

Nations francophones et Constitution canadienne

Pierre Foucher

Réinventer l'engagement communautaire
Numéro 30, automne 2010

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1005882ar>
DOI : <https://doi.org/10.7202/1005882ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

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

ISSN

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

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Foucher, P. (2010). Nations francophones et Constitution canadienne.
Francophonies d'Amérique, (30), 89–108. <https://doi.org/10.7202/1005882ar>

Résumé de l'article

Le droit des minorités est tributaire de la notion d'État-nation. Cependant, la notion d'État multinational, où coexistent des nations distinctes dans une structure fédérale, commence à être défendue. Le présent texte explore comment le droit constitutionnel, les lois linguistiques et la jurisprudence récente en droits linguistiques au Canada reconnaissent ou non plusieurs nations ou en tirent des conséquences juridiques. Or le paradigme principal de ce droit s'inscrit plutôt dans l'idée qu'il y a une nation canadienne et que les communautés qui la composent sont traitées comme des minorités nationales qui reçoivent soit des droits, soit des protections spéciales dans la structure constitutionnelle.

Nations francophones et Constitution canadienne

Pierre FOUCHER

Université d'Ottawa

Le présent texte entend démontrer que l'idée de « nation canadienne-française » n'a reçu aucune consécration politique ou constitutionnelle spécifique en droit canadien. Elle serait donc restée au stade sociologique et n'a existé, au fond, que dans l'esprit de ses promoteurs. Le droit constitutionnel canadien éprouve d'ailleurs des difficultés à transcender l'État-nation. Toutefois, l'idée que le Canada est un État multinational¹ fait tranquillement son chemin. Si le Québec assume aujourd'hui son statut national, il en va autrement de la francophonie du reste du Canada et surtout de l'Acadie, qui se dote de symboles nationaux, mais ne parvient pas à s'extirper du poids du fédéralisme canadien.

Il semble exister au Canada différentes conceptions de la nation. La conception anglo-dominante conçoit le Canada comme l'expression juridique de la nation canadienne; la conception de la francophonie en situation minoritaire selon laquelle le Canada serait composé de trois grandes communautés nationales: les autochtones, les francophones et les anglophones (Fédération des communautés francophones et acadienne du Canada, 2001); la conception québécoise qui voit dans le Canada l'union de deux nations dont l'une est le Québec (Brouillette, 2005); une conception autochtone qui construit les diverses communautés autochtones en nations égales aux autres. À cela pourrait s'ajouter une conception acadienne, mais incertaine, selon laquelle il existerait au Canada plus d'une nation francophone, dont l'Acadie.

Ces distinctions, si importantes soient-elles en science politique ou en sociologie, ne sont pas très utiles au juriste. Une définition juridique est performative. Elle n'a pas un but heuristique, elle a un but normatif: délimiter ce qui revient de droit à chacun, « le tien et le mien ». Aussi ce texte examinera-t-il les principaux éléments du cadre constitutionnel canadien pour y déceler la trace, s'il y a lieu, des représentations juridiques de ce concept national peu défini. L'exercice n'est pas vain puisque le droit constitutionnel ne se limite pas au seul texte de la Constitution: la Cour suprême du Canada a eu l'occasion à maintes reprises de mettre en lumière les « principes non écrits », les aspects implicites, du cadre constitutionnel effectif (*Renvoi sur le rapatriement 1981*, ou *Renvoi relatif à une résolution constitutionnelle*; *Renvoi relatif à la sécession du Québec*). Le concept de nation peut donc éclairer le sens des textes, donner une couleur au contenu des droits, même inspirer des projets de réforme.

Définition de la nation

Il existe beaucoup de définitions de ce qu'est une nation. La doctrine classe ces définitions en quelques grandes catégories:

- une notion civique: l'unité de territoire, de langue, de coutumes, de lois, d'histoire sur le long terme caractérise la nation. Elle donne lieu à l'acquisition de la nationalité par la « loi du sol ». La nation est ce « plébiscite quotidien », cette acceptation tacite de l'unité politique fondamentale de la collectivité et de l'égalité de chacun de ses membres face à l'État (Renan, 1882) ;
- une notion plus objective, dont la dérive peut devenir essentialiste: la nation présuppose une histoire commune, non seulement une langue mais aussi une vision du monde, une *volkgeist*, un esprit commun. En ce sens, la nation précède l'État. Elle est une unité organique (Fichte, [1808] 1992) ;
- une notion constructiviste: la nation est une communauté imaginée, un mythe, une ressource mobilisée pour justifier le pouvoir qu'exerce l'État sur ses membres. Dans son ouvrage *Imagined Communities*, Benedict Anderson conçoit la nation en termes purement subjek-

tifs et construits: c'est parce que les membres d'une collectivité veulent vivre ensemble, partager les mêmes charges, obligations et solidarités, c'est parce qu'ils construisent un imaginaire collectif qu'ils peuvent mériter le qualificatif de nation (Anderson, 2006). Sans cette volonté, nous soumettons qu'un regroupement de personnes partageant des caractéristiques identitaires sera une communauté, une minorité, une collectivité, un peuple... mais pas une nation.

La nation n'est pas un concept juridique. Le droit constitutionnel, dépositaire des arrangements politiques des nations, ne les connaît que de manière périphérique, à titre de substrat des dispositions juridiques concrètes. L'expression juridique habituelle de la nation, c'est l'État, et le droit international moderne accepte qu'un État englobe plusieurs nations ou que des nations n'aient pas d'État. Quoique l'idéologie européocentriste dominante préfère l'adage « à chaque nation son État », cela n'est pas une obligation en droit international. Cependant, la jurisprudence entend généralement l'État comme l'expression juridique d'une seule nation. Condition nécessaire, donc, mais pas suffisante.

La Constitution de la France, pays qui incarne avec fermeté la notion d'État-nation, ne nomme pas la « nation »; elle parle de « république une et indivisible », d'« emblème national » et d'« hymne national » (article 2), de « souveraineté nationale », laquelle appartient d'ailleurs au « peuple » (article 3). La Constitution américaine n'emploie pas le terme non plus. Son fameux préambule fait référence au peuple: « *We, the people* ». Les constitutions des États fragiles font référence à cette notion, peut-être pour asseoir une légitimité faible sur un socle juridico-politique qu'ils voudraient plus solide.

Une chose nous apparaît néanmoins importante pour caractériser un groupe de « nation »: la volonté d'exercer un pouvoir politique propre en vue de développer son projet de société. Il nous semble que cette dimension, qui peut s'exprimer dans des institutions administratives autant que politiques (car certaines institutions administratives exercent un vrai pouvoir politique: témoin, les municipalités), distingue le concept de nation de celui de peuple ou de minorité.

Dans ce contexte, le juriste qui veut étudier les expressions constitutionnelles de la nation doit surtout se livrer à des interprétations de

textes qui n'en font pas mention. Il s'agit d'interroger des dispositions juridiques pour y retracer leur fondement nationalitaire.

En ce sens, il n'y a pas adéquation entre la Constitution du Canada et les diverses conceptions de la nation qui ont cours au pays. En particulier, les francophones n'ont pas su transcrire la notion d'une nation canadienne-française en institutions juridiques créées ou reconnues par le droit constitutionnel.

Y a-t-il eu *une* nation canadienne-française?

Les historiens postulent, sur la base des représentations, discours et luttes politiques, une nation canadienne-française et catholique qui aurait vécu de 1867 à 1967. L'idée derrière le Canada aurait été de réunir deux « races » pour développer une nation. Ensuite, une nation canadienne-française (et catholique) devait regrouper dans un même projet de société tous les francophones du nord de l'Amérique (Bock, 2004; Martel, 1997).

Dans la mesure où la nation suppose un projet politique qui lui soit associé et une expression juridique dans une constitution, une société qui érige sa propre normativité et, par là, établit les bases de la vie commune, force est de constater que la seule nation francophone était située au Québec (Brouillette, 2005 : 105-199). La structure constitutionnelle de 1867 a reconnu une seule société capable de disposer d'un gouvernement partiellement souverain (selon la jurisprudence, les provinces sont aussi souveraines que le gouvernement fédéral, dans leurs champs de compétence respectifs – arrêt *Liquidators of Maritime Bank* et arrêt *Hodge*) sur son territoire. Il y a donc un important décalage entre les structures constitutionnelles mises en place en 1867 et les discours nationalistes canadiens-français du siècle suivant. Même si on voulait chercher des dispositions portant sur les droits des minorités (dans la mesure où une nation minoritaire gagnerait des droits à la gouvernance), on n'en trouverait que fort peu, et elles portent essentiellement sur la religion.

L'Acadie aurait pu présenter les traits objectifs d'une nation francophone : histoire commune, moment fondateur dramatique (la Déportation de 1755), langue commune, traditions et visions du monde partagées, mais pour des raisons historiques qui lui sont propres, cela ne

s'est pas traduit par une structure politique nationale. Le projet national acadien n'a d'ailleurs trouvé son expression entière qu'à partir de 1881, lors de grandes conventions acadiennes d'orientation nationale de la fin du XIX^e siècle et après que les structures fédérales du Canada eurent été mises en place. Devant ce fait accompli et l'impossibilité politique de modifier ces structures, les Acadiens ont opté pour la création d'institutions civiles ou religieuses, exerçant leur pouvoir et développant leur projet de société en marge des institutions gouvernementales officielles et reconnues, donc en marge des institutions jouissant de la légitimité juridique constitutionnelle que sont les parlements fédéral et provinciaux (Doucet, 1993). Quant aux francophones de l'Ontario et de l'Ouest, ils n'ont jamais revendiqué une structure politique autonome différente de celles de la majorité. Ils s'identifiaient à l'idéal de l'égalité au sein du Canada, témoin les efforts des Métis de l'Ouest pour faire accepter le bilinguisme des institutions provinciales (arrêt *Caron*). Cela n'était pas suffisant pour déployer un véritable projet national franco-canadien. Malgré tout le pouvoir que peuvent exercer les institutions civiles, il leur manque les attributs de l'exercice politique du pouvoir, tel qu'il est organisé et légitimé par une constitution.

Sur le plan fédéral, la thèse des deux peuples fondateurs, l'interprétation francophone de la Confédération (Rémillard, 1980), porte justement sur les *peuples* et non sur les *nations*. George-Étienne Cartier, lui-même, admettait que le Canada serait une nation nouvelle basée sur la coexistence harmonieuse et égalitaire de deux « races », comme on disait alors. La Constitution de 1867 crée une fédération à l'instigation des négociateurs québécois surtout. Les droits linguistiques qu'elle garantit ne s'étendent pas aux Acadiens ni d'ailleurs les droits religieux (affaire *Ex parte Renaud*). La « communauté imaginée » ne comprenait pas ces populations. L'imaginaire collectif n'inclut donc pas un projet politique réunissant tous les francophones du Canada au sein d'une entité qui leur soit propre. S'ils sont ensemble, c'est avec leurs homologues anglophones. La nation canadienne-française semble donc plutôt une protonation, un embryon, une notion floue et ambiguë puisqu'elle se conçoit comme partageant un destin collectif commun, mais au sein de structures politiques consociétales.

La crise scolaire manitobaine de 1891-1896 est révélatrice. Devant la perte des droits de leurs coreligionnaires catholiques du Manitoba, les Québécois ont préféré élire Laurier, qui s'objectait à une loi scolaire

réparatrice fédérale (bien que l'article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867* le permette) pour éviter une ingérence indue du Parlement fédéral dans les affaires provinciales. L'affirmation nationale du Canada français n'allait pas jusqu'à la reconnaissance d'un rôle fédéral légitime pour défendre sa dimension pancanadienne. Dans les crises linguistiques de la fin du XX^e siècle, le gouvernement fédéral a joué un rôle plus actif, mais s'est fait rappeler qu'il empiétait sur les compétences provinciales (Blay, 1986).

Autrement dit, à la lumière de l'idée de « communautés imaginées » et de projet politique commun, l'idée d'une nation canadienne-française ne s'est jamais concrétisée dans des institutions juridiques et constitutionnelles. Cela a-t-il changé récemment?

Le Québec en tant que nation au sein du Canada

La mutation du concept sociologique de nation canadienne-française en nation québécoise a été documentée (Seymour, 2002). Elle s'inscrit dans le sens de la fragmentation des identités induite par la mondialisation et par les mutations sociales récentes. Le Québec a continué, pendant quarante ans mais plus fortement encore depuis l'échec de l'Accord constitutionnel du lac Meech en 1990, à se projeter comme nation civique, formée d'une majorité francophone et de minorités, dont sa minorité anglophone.

Face au Québec, le fédéralisme a réagi timidement. La reconnaissance, dans une résolution de la Chambre des communes, adoptée le 26 novembre 2006, du fait que les Québécoises et les Québécois forment une nation au sein d'un Canada uni, a pris les observateurs par surprise. Purement symbolique pour l'instant, motivée par des intérêts électoralistes plus que par une véritable préoccupation pour la nation québécoise, elle marque le fruit d'une évolution graduelle de la pensée constitutionnelle hors Québec, qui oscille entre deux pôles: celui de l'unicité de la nation canadienne et celui de la « communauté des communautés ». Le reste de la structure constitutionnelle est révélateur de cette ambiguïté. La *Loi constitutionnelle* n'est ni un exact reflet de l'identité multinationale du Canada, ni indifférente au statut du Québec. Le choix même de la structure fédérale pour le Canada vient de la présence et de l'insistance des négociateurs du Québec. Au rang des éléments qui confirment un statut spécial au Québec, citons:

- le calcul des sièges à la Chambre des communes et le plancher absolu accordé au Québec malgré son poids démographique;
- la répartition des sièges au Sénat avec le Québec érigé en région;
- le partage des compétences et l'attribution aux provinces de la compétence sur l'éducation, sur la propriété et les droits civils dans la province;
- l'exclusion du Québec des mécanismes d'harmonisation des lois provinciales;
- l'exclusion du Québec des régimes de pension de vieillesse;
- le bilinguisme des lois, des assemblées législatives et des tribunaux du Québec et du Canada (l'un étant indissociable de l'autre selon l'arrêt *Blaikie n° 1*).

Au rang des éléments qui penchent vers une uniformité nationale canadienne, sans tenir compte de la spécificité québécoise, citons :

- l'absence d'un droit de veto sur les modifications constitutionnelles touchant le Québec et l'égalité des provinces à ce chapitre;
- la compétence partagée sur la langue et la culture;
- l'absence d'une clause d'interprétation constitutionnelle permettant aux tribunaux de développer une jurisprudence adaptée à la situation québécoise.

La nation dans la jurisprudence

Le portrait jurisprudentiel, où on peut appréhender l'image que les juges se font de la province, montre que l'analyse demeure au plan de la culture et de l'enjeu minoritaire, non pas sur le plan de l'idée nationale. Dans *Ford*, arrêt qui porte sur la langue d'affichage, la capacité du Québec à imposer la langue française et la légitimité juridique du geste découle du lien entre langue et culture, pas du lien entre langue et nation (*Ford*, 1988).

Le *Renvoi relatif à la sécession du Québec* ne traite pas directement du concept de nation, alors qu'il discute celui de peuple en droit international. La seule mention expresse du concept semble bel et bien faire référence à l'État-nation, tel qu'on le conçoit traditionnellement. On lit au paragraphe 96 de la décision :

Il existe inévitablement, après 131 ans de Confédération, un haut niveau d'intégration des institutions économiques, politiques et sociales au Canada. La vision des fondateurs de la Confédération était de créer un pays unifié et non pas une vague alliance de provinces autonomes. Par conséquent, s'il existe des intérêts économiques régionaux qui coïncident parfois avec les frontières provinciales, il existe également des entreprises et intérêts (publics et privés) nationaux qui seraient exposés au démantèlement. Il y a une économie nationale et une dette nationale. La question des frontières territoriales a été invoquée devant nous. Des minorités linguistiques et culturelles, dont les peuples autochtones, réparties de façon inégale dans l'ensemble du pays, comptent sur la Constitution du Canada pour protéger leurs droits.

Et la Cour ajoute un peu plus loin :

Nul ne peut sérieusement soutenir que notre existence nationale, si étroitement tissée sous tant d'aspects, pourrait être déchirée sans efforts selon les frontières provinciales actuelles du Québec. Comme le disait le Procureur général de la Saskatchewan dans sa plaidoirie :

[TRADUCTION] Une nation est construite lorsque les collectivités qui la composent prennent des engagements à son égard, quand elles renoncent à des choix et des possibilités, au nom d'une nation, [...] quand les collectivités qui la composent font des compromis, quand elles se donnent des garanties mutuelles, quand elles échangent et, peut-être plus à propos, quand elles reçoivent des autres les avantages de la solidarité nationale. Les fils de milliers de concessions mutuelles tissent la toile de la nation...

Dans son passage sur le fédéralisme en tant que principe constitutionnel non écrit, la Cour manifeste la même attitude. Dans sa conception, la nation canadienne a suivi et non précédé l'État canadien :

Le partage des pouvoirs entre le fédéral et les provinces était une reconnaissance juridique de la diversité des premiers membres de la Confédération, et il témoignait du souci de respecter cette diversité au sein d'une seule et même nation en accordant d'importants pouvoirs aux gouvernements provinciaux. La *Loi constitutionnelle de 1867* était un acte d'édification d'une nation. Elle était la première étape de la transformation de colonies dépendant chacune du Parlement impérial pour leur administration en un État politique unifié et indépendant où des peuples différents pouvaient résoudre leurs divergences et, animés par un intérêt mutuel, travailler ensemble à la réalisation d'objectifs communs. Le fédéralisme était la structure politique qui permettait de concilier unité et diversité (Paragraphe 43).

Finalement, la Cour constate que la constitution du Québec en entité fédérée en 1867 découle de considérations culturelles plutôt que vraiment nationales :

Le principe du fédéralisme facilite la poursuite d'objectifs collectifs par des minorités culturelles ou linguistiques qui constituent la majorité dans une province donnée. C'est le cas au Québec, où la majorité de la population est francophone et qui possède une culture distincte. Ce n'est pas le simple fruit du hasard. La réalité sociale et démographique du Québec explique son existence comme entité politique et a constitué, en fait, une des raisons essentielles de la création d'une structure fédérale pour l'union canadienne en 1867.

La nation québécoise et les projets de réforme constitutionnelle récents

La conception du Québec comme nation interne s'est constituée dans un processus historique s'accéléralant depuis les quarante dernières années. Toutefois, il y a aussi eu des échecs constitutionnels lourds de conséquences : le refus de reconnaître un droit de veto au Québec sur les modifications constitutionnelles, l'imposition de la *Loi constitutionnelle de 1982* sans le consentement du Québec, les échecs successifs de Meech et Charlottetown, dont le premier, en particulier, a eu des effets sérieux dont nous subissons encore les contrecoups aujourd'hui.

Dans la mesure où elle existe cependant, cette nation québécoise francophone éprouve des difficultés avec la présence d'autres nations

francophones au Canada ou même avec la place qu'il conviendrait d'accorder aux nations autochtones. Les propositions du Bloc québécois, présentées en 2007, de créer un Conseil de la radio-télévision du Québec ou d'assujettir les entreprises fédérales établies au Québec à la loi 101, devraient inquiéter non seulement par leurs effets pratiques, mais aussi par l'attitude que cela manifeste à l'endroit des autres francophones du Canada. Si l'usage de l'anglais par les entreprises fédérales constitue un problème, ce problème n'est-il pas doublement criant hors Québec? Pourquoi ne pas reconnaître que les interventions du Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes ont été bénéfiques pour la diffusion de la culture francophone au Canada, de même qu'au Québec? Ces revendications, si elles sont mues par des intérêts politiques, placent les autres francophones du Canada dans une position difficile: soit s'objecter et être perçus comme opposés au Québec, soit ne rien dire et sacrifier leurs propres intérêts. L'absence d'un forum politique proprement francophone et canadien se fait ici sentir. C'est le genre de questions dont un tel forum pourrait se saisir.

Des forums interprovinciaux recèlent un potentiel intéressant pour les francophones de tout le Canada: le Conseil de la fédération, regroupant les premiers ministres des provinces et territoires, le Conseil des ministres de l'Éducation du Canada, la Conférence ministérielle sur la francophonie canadienne, entre autres, sont des regroupements interprovinciaux qui coordonnent des actions concertées pouvant avoir un impact sur les francophones du Canada. Ces organismes sont structurés à partir des provinces, entités constitutionnellement reconnues et investies de la souveraineté partielle, mais dont une seule combine une identité provinciale avec une identité nationale. La nature même de ces entités empêche le plein déploiement d'une conscience nationale francophone canadienne. C'est en tant que provinces ou territoires accueillant des minorités que ces entités opèrent. C'est quand même une avancée dans les institutions de gouvernance au Canada, puisque ces forums peuvent générer des programmes et des décisions propices au développement culturel ou social des communautés. Mais ce ne sont pas – encore – des entités gouvernementales investies d'un pouvoir normatif. Elles n'ont pas de reconnaissance constitutionnelle.

Les francophonies canadiennes : des minorités culturelles en quête d'autonomie

Les autres francophones du Canada n'avaient pas voulu le démembrement de « leur » nation. Devant le repli du Québec sur son territoire, les minorités francophones du reste du pays ont soudain été mises devant leur réalité : elles étaient des minorités provinciales. Au sentiment d'abandon du Québec se greffait la prise de conscience de l'ignorance ou de l'hostilité du reste du Canada, exprimée dans ce titre si révélateur de leur premier organisme porte-parole : « Pour ne plus être... sans pays » (Fédération des francophones hors Québec, 1979). Les institutions francophones provinciales de gouvernance, issues des années 1970, se sont fédérées entre elles, empruntant au fédéralisme certains des éléments de leur représentativité. Les institutions de gouvernance mises en place dans les années 1970-1980 sont donc des associations provinciales regroupées au sein de fédérations nationales, celles-ci agissant comme interlocutrices privilégiées du gouvernement central. Alors que la provincialisation de l'identité francophone au Canada est étudiée, la fédéralisation de ces identités au sein d'institutions nationales l'est beaucoup moins. Le fait qu'elles sont de plus en plus cooptées comme organismes de livraison de services au nom du gouvernement canadien fait en sorte qu'elles doivent tenir compte de l'intérêt public autant que de celui de leurs membres à strictement parler (Forgues, 2010). Elles ne sont pas des « gouvernements », elles n'ont pas de légitimité constitutionnelle ou de pouvoir normatif, mais on y retrouve en leur sein les mêmes débats que ceux qui agitent le reste de la société (ainsi, les débats à la FCFA portant sur la question nationale, lors des événements constitutionnels entourant l'Accord du lac Meech, le référendum de Charlottetown en 1992 ou les référendums québécois de 1980 et 1995, ont souvent reflété les débats qui avaient cours dans la société elle-même).

La clause Canada de l'Accord du lac Meech, première mouture, allait dans le sens d'une reconnaissance formelle d'une nation francophone au sein du Canada, mais le passage du « Canada français » aux « Canadiens d'expression française » est redevenu plus conforme à la vision d'une nation avec des minorités, voire des individus dont la langue est en situation minoritaire.

L'article 16.1 de la *Charte* emploie l'expression « communautés linguistiques » et exclut soigneusement la sphère politique de sa reconnaissance du droit à des institutions.

Les articles 16 à 20 de la *Charte* emploient un vocable neutre : « chacun a droit », « le public a droit »... L'article 23 utilise des critères fondés soit sur la langue maternelle ou la langue d'instruction, mais utilise aussi comme point de référence le concept de « minorité francophone ou anglophone de la province ». Cette minorité peut être qualifiée de « nationale » par une interprétation du texte lui-même. Quant aux législations fédérales ou provinciales, elles ne font référence que parcimonieusement à des expressions comme « Acadiens » ou « minorités linguistiques » (Foucher, 2010). La jurisprudence, même si elle manifeste depuis quelques années une tendance à l'ouverture, cantonne cependant les communautés linguistiques dans le statut de « minorité », sans la qualifier de « nationale ».

Par contre, certaines initiatives du secteur communautaire vont dans le sens d'une autonomie de gouvernance culturelle et d'une participation reconnue des représentants des francophones à l'exercice du pouvoir. Sur ce front, on peut signaler ce jugement de la Cour fédérale du Canada (*Raïche*, 2004) dans lequel il est reconnu que la dimension linguistique et culturelle est un facteur dont doivent tenir compte les commissions qui délimitent les frontières des circonscriptions fédérales à la Chambre des communes. Le récent projet de réforme du Sénat proposé en 2007 par le gouvernement du jour n'allait pas du tout en ce sens, en proposant une élection – maquillée en consultation populaire – au suffrage proportionnel des sénateurs dans chaque province. De plus, l'affaire *Desrochers*, rendue en 2009, laisse entière la question de la livraison de services gouvernementaux par des institutions de gouvernance propres aux francophones. La décision constate cependant, ce qui est déjà beaucoup, que les services et programmes du gouvernement fédéral, pour être de « qualité égale » à ceux de la majorité, doivent être élaborés en partenariat avec les communautés linguistiques officielles et être conçus, développés et livrés en tenant compte de leurs besoins spécifiques. On voit peut-être émerger, prudemment, un droit à la gouvernance des communautés linguistiques officielles (Foucher, à paraître).

Le peuple acadien se présente comme une nation. Ce peuple dispose des symboles nationaux usuels: un drapeau, une devise, un hymne national, une fête nationale. Ce peuple partage non seulement une histoire, mais aussi une vision commune du monde, un « esprit national », des mythes fondateurs communs. Il a même une diaspora, un phénomène qui commence à peine à être appréhendé. Ce qu'on peut questionner, toutefois, c'est sa volonté d'être doté d'institutions politiques propres, de s'autogouverner au moins dans certaines sphères qui touchent directement son identité. L'un des problèmes majeurs est que l'Acadie n'a pas de territoire politique sur lequel exercer sa juridiction. Les Inuits ont, pour leur part, conclu qu'ils avaient besoin d'un tel territoire et ont lutté pour la création du Nunavut, qui a eu dix ans en 2009. On peut cependant questionner le fait que ce critère territorial soit indispensable à l'exercice d'un pouvoir politique au nom d'un idéal national. Au Nouveau-Brunswick, les idées autonomistes ne manquent pas. Rien, en principe, ne s'oppose à ce qu'une nation exerce un pouvoir institutionnel aterritorial. Chaque proposition de la communauté acadienne est suivie par une réponse gouvernementale renforçant la vision « minoritariste » de celle-ci plutôt que sa vision d'une nation minoritaire. On est passé de la province acadienne (1979) à l'égalité constitutionnelle des communautés linguistiques (1981), de la dualité administrative (populaire dans les années 1970) jusqu'au bilinguisme officiel intégral (nouvelle loi sur les langues officielles en 2002), des résultats de la Convention d'orientation nationale de l'Acadie de 2004 avec l'Assemblée délibérante acadienne (qui a suscité beaucoup d'intérêt et de curiosité au moment où l'idée a été proposée) jusqu'aux propositions plus récentes de forum citoyen de consultation, intégrés aux mécanismes bureaucratiques de gestion des ententes financières entre l'Acadie du Nouveau-Brunswick et le gouvernement fédéral. On sent une volonté de chercher des principes qui vont permettre aux Acadiens et Acadiennes de se constituer finalement en nation interne plutôt qu'en minorité linguistique. La résistance corrélative des gouvernements à ces diverses propositions montre aussi qu'il y a loin de la gouvernance au gouvernement, de l'autonomie à l'autodétermination.

C'est que toute mise en place d'une instance francophone de pouvoir en marge des institutions actuelles créera des conflits de légitimité.

Les conflits de légitimité

Si l'on discute de plus en plus, comme en font foi les textes de ce recueil, la légitimité politique et représentative des institutions de gouvernance des minorités francophones, peu d'accent est mis sur la légitimité légale-rationnelle et le poids que celle-ci fait peser sur tout projet autonomiste francophone, provincial ou canadien.

La légitimité repose à la fois sur le consentement des gouvernés et sur l'autorité juridique, et l'autorité juridique ultime provient de la Constitution, expression de la volonté du peuple, émanation juridique des nations constituées en États. Sans confondre légalité et légitimité (dans le *Renvoi sur le rapatriement* de 1981, la distinction est posée clairement), la Cour suprême du Canada lie intrinsèquement les deux dimensions :

Pour être légitimes, les institutions démocratiques doivent reposer en définitive sur des fondations juridiques. Cela signifie qu'elles doivent permettre la participation du peuple et la responsabilité devant le peuple par l'intermédiaire d'institutions publiques créées en vertu de la Constitution. Il est également vrai cependant qu'un système de gouvernement ne peut survivre par le seul respect du droit. [...] La légitimité de nos lois repose aussi sur un appel aux valeurs morales dont beaucoup sont enchâssées dans notre structure constitutionnelle. Ce serait une grave erreur d'assimiler la légitimité à la seule « volonté souveraine » ou à la seule règle de la majorité, à l'exclusion d'autres valeurs constitutionnelles (*Renvoi relatif à la sécession du Québec*, paragraphe 67).

Ce n'est pas le lieu de commenter ici la pertinence de cet extrait. Qu'il suffise de noter que la légitimité des arrangements juridiques actuels repose, selon cette analyse, sur un amalgame de consentement populaire, de valeurs exprimées dans les textes et sur la légitimité du droit lui-même en tant que système. Or les garanties juridiques et constitutionnelles, sans directement convoquer le concept de nation, y font implicitement référence.

La mutation du Canada d'un État-nation à un véritable État multinational est en voie de se faire, mais elle se heurte à des éléments structurants qui la freinent : la *Charte* avec ses droits individuels, l'idée de l'égalité de toutes les provinces, des phénomènes externes comme la

pénétration des nouvelles technologies, la mondialisation et l'immigration qui transforment les processus sociaux, le déplacement de la richesse du centre du pays vers les périphéries du territoire canadien. Tout cela entraîne des répercussions sur la représentation que les Canadiens et les Canadiennes se font d'eux-mêmes et de leur État. De même, la quête d'autonomie gouvernementale des francophones du Canada se bute à la structure fédérale du pays, qui est véritablement la tendance lourde, le facteur structurant le plus puissant, du constitutionnalisme canadien, malgré tout ce que peuvent en dire les chantres du « constitutionnalisme de charte ». À quoi bon, en effet, se doter d'une structure de gouvernement qui n'aurait ni de moyens financiers, ni une capacité réelle, ni un projet de société propre justifiant que sa nation lui sacrifie des ressources, du temps et de l'énergie? Ce ne serait alors que de l'ingénierie sociale, des coquilles vides.

On assiste déjà à des conflits de légitimité au sein des institutions existantes. Qui parle en mon nom en tant que francophone? Mon député provincial? fédéral? mon association porte-parole? Les fonctionnaires de la francophonie, mes alliés intérieurs dont le mandat repose maintenant sur la Partie VII de la *Loi sur les langues officielles* du Canada (pour le palier fédéral), ou d'autres lois me garantissant des services? Ou la Cour suprême du Canada? Celle-ci aura-t-elle la même légitimité quand elle recommencera à rendre des décisions mal adaptées aux droits linguistiques, comme en 1986 (arrêt *Société des Acadiens*) ou en 2006 (arrêt *Charlebois c. St-John*)? Personne ne songe à contester sérieusement l'autorité d'un gouvernement, provincial ou fédéral, à imposer des mesures ou adopter des politiques, autrement que par la voie judiciaire. Même les souverainistes québécois admettent, en grande majorité, qu'il faut respecter le cadre juridique canadien pendant que le Québec fait partie du Canada. Les « gestes de souveraineté » prônés par certains ont été vite décriés justement parce qu'ils étaient illégaux et entraîneraient des conflits de légitimité insolubles. Le passage d'un ordre juridique à un autre, dans un État de droit, ne se fait que dans des formes démocratiques *et* légales.

La problématique des conflits de légitimité n'est pas unique au domaine de la représentation politique des francophones du Canada, mais sa situation complexe la pose avec acuité. Déjà, dans un système fédéral, la division de la souveraineté étatique entre diverses entités permet l'émergence de ce conflit: tantôt, c'est la légitimité fédérale,

tantôt la légitimité provinciale qui est questionnée. Par contre, sur un plan juridique, ce conflit va se résoudre devant la Cour par l'équilibre de la volonté politique majoritaire avec le constitutionnalisme. En effet, même sur le plan du partage des pouvoirs législatifs, la Cour suprême a reconnu que si des arrangements administratifs sont possibles, les assemblées parlementaires ne peuvent cependant pas se transférer une compétence constitutionnelle, quand bien même tous les gouvernements concernés y consentiraient (affaire *Attorney General for Nova Scotia* de 1951). Dans cette affaire, la Nouvelle-Écosse voulait transférer au Parlement fédéral son pouvoir de légiférer sur les relations de travail dans les entreprises provinciales; en termes clairs et parfois durs, la Cour a rejeté cet arrangement. Selon les juges, le partage des pouvoirs législatifs est sous-tendu par une légitimité constitutionnelle en vertu de laquelle les citoyens et citoyennes s'attendent à ce que chaque ordre de gouvernement, chaque député, exerce les compétences que lui attribue la Constitution, qui appartient ultimement au peuple, et ce n'est que par une modification constitutionnelle, par nature complexe et difficile à atteindre, que ces modifications peuvent intervenir. Il convient de noter que cette position assure la stabilité et la légitimité à long terme de l'ensemble de la structure fédérale.

La Charte des droits bénéficie aussi d'un fort capital de légitimité auprès de la population hors Québec, en ce qu'elle protège des valeurs fondamentales qui ne peuvent être limitées que de façon raisonnable et proportionnée. Même si on entend parfois des allégations de « gouvernements des juges », le système de protection des droits fondamentaux bénéficie d'une forme importante de légitimité. Si la *Charte* ne dispose pas d'un capital de légitimité très fort au Québec, c'est parce qu'elle lui a été imposée, parce qu'on y craint ses effets uniformisant et parce qu'elle reflète aux yeux de plusieurs des valeurs et des idéologies que ne partage pas l'ensemble de la population francophone du Québec. Ce n'est pas parce que le peuple québécois n'est pas soucieux de respect des droits fondamentaux de la personne.

J'ai moi-même développé des modèles d'institutions acadiennes propres à assurer l'autonomie, au moins, au Nouveau-Brunswick (Foucher, 1984). Johane Poirier plaide en faveur d'institutions canadiennes pour les francophones (Poirier, 2008). Ingrid Roy recense les formes de participation des minorités nationales au pouvoir, en droit international et comparé (Roy, 2006). En effet, tout cela semble sou-

haitable dans la mesure où c'est sous-tendu par une volonté ferme et inébranlable d'une nation d'être dotée d'outils qui lui permettront d'exercer certains des attributs de la nation : prélever l'impôt, voter les lois (la loi a besoin d'un territoire pour être effective), imposer des normes, débattre des questions sociales, redistribuer la richesse, assurer la relève, pourvoir au développement économique... Bref, poser des gestes d'affirmation nationale. Cela doit aussi passer par une modification éventuelle de la Constitution pour asseoir la légitimité réelle de ces institutions sur des bases légales-rationnelles solides. On en est loin.

Pour l'instant, dans l'état actuel de notre droit, ce sont des provinces et des territoires qui incarnent l'émanation juridique d'une nation, la puissance publique, la souveraineté dans les champs de compétence prévus par la Constitution. Au niveau fédéral, le Sénat pourrait jouer un rôle utile de Chambre des nations ; mais les projets actuels ne vont pas dans ce sens. L'Acadie pourrait, elle aussi, tendre vers un projet politique commun, regroupant les Acadiens des provinces atlantiques. Mais encore ici, elle se heurte à la structure fédérative. En fait, ce n'est que récemment que le bilinguisme officiel est devenu un objectif national pour le Canada, et cela se fait au sein d'institutions fédérales partagées entre la majorité et la minorité. En attendant une restructuration de ces rapports, il faudra tabler sur des instances existantes comme le Sénat ou bien les organismes inter-provinciaux, ou le droit constitutionnel à des institutions distinctes de gouvernance en matière linguistique et culturelle.

NOTE

1. Nous entendons ce terme dans le sens d'un État abritant plus d'une nation en son sein et qui s'organise en institutions qui tiennent compte de ce fait (voir, entre autres, S. Pierré-Caps [1995]).

BIBLIOGRAPHIE

- ANDERSON, Benedict (2006). *Imagined Communities*, New London, New York, Verso.
- BLAY, Jacqueline (1987). *L'Article 23: les péripéties législatives et juridiques du fait français au Manitoba, 1870-1986*, Saint-Boniface, Éditions du Blé.
- BOCK, Michel (2004). *Quand la nation débordait les frontières*, Montréal, Hurtubise HMH.
- BROUILLETTE, Eugénie (2005). *La négation de la nation*, Québec, Éditions du Septentrion.
- DOUCET, Philippe (1993). « La politique et les Acadiens », dans Jean Daigle (dir.), *L'Acadie des Maritimes*, Moncton, Chaire d'études acadiennes, p. 299-341.
- FÉDÉRATION DES COMMUNAUTÉS FRANCOPHONES ET ACADIENNE DU CANADA (FCFA) (2001). *Parlons-nous! Rapport du groupe de travail Dialogue*, [En ligne], [<http://www.fcfa.ca/documents/163.pdf>] (23 août 2010).
- FÉDÉRATION DES FRANCOPHONES HORS QUÉBEC (1979). *Pour ne plus être sans pays: une nouvelle association pour les deux peuples fondateurs*, rapport du comité politique de la Fédération des francophones hors Québec, Ottawa, La Fédération.
- FICHTE, Johann Gottlieb ([1808] 1992). *Discours à la nation allemande*, Paris, Imprimerie nationale.
- FORGUES, Éric (2010). « La gouvernance des communautés francophones en situation minoritaire et le partenariat avec l'État », *Politique et Sociétés*, vol. 29, n° 1, p. 71-90.
- FOUCHER, Pierre (à paraître). « Le droit à la gouvernance en droit international et canadien ».
- FOUCHER, Pierre (2010). « Les ayants-droit : définir l'identité constitutionnelle des francophones au Canada », dans Nathalie Bélanger, Nicolas Garant, Phyllis Daley et Tina Desabrais (dir.), *Produire et reproduire la francophonie en la nommant*, Sudbury, Prise de parole, p. 149-171.
- FOUCHER, Pierre (1984). *Les communautés linguistiques au Nouveau-Brunswick: égales en droit et en dignité*, Moncton, Conférence permanente des institutions acadiennes.
- MARTEL, Marcel (1997). *Le deuil d'un pays imaginé*, Ottawa, Les Presses de l'Université d'Ottawa.

- PIERRÉ-CAPS, Stéphane (1995). *La multination : l'avenir des minorités en Europe centrale et orientale*, Paris, Odile Jacob, 1995.
- POIRIER, Johane (2008). « Au-delà des droits linguistiques et du fédéralisme classique : favoriser l'autonomie institutionnelle des francophonies minoritaires du Canada », dans Joseph Yvon Thériault, Anne Gilbert et Linda Cardinal, *L'espace francophone en milieu minoritaire au Canada : nouveaux enjeux, nouvelles mobilisations*, Montréal, Fides, p. 513-562.
- RÉMILLARD, Gil (1980). *Le fédéralisme canadien : éléments de formation et d'évolution*, Montréal, Québec Amérique.
- RENAN, Ernest (1882). « Qu'est-ce qu'une nation? », texte de la conférence prononcée en 1882, dans *Encyclopédie de l'Agora : conférence, politique, politologie*, [En ligne], [http://agora.qc.ca/refextext.nsf/Documents/Nation-Quest-ce_quune_nation_par_Ernest_Renan] (24 septembre 2008).
- ROY, Ingrid (2006). *Vers un droit de participation des minorités à la vie de l'État? Évolution du droit international et pratique des États*, Montréal, Wilson et Lafleur.
- SEYMOUR, Michel (dir.) (2002). *États-nations, multinationales et organisations supranationales*, Montréal, Liber.

JURISPRUDENCE

- « Charlebois c. Saint-John », *Recueil des arrêts de la Cour suprême du Canada = Canada Supreme Court Reports*, vol. 3 (2005), p. 563.
- « Desrochers c. Canada (Industrie) », Cour suprême Canada 8, *Recueil des arrêts de la Cour suprême du Canada = Canada Supreme Court Reports*, vol. 1 (2009), p. 194.
- « Ex parte Renaud », *Recueil des arrêts du Nouveau-Brunswick = New Brunswick Reports*, vol. 14 (1872-1873), p. 273.
- « Hodge v R », *Cour d'appel = Appeal Cases*, vol. 9 (1883-1884), p. 117.
- « Liquidators of Maritime Bank v Receiver general for New Brunswick », *Cour d'appel = Appeal Cases*, (1892), p. 437.
- « Procureur général du Québec c Blaikie (n° 1) », *Recueil des arrêts de la Cour suprême du Canada = Canada Supreme Court Reports*, vol. 2 (1979), p. 1016.

- « Procureur général du Québec c Ford », *Recueil des arrêts de la Cour suprême du Canada = Canada Supreme Court Reports*, vol. 2 (1988), p. 712.
- « R. c. Beaulac », *Recueil des arrêts de la Cour suprême du Canada = Canada Supreme Court Reports*, vol. 1 (1999), p. 768.
- « R. c. Caron », Cour provinciale de l'Alberta, 2008, p. 232.
- « Raïche c. Canada (Procureur général) », Cour fédéral, 2004, 679, *Recueil des décisions des cours fédérales = Federal Court Reports*, vol. 1 (2005), p. 93.
- « Renvoi relatif à une résolution constitutionnelle », *Recueil des arrêts de la Cour suprême du Canada = Canada Supreme Court Reports*, vol. 1 (1981), p. 753.
- « 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.
- « 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.