

Francophonies d'Amérique

Le droit et la langue française au Canada : évolution et perspectives

Pierre Foucher

La langue française en Amérique
Numéro 26, automne 2008

URI : id.erudit.org/iderudit/037975ar

DOI : [10.7202/037975ar](https://doi.org/10.7202/037975ar)

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

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

ISSN 1183-2487 (imprimé)
1710-1158 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Foucher, P. (2008). Le droit et la langue française au Canada : évolution et perspectives. *Francophonies d'Amérique*, (26), 63–78. doi:10.7202/037975ar

Tous droits réservés © Francophonies d'Amérique, 2009

Ce document est protégé par la loi sur le droit d'auteur. L'utilisation des services d'Érudit (y compris la reproduction) est assujettie à sa politique d'utilisation que vous pouvez consulter en ligne. [<https://apropos.erudit.org/fr/usagers/politique-dutilisation/>]

érudit

Cet article est diffusé et préservé par Érudit.

Érudit est un consortium interuniversitaire sans but lucratif composé de l'Université de Montréal, l'Université Laval et l'Université du Québec à Montréal. Il a pour mission la promotion et la valorisation de la recherche. www.erudit.org

Le droit et la langue française au Canada : évolution et perspectives

Pierre FOUCHER
Université de Moncton

L'article qui suit entend présenter l'état des réflexions sur l'avenir de la langue française en Amérique, des réflexions venues d'horizons disciplinaires fort diversifiés envisagées du point de vue des dynamiques spatiales et identitaires. Ces réflexions se borneront à examiner le rapport qui peut ou non s'établir entre la langue française et le droit, sous l'angle de ses dynamiques déployées sur des territoires ou formatrices de l'identité canadienne.

Il faut dire que le Canada représente un terreau d'études fertile en raison de l'activité législative et judiciaire intense entourant le statut des langues. Nous étudierons cette activité sous les aspects que révèlent trois mots clés proposés pour la première Biennale de l'Amérique française : dynamique, spatialité, identité.

Le droit (selon une acception classique et sans entrer dans les débats sur le pluralisme juridique) est principalement produit par des agents étatiques : juges, dans un système de common law, et législateurs à titre supplétif, quoiqu'en matière linguistique le législateur occupe une place importante. L'évolution du statut juridique du français au Canada tient donc au fait que le Canada est une fédération comptant dix provinces, trois territoires et un parlement central, toutes des institutions dont les compétences sont encadrées par une Constitution écrite qui reconnaît par ailleurs certains droits linguistiques. Au gré des négociations constitutionnelles, des garanties linguistiques, des découpages territoriaux et de l'utilisation de la loi soit pour promouvoir, soit pour réprimer le français, le droit représente une

dimension non négligeable de l'évolution de la langue française. Toutefois, s'il sert de cadre et de véhicule, s'il offre certains outils conceptuels aptes à réguler les comportements linguistiques, le droit ne représente que l'un des multiples facteurs qui pèsent sur la vitalité linguistique.

Des droits linguistiques constitutionnels sont administrés par les tribunaux qui en assurent le respect. Les droits linguistiques constitutionnels viennent ainsi pallier les insuffisances du pouvoir politique et assurer à ces droits une pérennité que ne garantit pas le pouvoir politique. Les lois linguistiques représentent quant à elles l'expression de la volonté démocratique. Le législateur qui les adopte peut vouloir mettre en œuvre un droit constitutionnel en l'aménageant, conférer de nouveaux droits ou développer une politique linguistique propre. Ces lois sont plus détaillées que la Constitution, puisqu'elles servent de véhicule à l'élaboration des normes de comportement linguistique. Les droits linguistiques protégés par la Constitution doivent conduire aux lois linguistiques pour qu'ils puissent être pleinement mis en œuvre.

Au Canada, la francophonie préexiste au droit et aux droits linguistiques, et ce, depuis longtemps. L'Acadie, puis le Québec, puis l'Ontario et l'Ouest français ont fonctionné soit en l'absence de droits linguistiques, soit en utilisant le droit comme outil de régulation linguistique jusqu'à ce que le droit soit investi, hors Québec, par la majorité anglophone comme outil de répression du français. Pendant ce temps, au Québec, la relative inaction du législateur aura permis à la langue anglaise de se tailler une place de choix dans des institutions dirigées par la communauté anglophone. Les dispositions adoptées visaient diverses facettes de la vie publique et privée¹. En 1867, lors de la formation du Canada, la Constitution fut perçue comme le véhicule de la protection de droits préexistants : c'est ainsi que l'article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867* reconnut la protection des droits scolaires des catholiques et des protestants, acquis par la loi au moment de l'entrée d'une province dans la Confédération. Cette disposition reposait cependant sur un malentendu : tandis que les catholiques estimaient que la foi catholique englobait la langue française, les tribunaux interprétèrent cette disposition comme se limitant aux aspects religieux de l'enseignement et laissèrent les gouvernements libres de légiférer sur la langue d'instruction, ce qui ouvrit la voie à des lois répressives².

Quant à l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, il représente un compromis historique entre deux majorités – la majorité francophone du Québec et la majorité anglophone de l'Ontario – en vue de préserver les droits acquis de la minorité anglo-protestante du Québec. Il comporte quelques timides mesures liées à la langue des parlementaires, des lois et de la justice, au palier fédéral nouvellement créé³ et au gouvernement du Québec. Ni l'Ontario, pourtant doté d'une présence francophone, ni les deux autres provinces fondatrices qu'étaient la Nouvelle-Écosse et le Nouveau-Brunswick, elles-mêmes composées entre autres d'Acadiennes et d'Acadiens revenus de la déportation, ne crurent bon de se lier aux mêmes obligations. Dès le départ s'est ainsi créée une asymétrie des droits difficile à comprendre, même si elle s'explique par la situation sociopolitique de ces minorités francophones à l'époque. Pour leur part, lorsqu'elles se sont jointes à la Confédération, les provinces du Manitoba⁴, de la Saskatchewan et de l'Alberta ainsi que les Territoires du Nord-Ouest⁵, se sont liés à des dispositions semblables à celles qui s'appliquaient au Québec. Or, ces engagements pris par les autorités de l'Ouest du Canada furent bafoués, ignorés ou abrogés⁶.

Mais la langue des lois et des tribunaux, pour importante qu'elle soit, ne conditionne pas la vie quotidienne des francophones. Le statut d'égalité de la langue française n'était pas explicitement reconnu dans la Constitution de 1867, et aucun droit ne visait les services gouvernementaux (lesquels, à l'époque, n'atteignaient pas l'ampleur que l'État providence leur a conférée). Laisse à la merci du législateur, le secteur privé n'était pas touché non plus. En réalité, ce sont les pertes dans le domaine scolaire⁷ et l'omniprésence de l'anglais dans le monde du travail et des affaires ainsi que l'étatisation graduelle de fonctions naguère assumées par les communautés religieuses qui ont eu le plus grand impact sur la survie de la communauté francophone hors Québec et donc, sur le rétrécissement de l'espace francophone. Au Québec, c'est le contexte de nationalisme effervescent des années 1960 et 1970 qui a conduit le législateur québécois à recourir à la loi comme outil de promotion de la langue française sur son territoire⁸. Pendant ce temps, le Parlement fédéral se lançait dans une politique de bilinguisme officiel, au demeurant fort timide à ses débuts⁹. Bonifiée en 1988 par suite de l'adoption de la nouvelle loi¹⁰, elle l'a été de nouveau en 2005, grâce à la modification qui impose au gouvernement fédéral l'obligation de promouvoir le développement et l'épanouissement des communautés linguistiques¹¹.

Évidemment, l'avenir de la langue française passe d'abord par les populations qui parlent le français ; le droit n'a qu'une emprise indirecte sur les comportements linguistiques des gens, en leur fournissant les conditions d'emploi de leur langue ou en leur interdisant de l'employer. Au Canada, ces populations sont dans des positions bien différentes les unes par rapport aux autres quant à leur situation juridique et politique. Puisque la compétence législative sur la langue est partagée, les assemblées législatives provinciales peuvent légiférer sur la langue tout autant que le Parlement fédéral, et plusieurs l'ont fait. D'une symétrie de pouvoirs, on passe ainsi à une asymétrie dans les résultats.

Disposant d'un État, le Québec se dit une nation, fait maintenant reconnu par la Chambre des communes du Canada dans une résolution adoptée le 27 novembre 2006. Le fait que les francophones aient la haute main sur l'Assemblée nationale du Québec leur aura permis d'adopter des politiques linguistiques selon leurs besoins, mais dans les limites fixées par la *Loi constitutionnelle de 1867* et par la *Charte canadienne des droits et libertés*, limites auxquelles le Québec n'a d'ailleurs toujours pas formellement consenti, même si la *Charte* s'applique sur son territoire. L'Acadie elle aussi se dit une nation, mais il s'agit d'une nation sans État. Or la structure fédérative canadienne a entraîné une différenciation de la position juridique de chacune de ses composantes, puisque le statut juridique de l'Acadie du Nouveau-Brunswick est plus développé que celui de l'Acadie « de la résistance » : celle des autres provinces maritimes¹². L'Ontario compte quant à lui le plus grand nombre de francophones hors Québec, mais il s'agit d'une population très diverse et dispersée, submergée dans une mer d'anglophones. L'ouest et le nord de la province comportent par exemple de petites communautés isolées les unes des autres, qui vivent une francophonie de la marge, de la frontière. Le cadre juridique structure et influence ces réalités tout autant qu'il est influencé par elles.

Les lois constitutionnelles de 1867 et de 1982 comportent deux séries de garanties linguistiques. La première protège un certain *statu quo* : ainsi, les lois et règlements sont adoptés dans les deux langues, les comptes rendus des débats parlementaires sont dans les deux langues, tandis que l'une ou l'autre peut être employée dans les assemblées parlementaires et devant les tribunaux judiciaires et administratifs. Depuis 1982, la *Charte canadienne des droits et libertés* ajoute à ce dispositif l'égalité des langues officielles et le droit à des services publics

dans sa langue. L'ensemble de ces mesures est souvent désigné sous le vocable de « bilinguisme officiel ». La *Charte* accorde aussi le droit à l'instruction dans la langue officielle qui est en position minoritaire dans la province, droit qui s'applique sur l'ensemble du territoire canadien. Tous ces droits sont cependant assujettis à certaines restrictions.

C'est dans ce contexte que nous aborderons les dimensions « dynamique », « spatiale » et « identitaire », qui caractérisent le rapport droit-langue.

Dimension dynamique

Dynamique, le régime juridique l'est certainement. L'activité législative s'est intensifiée depuis l'adoption de la *Charte canadienne des droits et libertés* et si, en 1969, on comptait des lois sur les langues officielles seulement au niveau fédéral et au Nouveau-Brunswick, l'arsenal législatif s'est profondément modifié depuis. Il s'est en outre accompagné du développement d'une bureaucratie linguistique, ce qui implique aussi l'irruption du droit administratif dans le domaine des langues officielles. C'est ainsi qu'on trouve désormais des lois à teneur linguistique au fédéral, au Québec, au Nouveau-Brunswick, en Nouvelle-Écosse, à l'Île-du-Prince-Édouard, en Ontario, en Saskatchewan, en Alberta et dans les Territoires du Nord-Ouest, de même qu'une politique linguistique au Manitoba. Ces lois ne sont pas toutes généreuses, mais toutes traitent de la langue française et lui accordent une certaine reconnaissance, allant d'un minimum (Alberta) à un maximum (Québec)¹³.

La jurisprudence n'est pas en reste. Depuis 1975, on a assisté à l'explosion de la jurisprudence concernant les droits linguistiques. Cette année-là, la Cour suprême du Canada reconnaissait, pour la première fois, dans le jugement « Jones c. Nouveau-Brunswick¹⁴ », que le régime linguistique constitutionnel de 1867 – il s'agit bel et bien d'un embryon – représentait un plancher sur lequel le législateur pouvait ériger un édifice juridique beaucoup plus solide et que la compétence législative en la matière était partagée entre le Parlement fédéral et les assemblées législatives provinciales. Cette jurisprudence est constellée de victoires et de défaites. Les noms « Société des Acadiens du Nouveau-Brunswick¹⁵ », « Mercure¹⁶ », « Mahe¹⁷ », « Beaulac¹⁸ », « Arsenault-Cameron¹⁹ », « Doucet-Boudreau²⁰ » et « Charlebois²¹ »

sont connus dans tout le réseau francophone du Canada hors Québec, sans parler de ceux qu'on trouve dans la jurisprudence provinciale²² et celle des cours fédérales²³.

Les principes suivants se dégagent de ces arrêts. Le fait que les droits linguistiques constitutionnels soient le fruit de compromis politiques, ce que personne n'oserait d'ailleurs contester, ne conditionne plus leur interprétation judiciaire ; on ne peut donc en tirer aucune conséquence négative²⁴. Des droits linguistiques constitutionnels s'interprètent selon leur objet, soit le maintien et le développement des populations qui parlent l'une des deux langues officielles, dans les provinces où cette langue est minoritaire²⁵. L'importance de la langue est reconnue et acceptée par la Cour comme facteur de structuration de l'identité, de communication, d'épanouissement et de transmission de la culture. L'égalité représente le principe opératoire des droits linguistiques constitutionnels ; il ne s'agit pas ici du traitement identique mais bien d'une égalité réelle, nécessitant des mesures positives de l'État pour compenser les faiblesses démographiques et réparer les torts passés.

En ce qui concerne les lois linguistiques, le portrait est plus nuancé depuis l'affaire « Charlebois c. Saint-John²⁶ ». Alors que dans les affaires « Société des Acadiens », « Mercure » et « Beulac », la Cour suprême posait un principe selon lequel tous les droits linguistiques s'interprètent de la même façon, elle semble maintenant considérer que les lois linguistiques s'interprètent de manière plus restrictive que les droits constitutionnels et qu'il ne serait permis de recourir à la *Charte* comme aide à l'interprétation qu'en cas d'ambiguïté autour du sens d'une disposition législative. Le *situs* du droit linguistique acquiert donc une certaine importance : la Constitution ouvre plus de flexibilité au juge, tandis que la loi est l'apanage des élus (et des fonctionnaires ayant participé à son élaboration). Les lois linguistiques demeurent néanmoins sujettes à interprétation comme toute autre loi. La Cour suprême du Canada devra clarifier de nouveau sa position sur cette question, technique pour le profane, mais d'une grande importance pour l'avenir des droits linguistiques, car la marge d'interprétation laissée au juge lui permettra, selon le cas, d'adopter une vision généreuse ou restrictive des droits conférés par la loi. Si elle est maintenue, cette approche obligerait de plus les communautés linguistiques en situation minoritaire à obtenir en premier lieu une interprétation judiciaire de la loi, puis à en contester la constitutionnalité

lorsque cette interprétation ne s'accordera pas, selon elles, aux garanties constitutionnelles.

Enfin, l'enthousiasme initial suscité par la reconnaissance jurisprudentielle d'un principe constitutionnel non écrit de protection des minorités, incluant les minorités de langue officielle²⁷, a cédé la place à la désillusion : ce principe ne peut pas créer des droits linguistiques constitutionnels nouveaux et ne saurait combler le silence du constituant que d'une manière très limitée, pour compléter l'appareil juridique existant²⁸. Le principe non écrit de protection des minorités, comme tous les autres principes constitutionnels non écrits, souffre d'une certaine « carence de légitimité » : ces principes procèdent en effet d'une reconnaissance judiciaire, donc de juges non élus, et leur caractère général et vague oblige les tribunaux à faire montre de prudence dans leur utilisation, pour ne pas outrepasser les limites de la fonction judiciaire et s'arroger le rôle de constituant²⁹. En matière constitutionnelle, l'équilibre délicat entre le texte et le juge constitutionnel agite depuis longtemps le milieu des constitutionnalistes et n'est pas limité aux droits linguistiques. C'est qu'au-delà du débat technique se profile une question fondamentale, un enjeu profond : la légitimité du texte constitutionnel et du juge constitutionnel.

Dimension spatiale

Dans quel espace s'élabore ce droit linguistique, composé de droits constitutionnels, de lois linguistiques, de politiques administratives et de décisions judiciaires ?

L'espace du droit de la langue française au Canada est tributaire des frontières du pays et de ses constituantes, ce qui a des conséquences sur le développement du droit lui-même, d'abord, et sur celui de la langue française ensuite. Nous abordons ici la question sous deux angles : les secteurs couverts par le droit linguistique et les acteurs juridiques. Par « espace », nous entendons non pas le « territoire », mais plutôt les domaines d'activité ainsi que les relations fédérales-provinciales dans leur dimension juridique.

Pour ce qui est des secteurs d'intervention, celui des langues officielles a beaucoup retenu l'attention des analystes à propos des questions suivantes : les conséquences de l'égalité linguistique ; la langue

des lois, des règlements et des jugements ; la langue parlée par les juges et les procureurs ; le droit du justiciable d'utiliser sa langue officielle et d'être compris ou non par le décideur ; la langue des services gouvernementaux et de la fonction publique. À cela s'ajoute bien entendu tout le contentieux scolaire qui englobe la langue de l'instruction, la gestion de l'enseignement et le droit à des écoles homogènes dans sa communauté, l'accès aux écoles de la minorité, le droit à des garderies et le droit à l'enseignement préscolaire et postsecondaire dans sa langue. Mais il n'y a pas que dans le domaine des langues officielles que l'État (tant dans son incarnation fédérale que dans son incarnation provinciale) a la capacité d'exercer une influence sur le comportement linguistique. L'État est en mesure d'exercer une certaine autorité sur le comportement linguistique des gens en intervenant dans la sphère privée. Il peut imposer au particulier l'usage d'une ou de plusieurs langues dans les transactions privées, ce qui entraîne des obligations pour les personnes visées lorsqu'elles entendent se livrer aux activités réglementées. On entre ici dans tout le domaine de l'aménagement linguistique, si important pour l'avenir d'une langue : l'affichage commercial, la langue des contrats, des testaments et des actes juridiques privés, la langue du travail et des communications professionnelles. L'imposition d'une langue, parce qu'elle entraîne la nécessité de modifier des comportements linguistiques, crée de vives tensions, mais un programme de mesures incitatives assorti des ressources voulues permet-il d'atteindre l'objectif mieux que la peur du gendarme ? Une loi qui impose des obligations appelle l'intervention du juge pour les définir et les faire respecter. Cependant, parce qu'elle va dans le détail, une loi d'aménagement linguistique prête moins à l'interprétation qu'un droit linguistique constitutionnel. C'est dans ce domaine que l'action juridique est susceptible de produire les effets les plus notables sur la propagation d'une langue, soit en imposant une seule langue dans certains secteurs d'activité à connotation publique, soit en exigeant que des versions bilingues de contrats, d'actes juridiques ou d'avis soient mises à la disposition du public. Dans ce domaine, la recherche est encore, à notre avis, peu développée.

Un État intervient aussi dans la structuration, le financement et la régulation des industries culturelles. À ce chapitre, le Parlement canadien, le gouvernement du Canada et les institutions parapubliques jouent un rôle de premier plan dans l'établissement du contexte dans lequel la langue française peut s'épanouir au bénéfice des communautés francophones. Le Conseil de la radiodiffusion et des télécom-

munications canadiennes, Industrie Canada, l'Office national du film, les grands conseils de recherches, ont des responsabilités qu'ils n'exercent pas toujours à bon escient³⁰. La nouvelle partie VII de la *Loi sur les langues officielles* du Canada jouera un rôle déterminant à ce sujet³¹.

En ce qui concerne les acteurs du droit linguistique, outre les citoyens et les associations dont le mandat est de veiller au respect des droits existants, il existe des lieux de production du droit, dont les plus visibles sont le pouvoir constituant, le législateur fédéral et les législateurs provinciaux et territoriaux. Cependant, de nouveaux acteurs devront jouer un rôle de plus en plus marqué. Ainsi, le palier municipal représente le premier intervenant dont l'influence est susceptible de se faire sentir. Il est maintenant reconnu que les municipalités assument des responsabilités importantes sur le plan environnemental, mais aussi sur le plan des services sociaux et sur les plans culturel et communautaire. Or plusieurs secteurs d'intervention municipale et services que dispense une municipalité ont un impact sur la langue et la culture. Il apparaît donc primordial que les municipalités soient dotées de la compétence voulue pour promouvoir l'utilisation du français, ou encore, si elles négligent d'agir, qu'elles en aient l'obligation en fonction des réalités sociales et démographiques locales. De plus, comme le rôle des municipalités dans le développement culturel est maintenant une réalité, elles aussi sont en mesure de contribuer au développement de la culture francophone en leur sein. Les municipalités interviennent sur l'affichage, la toponymie, les services de proximité, les affaires sociales, la culture et l'environnement. Les municipalités sont constituées en territoires au sein desquels peut s'exercer un aménagement linguistique cohérent.

Les organismes administratifs intermédiaires et les associations privées mandataires de l'État disposent aussi de pouvoirs de faire le droit. Outre qu'ils sont habilités à régir la langue de leur fonctionnement interne, il leur est possible d'aménager la langue dans laquelle ils dispenseront leurs services³². La création d'espaces linguistiquement homogènes peut compenser ici la dispersion géographique : les institutions francophones dont la langue de travail est le français feront plus pour la défense et la promotion du français que les institutions bilingues. Les conseils scolaires, les établissements de gestion des soins de santé, les établissements d'enseignement postsecondaires, les centres, associations et organismes qui dispensent des services sociaux

représentent ce que Daniel Bourgeois nomme, à juste titre, « le nationalisme administratif³³ ». Le droit international reconnaît implicitement que les divisions administratives devraient correspondre aux aires territoriales d'implantation d'une communauté linguistique minoritaire³⁴.

Par rapport au gouvernement central, les provinces et territoires du Canada disposent de compétences constitutionnelles qui touchent de manière plus directe le quotidien des gens. Les lois linguistiques en vigueur dans plusieurs d'entre elles forment déjà une infrastructure intéressante, mais c'est leur mise en œuvre qui laisse profondément à désirer. D'une part, les provinces qui disposent de lois linguistiques devront les mettre pleinement en œuvre. Il ne suffit pas de proclamer un droit à certains services publics en français pour que l'usage du français devienne une réalité quotidienne. De plus, la bilinguisation de certains services publics ne permettra pas d'assurer la pérennité du français ; ce sont les institutions homogènes qui le pourront. Le jugement de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire « Lalonde » ainsi que celui de la Cour suprême du Canada dans l'affaire « Mahe » ont fait entrer ce principe dans la jurisprudence. D'autre part, l'aménagement linguistique nécessite une intervention gouvernementale qui relève au premier chef des provinces. Ce sont en effet des matières qui relèvent des provinces, qui touchent en premier lieu le quotidien des gens : les contrats, les procès civils, les relations de travail, les ordres professionnels, l'affichage commercial, les transactions immobilières... Or c'est la province qui régit la dimension linguistique de ces questions.

Du côté du gouvernement fédéral maintenant, la pierre angulaire de tout l'édifice législatif est incontestablement la partie VII de la nouvelle *Loi sur les langues officielles*. En effet, cet engagement fédéral à promouvoir la dualité et l'égalité linguistiques et à favoriser le développement des communautés linguistiques au Canada pourrait s'avérer bien plus puissant que le droit à un service public dans sa langue. Cependant, la nature précise de l'obligation ainsi imposée reste à définir³⁵. De plus, le nouvel article 41 précise que l'obligation fédérale est mise en œuvre « dans le respect de la compétence et des pouvoirs des provinces ». Or, comme le gouvernement fédéral dépense, par exemple, dans le domaine de l'éducation pour les minorités linguistiques, on se demande si cette mesure vient limiter le pouvoir fédéral de dépenser dans les champs qui relèvent des provinces. Si tel est le cas,

ce serait un recul pour les francophones, puisque les provinces ne sont pas très disposées, en général, à financer les activités de leurs minorités francophones... Nous sommes cependant d'avis que cette clause ne fait que confirmer l'état du droit tel qu'il existe déjà.

Enfin, de nouveaux chantiers doivent être ouverts dans l'étude du fédéralisme. D'une part, l'interaction entre le régime linguistique fédéral et le régime provincial reste à articuler. Des institutions fédérales exercent des responsabilités provinciales et vice versa³⁶ ce qui a des conséquences souvent défavorables pour les minorités. D'autre part, le droit privé doit être mobilisé beaucoup plus sérieusement et imprégné des valeurs constitutionnelles. Par exemple, la réparation, les ordonnances judiciaires, le statut des ententes fédérales-provinciales et celui des ententes Canada-communautés (est-ce du droit privé?), représentent autant de terrains vierges, de déserts juridiques.

Dimension identitaire

La question du rapport entre le territoire et l'identité est abordée dans d'autres secteurs, mais celle des rapports entre le droit et l'identité est méconnue. Le droit est-il porteur d'identité ?

Dans bien des milieux, on reproche aux droits linguistiques de conduire à la démobilitation, à l'individualisme, à la revendication sans compromis possible, qui nous achemine vers une société à l'américaine où la moindre incartade se traduit par un procès d'où personne, au fond, ne sort gagnant. Le droit affaiblirait ainsi le tissu social et diminuerait la valeur politique de la dualité linguistique. De plus, les droits de la *Charte* seraient des droits individuels, personnels, transportables sur tout le territoire canadien et sujets à des limites sérieuses dans leur mise en œuvre, donc voués à l'échec dans les efforts de promotion du français, si l'on en croit les enseignements de la sociolinguistique qui tendent à démontrer que les territoires ou les institutions homogènes ont plus de succès que les solutions personalistes pour maintenir une langue. Enfin, des droits linguistiques constitutionnels représenteraient une attaque frontale contre le régime linguistique québécois fondé sur l'unilinguisme territorial.

À cet égard, le travail de la Cour suprême du Canada est intéressant sur le plan des concepts. Alors que le régime des droits

linguistiques constitutionnels a été décrit comme politiquement libéral, individuel et personnaliste – position toujours défendue par certains gouvernements provinciaux –, la Cour en a fait un régime hybride qui comporte des notions de droits collectifs et de développement communautaire. Elle a aussi, dans ses jugements récents, tenu compte de la spécificité québécoise et de la nécessité d'adopter une interprétation qui tienne compte du fait qu'il s'agit de la seule entité majoritairement francophone en Amérique du Nord, alors que c'est la langue française qui est en danger³⁷. Cette interprétation contextuelle vient donc atténuer le risque de l'individualisme outrancier des droits linguistiques constitutionnels.

La critique formulée à l'endroit de la judiciarisation des rapports intercommunautaires ne tient pas compte de la fonction politique du droit. Il est vrai que l'inclusion de droits linguistiques constitutionnels invite à la contestation judiciaire. Mais cela n'écarte nullement l'intervention politique, au contraire. Le contentieux des droits linguistiques depuis vingt-cinq ans montre à l'envi que le procès linguistique ne représente qu'un élément dans un processus constant de négociation. Cela tient au fait que les droits linguistiques sont des droits positifs, dont la mise en œuvre concrète relève au premier chef de l'État, qui a l'obligation de mettre en place le cadre juridique, les infrastructures et les ressources matérielles et humaines pour permettre à ces droits d'exister³⁸.

Le droit ne crée pas l'identité, mais en tant que véhicule de la culture, il joue un rôle structurant dans la constitution de l'identité individuelle et collective. Il semblerait que ce soit la structure fédérale canadienne qui ait permis – en partie du moins – la consolidation de l'identité québécoise, par le renforcement de l'État québécois. Dans ce sens, il est possible que le droit soit créateur d'identité. De plus, le « droit civil » fait partie sinon de la réalité, au moins du mythe du caractère « distinct » des Québécois. En serait-il de même de la common law en français pour les Acadiens ? Assorties d'un arsenal réglementaire et bureaucratique, les diverses lois linguistiques qui ont vu le jour permettent aux grands principes de prendre vie dans le concret des gens. Les droits linguistiques n'ont pas préexisté à l'identité des francophones du Canada. Le droit, quant à lui, déborde largement les seuls droits linguistiques. Ainsi, la motivation profonde de l'entreprise de l'enseignement de la common law en français résidait dans la possibilité pour les Acadiens et les francophones minoritaires

de s'approprier la common law pour la façonner à leur image³⁹. Ils l'ont néanmoins assise sur des fondements juridiques qui les rendent plus solides et accroissent l'importance du pouvoir judiciaire en tant qu'acteur social important.

Certains pensent que la notion d'un seul Canada composé d'individus bilingues est devenue un des caractères structurants du pays. Il est bien possible d'ailleurs que les analyses portant sur l'identité des jeunes francophones minoritaires donnent un certain crédit à cette thèse. Mais la sociolinguistique nous apprend que les processus de développement et de maintien d'une vitalité linguistique au sein d'une communauté obéissent à des processus complexes dans lesquels la notion de concentration et celle d'institutions jouent un rôle majeur. Donc, le droit à des institutions peut contribuer à consolider l'identité d'une communauté.

Nous sommes d'avis que des régimes linguistiques fondés sur le seul principe de personnalité et de droits strictement individuels, qui voient la langue comme un simple outil de communication intercommunautaire et ne tiennent pas compte de la dimension collective et culturelle attachée à la langue, ne pourront à eux seuls protéger la dynamique francophone au Canada. Pour réussir leur vocation, les droits constitutionnels en matière linguistique doivent effectivement s'interpréter de manière à tenir compte du développement et de l'épanouissement des communautés qui les parlent. Il s'agit donc de travailler en vue de la mise en œuvre d'institutions homogènes de langue française, de créer des majorités linguistiques aptes à définir pour elles-mêmes leurs propres normes. Le droit n'a pas la prétention de créer des communautés linguistiques. Il est un outil dont les francophones en milieu minoritaire apprennent à se servir, tout comme les Québécois francophones ont appris à le maîtriser eux aussi.

NOTES

1. On trouvera certains exposés historiques dans les arrêts suivants : « R. c. Blaikie (n° 1) », *Recueil des arrêts de la Cour suprême du Canada = Canada*

- Supreme Court Reports*, vol. 1, 1979, p. 1011 ; « Procureur général du Manitoba c. Forest », *Recueil des arrêts de la Cour suprême du Canada* = *Canada Supreme Court Reports*, vol. 1, 1979, p. 1032 ; « Renvoi : Droits linguistiques au Manitoba », *Recueil des arrêts de la Cour suprême du Canada* = *Canada Supreme Court Reports*, vol. 1, 1985, p. 783 ; « R. c. Mercure », *Recueil des arrêts de la Cour suprême du Canada* = *Canada Supreme Court Reports*, vol. 1, 1988, p. 234 ; « Charlebois c. Moncton (Ville) », [2001] NBCA 117.
2. Cette interprétation fut proposée dans « Ottawa Roman Catholic Separate School Trustees c. Mackell », [1917] A.C. 63.
 3. En réalité, une extension de la situation qui existait au Canada-Uni, mais qui absorberait des députés des colonies du Nouveau-Brunswick et de la Nouvelle-Écosse au départ, puis des autres colonies à mesure qu'elles deviennent des provinces.
 4. Article 23 de la *Loi sur le Manitoba*, 1870, 33 Vict., chap. 3.
 5. Article 110 de l'*Acte des Territoires du Nord-Ouest*, S.R.C., 1886, chap. 50.
 6. Voir « Renvoi : Droits linguistiques au Manitoba », *Recueil des arrêts de la Cour suprême du Canada* = *Canada Supreme Court Reports*, vol. 1, 1985, p. 721, et « R. c. Mercure », *Recueil des arrêts de la Cour suprême du Canada* = *Canada Supreme Court Reports*, vol. 1, 1988, p. 234.
 7. Tel que l'a reconnu le juge Tarnopolsky dans le renvoi ontarien sur les droits scolaires, « *Re Minority Language Educational Rights* » (1984), 10 D.L.R. (4d) 491.
 8. *Loi sur la langue officielle*, L.Q. 1974, chap. 6 ; *Charte de la langue française du Québec*, L.R.Q. 1977, chap. C-11.
 9. *Loi sur les langues officielles*, L.R.C. 1985, chap. O-1.
 10. *Loi sur les langues officielles*, L.C. 1988, chap. 31.
 11. Projet de loi S-4, *Loi modifiant la Loi sur les langues officielles*, L.C. 2005, chap. 41, art. 1.
 12. L'article 16.1 de la *Charte canadienne des droits et libertés* reconnaît l'égalité des communautés francophone et anglophone du Nouveau-Brunswick, leur droit à des institutions sociales et culturelles distinctes et le rôle de l'Assemblée législative et du gouvernement de promouvoir cette égalité. Cette disposition a servi de fondement interprétatif mais n'a pas encore fondé une décision judiciaire. La nouvelle *Loi sur les langues officielles du Nouveau-Brunswick*, L.R.N.B. 2002, c. O-0.5, représente un net progrès sur l'ancienne version ; la Nouvelle-Écosse et l'Île-du-Prince-Édouard ont maintenant des lois sur les services en français, mais leur mise en œuvre tarde encore. Voir la recension de Jacques Leclerc dans le présent volume.
 13. Jacques Leclerc en a fait une recension complète dans sa conférence à la biennale.

14. « Jones c. Procureur général du Nouveau-Brunswick », *Recueil des arrêts de la Cour suprême du Canada* = *Canada Supreme Court Reports*, vol. 2, 1975, p. 182.
15. « Société des Acadiens du Nouveau-Brunswick c. Association of Parents for Fairness in Education », *Recueil des arrêts de la Cour suprême du Canada* = *Canada Supreme Court Reports*, vol. 1, 1986, p. 549.
16. « R. c. Mercure », *Recueil des arrêts de la Cour suprême du Canada* = *Canada Supreme Court Reports*, vol. 1, 1988, p. 234.
17. « Mahe c. Alberta », *Recueil des arrêts de la Cour suprême du Canada* = *Canada Supreme Court Reports*, vol. 1, 1990, p. 342.
18. « R. c. Beaulac », *Recueil des arrêts de la Cour suprême du Canada* = *Canada Supreme Court Reports*, vol. 1, 1999, p. 768.
19. « Arsenault-Cameron c. Île-du-Prince-Édouard », *Recueil des arrêts de la Cour suprême du Canada* = *Canada Supreme Court Reports*, vol. 1, 2000, p. 3.
20. « Doucet-Boudreau c. Nouvelle-Écosse », *Recueil des arrêts de la Cour suprême du Canada* = *Canada Supreme Court Reports*, vol. 3, 2003, p. 3.
21. « Charlebois c. Saint-John (Ville) », *Recueil des arrêts de la Cour suprême du Canada* = *Canada Supreme Court Reports*, vol. 3, 2005, p. 563.
22. Par exemple « Charlebois c. Moncton (Ville) », *supra*.
23. Par exemple l'« affaire des contraventions », « Canada (Commissariat aux langues officielles) c. Canada (Ministre de la Justice) », 2001 ACF 431, 2001 CFPI 239 ; « Forum des maires de la péninsule acadienne c. Agence canadienne d'inspection des aliments », 2004 ACF 1235, 2004 CAF 263.
24. Ce point est confirmé dans « Beaulac », *supra*.
25. Principe affirmé dans « Mahe » et « Beaulac ».
26. « Charlebois c. Saint-John (Ville) », *Recueil des arrêts de la Cour suprême du Canada* = *Canada Supreme Court Reports*, vol. 3, 2005, p. 563.
27. « Renvoi relatif à la sécession du Québec », *Recueil des arrêts de la Cour suprême du Canada* = *Canada Supreme Court Reports*, vol. 2, 1998, p. 217 ; « Lalonde c. Commission de restructuration », [2002] 56 R.J.O. 481.
28. Ce raisonnement est appliqué en matière linguistique dans « Westmount c. Procureur général du Québec », 2001 JQ 2954.
29. Voir la discussion de la Cour suprême du Canada dans « Imperial Tobacco v. British Columbia », *Recueil des arrêts de la Cour suprême du Canada* = *Canada Supreme Court Reports*, vol. 2, 2005, p. 473.
30. Par exemple, il a fallu une menace de poursuite judiciaire pour que le CRTC accorde finalement à la communauté francophone de Toronto une licence de radio communautaire – information personnelle de l'auteur.
31. Le texte de M^e François Boileau approfondit la question.

32. La *Loi sur les services en français* de l'Ontario, L.R.O. 1990 c. F.32, permet de désigner des organismes privés subventionnés et mandataires de l'État qui deviennent alors assujettis à certaines obligations. L'article 25 de la loi fédérale oblige une institution fédérale à imposer aux organismes qui agissent « pour son compte » les obligations qui lui incomberaient.
33. Daniel Bourgeois, *Les municipalités au Québec et au Canada : d'administration locale à véritable ordre de gouvernement ?*, texte présenté à l'ACFAS 2005, [En ligne], [<http://www.vrm.ca/documents/LesMunicipalitesAcadiennes.pdf>] (février 2007).
34. Organisation des Nations Unies. Haut-Commissariat aux droits de l'homme, *Déclaration des droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques adoptée par l'Assemblée générale dans sa résolution 47/135 du 18 décembre 1992*, Conseil de l'Europe, Convention-cadre pour la protection des minorités nationales, 1995, art. 10.
35. À la date de rédaction du présent texte, le gouvernement fédéral n'a pas encore adopté la réglementation pertinente.
36. Deux affaires explorent la question : l'« affaire des contraventions », *supra* et « Paulin c. Gendarmerie royale du Canada », 2006 ACF 805, 2006 CAF 196.
37. Notamment « Solski c. Procureur général du Québec », *Recueil des arrêts de la Cour suprême du Canada = Canada Supreme Court Reports*, vol. 1, 2005, p. 201.
38. Raisonement amplement souligné dans « Beulac », *supra*.
39. Voir Pierre Foucher, « 25 ans de common law en français : une histoire à suivre », *Revue de la common law en français*, vol. 5, n° 1 (2003), p. 9-17.