

De la capacité constitutionnelle du Québec à légiférer en matière de langue officielle

Pierre PATENAUDE
Avocat
Professeur de droit constitutionnel
et de libertés publiques
Faculté de droit
Université de Sherbrooke

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION: La notion de langue officielle	62
Partie I — LA PORTÉE JURIDIQUE DE L'ARTICLE 133	64
I. L'article 133 ne consacre pas le bilinguisme officiel au Québec.	65
II. Portée constitutionnelle de cette garantie linguistique	68
a) Le Parlement fédéral doit la respecter	68
b) Application différente pour le Québec	68
Partie II — L'ARTICLE 93 ET LA LANGUE D'USAGE DANS LES ÉCOLES	72
Partie III — LES OPTIONS ET LEURS IMPLICATIONS CONSTITUTIONNELLES.	75
I. Partage de la compétence pour légiférer sur la langue d'usage	75
II. Les champs d'application d'une future législation linguistique provinciale	76
CONCLUSION: Le principe de territorialité et l'exemple suisse.	77

Introduction

LA NOTION DE LANGUE OFFICIELLE

Une certaine gradation existe dans le statut juridique des langues.

Ainsi, plusieurs constitutions négligent totalement de traiter du statut linguistique du pays; il n'en demeure pas moins que, de fait, ces Etats ont une langue officielle. Ainsi, le français en France, l'anglais en Angleterre et l'allemand en Allemagne sont, de facto, langues officielles.

Certains Etats se voient attribuer une ou des langues officielles par leur texte constitutionnel. Ce texte répond ordinairement à des difficultés linguistiques internes: on cherche alors à sécuriser les minorités importantes en déclarant officielle leur langue propre. Ainsi en est-il, par exemple, de la Suisse¹, de l'Inde² et de l'Afrique du Sud³. Les langues mentionnées dans ces textes constitutionnels jouissent d'une égalité parfaite.

1 Article 116. "L'allemand, le français, l'italien et le romanche sont les langues nationales de la Suisse. Sont déclarées langues officielles de la Confédération: l'allemand, le français et l'italien".

2 Art. 343. (1) The official language of the Union shall be Hindi in Devanagari script. The form of numerals to be used for official purposes of the Union shall be the international form of Indian numerals.

(2) Notwithstanding anything in clause (1), for a period of fifteen years from the commencement of this Constitution, the English language shall continue to be used for all the official purposes of the Union for which it was being used immediately before such commencement: Providing that the President may, during the said period, by order authorize the use of the Hindi language in addition to the English language and of the Devanagari form of numerals in addition to the international form of Indian numerals for any of the official purposes of the Union.

(3) Notwithstanding anything in this article, Parliament may by law provide for the use, after the said period of fifteen years of —

a) the English language

b) the Devanagari form of numerals for such purposes as may be specified in the law.

3 Art. 137. Both English and Dutch languages shall be official languages of the Union, and shall be treated on a footing of equality, and possess and enjoy equal freedom, rights and privileges; all records, journals, and proceedings of Parliament shall be kept in both languages and all bills, acts and notices of general public importance or interest issued by the government of the Union shall be in both languages.

Enfin, une Constitution peut spécifier des garanties linguistiques sectorielles en y prévoyant la protection de certaines langues dans des domaines très précis et déterminés, sans aucune mention à la notion de langue officielle.

C'est le cas du Canada et du Québec qui doivent respecter la langue de leurs minorités respectives au niveau de la Législature, des tribunaux et dans la rédaction des lois:

"Between total exclusion of a minority language from public life and its recognition as an official language on a basis of complete equality with that of the dominant group, there are many intermediary stages. The right to be understood may be limited to certain domains, political assemblies, or courts, for example, or to certain geographical areas. (. . .)

The Canadian Constitution (art. 133 of the British North America Act) is more generous than the Italian Constitution of 1848, although it has no provision obliging a reply in the language of the question in oral debates in Parliament. At the Dominion level Canada makes French one of the two working languages of Parliament, and provides also that it can be used in federal courts. But it fails to make French the official language of the state. That language is not, constitutionally, the language of the government or of the administration".⁴

Les langues anglaises, au Québec, et française, au niveau fédéral, n'ont pas le statut d'officielles, elles n'y sont que "sectorielles": seuls certains secteurs de la vie étatique doivent être bilingues.

⁴ J.A. Laponce, *The Protection of Minorities*, University of California Publications in Political Science, vol. 9, U. of C. Press, Loss Angeles 1960, 236 p., à la page 56.

Partie I

La portée juridique de l'article 133

L'Acte de l'Amérique du Nord britannique ne fait aucune mention explicite à une ou deux langues officielles pour le Canada: seuls y sont prévus certains droits linguistiques, d'ailleurs très limités, à l'article 133:

"133. Dans les Chambres du Parlement du Canada et de la législature du Québec, chacun pourra, dans les débats, faire usage de la langue anglaise ou de la langue française; mais les registres et les procès-verbaux des Chambres susdites devront être tenus dans ces deux langues. Dans tout procès porté devant un tribunal du Canada établi en vertu de la présente loi ou devant un tribunal du Québec, chacun pourra faire usage de l'une ou de l'autre de ces langues dans les procédures et les plaidoyers qui y seront faits ou dans les actes de procédure qui en émaneront.

Les lois du Parlement du Canada et de la législature du Québec devront être imprimées et publiées dans l'une et l'autre de ces langues".

Le texte même de cette disposition constitutionnelle affiche la portée restreinte de cette garantie linguistique: l'administration publique en général, les communications entre l'Etat et les citoyens, l'administration municipale et scolaire n'y sont aucunement soumises⁵. La vie économique et sociale pourrait être unilingue: le bilinguisme n'est obligatoire que dans les registres et procès-verbaux de l'Assemblée nationale, et les lois qui en émanent; il devient optionnel pour les discours à l'Assemblée ainsi que pour les plaidoiries, témoignages et jugements des tribunaux établis par le texte constitutionnel ou québécois. Le Québec pourrait donc réglementer la langue d'usage dans tous les autres secteurs sans porter atteinte à l'article 133.

5 C.A. Sheppard, *The Law of Languages in Canada*, Etudes de la commission royale d'enquête sur le bilinguisme et le biculturalisme, p. 100.

Armand L.C. de Mestral and William Fraiberg — *Language guarantees and the Power to Amend the Canadian Constitution*, 1966-67, 12 McGill L.J. 502 (aux pages 505-506).

Lettre du Premier Ministre P.E. Trudeau à l'hon. juge Thorson (1969) 17 Chitty's Law Journal, 1.

Il pourrait même, à notre avis, déclarer le français langue officielle du Québec sans atteintes à l'article 133: il suffirait de conserver textuellement les garanties linguistiques prévues à cette disposition. En effet, depuis l'arrêt MacKell⁶, il semble que ledit article n'impose aucune langue officielle, mais que les garanties spécifiquement mentionnées.

En faisant un pas de plus, nous soumettons que le Québec, par une simple loi, pourrait déclarer unilatéralement qu'il ne sera plus soumis désormais aux impératifs de l'article 133.

I. L'ARTICLE 133 NE CONSACRE PAS LE BILINGUISME OFFICIEL AU QUÉBEC

L'Acte de l'Amérique du Nord britannique, étant une loi du Parlement britannique, doit être interprété selon les règles applicables aux statuts anglais⁷. Or, tout statut anglais doit être interprété restrictivement: on y présume toujours que, sauf mention expresse, les usages de Common law ne furent pas modifiées:

"Few principles of statutory interpretation are applied as frequently as the presumption against alterations in the Common Law. It is presumed that the legislature does not intend to make any change in the existing law beyond that which is expressly stated in, or follows by necessary implication from, the language of the statute in question. It is thought to be in the highest degree improbable that Parliament would depart from the general system of

6 *Trustees of the Roman Catholic Separate Schools for Ottawa v. MacKell*, (1917) A.C. 65.

Dans cette affaire, le Comité judiciaire du Conseil Privé rejeta l'argument que l'usage du français était un "natural right vested in the French speaking population" (p. 74) et affirma que les articles 93 et 133 de l'A.A.N.B. n'offraient aucune garantie autre que celles qu'on y lisait.

7 Jennings, *Constitutional Interpretation - The Experience of Canada* (1937) 51 Harv. L. Rev. 1 (35).

"It has been assumed throughout this paper that the B.N.A. Act was a British statute to be interpreted like other statutes. This assumption is that of the Judicial Committee itself, though the experience of the United States and Australia shows that it need never have been adopted. Any other assumption would however have been impossible to a body of judges who began interpreting the Canadian Constitution in "Little England days".

Bank of Toronto v. Lambe (1887) 12 App. Cas. 575.

(579) "Questions of this class have been left for the decision of the ordinary Courts of Law, which must treat the provisions of the (B.N.A.) Act in question by the same methods of construction and exposition which they apply to other statutes".

O'Connor, *Report to the Senate of Canada on the British North America Act* (1939) Annex 1, pp. 21-22.

"In my opinion, almost all cases decided since early in the nineties and involving s. 91 and 92 deviate from the tenor of the (B.N.A.) Act. Being a statute, nearly all rules relative to the interpretation of statutes in general apply to it".

law without expressing its intention with irresistible clearness, and to give any such effect to general words merely because this would be their widest, usual, natural or literal meaning would be to place on them a construction other than that which Parliament must be supposed to have intended”⁸.

Or, en 1867, l’usage voulait que le français fut langue nationale du Québec, avec certaines restrictions quant au bilinguisme parlementaire.

En effet, dès avril 1766, le procureur général du royaume, William De Grey et le solliciteur général, C. York donnaient à la Couronne l’opinion suivante:

“Il n’y a pas une maxime de droit coutumier plus certaine que celle qui déclare qu’un peuple conquis conserve ses anciennes coutumes jusqu’à ce que le conquérant introduise de nouvelles lois. On ne peut entreprendre de changer subitement les coutumes établies dans un pays sans avoir recours à l’oppression et à la violence; c’est pourquoi les conquérants sages, après s’être assurés de la possession de leur conquête, agissent avec douceur et permettent à leurs sujets conquis de conserver toutes leurs coutumes locales, inoffensives de leur nature, et qui ont été établies comme règles à l’égard de la propriété ou qui ont obtenu force de loi. Il est essentiel d’en agir ainsi à l’égard du Canada, parce que c’est une ancienne et grande colonie, depuis longtemps peuplée et cultivée par des sujets français qui s’y trouvent aujourd’hui au nombre de 80 à 100 mille”⁹.

En 1774, l’arrêt *Campbell v. Hall*¹⁰ venait consacrer cette opinion.

La même année, l’Acte de Québec, étant muet sur la question des langues, “laissa le français dans son statu quo de langue officielle de fait, de langue en possession d’état”¹¹.

Lorsque, en 1791, on divisa le pays en deux provinces, on légalisa un état de fait: le Haut-Canada anglo-saxon protestant refusait d’être soumis à un Bas-Canada francophone et catholique. Le discours de Pitt aux Communes de

8 *Maxwell on Interpretation of Statutes*, 12th ed., rev. par R.S.J. Langan, London, Street and Maxwell, (1969) p. 116.

9 Cité dans *Cahiers des Dix*, no 6, Montréal 1941, par Maréchal Nantel, pp. 151-152.

10 (1774) 1 COWP. 204; 98 E.R. 1045.
Traduction: H. Marx, *Droit constitutionnel, jurisprudence, note et documents*, Presses de l’Université de Montréal, 1970.

“4. La loi et la législation de toute possession concernant au même degré les personnes et la propriété renfermées dans les limites de celle-ci et constituent la vraie règle sur laquelle doivent être basées toutes les décisions à l’égard des questions à résoudre dans cet endroit. Quiconque achète, poursuit ou réside dans les limites de ladite possession, est régi par les lois de cette dernière et se trouve sur le même pied que ses habitants. Un anglais résidant en Irlande, dans l’île de Minorque, dans l’île de Man ou dans les plantations, ne jouit d’aucun privilège distinct de ceux des natifs aussi longtemps qu’il demeure dans l’un de ces endroits.

5. Les lois d’un pays conquis restent en vigueur jusqu’à ce qu’elles soient modifiées par le vainqueur (. . .)”.

11 F.A. Angers, *Les droits du français au Québec*, éd. du Jour, (1971), 189 p., à la page 33.

Londres le 4 mars 1791 fut éloquent à ce sujet: le Bas-Canada demeurerait français de langue¹².

Ce ne fut que par un vote de l'Assemblée du Bas-Canada que la langue anglaise fut choisie comme seule officielle pour les textes de loi statutaire¹³.

L'Union vint assombrir la situation lorsqu'on décréta entr'autres que la langue anglaise serait désormais la seule langue officielle des documents parlementaires¹⁴. Cependant, dès 1844, il y avait retour au bilinguisme parlementaire¹⁵ et Londres sanctionnait ce fait en 1848.¹⁶

Or, nous devons toujours nous souvenir du fait qu'un statut de Common Law doit toujours être interprété restrictivement et ne peut, en conséquence, modifier un état de fait que lorsqu'il le mentionne clairement. La langue officielle au Québec en 1867 est donc le français et seul le domaine parlementaire y est obligatoirement bilingue. C'est cette situation qui sera consacrée par l'article 133 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique.

12 Discours de Pitt aux Communes le 4 mars 1791:
"Le premier grand objet en vue est de diviser la province en deux sections, sous les noms de Haut et de Bas-Canada (celui-là pour les colons anglais et américains, celui-ci pour les Canadiens), et de donner à chacune une législature locale. Cette division, nous l'espérons, pourra être faite de manière à donner à chacun de ces éléments une grande majorité dans sa section, car il n'est pas possible de tirer une ligne de séparation parfaite . . . Les inconvénients que l'on peut craindre de la circonstance que des Canadiens se trouveront compris dans le Haut-Canada et des immigrants britanniques dans le Bas-Canada trouveront leur remède dans la législature qui sera instituée dans chaque province. . .

En divisant la province en deux, les causes actuelles de controverse disparaîtront, et, autant que les circonstances le permettent, les habitants de cette colonie auront tous les bienfaits de la constitution britannique. Dans le Bas-Canada, comme les résidents sont principalement des Canadiens, leur assemblée, etc. sera adaptée à leurs coutumes et à leurs idées propres. Le Haut-Canada étant presque uniquement peuplé par des immigrants de la Grande-Bretagne ou de l'Amérique, la religion protestante sera la religion établie et les habitants de la province auront la jouissance des lois de tenure anglaise".

Chapais, *Cours d'Histoire du Canada*, tome II, Librairie Garneau, 1919, Québec, pp. 20-21.

13 Chapais, *op. cit.*, pp. 78-79.

14 Act of Union, 3-4 Vict. c.35 a.41.

"Depuis et après la réunion desdites deux provinces, tous ordres, proclamations, instruments pour mander et convoquer le Conseil législatif et l'Assemblée législative de la province du Canada, et pour les proroger et les dissoudre, et tous ordres de sommation et d'élection, et tous ordres et instruments publics quelconques relatifs audit Conseil législatif et à ladite Assemblée législative, ou à aucun de ces corps et tous rapports de tels ordres et instruments, et tous journaux, entrées et procédés, écrits ou imprimés, dudit Conseil législatif ou de ladite Assemblée législative, et de chacun de ces corps respectivement, de quelque nature qu'ils soient, et tous procédés et rapports de Comités écrits ou imprimés dudit Conseil législatif et de ladite Assemblée législative, seront dans la langue anglaise seulement. . .".

15 C.A. Sheppard, *The Law of Languages in Canada*, *op. cit.*, p. 58.

16 1848, 11-12 Vict. c. 56 (G.B.).

II. PORTÉE CONSTITUTIONNELLE DE CETTE GARANTIE LINGUISTIQUE

L'Acte de l'Amérique du Nord britannique de 1949 (No 2) a eu comme effet indirect de consacrer la portée bivalente de l'article 133¹⁷. En effet, selon que cette disposition s'applique au fédéral ou au Québec, sa portée sera différente.

A. Le Parlement fédéral doit la respecter.

Puisque l'article premier de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique de 1949 (No 2) l'y contraint textuellement¹⁸, le législateur fédéral ne peut transgresser cette obligation constitutionnelle.

B. Application différente pour le Québec.

Aucune disposition constitutionnelle semblable contraint le législateur québécois. En effet, l'article 92 paragraphe 1 permet aux provinces de modifier leur constitution interne. Une seule limite à ce pouvoir souverain: l'obligation de respecter la fonction de lieutenant-gouverneur. Contrairement à la restriction imposée au Parlement fédéral, aucun texte ne limite la province quant à sa situation linguistique.

Nous devons donc, dans un premier temps, nous demander si la question des langues parlées et écrites à la législature québécoise est du ressort de la Constitution interne de la province. Si la réponse est affirmative, dans un second temps, nous verrons que la législature québécoise pourrait décider de ne plus être soumise à l'article 133.

Il appert que le statut des langues anglaise et française au Parlement fédéral fut considéré comme une question de constitution interne fédérale, modifiable

17 13 Geo. VI, chap. 81.

18 "Art. 1 L'article quatre-vingt-onze de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique (1867) est modifié par la désignation de la catégorie 1 comme catégorie 1A et par l'insertion, immédiatement avant cette catégorie, de la catégorie 1 suivante:

"1. La modification, de temps à autre, de la constitution du Canada, sauf en ce qui concerne les matières rentrant dans les catégories de sujets que la présente loi attribue exclusivement aux législatures des provinces, ou en ce qui concerne les droits ou privilèges accordés ou garantis, par la présente loi ou par toute autre loi constitutionnelle, à la législature ou au gouvernement d'une province, ou à quelque catégorie de personnes en matière d'écoles, ou en ce qui regarde l'emploi de l'anglais ou du français, ou les prescriptions portant que le Parlement du Canada tiendra au moins une session chaque année et que la durée de chaque Chambre des communes sera limitée à cinq années, depuis le jour du rapport des brefs ordonnant l'élection de cette chambre; toutefois, le Parlement du Canada peut prolonger la durée d'une Chambre des communes en temps de guerre, d'invasion ou d'insurrection, réelles ou appréhendées, si cette prolongation n'est pas l'objet d'une opposition exprimée par les votes de plus du tiers des membres de ladite Chambre".

unilatéralement par le pouvoir central jusqu'en 1949. Le ministre de la justice de l'époque, l'honorable M. St-Laurent, se fit le porte-parole des tenants de cette thèse¹⁹; il fut d'ailleurs appuyé par le professeur MacGregor Dawson²⁰.

Il semble que cette théorie ait été acceptée en haut lieu puisque, pour protéger le bilinguisme parlementaire au fédéral, on a jugé essentiel, par l'amendement constitutionnel de 1949, d'enlever au Parlement cette possibilité d'altérer l'article 133.

Puisque la question du statut des langues parlées et écrites au Parlement fédéral ressortissait de la Constitution interne fédérale et ne fut protégé que grâce à l'exception prévue à l'article 91, paragraphe 1, par analogie, il découle nécessairement que le statut linguistique de notre Parlement québécois touche à la constitution interne du Québec et peut être modifié unilatéralement par notre législature selon les termes même de l'article 92, paragraphe 1.

Cette modification unilatérale fut d'ailleurs appliquée par le Manitoba lorsque sa législature opta pour l'unilinguisme anglais²¹ et ce, malgré l'article 23 de l'Acte du Manitoba²². Or, il appert que l'obligation imposée au Manitoba était la même que celle incluse à l'article 133 et avait même portée constitutionnelle²³.

-
- 19 *Débats de la Chambre des communes*, 18 juin 1946, pp. 2641-42;
"Encore une fois, la Constitution attribue la souveraineté au Parlement en certains domaines et aux législatures provinciales en certains autres; les pouvoirs attribués aux législatures provinciales ne relèvent d'aucune façon du Parlement qui ne peut y toucher sans le consentement des intéressés. Mais lorsqu'il s'agit des pouvoirs attribués au Parlement, le Parlement a le droit de les exercer sans demander le consentement des provinces et sans se soumettre à la surveillance d'une assemblée législative provinciale. Ici se présente la question que m'a posée l'honorable député de Calgary Ouest (M. Smith): Que dites-vous de l'article 133? (. . .) La Question peut-elle être réglée sans le consentement des législatures provinciales? Au point de vue juridique, je dis qu'elle le peut".
- 20 MacGregor Dawson, *The Government of Canada*, 3rd ed., U. of T. Press, (1957) p. 146.
"The legal and conventional position as it exists today was accurately stated by Mr. St-Laurent, the Minister of Justice".
- 21 *An Act to provide that English Language shall be the Official Language of the Province of Manitoba*, (1954) S.R.M. 187.
- 22 Acte du Manitoba, (1870) 33 Vict. ch. 3.
- 23 F.R. Scott, *Civil Liberties and Canadian Federalism*, Toronto U. of T. Press, (1959), p. 32.
"It has always seemed to me that Manitoba was placed on the same footing as Quebec, and that if the Manitoba law of 1890 establishing English as the sole official language was valid, then there is no security for the English language in my province".
Armand L.C. de Mestral et William Fraicberg, *Language Guarantees and the Power to Amend the Canadian Constitution*, (1966-67), 12 McGill L.J., 502 (512).
Herbert Marx, *Language Rights in the Canadian Constitution*, (1967) 2 R.J.T. 239 (273).

Pour plus de certitude, trois arguments supplémentaires viennent étayer cette thèse:

- Il est de connaissance générale que la Constitution britannique n'est pas formelle et qu'en conséquence aucune formalité spéciale n'est requise pour la modifier.

Or, l'Acte de l'Amérique du Nord britannique de 1867 transposait, sauf exceptions, la Constitution britannique aux institutions politiques canadiennes²⁴.

Il ressort, en conséquence, que les lois constitutionnelles canadiennes sont modifiables par simple vote majoritaire des députés de la législature concernée, sauf exceptions. D'autre part l'article 133 ne spécifie pas qu'il faille suivre des normes spéciales pour le modifier et que l'article 92, paragraphe 1, permet aux provinces de modifier leur constitution interne avec une seule exception, celle concernant le rôle du Lieutenant-gouverneur. Il s'ensuit que la Législature québécoise pourrait devenir unilingue.

- De plus, le grand principe de la souveraineté parlementaire fut incorporé à notre Constitution par le préambule de l'A.A.N.B.; selon les techniques d'interprétation du droit constitutionnel anglais, toute exception à ce principe doit être appliquée restrictivement. Or, tandis que l'A.A.N.B. de 1949 limitait textuellement le fédéral dans sa politique linguistique, l'A.A.N.B. de 1867, par le biais de l'article 92, paragraphe 1, laissait les provinces souveraines en ce domaine. Ce n'est certes pas implicitement que ce pouvoir pourrait être limité²⁵. En effet, une règle fondamentale du droit constitutionnel anglais spécifie que le principe de la Souveraineté parlementaire ne doit pas être battu en brèche implicitement. De plus, les règles selon lesquelles l'Acte de l'Amérique du Nord, comme tout statut, doit être interprété restrictivement, ne permettent pas de limiter un principe constitutionnel aussi fondamental que celui de la Souveraineté.
- Enfin, l'article 92 paragraphe 1, permet aux provinces de modifier leur constitution et ce, nonobstant toute autre disposition de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique.

N'est-il pas alors permis de croire que cette clause nonobstante permet à la législature concernée de modifier à son gré l'article 133? Si on

24 Préambule de l'A.A.N.B. de 1867.

25 a contrario vide: H. Marx, *op. cit.*, p, 242.

"Whereas the restriction on the Federal Parliament to alter s. 133, the same hindrance applied to the Quebec Legislature in which case the restriction is implicit".

avait voulu protéger cette obligation au bilinguisme, n'aurait-on pas ajouté une clause similaire dans la phraséologie de l'article 133? ²⁶.

C'est d'ailleurs grâce à cette clause *nonobstante* que la législature québécoise a rendu désuets les articles 72 à 79 concernant le Conseil législatif et la partie de l'article 80 concernant les circonscriptions électorales privilégiées. Elle a de plus, récemment, modifié l'obligation au serment d'allégeance (a. 128)²⁷. Pourquoi l'article 133 aurait-il un statut particulier?

26 de Mestral et Fraiberg, *op. cit.*, p. 512.

27 J.Y. Morin, *Le serment d'allégeance à la reine, l'Assemblée nationale pourrait modifier seule l'article 128*, *Le Devoir*, vendredi 19 juin 1970, p. 5.

Partie II

L'article 93 et la langue d'usage dans les écoles

Certains pourraient être portés à croire que l'article 93 consacre le droit à l'école anglaise ou française dans notre province: il n'en est rien !

Il est de connaissance générale que les législatures provinciales ont juridiction exclusive dans le domaine de l'éducation. Elles doivent cependant respecter les limites apportées à cette toute-puissance par l'article 93 de l'A.A.N.B. de 1867²⁸.

Il ressort des termes même de cette disposition que cette protection constitutionnelle ne concerne aucunement les minorités linguistiques mais bien

28 "Dans chaque province et pour chaque province, la législature peut exclusivement édicter des lois sur l'enseignement, sous réserve et en conformité des dispositions suivantes:

(1) Rien dans une telle législation ne doit porter préjudice à un droit ou privilège que la loi, lors de l'Union, attribue dans la province à une classe particulière de personnes quant aux écoles confessionnelles;

(2) Tous les pouvoirs, privilèges et devoirs conférés ou imposés par la loi aux écoles séparées et aux commissaires d'écoles des sujets catholiques romains de la Reine dans le Haut-Canada, lors de l'Union, doivent être et sont par les présentes étendus aux écoles dissidentes des sujets protestants et catholiques romains de la Reine dans la province de Québec.

(3) Si, dans quelque province, un système d'écoles séparées ou dissidentes existe, en vertu de la loi, lors de l'Union, ou est dans la suite établi par la législature de la province, un appel au Gouverneur général en conseil est recevable contre tout acte ou toute décision d'une autorité provinciale influant sur un droit ou privilège de la minorité protestante ou catholique romaine des sujets de la Reine en matière d'enseignement.

(4) Si telle loi provinciale que le Gouverneur général en conseil estime requise, à l'occasion, pour l'exécution voulue des dispositions du présent article, n'est pas édictée, ou si une décision rendue par le Gouverneur général en conseil sur un appel prévu par le présent article n'est pas dûment exécutée par l'autorité provinciale compétente à cet égard, alors, dans chaque cas de cette nature et dans la seule mesure exigée par les circonstances de l'espèce, le Parlement du Canada peut édicter des lois réparatrices pour l'exécution voulue des dispositions du présent article et de toute décision du Gouverneur général en conseil aux termes de cet article".

les groupes religieux, catholique et protestant²⁹. Seules les écoles confessionnelles sont protégées par l'article 93 de notre Constitution: les droits linguistiques n'y trouvent aucune protection légale.

On pourra arguer que, sous jacente à la protection religieuse, on désirent garantir les libertés linguistiques et que les Pères de la Confédération considéraient ce point comme essentiel au pacte initial. De même plusieurs soutiendront que "les écoles de langue anglaise sont, pour leur part, assurées des titres à l'existence qu'on ne saurait songer aujourd'hui à contester"³⁰.

Il se peut, en effet, qu'une constante existence d'écoles anglophones donne à ces institutions une force morale et rende plus laborieuse la justification de leur abolition pure et simple. Il n'en demeure pas moins que cette reconnaissance historique, mais non constitutionnelle, ne pourrait bloquer la législature provinciale dans son désir de créer un système scolaire unilingue.

En effet, la toute-puissance des législatures provinciales, à l'intérieur de leurs compétences respectives, est un des points cardinaux du droit constitutionnel canadien³¹ et tout droit ou privilège, à moins d'être expressément protégé par la constitution canadienne, peut être aboli ou modifié par une législature compétente:

"There are no rights possessed by the citizens of Canada which cannot be modified by either Parliament or the Legislatures. . .³²".

D'ailleurs, le droit constitutionnel britannique, dont nous avons hérité, avait déjà spécifié que les tribunaux ne peuvent annuler ou discuter la sagesse d'une loi valablement adoptée.³³

29 Chevette, Marx Tremblay, *Les problèmes constitutionnels posés par la restructuration scolaire de l'île de Montréal*, Centre de recherches en droit public de l'U. de Montréal, p. 19.

Ottawa Separate School Trustees v. MacKell, (1917) A.C. 62. *Hirsch v. Protestant School Commissioners of Montreal*, (1928) A.C. 200. Robert Senay, *Le sens des articles 93 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique (1867) et 22 de l'Acte du Manitoba*, (1968) 3 R.J.T. 197 (aux pp. 204-206).

30 *Le Devoir*, 17 mai 1966, p. 4.

31 *Liquidators of the Maritime Bank of Canada v. Receiver General of New Brunswick*, (1892) A.C. 437.

Florence Mining Co. v. Cobalt Lake Mining Co. (1908) 180 L.R. 275 (p. 279).

32 *Saumur v. A.G. for Quebec*, (1953) 2 S.C.R. 384 (in fine) *Attorney General of Ontario v. Attorney General of Canada*, (1912) A.C. 571.

"A court of law has nothing to do with a Canadian Act of Parliament lawfully passed, except to give it effect according to its tenor".

33 *Lee v. Bude and Torrington Ry.*, (1871) L.R. 6 C.P. 576 (582).

"We do not sit here as a Court of Appeal from Parliament. . . If an Act of Parliament has been obtained improperly, it is for the legislature to correct it by repealing it; but, so long as it exists as law, the Courts are bound to obey it". →

Enfin, deux arrêts du Comité judiciaire du Conseil privé ont, à notre avis, réglé cette question³⁴: Les Lords y consacèrent l'inapplicabilité de l'article 93 aux litiges linguistiques.

Edinbourg and Dalbeith Ry. Co. v. Wanchope, (1842) C.L.F. 710 (725). Dicey, *An Introduction to the study of the Law of the Constitution*, 10th ed., London, Mac Millan & Co. (1965).

(P.40) "There is no person or body of persons who can, under the English Constitution, make rules which override or derogate from an Act of Parliament, or which will be enforced by the courts in contravention of an Act of Parliament".

(P.68) "Parliamentary sovereignty is therefore an undoubted legal fact. It is complete both on its positive and on its negative side. Parliament can legally legislate on any topic whatever which, in the judgment of Parliament is a fit subject for legislation".

- 34 *Trustees of the Roman Catholic Separate Schools v. MacKell* (1917) A.C. 62 (69). "Further, the class of persons to whom the right or privilege is reserved must, in their Lordship's opinion be a class of persons determined according to religious belief and not according to language".

The Toronto Corporation v. The Roman Catholic School Trustees, (1926) A.C. 81. A Berriedale Kieth, *Responsible Government in the Dominions*, 2nd ed. (O.U.P. 1928) Vol. 1, p. 540.

"The essential result of the litigation is that there is no privilege whatever in Canada on language grounds in matters of education".

Partie III

Les options et leurs implications constitutionnelles

Nous venons de prouver que le législateur québécois pourrait légiférer à l'encontre de l'article 133, à la condition d'agir dans le cadre de ses compétences, et que notre Constitution ne mentionne pas textuellement l'existence de langues officielles au Canada.

Nous devons maintenant nous demander quel ordre de pouvoir a juridiction pour déterminer la langue d'usage des citoyens et la langue officielle de l'Etat. Dans un deuxième temps, nous verrons quels pourraient être les domaines affectés par une loi québécoise sur les langues.

I. PARTAGE DE LA COMPÉTENCE POUR LÉGIFÉRER SUR LA QUESTION LINGUISTIQUE

L'Acte de l'Amérique du Nord britannique et ses amendements ne mentionnent aucunement la langue comme compétence législative distincte. Par conséquent, la législation linguistique doit être ancillaire à une compétence énumérée aux articles 91-92 ou 93 de notre Constitution³⁵. C'est à ce titre que le Parlement fédéral vota la Loi sur les Langues officielles, législation ne s'appliquant qu'aux domaines de la juridiction fédérale³⁶.

Le Québec sera donc compétent pour légiférer quant à la langue employée dans les domaines de juridiction à lui confiés exclusivement par les articles 92 et 93.

35 Armand C. de Mestral and William Fraiberg, *op. cit.* 505. *Rapport de la Commission Royale sur le Bilinguisme et le Biculturalisme*, Vol. 1, p. 55, no 161.

36 *Loi concernant le statut des langues officielles du Canada*, 1968-69 S.C. 54; 1970 S.R.C. 0-2.

II. LES CHAMPS D'APPLICATION D'UNE LÉGISLATION LINGUISTIQUE PROVINCIALE

Dans un premier temps, il est évident que seraient soumis à une loi linguistique provinciale tous les organismes tombant sous compétence nommée aux articles 92 et 93.

Ainsi, notons parmi les plus importants:

- les ministères provinciaux, dans leurs contacts quotidiens avec le public;
- les institutions municipales dans la province;
- les compagnies à incorporation provinciale;
- les commissions scolaires et toutes les écoles, collèges et universités publics ou privés (sauf les collèges militaires et autres tombant sous juridiction fédérale).
- tous les organismes tombant sous juridiction des ministères de la santé et du bien-être.

Dans un second temps, cette loi pourrait s'appliquer aux immigrants venant au Québec pourvu qu'elle ne soit pas incompatible avec une disposition fédérale (article 95).

Enfin, nous devons nous demander si certaines institutions fédérales seraient soumises à une telle législation. Ainsi qu'en serait-il entr'autres, des compagnies incorporées par le fédéral grâce à son pouvoir résiduel? Des agences de télé-communication? Des lignes de chemin de fer et de la navigation? Des banques? Des Indiens? Du commerce inter-provincial et étranger? Des postes?

Nous devons alors appliquer les règles d'interprétation élaborées par les tribunaux: les citoyens et institutions, tombant sous compétence nommée à l'article 91 (chemin de fer et navigation; postes; banques; Indiens; commerce inter-provincial et inter-national; travaux déclarés être à l'avantage général du Canada) ne seraient pas soumis à la législation provinciale; cette dernière aurait, en effet, comme conséquence d'affecter le statut des Indiens ou d'attenter à l'activité des corporations fédérales³⁷. Quant aux organismes non mentionnés à l'article 91 et tombant sous compétence résiduelle fédérale (corporations autres que bancaire, postale, ferroviaire, de navigation, etc...) ils seraient soumis à une loi provinciale non discriminatoire (c.a.d. s'appliquant indistinctement à tous les organismes tant provinciaux que fédéraux)³⁸.

37 *C.P.R. v. Notre-Dame de Bonsecours*, (1899) A.C. 367.
A.G. for Canada v. A.G. for Quebec (1947) A.C. 33.

38 *Citizens Insurance Co. v. Parsons* (1881-82) A.C. 96.
Great West Saddlery Co. v. Rex (1921) 2 A.C. 91.
John Deere Plow Co. v. Wharton (1915) A.C. 330.
Y. Ouellette, *La Constitution et la réglementation des corporations*, Institut de Recherche en droit public, (1967) inédit.

Conclusion

LE PRINCIPE DE TERRITORIALITÉ ET L'EXEMPLE SUISSE

La Suisse rassemble, entre des frontières étroites, des peuples de langue et de religion différentes; cependant, elle offre un caractère de réelle et profonde unité. A ce titre, ce pays devrait servir d'exemple aux ensembles bi ou multinationaux.

La coexistence de plusieurs groupes linguistiques et confessionnels au sein d'une même communauté nationale est une des réussites du régime fédéral helvétique: la notion de territorialité linguistique est un des éléments-clé de ce succès.

En Suisse, la question de la langue est demeurée fondamentalement sous contrôle cantonal et ce contrôle se traduit par les deux principes suivants:

- Le principe de la souveraineté linguistique (*Sprachenhoheit*) allouant aux cantons la possibilité d'opter pour une langue précise dans tout domaine de sa compétence.
- Le principe de la territorialité, grâce auquel les groupes linguistiques peuvent se défendre efficacement contre les infiltrations d'éléments étrangers qui pourraient modifier leur caractère particulier³⁹.

Ces deux principes amènent trois conséquences importantes pour les minorités nationales: premièrement, toute personne transportant ses pénates dans une région linguistique s'assimile à elle; ensuite, les autorités fédérales doivent nécessairement communiquer dans la langue cantonale; enfin, les lois, directives et règlements émanant de l'autorité cantonales sont publiées dans la langue officielle du canton⁴⁰.

39 Jerome B. Paradis, *Language Rights in Multicultural States: A comparative study*, (1970) 48 C.n. Bar Rev. 654.

40 Ibid. 654-55.

C'est uniquement grâce à ce principe de la territorialité que les peuples les plus faibles purent conserver leur identité culturelle⁴¹ et éviter une érosion assimilatrice.

Enfin, corollaire essentiel à une telle protection: "une école ne recevra pas un sou des deniers publics si les cours ne sont pas donnés dans la langue du territoire"⁴².

McRae explicite ce point particulier:

"The language of instruction follows in general the principle of territoriality, and indeed the assimilation of migrants from other linguistic areas is accomplished primarily through the schools. For the relatively few children whose parents shrink from assimilation there is an alternative in the extensive network of private schools, many of which undoubtedly owe their existence to the linguistic, religious, and cultural diversity of Swiss"⁴³.

Un tel système n'empêche pourtant pas les jeunes d'apprendre une langue seconde: au niveau primaire, le tiers des cantons impose l'étude d'une seconde langue nationale. Au niveau secondaire, l'étude d'une seconde langue est partout obligatoire; au Tessin on impose l'étude de trois langues à ce niveau⁴⁴.

Ne pourrions-nous pas tirer de l'exemple Suisse une leçon et étudier l'applicabilité au Canada du principe de la territorialité? Ce n'est certes pas le rejet, sans explications, de cette solution par la Commission sur le Bilinguisme et le Biculturalisme⁴⁵ qui peut nous convaincre de l'inadaptabilité au Canada d'une situation constitutionnelle qui a permis aux quatre groupes linguistiques suisses, dans un esprit de respect et de tolérance, de se développer malgré leurs disparités numériques et économiques. La question reste ouverte. . .

41 Kenneth D. McRae, *Switzerland: Example of Cultural Coexistence*, Toronto, C.I.I.A., (1964) p. 12.

42 Welsh, *Plurilingualism in Switzerland, Comparative Studies, Data Book on Switzerland*, Canada, Commission Royale d'Enquête sur le Bilinguisme et le Biculturalisme, 1966, vol. 1, p. C-27 (inédit).

43 McRae, *op. cit.* p. 37.

44 André Donneur, *Le fédéralisme suisse*, dans *Fédéralisme et Nations*, Montréal, P.U.Q., (1971) p. 137.

45 *Rapport de la Commission Royale d'Enquête sur le Bilinguisme et le Biculturalisme*, Vol. 1, pp. 85-86 nos 244-249.