

Le droit international et le dilemme des francophonies minoritaires et majoritaire au Canada

Gaétan Migneault

Number 9, 1999

Les relations entre le Québec et la francophonie nord-américaine

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1004950ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1004950ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Les Presses de l'Université d'Ottawa
Centre de recherche en civilisation canadienne-française

ISSN

1183-2487 (print)

1710-1158 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Migneault, G. (1999). Le droit international et le dilemme des francophonies minoritaires et majoritaire au Canada. *Francophonies d'Amérique*, (9), 25–39.
<https://doi.org/10.7202/1004950ar>

LE DROIT INTERNATIONAL ET LE DILEMME DES FRANCOPHONIES MINORITAIRES ET MAJORITAIRE AU CANADA

Gaétan Migneault
Université de Moncton

Le Canada n'a pas fait figure de chef de file lorsqu'il s'est décidé à enchâsser des droits et des libertés dans la Constitution. La Charte canadienne des droits et libertés¹ n'est pas totalement originale non plus. Elle est seulement la façon typiquement canadienne de voir l'importance des protections individuelles, et ce, dans un pays qui tire son droit du système de common law et qui a obtenu son indépendance autrement que par voie de révolution. En fait, la Charte est venue corriger une lacune et ainsi faire en sorte que la souveraineté parlementaire s'exerce conformément aux droits fondamentaux.

La Constitution n'est toutefois pas la seule source de protection pour les droits et libertés individuels des Canadiens. Le droit international en est un bon exemple, entre autres le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*², qui est en vigueur depuis le 19 août 1976. Malgré son âge, cette source demeure virtuellement inexploitée par les minorités francophones du pays. Ces dernières préfèrent se limiter au droit interne canadien pour fonder leurs revendications. Pourtant, en signant le *Protocole facultatif au Pacte international relatif aux droits civils et politiques*³, le Canada acceptait de se soumettre aux décisions du Comité des droits de l'homme des Nations Unies. Quoique la sanction du Comité soit problématique⁴, elle s'est quand même avérée fructueuse à quelques occasions. Il suffit de penser à la cause de l'affichage en français au Québec qui a été montée par les Anglo-Québécois. Ce fut une belle victoire! Surtout que le droit canadien leur avait laissé à la bouche le goût amer de la défaite. La communication du Comité contient une seule déception: ces anglophones ne forment pas une minorité aux yeux du droit international⁵, du moins tant que le Québec sera membre de la fédération canadienne.

À ce titre, le droit international a le désavantage d'être un outil plus politique que juridique. Il n'y a donc pas vraiment de recours pour forcer un État à s'acquitter de ses obligations. Pour que le droit international ait un effet maximal, il faut que ceux qui y ont recours jouent bien le jeu de la politique et qu'ils jouissent d'une bonne couverture médiatique. Autrement, la cause risque de passer inaperçue. Il fut un temps où ce jeu politique aurait bien pu se jouer au niveau national, principalement lorsque les minorités francophones profitaient de l'appui du Québec. Toutefois, les choses ont changé et cet

appui s'est dissipé pour épouser les intérêts très nationalistes des aspirations québécoises. Ce n'est plus la langue et la culture qui font l'objet du débat mais plutôt le territoire. Le discours s'est transporté du français pour les francophones au français pour les Québécois⁶. Les effets de ce changement se retrouvent dans des causes comme celles du droit constitutionnel à l'instruction dans la langue de la minorité, où le Québec s'est rangé du côté des provinces anglophones au lieu d'appuyer les autres francophones du pays⁷, forçant ceux-ci, par surcroît, à chercher ailleurs pour trouver des oreilles attentives à leurs revendications. Parmi ces alliés se trouve, de toute évidence, le commissaire aux langues officielles du Canada, mais aussi, semble-t-il, le droit international auquel le Canada souscrit. Quoique nous ne cherchions pas à présenter ici le rôle que joue le commissaire dans la promotion des droits linguistiques, il serait quand même malheureux de le passer sous silence, puisque celui-ci est devenu, ces derniers temps, le principal appui politique des minorités linguistiques, tant auprès du gouvernement fédéral qu'auprès des gouvernements provinciaux.

Nous nous arrêterons plutôt aux protections internationales les plus efficaces applicables aux minorités linguistiques canadiennes. Nous nous intéresserons principalement aux travaux des Nations Unies concernant l'article 27 du Pacte. Lorsqu'on examine les décisions qui découlent de ce ressort, une constatation saute rapidement aux yeux : les minorités francophones n'ont pas encore appris à jouer le jeu. Dans cette optique, nous chercherons à comprendre et à expliquer pourquoi. Chose certaine, ce n'est pas parce que le besoin ne s'est jamais fait sentir ! Finalement, nous discuterons de la principale thèse avancée pour expliquer les divergences entre les aspirations des francophones au Québec et celles des autres Franco-Canadiens.

L'article 27 du Pacte

À bien des égards, les documents internationaux sont plus généreux que la Charte canadienne. Il suffit de prendre le premier article du Pacte, qui confère aux peuples le droit « de disposer d'eux-mêmes », ou encore un exemple qui touche de plus près l'objet de la présente étude, l'article 27, qui stipule que « [d]ans les États où il existe des minorités ethniques, religieuses ou linguistiques, les personnes appartenant à ces minorités ne peuvent être privées du droit d'avoir, en commun avec les autres membres de leur groupe, leur propre vie culturelle, de professer et de pratiquer leur propre religion, ou d'employer leur propre langue. » Cette disposition vise à assurer la survie et le développement des trois minorités concernées : 1) ethniques, 2) religieuses, et 3) linguistiques. Pour les fins du présent article, nous ne tiendrons compte que de la dimension linguistique.

La protection de l'article 27 est accordée à chaque membre du groupe. Bien que la garantie prenne la forme d'un droit individuel, elle possède une connotation très collective. Il est difficile de s'imaginer comment un franco-

phone peut revendiquer ce droit s'il est seul. Voilà qui soulève une difficulté de taille. À partir de quel moment un groupe a-t-il droit à cette protection? Ou, en d'autres mots, qu'est-ce une minorité? Il n'existe toujours pas de définition juridique de ce terme⁸. Est-ce une question de nombre uniquement? Si oui, de quelle ampleur doit-il être? Suffit-il d'être deux pour constituer une minorité? À l'inverse, est-ce qu'un groupe qui forme 49 % d'une population peut être considéré comme une minorité? En ce sens, l'usage d'un tel terme dans une protection juridique devrait supposer l'existence d'un certain élément de vulnérabilité par rapport à la majorité. Sinon, pourquoi la protection serait-elle nécessaire? En plus de rester silencieux sur toutes ces interrogations, le texte semble avoir une portée très limitée: il ne vise que les rapports entre les individus. Il est bien dit «en commun avec les autres membres de leur groupe». Sauf si un gouvernement devait interdire de façon expresse l'usage d'une langue dans une communauté, la disposition demeure, à toutes fins pratiques, inutilisable. Elle aurait tellement plus de valeur si elle visait les rapports de l'individu avec l'État plutôt que les rapports entre les personnes seulement.

De prime abord, l'article 27 du Pacte n'est pas d'un grand secours pour les minorités francophones du pays. Pour invoquer cette garantie, il semble qu'il faille un acte étatique qui limite le droit de la minorité. Tant qu'un gouvernement ne fait rien pour y porter atteinte, ces individus restent sans recours. C'est ce que certains auteurs appellent l'obligation de tolérance⁹. On peut établir déjà une distinction entre les minorités francophones du Canada et les anglophones du Québec. Alors que dans ce dernier cas, la province a pris l'habitude d'adopter des mesures très précises pour assimiler les minorités linguistiques (y compris les anglophones) à la majorité, dans l'autre cas, les minorités francophones sont traitées comme si elles n'existaient pas¹⁰. La rhétorique du commissaire aux langues officielles est tout à fait pertinente à ce sujet: «les gestes en faveur des francophones dans [les provinces anglophones] brillent surtout par leur absence¹¹». Il n'est pas le seul à s'en être rendu compte puisque la Cour suprême écrivait aussi: «Il n'est pas certain que la loi albertaine existante soit un obstacle à la matérialisation des droits des appelants. Le véritable obstacle réside dans l'inaction des autorités publiques¹².» Voilà une affirmation qui peut facilement être étendue aux autres provinces anglophones du Canada¹³. Donc, selon la formulation de la garantie, il semble qu'il faille une action endommageante, par opposition à une absence d'action ou une inaction, pour qu'une minorité puisse réclamer réparation. C'est un facteur qui peut expliquer pourquoi les Anglo-Québécois ont tenté leur chance avec l'article 27 alors qu'aucune minorité francophone n'a encore osé le faire. Ainsi, la première source de réticence pour les communautés francophones minoritaires résiderait dans le texte même de la disposition.

Sur ce plan, le Comité des droits de l'homme des Nations Unies se fait quand même bon joueur puisqu'il a affirmé que l'article 27 conférerait un droit

aux minorités et non seulement une liberté¹⁴. Il en dit : « les États devront également parfois prendre des mesures positives pour protéger l'identité des minorités et les droits des membres des minorités de préserver leur culture et leur langue et de pratiquer leur religion¹⁵ ». C'est aussi une position que maintiennent certains auteurs (Alfredson et Zayas, p. 2; Blades, p. 523). Il serait quand même intéressant de voir comment un comité, qui n'a aucun pouvoir de sanction, pourrait imposer de telles obligations à un pays. Surtout que les minorités visées par la disposition ne se limitent pas aux minorités officielles d'une nation et que les fonds publics se font de plus en plus rares. Toutefois, du fait que le Comité s'est aventuré à exprimer cette opinion, il y aurait lieu de la mettre à l'épreuve afin de voir jusqu'à quel point il était sérieux. Aucun groupe minoritaire n'a encore osé déposer une telle demande malgré qu'elle soit concevable (Alfredson et Zayas, p. 8). Les possibilités offertes par cette garantie n'ont donc pas été pleinement exploitées (Blades, p. 522). Peut-être est-ce à cause des problèmes de preuve que soulève ce type d'allégation. Nous y reviendrons.

En plus de l'opinion du Comité, un autre élément peut jouer en faveur des minorités francophones. Le 18 décembre 1992, l'Assemblée générale des Nations Unies adoptait la *Déclaration des droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques*¹⁶. Ce document peut certainement aider à interpréter l'article 27 (Blades, p. 526) qui, il faut le mentionner, a servi en quelque sorte de tremplin à la Déclaration. Celle-ci semble démontrer une ouverture des Nations Unies envers les minorités, ce qui pourrait avoir une certaine influence sur les opinions du Comité. Parmi les articles de ce document qu'il peut être intéressant de prendre en considération, mentionnons le paragraphe 2(3) qui garantit que :

3. Les personnes appartenant à des minorités ont le droit de prendre une part effective, au niveau national et, le cas échéant, au niveau régional, aux décisions qui concernent la minorité à laquelle elles appartiennent ou les régions dans lesquelles elles vivent, selon des modalités qui ne soient pas incompatibles avec la législation nationale.

L'expression « et, le cas échéant, au niveau régional » semble viser spécifiquement les États fédéraux comme le Canada, où le pouvoir de prendre des décisions est divisé entre deux paliers gouvernementaux. Les provinces devraient donc elles aussi prendre des mesures pour protéger leur minorité, dans la mesure où celle-ci est la même que la minorité nationale.

L'article 4 est une autre disposition intéressante pour les minorités francophones canadiennes, en particulier les paragraphes 2 et 3. Il y a lieu de citer l'article dans sa totalité.

Article 4

1. Les États prennent, le cas échéant, des mesures pour que les personnes appartenant à des minorités puissent exercer intégralement et effectivement

tous les droits de l'homme et toutes les libertés fondamentales, sans aucune discrimination et dans des conditions de pleine égalité devant le droit.

2. Les États prennent des mesures pour créer des conditions propres à permettre aux personnes appartenant à des minorités d'exprimer leurs propres particularités et de développer leur culture, leur langue, leurs traditions et leurs coutumes, sauf dans le cas de pratiques spécifiques qui constituent une infraction à la législation nationale et sont contraires aux normes internationales.

3. Les États devraient prendre des mesures appropriées pour que, dans la mesure du possible, les personnes appartenant à des minorités aient la possibilité d'apprendre leur langue maternelle ou de recevoir une instruction dans leur langue maternelle.

4. Les États devraient, le cas échéant, prendre des mesures dans le domaine de l'éducation afin d'encourager la connaissance de l'histoire, des traditions, de la langue et de la culture des minorités qui vivent sur leurs territoires. Les personnes appartenant à des minorités devraient avoir la possibilité d'apprendre à connaître la société dans son ensemble.

5. Les États devraient envisager des mesures appropriées pour que les personnes appartenant à des minorités puissent participer pleinement au progrès et au développement économiques de leur pays.

Les autres dispositions constituent des garanties qui ne soulèvent pas vraiment de problèmes au Canada.

Selon la Déclaration, les membres d'une minorité linguistique devraient posséder les outils nécessaires afin de participer aux décisions susceptibles de porter atteinte à la caractéristique qui les unit, c'est-à-dire leur langue. Ils devraient aussi posséder les outils nécessaires à la transmission et à la sauvegarde de cette caractéristique. Entre autres, il est intéressant de remarquer la similitude entre le paragraphe 4(3) de cette Déclaration et l'article 23 de la Charte canadienne. Ces deux dispositions confèrent pratiquement la même protection aux minorités francophones du Canada, sauf qu'au lieu de parler de « nombre suffisant » la Déclaration utilise les termes « dans la mesure du possible ». Sans entrer dans les détails, ces conditions signifient qu'il n'est pas suffisant qu'une minorité existe pour qu'elle bénéficie de la protection; d'autres facteurs doivent être pris en considération. Toutefois, au Canada le paragraphe 4(3) de la Déclaration est sans intérêt puisqu'à la suite des interprétations de la Cour suprême, le champ a été relativement bien couvert par le droit constitutionnel interne, en ce qui concerne les minorités de langue officielle évidemment! Cette discussion appuie néanmoins l'idée selon laquelle l'article 27 impose des obligations positives aux pays signataires et aux deux paliers de gouvernements, le cas échéant.

Une deuxième difficulté par rapport à la dimension linguistique de l'article 27 du Pacte est soulevée par le Comité dans la communication Bal-lantyne, à laquelle nous avons fait référence à la note 5. Quoique le raisonnement dans cette cause ne soit pas directement applicable aux minorités francophones du Canada, une restriction à l'usage d'une langue pourra être

considérée comme une violation de la liberté d'expression aux termes du paragraphe 19(2) du Pacte plutôt qu'une violation de l'article 27. Peut-être, comme l'affirme le juge Beetz dans *Société des Acadiens*¹⁷, car les droits dits fondamentaux sont plus sûrs que les droits linguistiques, puisque ces derniers reposent sur des compromis politiques. Il demeure que cette approche n'aide pas la cause des minorités. Voilà un second élément qui peut expliquer pourquoi les revendications en la matière ne sont pas nombreuses.

Cette difficulté peut être contournée assez facilement. Il suffirait de faire comme les demandeurs du Québec dans la cause Ballantyne et de plaider la liberté d'expression concurremment au droit de la minorité. Par contre, lorsque la source de la violation découle de l'inaction des gouvernements, l'argument devient très rapidement ténu et ses chances de succès sont minimes, d'où la deuxième solution. Il faudrait présenter des arguments très clairs pour établir la distinction entre la liberté d'expression et le droit de la minorité. Alors qu'il peut être très difficile de démontrer que le droit d'une minorité est violé par l'inaction, il est plutôt facile de prouver l'absence d'action. Si, pour qu'il y ait infraction à la liberté, il est nécessaire qu'il y ait une action de la part d'un gouvernement, on écarterait forcément la liberté d'expression en démontrant l'inaction. Cela aurait pour effet de forcer le Comité à se pencher spécifiquement sur l'article 27 plutôt que sur l'article 19.

Les exigences du Protocole facultatif

C'est le Protocole facultatif, lui aussi entré en vigueur le 19 août 1976, qui permet aux habitants des pays signataires de présenter au Comité des communications pour examen et qui établit les conditions à respecter. En vertu de l'article 5, une plainte ne sera considérée que si «a) la même question n'est pas déjà en cours d'examen devant une autre instance internationale» et «b) le particulier a épuisé tous les recours internes disponibles». Les communications et la preuve doivent être présentées à l'écrit et les séances se tiennent à huis clos. C'est seulement après qu'une décision est rendue que le résultat est transmis aux parties intéressées. Il peut ne pas être nécessaire de se rendre devant la Cour suprême pour épuiser les recours internes. Dans la cause Ballantyne, par exemple, le Comité a accepté de considérer la plainte malgré que les demandeurs ne se soient pas présentés devant les tribunaux pour chercher à obtenir un remède à leurs maux. Par contre, il faut ajouter que les plaignants s'étaient déjà rendus à la Cour suprême du Canada et que c'est en réponse à la décision du tribunal¹⁸, favorisant les appelants, que la province a modifié sa loi pour la soustraire valablement à l'application de la Charte.

De cette procédure, il est possible de dégager un troisième facteur qui permet d'expliquer en partie pourquoi les minorités francophones canadiennes n'utilisent pas le Pacte. La source de cette réticence se rapporte aux exigences à remplir pour obtenir la qualité pour agir. L'article premier du Protocole facultatif dit bien que seuls les «particuliers [...] qui prétendent être victimes

d'une violation [...] des droits énoncés dans le Pacte» peuvent déposer une requête au Comité des droits de l'homme. À ce sujet, le Comité note :

4.1 *The Committee requires that the author of a communication must himself claim, in a substantiated manner, that he is or has been a victim of a violation by the State party concerned of any of the rights set forth in the Covenant. It is not the task of the Human Rights Committee, acting under the Optional Protocol, to review in abstracto national legislation or practice as to their compliance with obligations imposed by the Covenant.*

4.2 *The author of the present communication has not put forward any facts to indicate that he has himself been a victim of discrimination in violation of the provisions of the Covenant. An allegation to the effect that past or present promotion policies are generally to the detriment of English-speaking members of the Canadians Armed forces is not sufficient in this respect*¹⁹.

Ce qui revient plus ou moins à ce qui a été dit précédemment. Demander au Comité d'agir là où l'inaction du gouvernement est à l'origine de la violation revient à lui demander d'évaluer la requête *in abstracto*. C'est pourquoi il est difficile de voir comment, en l'absence de toute action qui enfreint les droits énoncés dans le Pacte, une requête par un membre du groupe minoritaire serait accueillie plutôt que rejetée. Pour avoir gain de cause, il faudrait littéralement remettre au Comité une tonne d'études sociologiques démontrant que l'absence d'action du gouvernement a mené à la situation précaire dans laquelle se retrouvent les minorités. C'est un fardeau de preuve pratiquement impossible de présenter. Toutefois, en réponse à cet argument, Blades écrit que « *there is no reason why the practical difficulties created by a positive obligation should be so great as to destroy article 27's "guiding value"* » (p. 528).

Un quatrième élément qui peut décourager les membres d'une minorité de déposer des plaintes au Comité relève du fait qu'une requête doit être signée par au moins une personne. Il n'est pas interdit d'intenter une action collective²⁰; toutefois, une organisation ne peut pas présenter une communication en son nom, peu importe son degré de détermination. Le stigmate perpétuel des causes linguistiques qui désigne l'instigateur comme un « faiseur de troubles²¹ » demeure; or ce n'est pas une étiquette que beaucoup de gens acceptent de porter facilement, encore moins dans un milieu fortement minoritaire. Le fait de déplacer le débat au niveau international n'efface pas le stigmate. On pourrait éviter cette situation si le Protocole facultatif permettait à des associations de déposer des plaintes. Précisons que cet élément dissuasif n'est pas particulier au droit international.

Finalement, un dernier facteur qui n'est attribuable ni au Pacte ni au Protocole facultatif freine le recours au droit international par les minorités: le contexte juridique canadien. C'est que le droit international ne fait pas partie du droit interne, sauf s'il est entériné par une loi. Comme le recours est souvent mal connu des juristes, il n'est pas conseillé aux plaignants. On peut aussi penser que les minorités ne s'adressent pas au Comité parce que les décisions du Comité des droits de l'homme ne créent aucune obligation en

droit et que le recours est considéré comme une perte de temps. Peu importe, le résultat est le même: l'outil reste inutilisé. Pourtant, dans les systèmes démocratiques, la sanction politique peut être autant sinon plus efficace que la sanction juridique. Donc, il peut arriver que le jeu en vaille la chandelle et cette procédure devrait faire partie de l'arsenal de l'avocat, comme une deuxième nature. Évidemment, si le recours est ignoré des juristes, il peut difficilement être suggéré aux plaignants.

Ainsi, il ne faut pas être surpris si, de toutes les communications que le Comité a rendues concernant le Canada, aucune n'a été déposée par un groupe minoritaire francophone. En fait, de ces dix-neuf communications, seulement trois visaient l'article 27 du Pacte. De ces trois, deux avaient été faites par des Autochtones et leurs auteurs ont eu gain de cause devant le Comité, ce qui semble encourageant. Le troisième cas concernait les Anglo-Québécois qui se sont fait dire qu'ils ne formaient pas une minorité au pays. Ils ont quand même eu raison, mais sur une autre question de droit. Quant aux communications restantes, elles ont été rejetées pour la plupart. La dynamique créée par le Comité semble donc favorable aux minorités et c'est un avantage dont elles devraient chercher à se prévaloir à tout prix.

Malgré tous les obstacles qui semblent décourager l'utilisation du droit international, une lumière au bout du tunnel demeure. Autant le texte de l'article 27 donne des raisons d'être pessimiste, autant les propos du Comité suscitent l'optimisme. Si vraiment le Pacte impose des obligations positives en ce qui concerne le droit des minorités, alors il y a lieu d'exploiter ce recours à son maximum. Au niveau fédéral, l'article 27 jouerait un rôle minimal puisque l'article 20 de la Charte en est plus ou moins l'équivalent. Toutefois, au niveau provincial, il ne faudrait surtout pas mépriser cette protection, puisque rares sont les gouvernements qui possèdent des obligations aussi onéreuses que celui du Canada.

Conclusion

En dépit de tout ce qui précède à propos des difficultés d'application des protections internationales aux minorités dans le contexte du Canada anglais, deux situations rêvées, qui auraient permis de mettre l'opinion du Comité à l'épreuve, sont survenues assez récemment. En 1988, dans l'affaire *Mercurie*²², la Cour suprême a conclu que la Saskatchewan et l'Alberta étaient toutes deux liées par l'article 110 de l'*Acte des Territoires du Nord-Ouest*, même si cette disposition ne bénéficiait pas d'un statut constitutionnel. Cette mesure imposait entre autres aux assemblées législatives l'obligation d'adopter leurs lois dans les deux langues officielles. La Saskatchewan a décidé d'abolir cette obligation de bilinguisme et l'Alberta a fait de même moins de trois mois plus tard²³. Comme c'est l'une des rares fois où le droit d'une minorité francophone a été violé par une action volontaire, ces circonstances présentaient donc tous les avantages désirés.

Sur cette note un peu malheureuse, il y a lieu de spécifier que le droit, en soi, n'est qu'un outil et à ce titre, il est impuissant si la collectivité n'a pas la volonté de survivre. En fait, la notion de volonté semble implicite dans la définition d'une minorité. Des deux définitions proposées, l'une dit : « dont les membres [...] manifestent même de façon implicite un sentiment de solidarité, à l'effet de préserver leur culture, leurs traditions, leur religion ou leur langue²⁴ » et la deuxième renchérit : « un groupe de citoyens [...] solidaires les uns des autres, animés, fût-ce implicitement, d'une volonté collective de survie²⁵ ». Une minorité ne serait pas uniquement une question de nombre ! Le droit n'est donc pas indispensable à l'épanouissement d'une minorité ; sauf qu'en cette fin de siècle, il a tellement pris d'importance que le moyen se confond avec la fin. Bon gré mal gré, les minorités apprendront à s'en servir ; plus les outils sont diversifiés, plus le succès est assuré.

L'une des critiques les plus vives formulées à l'égard des protections internationales visant les minorités repose sur le fait que la sanction est plus politique que juridique. Comme elles se méfient habituellement des politiciens et qu'elles sont conscientes de toutes les luttes de pouvoir et des pressions qu'il faut exercer pour se faire entendre dans cette arène, les minorités préfèrent se tourner vers un élément plus certain. Spécialement lorsque leur poids démographique ne leur permet pas de se choisir une place de premier rang pour se faire écouter. C'est un fardeau que doivent porter les minorités francophones du Canada. L'obstacle n'est pas de débattre de la légitimité des revendications mais de réussir à attirer suffisamment l'attention pour que la question soit prise en considération. Il est difficile de ne pas être d'accord avec le juge Beetz lorsqu'il écrit, dans *Société des Acadiens*, que « le processus législatif [...] se prête particulièrement bien à l'avancement des droits fondés sur un compromis politique » (p. 579). Sauf que pour se faire entendre devant cette tribune, il faut déjà avoir les reins pas mal solides. À quelques exceptions près, c'est malheureusement une caractéristique que les minorités francophones ne possèdent pas.

Il ne faudrait surtout pas croire que nous cherchons ici à discréditer l'appareil politique. Au contraire, toute l'importance de ce système prend sa source dans les propos du juge Vickers de la Colombie-Britannique. Discutant de l'article 23 de la Charte, celui-ci écrit :

Provincial legislation provides a measure of security beyond a regulatory scheme. Amending a statute is far more onerous than amending a set of regulations. As well, the presentation of legislation is more likely to ensure a better public understanding of this significant Canadian solution for the protection of language and culture, afforded to both French and English speaking Canadians. With debate in the Legislative Assembly comes the opportunity to advance a better understanding of our national heritage and the unique place it holds in the family of nations. (p. 105)

Nous ne cherchons en fait qu'à présenter une autre voie que les minorités francophones peuvent emprunter pour faire valoir leurs préoccupations. En

d'autres mots, le droit international est une façon bien détournée pour amener la question devant les assemblées législatives.

Un autre moyen détourné qui semblait exister, à une époque, est le dialogue entre les représentants élus de chacune des provinces à majorité anglophone avec ceux du Québec, un peu comme le commissaire aux langues officielles fait depuis quelques années. Malheureusement c'est une illusion qu'on ne peut plus entretenir aujourd'hui, en raison des cas très concrets qui sont survenus et qui permettent de dire avec la plus grande certitude que les joueurs importants du Québec ont finalement fait leur nid avec leurs collègues du Canada anglais (Foucher, 1993, p. 213). Certains diront qu'il faut y voir le résultat du fédéralisme symétrique canadien (par opposition à un fédéralisme asymétrique) et si ce n'était de cela, le Québec pourrait retourner du côté des minorités francophones (Foucher, 1993, p. 213; Woehrling, p. 80). Voilà un argument futile, puisque la preuve reste à faire que le Québec est déjà intervenu en faveur des autres Franco-Canadiens, même lorsque les aspirations québécoises coïncidaient avec celles de ces derniers. Le plus bel exemple de ceci se trouve dans la Constitution même de 1867. Alors que l'Ontario se chargeait des anglophones du Québec, personne n'a semblé se soucier des francophones du reste du pays. Bien au contraire, pendant que le Québec restait indifférent au sort des francophones, les autres gouvernements se sont servis de la façon dont celui-ci traitait sa minorité comme prétexte pour faire subir un traitement similaire à leur minorité respective. Mais la commande n'était pas très difficile à remplir, puisque ces communautés bénéficiaient rarement de garanties généreuses.

Pour justifier la transformation dans le discours politique, les théoriciens s'arrêtent sur la contradiction qui peut sembler exister entre l'idéologie fédéraliste et l'idéologie des droits. Pour eux, le fait que les francophones sont majoritaires au Québec les place en confrontation directe avec les francophones minoritaires des autres provinces, puisque leurs sources de revendications ne sont pas les mêmes. Le professeur Foucher (1993, p. 203) exprime comme suit le dilemme :

Une brève comparaison entre les traits saillants de la théorie fédéraliste et de la théorie des droits illustre la tension entre ces deux modes d'appréhension de la structure de l'État. Leur objet diffère: le fédéralisme repose sur une théorie de la souveraineté, les droits reposent sur une théorie morale. Le fédéralisme vise à donner du pouvoir à une minorité territorialement concentrée afin de lui permettre d'exercer une partie de la souveraineté étatique. Une fédération multi-ethnique attribue généralement aux États-membres les compétences les plus susceptibles d'assurer le maintien de la langue et de la culture minoritaire [source omise]. Par contre, la théorie des droits vise à donner à une communauté identifiée par un trait culturel la maîtrise limitée et partielle de certains secteurs sociaux afin de promouvoir ses intérêts, parce que l'État juge que ces intérêts méritent la protection du droit [...].

Avec le plus grand égard, il faut dire que le fédéralisme ne repose pas sur la théorie de la souveraineté. Il est seulement un moyen d'exercer la sou-

veraineté²⁶, tout comme la dictature et l'État unitaire. C'est plutôt le respect des diversités régionales qui fonde le fédéralisme (Hogg, 1992, p. 107; Brun et Tremblay, 1990, p. 384), que ce soit pour une raison linguistique, culturelle ou encore économique. Autrement, un État unitaire serait doublement plus efficace. Ainsi, l'idéologie fédéraliste se fonde-t-elle sur une théorie morale tout autant que l'idéologie des droits. Alors que la première dit qu'il serait injuste de placer tous les œufs dans le même panier, la deuxième enseigne que les « droits découlent de la dignité inhérente à la personne humaine » (*Pacte*, p. 24; Hogg, 1992, p. 765) : deux principes qui sont aussi moraux l'un que l'autre et qui ne s'excluent pas mutuellement.

En toute déférence, il est difficile de voir comment la contradiction entre l'idéologie fédéraliste et celle des droits est tellement évidente, si elle existe. Pour la justifier, certains auteurs insistent sur la distinction entre le principe de la souveraineté parlementaire et les limites que lui impose une constitution écrite (car il faut dire que si les droits n'étaient pas inscrits dans la constitution, ils ne soulèveraient pas tant de problèmes). À première vue, la tension peut paraître fondée. Toutefois, en étudiant la question dans toutes ses complexités, on se rend compte qu'elle est plus apparente que réelle. En fait, il est même possible de concilier les deux positions au point qu'une idéologie devient garante de l'autre.

La souveraineté parlementaire vise à donner carte blanche à l'organisme démocratiquement élu pour lui permettre d'adopter des lois sans avoir à s'en justifier devant les tribunaux mais plutôt devant l'électorat. D'ores et déjà, le fédéralisme est une réserve à la souveraineté (Hogg, 1992, p. 302; Brun et Tremblay, 1990, p. 563) tout comme les droits, puisque tous les deux sont consacrés dans la Constitution (Hogg, 1992, p. 302; Brun et Tremblay, 1990, p. 385). Donc, même en l'absence de charte des droits, une province ne peut pas adopter à volonté n'importe quelles lois. Ainsi la compétence est-elle sujette autant que le droit aux interprétations judiciaires pour en délimiter la portée (Hogg, 1992, p. 116 et 118).

La tension devient encore moins évidente si l'on fouille davantage la question. D'abord, il y a lieu de rappeler que le fédéralisme se fonde sur le respect des diversités régionales dans l'État. Malgré que l'idéologie des droits soit universelle de nature, elle ne cherche pas à rendre tous les êtres humains identiques. Au contraire, le but des droits dits fondamentaux est de permettre aux gens de cultiver et d'exprimer leurs différences et non de les enfermer dans le même moule. Les deux théories permettent donc à l'individu de s'identifier; sauf que le fédéralisme vise spécifiquement l'identification par un groupe. Le concept des droits permet aussi à l'individu de s'identifier à un groupe, s'il le désire. Que visent les libertés de réunion pacifique et d'association si ce n'est la participation à un groupe? En toute logique, la personne raisonnable ne s'unira qu'aux gens avec lesquels elle peut s'identifier d'une manière ou d'une autre. À ce titre, le fédéralisme n'est-il pas l'exemple le plus pur d'un droit collectif? La théorie des droits se situe seulement à un

niveau supérieur de généralité puisque l'association à un groupe n'est qu'un aspect de ses protections. Si, effectivement, les droits fondamentaux peuvent s'accommoder des droits collectifs (Foucher, 1993, p. 202) on peut en dire autant du fédéralisme.

En approfondissant la question encore plus, la tension tombe complètement pour vraiment laisser la place à la complémentarité. En fait, les deux idéologies deviennent tellement liées que l'une ne passe plus sans l'autre. La souveraineté parlementaire, dont le fédéralisme, n'est pas sans limite: il y a une présomption que les chefs politiques agiront de façon responsable et modérée²⁷. Elle n'exclut pas le droit; au contraire, elle suppose que l'opinion publique et une tradition de respect pour les droits fondamentaux — «*may be more effective tools for protecting freedom than are judges and courts*» (Monahan, 1997, p. 16). C'est seulement lorsque les chefs politiques se refusent à considérer la dignité humaine à sa pleine valeur qu'il devient nécessaire de fixer des exigences minimales. La chose est d'autant plus importante lorsque la minorité n'est pas suffisamment forte pour influencer l'opinion publique. Par conséquent, la théorie des droits vient seulement assurer que les valeurs essentielles au bon exercice des pouvoirs seront respectées (Monahan, 1997, p. 6). Ceci est doublement vrai dans un système démocratique. Le droit de vote n'est-il pas essentiel à la démocratie²⁸? Certains auteurs vont même jusqu'à prétendre que «c'est l'un des droits les plus fondamentaux qui soient» (Beaudoin, 1996, p. 336). La Cour suprême des États-Unis va plus loin et affirme qu'il est le plus fondamental des droits²⁹. Que dire de la liberté d'expression³⁰? De plus, le système politique de représentation effective semblerait vouloir accommoder les différences plutôt que les noyer dans la majorité³¹. En dernière analyse, il est intéressant de remarquer comment le fédéralisme s'est développé avec l'avènement de la démocratie. Prétendre qu'il est en contradiction avec la théorie des droits fait violence à toutes ses prémisses. Comment alléguer qu'il y a tension entre les deux quand l'un est la condition *sine qua non* de l'autre? Il n'y a donc pas incompatibilité entre la souveraineté parlementaire et les droits³².

Il est vrai que l'exercice des pouvoirs découlant du fédéralisme se fera vraisemblablement par l'intermédiaire du système politique, surtout dans une démocratie. (Comme nous l'avons déjà mentionné, celle-ci suppose nécessairement l'existence de droits fondamentaux.) L'exercice d'un droit peut aussi se faire dans un système politique. Par exemple, le droit à l'article 23 de la Charte est de nature politique³³. Si le Québec réclame plus de pouvoirs pour gérer sa destinée, les minorités font de même lorsqu'elles demandent plus de droits. Dans le fond, ces deux groupes demandent la même chose: plus de garanties constitutionnelles. La seule différence est que le Québec réclame une modification au partage des compétences alors que les minorités francophones demandent des garanties sous forme de droits. Les minorités ne sont pas en train de dire qu'il faut tout donner au gouvernement fédéral. Elles réclament ces droits pour elles-mêmes! Au pis aller, si elles ont

le choix de conférer des pouvoirs à un gouvernement sympathique à leur cause ou à un autre qui y est totalement indifférent, elles préféreront évidemment le premier choix. Si les minorités s'opposent à la décentralisation des compétences, ce n'est pas qu'elles sont contre l'idée, c'est qu'elles ne font pas confiance aux gouvernements auxquels elles seraient attribuées. N'est-ce pas la même raison qui pousse les Franco-Québécois à demander une décentralisation des pouvoirs? Les minorités et les Franco-Québécois ne font que demander des garanties qu'ils pourront faire valoir, s'il fallait qu'un ordre de gouvernement les transgresse.

Il faut toutefois admettre que la politique canadienne est complexe, mais cette complexité ne découle pas d'une distinction imaginée entre deux idéologies. Encore bien moins dans un système démocratique où l'une est un pré-requis pour l'autre. Si le « mal canadien » se fonde effectivement sur la contradiction soi-disant évidente entre la théorie des droits et celle du fédéralisme, comment expliquer l'opposition du Québec à ce qu'un droit de veto soit étendu à toutes les provinces? Pourtant, ce ne sont pas les francophonies minoritaires qui revendiquent ce droit. De plus, force est de croire qu'il n'aurait aucun effet sur la situation des Anglo-Québécois s'il était accordé aux autres provinces. Ou encore, comment expliquer que le Nouveau-Brunswick était assis du côté de la minorité anglophone du Québec dans la cause *Quebec Association of Protestant School Boards* (p. 75)? En fait, l'asymétrie est déjà consacrée dans le droit constitutionnel canadien, particulièrement en ce qui concerne les droits linguistiques. Cela n'a pas empêché le Québec d'accorder sa bénédiction à l'Alberta et à la Saskatchewan quand est venu le temps d'abroger la minime protection que leur accordait l'*Acte des Territoires du Nord-Ouest*. Pourtant, la position des francophones dans ces deux provinces ne pouvait en rien se comparer à celle des anglophones au Québec. Ainsi, l'asymétrie constitutionnelle ne permettrait pas de concilier les aspirations des francophonies minoritaires et majoritaire du Canada. Il faudra donc chercher ailleurs que dans le droit pour résoudre le dilemme.

La balle étant lancée, il est temps de passer à autre chose. Il est aussi temps de chercher une oreille attentive ailleurs qu'au Québec. Le Comité des droits de l'homme des Nations Unies mérite certainement une considération particulière. Dans la mesure où l'article 23 de la Charte (la disposition la plus progressive jamais adoptée au Canada) est qualifié de soins palliatifs (Magnet, 1995, p. 225) et que « les gestes en faveur des francophones [...] brillent surtout par leur absence », il faut faire quelque chose pour réveiller les gouvernements provinciaux. Autrement, ils continueront à dormir et les minorités francophones à mourir! Il ne faudrait absolument pas baisser les bras et croire la partie finie. C'est un pessimisme qu'il ne faudrait pas associer aux communautés qui se battent constamment d'arrache-pied pour garantir un meilleur avenir aux générations futures.

NOTES

1. Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'Annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, L.R.C. 1985 (Appendice II), n° 44 [ci-après Charte].
2. Dans le but de simplifier sa présentation, la référence se fait au document suivant: Nations Unies, *La Charte internationale des droits de l'homme*, Ottawa, Ministère des Approvisionnements et Services Canada, 1983, 24 [ci-après Pacte].
3. La référence au *Protocole facultatif* est à la p. 44 du même document qu'à la note 2 [ci-après *Protocole facultatif*].
4. H. Brun et G. Tremblay, *Droit constitutionnel*, 2^e édition, Cowansville, Yvon Blais, 1990, p. 780.
5. Ballantyne, Davidson, McIntyre c. Canada (1993), 14 *Human Rights Law Journal*, 17, p. 176 [ci-après cité au H.R.L.J. sous le nom Ballantyne]. Pour une discussion détaillée de cette cause, voir R. Howse, « "Qu'une langue, quelle qu'elle soit, n'en réprime pas une autre". The Human Rights Committee Decision on The Quebec Sign Law and The Protection of Minorities Language Rights in International Law », dans S. Léger (dir.), *Les droits linguistiques au Canada: collusions ou collisions?*, Ottawa, Centre canadien des droits linguistiques, 1995.
6. Nous faisons ici allusion aux deux principales théories avancées pour les droits linguistiques: l'une étant la personnalité, c'est-à-dire que le droit est rattaché à la personne. La deuxième étant la territorialité, c'est-à-dire que le droit est rattaché au territoire. Pour une discussion très sommaire de ces concepts, voir J.E. Magnét, *Official Languages of Canada: Perspectives From Law, Policy And The Future*, Cowansville, Yvon Blais, 1995, p. 233 et suivantes.
7. P. Foucher, « Fédéralisme et droits des minorités: tension ou complémentarité? », dans J. Lafontant (dir.), *L'État et les minorités*, Winnipeg, Éditions du Blé, 1993, p. 201-213; et J. Woehrling, « La Constitution canadienne et les droits linguistiques: convergences et divergences entre les intérêts des Québécois francophones, de la minorité angloquébécoise et des minorités francophones du Canada », dans S. Léger (dir.), *Les droits linguistiques au Canada: collusions ou collisions?*, Ottawa, Centre canadien des droits linguistiques, 1995, p. 53-81.
8. G. Alfredsson et A. de Zayas, « Minority Rights: Protection by the United Nations » (1993), 14 H.R.L.J. 1, p. 3; et I. Schulte-Tenckhoff et T. Ansbach, « Les minorités en droit international », dans A. Fenet (dir.), *Le droit et les minorités*, Bruxelles, Établissements Émile Bruyant, 1995, p. 15-17.
9. A.B. Blades, « Article 27 of the International Covenant on Civil and Political Rights: A Case Study of Implementation in New Zealand », dans S. Léger (dir.), *Les droits linguistiques au Canada: collusions ou collisions?*, Ottawa, Centre canadien des droits linguistiques, 1995, p. 521-523. L'expression utilisée est « duty of tolerance ».
10. Québec (P.G.) c. Québec Protestant School Boards, [1984] 2 Recueils de la Cour suprême 66, p. 81-82 [ci-après cité R.C.S.].
11. Commissaire aux langues officielles, *Rapport annuel 1981*, Ottawa, Ministère des Approvisionnements et Services, 1982, p. 29. Voir aussi M. Bastarache, « Les droits linguistiques dans le domaine scolaire: guide d'interprétation de l'article 23 de la Charte canadienne des droits et libertés », *Égalité*, n° 19, 1986, p. 147-163.
12. *Mahé c. Alberta*, [1990] 1 R.C.S., p. 342-392.
13. Voir, à titre d'exemple, la cause *Association des parents francophones de la Colombie-Britannique c. Colombie-Britannique* (1996), 27 British Columbia Law Reports (3d), p. 83, où les parents sont littéralement en train de se battre contre la province pour pouvoir obtenir une loi qui consacrerait leur droit constitutionnel en vertu de l'article 23 de la Charte. Une cause semblable peut pratiquement être énoncée pour chacune des provinces anglophones du Canada.
14. Une école de pensée maintient que le mot « droit » impose des obligations (positives) au concédant alors que le mot « liberté » lui impose seulement l'obligation (négative) de ne rien faire pour brimer la protection. Par exemple, alors que le droit de vote impose l'obligation au concédant de tenir des élections, la liberté d'expression garantit que rien ne peut être fait pour empêcher les gens de s'exprimer. C'est habituellement cela qui est visé quand il est dit qu'une liberté crée une sphère d'autonomie autour de l'individu dans laquelle l'État ne peut pas intervenir.
15. Comité des droits de l'homme des Nations Unies, « General Recommendation n° 23 » (1994), 15 H.R.L.J. 234, p. 235. La version française a été prise sur le site Web à l'adresse <<http://www.umn.edu/humanrts/gencomm/french/f-HRC-comment23.htm>>.
16. A.G. res. 47/135, annexe, 47 U.N. GAOR Supp. (N° 49) à 210, U.N. Doc. A/47/49 (1993). Il est possible de trouver la version anglaise à la référence (1993), 14 H.R.L.J. 54. La version française a été tirée du site Web à l'adresse <<http://www.umn.edu/humanrts/instrree/french/d5d5rnf.htm>> [ci-après Déclaration].
17. *Société des Acadiens du Nouveau-Brunswick c. Association of Parents for Fairness in Education*, [1986] 1 R.C.S., p. 549-578.
18. Voir *Ford c. (P.G.) Québec*, [1988] 2 R.C.S. 712.
19. *J.H. c. Canada* (1985), 6 H.R.L.J. 240, p. 241-242.
20. *Chief Ominayak and the Lubicon Lake Band c. Canada* (1990), 11 H.R.L.J. 305, p. 311.
21. À ce sujet, le professeur P. Foucher (« Les droits scolaires des Acadiens et la Charte » (1984) 33 *Revue de droit de l'Université du Nouveau-Brunswick*, p. 97) écrivait, en parlant des sujets délicats que sont la langue et l'éducation: « Lorsque l'on combine ces deux facteurs [...] on se retrouve en

présence d'un problème qui porte en lui-même tous les germes d'un affrontement explosif [...].» De plus, un expert témoignait, dans la cause *Marchand c. Simcoe County Board of Education* (1984, 10 *Canadian Rights Reporter* 169, p. 177-178) concernant les émotions des anglophones envers les revendications des francophones en utilisant des expressions comme «animosity» et «anti-English».

22. R. c. *Mercure*, [1988] 1 R.C.S. 234.

23. B. Pelletier, «Les réticences des provinces face à la reconnaissance de droits constitutionnels relatifs à l'usage des langues officielles» (1991) 51 *Revue du Barreau*, p. 247-252.

24. Cité dans Schulte-Tenckhoff et Ansbach, *supra* note 9, p. 17.

25. Cité dans Schulte-Tenckhoff et Ansbach, *ibid.*

26. P. Hogg, *Constitutional Law of Canada*, 3^e édition, Scarborough, Carswell, 1992, p. 99.

27. P.J. Monahan, *Constitutional Law*, Concord, Irwin Law, 1997, p. 16.

28. Sir Winston Churchill, cité dans G.-A. Beaudoin, «Les droits démocratiques», dans G.-A. Beaudoin et E.P. Mendes (dir.), *Charte canadienne des droits et libertés*, 3^e édition, Montréal, Wilson & Lafleur, 1996, p. 331-333. Voir aussi l'opinion du juge Cory dans le *Renvoi sur les circonscriptions élec-*

torales (Sask.), [1991] 2 R.C.S., p. 158-165.

29. Voir, entre autres: *Wesbury c. Sandey* (1964), 376 U.S. 1 et *Reynolds c. Sims* (1964), 377 U.S. 533.

30. Voir *Irwin Toy Ltd. c. Québec (P.G.)*, [1989] 1 R.C.S. 927, p. 1008.

31. *Renvoi sur les circonscriptions électorales (Sask.)*, *supra* note 28.

32. B. Dickson, «The Canadian Charter of Rights and Freedoms: Context and Evolution», dans G.-A. Beaudoin et E.P. Mendes (dir.), *Charte canadienne des droits et libertés*, 3^e édition, Montréal, Wilson & Lafleur Ltée, p. 3-18.

33. P. Foucher, «L'article 23 de la Charte: un compromis audacieux», *Revue juridique Thémis*, n° 23, 1989, p. 220-225.