

DROITS LINGUISTIQUES : À L'IMAGE DES CERCLES CONCENTRIQUES

Pierre Foucher*

Dans l'exposé principal de la journée, Me Patenaude, avec la franchise qu'on lui connaît, nous a livré un bilan, somme toute, assez pessimiste et négatif des politiques linguistiques canadiennes des vingt dernières années. Il avoue avoir renoncé aux chimères et à l'utopie, se consacrant désormais à la défense du Québec français. Pour ma part, après douze années de vie et d'engagement au sein de la communauté acadienne et francophone du Canada, après de nombreuses rencontres avec les associations de parents francophones du pays, après une participation, modeste, il est vrai, au débat constitutionnel, je tiens à lui répondre et à dire aussi aux autres tenants de la territorialité linguistique que je crois toujours au Canada et que je refuse de me laisser mourir, de laisser mourir la communauté à laquelle j'appartiens en ce moment. Est-ce l'illusion de la jeunesse ou l'inconscience face à des faits que l'on me présente comme terribles, est-ce une vision différente de ce qu'est devenu et peut devenir le Canada? Il n'en demeure pas moins que c'est réduire le débat à des dimensions plutôt simplistes que de le cantonner dans la sempiternelle opposition entre la territorialité linguistique et la personnalité linguistique. Ma vision de la politique linguistique ne récuse ni l'intervention judiciaire lorsque requis (par la constitutionnalisation de certains droits) ni la personnalité ou la territorialité. Le Québec politique, en 1992, se borne à discuter «à deux» avec le gouvernement fédéral plutôt qu'«à onze» avec l'ensemble du Canada. Quant à elle, la communauté scientifique doit engager le dialogue, voire le débat, dans le but de chercher des solutions pratiques et justes qui, dans le respect des valeurs démocratiques, permettront à chacun d'atteindre ses objectifs. La communauté anglophone du Canada et la communauté francophone du Québec doivent donc, il me semble, prêter attention à la voix et au message des minorités officielles, particulièrement à la minorité francophone canadienne, doublement minoritaire.

En ce sens, le débat canadien sur les droits linguistiques est aussi un débat sur la place des minorités nationales dans un État fédéral, sur le rôle de la Constitution et des pouvoirs judiciaires par rapport aux mécanismes démocratiques habituels, sur l'interaction entre démocratie, droits de la personne et fédéralisme. Mon propos ici sera donc d'amorcer cette réflexion en répondant à certains propos de Me Patenaude et en développant certaines idées.

Me Patenaude commence son allocution en assignant au droit une fonction d'harmonie sociale. Cette vision de la fonction du droit dans la société susciterait un débat à elle seule. Pour ma part, la conception utilitariste du droit m'apparaît négliger, dans le domaine volatile de la Constitution, d'autres fonctions possibles

*Faculté de droit, Université de Moncton.

du droit comme l'expression du contrat social, d'un rapport de forces politiques, ou la préservation de certains intérêts de groupe considérés comme fondamentaux. Le droit en soi n'a donc pas qu'une fonction d'harmonie sociale; le droit linguistique et le droit constitutionnel non plus.

Me Patenaude critique les choix linguistiques et constitutionnels fédéraux parce que le libre-choix linguistique n'enraye pas l'assimilation et crée de fausses attentes. C'est vrai : le libre choix linguistique ne suffit pas, en lui-même, à enrayer l'assimilation. Mais il peut y contribuer. En effet, les francophones vivant à l'extérieur du Québec ne peuvent choisir d'utiliser leur langue qu'à trois conditions : ils doivent exprimer la volonté de faire ce choix, les services demandés doivent être facilement offerts, ils doivent sentir, enfin, que leur choix est légitime, normal. Ces trois facteurs commandent des réponses juridiques différentes. Les droits linguistiques deviennent donc les catalyseurs d'autres interventions encore plus profitables pour les communautés.

Le premier critère, l'expression d'une volonté de choisir, est le critère subjectif cher aux analystes de la question des minorités. Il dépend des communautés elles-mêmes. Or, l'expérience canadienne à cet égard transmet un message embrouillé. Derrière les taux d'assimilation qui, en certaines régions, sont alarmants, d'autres indices donnent à penser que ce choix est revendiqué par un nombre important d'Acadiens et de francophones. Il suffit, pour s'en assurer, de mesurer le succès de l'éducation en français dans les régions où des écoles ont été ouvertes. On n'a qu'à constater le nombre de procès sur les droits linguistiques qui ont été intentés au cours des dix dernières années, plus de la moitié, d'ailleurs, des contestations émanant de l'extérieur du Québec. Il n'y a qu'à apprécier la vitalité culturelle, artistique et politique des communautés acadiennes et francophones qui, souvent avec des moyens réduits, s'affirment sur toutes les scènes et donnent au monde des arts et de la culture des artistes de grand talent. Les taux d'assimilation représentent un obstacle à cet épanouissement plutôt qu'un signe de démission des communautés francophones devant l'affirmation de leur francophonie.

Le second critère, celui de l'offre de services en français, dépend de l'État. C'est ici qu'interviennent les notions de démocratie, de fédéralisme et de droits fondamentaux. L'État peut offrir à ses communautés linguistiques des services librement consentis si le permet le jeu des institutions démocratiques : c'est le cas du Québec, de l'Ontario et du Nouveau-Brunswick. Le fédéralisme peut accommoder les communautés qui ont la maîtrise de leur territoire et de leur gouvernement, mais agit différemment pour les minorités territorialement dispersées. Quand ces deux éléments coexistent au sein du même État, la conciliation de ces intérêts devient difficile à réaliser. C'est le cas de la francophonie au Canada. Les francophones du Québec aspirent à l'autonomie la plus grande, voire au statut d'État; les francophones du reste du pays représentent ensemble un million de personnes mais isolément, ils sont très peu nombreux dans certaines provinces. Ces communautés tirent donc avantage à la fois du maintien

de la présence québécoise au sein des institutions fédérales et de la responsabilité fédérale à l'égard du développement de toute la francophonie canadienne. C'est ici que ses intérêts heurtent souvent ceux des Québécois, qui estiment que seul le Québec est en mesure d'assumer ce mandat, et uniquement sur le territoire québécois. Si l'engagement fédéral au soutien de la francophonie laisse une place acceptable au Québec tout en y encourageant autant sinon plus le français que l'anglais, n'y a-t-il pas lieu de réconcilier ces visions?

Enfin, la question des droits constitutionnels représente une autre question litigieuse. Le Québec pense qu'une charte constitutionnelle des droits et l'inscription de droits linguistiques contraires à la politique québécoise représentent une grave menace pour son caractère francophone. Cette croyance fait fi de trois réalités : d'abord, le Québec, comme société démocratique, garantit déjà plusieurs droits importants à sa communauté anglophone; ensuite, les droits linguistiques constitutionnels peuvent profiter autant aux Québécois francophones qu'aux autres francophones du Canada dans leurs rapports avec les institutions fédérales; enfin, à l'heure où l'on s'apprête à adopter une déclaration internationale des droits des personnes appartenant à des minorités linguistiques, religieuses ou ethniques, à l'heure où on commence à discuter d'une déclaration internationale des droits linguistiques, il est curieux que le Québec, se targuant d'être à l'avant-garde des droits fondamentaux, résiste à l'idée même de droits linguistiques constitutionnels.

C'est pourquoi la légitimité du choix des francophones de vivre dans leur langue à l'extérieur du Québec n'apparaît pas encore comme acquise, ni au Québec ni à l'extérieur de cette province. Le régime juridique peut puissamment contribuer à assurer cette légitimité. Le système canadien de bilinguisme officiel ne suffit pas, certes, à enrayer l'assimilation; mais il représente le premier rempart, la fondation sur laquelle peut s'édifier un milieu juridique capable d'assurer la réalisation des aspirations des communautés linguistiques. Si les minorités intra-fédérales doivent survivre (et je pense qu'elles le doivent, non seulement pour la survie du Canada, mais aussi pour l'enrichissement que toute minorité apporte à une société), alors le régime de bilinguisme officiel actuel constitue le point de départ de toute démarche. L'État, dans ses fonctions législative, exécutive et judiciaire, manifeste la légitimité de la langue minoritaire et, donc, de la communauté qui s'en nourrit.

La territorialité à la Belge ou à la Suisse, dont se réclament maints juristes québécois, est adaptée au contexte historique et social de ces pays. Leur histoire, les frontières linguistiques naturelles, la proximité d'autres pays où l'une des langues est la langue officielle, l'exiguïté du territoire de ces États rendent cette solution possible. Elle est cependant tout à fait inadaptée au Canada, pays vaste, dont la population est clairsemée, dont l'histoire révèle une mobilité très grande des populations et qui n'a qu'un seul voisin immédiat. Le cas belge n'est d'ailleurs pas très concluant en termes d'harmonie sociale!

La territorialité «à l'euro péenne,» si l'on peut dire, fait de plus abstraction des réalités du 21e siècle naissant : la grande mobilité, l'immigration des pays du Tiers-monde vers les pays industrialisés, le développement des technologies de communication, l'espace médiatique, la mondialisation de l'économie – accompagnés de la résurgence des nationalismes et des mouvements de défense des droits humains, de la décentralisation politique et du retour au pouvoir communautaire.

La personnalité entendue comme un faisceau de droits linguistiques transportables sur tout le territoire n'est pas non plus une solution particulièrement adaptée à la réalité canadienne. L'immensité du territoire et la variété dans la densité de la population francophone rendent nécessaires des adaptations importantes du modèle, voire un éloignement complet.

En vérité, le régime linguistique constitutionnel actuel se fonde sur des degrés variables de protection : égalité stricte et absolue sur le plan législatif; égalité formelle sur le plan judiciaire; égalité relative sur le plan des services publics et de l'éducation.

J'ai peine à voir comment ce modeste régime linguistique constitutionnel met en péril la francité du Québec. Son gouvernement n'a-t-il pas respecté depuis son entrée dans la fédération les exigences de l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*¹ sans être empêché d'imposer la francisation des lieux de travail? Il ne faut pas confondre langue officielle et langue habituelle de travail, d'étiquetage, des contrats, des garanties, du commerce ou de la diffusion cinématographique. Le bilinguisme officiel n'enraye peut-être pas l'assimilation, mais il n'y contribue pas non plus.

Quel serait donc le fondement d'un régime linguistique constitutionnel acceptable? Dans l'optique fédérale, il découle essentiellement de la présence des Québécois et des Québécoises, ainsi que des autres francophones, au sein des institutions centrales. L'État n'impose pas de choix linguistiques, contrairement à ce qu'affirment les opposants anglophones à cette politique : il les permet. L'égalité linguistique est, ici, une nécessité.

A l'échelon provincial, les pressions faites contre ce minimum sont fortes et s'exercent de toutes parts. Tant au Québec que dans les autres provinces, on affirme que la politique linguistique doit être laissée à l'initiative de la province. Cette provincialisation de la langue est une erreur : elle marginalise encore plus les petites communautés et les prive des avantages que présente le fait de constituer une population d'un million de personnes, voire de sept millions de personnes lorsqu'on considère l'ensemble des francophones du Canada.

¹ (R.-U.), 30 & 31 Vict., c. 3 (antérieurement appelée : *Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*).

Dans ce contexte, l'application stricte de la provincialisation conduit à l'application des concepts de démocratie mathématique où la seule norme est la loi des nombres. C'est pourquoi des garanties constitutionnelles demeurent essentielles. On a pu constater au Canada une évolution en la matière : de l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, on est passé à la *Loi sur les langues officielles du Canada*² puis aux articles 16 à 23 de la *Charte*.³ Sans la première disposition, je doute fort que la troisième, l'article 23, eût pu voir le jour (cet article n'a-t-il pas un caractère réparateur destiné à combler la lacune qui s'est produite en 1867 lorsque le législateur n'a pas cru bon de préserver le droit à l'instruction dans la langue de la minorité?) L'article 23 est la pierre angulaire de tout un réseau de services éducatifs, de ressources pédagogiques et de participation communautaire fascinant à observer. Contre toute attente, les nouvelles écoles françaises se remplissent, la communauté prend goût à l'administration de ses écoles et de son centre communautaire, dans leur sillage se créent des troupes de théâtre, des mouvements de jeunesse, des radios communautaires, des journaux... À partir d'un simple régime de bilinguisme officiel limité, voilà qu'on entre dans une deuxième génération de droits linguistiques de nature collective, sociale et culturelle. Et nous nous dirigeons maintenant vers une troisième génération de «droits,» à l'image du mouvement qui anime le domaine des droits de la personne (et comme lui, la reconnaissance de ces services comme «droits» demeure sujet à controverse) : des droits de solidarité, globaux, universels. Ces droits représentent les fondements des réseaux de communication, de la télévision internationale francophone, des logiciels informatiques, bref de l'«espace francophone» qui n'a plus de frontière territoriale.

Les modèles territoriaux ou personnalistes sont dépassés par les faits.

Toutefois, on ne peut enlever la fondation sans faire s'écrouler tout l'édifice. La suppression de l'article 133 au Québec, s'il n'est pas remplacé par une mesure équivalente encore à définir, aurait des effets dévastateurs sur l'article 23 de la *Loi de 1870 sur le Manitoba*,⁴ sur la loi 8 en Ontario,⁵ peut-être même sur le régime linguistique du Nouveau-Brunswick. Loin d'abolir l'article 133, il faudrait plutôt en étendre l'application, bien que les chances que cela se réalise dans le contexte actuel soient inexistantes.⁶

² S.R.C. 1985, c. O-3.01

³ Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, c. 11 [ci-après la *Charte*].

⁴ *Loi de 1870 sur le Manitoba*, (Can.) 32 & 33 Vict., c. 3.

⁵ *Loi de 1986 sur les services en français*, S.O. 1986, c. 45.

⁶ Voir l'analyse de B. Pelletier, "Les réticences des provinces face à la reconnaissance de droits constitutionnels relatifs à l'usage des langues officielles" (1991) 51 R. du B. 247.

Je suis bien d'accord avec Me Patenaude lorsqu'il affirme que l'asymétrie doit caractériser le régime linguistique canadien. J'ajouterais, toutefois : au-delà d'un seuil minimal national que je désirerais le plus haut possible, mais qui pourrait bien être, pour le fédéral et le Nouveau-Brunswick, les dispositions actuelles et, pour les autres provinces une version modifiée de l'article 133 et l'article 23 de la *Charte*. La loi 8 de l'Ontario peut servir de modèle intéressant. Pour le reste, une véritable charte des droits linguistiques au Canada pourrait comprendre des droits de deuxième et de troisième génération.

Ces scénarios ne sont possibles que si le Québec maintient sa présence au sein du Canada. Sinon, nous assisterons à un désengagement du fédéral envers la dualité linguistique. Et rien n'assure que les provinces, déjà réticentes malgré l'aide fédérale, deviendront soudain généreuses et appuieront davantage les communautés francophones sans l'intervention du pouvoir central. L'érosion du régime linguistique actuel conduira rapidement à freiner net un élan qui vient à peine (dans la vie d'une nation) d'être donné. Cela serait dommage et dangereux tant pour le Canada que pour le Québec. Dommage, parce que la société canadienne s'appauvrirait. Dangereux, parce que les pressions favorisant l'annexion au territoire américain augmenteraient à moyen terme et le Québec finirait par se retrouver seul face à un géant aux proportions démesurées.

Les éléments des droits linguistiques, du fédéralisme canadien et de la démocratie sont donc intimement reliés entre eux. L'État démocratique qui respecte ses minorités fait preuve de maturité, mais toute minorité vous dira que la bonne volonté politique ne garantit pas la pérennité des droits. Nous devons dépasser les schémas de personnalité et de territorialité pour les remplacer par des schémas multiples, multidimensionnels : que l'on parle de trois générations de droits, de pouvoir fédéral, provincial et communautaire, de droits fondamentaux, de démocratie ou de fédéralisme, il demeure que ces notions se présentent toujours comme des cercles concentriques conduisant toujours à leur foyer vivant : la personne humaine, dans toutes ses dimensions y compris sa dimension culturelle et linguistique.