Document generated on 06/06/2025 10:51 a.m.

Sociologie et sociétés

Du droit des Anglais aux droits de l'Homme : la Cour suprême et la loi 101
From English Rights to Human Rights: The Supreme Court and Law 101

Hubert GUINDON

Volume 20, Number 2, Fall 1988

La sociologie des professions

URI: https://id.erudit.org/iderudit/001323ar
DOI: https://doi.org/10.7202/001323ar

See table of contents

Publisher(s)

Les Presses de l'Université de Montréal

ISSN

0038-030X (print)
1492-1375 (digital)

Explore this journal

Cite this article

GUINDON, H. (1988). Du droit des Anglais aux droits de l'Homme : la Cour suprême et la loi 101. *Sociologie et sociétés*, *20*(2), 194–198. https://doi.org/10.7202/001323ar

Tous droits réservés © Les Presses de l'Université de Montréal, 1988

This document is protected by copyright law. Use of the services of Érudit (including reproduction) is subject to its terms and conditions, which can be viewed online.

https://apropos.erudit.org/en/users/policy-on-use/

érudit

This article is disseminated and preserved by Érudit.

Érudit is a non-profit inter-university consortium of the Université de Montréal, Université Laval, and the Université du Québec à Montréal. Its mission is to promote and disseminate research.

https://www.erudit.org/en/

Du droit des Anglais aux droits de l'Homme: la Cour suprême et la loi 101

HUBERT GUINDON

Quand la Cour suprême se met à cuisiner...

Le jugement de la Cour suprême du Canada déboutant l'article sur l'affichage de la loi 101 ne pouvait surprendre personne tant il était attendu et prévisible. En fait, il était cuisiné, et mon commentaire portera d'abord sur le «plat de cuisine anglaise» qu'elle nous a servi.

Brian Mulroney, c'est maintenant bien connu, est un grand chef de la cuisine politique. Ses plus grands plats sont: la réconciliation nationale, le libre-échange et le Lac Meech qui, semble-t-il, est resté un peu trop longtemps au four... La réconciliation nationale semble très populaire chez les «Bouchards» du Lac Saint-Jean qui l'ont baptisée «le beau risque». Lucien vient d'en essuyer le coût: payer au plus vite pour la reconstruction des locaux d'Alliance Québec avant même de savoir qui a mis le feu, qui récoltera les assurances dont les deniers de son ministère ont dû payer la prime d'année en année... jadis une éminence péquiste... faut le faire.

Ces fâcheux incidents sont les effets secondaires regrettables du «plat» de la Cour suprême. Il ne faudrait pas «charrier» tout de même. Consciente que ses plats peuvent parfois être indigestes, la Cour suprême prévient ceux à qui elle les sert, et qui n'en ont pas le goût, qu'ils peuvent refuser de les accepter moyennant une certaine pénitence: confesser qu'en ce faisant ils ont dérogé à la Charte des droits de la personne. On appelle ça la clause «dérogatoire» ou la clause «nonobstant». La sainte Cour s'arroge le droit de censure morale, elle censure le pécheur mais accepte son péché.

Cette pratique est devenue courante dans ses jugements sur des cas politiquement délicats. Elle suggéra le «nonobstant» au Manitoba lorsqu'elle s'aperçut, plus d'un siècle en retard, que toutes les lois votées au parlement du Manitoba se trouvaient invalides du fait qu'elles n'étaient pas dans les deux langues. Ça démontre jusqu'où un billet de contravention unilingue peut mener... Le Manitoba ne s'en prévalut pas à la plus grande joie, j'ose croire, des avocats-traducteurs. Elle servit le «nonobstant» comme option à l'Alberta et à la Saskatchewan qui s'en prévalurent... Depuis que la Cour suprême avisa P. E. Trudeau que le gouvernement fédéral pouvait «patrier» la constitution (qui, en fait, n'était qu'une loi du Parlement britannique) «nonobstant» la coutume et la tradition qui forment une partie intégrante de la tradition constitutionnelle britannique (qui n'a pas de «constitution écrite»), la Cour suprême se plaît à distribuer les «nonobstant» en même temps que les plats de ses jugements.

Prétendre que la Cour suprême se plaît à semer la discorde dépasse ma pensée. Il reste que ses jugements assortis du «nonobstant» ont clairement cet effet. Au surplus, les médias prennent plaisir à les utiliser pour mobiliser leurs clientèles respectives.

La nouvelle Charte des droits de l'homme[1] à peine enchâssée dans ce que l'on appelle la nouvelle constitution, voilà que la Cour suprême passe son temps à indiquer comment la contourner. Voilà ce qui est déroutant pour le public. Ces «droits fondamentaux» sont-ils, oui ou non, réels? Si oui, pourquoi la Cour suprême prend-elle plaisir à indiquer comment s'y soustraire?

Qu'est-ce qui sous-tend ce maquignonnage de la Cour suprême? Quelle est l'anguille sous roche? Voyons-voir.

D'abord, soyons généreux. Les juges qui accèdent au banc de la Cour suprême ont nécessairement fait partie de l'aile politique du Barreau. Sans avoir pratiqué les dessous de la politique, ils ont compris, longtemps avant leur élévation, les contraintes à l'intérieur desquelles œuvrent les politiciens. Or les premiers ministres des provinces et la législature qu'ils gouvernent ont un mandat direct de la population de leurs provinces. De plus, ces

1. L'utilisation de l'expression «les droits de la personne», motivée par le souci honorable d'enlever le sexisme dans le discours, a quand même l'effet de modifier le sens initial des «droits de l'homme» qu'elle remplace. La suite de ce commentaire expliquera ma décision de retenir l'expression originelle dans le texte de ce commentaire.

provinces sont beaucoup plus homogènes que l'ensemble du pays et elles ont des intérêts divergents. Si donc les jugements de la Cour suprême vont carrément à l'encontre des intérêts ou de la culture politique d'une province, ils risquent de coincer les premiers ministres. Dans cette perspective, le «nonobstant» sert à mitiger cette conséquence et permet aux premiers ministres de se ranger du côté de la majorité qui risque, autrement, de se mobiliser contre le parti et son chef. Appelons cela la «théorie de la soupape». Ceci constitue un fondement politique et non philosophique à leurs décisions. Dans cette perspective, ils n'attacheraient qu'une importance relative aux chartes des droits de l'homme.

Dans le cas qui nous occupe, la théorie de la soupape explique assez bien les choses. Bourassa, sentant son retour inespéré au pouvoir à la portée de la main, ne peut s'empêcher de faire des «promesses» au West-Island et à Alliance-Québec pour rebâtir la coalition traditionnelle du Parti libéral. Geste superflu: comme si les anglophones s'apprêtaient à voter PQ. Une fois élu, il n'ose réveiller le géant endormi qu'on appelle normalement la majorité silencieuse. Donc il retarde l'échéance au grand désespoir d'Alliance-Québec et du West-Island. Pour les rassurer et calmer leurs aboiements, il met l'Office de la langue française sous la responsabilité de Herbert Marx. Celui-ci, ayant bien compris, finance en douce Alliance-Québec qui pilote l'appel de Brown et Singer à la Cour suprême contre l'article sur l'affichage de la loi 101. On attend, dit-il à tout venant, la décision de la Cour suprême.

Dès que le jugement est rendu, le «nonobstant» inclus, Bourassa s'en réclame et se proclame le défenseur des francophones. Les anglophones se sentent «humiliés» à la d'Iberville-Fortier et «trahis» par Bourassa. Au lieu de se proclamer dupes, ils se déclarent «martyrs». Bienvenue, messieurs les anglophones du Québec, à la nuit des grands couteaux de la conférence constitutionnelle de 1981. Vous aimez ça?

Bourassa a appris au côté de Trudeau. Sauf que Trudeau en sortit comme un héros au Canada anglais. Bourassa n'en sort pas en héros pour le Québec francophone car il a accouché d'une souris: unilingue en dehors, bilingue en dedans. Ça ne me réjouit pas, mais pas du tout, car moi je suis bilingue en dehors et unilingue en dedans. Je ne veux pas de la sympathie d'un Don Johnston, grand ami et fidèle disciple de Trudeau qui, en critiquant vertement le rapport Pépin-Robarts disait: «Nos compatriotes (en parlant de nous) seraient condamnés à ne vivre qu'en français!» Il veut nous sauver de la société distincte, celui-là. C'est vrai. Et parce qu'il nous aime, vous comprenez.

Du «droit des Anglais» aux «droits de l'Homme»

Passons de la générosité au scepticisme de bon aloi. Une des conséquences de l'utilisation du «nonobstant» dans les cas auxquels j'ai fait référence, le Manitoba et le Québec, c'est de faire mal paraître le «francophone» au Canada et de renforcer les préjugés «*anti-French*» ancrés dans la culture anglo-saxonne et dans toutes ses institutions nationales: ses partis politiques (sans en exclure aucun), ses médias qui sont devenus des moyens de mobilisation politique et ses universités.

Dans le cas du Manitoba, aux yeux des anglophones, ça prend une personne d'une intransigeance inacceptable — un Franco-Manitobain parfaitement bilingue — pour s'obstiner à recevoir ses contraventions dans les deux langues. S'il était unilingue, ça se comprendrait. Et songez à tous les *coûts* que la traduction des lois entraînera. Ce n'est pas raisonnable, ça tient de la mauvaise foi.

Au Québec, la Cour suprême fait porter l'odieux d'une dérogation aux droits de l'Homme au gouvernement québécois, bien que dans ce cas, c'est l'intransigeance d'un monsieur Singer et l'irrédentisme d'un magasin de chaussures qui ont provoqué le litige.

Le plus irritant dans tout cela c'est que les «droits de l'Homme» n'ont jamais fait partie ni de la jurisprudence, ni de la constitution, ni de la philosophie politique britannique et que les anglophones du Québec, aussi ignorants que nous, s'en réclament comme si, chez eux, la doctrine des droits de l'Homme faisait partie de la tradition politique depuis des siècles. Le fait est que les Anglais n'ont adhéré à cette doctrine qu'au moment de sa proclamation par les Nations-Unies en 1949 qui coïncidait, faut-il le souligner, avec la dissolution involontaire de l'Empire britannique. Au Canada, son inclusion dans la soi-disant constitution de 1981

fut faite à la hâte et vers la fin, tant il est vrai que les initiateurs du «patriement» de la constitution n'y avaient pas pensé. Et voilà pour les «traditions» des droits de la personne au Canada.

Historiquement, la proclamation des droits de l'Homme origine de la Révolution américaine et de la Révolution française. Les Américains se dissociaient de la monarchie britannique pour fonder une république. Les Français exécutaient le roi pour mettre un terme à la féodalité. Dans les deux cas, le peuple plutôt que Dieu serait à l'origine de l'autorité et des institutions politiques. Les fondements de la république ne se rattacheraient ni à la volonté divine ni au passé (tradition opprimante), mais bien aux droits de l'Homme.

La réponse des Anglais face à ces développements a été formulée par Edmund Burke dans son ouvrage *Réflexions sur la Révolution en France* (1790), qui connut un vif succès en Angleterre et dans les milieux contre-révolutionnaires.

Qu'avait-il à dire? Selon Hannah Arendt, pour Burke, «les droits dont nous jouissons surgissent "de l'intérieur de la nation" de telle sorte que ni la loi naturelle, ni l'ordre divin, ni aucun concept de l'humanité comme celui de la "race humaine" de Robespierre, "les souverains de la terre", ne sont requis comme source du droit»[2] (ma traduction). Disraéli, à sa suite, proclamait avoir trouvé quelque chose de mieux que les droits de l'Homme dans le «droit des Anglais»[3].

Burke s'élève contre «les principes abstraits» de la Révolution française et résume son argumentation dans la phrase suivante: «La politique uniforme de notre constitution a été de réclamer et d'affirmer nos libertés, comme un héritage qui nous est dû (*entailed inheritance*), qui nous est légué par nos ancêtres et qui doit être transmis à notre postérité comme un héritage appartenant spécialement au peuple de ce royaume sans aucune référence quelconque à aucun droit plus général ou antérieur[4].» C'est clair, non?

En commentant ce texte, Hannah Arendt explique que la position de Burke fut d'accepter le concept féodal de la liberté comme la somme totale des privilèges hérités avec les titres et les terres de la noblesse et de l'élargir à tout le peuple anglais, établissant ainsi une sorte de noblesse parmi les nations[5]. Reste à noter que l'Angleterre était à la veille de se lancer dans la création de son empire aux quatre coins du monde.

Voilà la tradition britannique en termes de droit; elle ne connaît et ne reconnaît que les droits des Anglais et cela leur appartient en propre comme un héritage. Cela, il va de soi, leur a permis de construire un empire où eux seuls, en toute bonne conscience, avaient droit au Droit des Anglais. Cela n'en faisait pas nécessairement des despotes. Il leur suffisait de s'arranger pour contrôler les structures politiques et de se servir de l'État pour assurer leurs intérêts économiques.

Dans un tel contexte philosophico-politique, il n'est pas surprenant qu'ils aient boudé les droits de l'Homme tant que le droit des Anglais leur a suffi. Ce n'est que lorsque le droit des Anglais a été mis en cause par le mouvement d'émancipation nationale des Québécois qu'ils invoquèrent les droits de l'Homme. Maintenant, ils se réclament d'un droit antérieur, des «principes abstraits» des droits de l'Homme. C'est également cette absence d'autres bases constitutionnelles que le droit des Anglais qui explique l'inaction, l'oubli, la sourde oreille du gouvernement fédéral, du Sénat, protecteur des minorités, nous dit-on parfois, et de la sainte Cour elle-même, lorsque le Manitoba, l'Ontario et la Nouvelle-Écosse supprimaient les droits dont les francophones se croyaient investis.

Finalement, c'est peut-être bien ce même contexte qui explique la légèreté déconcertante avec laquelle la Cour suprême suggère à tout venant de mettre de côté les droits de l'homme «enchâssés» dans la constitution. Quel enchâssement! Quelle constitution!

---

2. Hannah Arendt, *The Origins of Totalitarianism*, New York, Harvest, p. 299.
3. *Ibid., op. cit.*, p. 175 (ma traduction).
4. *Ibid., op. cit.*, p. 176 la phrase de Burke est ma traduction.
5. *Ibid.*

Du «droit des minorités» au «droit des minorités officielles»...

C'est bien connu que les Anglo-Canadiens, depuis le simple citoyen jusqu'au savant universitaire, se refusent systématiquement à reconnaître les Québécois pour ce qu'ils sont: une nation. En refusant de nommer ce qui est, ils entretiennent l'illusion que ce qui est va disparaître un jour dans l'unité nationale. Une des fictions dont les fédéralistes francophones se servaient pour accepter le «beau risque» était celle que Lester B. Pearson utilisa comme assise de la commission Laurendeau-Dunton: il s'agissait des «deux peuples fondateurs», ou plus précisément «*the two founding races*». La constitution de 1981 n'a qu'un peuple fondateur. Sous le règne de Trudeau, nous sommes passés d'un peuple fondateur à une communauté linguistique. Avec Mulroney, il y a une petite promotion en perspective: une société distincte.

Que ça chicotte les Anglo-Canadiens cette société distincte! Le sénateur Eugène Forsey, malgré ses quatre-vingts ans, fit une tournée nationale pour dénoncer l'accord du Lac Meech. Bien que son objection principale à cet accord avait trait au processus de nomination des sénateurs, il ne put s'empêcher d'expliquer, durant la période de questions, qu'un des dangers de la société distincte, en faisant référence à l'Ontario, c'était que «*the French minority may ask for more*». Et tout cela devant un M. Singer assis en première rangée et totalement ravi. Faut le voir pour le croire.

Si l'on parle de minorités au Canada, il s'agit soit des francophones hors Québec (nom dont le sens n'est pas purement géographique), soit des anglophones au Québec (qui ont eu le culot de s'appeler Alliance-Québec). Il ne s'agit jamais de la majorité québécoise qui, en fait, en termes de droit international, est la seule minorité au Canada. Au Canada, on est effectivement passé du «droit des minorités» au «droit des minorités officielles». Le premier était gênant; le second a été taillé au couteau.

De fait, le dossier historique sur le «droit des minorités» en Occident n'est pas très reluisant. La question du «droit des minorités» est devenue un enjeu politique important à la fin de la première guerre mondiale. La défaite de l'Allemagne et de l'Autriche a amené l'écroulement du IIe Reich, de l'empire austro-hongrois ainsi que des empires russe et ottoman. L'effondrement de ces empires permit l'émancipation de plusieurs nations qui accédaient donc à leurs États propres: la Pologne, la Bulgarie, la Roumanie, la Tchécoslovaquie, etc. Or ces nouveaux États comprenaient en leur sein des «minorités nationales» comme, par exemple, les Allemands en Hongrie et en Pologne, les Hongrois en Tchécoslovaquie et en Roumanie, etc.

La protection de ces «minorités nationales» fut dévolue à la Société des Nations. Celle-ci négociait avec les nouveaux États des traités pour protéger ces minorités. Les nouveaux États s'y prêtaient à reculons. Seule la Tchécoslovaquie s'en accommoda de bonne grâce. Ces traités n'étaient imposés qu'aux États naissants et non aux États préexistants, pas même à l'Allemagne défaite. Les États naissants qualifiaient donc d'arbitraires ces traités. Dans certains cas, les traités de paix groupaient ensemble des peuples différents et présupposaient qu'ils étaient partenaires égaux dans le gouvernement alors que ce n'était nettement pas le cas (comme les Slovaques en Tchécoslovaquie, les Croates et les Slovènes en Yougoslavie).

Les minorités nationales n'avaient pas plus confiance dans la Société des Nations que dans l'État où elles se trouvaient. En effet, n'étaient membres de la Société des Nations que les États déjà constitués, et les États constitués n'avaient d'intérêt que pour leurs nationaux minoritaires en d'autres pays.

L'insatisfaction des minorités nationales face à toutes ces contradictions les incita à créer un Congrès des groupes nationaux organisés dans les États européens. Alors que le principe de territorialité était à la base même de la Société des Nations, ce principe était ignoré par le Congrès des groupes nationaux. Les minorités les plus fortes dans ce congrès étaient les Juifs et les Allemands: les minorités allemandes en Roumanie et en Tchécoslovaquie votaient évidemment avec les minorités allemandes en Pologne et en Hongrie. Les Juifs constituaient la minorité par excellence car elle n'avait pas d'État national. Évidemment les Juifs de Pologne ne pouvaient rester indifférents au sort des Juifs en Roumanie. C'était clair que les intérêts «nationaux» de chacun primaient sur l'intérêt commun en tant que minorités. Tant que les Juifs et les Allemands durant la République de Weimar se sont entendus, le

Congrès a survécu. Lorsqu'en 1933 les Juifs ont demandé un vote de protestation contre le traitement des Juifs sous le Troisième Reich, ils essuyèrent un refus, se retirèrent et le Congrès ne s'en releva pas.

Cette digression nous permet de clarifier plusieurs questions. La première, c'est que le concept du droit des minorités ne s'est appliqué qu'à des minorités nationales et qu'en conséquence il n'y a qu'une minorité au Canada et c'est la «majorité québécoise». La seconde, c'est que la mésalliance entre les francophones hors Québec et Alliance-Québec ne découle pas du concept de minorité au sens que cette expression peut avoir en droit international, mais de celui de «minorités officielles» créé par le Parlement canadien dans sa loi sur les langues officielles. Le régime linguistique que le Parlement du Canada a choisi créa les «minorités officielles». Il est donc clair que le problème politique est proprement la création du Parlement canadien. C'est pourquoi, même si c'est vraiment pathétique, les anglophones du Québec qui veulent en appeler aux Nations-Unies de la discrimination dont ils sont l'objet au Québec reconnaissent involontairement et implicitement la souveraineté québécoise.

Le Canada a choisi de ne pas aborder de front la question de sa minorité nationale et de créer à sa place deux «minorités officielles», grassement subventionnées, pour se plaindre de la discrimination des *junior governments*, les provinces. Il a enchâssé une chimère et un anachronisme colonial dans sa «constitution» par sa loi sur les langues officielles. Les francophones hors Québec, comme ils s'appellent, rêvent encore d'une survivance impossible. Les anglophones rêvent de rétablir un passé qui leur échappe et, quoiqu'ils soient bien nantis, se disent opprimés.

La dernière réunion de l'Association canadienne-française de l'Ontario (ACFO) portait sur les voies de l'avenir franco-ontarien. Leur conclusion: construire une économie franco-ontarienne. De la pure schizophrénie. Au Québec, les anglophones du West-Island tombent, eux, dans la paranoïa. Fruits amers de la réconciliation nationale.

À quand le Gorbachev canadien? À quand la perestroïka du Canada?