérald-A. BEAUDOIN, *La Loi 22 et la Constitution*, (1974) 5 *R.G.D.* 169, à la page 171.

126. Voir Réjean PATRY, *La législation linguistique fédérale*, Éditeur officiel du Québec, 1981 où aux pages 69 et suivantes, l'auteur cite plusieurs décisions judiciaires sur le sujet.

127. [1935] R.C.S. 378, on a retenu la version française.

128. [1948] R.C.S. 46.

129. [1951] R.C.S. 596.

130. [1956] R.C.S. 610.

établis par le Parlement et dans tous les actes de procédure qui en découlent. »

Quant au texte anglais, il affirme que :

Either English or French may be used by any person in, or in any pleading in or process issuing from, any court established by Parliament.

Cette disposition découle de l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867* qui dispose que :

... 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 of any of the Courts of Québec.

On retrouve des dispositions similaires à l'article 23 de la *Loi de 1870 sur le Manitoba*.

Au sujet de l'article 133, le juge Deschênes a dit dans *Blaikie*¹³¹ que l'expression « person » s'applique aux personnes physiques, dont les juges, ainsi qu'aux personnes morales ; « pleading » désigne les pièces de procédure émanant des parties ; « process » désigne les pièces de procédure émanant du tribunal ; et « courts » s'entend des tribunaux judiciaires et des organismes exerçant des fonctions judiciaires ou quasi judiciaires. Enfin, l'article 133 concerne les procédures orales et écrites.

Quant à la Cour suprême, elle décida, lorsqu'elle eut à se prononcer dans la même affaire, en 1979, que...

Il s'ensuit que la garantie qu'accorde l'art. 133 quant à l'utilisation du français ou de l'anglais « dans toute plaidoirie ou pièce de procédure... par-devant tous les tribunaux ou émanant des tribunaux de Québec » s'applique tant aux cours ordinaires qu'aux autres organismes ayant pouvoir de rendre la justice. Ainsi, non seulement les parties à des procédures devant les cours du Québec ou ses autres organismes ayant pouvoir de rendre la justice (et cela comprend les plaidoiries écrites et orales) ont-elles le choix d'utiliser l'une ou l'autre langue, mais les documents émanant de ces organismes ou émis en leur nom ou sous leur autorité peuvent être rédigés dans l'une ou l'autre langue et ce choix s'étend au prononcé et à la publication des jugements ou ordonnances.¹³²

À partir de ces principes, exprimés par la Cour supérieure puis confirmés par la Cour suprême dans *Blaikie*, il semble donc possible de conclure que le droit à l'usage du français *ou*¹³³ de l'anglais implique le droit de

131. [1978] C.S. 37.

132. [1979] 2 R.C.S. 1016, à la page 1030.

133. Il s'agit là d'un « ou » disjonctif en ce sens que l'on peut n'utiliser que l'une des deux (2) langues. Cette précision a son importance, surtout si l'on tient compte du fait que les documents émanant des tribunaux (Process Documents), comme par exemple les somma-

choisir l'une de ces langues en exclusivité et s'applique aux pièces écrites émanant des parties ou du tribunal, de même qu'aux procédures orales. Il bénéficie autant aux personnes morales que physiques, dont les juges eux-mêmes. Finalement, il s'applique aux procédures devant les tribunaux judiciaires ou quasi judiciaires¹³⁴.

L'article 133 s'applique donc au prononcé et à la publication des jugements de tribunaux judiciaires et quasi judiciaires et cela, au point où l'on ne pourrait pas, par exemple, supprimer le droit des juges de rendre jugement en anglais ou réserver l'authenticité ou l'officialité à la traduction d'un jugement dans l'une des langues officielles sans reconnaître pareille « authenticité » au texte original de ce même jugement¹³⁵.

Nous ne voyons pas pourquoi ces principes ne pourraient pas trouver application dans l'interprétation que les tribunaux auront à donner à l'article 19 (1) de la nouvelle Charte.

La question se pose toutefois de déterminer ce qu'il faut entendre par *any court established by Parliament*. Nous croyons qu'il ne fait pas de doute que cette expression concerne les cours fédérales créées en vertu de l'article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867* comme, par exemple, la Cour suprême du Canada, la Cour fédérale — division de première instance et division d'appel — les tribunaux militaires, les tribunaux du Yukon et des Territoires du Nord-Ouest.

tions et citations à comparaître, n'ont pas à être rédigés dans les deux langues mais seulement dans l'une de celles-ci.

Ainsi en fut-il décidé par les juges qui rendirent jugement dans *Bilodeau* [1981] 5 W.W.R., p. 393, où même le juge Monnin, dissident pour d'autres motifs, avait écrit : « I confess that I have sympathy for the argument that both languages should appear on the process documents, but that is not the law. Either English or French may be used in or from all or any of the courts of the province. Both languages are official, and either one may be used. The initiator of the proceedings also has linguistic rights, and he may initiate them either in English or in French. » (Opinion du juge Monnin, à la page 409.)

134. D'ailleurs, comme le font remarquer les auteurs BRUN et TREMBLAY *supra* note 11, à la page 72 :

« ... la jurisprudence élaborée sous l'article 96 de l'*A.A.N.B.*, de même que celle qui rend applicable aux tribunaux administratifs les règles de justice naturelle, tend à établir le caractère indéfiniment extensible de la notion de cour ou tribunal. »

135. Comme l'affirme le juge Deschênes dans *Blaikie*, à la page 50 :

« Il y a plus. L'article 13 prévoit que seule la version française du jugement est officielle. C'est ici que la rupture avec l'article 133 prend tout son sens. La décision judiciaire est un des actes publics les plus importants que notre société connaisse et l'article 1207 C.C. lui confère le caractère d'authenticité; d'où l'importance que la décision judiciaire soit rédigée avec la plus grande précision, dans une langue que le juge maîtrise parfaitement.

Or l'article 13 de la Charte refuse toute valeur au jugement que son auteur aura décidé de rendre dans la langue anglaise et transfère le caractère d'authenticité à la seule traduction française du texte original : la contrariété avec l'article 133 est totale. »

Quant aux tribunaux créés par les provinces en vertu de l'article 92 (4) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, mais possédant une compétence exclusive à l'égard de certaines matières de juridiction fédérale en matière criminelle ou comme les tribunaux sur la faillite¹³⁶, nous croyons qu'ils ne seront pas considérés comme étant des tribunaux « établis par le Parlement » au sens de l'article 19 (1). Ce seront les pouvoirs généraux de légiférer en matière linguistique, dont nous avons déjà parlé, qui s'appliqueront!¹³⁷

4.5. L'article 20 (1) de la nouvelle Charte

Cet article est apparu pour la première fois dans le Projet fédéral de résolution constitutionnelle d'octobre 1980 qui prévoyait, à son article 20, que :

Any member of the public in Canada has the right to communicate with, and to receive available services from, any head or central office of an institution of the Parliament or government of Canada in English or French, as he or she may choose, and has the same right with respect to any other office of any such institution, where that office is located within an area of Canada in which it is determined, in such manner as may be prescribed or authorized by Parliament, that a substantial number of persons within the population use that language.

Un amendement fut apporté par le Comité Spécial Mixte du Sénat et de la Chambre des communes sur le rapatriement, et en résultat le texte actuel de l'article 20 (1).

Fait intéressant à noter, on ne retrouve pas de dispositions identiques dans la *Déclaration Canadienne des droits*, ni à l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. On retrouve toutefois des dispositions y ressemblant à l'article 9 de la *Loi fédérale sur les langues officielles*.

Nous aurons donc désormais le droit constitutionnel de communiquer en français ou en anglais avec le siège de l'administration centrale des institutions du Parlement ou du gouvernement fédéral et d'en recevoir les services dans la langue officielle de notre choix. Nous aurons également les mêmes droits à l'égard de tout autre bureau de ces institutions fédérales dans tous les cas où il existera une demande suffisante de services dans la langue concernée ou dans tous les cas où l'usage du français ou de l'anglais se justifiera par la vocation du bureau.

La question est de savoir quelle définition les tribunaux donneront à l'expression « institutions du Parlement ou du gouvernement du Canada » dans l'article 20 (1)?

136. Voir la *Loi concernant la faillite*, chap. B-3 des S.R.C. de 1970, à l'article 153 (1).

137. Voir *supra*, pp. 246 et ss.

Il est encore trop tôt pour le dire mais peut-être les cours de justice s'inspireront-elles des articles 9 et 10 de la *Loi fédérale sur les langues officielles* qui parlent de « ministères », de « départements », d'« organismes du gouvernement du Canada », d'« organismes judiciaires, quasi-judiciaires ou administratifs créés en vertu d'une loi du Parlement » et, enfin, de « Corporations de la Couronne créées en vertu d'une loi du Parlement ».

Nous croyons que les tribunaux pourront être tentés de se référer à ces articles 9 et 10 pour inclure dans l'expression « institutions du Parlement ou du gouvernement » de l'article 20 (1) de la nouvelle Charte les ministères, organismes gouvernementaux, Sociétés de la Couronne et organismes quasi judiciaires fédéraux.

En sera-t-il ainsi pour les organismes purement judiciaires du fédéral? Cela est fort possible car, par exemple, la Cour suprême a déjà jugé dans *Thorson* que des tribunaux peuvent être considérés comme étant des organismes fédéraux (... au sens de la *Loi fédérale sur les langues officielles*...) ¹³⁸ et la Cour d'Appel du Manitoba a déjà jugé que la Cour suprême et la Cour fédérale étaient des institutions fédérales, dans *Forest* ¹³⁹. Nous croyons donc que le public aura désormais le droit constitutionnel de communiquer avec les fonctionnaires des organes judiciaires et quasi judiciaires du fédéral dans la langue officielle de leur choix, et d'en recevoir les services administratifs en anglais ou en français. Rappelons toutefois que l'article 20 (1) ne concerne que la communication et les services *administratifs*, par opposition à ce qui relève du judiciaire (exp. procédures écrites, orales, jugements) qui, lui, est couvert par l'article 19.

Quelle est exactement la portée de l'obligation, pour le gouvernement, de fournir ses services dans les deux (2) langues officielles? Il est encore

138. *Thorson c. P.G. Canada* [1975] 1 R.C.S., à la page 151.

(« Elle est à la fois déclaratoire et exécutoire relativement à l'usage de l'anglais et du français par les organes et organismes fédéraux et dans ces derniers, y compris les tribunaux (...) »).

139. *Forest v. A.G. Manitoba* [1979] 4 W.W.R., à la page 239.

(« The Supreme Court of Canada and the Federal Court of Canada are "institutions" ... [of the Parliament and Government of Canada]. ») Nous ne sommes pas sans savoir que dans *Dagenais c. Courcelles*, 1974 C.S. 403, le juge en chef Deschênes a affirmé qu'une cour de justice telle que la Cour supérieure ne fait pas partie de l'« administration publique » au sens où cette expression est employée dans la Loi 22. Or, la Loi 22 définit très rigoureusement cette expression dans son annexe et exclut volontairement les tribunaux de l'application de certaines des dispositions de la loi pour ne pas entrer en conflit avec l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Cet arrêt n'est donc pas susceptible, à lui seul, de semer un doute sérieux quant au bien-fondé de l'opinion que nous avons exprimée à l'effet qu'ordinairement, les tribunaux peuvent être désignés par l'expression « Administration publique ».

difficile d'y donner un contenu spécifique mais il semble déjà qu'elle consistera, au moins, en l'obligation de « fournir des employés bilingues en nombre suffisant dans la fonction publique (...) »¹⁴⁰, pour dispenser aux citoyens « des services de qualité égale dans les deux langues officielles »¹⁴¹. Le personnel devra donc être embauché et déployé de façon à satisfaire ces nouvelles exigences.

Comme nous l'avons déjà dit, nous croyons que l'obligation de bilinguisme s'appliquera également à l'égard des documents publiés par le gouvernement pour le public, car nous ne voyons pas pourquoi ces documents ne pourraient pas être inclus dans l'expression « Services » de l'article 20 (2)¹⁴².

5. Les dispositions de la *Loi constitutionnelle de 1982* qui ont une portée en matière linguistique et qui concernent exclusivement le Nouveau-Brunswick

5.1. L'article 16 (2) de la nouvelle Charte

Ce paragraphe de l'article 16 a été ajouté, par un amendement au Projet fédéral de Résolution constitutionnelle d'octobre 1980, apporté par le Comité Spécial mixte du Sénat et de la Chambre des communes, le 29 janvier 1981.

On retrouve toutefois une disposition similaire à l'article 2 de la *Loi sur les langues officielles du Nouveau-Brunswick*¹⁴³ qui se lit comme suit :

2. Sous toutes réserves prévues par la présente loi, l'anglais et le français
 - a) sont les langues officielles du Nouveau-Brunswick pour toutes les fins relevant de la compétence de la Législature du Nouveau-Brunswick, et
 - b) bénéficient d'un statut équivalent de droit et de privilège, lorsqu'ils sont employés aux fins visés à l'alinéa (1). 1969. c. 14. art. 3.

L'article 16 (2) nous semble être pleinement justifié, surtout si on considère que le Nouveau-Brunswick compte près de 34 p. cent de personnes de langue maternelle française, minorité importante qui est concentrée dans la partie nord de son territoire. D'ailleurs, comme nous l'avons vu, une *Loi sur les langues officielles* y existait déjà. Nous pouvons donc dire que purement législatifs auparavant, ces droits linguistiques ont acquis un statut constitutionnel.

140. Voir la décision rendue par le juge Le Dain dans *Otto Lang* [1978] 2 C.F. 371, à la p. 379.

141. Voir André TREMBLAY, *supra* note 70, à la page 585.

142. L'auteur André Tremblay semble partager la même opinion : *ibid.*

143. Chapitre 0-1 des lois révisées du N.-B.

Nous croyons que les tribunaux donneront à ce nouvel article 16 (2) la même interprétation que celle qu'ils donneront au paragraphe 1 de ce même article qui, pour sa part, applique le principe de l'égalité linguistique au niveau fédéral.

Or, il semble bien que pour mieux saisir la portée de l'article 16 (1), comme nous l'avons vu, les tribunaux seront appelés à se référer à la jurisprudence développée à la lumière de l'article 2 de la *Loi fédérale sur les langues officielles*¹⁴⁴, notamment pour déterminer si ce dernier n'a qu'une portée déclaratoire ou, au contraire, a une portée mandatoire susceptible de faire respecter l'égalité linguistique dans les relations de travail dans l'Administration publique.

5.2. L'article 17 (2) de la nouvelle Charte

Ce paragraphe reprend les dispositions de l'article 17 (1) pour les appliquer à la législature du Nouveau-Brunswick. Il fut ajouté au Projet fédéral de résolution constitutionnelle d'octobre 1980 par un amendement apporté par le Comité Spécial mixte le 29 janvier 1981.

On retrouve une disposition similaire à l'article 3 de la *Loi sur les langues officielles du Nouveau-Brunswick* qui disposait déjà que « les langues officielles peuvent être utilisées à toutes séances de l'assemblée législative ou de l'un de ses comités ». Donc tant les débats dans la législature du Nouveau-Brunswick que les travaux dans les différents comités ou commissions parlementaires pourront être faits en français ou en anglais. Nous croyons que l'interprétation qui sera donnée à l'article 17 (1) de la Charte, dans le cas du fédéral, s'appliquera également dans le cas du Nouveau-Brunswick.

5.3. L'article 18 (2) de la nouvelle Charte

Cette disposition reprend intégralement l'alinéa 1 de l'article 18 en l'appliquant à la province du Nouveau-Brunswick. On peut retrouver des dispositions qui y ressemblent aux articles de la *Loi sur les langues officielles du Nouveau-Brunswick* suivants : l'article 4 qui prévoit que les procès-verbaux et rapports des séances de la législature ou des travaux de ses comités doivent être imprimés dans les deux langues ; l'article 5 qui prévoit que les projets de loi doivent être imprimés dans les deux langues et qui prévoit qu'un projet de loi visant à modifier une loi imprimée uniquement dans l'une des langues officielles et que les motions et les documents présentés devant l'assemblée législative ou l'un de ses comités peuvent n'être

144. Voir à cet effet, l'article d'André TREMBLAY, *supra* note 70, à la page 565.

imprimés que dans l'une des langues officielles ; l'article 6 qui prévoit que les recueils des lois révisées du Nouveau-Brunswick doivent être imprimés dans les deux langues officielles ; l'article 7 qui applique les principes déjà énoncés à l'article 5 concernant les projets de loi, aux lois elles-mêmes ; et, enfin, l'article 14 qui prévoit que dans l'interprétation des documents officiels, les deux versions des langues officielles font autant autorité.

Les dispositions de la *Loi sur les langues officielles du Nouveau-Brunswick* sont infiniment plus précises que celles de l'article 18 (2). Il ne semble toutefois pas y avoir d'antinomie entre ces deux textes. Ils pourront donc facilement coexister car, n'oublions pas, la loi du Nouveau-Brunswick continue à être applicable en vertu de l'article 21 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Cette loi demeure toutefois une loi ordinaire amendable ou abrogeable par la législature de la province elle-même, alors que la Constitution est seulement susceptible d'amendement ou abrogation conformément aux formules qui y sont énoncées.

Enfin, nous croyons que la jurisprudence qui se développera concernant l'alinéa 1 de l'article 18 de la Charte s'appliquera également, *mutatis mutandis*, à l'égard de son alinéa 2.

5.4. L'article 19 (2) de la nouvelle Charte

Cette disposition va beaucoup plus loin que l'article 13 (2) de la *Loi sur les langues officielles du Nouveau-Brunswick* qui, lui, dispose que : « lorsqu'une partie le demande, et que le tribunal convient qu'on peut efficacement procéder ainsi, le tribunal peut ordonner que les séances se tiennent uniquement ou partiellement dans l'une des langues officielles. »

L'article 19 (2) a pour effet de reconnaître le *droit strict* d'employer le français ou l'anglais dans toutes les affaires dont sont saisis les tribunaux du Nouveau-Brunswick et dans les actes de procédure qui en découlent. Or ce droit strict sera probablement interprété à la lumière de l'arrêt *Blaikie* rendu par le juge Deschênes de la Cour supérieure du Québec¹⁴⁵, confirmé par la Cour suprême du Canada¹⁴⁶, à l'instar de l'interprétation qui, croyons-nous, sera donnée au paragraphe 1 de l'article 19 de la nouvelle Charte.

5.5. L'article 20 (2) de la nouvelle Charte

Le pendant de cet article se trouve dans l'article 10 de la *Loi sur les langues officielles du Nouveau-Brunswick* qui nous réfère à l'article 15 de cette

145. [1978] C.S. 37.

146. [1981] 1 R.C.S. 312.

même loi pour finalement disposer que, si le nombre le justifie ou s'il est jugé nécessaire de le faire pour respecter l'esprit de la loi ou pour en assurer une bonne application, des règlements peuvent être édictés pour permettre la communication et les services du gouvernement avec ses citoyens dans l'une ou l'autre des langues officielles, selon ce qui est demandé.

L'article 20 (2) simplifie la formulation de ce texte en disposant que le public a, au Nouveau-Brunswick, droit à l'emploi du français ou de l'anglais pour communiquer avec tout bureau du Parlement ou du gouvernement de cette province, ou pour en recevoir des services.

Nous croyons que l'interprétation qui sera donnée au paragraphe 1 de l'article 20 sera étendue au paragraphe 2, notamment en ce qui concerne l'interprétation qui sera donnée à l'expression « institutions de la législature ou du gouvernement » au sujet de laquelle les tribunaux pourront se référer, outre aux articles 9 et 10 de la *Loi sur les langues officielles du Canada*, à l'article 10 de la *Loi sur les langues officielles du Nouveau-Brunswick*. Ce dernier article utilise en effet les expressions « fonctionnaire », « employé public de la province », « employé public d'un organisme de la province » et « employé public d'une Société d'État de la province »¹⁴⁷. Les tribunaux pourront donc se servir de ces indices pour appliquer une définition basée sur les notions de « fonctionnaire » et « employé public », notions qui font appels à l'existence d'un lien de subordination.

6. Les articles 21 et 22 de la nouvelle Charte

6.1. L'article 21 de la nouvelle Charte

Nous avons déjà parlé de cet article. Rappelons simplement qu'il a pour effet de garantir le maintien de l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867* et de l'article 23 de la *Loi de 1870 sur le Manitoba*. C'est donc avec raison que l'on a pu dire de l'article 21 qu'il était le fondement de la « continuité constitutionnelle »¹⁴⁸.

Même que, dans l'ensemble, on peut dire que la « dimension fédérale » de l'article 133 a été reprise, dans des termes similaires, dans les articles 17, 18 et 19 de la nouvelle Charte. Puisqu'il ne semble pas y avoir d'incompatibilité entre les dispositions de l'article 133 et celles de ladite Charte, toutes ces mesures pourront facilement coexister. En ce qui concerne le Québec, l'article 133 conservera toute son originalité et son efficacité.

147. En fait, le texte est rédigé comme suit : « (...) tout fonctionnaire ou employé public de la province, de l'un de ses organismes ou d'une société d'État (...) ».

148. Voir le texte d'André TREMBLAY, *supra* note 70, à la page 563.

Est-ce que la disposition de l'article 91 (1) de la *Loi constitutionnelle de 1949*, qui concerne l'impossibilité pour le fédéral de modifier la constitution en ce qui regarde « l'emploi de l'anglais ou du français » est maintenue en vigueur par l'article 21 ? La réponse est négative car l'article 91 (1) en entier est abrogé¹⁴⁹, étant donné l'adoption de nouvelles formules d'amendement constitutionnel dans la *Loi constitutionnelle de 1982* (aa. 41 (c) et 43 (b)).

6.2. L'article 22 de la nouvelle Charte

Cet article consacre le maintien des droits et privilèges existants ou futurs, des Canadiens, d'utiliser toute autre langue que l'anglais et le français au Canada... dans la mesure toutefois où ces mêmes droits ou privilèges seront reconnus par une loi ou découleront d'une coutume.

Cet article, en fait, vient préciser l'article 26 de la Charte en protégeant spécifiquement les droits linguistiques accordés aux autres langues que l'anglais et le français, qui existaient en date du 17 avril 1982 ; et y ajoute, en consacrant la protection de « droits linguistiques futurs ». De plus, advenant le cas où les tribunaux incluront « la langue » dans l'expression « patrimoine multiculturel » de l'article 27, il sera possible d'invoquer également cet article en faveur du maintien et de l'avancement des droits accordés aux langues non officielles du Canada¹⁵⁰.

C'est là toute une protection ! Il sera très intéressant de voir quelle reconnaissance les tribunaux donneront à l'article 22 qui, somme toute, est de droit nouveau au Canada !

7. L'article 16 (3) de la nouvelle Charte

Cet article concerne la possibilité d'une intervention législative du Parlement fédéral ou des législatures provinciales visant l'amélioration du statut ou de l'usage du français ou de l'anglais, par rapport au statut qui leur est octroyé par la Charte, dans le sens d'une plus grande égalité de ces deux (2) langues. Cette disposition confirme donc le caractère « minimal » des protections accordées par la loi.

149. Voir l'annexe 1 de la *Loi constitutionnelle de 1982* intitulée: Actualisation de la Constitution (item I relatif aux effets de ladite loi sur la *Loi constitutionnelle de 1867*).

150. Notons simplement que c'est la première fois qu'une loi à caractère constitutionnel réfère aussi directement au concept de « culture ». Nous croyons que les tribunaux n'hésiteront pas à inclure « la langue » dans ce concept... surtout que l'article 27 est beaucoup plus interprétatif que substantif.

Notre interprétation de l'article 16 (3) est d'ailleurs conforme à ce que prévoyait l'article 16 (2) du projet fédéral de résolution constitutionnelle d'octobre 1980 :

Nothing in this Charter limits the authority of Parliament or a legislature to extend the status or use of English and French or either of those languages.

Comme l'a souligné l'auteur André Tremblay, certains voudront toutefois reconnaître à l'article 16 (3) une portée telle que toute loi qui ne poursuit pas l'objectif d'égalité linguistique pourrait être déclarée inopérante. La Loi 101 du Québec serait en danger¹⁵¹ ! À cela, nous répondons qu'il ne faut pas confondre « égalité linguistique » et « bilinguisme »¹⁵² car la première expression peut davantage se concilier avec des lois qui assurent la « saine prédominance » d'une langue sur une autre¹⁵³... surtout si cette « prédominance » dans une province sert à rendre l'usage des deux langues officielles plus « égales » dans l'ensemble du Canada. Nous répondons également que l'article est rédigé dans la forme négative et n'est pas rédigé de façon à imposer une obligation mais bien plutôt à reconnaître une possibilité : « ne limite pas le Pouvoir (...) de favoriser la progression vers l'égalité (...) ».

La Charte n'oblige donc pas les Parlements à favoriser l'égalité linguistique ! Elle n'édicte pas une mesure à l'effet de limiter « le Pouvoir de façon à ce qu'il ne puisse être exercé que pour favoriser l'égalité ». Il s'agit seulement de préciser que les parlements, s'ils veulent favoriser l'égalité au-delà des dispositions de la Charte, n'ont pas à se sentir de quelque façon limités par celle-ci !

8. L'article 23 de la nouvelle Charte

L'article 23 de la Charte concerne les droits à l'instruction dans la langue de la minorité. Cette disposition a pour effet de reconnaître le droit

151. Voir André TREMBLAY, *supra* note 70, à la page 579.

152. Keith SPICER, « Égalité Linguistique plutôt que bilinguisme », *Le Droit*, Ottawa, 15 septembre 1976, p. 1.

153. M. Keith SPICER, Commissaire aux langues officielles, dans son premier rapport annuel (1970-1971), déposé au Parlement, remarquait, à la page 4, que : « ... l'avenir du français en Amérique du Nord dépendra surtout de la façon dont le Québec saura affirmer sa principale langue de culture pour en faire une langue de travail et d'échanges sociaux... » et que « la vitalité du français... reposera sur... la saine prédominance du français dans ce seul territoire où les francophones forment la majorité... ». À la page 5 dudit rapport, il affirme que « la loi sur les langues officielles ne contredit pas ces hypothèses... » et que son Bureau « peut appuyer dans le secteur québécois de l'administration fédérale, la volonté maintes fois exprimée de faire du français, au Québec, la langue essentielle des échanges officiels, économiques et sociaux ».

aux citoyens canadiens appartenant à la minorité de langue française ou de langue anglaise dans une province, de faire instruire leurs enfants dans des institutions d'enseignement de cette même langue *minoritaire et de voir ces mêmes institutions financées à même les fonds publics*¹⁵⁴. Pour que ce droit puisse s'appliquer, il faudra toutefois qu'il y ait assez d'enfants de citoyens possédant ce droit dans une région donnée de la province. Pour savoir maintenant quels sont, parmi les citoyens canadiens, ceux qui possèdent effectivement ce droit, le législateur offre trois (3) critères. Il suffit de répondre à un seul d'entre eux.

1. *Langue maternelle des parents*¹⁵⁵, *si elle est encore comprise* :

Ainsi, par exemple, si notre langue maternelle, c'est-à-dire la première langue apprise, est le français et si on habite dans une province majoritairement anglophone (... c.-à-d. toutes les provinces sauf le Québec...) et si nous comprenons encore le français, alors nous aurons le droit de faire instruire tous nos enfants en français dans des écoles de niveau primaire ou secondaire et ce, malgré le fait que nous puissions ne pas avoir reçu nous-mêmes notre instruction en français.

La même règle ne s'applique toutefois pas encore au profit des anglophones demeurant au Québec, car l'article 59 de la *Loi constitutionnelle de 1982* prévoit que l'application de celle-ci est retardée, au Québec, tant et aussi longtemps que l'Assemblée législative du Québec *ou* le gouvernement du Québec n'en aura pas autorisé l'emploi par proclamation. Pareille autorisation n'est pas encore venue.

2. *Langue d'instruction des parents, au niveau primaire* :

Par exemple, si nous avons reçu notre instruction au niveau primaire en anglais dans n'importe quelle province canadienne et si nous résidons au

154. Remarquons que le législateur n'a pas précisé lequel des gouvernements, soit provincial ou fédéral ou les deux à la fois, aura le fardeau de fournir les fonds publics nécessaires. Tout nous porte à croire toutefois que cette responsabilité incombera aux gouvernements provinciaux étant donné leur compétence en matière d'éducation par l'article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867*... d'autant plus qu'il s'agit, à l'article 23, des niveaux primaire et secondaire.

155. Notons simplement qu'il est vraiment dommage que la nouvelle Charte n'ait pas précisé s'il fallait que la langue dont on parle à l'article 23 (1) a) soit celle des deux parents ou, au contraire, s'il suffit que seulement l'un d'eux l'ait apprise et la comprenne encore. Nous prendrons toutefois pour acquis que le législateur a voulu faire appliquer le critère de la langue maternelle « minoritaire » même lorsqu'elle n'est celle que de l'un des deux parents. Nous prenons principalement appui sur le principe qui veut que l'on doive donner une interprétation libérale aux droits et libertés car. Dale GIBSON dans *Charte Canadienne des droits et libertés*, à la p. 37 et à la p. 48.

Québec, alors nous pourrions envoyer tous nos enfants dans des écoles anglophones du Québec, aux niveaux primaire et secondaire.

La même règle pourra s'appliquer à l'égard des parents qui ont reçu leur instruction au niveau primaire en français n'importe où au Canada et qui résident dans une autre province que le Québec.

3. *Langue d'instruction de l'un des enfants de la famille dans une école primaire ou secondaire située n'importe où au Canada :*

Ainsi, si l'un de nos enfants a reçu ou reçoit actuellement son instruction primaire ou secondaire en français n'importe où au Canada, alors nous pourrions faire instruire tous nos autres enfants en français, dans une école primaire ou secondaire et ce, malgré le fait que nous, en tant que parents, puissions ne pas avoir eu le français comme langue maternelle ou comme langue d'enseignement à quelque niveau que ce soit.

La même règle s'applique lorsque l'un de nos enfants a reçu ou reçoit son instruction primaire ou secondaire en anglais n'importe où au Canada.

À ce stade-ci du présent travail, nous tenons à faire remarquer que, dans la rédaction de l'alinéa 2 de l'article 23, le législateur n'a pas limité spécifiquement l'application du critère qu'il énonce aux seules provinces où la langue dans laquelle nous voulons que tous nos enfants reçoivent leur instruction soient celles où cette même langue est minoritaire et soient celles où nous résidons. En d'autres termes, le législateur n'a pas repris dans l'alinéa 2, le test de la « résidence dans une province où la langue concernée est minoritaire ».

Nous soutenons toutefois qu'il s'agit là d'une simple omission que les tribunaux pourront corriger en faisant ressortir tacitement le fameux test de la « résidence dans une province où la langue est minoritaire »¹⁵⁶. En effet, à notre avis, pareille interprétation est justifiée par le texte même de l'alinéa 3 de l'article 23 qui affirme que : « 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 (...) ». [les soulignés sont de nous]

156. Si nous étions arrivés à une opinion contraire, alors cela aurait voulu dire qu'une personne résidant en Ontario, par exemple, pourrait envoyer tous ses enfants dans une école anglophone du Québec si l'un de ceux-ci a déjà reçu ou reçoit son instruction primaire ou secondaire en anglais n'importe où au Canada. Cela aurait pu également vouloir dire qu'un francophone du Québec dont l'un des enfants a déjà reçu ou reçoit son instruction primaire ou secondaire en anglais n'importe où au Canada a le droit d'envoyer tous ses enfants dans des écoles primaires ou secondaires anglophones partout au Canada, dont au Québec.

Nous ne voyons pas comment une autre interprétation pourrait être donnée à l'article 23 (2). Nous prenons donc pour acquis que les droits reconnus à cet alinéa ne bénéficient, à l'instar de ceux reconnus à l'alinéa 1, qu'aux personnes qui appartiennent à la minorité linguistique dans une province, par opposition à ceux qui sont du groupe majoritaire.

Cette dernière remarque nous amène aux considérations suivantes :

1. Puisque les alinéas 1 et 2 de l'article 23 ne bénéficient pas aux citoyens canadiens faisant partie du groupe majoritaire dans une province, alors cette province pourra donc continuer de pouvoir exiger que les enfants qui appartiennent au groupe majoritaire dans cette province soient instruits dans cette même langue et dans aucune autre.

2. Les droits linguistiques prévus aux paragraphes 1 et 2 de l'article 23 ne sont reconnus qu'aux citoyens canadiens. Une province va donc continuer à pouvoir exiger que les enfants des immigrants (... non devenus citoyen canadiens ...) fréquentent les écoles où l'on enseigne la langue du groupe majoritaire dans cette même province.

3. Si les conditions de l'article 23 (3) a) ne sont pas remplies, alors les droits énumérés à l'article 23 (1) et (2) ne jouiront pas d'une garantie constitutionnelle. Les provinces seront alors libres de les respecter ou de les ignorer !

Permettons-nous toutefois, de déplorer le fait que l'on n'ait pas, dans la rédaction de l'article 23 (3), davantage précisé ce qu'il faut entendre par la notion de « *Là où le nombre le justifie* » et que l'on n'ait pas davantage mentionné jusqu'à quel point le facteur de concentration géographique et celui du nombre d'enfants devront coïncider pour entraîner l'application de l'article 23, ou, en d'autres termes, que l'on n'ait pas mentionné quelles limites géographiques devront servir de point de référence pour apprécier la concentration géographique requise.

Pareilles précisions nous semblent d'ailleurs être d'autant plus importantes qu'il appert que le taux d'assimilation des francophones hors-Québec s'accroît si considérablement qu'il est possible que leur présence puisse justifier, de moins en moins dans l'avenir, l'application de l'article 23. Si on essaie toutefois de voir quel est le nombre que les tribunaux pourront retenir pour rencontrer le test de l'article 23 (3), on peut se référer aux *indices* suivants :

- i) Le 19 novembre 1896 fut officiellement annoncé le règlement « Greenway-Laurier » pour résoudre le débat acrimonieux soulevé par l'adoption de « *The Public Schools Act* » au Manitoba, en 1890. Selon ce compromis, l'enseignement religieux catholique pouvait être fourni dans les écoles publiques manitobaines, entre 3 : 30 heures

et 4:00 heures de l'après-midi, lorsqu'un nombre raisonnable d'étudiants le justifiait. Ce nombre fut fixé à *vingt-cinq en milieu urbain et à dix en milieu rural*. De plus, en milieu rural, lorsque, dans une école, il y aurait vingt-cinq (25) étudiants catholiques, et lorsque, en milieu urbain, il y en aurait quarante (40), alors un professeur de religion catholique devait être employé. De même, lorsque c'était au tour des protestants d'être minoritaires, un professeur protestant devait être engagé aux mêmes conditions.

Rappelons toutefois que ces chiffres ont été fixés en 1896 alors que la population du Canada en général, et du Manitoba en particulier, était bien moindre que ce qu'elle est devenue aujourd'hui. Ces chiffres fournissent néanmoins des indications utiles, surtout si on réussit à les actualiser et à en dégager des résultats proportionnels.

- ii) Récemment, en date du 24 mars 1983, le ministre de l'Éducation de l'Ontario, Madame Bette Stephenson, annonçait un programme destiné à favoriser l'accès aux écoles francophones de l'Ontario à près de mille (1 000) étudiants de plus. Le programme prévoyait que les différents « Boards of Education » de la province devaient fournir l'instruction en français là où au moins 25 étudiants, à l'élémentaire, et 20 étudiants, au secondaire, le demanderaient. Comme l'affirmait le journal « *The Citizen* » du 24 mars 1983, dans sa page frontispice :

Under the new system, each of Ontario's 185 boards will be required by law to provide French-language schooling when requested to do so by any francophone student or parent.

At present, 85 boards provide French-language instruction directly, either in separate building or in classrooms in joint English-French schools.

Thirteen school boards « purchase » francophone services for their students. Students who receive such instruction from these boards are either transported to nearby areas or their room and board is paid for in another district.

Inutile de mentionner que ces chiffres sont très intéressants car ils constituent sans aucun doute les indices les plus récents dont nous disposons. Il va sans dire que les tribunaux pourront être appelés à se référer à ces données lorsqu'ils auront à interpréter l'article 23 (3).

4. Si on essaye de concilier l'article 23 avec l'article 27 qui préserve les droits autres que ceux reconnus par la Charte qui existent au Canada, alors on en arrive à la conclusion que la Charte ne limite aucunement le droit des parents de faire instruire leurs enfants dans la langue de la majorité dans la province, et ce, même si ces parents et enfants appartiennent au groupe linguistique minoritaire dans cette même province. La Charte n'interdit pas non plus à une province de permettre l'usage ou l'enseignement des langues de la majorité ou de la minorité ou même des langues tierces dans la

province. Il semble même qu'une province puisse aller jusqu'à rendre obligatoire quelques périodes d'enseignement de la langue de la majorité linguistique dans les institutions d'enseignement où l'enfant reçoit son instruction dans la langue de la minorité. Enfin, une province peut encore aller bien au-delà des dispositions de l'article 23 en offrant carrément à ses citoyens le choix entre le français ou l'anglais comme langue d'enseignement.

L'unique objet de la nouvelle Charte, c'est de garantir que, lorsque toutes les conditions de l'article 23 seront remplies, les citoyens du groupe minoritaire pourront avoir l'enseignement dans leur langue et que l'État, à cette fin, devra financer les institutions scolaires qui fourniront cette instruction.

9. Les articles 14, 15 (1) et 2 b) de la nouvelle Charte

Notre étude portera maintenant sur les articles 14, 15 (1) et 2 b) de la nouvelle Charte.

L'article 14, bien qu'il ne se retrouve pas dans le titre de la Charte qui concerne spécifiquement les droits linguistiques, a une portée évidente relativement à cette matière.

Quant à l'article 15 (1) qui traite du « droit à l'égalité » et l'article 2 b) qui concerne « la liberté d'expression », pourront-ils être invoqués à titre de garanties linguistiques constitutionnelles imposant une restriction au pouvoir fédéral de légiférer en matière de langue ?

9.1. L'article 14 de la Charte

L'article 14 prévoit qu'une partie ou un témoin aura droit, dans une procédure, à l'assistance d'un interprète si cette personne ne comprend pas ou ne parle pas la langue en usage au cours de la procédure, ou si cette personne est sourde. La portée générale des expressions employées nous font croire que ce droit sera reconnu quelle que soit la langue effectivement employée. Cet article provient de l'article 2 g) de la *Déclaration canadienne des droits*¹⁵⁷. Probablement, puisqu'il vise « toute procédure judiciaire », doit-il être respecté, à l'instar de ce qui est prévu dans la Déclaration, par « toute Cour, commission, office, conseil ou autre tribunal ». Demeure

157. On retrouve également à l'article 11 (1) de la *Loi sur les langues officielles* des dispositions concernant l'audition des témoins dans la langue officielle de leur choix dans toutes procédures engagées devant des organismes judiciaires ou quasi judiciaires fédéraux et dans les procédures pénales devant des tribunaux provinciaux qui se sont vu conférer une compétence en cette matière.

toutefois la question de savoir si cette protection s'applique autant à l'égard des procédures judiciaires civiles que criminelles? À cet effet, nous croyons que, bien qu'elle s'inscrive à côté d'articles qui s'appliqueront principalement en matière pénale (... soit les articles 8 à 13 inclusivement ...); la portée générale des termes employés dans l'article 14, milite en faveur d'une réponse positive à la question.

Permettons-nous cependant de déplorer le fait que l'on n'ait pas reconnu dans la nouvelle Charte le droit de tout accusé en matière pénale provinciale ou fédérale de subir son procès dans sa langue officielle principale. Certes, nous n'ignorons pas que depuis le 30 juin 1978¹⁵⁸, l'article 462.1 du *Code criminel* du Canada reconnaît le droit pour un accusé d'obtenir partout au Canada un procès dans la langue officielle de son choix¹⁵⁹. Toutefois, cet amendement au Code criminel n'entre pas en vigueur en même temps dans toutes les provinces et le gouvernement fédéral s'impose l'obligation de n'en proclamer l'entrée en vigueur dans une province qu'après avoir consulté celle-ci et lui avoir apporté, au besoin, son aide technique et financière.

De même, en vertu de l'article 11 (4) de la *Loi sur les langues officielles*, les dispositions relatives à la tenue des procès en matière criminelle et l'audition des témoins dans la langue officielle choisie par l'accusé, ne s'appliquent pas aux tribunaux provinciaux qui se sont vu conférer une compétence en cette même matière, tant que la province n'a pas elle-même prévu l'instauration du bilinguisme en matière civile devant ses tribunaux.

Nous croyons donc qu'il aurait été préférable que le principe du « droit au procès criminel dans la langue officielle de son choix » ait été clairement constitutionnalisé plutôt que d'en laisser l'expression à des lois ordinaires qui en nuancent les modalités d'application au point où le droit peut ne pas être respecté dans plusieurs provinces.

158. Voir, S.C. 26-27 Élisabeth II, 1977-78, chap. 36.

159. Cela reprend substantiellement les dispositions de l'article 11 (3) de la *Loi fédérale sur les langues officielles*.

9.2. L'article 15 (1) de la Charte

Cet article dispose que « La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur (...) l'origine nationale ou ethnique (...) ».

La question qui se pose alors est celle de savoir si cet article prohibe les discriminations fondées sur la langue et si, le cas échéant, cela implique qu'un gouvernement ne puisse pas favoriser une langue par rapport aux autres.

Quant au premier élément de la question, il ne fait aucun doute que l'expression « indépendamment de toute discrimination » est assez large pour inclure la discrimination fondée sur la langue¹⁶⁰. Certains pourront voir dans la prohibition des « discriminations fondées sur l'origine nationale ou ethnique » une autre disposition empêchant les distinctions fondées sur la langue étant donné que « la langue » constitue un élément « socio-culturel » fort important dans la composition des nations et des ethnies, mais nous ne croyons pas nécessaire de nous attarder à une étude de cette prohibition spécifique, étant donné justement qu'elle s'inscrit dans une série de précisions non exhaustive de l'expression générale « toute discrimination ».

Quant au second élément de la question, faisons simplement remarquer que l'article 15 (1) n'empêche sûrement pas à lui seul le législateur de favoriser une langue par rapport aux autres (Ex. favoriser l'anglais et le français par rapport au chinois, ou décréter l'unilinguisme). Il signifie simplement que tous doivent être égaux devant la loi, sans distinction de langue. C'est ainsi que, combiné à l'article 11 de la nouvelle Charte par exemple, l'article 15 a pour effet de conférer à tout accusé « le droit à un procès public et équitable », quelle que soit la langue qu'il parle, et non pas le droit à un procès public et équitable dans sa langue.

9.3. L'article 2 b) : Liberté d'expression

La question que soulève l'application de l'article 2 b) aux lois relatives au domaine linguistique sera sûrement l'une de celles auxquelles les tribunaux

160. Ainsi, par exemple, une loi ne pourrait pas prévoir qu'un francophone qui commet un acte criminel est passible de 10 ans de prison alors qu'un anglophone qui commet le même crime ne serait passible que de 5 ans d'emprisonnement.

De la même façon, une loi ne pourra pas prévoir que seuls les anglophones pourront postuler un emploi quelconque dans la fonction publique... si pareille disposition ne se justifie pas, étant donné la nature dudit emploi, dans le « cadre d'une société libre et démocratique ».

auront le plus de difficulté à apporter une réponse claire et convaincante ! Par exemple, est-ce qu'une loi requérant que les journaux soient publiés dans une langue donnée constituerait une violation de la liberté d'expression ou de la liberté de la Presse ? Certains prétendront que non car ils diront que l'on n'empêche pas le droit de s'exprimer, on ne fait que prévoir que ce droit devra s'exercer dans une langue donnée. D'autres, soutiendront, au contraire, que le « droit de s'exprimer » implique celui de s'exprimer dans sa propre langue.

Nous croyons que pour résoudre cet épineux litige, les tribunaux auront à faire une distinction entre les « Actes du domaine public » et les « Actes du domaine privé ». Ainsi, tout ce qui relève de l'Administration publique (Documents officiels, communiqués internes, documentation pour les « administrés », etc.) pourra n'être exprimé que dans une ou des langues données. Toutefois, nous croyons qu'une loi ne pourra pas, par exemple, réglementer la langue des contrats privés de façon à prévoir que seuls les textes rédigés dans une langue donnée seront « authentiques »¹⁶¹. De même, on ne pourrait pas imposer une langue aux journaux, comme le *Globe and Mail* ou le *Droit*, qui relèvent du « privé ».

Qu'advient-il lorsque nous serons en présence d'un contrat conclu entre l'Administration publique et un particulier ? Pourra-t-on imposer au particulier la rédaction du contrat dans une langue donnée, même s'il ne la comprend absolument pas, pour le motif que le contrat implique l'Administration publique ? Quelle sera la portée que les tribunaux donneront au « domaine public » ? Où les tribunaux démarqueront-ils « public » et « privé » ? Il serait téméraire, selon nous, de nous acharner à apporter une réponse à toutes ces questions qui, pour l'instant, ne relèvent d'ailleurs que de pures hypothèses. Limitons-nous simplement à signaler que la liberté d'expression est certainement une restriction d'importance aux pouvoirs, tant fédéraux que provinciaux, de légiférer en matière linguistique¹⁶².

Les gouvernements devront donc faire attention à ne pas violer la « liberté d'expression » des individus dans leurs législations en matière linguistique car la liberté d'expression jouit maintenant d'une protection

161. ... Ce qui ne veut toutefois pas dire qu'une loi ne peut pas prévoir la nécessité que pareil contrat privé soit traduit dans une langue donnée. Ce que cela veut dire c'est qu'on ne peut pas donner le caractère « officiel » qu'à une telle version, sans le donner au texte initial (voir *Perozni* (1965) 51 D.L.R. (2d) 724).

162. Comme l'affirme l'*Obiter dictum* que l'on retrouve dans *Switzman c. Elbling et P.G. Québec*, [1957] R.C.S. 285, dans l'opinion du juge Abbott, à la page 328 :
 « Neither the Federal nor the Provincial Legislature has the power to extinguish this fundamental right. The decision of the majority would appear to establish a sphere of basic civil liberty which the provincial legislatures, at least, cannot infringe. »

constitutionnelle, sous réserve de l'usage de la « clause nonobstant » de l'article 33 de la nouvelle Charte. La « liberté d'expression » pourra toutefois être affectée par des législations qui seront justifiées, selon le test de l'article 1.

Ainsi donc, nous croyons que les lois en matière linguistique qui, désormais, ne seront pas soustraites à l'application de la Charte par la clause nonobstant de l'article 33 et qui porteront atteinte, selon les tribunaux, à la « liberté d'expression », devront satisfaire le test de l'article 1 pour être valides !

10. Les moyens de se soustraire à l'application des droits et libertés de la Charte : la clause limitative de l'article 1

L'article 1 de la Loi de 1982 énonce une « clause limitative » générale à l'effet que les droits énoncés dans la Charte, dont les droits d'ordre linguistique, sont garantis sous les réserves raisonnablement acceptables dans une société libre et démocratique. Les droits de la Charte ne sont donc pas absolus !

L'application de cet article aux législations en matière linguistique a déjà fait l'objet d'un jugement fort important. Il s'agit du jugement rendu par le juge Deschênes de la Cour supérieure du Québec dans *Québec Association of Protestant School Board et al. c. Le Procureur général du Québec*¹⁶³. Il s'agissait d'une contestation de la validité des articles 72 et 73 de la *Charte de la langue française* du Québec, la Loi 101, à la lumière de l'article 23 (2) de la Charte. Ces deux premiers articles disposent de ce qu'il est maintenant convenu d'appeler, la « Clause Québec »¹⁶⁴. Quant à l'article 23 (2), dont nous avons déjà étudié la portée, nous disons qu'il constitue la « Clause Canada »¹⁶⁵. Après avoir établi que la requête pour jugement déclaratoire est une procédure appropriée pour mettre en branle le mécanisme du recours permis par l'article 24 de la Charte et après avoir admis que cette même requête était recevable même lorsqu'il n'y a qu'une « violation simplement appréhendée » des droits garantis par la Charte, le juge Deschênes a reconnu facilement l'incompatibilité entre la « Clause Québec » édictée par cette province et la « Clause Canada » de l'article 23 (2) de la Charte.

163. Jugement rendu en septembre 1982 par le juge Jules Deschênes de la Cour supérieure du Québec : [1982] C.S. 673.

164. L'expression « Clause Québec » signifie que seuls les citoyens qui ont reçu leur instruction en anglais au Québec, ont le droit d'y faire instruire tous leurs enfants dans la même langue.

165. L'expression « Clause Canada » reprend le même principe en l'appliquant, cette fois, au cas où l'éducation a été reçue en anglais n'importe où au Canada.

La question se posa alors, à savoir si l'article 1 de la Charte était de nature à justifier la « Clause Québec ». Dans la recherche d'une réponse, le juge en vint aux considérations suivantes :

- Depuis le 17 avril 1982, les tribunaux se voient investis du pouvoir d'apprécier la « raisonabilité ou la rationalité d'une loi et, s'ils la jugent incompatible avec la Charte, de la déclarer inopérante (article 52 de la Charte);
- À titre de disposition de nature constitutionnelle, la Charte doit être interprétée d'une façon large et généreuse;
- Le fardeau de prouver que la Clause Québec satisfait aux conditions stipulées par l'article 1 de la Charte incombe au Québec;

La Cour passa alors à l'étude des deux grandes questions que le dossier soulevait :

1. La Clause Québec est-elle une restriction ou une négation des droits garantis par l'article 23 de la Charte ?
 - La Cour rejetta l'argument du Québec à l'effet que la disposition contenue dans la Clause Québec pourrait être interprétée à la lumière de la jurisprudence, comme une simple restriction entrant dans le cadre de l'article 1 de la Charte;
 - La Cour rejetta l'argument du Québec basé sur la distinction entre les droits individuels et les droits collectifs et voulant que la négation de certains droits individuels puisse se justifier comme une conséquence de la restriction de droits collectifs;
 - La Cour conclua que la Clause Québec doit céder parce qu'elle constitue une négation prohibée par la Charte, des droits garantis par celle-ci en faveur de la minorité.
2. Québec a-t-il prouvé qu'il remplit les conditions stipulées à l'article 1 de la Charte? En d'autres termes, quelle serait la situation si on arrivait à la conclusion que la Clause Québec constitue une restriction, et non une négation des droits de la minorité?

Le juge Deschênes affirma que l'article 1 de la Charte impose quatre conditions à la restriction d'un droit garanti par la Charte :

- « a) restriction par une règle de droit;
- b) dans des limites raisonnables;
- c) dont la justification puisse se démontrer;
- d) dans une société libre et démocratique. »

Puis le juge ajouta :

- Le Canada et, singulièrement, le Québec constituent une société libre et démocratique;
- La Loi 101 constitue une règle de droit;
- Le Québec a démontré la justification de cette règle de droit par la preuve de la légitimité de son objectif: la sécurité et l'épanouissement de la société de langue française au Québec, qui postulent la francisation de l'enseignement.

Enfin le juge cerna le sens du mot « raisonnable » dans la jurisprudence qui interprète une convention internationale, des constitutions étrangères ainsi que dans la jurisprudence anglaise et américaine et la jurisprudence canadienne. La Cour en déduisit les principes suivants :

- a) une limite est raisonnable si elle est un moyen proportionné à l'objectif visé par la loi ;
- b) la preuve du contraire implique la preuve non seulement d'une erreur mais d'une erreur qui heurte le sens commun ;
- c) les tribunaux ne doivent pas céder à la tentation de substituer leur opinion à la légère à celle du législateur.

Finalement, le juge en vint à la conclusion que la Clause Québec ne constitue pas « une limite raisonnable » au sens de l'article 1 de la Charte, du moins, que le Québec n'a pas apporté la preuve prépondérante que cette condition est remplie. La Clause Québec doit céder devant l'article 23 de la Charte.

Le procureur général du Québec a porté le jugement Deschênes sur l'article 1 devant la Cour d'Appel du Québec. Québec a invoqué les exemples de la Suisse et de la Belgique. Plus précisément, l'argument soutenu était à l'effet que les régimes linguistiques belge et suisse sont plus restrictifs que celui du Québec et que les tests judiciaires qu'ils ont subis étaient plus sévères que ceux posés par l'article 1 de la Charte canadienne. Or, de poursuivre le procureur général du Québec, si des mesures plus restrictives que celles contenues au chapitre VIII de la Charte de la langue française ont été jugées raisonnables et justifiables par des tribunaux appliquant un test plus sévère que celui établi par l'article 1 de la Charte canadienne, a fortiori dès lors peut-on conclure que les mesures adoptées par le législateur québécois sont pleinement justifiables dans une société libre et démocratique.

Il appert effectivement que dans les cantons linguistiques unilingues de Suisse, la langue d'enseignement public est celle du canton. Il ne reste donc aux citoyens suisses qui viennent s'établir sur ce territoire en provenance d'une autre région linguistique que la possibilité d'envoyer leurs enfants à l'école privée, s'ils souhaitent que ceux-ci soient éduqués dans leur langue maternelle. Cependant même cette possibilité peut valablement leur être refusée par les autorités cantonales. Or, des parents ont contesté ce régime au nom du « droit de l'individu au libre usage de sa langue maternelle », une règle non écrite de la constitution suisse. Pourtant, les tribunaux suisses ont déclaré que la liberté de la langue doit céder devant le principe de l'intégrité des territoires linguistiques traditionnels.

On connaît en Belgique une situation analogue : les francophones qui s'installent en territoire néerlandophone doivent obligatoirement inscrire leurs enfants dans une école dispensant l'enseignement en cette langue ;

l'inverse est aussi vrai. En 1962, des parents francophones ont contesté la loi belge en invoquant la Convention européenne des droits de l'homme et ont porté l'affaire devant la Cour du même nom. Or, les parents ont été déboutés car on a reconnu la légitimité du but poursuivi par la loi belge qui est d'assurer l'homogénéité linguistique des régions flamandes et wallones de la Belgique.

Le Procureur général du Québec contesta également la distinction qu'avait faite le juge Deschênes entre les simples restrictions aux droits et libertés, et les négations absolues de ces mêmes droits et libertés. Pour le procureur général, le pouvoir de restreindre permis par l'article 1 comprend aussi, le pouvoir « d'ignorer ou nier un droit garanti ».

Finalement la Cour d'appel du Québec décida, dans un jugement très peu élaboré, de ne pas retenir ces arguments du procureur général du Québec et confirma, conséquemment, le jugement Deschênes.

Autorisation d'en appeler du jugement de la Cour d'appel du Québec à la Cour suprême du Canada fut accordée par cette dernière cour le 20 septembre 1983. L'audition de la cause eut lieu les 21 et 22 février 1984.

11. Conclusion

Dans le présent texte, nous avons tenté d'établir le fondement du pouvoir général du fédéral et des provinces de légiférer en matière linguistique. En ce qui concerne le fédéral, nous avons vu que ce pouvoir repose principalement sur la compétence résiduelle accordée sous l'expression « Paix, Ordre et Bon Gouvernement » de l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. De plus, les tribunaux n'ont pas hésité à employer la théorie de l'ancillarité pour rattacher la compétence fédérale à des pouvoirs plus spécifiques, notamment les pouvoirs mentionnés aux articles 91 (27) et 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867* en matière criminelle.

En ce qui concerne les provinces cette fois, nous avons vu qu'en vertu de cette même théorie de l'ancillarité, les provinces ont pleine compétence pour régir la langue dans les secteurs d'activités qui relèvent de leur juridiction dont, notamment, les secteurs suivants :

- les relations de travail dans l'administration publique, parapublique et même privée;
 - les professions;
 - la communication gouvernementale;
 - la langue des organismes municipaux et scolaires;
 - la langue des débats parlementaires et des procédures judiciaires;
- sous réserve toutefois des articles 133 de la *Loi constitutionnelle de*

1867, 23 de la *Loi de 1870 sur le Manitoba* et 17 (2), 18 (2) et 19 (2) de la *Loi constitutionnelle de 1982*;

- D'une façon générale, l'unilinguisme, le bilinguisme ou le multilinguisme dans la province.

Puis, nous avons cherché à connaître quelles étaient les restrictions constitutionnelles qui limitaient ces pouvoirs généraux. Nous avons alors établi les restrictions suivantes :

i) Pour le fédéral et pour le Québec seulement

L'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867* qui, bien que ses dispositions qui concernent le fédéral aient été reprises dans la nouvelle Charte constitutionnelle, demeure en vigueur et constitue une restriction minimale et inaltérable.

ii) Pour le Manitoba seulement

Les limites apportées par l'article 23 de la *Loi de 1870 sur le Manitoba* qui est assimilable à l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, qui demeure en vigueur en vertu de l'article 21 de la *Loi de 1982* et qui contient des dispositions minimales et inaltérables à l'égard de cette province.

iii) Pour le Nouveau-Brunswick seulement

Les restrictions apportées par les articles 16 (2) à 20 (2) de la *Loi de 1982*.

iv) Pour toutes les provinces en général

Sous réserve de la non-application de l'article 23 (1) de la Charte à l'égard du Québec actuellement, les restrictions apportées par l'article 23 de la *Loi constitutionnelle* en matière de langue d'enseignement.

v) Pour toutes les provinces et pour le fédéral

L'article 16 (3) de la *Loi constitutionnelle de 1982* qui prévoit ne pas limiter le pouvoir de favoriser la progression de l'anglais et du français vers une plus grande égalité, l'article 14 qui concerne le droit à l'interprète, l'article 15 (1) qui garantit l'égalité devant la loi et l'article 2 b) au chapitre de la liberté d'expression.

Enfin, nous avons rappelé que la clause limitative énoncée à l'article 1 constitue le seul moyen, pour nos gouvernements, de se soustraire à l'application des droits et libertés consacrés par la Charte.

Nous n'avons pas cru nécessaire de traiter des articles connexes qui relèvent des questions de l'interprétation, de la procédure, de l'amendement, ou des moyens de se pourvoir en cas de violation des droits.

Nous ne nous sommes pas penché non plus sur les articles qui concernent le caractère désormais bilingue de nos lois constitutionnelles canadiennes (article 3 de l'annexe A et les articles 55, 56 et 57 de l'Annexe B).

Finalement, disons simplement que nous espérons grandement que la nouvelle Charte constitutionnelle serve la cause de l'égalité linguistique au Canada, de façon à ce que puisse ainsi être reconnue la « réalité dualiste » de notre pays. Depuis quelques années déjà, cette cause n'a toutefois pas été sans réaliser certains progrès. En effet, les débats en langue française se sont multipliés dans les chambres fédérales. Les comptes rendus des débats, même dans les comités parlementaires, sont rédigés dans les deux langues. La traduction simultanée au Parlement, instaurée sous le régime Diefenbaker en 1957, avait d'ailleurs été une innovation importante et un pas significatif dans la bonne direction. Les lois, qui depuis 1867 étaient imprimées dans les deux langues mais dans des volumes séparés, sont depuis 1969 publiées dans le même volume sur deux colonnes parallèles. Les rapports judiciaires de la Cour suprême sont depuis 1969 imprimés et publiés dans les deux langues. La traduction simultanée fut également installée à la Cour suprême.

Sur le plan législatif, il faut remarquer au passage que les projets de loi, tant au Sénat qu'à la Chambre des Communes, subissent les trois lectures dans les deux langues.

Nous devons continuer dans cette voie et accroître nos efforts ! Peut-être la *Loi constitutionnelle de 1982* aurait-elle pu, cependant, être plus efficace si elle avait reconnu clairement l'égalité linguistique, de façon exécutoire, dans le milieu de travail de la fonction publique fédérale ; si elle avait disposé du droit à un procès criminel ou pénal dans la langue officielle de son choix et du droit d'y être bien compris et de ne pas être défavorisé par ce choix ; si elle avait précisé davantage ce qu'il faut entendre par « institution du Parlement ou du Gouvernement » dans l'article 20 ; si elle avait prévu spécifiquement le droit de toute personne à des services de télévision et de radio en français et en anglais, là où la demande aurait été suffisante ou là où la chose aurait été possible.