

## Le juriste, la Constitution et la langue française

Gérald-A. Beaudoin

Volume 15, numéro 1, 1984

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1059572ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1059572ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Éditions de l'Université d'Ottawa

ISSN

0035-3086 (imprimé)

2292-2512 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer ce document

Beaudoin, G.-A. (1984). Le juriste, la Constitution et la langue française. *Revue générale de droit*, 15(1), 169–179. <https://doi.org/10.7202/1059572ar>

Droits d'auteur © Faculté de droit, Section de droit civil, Université d'Ottawa, 1984

Cet article 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.

<https://www.erudit.org/fr/>

---

# Le juriste, la Constitution et la langue française

par  
**GÉRALD-A.  
BEAUDOIN\***

Monsieur le Président,  
Cher(e)s collègues,  
Distingué(e)s invité(e)s,

Je désire avant tout remercier Guy Sylvestre pour l'éloge qu'il vient de faire de ma personne. Ceux qui nous présentent exagèrent toujours nos mérites, mus qu'ils sont par l'amitié et l'atmosphère propre à l'événement. Comment ne pas exprimer ma plus vive reconnaissance à cet écrivain de talent, à ce grand commis de l'État, que j'ai appris à connaître lorsqu'il était bibliothécaire du Parlement; j'allais alors le consulter en matière d'histoire parlementaire; j'ai senti d'un seul coup combien vaste était sa culture; il était la personne toute désignée pour devenir Directeur général de la Bibliothèque nationale. Il a su y laisser sa marque, sans jamais cesser d'enrichir notre littérature.

Le Président m'a annoncé lors de mon élection à l'Académie que j'accédais au fauteuil de monsieur le professeur Jean-Charles Falardeau, membre honoraire de notre Académie. Monsieur Falardeau présentera dans quelques minutes mon collègue le professeur Fernand Dumont. Qu'il me soit permis de lui dire, même si mes paroles vont sûrement blesser sa modestie, tout l'honneur que je ressens à l'idée de succéder à un si grand nom de la sociologie; et, ce qui plus est, à un sociologue qui est loin d'avoir terminé son apport à cette science. Permettez, monsieur, que je rende hommage à l'éminent sociologue et ami des arts et des lettres que vous êtes! En publiant en 1953 vos *Essais sur le Québec contemporain*, vous faisiez œuvre de pionnier; c'était la première analyse globale des transformations politiques, économiques et sociales de notre société; cet ouvrage devait influencer les élites qui firent la Révolution tranquille.

On remarque chez vous le culte de la clarté et le goût du style. On ne se surprend en rien de votre élection à l'Académie des sciences morales et politiques, à la Société Royale du Canada, à la présidence du

---

\* Discours de réception à l'Académie canadienne-française prononcé à Montréal, le 26 janvier 1984.

Conseil canadien des recherches en sciences sociales et c'est à juste titre qu'on vous décerna en 1961 la médaille Innis-Gérin. Comment oublier les nombreux ouvrages que vous avez publiés et vos savants travaux consacrés à Jean Gérin, Étienne Parent, Pierre Chauveau, Errol Bouchette, Roger Lemelin et Robert Charbonneau.

Je me hâte d'ajouter que votre intérêt ne s'est pas limité à la sociologie; la littérature vous fascine, notamment celle de chez nous et vous avez su avec un rare talent faire œuvre de pionnier, cette fois encore, en sociologie littéraire. Je retiens cette définition si bien ciselée que vous donnez du roman : « le roman, c'est la société rêvée, transposée, recomposée, transfigurée, refigurée, transcendée ».

Votre œuvre qui est riche est loin d'être terminée! Vous nous en voyez ravis!

J'ai choisi comme thème de mon discours, ce soir : « Le juriste, la Constitution, et la langue française ». Je mentionne la Constitution, on l'aura noté, et, peut-être même m'en fera-t-on grief! Mais, comment pourrais-je oublier la Constitution à laquelle j'ai consacré tant d'années jusqu'ici! La compagne de ma vie, à qui je dois beaucoup, me permet cette infidélité tout intellectuelle.

Le juriste de chez nous vit dans un monde fascinant quoique exigeant. Il lui faut, s'il veut atteindre à l'excellence, connaître deux disciplines : celle du droit civil, bien sûr, mais également celle de la *Common law*; il se doit aussi de maîtriser la langue française.

Cette alliance de la langue et du Droit ne doit pas nous surprendre. En France aussi bien que sur les bords du Saint-Laurent, plus d'un juriste a démontré une prédilection pour la langue française et, plus d'un écrivain a fait des études juridiques ou à tout le moins a manifesté un vif intérêt pour la science du Droit.

Voltaire nous a fait un aveu : « J'aurais aimé être avocat; c'est le plus bel état du monde »! Il fut avocat à sa façon! Quelle cause n'a-t-il pas épousée au Siècle des lumières! Plaideur de la tolérance, du droit à la dissidence, s'il en fût! Au cours de ce même XVIII<sup>e</sup> siècle, il en est un autre, un magistrat celui-là, dont beaucoup, juristes ou pas, aiment se réclamer : c'est le baron de Montesquieu, l'auteur de : *L'esprit des lois*<sup>1</sup>. La théorie de la séparation des trois pouvoirs, que l'on dégagea de son œuvre, et qu'il sut exposer dans une langue claire et entraînante, connut une fortune prodigieuse; elle fut à l'origine de la Constitution américaine de 1787 dont le premier ministre William Gladstone pouvait dire sans exagérer qu'elle était un grand chef-d'œuvre de l'esprit humain<sup>2</sup>. Cette

<sup>1</sup> Charles DE SECONDAT, baron de la Brède et de Montesquieu, *De l'Esprit des Lois*, Genève, Barrillot et fils, s.d. [1748].

<sup>2</sup> Cité par Bernard SCHWARTZ, *Constitutional Law*, Macmillan, New-York, 1972, page frontispice. Voir aussi Arthur H. SCHLESINGER, *La présidence impériale*, P.U.F. 1976, p. 466.

constitution fut la première à maintenir un si bel équilibre entre les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire. Les écrits de Montesquieu influencèrent la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* de 1789 et la Constitution française de 1791. Un autre juriste, Alexis De Tocqueville, publiait quelques années plus tard : *De la démocratie en Amérique* qu'on ne se lasse pas de lire et de consulter<sup>3</sup>. On ne peut que demeurer béat d'admiration devant un ouvrage aussi prophétique écrit par un jeune homme qui avait à peine trente ans.

À cause de sa précision, de sa limpidité, la langue française convient bien à la législation. Entre Montesquieu et De Tocqueville se situe le *Code civil des Français* du 21 mars 1804. Ce code est dû principalement à la plume de Tronchet, Portalis, Bigot-Préameneu et Malleville; ces quatre commissaires nommés par les Consuls de France en 1800 surent mettre à profit l'œuvre remarquable de l'illustre juriste Robert Joseph Pothier<sup>4</sup>. Les historiens relatent que le Premier Consul activa les travaux de codification et que la loi du 3 septembre 1807 substitua le titre de *Code Napoléon* à celui de *Code civil des Français*<sup>5</sup>. Les juristes ne revendiquent pas l'Empereur comme l'un des leurs, encore que ce fils d'avoué, incarcéré pour une courte période au cours de la Révolution, se soit intéressé aux *Institutes de Justinien*<sup>5a</sup>. Une fois au pouvoir, il fut, comme Solon et Justinien, un législateur. Son code fit le tour du monde. Exilé sur le roc de Sainte-Hélène, sans aucun espoir de retour cette fois, ce conquérant confiait à Montholon : « Ma vraie gloire n'est pas d'avoir gagné quarante batailles; Waterloo effacera le souvenir de tant de victoires. Ce que rien n'effacera, ce qui vivra éternellement, c'est mon Code civil<sup>6</sup> ». Bien sûr, certains prétendront qu'aujourd'hui son code s'en va par lambeaux. Jacques Bainville ne l'écrivait-il pas en 1931<sup>7</sup>? Sans nier que l'évolution et les

<sup>3</sup> Charles Alexis Clerel de TOCQUEVILLE, *De la Démocratie en Amérique*, Paris, (1835-1840).

<sup>4</sup> D'autres juristes méritent d'être cités à cause de l'importance de leurs travaux antérieurs au Code civil : Cujas, Dumoulin et Domat.

<sup>5</sup> Certains auteurs soulignent l'apport du Premier Consul, qui a présidé plusieurs séances! René SAVATIER, *Bonaparte et le Code civil. L'art de faire les lois*, Paris, Dalloz, 1927, page 3. « Le Code est-il son œuvre? Oui, complètement d'une certaine manière : il fut l'autorité qui l'a rendu possible. Oui, partiellement d'une seconde : il l'imprégna de certaines idées. » Voir aussi un article intitulé : "Napoleon's influence on the drafting of the French Civil Code", [1983] *Australian Law Journal*, 64-66. Voir LAS CASES, *Le Mémorial de Sainte-Hélène*, Paris, Garnier, tome 2, pp. 276-7. Le professeur Esmein, pour sa part, exprime l'avis que la participation du Consul Bonaparte fut peu importante et relève de la légende en bonne partie. *Précis élémentaire de l'Histoire du Droit français de 1789 à 1814*, Édition 1911, pp. 332-33. *Loi du 3 septembre 1807*. Voir : Code Civil, Collection Dalloz, 1946, p. XI.

<sup>5a</sup> « Napoléon 1<sup>er</sup> et son temps » par Roger PEYRE, Paris, 1888, Librairie de Firmin-Didot et Cie, p. 23.

<sup>6</sup> Cité dans l'ouvrage de René SAVATIER. *Bonaparte et le Code civil. L'art de faire les lois*. Paris, Paris, Dalloz, 1927, p. 1.

<sup>7</sup> Jacques BAINVILLE, *Napoléon* — Paris, Fayard, 1931, p. 496.

temps nouveaux ont rendu nécessaires de nombreuses modifications de ce code, il serait inexact de conclure que ce dernier s'estompe et n'en est plus qu'à ses derniers reflets. L'esprit qui a présidé à ce monument juridique et littéraire demeure; il est encore un guide sûr par les temps difficiles que nous vivons; la codification napoléonienne reste sans conteste l'un des grands systèmes de droit comme se plaît à le démontrer René David<sup>8</sup>.

Ce code est écrit dans une langue lumineuse, concise, élégante. Stendhal raconte qu'en composant la *Chartreuse de Parme*, il lisait... « chaque matin deux ou trois pages du Code civil... pour prendre le ton<sup>9</sup> ». On s'est même amusé à mettre ce code en alexandrins<sup>10</sup>! Les juristes, faut-il le croire, étaient moins bousculés à l'époque! Plaise à Dieu que les lois qui ont suivi aient été marquées au coin d'une telle densité et d'une telle perfection.

Comment passer sous silence le rôle joué par Sieyès dans l'élaboration de plusieurs textes constitutionnels à la même époque et comment oublier surtout la fameuse *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* du 26 août 1789 qui devait connaître un destin si remarquable en France et dans le monde. Ce monument du Droit et de la langue française, contemporain de la Charte américaine des droits dont Jefferson avait suscité l'avènement à partir de Paris où il était ambassadeur<sup>11</sup>, annonçait déjà la célèbre *Déclaration universelle des droits de l'Homme du 10 décembre 1948*, due, en partie, à l'inspiration et à la plume d'un autre grand juriste de langue française : René Cassin.

Chez nous, nous retrouvons depuis plus de deux siècles cette alliance du Droit et de la langue française mais avec des fortunes qui, avouons-le, varient d'une époque à l'autre!

Après la Conquête de 1760, nos lois françaises subirent une éclipse. Les grondements précurseurs de la Révolution américaine amenèrent toutefois le législateur britannique à nous redonner par l'*Acte de Québec de 1774* nos lois civiles françaises<sup>12</sup>. Bien que silencieuse sur le

<sup>8</sup> René DAVID, *Les grands systèmes de droit contemporains*, 7<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 1978. Voir *inter alia* les paragraphes 47 et 48.

<sup>9</sup> Extrait d'une lettre de Stendhal à Balzac, 30 octobre 1840. Cité par Pierre BIASCA dans un article intitulé « Stendhal et le code civil », *Gazette du palais*, 16-17 sept. 1983, pages 4 et 5.

<sup>10</sup> *Code Napoléon mis en vers* par B.M. Decomberousse, député à la Convention nationale, président du Conseil des Anciens, Conseiller à la Cour impériale de Paris. Texte intégral de l'édition de 1811, préface de M<sup>e</sup> Maurice Garçon, avocat à la Cour de Paris, orné de plus de 60 bois originaux de Pierre Noël. Paris, Édition d'art de l'intermédiaire du bibliophile, 1811-1933.

<sup>11</sup> S. K. PADOVER, *Thomas Jefferson on Democracy*, New York, Mentor Book, 1939, p. 67.

<sup>12</sup> *Quebec Act*, (U.K.), 1774, 14 George III, c. 83.

destin de la langue française au Bas-Canada, cette Loi fut, pour nous, une véritable Charte. L'article 8 remettait en vigueur notre droit privé français et donnait implicitement à la langue française un statut non négligeable sur les plans judiciaire et législatif. Pierre Bédard, les deux Papineau et Lafontaine, tous formés à l'école du Droit assurèrent ce statut sur des bases plus solides. La langue française connut un épisode malheureux en 1840 alors qu'elle fut bannie comme langue parlementaire; mais en 1848, grâce à Lafontaine, elle était rétablie dans ses droits<sup>13</sup>.

Le culte de la législation atteignit son point culminant le 1<sup>er</sup> août 1866 lorsque le *Code civil du Bas-Canada* vint en vigueur. Un homme de loi, futur père de la Fédération, Georges Étienne Cartier avait mis en branle la codification du droit civil du Bas-Canada lorsqu'il était procureur général<sup>14</sup>. Il avait demandé aux commissaires Caron, Day et Morin de s'inspirer du Code Napoléon<sup>15</sup>. Cet homme d'État, qui préférait le système fédéral à l'union législative souhaitée ouvertement par John A. MacDonald, fit en sorte que le droit civil demeurât de compétence provinciale dans notre Constitution de 1867<sup>16</sup>.

Cet engouement pour le droit civil chez nos hommes d'État francophones avait très tôt englobé également le droit constitutionnel pourtant d'origine anglaise. Nos hommes de loi, qui au prétoire, qui au Parlement, qui à l'Université ont laissé une empreinte profonde sur le droit constitutionnel au Canada en général et au Québec en particulier. La situation précaire d'un peuple peu nombreux rendait nécessaire cette maîtrise d'un droit d'inspiration étrangère. Non seulement s'en sont-ils imprégnés, ils réussirent même à le marquer fortement.

En témoignent les luttes menées par nos premières générations de parlementaires, luttes qui débouchèrent en 1847 sur le principe du gouvernement responsable<sup>17</sup>; le démontrent aussi l'œuvre de Cartier, qui selon Mason Wade fut le principal architecte du caractère fédératif de la *Loi constitutionnelle de 1867*<sup>18</sup>, et celle de ses successeurs dans la capitale

---

<sup>13</sup> (1848) 11-12 Vict. c. 56 (R.U.).

<sup>14</sup> Le 10 juin 1857 à Toronto entra en vigueur la Loi proposée par le Procureur Général Georges-Étienne Cartier, aux fins de codifier le droit civil du Bas-Canada. Voir, De la Durantaye, *Petit Code civil annoté*. Préface de la première édition, Montréal, Wilson et Lafleur, 1937.

<sup>15</sup> Les trois *commissaires* nommés étaient juges. Les secrétaires furent deux avocats : M<sup>e</sup> Beaudry et M<sup>e</sup> McCord. À la mort du Juge Morin, M<sup>e</sup> Beaudry fut nommé commissaire. Huit rapports furent rédigés de 1861 à 1864. L'œuvre fut déposée le 31 janvier 1865 à Québec.

<sup>16</sup> Article 92.13 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Le Québec échappe à l'uniformisation possible du droit privé, prévue à l'article 94 de cette loi.

<sup>17</sup> Maurice OLLIVIER, *Actes de l'Amérique du Nord britannique et statuts connexes*, Imprimeur de la Reine, 1962, p. 28.

<sup>18</sup> Mason WADE, *Les Canadiens-français de 1760 à nos jours*, Montréal, Cercle du livre de France, 1963, p. 340.

canadienne qui assurèrent le rayonnement d'un droit d'inspiration française et la coexistence difficile de deux langues dans les institutions fédérales. L'Histoire n'oublie pas le rôle joué par Honoré Mercier et ses héritiers politiques à Québec dans l'élaboration et la défense du concept de l'autonomie provinciale sans lequel l'équilibre de notre Constitution eût été rompu. Que d'élections générales ont eu pour thème les questions constitutionnelles! Quoique réelles, ces victoires ne suffissent pas! La version française de notre Constitution n'est pas encore officielle pour autant. La *Loi constitutionnelle de 1867* fut libellée en anglais même si plusieurs débats confédératifs en 1864 et 1865 se sont déroulés en français. Plus d'un siècle s'écoulera avant qu'une disposition constitutionnelle, l'article 55 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, oblige le législateur à faire une traduction de nos lois constitutionnelles pour mettre les deux versions sur un pied d'égalité et les rendre normatives. Si l'on excepte trois provinces qui ont une constitution rédigée dans les deux langues, il nous faudra attendre jusqu'en 1982 pour assister à l'adoption d'une grande Loi constitutionnelle dans les deux langues officielles.

Alors qu'au XIX<sup>e</sup> siècle nos luttes furent plus souvent qu'à leur tour politico-religieuses, elles se caractérisent davantage de nos jours par leur aspect linguistique; mais, on le sait bien, on aurait grand tort de restreindre le débat à cette seule dimension. Je ne veux pas évoquer le débat linguistique; je laisse ce soin à mes collègues historiens, une fois que nous serons revenus à des jours plus sereins. Cependant, il importe de souligner les efforts répétés de nos légistes pour assurer l'égalité du français sur la scène fédérale et sa protection au Québec depuis la Révolution tranquille. Qu'il faille protéger la langue française sur le sol d'Amérique ne surprend plus personne! Reste la manière de le faire qui, bien sûr, peut nous diviser. Nos juristes sont allés à bonne école: le Royaume-Uni lui-même, en 1731, crut bon d'adopter une mesure législative pour imposer l'anglais dans les procédures judiciaires<sup>19</sup>.

Depuis fort longtemps, le Québec a tracé la voie au bilinguisme institutionnel au Parlement, au prétoire et dans les recueils de lois. Malheureusement, son exemple n'a été suivi que sur le tard et non par tous! La critique vaut aussi sur le plan constitutionnel. L'ère du bilinguisme juridique authentique ne fait que commencer.

Plus que jamais, cet événement met en lumière la nécessité de bien rédiger les lois. Si nos juristes ont très tôt fait parler d'eux dans notre histoire et y ont joué un rôle de tout premier plan, il nous faudra attendre les années d'après guerre pour assister à l'avènement des professeurs de carrière dans nos facultés de droit et ce n'est que tout récemment que des programmes de rédaction des lois sont apparus dans nos *curricula*.

---

<sup>19</sup> (1731) 4 George II, c. 26. Voir G.-A. BEAUDOIN, « Le bilinguisme et la Constitution », (1973) 4 R.G.D. 321, aux pages 326-27.

La loi est essentielle; elle trace la ligne entre la liberté et la tyrannie; comme le déclarait William Pitt : « Où finissent les lois la tyrannie commence<sup>20</sup> ». Entre « le faible et le fort, entre le pauvre et le riche, c'est la liberté qui opprime et la loi qui libère » remarquait avec justesse Lacordaire. La loi est l'expression de la volonté générale, affirmait Jean-Jacques Rousseau<sup>21</sup>. « Les lois sont les rapports nécessaires qui dérivent de la nature des choses », écrivait Montesquieu<sup>22</sup>. La loi doit être bien conceptualisée, bien faite et surtout elle doit être juste! Blaise Pascal notait : « Il est dangereux de dire au peuple que les lois ne sont pas justes, car il n'y obéit qu'à cause qu'il les croit justes<sup>23</sup> ». À son époque, on le sait, la volonté du Prince faisait loi<sup>24</sup>. Nous avons heureusement dépassé ce stade. Gouvernements et citoyens vivent désormais sous le principe de la primauté du droit; mais combien récent est le règne du droit, combien fragile il demeure, et combien peu de pays ont accepté d'y être soumis; en plein xx<sup>e</sup> siècle, des violations des droits de la personne dans bon nombre de pays se produisent tous les jours; on ne saurait s'habituer à de tels crimes contre l'humanité et continuer à parler de civilisation.

Le législateur doit apprendre à mieux conceptualiser ses lois et les légistes et juristes à les mieux rédiger.

L'honorable Louis-Philippe Pigeon, ancien juge à la Cour suprême, que nous avons maintenant l'honneur d'avoir comme collègue à la faculté, enseigne à ses étudiants inscrits au programme de rédaction des lois combien il importe pour les juristes de maîtriser la langue française. Le mot de Boileau : « Ce qui se conçoit bien s'énonce clairement » est tout aussi valable pour le juriste que pour l'écrivain.

Et puisque mes propos portent sur le juriste et la langue française, il m'incombe de souligner le rôle primordial joué par nos tribunaux, et au premier chef par la Cour suprême du Canada, dans l'interprétation de nos lois, surtout de nos lois constitutionnelles et dans l'interprétation croisée, soit l'interprétation des deux versions officielles de nos lois fédérales et québécoises que notre plus haut tribunal pratique depuis 1886 à tout le moins. On ne répétera jamais trop que l'interprétation d'une constitution est tout aussi importante que sa rédaction<sup>25</sup>; la Constitution et les lois ne révèlent leur visage véritable qu'au fil des procès.

---

<sup>20</sup> Karl PETIT, *Le dictionnaire des citations du monde entier*, Verviers, Marabout, 1960, p. 407.

<sup>21</sup> René CAPITANT, *Écrits constitutionnels*, Éditions CNRS, 1982, Paris, p. 90 à 109.

<sup>22</sup> *Encyclopedia Alpha*, Mot : Montesquieu.

<sup>23</sup> *Pensées*, Septième édition, par Margival; Paris, De Gigord, Éditeur, 1923, p. 80.

<sup>24</sup> Voir Marcel PRÉLOT, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Dalloz, 1961, paragraphe 67. Pour une position plus nuancée : voir OLIVIER-MARTIN, *Histoire du droit français*, Paris, Éditions Domat Montchrestien, 1948, livre 11, Chapitre 1, « Le Roi », pp. 296-353.

<sup>25</sup> Louis-Philippe PIGEON, « Le sens de la formule Fulton-Favreau », (1966-67) 12 *McGill L.J.* 403, aux pages 405-6 : « L'interprétation d'une constitution fédérale est tout



Ce n'est que tout récemment que la Cour suprême en est venue au bilinguisme institutionnel. Et ce, au moment où on lui demande davantage. Nous vivons sous un système de contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois, ce qui apparaît nécessaire dans un système fédéral, c'est-à-dire dans un système où le pouvoir est partagé entre deux ordres de gouvernement. Le Juge en Chef américain John Marshall avait bien raison de déclarer en 1803, dans le célèbre arrêt *Marbury v. Madison*, que la Constitution étant une loi, une loi fondamentale, il revenait aux tribunaux de l'interpréter et d'en assurer le respect<sup>26</sup>. La Cour se reconnaissait du même coup le pouvoir de contrôler la constitutionnalité des lois. C'était là une révolution considérable et le Président Thomas Jefferson, fin constitutionnaliste, fut le premier à en saisir toute la portée. Ce contrôle judiciaire, on ne le remet plus en question de nos jours aux États-Unis et au Canada. La Constitution déclare expressément la *Loi constitutionnelle de 1982* est la loi suprême du pays.

Cependant d'aucuns s'interrogent sur l'étendue de ce contrôle. Au début du siècle, dans la République voisine, le Juge en chef Hughes affirmait que la « Constitution américaine est ce que disent les juges<sup>27</sup> ». La formule apparaît par trop lapidaire. Il faut apporter des nuances. Les juges doivent interpréter un texte législatif dans un contexte donné, quitte à donner à la Constitution une portée évolutive qui lui permet de durer, mais ils ne sont pas à proprement parler des « constituants », si l'Académie me permet d'employer un tel mot pour désigner les auteurs d'une constitution.

Avec « l'enchâssement » c'est-à-dire l'inscription, l'intégration d'une charte des droits dans la Constitution même, le rôle des juges s'en trouve accru. Au contrôle du partage des pouvoirs vient s'ajouter celui du contrôle du caractère raisonnable des lois qui restreignent les libertés. C'est un très grand pouvoir que l'on vient d'octroyer aux tribunaux. La Cour suprême devra tracer le sillage que viendront emprunter à leur tour les autres cours de justice de tout le pays. Les juges se voient investis d'une mission nouvelle. Ils savaient déjà que tout ne peut être écrit dans une loi, même la plus fondamentale, qu'une Constitution s'incarne dans un pays donné, qu'il faut y ajouter les coutumes, les conventions, les pratiques, les traditions, que les silences de la loi sont parfois des plus éloquents. Désormais, ils devront compter avec une Charte des droits et libertés inscrite dans la loi fondamentale de leur pays. Aucun document ne vise autant les individus qu'une Charte constitutionnelle. Nul ne peut y demeurer étran-

---

aussi importante que sa rédaction elle-même. En effet, il est impossible d'écrire une constitution avec le genre de précision que comportent la plupart des articles du Code civil... »

<sup>26</sup> *Marbury v. Madison*, (1803) 1 CRANCH (5 U.S.) 137.

<sup>27</sup> Voir (1982) *The Australian Law Journal* 98. Déclaration du Juge Hughes du 3 mai 1907 : "The Constitution is what the judges say it is".

ger! De plus, et ceci est de la plus haute importance, cette charte a valeur normative en français et nos tribunaux ne devront jamais l'oublier. C'est une ère nouvelle qui commence.

Chez nous, comme en d'autres pays, le principe d'une charte constitutionnelle avait donné lieu à un vif débat entre ceux qui redoutent le gouvernement des juges et ceux qui veulent donner un rôle accru à la Cour.

Je ne crains pas, du moins pour le moment, le gouvernement des juges même s'il arrive à des magistrats de rendre des jugements par trop hâtifs sur le plan de la motivation. Quelques-uns semblent avoir confondu le test du « caractère raisonnable » avec celui de leurs préférences. Ce n'est certes pas ce que prescrit la Constitution, et, la Cour suprême aura sûrement l'occasion de le dire.

L'activisme judiciaire américain que d'aucuns récuse et décrient est récent, et qui sait, épisodique peut-être? De 1860 à 1937 la Cour suprême de ce pays se montra des plus conservatrice. L'ère Warren que nous avons vécue en fut le zénith; mais, voilà que l'ère Berger qui la suit s'en distingue déjà.

Les légistes et les constituants les plus avertis ne doivent pas oublier qu'ils ne peuvent tout prévoir, que leurs calculs sont souvent déjoués. Le célèbre Alexander Hamilton affirmait en 1787 que le pouvoir judiciaire était le plus faible de trois grands pouvoirs<sup>28</sup>; ce qui était certes vrai à l'époque. Voilà qu'aujourd'hui certains craignent sa trop grande puissance! Jefferson avait prédit que le pouvoir exécutif l'emporterait un jour sur le pouvoir législatif; cette vérité qui nous paraît si évidente de nos jours fit pourtant sourciller à l'époque<sup>29</sup>.

Tout activisme judiciaire n'est pas à rejeter. Loin de là! Ce sont les tribunaux américains à la suite de l'arrêt *Brown* de 1954 qui ont parachevé pour une bonne part l'œuvre du Président Abraham Lincoln pour l'émancipation des Noirs<sup>30</sup>. Chez nous, dans un autre contexte, il n'est pas dit que sur le plan de la protection de la langue française, les tribunaux ne devront pas faire preuve d'un même activisme judiciaire. Ce dernier m'apparaît souhaitable voire essentiel.

Les événements se bousculent. Bon nombre de pays européens vivent sous une Convention européenne des droits, un droit supra-national, ce qui n'est certes pas trop tôt, après les hécatombes des deux guerres mondiales. Voilà même, pour emprunter les mots de Lord Denning, que

---

<sup>28</sup> *The Federalist*, n° 78 : "... the judiciary is beyond comparison the weakest of the three departments of power".

<sup>29</sup> Lettre de Jefferson à Madison, 15 mars 1789. Cité par DE TOCQUEVILLE, *De la démocratie en Amérique*, livre 1, ch. 15. Cité dans A. SCHLESINGER, *La présidence impériale*, Paris, P.U.F., 1976, p. 393 et p. 540 note 1.

<sup>30</sup> *Brown v. Board of Education*, (1954) 347 U.S. 483.

le droit européen se met à remonter la Tamise<sup>31</sup>. Qui eût cru pareille révolution, au début du siècle! Au Canada, le pouvoir fédéral et les provinces s'inspirent de la Charte américaine et de la Charte européenne sans oublier la Déclaration universelle de 1948! Quel chemin parcouru depuis 1867 alors que nos hommes d'État écartaient en toute quiétude d'esprit l'inscription d'une Charte des droits dans notre Constitution.

Alexis de Tocqueville, cet essayiste de génie, écrivait qu'aux États-Unis les grandes questions aboutissent à la Cour suprême<sup>32</sup>. La chose est encore plus vraie de nos jours qu'en 1830, ce qui en dit long sur la perspicacité de ce juriste qui, plus d'un siècle avant l'événement, avait prédit que le monde connaîtrait un jour sur le plan politique deux grands pôles d'attraction : les États-Unis et la Russie<sup>33</sup>.

On peut se demander en terminant de quoi demain sera-t-il fait? Nous entrons dans l'ère de la réforme permanente des lois, à commencer par nos lois constitutionnelles. Les années que nous venons de vivre ont servi à nous doter de certains instruments. Restent la réforme des institutions politiques qui ne fait que commencer, la révision du partage des pouvoirs qui n'a pas pris son envol, encore que la piste ait été débroussaillée depuis 1968. Les problèmes économiques nous assaillent pour le moment, mais la question constitutionnelle reviendra à l'avant-scène. C'est alors que les travaux des grandes commissions royales pourront être mis à contribution : La Commission Laurendeau-Dunton, la Commission Pepin-Robarts dont j'ai eu l'honneur de faire partie et qui a fait rapport il y a cinq ans aujourd'hui<sup>34</sup>. La négociation constitutionnelle a connu des fortunes fort diverses au cours de notre histoire. Il n'est pas dit qu'elle ne devra pas revêtir des formes nouvelles.

Toutes les constitutions sont le fruit de compromis; les plus parfaites d'entre elles en gardent la trace. On a parlé du « Miracle de Philadelphie » de 1787<sup>35</sup>. La jeune République américaine connut pourtant d'autres crises; celle de 1860 vint tout près de la briser à jamais. L'évolution politique se fait graduellement chez nous, sans doute à cause de nos traditions et du caractère fort hétérogène du pays. Si les civilisations sont mortelles, comme le faisait remarquer Valéry<sup>36</sup>, les constitutions le

<sup>31</sup> Lord DENNING, *The Discipline of the Law*, London, Butterworths, 1979, p. 18.

<sup>32</sup> A. DE TOCQUEVILLE, *De la démocratie en Amérique*, Paris, Union générale d'éditions, 1963. Voir G.-A. BEAUDOIN, *Le partage des pouvoirs*, 3<sup>e</sup> édition, Ottawa, Éditions U. d'O., 1983, p. 26.

<sup>33</sup> *De la démocratie en Amérique*, *id.*, pp. 214-215.

<sup>34</sup> *Se retrouver*, Premier rapport de la Commission de l'Unité canadienne, 25 janvier 1979.

<sup>35</sup> Catherine DRINKER BOWEN, *Miracle at Philadelphia*, Little & Brown, Boston, 1966.

<sup>36</sup> « Nous autres, civilisations, nous savons maintenant que nous sommes mortelles ». Paul Valéry in Karl PETIT, *Le dictionnaire des citations du monde entier*, *supra*, note 20, page 81.

sont bien davantage à moins que l'on sache les adapter à l'âge où l'on vit.

Aujourd'hui comme hier les grandes questions politiques qui affectent les francophones chez nous continueront de se muer le plus souvent en questions constitutionnelles. Aujourd'hui comme hier, les juristes de langue française devront faire preuve d'imagination créatrice.