

LA LOI 22 ET LA CONSTITUTION

Gérald-A. Beaudoin

Volume 5, Number 1, 1974

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1059706ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1059706ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions de l'Université d'Ottawa

ISSN

0035-3086 (print)

2292-2512 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Beaudoin, G.-A. (1974). LA LOI 22 ET LA CONSTITUTION. *Revue générale de droit*, 5(1), 169–182. <https://doi.org/10.7202/1059706ar>

LA LOI 22 ET LA CONSTITUTION

par Gérard-A. BEAUDOIN

doyen de la section de droit civil de la Faculté de droit de l'Université d'Ottawa

La loi 22 porte sur la langue officielle du Québec. Un sujet de cette nature ne peut pas ne pas soulever de l'émotivité au Québec, et, ailleurs, au pays. La tâche du juriste appelé à se prononcer sur la constitutionnalité d'une telle mesure n'en est que plus ingrate. Ce n'est pas un motif toutefois pour se dérober.

Je n'entends pas reprendre ici tout le débat sur les droits linguistiques. Il existe un large éventail d'opinions. Mon propos n'est pas de dire si la législature du Québec a été bien ou mal inspirée en décidant de légiférer en matière linguistique et si la loi qu'elle a adoptée aurait pu ou aurait dû être d'une autre teneur. Je me restreins ici à l'examen de la constitutionnalité de la mesure législative sanctionnée le 31 juillet 1974.

ARTICLE 1.

L'article 1 prévoit que le français est la langue officielle du Québec.

Cet article est déclaratoire. Il faut le lire et l'interpréter à la lumière des autres articles de la loi 22.

La Constitution de 1867 n'établit pas une ou deux langues officielles. Cependant, l'article 133 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* de 1867 offre certaines garanties à la langue anglaise et à la langue française¹. Québec est mentionné à cet article. Aucune disposition dans la loi 22 ne prévoit expressément que l'article 133 est modifié. D'ailleurs le législateur québécois a déclaré ne pas vouloir contrarier cet article. Le problème est de savoir s'il a réussi! S'il n'a pas réussi, il faut faire un pas de plus, et se demander s'il peut écarter l'article 133. Nous étudierons en tout état de cause, un peu plus loin, la question de l'amendement de l'article 133.

L'article 5 de la loi 22 décrète que le titre III de la loi règle les effets juridiques de l'article 1. Il faut donc considérer l'article 1 dans le cadre du titre III et dans l'optique générale de la loi qui veut favoriser l'épanouissement du français et en assurer la prééminence. C'est le but et l'essence de la loi 22. Le législateur s'en explique dans le préambule de sa loi. Le préambule fait partie de la loi et sert à en expliquer l'objet et la portée².

¹ *Acte de l'Amérique du Nord britannique*, 1867, 30-31 Victoria, C-3, (Westminster).

² *Loi d'interprétation*, S.R.Q. (1964) C.1, article 40.

L'article 133 ne constitue qu'un embryon de bilinguisme sur les plans québécois et fédéral. Cet article se restreint à des domaines particuliers quoique fort importants, comme la langue « législative » et la langue « judiciaire ». En ce sens, il octroie des « droits constitutionnels » pour emprunter les mots du juge en chef Bora Laskin dans l'arrêt *Jones* en avril 1974³. Il ne prévoit rien de plus et rien de moins. Aussi le législateur fédéral et certaines législatures provinciales ont-ils cru bon de légiférer en matière de langues officielles. De même que l'autorité fédérale, en demeurant dans sa sphère législative peut aller au-delà de l'article 133 et légiférer sur les deux langues officielles, de même le Québec, en demeurant à l'intérieur de sa sphère, et en respectant le minimum prévu à l'article 133, peut légiférer sur une langue officielle.

Dans l'arrêt *Jones*, on a fait reposer la compétence du parlement fédéral en matière de langues officielles sur la clause résiduelle de l'article 91. Il n'y a pas à l'Acte de 1867 de compétence énumérée en matière linguistique. On a reconnu valide l'article 2 qui déclare que le français et l'anglais sont les langues officielles du Canada pour tout ce qui relève du gouvernement et du parlement du Canada.

Il appert de la loi 22 que le législateur québécois déclare le français, langue officielle mais sans écarter les garanties données à la langue anglaise par l'article 133 et en reconnaissant à l'anglais, dans sa loi, des droits qui vont au-delà de l'article 133.

Replacé dans ce contexte, l'article 1 apparaît donc *intra vires*.

ARTICLE 2.

Le gouvernement québécois affirme que cet article ne constitue qu'une règle d'interprétation et ne va pas à l'encontre de l'article 133.

L'article 133 il ne faut pas l'oublier ne va pas tellement loin sur le plan de la langue « législative ». Les deux langues sont facultatives dans les débats. La loi 22 n'écarte pas ce droit. Les lois doivent être imprimées et publiées dans les deux langues. La loi 22 respecte cette obligation. L'article 2 suppose que le texte français et le texte anglais sont imprimés et publiés.

L'article 133 ne dit rien des arrêtés en Conseil et de la législation déléguée. Il ne dit rien non plus des tribunaux quasi judiciaires, des commissions, des régies, etc.

Il ne réfère pas au mécanisme d'adoption des lois si ce n'est de façon éloignée quand il traite des registres, des procès-verbaux et des journaux des chambres législatives. Dans l'arrêt *Dubois* de 1935⁴ où une loi fédérale

³ 45 D.L.R. (3^e Édition) 583.

⁴ (1935) R.C.S. 378.

était sous étude, le juge Duff fit remarquer que les deux versions des lois fédérales sont adoptées par le Parlement et que les deux versions reçoivent la sanction royale en même temps⁵. Il écrit que le texte anglais des lois doit être lu avec le texte français⁶. Ce principe fut suivi dans l'arrêt *Winthrop*⁷, l'arrêt *CAPAC*⁸, l'arrêt *Goodyear*⁹. D'ailleurs dès 1886 la Cour suprême eut recours à cette interprétation « croisée¹⁰ ». Dans l'arrêt *Dubois*, la Cour suprême préféra la version française parce qu'elle rendait mieux l'intention du législateur.

Il s'agit là d'une pratique suivie par la Cour suprême. L'article 133, comme tel, ne traite pas de l'interprétation des lois.

Notons en passant que l'article 8 de la loi fédérale sur les langues officielles prévoit que dans l'interprétation d'un texte législatif les versions des deux langues officielles font pareille autorité¹¹. Cet article 8 édicte également d'autres règles d'interprétation. En droit, cet article 8 codifie une pratique suivie par la Cour suprême et la perfectionne. Cet article 8 va au-delà de l'article 133 mais non à l'encontre.

Le législateur québécois a déjà légiféré sur l'interprétation des lois¹².

Certains seront tentés de conclure que l'esprit de l'article 133 exige que les deux textes fassent pareille autorité dans l'interprétation, même si la lettre de cet article se restreint à l'impression et à la publication des lois.

Dans l'arrêt *Jones* d'avril 1974, il n'est pas directement question de ce problème. Cependant, le juge en chef Bora Laskin qui rendit le jugement unanime de la Cour fit remarquer :

Pour établir l'égalité de l'usage des deux langues, l'article 133 vise certains actes de caractère public dans des activités législatives déterminées et devant des tribunaux déterminés, mais il ne va pas plus loin¹³.

Il est probable que la Cour suprême, si jamais elle avait à se prononcer, ne déclarerait pas l'article 2 de la loi 22 *ultra vires*. En effet, dans l'arrêt *Jones*, cet article 133 fut interprété comme constituant une garantie, un minimum. Il s'agit d'une interprétation stricte. Le parlement fédéral dans sa loi sur les langues officielles a choisi de prolonger le

⁵ À la page 401.

⁶ À la page 403.

⁷ (1948) R.C.S. 46.

⁸ (1951) R.C.S. 596.

⁹ (1956) R.C.S. 610.

¹⁰ Lire à ce sujet un article de R. BOULT, *Le bilinguisme des lois dans la jurisprudence de la Cour suprême du Canada*, dans *Ottawa Law Review*, (1968), pp. 323 et ss.

¹¹ (1968-1969) Statuts du Canada, C.54.

¹² À titre d'exemple, l'article 3 du Code de Procédure civile.

¹³ Arrêt cité, pp. 592 et 593 (traduction).

bilinguisme embryonnaire garanti par l'article 133. La législature du Québec veut respecter le minimum prévu par l'article 133. Pour le reste, elle donne priorité à la langue française, voire l'exclusivité en certains cas; elle accorde également à la langue anglaise des droits au-delà de ceux garantis à l'article 133, comme nous le verrons plus loin.

Si la Cour suprême interprétait de façon non restrictive l'article 133 (ce que je ne crois pas) et si elle concluait que l'article 2 constitue *pro tanto* un amendement à l'article 133, elle devrait alors aller plus loin et décider si la législature du Québec peut amender l'article 133. Si pareil amendement était par elle déclaré inconstitutionnel, alors l'article 2 pourrait être invalidé. Cependant comme il peut être isolé, la loi 22 ne serait pas déclarée *ultra vires in toto*.

Je crois que l'article 2 est *intra vires*.

LA LANGUE DE L'ADMINISTRATION.

Sous réserve de l'article 133, le Québec peut se donner la politique linguistique de son choix dans tous les domaines qui tombent sous sa compétence législative qui, aux termes de la Constitution telle qu'interprétée par les tribunaux, est considérable¹⁴. L'article 133 ne traite pas de la langue « administrative » dans l'administration en général¹⁵. Québec peut à son choix promouvoir le bilinguisme, la prépondérance du français ou même l'unilinguisme français. Dans l'annexe à la loi 22, on définit les mots « administration publique ». Ils ne comprennent pas la législature du Québec. Il s'agit là d'un détail important. Ils ne comprennent pas non plus les cours de justice. Ces dernières ne sont pas des organismes gouvernementaux. On n'entend donc pas contredire l'article 133.

Certaines retouches ont été faites à l'article 7 de la loi 22 pour les documents sur lesquels Québec n'a pas compétence. L'article est restreint aux documents qui émanent de l'administration publique du Québec.

Sous cette rubrique, je ne décèle pas d'accroc à la Constitution¹⁶.

Même si aux termes de la loi fédérale sur les langues officielles il incombe aux ministères fédéraux et aux cours fédérales de veiller à ce que dans la région de la capitale fédérale et les districts bilingues le public puisse communiquer avec eux dans les langues officielles¹⁷, je crois que la

¹⁴ À titre d'exemples voir les arrêts *Hodge* (1883) 7 A.C. 829; *Maritime Bank*, (1892) A.C. 437; *Parsons*, 7 A.C. 96; *Snider*, (1925) A.C. 396; *Edwards*, (1930) A.C. 124; *Conventions du travail*, (1937) A.C. 326, etc.

¹⁵ L'alinéa 4 de l'article 92 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, 1867, octroie à la législature une compétence exclusive sur la fonction publique provinciale.

¹⁶ Articles 6, 7, 8, 10, 11, 12, 14, 15, 17.

¹⁷ Article 5 de la loi sur les langues officielles.

province peut forcer sa propre administration publique à communiquer en français avec les autres gouvernements du Canada, en vertu de l'article 92.4 de l'Acte de 1867. C'est ce que prévoit l'article 10 de la loi 22. La législature du Québec ne peut certes pas forcer un individu à ne communiquer qu'en français avec les organismes fédéraux. Mais elle a compétence législative sur son administration publique.

L'article 10 consacre le droit de l'individu de s'adresser à l'administration publique dans la langue de son choix. Cet article 10 ne contredit en rien la loi fédérale sur les langues officielles. Il s'inscrit dans la même ligne.

LA LANGUE AU NIVEAU MUNICIPAL ET SCOLAIRE¹⁸.

L'article 9 prône le bilinguisme dans les organismes municipaux et scolaires, dans certains cas; cet article ne contrarie en rien l'article 133. Québec peut se donner ici la politique de son choix selon l'article 92.8 et l'article 93 de l'Acte de 1867. Il s'agit d'un problème politique et non pas d'un problème constitutionnel.

Je traiterai plus loin de la langue d'enseignement.

LA LANGUE JUDICIAIRE¹⁹.

Si l'on prend pour acquis que l'article 133 est intangible (et nous reviendrons plus loin sur le sujet) l'Assemblée nationale doit permettre que le français et l'anglais soient employés dans les plaidoyers, les procédures et les actes de procédure devant les tribunaux tant fédéraux que québécois. Je ne vois rien dans la loi 22 qui écarte ces droits.

Dans l'affaire *Jones*, la Cour suprême a reconnu que l'article 101 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* de 1867 qui permet au Parlement fédéral d'ériger une Cour suprême et des tribunaux fédéraux l'habilite à légiférer en matière de bilinguisme devant ces cours; que l'alinéa 27 de l'article 91 de l'Acte de 1867 permettait au parlement central de promouvoir le bilinguisme, dans les procédures pénales tant dans les cours fédérales que provinciales; que le paragraphe 14 de l'article 92 octroyait aux provinces la faculté de prévoir le bilinguisme dans les procès civils.

En vertu de l'article 5 de la loi fédérale sur les langues officielles, les décisions, ordonnances, jugements et les motifs y afférents émis par une cour établie par une loi fédérale seront en principe émis dans les deux langues.

La législature québécoise ne peut contrarier cette proposition car elle sortirait alors de sa sphère législative.

¹⁸ Articles 9, 13.

¹⁹ Article 13.

Selon l'article 11 de la loi fédérale sur les langues officielles, une personne comparaisant ou témoignant devant des organismes judiciaires établis par une loi fédérale, et, dans des procédures pénales, peut le faire dans la langue de son choix. Cette disposition repose sur les articles 101 et 91(27) de l'Acte de 1867. L'arrêt *Jones* en a reconnu la validité. La province ne saurait contrarier le principe. L'unilinguisme dans les matières pénales ne peut être décrété par le Québec à cause de l'article 11(3) de la loi fédérale sur les langues officielles basée sur l'article 91(27) de l'Acte de 1867.

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. L'article 16 de la loi 22 prévoit que le ministre de la Justice doit faire en sorte que les jugements prononcés en anglais par les tribunaux soient traduits dans la langue officielle. Rien ici qui contrarie l'article 133 de la Constitution. Rien non plus qui contredise l'article 5 de la loi fédérale sur les langues officielles. Les jugements des cours « fédérales » sont déjà dans les deux langues.

LA LANGUE DES PROFESSIONS²⁰.

Le domaine des professions tombe sous la compétence provinciale en vertu de l'article 92, paragraphe 13 de l'Acte de 1867; l'article 133 ne vient ici offrir aucune garantie, si ce n'est de façon fort éloignée sur le plan de la langue judiciaire. Disons en passant que l'article 92, alinéa 13 a été généreusement interprété par le C.J.C.P.²¹. Les articles 18 à 23, sur ce plan, apparaissent *intra vires*.

LA LANGUE DES ENTREPRISES D'UTILITÉ PUBLIQUE.

Les articles 18, 19 et 20 imposent aux entreprises d'utilité publique certaines obligations en matière linguistique. Les entreprises visées par ces articles sont énumérées en annexe. Certaines d'entre elles semblent sortir du champ législatif provincial. En vertu des alinéas 13 et 16 de l'article 92, la législature provinciale peut certes lier les entreprises qui tombent dans sa sphère législative. Par le jeu de la théorie de l'ancillarité²² la législature du Québec peut régir la langue dans laquelle les activités de ces entreprises se déroulent. Il y a une difficulté constitutionnelle pour ce qui est des entreprises dont les activités entrent dans la sphère constitutionnelle fédérale. De par la loi fédérale sur les langues officielles les organismes

²⁰ Articles 18 à 23.

²¹ Vide inter alia les arrêts *Parsons*, (1881) 7 A.C. 96; *Snider*, (1925) A.C. 396, et les renvois sur les *Conventions du travail*, (1937) A.C. 326, et sur la margarine, (1951) A.C. 179.

²² Dans l'arrêt *Barfried Enterprises*, (1963) 42 D.L.R. (2nd) 137, on a étendu cette règle aux provinces.

gouvernementaux fédéraux sont assujettis en principe au bilinguisme. Pour eux il n'y a pas de conflit. Pour les entreprises « fédérales » non gouvernementales, la loi fédérale est silencieuse. Le champ est en quelque sorte inoccupé. Il n'est pas certain toutefois que la province puisse les lier par l'article 18; mais on pourrait prétendre qu'il s'agit d'une disposition législative d'application générale. La Cour pourrait décider de restreindre aux seules entreprises provinciales les articles 18, 19 et 20.

LA LANGUE DE TRAVAIL²³.

Aussi longtemps que le Québec n'entend pas toucher à des employeurs dont les activités tombent sous la compétence législative fédérale aux termes de l'Acte de 1867 il peut certainement prescrire le bilinguisme, la priorité ou la prépondérance du français, ou encore l'unilinguisme français. Cependant il ne pourrait pas viser des organismes qui entrent dans la sphère législative du parlement central comme Radio-Canada, Air-Canada²⁴, etc. À ces organismes gouvernementaux c'est la loi fédérale des langues officielles qui s'applique. Pour les organismes fédéraux non gouvernementaux on appliquera le même principe que pour les entreprises d'utilité publique non gouvernementales.

LES AVIS²⁵.

L'article 45 traite des avis émanant de l'administration publique. La loi 22 accorde la faculté de ne les publier qu'en français. Ceci apparaît *intra vires*. Qu'en est-il des avis de nature judiciaire? Je ne crois pas que l'article 45 comprenne les avis émanant directement des cours de justice. Il se restreint aux avis du gouvernement, des ministères et des organismes gouvernementaux, municipaux et scolaires définis dans l'annexe de la loi. Dans notre système constitutionnel une cour de justice n'est pas un organisme gouvernemental, comme tel. En pareille matière, on appliquera la loi qui traite spécifiquement des avis judiciaires en question.

LA LANGUE D'ENSEIGNEMENT²⁶.

C'est ici que le débat est le plus acrimonieux. De plus, la question est délicate. Je puis facilement comprendre la réaction des divers partis en présence.

²³ Articles 24 à 29.

²⁴ Voir à ce sujet les principes énoncés dans l'affaire des débardeurs, (1955) R.C.S. 529, l'affaire *Bell Telephone*, (1966) R.C.S. 767, l'affaire *Agence maritime*, (1969) R.C.S. 851, etc.

²⁵ Article 45. Le juge en chef Jules Deschênes vient de rendre un jugement dans l'affaire *Dagenais c. Courcelles* affirmant qu'une cour de justice ne fait pas partie de l'administration publique telle que définie dans la loi 22. Cette cause n'est pas encore rapportée. Cour supérieure de Montréal, n° 12-045500-745, 10 octobre 1974.

²⁶ Articles 40 à 44.

Qu'en est-il de la situation sur le plan strictement constitutionnel?

Sous certaines réserves, les provinces ont compétence exclusive en matière d'éducation. Le mot « éducation » à l'article 93 doit être interprété dans son sens le plus étendu²⁷.

L'article 93 protège la confessionnalité dans les écoles. Le Comité judiciaire du Conseil privé a interprété de façon assez restrictive la protection offerte par l'alinéa 1 de l'article 93²⁸ et de façon plus généreuse le troisième alinéa de cet article²⁹.

Dans la loi 22 il s'agit bien de la langue d'enseignement et non de la confessionnalité. L'article 93 protège-t-il également la langue? L'arrêt *McKell* de 1917³⁰ semble aller nettement à l'encontre. Dans cette affaire, où l'on a jugé de la constitutionnalité du Règlement 17, les Lords du Conseil privé, au premier rang desquels il faut placer lord Buckmaster, on fait remarquer que l'article 93 n'avait trait qu'à la religion et non à la langue. De plus, lord Buckmaster répondit à M^e Belcourt qui arguait que la réglementation de la langue pouvait aller à l'encontre d'un droit naturel :

Mr. Belcourt urged that so to regulate use of the French language in the separate Roman Catholic schools in Ottawa constituted an interference, and is in some way inconsistent with a natural right vested in the French speaking population: but unless this right is one of those reserved by the Act of 1867, such interference could not be resisted, and their lordships have already expressed the view that people joined together by the union of language and not by the ties of faith do not form a class of persons within the meaning of the Act. [...]

In this connection it is worthy of notice that 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 — matter³¹.

La loi 22 régleme l'accès à l'école anglaise: cet accès n'est pas restreint aux seuls anglophones. Cependant une très forte délégation de pouvoirs est prévue. L'article 40 édicte qu'une commission scolaire, une commission scolaire régionale ou une corporation de syndicats ne peut décider de commencer, de cesser, d'accroître ou de réduire l'enseignement en langue anglaise à moins d'avoir obtenu l'autorisation préalable du ministre de l'Éducation.

L'article 43 prévoit que le ministre de l'Éducation peut conformément aux règlements imposer des tests pour s'assurer que les élèves ont une connaissance suffisante de la langue d'enseignement pour recevoir l'enseignement dans cette langue.

²⁷ L'arrêt sur la *Loi d'adoption de l'Ontario*, (1938) R.C.S. 398.

²⁸ L'arrêt *Barrett*, (1892) A.C. 445.

²⁹ L'arrêt *Brophy*, (1895) A.C. 202.

³⁰ (1917) A.C. 62.

³¹ À la page 74.

Il s'agit là d'une délégation de pouvoirs qui est voulue. Dans l'exercice de pareille délégation, l'exécutif et le ministre devront prendre grand soin de ne pas aller à l'encontre des grands principes du droit administratif sanctionnés par la jurisprudence.

Je dirai plus loin quelques mots sur les droits fondamentaux et la délégation de pouvoirs.

Certains affirment qu'une telle délégation de pouvoirs qui peut ainsi restreindre le libre choix en matière de langue d'enseignement va à l'encontre d'une garantie reconnue à l'article 93(1). Se pose également la question de savoir si en vertu de l'article 93, alinéa 3 un appel au Gouverneur-en-Conseil serait possible si certains droits et privilèges linguistiques détenus jusqu'ici par des «groupes» étaient écartés par le jeu des articles 40 et 43 de la loi 22.

L'article 93 énonce le principe que l'éducation relève des provinces. Dans un second temps, il édicte que les provinces ne peuvent enlever à des «groupes de personnes» les droits confessionnels qu'ils possédaient en 1867³². Il s'agit des groupes «catholiques» et «protestants». C'est un des rares articles de notre Constitution qui traite des «droits collectifs». Si ces droits existaient au moment de l'union la province ne peut les écarter³³. Si par contre des droits sont octroyés par la suite et enlevés après coup. le paragraphe 3 entre alors en application. Si une injustice «administrative» est commise, il y a appel possible au Gouverneur-en-Conseil. C'est ce que l'article 93 prévoit dans un troisième temps³⁴. Si la province n'obtempère pas aux ordonnances fédérales, le pouvoir fédéral peut passer une loi remédiateur. C'est ce que l'article 93 déclare dans un quatrième et dernier temps. Le cas s'est déjà présenté dans les années 1895-1896. Lors du conflit scolaire au Manitoba dans la décennie 1890 la minorité catholique qui payait double taxe pour maintenir ses écoles confessionnelles porta sa cause au Conseil privé. Elle fut déboutée sur la base de l'article 93(1). Mais dans un second arrêt le Conseil privé décida qu'elle pourrait avoir recours au remède permis par l'article 93(3). Elle en appela donc à l'autorité fédérale et cette dernière demanda au gouvernement manitobain de rectifier la situation. Sur le refus de ce dernier de s'exécuter, le gouvernement fédéral déposa au feuillet de la Chambre des Communes un bill remédiateur. Le débat traîna en longueur et le projet de loi ne fut pas adopté. Le parlement fut dissous après cinq ans de durée, comme le prévoit l'article 50 de la Constitution. L'affaire fut soumise aux électeurs et le gouvernement fut battu aux urnes. Nous n'avons donc pas au Canada

³² L'arrêt *Barrett*, (1892) A.C. 445.

³³ L'article 93, alinéa 1.

³⁴ L'arrêt *Brophy*, (1895) A.C. 202.

un exemple d'une législation remédiatrice qui a été adoptée par le pouvoir fédéral et appliquée dans une province.

Si l'on se laisse guider par l'arrêt *MacKell* de 1917, la législation linguistique mise de l'avant par le législateur québécois ne va pas à l'encontre de la garantie offerte par l'article 93(1). L'article 93(3) peut-il recevoir application? L'arrêt *Brophy* et l'arrêt *Tiny*³⁵ sont à l'effet que le recours sous l'article 93(3) diffère de celui sous l'article 93(1). Il est plus étendu.

Dans l'arrêt *Tiny*, le Vicomte Haldane fait remarquer à la page 369 :

It will be observed that sub-s. 3 goes further than sub-s.1 in material respects. In the first place, it applies not merely to what exists at the time of Confederation, but also to separate or dissentient schools established afterwards by Provincial legislatures. In the second place, the word "prejudicially," in sub-s. 1, is dropped out from before the expression "affecting," in sub-s. 3. In the third place, the right or privilege is not confined to one in respect of denominational schools, but is given in respect of education.

Et à la page 370 :

Their Lordships are of opinion that where the head of the executive in council in Canada is satisfied that injustice has been done by taking away a right or privilege which is other than a legal one from the Protestant or Roman Catholic minority in relation to education, he may interfere. The step is one from mere legality to administrative propriety, a totally different matter.

Et à la page 369 :

Sub-s. 3 contemplates that within the powers of the Provincial legislature Acts might be passed which did affect rights and privileges of religious minorities in relation to education and gives a different kind of remedy...

Même si le recours sous l'article 93(3) est plus vaste que celui prévu par l'article 93(1), il n'en reste pas moins, comme lord Buckmaster le faisait remarquer dans l'arrêt *MacKell*, que l'article 93 ne concerne que la confessionnalité et non la langue. Sur le plan linguistique, lord Buckmaster ne distingue pas entre le paragraphe 1 et le paragraphe 3.

En tout état de cause, si l'article 93(3) reçoit application, le débat sort du prétoire et débouche dans l'arène politique, avec toutes les conséquences qui en découlent. Jusqu'ici ce mécanisme n'a pas donné satisfaction. Dans le récent conflit de St-Léonard, il n'y a pas eu appel à l'autorité centrale, quoique des manifestants soient venus à Ottawa. L'autorité fédérale a cru sage de demeurer en dehors du conflit.

QUÉBEC PEUT-IL AMENDER L'ARTICLE 133?

Reste à étudier la fameuse question de l'amendement de l'article 133. À ce stade-ci le débat m'apparaît académique car la loi 22 ne me paraît pas enfreindre l'article 133. Au cas où la Cour suprême, si jamais elle était

³⁵ (1928) A.C. 363.

saisie de ce problème, arrivait à la conclusion que la loi 22 contrarie l'article 133, se pose alors la question de savoir si le Québec peut amender l'article 133 *pro tanto*.

Deux thèses s'affrontent. J'en ai fait état dans mon opinion à la Commission Gendron³⁶. Les juristes n'ont pas fini de se diviser sur ce point. Je ne fais ici que résumer le débat à grands traits.

PREMIÈRE THÈSE.

La première thèse affirme que le parlement fédéral et la législature québécoise ne peuvent aller à l'encontre de l'article 133 parce que cet article est de droit fondamental et indivisible. L'article 133 échappe au pouvoir d'amendement constitutionnel tant de l'autorité fédérale que provinciale. En 1949, quand le parlement du Royaume-Uni accorda au parlement fédéral la faculté d'amender « la Constitution du Canada » il a exclu de ce pouvoir d'amendement la faculté de modifier la Constitution « en ce qui concerne l'usage du français et de l'anglais³⁷ ». (Dans l'arrêt *Jones* d'avril 1974, la Cour suprême reconnut la validité de la loi fédérale sur les langues officielles parce que cette dernière allait au-delà de l'article 133 mais n'allait pas à l'encontre de cet article qui d'après le juge en chef Laskin et ses collègues, constitue un minimum³⁸. Pour aller à l'encontre il faut un amendement constitutionnel³⁹.) Les tenants de la première thèse ajoutent que l'article 92(1) qui depuis 1867 permet aux provinces d'amender leur Constitution n'est d'aucune application dans le cas de l'article 133, car cet article n'est pas situé dans la partie V de l'Acte de 1867 qui porte sur la « Constitution des provinces » expression à laquelle réfère l'article 92(1) de la Constitution. L'article 133 fait partie de la Constitution du Canada. La loi manitobaine de 1890 qui abolit l'usage du français était *ultra vires*⁴⁰.

DEUXIÈME THÈSE.

Pour les tenants de la deuxième thèse, l'article 133 comprend deux parties : une partie provinciale et une partie fédérale. Bien sûr, le parlement central ne peut pas amender la partie fédérale de l'article 133 car l'article 91(1) le lui interdit de façon expresse. Mais, pour ce qui est de la partie provinciale, la province peut y apporter des amendements et ce depuis 1867 en vertu de son pouvoir d'amendement constitutionnel prévu à l'arti-

³⁶ Commission d'enquête sur la situation de la langue française et sur les droits linguistiques au Québec (Commission Gendron), volume 2, *Les droits linguistiques*, G. A. BEAUDOIN, *La compétence constitutionnelle pour instituer une langue de travail au Québec*, pp. 210 à 214.

³⁷ *Acte de l'Amérique du Nord britannique*, n° 2 (1949), art. 1.

³⁸ Arrêt cité, pp. 591 et 592.

³⁹ Arrêt cité, pp. 593 et 594.

⁴⁰ Statuts du Manitoba de 1890, chapitre 14, 53 Victoria.

cle 92(1). Les vocables « Constitution de la province » ne sont pas restreints à la partie V de la Constitution mais comprennent tout ce qui concerne la constitution formelle des provinces peu importe l'endroit dans l'Acte de 1867 où l'on traite de ce sujet. De plus l'article 133 est « divisible ». Il est possible que les auteurs de la Constitution aient voulu que l'article 133 soit « intouchable », mais le libellé qu'ils ont employé et la facture de la Constitution ne le rendent pas « intangible ». De même que le Manitoba pouvait amender l'article 23 de sa loi constitutive, de même le Québec peut modifier l'article 133. L'arrêt *Jones* règle la question pour la partie « fédérale » de l'article 133, mais, dans cet arrêt, la Cour suprême n'a pas étudié la portée de l'article 92(1) sur l'article 133; sur ce plan le débat reste donc « ouvert ».

LA COUR SUPRÊME.

Quelle attitude prendrait la Cour suprême si jamais elle avait vraiment à se prononcer? Il est difficile de prophétiser! La jurisprudence que nous avons sur la portée de l'article 92(1) est mince⁴¹. Jusqu'ici, certains indices laissent croire que la Cour suprême verrait probablement dans l'article 133 une disposition « indivisible » qui ne fait pas partie de la « Constitution des provinces » au sens du paragraphe 1 de l'article 92. Dans l'arrêt *Jones*, le juge en chef Laskin qui rendit le jugement unanime de la Cour, réfère expressément à un passage d'un article du professeur F. R. Scott dans lequel ce dernier étudie inter alia la portée de l'article 91(1) sur l'article 133. Ce passage se lit ainsi :

It is perhaps not difficult to identify specifically what section of the Constitution are intended by the phrase "as regards the use of the English or the French language" — it refers to section 133 of the British North America Act, 1867, and to section 23 of the Manitoba Act, where alone such rights are given⁴².

Au sujet de l'article 23 de la loi du Manitoba, le professeur Scott dans la note 7 en bas de page écrit :

Although this section was changed by the Legislature of Manitoba so as to make English the exclusive language of the legislative Assembly (see Revised Statutes of Manitoba, 1940, c. 152), the validity of the change has never been tested in the courts, and the better view would seem to be that it was beyond provincial jurisdiction.

Sur le plan constitutionnel, cet article 23 a pour le Manitoba la même valeur que l'article 133 pour le Québec.

Certes, on ne peut pas conclure que le juge en chef Laskin accepterait nécessairement le point de vue du professeur Scott au sujet de

⁴¹ Voir les arrêts *Ulmer*, (1923) I D.L.R. 304; *Thomas* (1896) A.C. 600; le renvoi sur le référendum, (1919) A.C. 935.

⁴² F. R. SCOTT, *British North America (no. 2) Act 1949*, dans 8 *University of Toronto Law Journal*, pp. 201 à la page 205.

l'article 23, attendu que ce problème particulier ne se soulevait pas dans l'affaire *Jones*. Cependant il est probable qu'il ne serait pas en désaccord avec le contenu d'une note en bas de page référant directement à ce passage. On se rappellera toutefois que dans des cas limites la Cour est appelée à faire le droit. C'est une question de « statesmanship » pour employer les mots du Comité Judiciaire du Conseil privé. Mais pour le moment le débat demeure académique.

Somme toute, je conclus que la loi 22 se conforme dans l'ensemble à la Constitution. S'il existe quelques accrocs ils n'apparaissent ni majeurs ni irrémédiables. En tout état de cause ils peuvent être isolés. Ils ne mettent pas la constitutionnalité de la loi elle-même en danger.

En terminant, je voudrais faire quelques énonciations de principe en droit constitutionnel canadien.

A. D'abord sur le désaveu. En 1938, la Cour suprême déclarait que le droit de désaveu par l'exécutif fédéral des mesures provinciales continuait d'exister⁴³. Cependant, le gouvernement fédéral n'y a pas eu recours depuis 1943⁴⁴. Le juge en chef Bora Laskin écrivait que les dispositions relatives au désaveu... « are dormant if not entirely dead⁴⁵ ». On imagine très difficilement aujourd'hui que l'autorité fédérale puisse désavouer une loi provinciale⁴⁶. Je ne sais pas par ailleurs que l'autorité fédérale ait manifesté le désir d'y recourir.

B. Les cours de justice ne se prononcent pas sur la sagesse des lois⁴⁷. Une mesure peut être constitutionnelle sans nécessairement être empreinte de sagesse. Une mesure fort judicieuse peut être inconstitutionnelle. Enfin une mesure peut réunir les deux qualités. Il n'y a pas chez nous une charte constitutionnelle des droits de l'homme qui lie les pouvoirs publics. Pour ma part, j'ai toujours souhaité que la suprématie parlementaire soit limitée par une véritable charte constitutionnelle des droits de l'homme. On pourrait y insérer également les droits linguistiques.

C. Le débat sur les droits linguistiques n'est pas nouveau au Canada. Au niveau fédéral, il s'est soulevé en 1968 lors de l'adoption de la loi fédérale sur les langues officielles. Au niveau provincial, le Manitoba en

⁴³ (1938) R.C.S. 71.

⁴⁴ Voir G. V. LAFOREST, *Disallowance and Reservation of Provincial Legislation*, pp. 82 et 101.

⁴⁵ LASKIN, *The British Tradition in Canadian Law*, (1969), p. 122.

⁴⁶ M. Pierre-Elliott TRUDEAU dans son ouvrage *Le fédéralisme et la société canadienne-française*. écrit à la page 157 que les droits de réserve et de désaveu des lois provinciales sont des garanties « désuètes en tout état de cause ».

⁴⁷ (1898) A.C. 700; (1912) A.C. 571; (1913) A.C. 283; (1947) A.C. 87.

1890 abolissait le statut reconnu à la langue française à l'assemblée législative et devant les tribunaux, par l'article 23 de sa loi constitutive de 1870⁴⁸. Cette loi n'a été désavouée ni par les cours ni par l'exécutif fédéral. Le Québec est la seule province mentionnée à l'article 133.

Le Manitoba est la seule province liée par un article de teneur analogue. En 1969, le Nouveau-Brunswick édictait une loi sur les langues officielles⁴⁹. A mon avis, dans un pays comme le nôtre il est normal que les différents législateurs légifèrent en matière linguistique. La Constitution est beaucoup trop silencieuse sur ce plan.

D. En cas de doute sérieux, la Cour suprême est appelée à faire une option fondamentale, à faire la loi, à dire le droit.

E. Toute loi demeure valide aussi longtemps que les tribunaux n'en ont pas prononcé l'inconstitutionnalité. Il existe une présomption de constitutionnalité en faveur de toute mesure législative⁵⁰.

F. Quand dans une mesure législative une disposition prête à deux interprétations possibles, l'une ayant pour résultat de rendre la mesure constitutionnelle et l'autre, inconstitutionnelle, les cours favorisent la première interprétation⁵¹.

G. Dans la récente affaire *Thorson*⁵² la Cour suprême a élargi notablement le concept du « locus standi » en matière constitutionnelle. Un citoyen en sa qualité de contribuable se voit reconnaître un accès beaucoup plus facile aux tribunaux en matière de déclaration d'inconstitutionnalité.

H. Le pouvoir réglementaire doit être utilisé avec le plus grand soin et ne doit pas déborder le cadre tracé par la loi habilitante. De plus, son exercice doit se conformer aux grands principes établis par la jurisprudence⁵³.

⁴⁸ Loi du Manitoba, (1870) 33 Victoria, chapitre 3 (Canada).

⁴⁹ S.N.B., (1969) C.14.

⁵⁰ Voir le renvoi relatif à *The Farm Marketing Act (Ontario)*, 1957 R.C.S. 198, notes du juge en chef Kerwin à la page 202, et du juge Fauteux à la page 255.

⁵¹ Arrêt *MacKay*, (1965) R.C.S. 798 à la page 804.

⁵² (1974) 43 D.L.R., 3^e éd. 1.

⁵³ Il s'agit ici d'énoncés de principe très généraux. Pour une compréhension plus complète, on lira avec profit deux excellents ouvrages en droit administratif: René DUSSAULT, *Traité de droit administratif canadien et québécois*, pages 701 à 864, et Yves OUELLETTE et Gilles PÉPIN, *Précis de contentieux administratif*, pages 23 à 55.