

La clause Canada dans la défunte entente de Charlottetown

Benoît Pelletier

Volume 35, Number 1, 1994

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/043270ar>
DOI: <https://doi.org/10.7202/043270ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (print)
1918-8218 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Pelletier, B. (1994). La clause Canada dans la défunte entente de Charlottetown. *Les Cahiers de droit*, 35(1), 51–111. <https://doi.org/10.7202/043270ar>

Article abstract

For the past several years, Quebec has been defining itself as a distinct society, striving not only to maintain its rights, but to flourish either as a member of the Canadian federation or as a sovereign state acting on its own on the international scene. Obviously, the distinctiveness of Quebec lies in the fact that it is the stronghold of America's French-speaking communities and the principal guarantor of the survival and transmission of a unique culture, comprising both elements from the French tradition and typical values of the continent where it has taken root. Quebec differs also from other provinces by its private law system, which is of French origin and therefore codified.

In the past, Quebec repeatedly invoked the importance of the recognition of its distinct character within the Canadian Constitution. Several reports on the future of the country and constitutional proposals attest to this. One may think, for example, of the Meech Lake Accord and the Charlottetown Agreement, two aborted constitutional reform projects suggesting the recognition of Quebec's distinct character.

However, we must admit that the acknowledgement of Quebec's distinct identity, as formulated in these two proposals, carried an obligation for all governments in Canada to ensure the preservation of the official language minorities' rights. More specifically, the Charlottetown Agreement provided that governments should further the development of the said minorities.

If several scholarly articles have been devoted to the Meech Lake Accord, too few have been written on the Charlottetown Agreement. This article attempts to remedy this situation. It examines the intrinsic nature of two of the principles formulated in the Charlottetown Agreement : the distinct society and the development of official language minorities. It further analyzes the interrelations between these two principles which would have resulted from the entrenchment of the Agreement in the Canadian Constitution. The present article also looks into the correlations which should have been established between the principle of the development of official language minorities and other principles formulated in the Canada clause of the Charlottetown Agreement.

La clause Canada dans la défunte entente de Charlottetown

Benoît PELLETIER*

Depuis un certain nombre d'années, le Québec aime se définir comme une société distincte, appelée non seulement à maintenir ses acquis mais aussi à s'épanouir soit en tant qu'État-membre du fédéralisme canadien, soit en tant que pays souverain agissant en son propre nom sur la scène internationale. Bien entendu, ce particularisme tient essentiellement au fait que le Québec est le foyer de la francophonie en Amérique et le principal garant de la survie et de la transmission d'une culture unique, puisant à la fois à la tradition française d'où elle tire son origine et à certaines des valeurs propres au continent au sein duquel elle s'exprime. Mais le Québec se distingue également des autres provinces canadiennes par son régime de droit privé, d'inspiration française et, en conséquence, codifié.

Le Québec a maintes fois invoqué dans le passé l'importance qu'il y avait à ce que son caractère distinct soit reconnu en bonne et due forme dans la Constitution du Canada. De nombreux rapports d'enquête sur l'avenir du pays et propositions constitutionnelles ont d'ailleurs fait écho à cette revendication québécoise. C'est le cas notamment pour l'accord du lac Meech et pour l'entente de Charlottetown, deux projets de réforme constitutionnelle qui préconisèrent une reconnaissance du caractère distinct du Québec, mais qui n'aboutirent toutefois jamais.

Il faut bien admettre cependant que cette reconnaissance du caractère distinct du Québec, qui était formulée dans les deux propositions en question, s'accompagnait de l'obligation pour les gouvernements du pays d'assurer le maintien des droits des minorités de langue officielle, voire, dans le cas de l'entente de Charlottetown plus particulièrement, de favoriser l'épanouissement de ces mêmes minorités.

* Professeur, Faculté de droit, Université d'Ottawa.

Si nombre d'articles de nature scientifique ont été consacrés à l'accord du lac Meech, trop peu d'études ont toutefois porté sur l'entente de Charlottetown. Le présent article vise précisément à combler cette lacune, en offrant non seulement un examen de la nature intrinsèque des principes de la société distincte et de l'épanouissement des minorités de langue officielle que l'on retrouvait dans l'entente en cause, mais aussi une analyse de la corrélation qui aurait dû nécessairement être établie entre ces mêmes principes, si l'entente de Charlottetown avait effectivement été « enchâssée » dans la Constitution du Canada. L'auteur examine également la corrélation qui aurait dû être établie entre le principe de l'épanouissement des minorités de langue officielle et certains autres principes énoncés dans la clause Canada de l'entente de Charlottetown.

For the past several years, Quebec has been defining itself as a distinct society, striving not only to maintain its rights, but to flourish either as a member of the Canadian federation or as a sovereign state acting on its own on the international scene. Obviously, the distinctiveness of Quebec lies in the fact that it is the stronghold of America's French-speaking communities and the principal guarantor of the survival and transmission of a unique culture, comprising both elements from the French tradition and typical values of the continent where it has taken root. Quebec differs also from other provinces by its private law system, which is of French origin and therefore codified.

In the past, Quebec repeatedly invoked the importance of the recognition of its distinct character within the Canadian Constitution. Several reports on the future of the country and constitutional proposals attest to this. One may think, for example, of the Meech Lake Accord and the Charlottetown Agreement, two aborted constitutional reform projects suggesting the recognition of Quebec's distinct character.

However, we must admit that the acknowledgement of Quebec's distinct identity, as formulated in these two proposals, carried an obligation for all governments in Canada to ensure the preservation of the official language minorities' rights. More specifically, the Charlottetown Agreement provided that governments should further the development of the said minorities.

If several scholarly articles have been devoted to the Meech Lake Accord, too few have been written on the Charlottetown Agreement. This article attempts to remedy this situation. It examines the intrinsic nature of two of the principles formulated in the Charlottetown Agreement: the

distinct society and the development of official language minorities. It further analyzes the interrelations between these two principles which would have resulted from the entrenchment of the Agreement in the Canadian Constitution. The present article also looks into the correlations which should have been established between the principle of the development of official language minorities and other principles formulated in the Canada clause of the Charlottetown Agreement.

	Pages
1. L'historique de la clause Canada dans les propositions constitutionnelles canadiennes	61
2. La portée d'ensemble de la clause Canada de l'entente de Charlottetown	68
2.1 Une clause enchâssée.....	68
2.2 Une clause interprétative.....	72
2.2.1 Une clause devant servir aux fins de « toute interprétation ».....	72
2.2.2 Une clause devant servir aux fins de l'interprétation de la « Constitution du Canada ».....	76
3. La corrélation entre le principe de l'attachement et le principe de la société distincte	82
3.1 La valeur intrinsèque du principe de l'attachement.....	83
3.2 La valeur intrinsèque du principe de la société distincte.....	88
3.3 Les conséquences de la corrélation entre le principe de l'attachement et le principe de la société distincte.....	93
3.3.1 La nature générale de la corrélation entre les deux principes en cause.....	94
3.3.2 Les conséquences concrètes de la corrélation entre les deux principes en cause sur les droits linguistiques d'ordre constitutionnel.....	100
3.3.2.1 Les conséquences de la corrélation entre les deux principes en cause à l'égard de l'article 133 de la <i>Loi constitutionnelle de 1867</i> et de l'article 23 de la <i>Loi de 1870 sur le Manitoba</i>	100
3.3.2.2 Les conséquences de la corrélation entre les deux principes en cause à l'égard des articles 16 à 20 de la <i>Charte canadienne des droits et libertés</i>	101
3.3.2.3 Les conséquences de la corrélation entre les deux principes en cause à l'égard de l'article 23 de la <i>Charte canadienne des droits et libertés</i>	101
3.3.2.4 Les conséquences de la corrélation entre les deux principes en cause à l'égard des articles 7 et 14 de la <i>Charte canadienne des droits et libertés</i>	103
3.3.2.5 Les conséquences de la corrélation entre les deux principes en cause à l'égard de l'article 2 b) et de l'article 15 de la <i>Charte canadienne des droits et libertés</i>	104
4. La corrélation entre le principe de l'attachement et certains des autres principes de la clause Canada	106

	Pages
4.1 La corrélation entre le principe de l'attachement et le principe de l'égalité raciale et ethnique	106
4.2 La corrélation entre le principe de l'attachement et le principe ayant trait aux droits et aux libertés	108
4.3 La corrélation entre le principe de l'attachement et le principe de l'égalité des provinces	109
Conclusion	110

L'entente de Charlottetown¹ n'a pas obtenu, comme on le sait, l'appui de la population canadienne à l'occasion du référendum national tenu le 26 octobre 1992. Les acteurs politiques ont jugé préférable, en conséquence, de ne pas y donner suite².

- 1: L'entente de Charlottetown, comme il est convenu de l'appeler, consistait en une entente politique qui a été conclue à Ottawa en date du 7 juillet 1992, puis confirmée à Charlottetown en date du 28 août 1992. Elle était le fruit d'une série de réunions sur la réforme de la Constitution canadienne, auxquelles avaient participé les gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux, ainsi que les représentants des peuples autochtones. L'entente en question avait été résumée dans un document intitulé *Rapport du consensus sur la Constitution. Charlottetown. Texte définitif*, 28 août 1992, et avait fait l'objet d'un *Projet de texte juridique*, 9 octobre 1992, qui était censé servir de base aux modifications constitutionnelles officielles.
2. À noter que les référendums qui furent tenus au Québec, en Colombie-Britannique et en Alberta l'étaient en vertu des lois provinciales applicables en la matière: *Loi sur la consultation populaire*, L.R.Q., c. C-64.1, modifiée par la *Loi modifiant la Loi électorale et la Loi sur la consultation populaire*, L.Q. 1992, c. 38; *Referendum Act*, S.B.C. 1990, c. 68; *Constitutional Referendum Act*, S.A. 1992, c. C-22.25, modifié par le *Constitutional Referendum Amendment Act*, S.A. 1992, c. 36. Dans le cas des autres provinces, c'était la loi fédérale qui régissait la tenue de cette consultation: *Loi concernant les référendums sur la Constitution du Canada*, L.C. 1992, c. 30. Dans tous les cas, le référendum n'était que consultatif, à l'exception toutefois de l'Alberta et de la Colombie-Britannique où les résultats de celui-ci étaient censés lier le gouvernement de la province. On voit mal toutefois comment de tels référendums délibératifs auraient pu vraiment porter atteinte à la souveraineté des législatures en cause, si celles-ci avaient finalement décidé de ne pas respecter le résultat référendaire. À noter, au surplus, que certaines des dispositions de l'entente de Charlottetown, soit celles qui proposaient des changements aux procédures actuelles de modification constitutionnelle (changements aux institutions centrales, création de nouvelles provinces, compensation financière élargie dans le cas des modifications transférant des compétences, consentement des autochtones aux modifications les touchant directement) et celles qui concernaient la composition de la Cour suprême du Canada, ne pouvaient être adoptées qu'avec le consentement unanime du Parlement canadien et des assemblées législatives provinciales, en vertu des alinéas d) et e) de l'article 41 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. La plupart des dispositions de l'entente de Charlottetown, y compris la clause Canada (voir *infra*, notes 21 et 26), pouvaient toutefois être adoptées avec le consentement

L'une des dispositions de l'entente contenait l'énoncé des caractéristiques que les acteurs politiques jugeaient les plus fondamentales du pays. Cette mesure portait le titre un peu pompeux de « clause Canada », et prévoyait notamment la reconnaissance du caractère distinct du Québec, ainsi que la reconnaissance de l'attachement à l'épanouissement et au développement des minorités de langue officielle du pays, à l'égalité raciale et ethnique et au respect des droits et libertés individuels et collectifs. Tout cela était accompagné au surplus d'un énoncé voulant que soit confirmé « le principe de l'égalité des provinces dans le respect de leur diversité ».

La reconnaissance constitutionnelle du caractère distinct du Québec constituait l'une des conditions qu'avait posées cette province pour réintégrer politiquement le giron constitutionnel³. C'est ainsi que la « clause de

du Parlement et de l'Assemblée législative de sept provinces représentant au moins 50 p. 100 de la population confondue de toutes les provinces, en vertu des articles 38 ou 42 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Certaines dispositions de l'entente pouvaient même être adoptées en vertu de la procédure relativement souple qui est prévue dans l'article 43 de la *Loi constitutionnelle de 1982* (voir *infra*, note 8). Les acteurs politiques auraient donc pu techniquement, malgré le résultat du référendum d'octobre 1992, donner suite à l'entente de Charlottetown ou à une partie de celle-ci, en faisant par exemple adopter des résolutions en ce sens par le nombre requis d'assemblées législatives. Un tel geste aurait toutefois été antidémocratique et aurait soulevé un tollé de protestations au pays. Il aurait même pu provoquer une sérieuse crise constitutionnelle, voire être déclaré inconstitutionnel au sens conventionnel. Enfin, un tel geste aurait été purement « suicidaire » pour nombre d'acteurs politiques sur le plan de leur carrière. Il appert en effet que les résultats du référendum ne laissaient aucune place à l'équivoque : six provinces et un territoire ont rejeté l'entente, l'Ontario ne l'acceptant par ailleurs que du bout des lèvres. À l'échelle canadienne, les opposants à l'entente l'ont emporté avec 54,4 p. 100 des suffrages. Sans compter que le premier ministre Brian Mulroney s'était lui-même engagé, au cours de la campagne référendaire, à ne pas procéder plus avant à l'enchâssement de l'entente de Charlottetown s'il s'avérait que la population d'une seule des provinces n'y donne pas son aval, confirmant ainsi le caractère démocratique du processus référendaire et également l'idée voulant que l'entente en question soit vue comme un tout indissociable, à prendre ou à laisser. À propos de l'aspect indissociable de l'entente de Charlottetown justement, il y a lieu de se rappeler que le rapport d'étape du 16 juillet 1992 (voir *infra*, note 19), portant sur les réunions multilatérales sur la Constitution, précisait clairement que toutes les décisions prises au cours du processus avaient un caractère provisoire et que les délégations réservaient leur position à l'égard de l'ensemble de celles-ci jusqu'à la conclusion des discussions.

3. On se souviendra que le Québec, qui représente à peu près le quart de la population canadienne, ne s'est pas encore associé politiquement à l'accord constitutionnel qui devait donner lieu au « rapatriement » de la Constitution en 1982. Le Québec avait même opposé formellement un veto, par un décret adopté en date du 25 novembre 1981 (D. 3214-81, cité dans *Renvoi : opposition à une résolution pour modifier la Constitution*, [1982] 2 R.C.S. 793, 796-797), à l'encontre de la résolution portant sur le « rapatriement » et la modification de la Constitution canadienne, laquelle résolution avait été présentée à la Chambre des communes du Canada en date du 18 novembre 1981. Cette opposition du

la société distincte » s'était retrouvée dans l'accord du lac Meech, lequel devait justement paver la voie à un retour du Québec dans la Constitution canadienne « dans l'honneur et l'enthousiasme⁴ ».

Québec avait toutefois été vaine sur le plan juridique : voir *Re : Opposition à une résolution pour modifier la Constitution*, [1982] 2 R.C.S. 793. Pour le texte du décret du 25 novembre 1981, voir : « Documents relatifs à la *Loi constitutionnelle de 1982* », (1985) 30 R. de D. McGill 645, 722-723 ; et C. MORIN, *Lendemain piégés : du référendum à la « nuit des longs couteaux »*, Montréal, Éditions du Boréal, 1988, p. 353. Le 1^{er} décembre 1981, l'Assemblée nationale du Québec avait adopté une résolution dans laquelle elle déclarait ne pouvoir accepter le projet de « rapatriement » de la Constitution canadienne, à moins qu'un certain nombre de conditions ne soient respectées. L'une de ces conditions voulait que soit reconnu le fait « que les deux peuples qui ont fondé le Canada sont foncièrement égaux et que le Québec forme à l'intérieur de l'ensemble fédéral canadien une société distincte par la langue, la culture, les institutions et qui possède tous les attributs d'une communauté nationale distincte ». Cette résolution donnait suite à une motion qui avait été déposée par le premier ministre Lévesque à l'Assemblée nationale du Québec en novembre 1981. Pour le texte de la résolution de décembre 1981, voir : « Documents relatifs à la *Loi constitutionnelle de 1982* », *loc. cit.*, 720-722. Pour le texte de la motion de novembre 1981, voir : « Documents relatifs à la *Loi constitutionnelle de 1982* », *loc. cit.*, 693-695 ; et C. MORIN, *op. cit.*, pp. 351-352. Un peu plus tard, dans une lettre qu'il adressa à la première ministre du Royaume-Uni, Mme Margaret Thatcher, en date du 19 décembre 1981, le premier ministre René Lévesque insista à nouveau en ces termes sur le caractère distinct du Québec :

En effet, notre province qui a des traditions juridiques, religieuses et historiques différentes du reste du Canada et qui vit dans un contexte social, politique et économique qui lui est propre, établit nécessairement dans ses lois des distinctions très légitimes qui ont pour but de protéger son intégrité en tant que société distincte, entourée d'une culture anglophone dominant tout le continent nord-américain.

[...]

À notre avis, l'opposition du Gouvernement du Québec à l'Adresse canadienne est appuyée par la majorité des Québécois pour qui, et ce sans égard à leur allégeance politique, la situation actuelle constitue une crise des plus sérieuses qui touche au cœur même de notre existence comme société distincte.

Pour le texte de la lettre adressée à Mme Thatcher en décembre 1981, voir : « Documents relatifs à la *Loi constitutionnelle de 1982* », *loc. cit.*, 714-720 ; et C. MORIN, *op. cit.*, pp. 360-363. Au moment de la proclamation de la *Loi constitutionnelle de 1982*, le premier ministre Lévesque émit un communiqué de presse afin d'exprimer la réaction du Québec. En formulant les objections de la province, M. Lévesque mit notamment l'accent sur l'absence de reconnaissance du caractère distinct de la société québécoise. Il s'exprima en ces termes : « En fait, la constitution rapatriée ne reconnaît [*sic*] aucunement, de façon tangible, le caractère et les besoins spécifiques du Québec, société nationale distincte. Elle ignore le principe même de la dualité canadienne et fait du Québec une province comme les autres. » Pour le texte de ce communiqué, voir : « Documents relatifs à la *Loi constitutionnelle de 1982* », *loc. cit.*, 728-730 ; et C. MORIN, *op. cit.*, pp. 379-380. De même, dans une lettre qu'il devait adresser au premier ministre Pierre Elliott Trudeau en date du 17 décembre 1982, René Lévesque rappela les conditions auxquelles la loi de 1982 pourrait devenir acceptable pour le Québec. Parmi ces

Mais le Québec avait également, à la veille de la reprise des négociations constitutionnelles avec ses autres partenaires canadiens — négociations qui aboutirent justement à l'accord du lac Meech —, exprimé le désir

conditions figurait la reconnaissance constitutionnelle de l'égalité des deux peuples fondateurs et du caractère distinctif de la société québécoise : cette lettre est reproduite en partie dans R. DENIS (dir.), *Québec : Dix ans de crise constitutionnelle*, coll. « Études québécoises », Montréal, VLB éditeur, 1990, pp. 62-63. On peut également en retrouver la version intégrale dans les textes suivants : « Documents relatifs à la *Loi constitutionnelle de 1982* », *loc. cit.*, 732-735 ; et C. MORIN, *op. cit.*, pp. 382-384. Dans son programme politique présenté en vue de l'élection provinciale du 2 décembre 1985, le Parti libéral du Québec a défini les cinq conditions auxquelles la province accepterait d'adhérer politiquement à la *Loi constitutionnelle de 1982* si ce même parti était porté au pouvoir. Parmi ces conditions figurait l'inscription dans le préambule de la Constitution d'un énoncé reconnaissant explicitement le Québec comme foyer d'une société distincte et pierre d'assise de l'élément francophone de la dualité canadienne : voir COMMISSION POLITIQUE DU PARTI LIBÉRAL DU QUÉBEC, *Maîtriser l'avenir*, document de travail, février 1985, pp. 49-50. On peut d'ailleurs retrouver les cinq conditions en question reprises dans A.-G. GAGNON et D. LATOUCHE, *Allaire, Bélanger, Campeau et les autres : les Québécois s'interrogent sur leur avenir*, Montréal, Éditions Québec/Amérique, 1991, pp. 119-120. Le 9 mai 1986, M. Gil Rémillard, ministre délégué aux Affaires intergouvernementales canadiennes dans le gouvernement de M. Robert Bourassa, prononça une conférence à l'Auberge du mont Gabriel à l'occasion d'un colloque intitulé « Une collaboration renouvelée du Québec et de ses partenaires dans la Confédération ». M. Rémillard en profita alors pour réitérer les cinq conditions déjà retenues par son propre parti politique, notamment celle qui avait trait à « la reconnaissance explicite du Québec comme société distincte » : voir *infra*, note 5, p. 50. On peut retrouver des extraits de l'allocation en question dans R. DENIS (dir.), *op. cit.*, pp. 152-155.

4. On se souviendra que, lors de la campagne électorale de l'été 1984, M. Brian Mulroney, alors chef de l'opposition officielle à Ottawa, avait prononcé un discours à Sept-Îles au cours duquel il avait fait part de son désir, s'il était élu premier ministre, de « convaincre l'Assemblée nationale du Québec de donner son assentiment à la nouvelle Constitution canadienne avec honneur et enthousiasme ». C'est cette « promesse » qui donna lieu à la négociation puis à la conclusion de l'accord du lac Meech, le 30 avril 1987, entre le premier ministre du Canada et les dix premiers ministres provinciaux : voir R. DENIS (dir.), *op. cit.*, note 3, pp. 156-160 et voir A.-G. GAGNON et D. LATOUCHE, *op. cit.*, note 3, pp. 121-124. Le texte juridique de l'accord a été signé par ceux-ci le 3 juin 1987 : voir CANADA, *Modification constitutionnelle de 1987*, Ottawa, Imprimeur de la Reine, 1987 et A.-G. GAGNON et D. LATOUCHE, *op. cit.*, note 3, pp. 125-136. Comme devait toutefois l'affirmer G.-A. BEAUDOIN, *La Constitution du Canada, institutions, partage des pouvoirs, droits et libertés*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1990, p. 815 : « [E]ntre l'Accord conclu le 30 avril 1987 par les onze premiers ministres sur les bords du Lac Meech et le document signé à Ottawa, à l'édifice Langevin, le 3 juin 1987, à l'aube, il y a plus qu'une différence entre une entente de principe et un texte juridique. » Quoi qu'il en soit, l'accord du lac Meech (parfois appelé « accord Meech-Langevin ») fit l'objet de six jours de discussions à huis clos à Ottawa en juin 1990. Au terme de ces discussions, les onze premiers ministres conclurent une entente qui était susceptible de permettre la ratification de l'accord du lac Meech. Nous savons tous cependant que cette ultime tentative n'aboutit pas au résultat escompté. Pour le texte de l'entente de juin 1990, voir : R. DENIS (dir.), *op. cit.*, note 3, pp. 249-253 et A.-G. GAGNON et D. LATOUCHE, *op. cit.*,

que ses revendications servent notamment à améliorer la situation des francophones hors Québec. Il appert toutefois que c'était particulièrement la modification de l'article 23 de la *Charte canadienne des droits et libertés* (ci-après citée : « Charte de 1982 ») que le gouvernement québécois avait en tête⁵. Comme devait cependant l'affirmer le ministre Gil Rémillard :

Ces améliorations à l'article 23 ne pourraient qu'être profitables aussi à la minorité anglophone du Québec. Il est certain que le problème des francophones hors Québec et des anglophones du Québec ne se pose pas nécessairement dans les mêmes termes. Nous voulons assurer aux anglophones du Québec les droits linguistiques auxquels ils ont droit. Ces droits doivent se situer évidemment dans le contexte du caractère francophone de la société québécoise et du ferme désir du gouvernement d'en assurer le plein épanouissement⁶.

Voilà qui pose évidemment tout le dilemme de savoir comment concilier les droits de la minorité anglophone du Québec avec ceux de la majorité de langue française de la province. Mais voilà qui pose du même coup toute la question de savoir comment concilier les intérêts du Québec avec ceux de la francophonie qui vit et s'exprime dans les autres provinces canadiennes.

C'est ce même dilemme qui est au cœur de la clause Canada, laquelle s'est en fait retrouvée, quoique avec des variations importantes, dans chacune des propositions constitutionnelles qui, de l'accord du lac Meech à l'entente de Charlottetown, ont vainement tenté d'apporter une réponse au mal canadien⁷.

Le but du présent article est d'examiner la portée que les tribunaux auraient vraisemblablement donnée à la clause Canada de l'entente de Charlottetown si celle-ci avait effectivement été constitutionnalisée. Plus particulièrement, notre recherche portera sur les conséquences qu'aurait possiblement entraînées la clause Canada sur l'essor de la langue et de la

note 3, pp. 137-146. Notons d'ailleurs que l'entente de juin 1990 contenait, en annexe, un avis juridique sur la clause de la société distincte soumis par six constitutionnalistes du pays.

5. Allocution prononcée par le ministre délégué aux Affaires intergouvernementales canadiennes, M. Gil Rémillard (G. RÉMILLARD, « Allocution », dans « Une collaboration renouvelée : le Québec et ses partenaires dans la Confédération », Colloque du Mont-Gabriel, Québec, du 9 au 11 mai 1986, Kingston, Ont., Institut des relations intergouvernementales, Université Queen's, 1987, pp. 53 et 54).

6. *Ibid.*

7. Nous reviendrons un peu plus loin sur l'historique du concept de « clause Canada » dans les différentes propositions de réforme constitutionnelle : voir *infra*, section 1.

culture françaises dans tout le pays⁸. Voilà d'ailleurs pourquoi nous utiliserons le principe concernant « l'attachement [...] à l'épanouissement et au développement des communautés minoritaires de langue officielle », que l'on retrouvait dans la clause Canada de l'entente de Charlottetown, comme point de référence pour l'ensemble de nos analyses.

Notre étude peut évidemment sembler purement académique, nous en convenons volontiers, mais elle n'en demeure pas moins, à notre avis, d'un grand intérêt doctrinal. En effet, l'histoire récente du pays démontre l'insistance des acteurs politiques canadiens à chercher à accommoder la reconnaissance du caractère distinct du Québec avec ce qu'il est convenu d'appeler « la dualité linguistique canadienne ». Or, rien ne permet de croire que, si la négociation constitutionnelle devait reprendre de plus belle⁹, le Québec abandonnerait ses revendications en matière de société distincte. Rien ne permet de croire non plus que les autres acteurs poli-

8. Il est à noter que, dans le présent article, nous ne discuterons pas des conséquences qu'aurait pu avoir la clause Canada sur les pouvoirs, les droits ou les privilèges des autochtones du pays, ni sur ceux des gouvernements dont les acteurs politiques songeaient justement à doter les autochtones. Qu'il nous suffise tout simplement de mentionner que ces mêmes pouvoirs, droits et privilèges étaient expressément protégés par une disposition particulière de la clause Canada, dont nous reproduisons d'ailleurs le texte un peu plus loin (voir *infra*, section 1, pp. 66, 67). Nous ne discuterons pas non plus de la proposition que l'on retrouvait dans l'entente de Charlottetown, voulant que l'article 16 de la Charte de 1982 soit modifié de façon à consacrer l'égalité des communautés anglaise et française du Nouveau-Brunswick. Cette proposition ne faisait pas, de toute façon, partie de la clause Canada en tant que telle. Il s'agissait plutôt d'une disposition particulière, qui pouvait être enchâssée du seul consentement du Parlement du Canada et de l'Assemblée législative du Nouveau-Brunswick, par l'article 43 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. C'est d'ailleurs ce qui advint le 12 mars 1993, alors que le gouverneur général du Canada apposa sa signature à la modification constitutionnelle de 1993, laquelle se trouve à enchâsser dans la Constitution le principe de l'égalité du statut, des droits et des privilèges des communautés de langue officielle du Nouveau-Brunswick, ainsi que celui qui veut que la législature et le gouvernement de la province aient le rôle de protéger et de promouvoir une telle égalité : voir la *Proclamation de 1993 modifiant la Constitution (Loi sur le Nouveau-Brunswick)*, (1993) 127 *Gaz. Can.* II, 1588. Enfin, nous ne discuterons pas de l'effet qu'aurait pu avoir la clause Canada sur l'usage des langues autres que l'anglais ou le français. Contentons-nous tout simplement d'affirmer que ces langues jouissent déjà d'une certaine forme de reconnaissance constitutionnelle, en vertu de l'article 11 d) et des articles 7 et 14 de la Charte de 1982.

9. Il n'y a pas lieu de croire que les négociations constitutionnelles reprendront avant quelque temps. Il est toutefois intéressant de noter qu'un sondage publié en date du 28 octobre 1992, soit à peine quelques jours après l'échec de l'entente de Charlottetown, démontrait, assez étonnamment d'ailleurs, que 51 p. 100 des Canadiens souhaitaient que les négociations constitutionnelles reprennent le plus tôt possible. Les résultats de ce sondage avaient été présentés par D. BUECKERT, « New Constitutional Talks Wanted », *Ottawa Citizen*, 28 octobre 1992, p. A-2. Ils apparaissent également dans R. LAVER et B. WALLACE, « The Meaning of No », *Maclean's*, 2 novembre 1992, p. 16.

tiques canadiens, fédéraux et provinciaux, renonceraient à l'idée voulant que la reconnaissance de la spécificité québécoise soit intimement liée à l'énoncé d'une multitude d'autres principes qu'ils considéreraient comme les caractéristiques les plus fondamentales du pays, dont les principes de la dualité linguistique canadienne et de l'égalité des provinces. On se retrouverait donc probablement, en bout de piste, avec une proposition qui ressemblerait étrangement à la clause Canada de l'entente de Charlottetown.

N'oublions pas également que l'entente de Charlottetown a reçu l'aval de tous les premiers ministres du pays, ce qui est évidemment de nature à lui conférer une grande autorité politique¹⁰, et ce qui justifie amplement la présente analyse. Au surplus, si les articles et autres publications ont abondé en ce qui concerne la clause Canada que l'on retrouvait dans l'accord du lac Meech, peu de textes de nature scientifique ont été produits sur la clause Canada de l'entente de Charlottetown¹¹. C'est précisément cette lacune que le présent texte cherche à combler.

10. Le document intitulé *Rapport du consensus sur la Constitution* [...] (voir *supra*, note 1) mentionnait que le consentement des acteurs politiques aux différentes propositions contenues dans l'entente de Charlottetown n'avait pas été unanime sur tous les points. On y affirmait en effet qu'il avait été fait mention des dissidences dans les comptes rendus des réunions, sans plus de précisions. Ces comptes rendus ne sont évidemment pas disponibles. Bien que l'on ne puisse en conséquence avoir la conviction que la clause Canada de l'entente de Charlottetown ait obtenu l'appui de l'ensemble des premiers ministres fédéral et provinciaux du pays, il n'en reste pas moins que nous croyons pouvoir raisonnablement soutenir que tel fut effectivement le cas, étant donné la nature même de cette clause, son importance manifeste, son historique, les nombreuses négociations qui ont entouré son adoption, ainsi que les différentes affirmations publiques des politiciens. À tout le moins, une chose nous semble être certaine, et c'est qu'un nombre substantiel de premiers ministres avaient appuyé la clause en question. Un tel appui ne doit pas être sous-estimé et constitue en fait un précédent politique fort éloquent en cette période-ci de l'histoire du Canada.

11. Nous savons tous que les journaux, bulletins et magazines ont été prodigieusement nourris d'articles ou de commentaires de toutes sortes portant sur la clause Canada de l'entente de Charlottetown. À titre d'exemple, mentionnons tout le débat qui a eu cours dans la société québécoise concernant l'effet potentiel de la clause Canada sur la *Charte de la langue française*, L.R.Q. c. C-11 (loi 101) : voir *infra*, section 3.3. Nous n'avons évidemment pas l'intention de recenser, dans le présent article, l'ensemble de ces publications. Qu'il nous suffise tout simplement de rappeler que les textes de nature scientifique portant sur l'entente de Charlottetown, quant à eux, ont été beaucoup plus rares. Parmi ces derniers, notons les documents suivants : K.M. McROBERTS et P.J. MONAHAN (dir.), *The Charlottetown Accord, the Referendum, and the Future of Canada*, Toronto, University of Toronto Press, 1993 ; C. BARITEAU et al., *Référendum, 26 octobre 1992 : les objections de 20 spécialistes aux offres fédérales*, Montréal, Éditions Saint-Martin, 1992 ; Y. LE BOUTHILLIER, « Le nécessaire enchâssement de la dualité linguistique et des droits des francophones de l'Ontario », (1992) 1 R. D. *Ottawa* 117, 145-148 ; F. ROCHER (dir.), *Bilan québécois du fédéralisme canadien*, coll. « Études québécoises », Montréal, VLB éditeur, 1992 ; Y. LECLERC, *Le simple bon sens : com-*

Aussi est-ce fort de ces dernières remarques que nous entamons notre étude de la clause Canada de l'entente de Charlottetown. Nous procéderons d'abord à un rappel de l'histoire de la clause Canada dans les différentes propositions de modification constitutionnelle. Nous examinerons par la suite la portée d'ensemble de la clause Canada de l'entente de Charlottetown¹². Puis, nous étudierons la nature même de la corrélation qui aurait dû être établie entre le principe concernant « l'attachement [...] à l'épanouissement et au développement des communautés minoritaires de langue officielle » et le principe reconnaissant le caractère distinct du Québec qui était lui aussi énoncé dans la clause Canada en question. Enfin, nous nous pencherons sur la corrélation qui aurait également dû être établie entre le principe de l'épanouissement des communautés minoritaires de langue officielle et un certain nombre d'autres principes énumérés dans la clause Canada de l'entente de Charlottetown.

1. L'historique de la clause Canada dans les propositions constitutionnelles canadiennes

C'est dans le projet de loi C-60¹³ que l'on pouvait trouver pour la première fois une proposition d'enchâssement d'une clause Canada dans la Constitution. L'article 4 de ce projet contenait en effet une déclaration des

ment sortir de la crise constitutionnelle, coll. « Dossiers/Documents », Montréal, Éditions Québec/Amérique, 1992 ; et E.P. MENDES, « The Charlottetown Accord : Sinking Again into the Quagmire of Conflicting Visions, Groups, Underinclusion and Death by Referendum », (1993) 2 *N.J.C.L.* 379. Il peut également être intéressant de consulter le discours qu'avait prononcé M. Pierre Elliott Trudeau, le 1^{er} octobre 1992, devant les lecteurs et amis de la revue *Cité libre*. Ce discours a été retranscrit en français dans P.E. TRUDEAU, *Ce gâchis mérite un gros NON!*, coll. « Pluralisme », Outremont, L'Étincelle éditeur, 1992 ; et traduit en anglais dans P.E. TRUDEAU, *A Mess that Deserves a big NO*, Toronto, Robert Davies Publishing, 1992. Voir également la revue *L'Action nationale*, vol. LXXXII, n° 9, novembre 1992, qui a consacré le numéro entier à l'entente de Charlottetown sous le titre « 147 raisons de dire NON ».

12. Notons d'ailleurs que c'est dans la deuxième partie que nous mettrons en évidence plus précisément les principales dispositions constitutionnelles auxquelles la clause Canada de l'entente de Charlottetown aurait été appelée à s'appliquer si elle avait effectivement été enchâssée dans la Constitution du Canada : voir *infra*, section 2.2.2.
13. *Projet de loi sur la réforme constitutionnelle*, projet de loi C-60 (1^{re} lecture), 3^e session, 30^e législature (Can.). Ce projet de loi avait été présenté au Parlement par le premier ministre Trudeau en juin 1978. Comme devait par ailleurs le rappeler le sénateur Lowell Murray dans B. LAUZIÈRE, *Le Québec et le Lac Meech : un dossier du Devoir*, Montréal, Guérin littérature, 1987, p. 344, ce même premier ministre s'était déclaré prêt, le 15 juillet 1980, à reconnaître dans le préambule de la Constitution canadienne « l'existence des deux principales communautés linguistiques et culturelles du pays dont la française a son foyer et son centre de gravité au Québec, quoiqu'elle s'étende dans l'ensemble du Canada ».

objectifs fondamentaux de la fédération canadienne. On y énonçait notamment les objectifs suivants :

- celui « de garantir dans tout le Canada un respect égal pour les français et l'anglais à titre de principales langues qui y sont parlées, ainsi que pour les Canadiens qui en font usage » ;
- celui « de garantir dans tout le Canada un respect égal pour les multiples origines, croyances et cultures comme pour les divers particularismes régionaux qui concourent à façonner la société canadienne, ainsi que pour les Canadiens qui en sont marqués » ;
- celui « de reconnaître que le pays a un engagement permanent à l'endroit du maintien et de l'épanouissement d'une francophonie canadienne concentrée mais non limitée au Québec ».

L'accord du lac Meech contenait lui aussi une clause Canada, comme nous l'avons déjà affirmé¹⁴, bien qu'il faille admettre que celle-ci ait été de portée très limitée¹⁵. Cette clause, qui était censée devenir l'article 2 de la *Loi constitutionnelle de 1867* (ci-après citée : « loi de 1867 »), affirmait que toute interprétation de la Constitution du Canada devait concorder avec la reconnaissance de la dualité linguistique du pays, posée en termes de concentrations géographiques et fondée sur l'existence de Canadiens d'expression française et d'expression anglaise, ainsi qu'avec la reconnaissance de ce que le Québec constituait une société distincte au sein du Canada. La dualité linguistique était par ailleurs reconnue comme une caractéristique fondamentale du Canada, caractéristique que le Parlement et les législatures avaient le rôle de protéger. Notons toutefois que le caractère distinct du Québec n'était pas élevé au rang de caractéristique fondamentale du pays, du moins pas explicitement, mais le Québec se voyait néanmoins reconnaître le rôle non seulement de protéger mais aussi de promouvoir son particularisme. Une clause de sauvegarde venait assurer que soient maintenus intacts les pouvoirs et les droits du fédéral et des provinces, y compris en matière de langue.

14. Voir *supra*, pp. 55-58.

15. Certains s'opposent sans doute à l'emploi de l'expression « clause Canada » pour désigner les dispositions de l'accord du lac Meech portant sur la dualité linguistique canadienne et sur le caractère distinct du Québec. Ils prétendront probablement qu'une véritable clause Canada contient habituellement l'énoncé d'un plus grand nombre de caractéristiques jugées fondamentales pour le pays. En ce qui nous concerne, nous préférons employer l'expression « clause Canada » même dans le cas de l'accord du lac Meech. En effet, il nous semble que ce qui distingue la clause Canada de Meech de celle des autres projets de réforme constitutionnelle est essentiellement une question de degré et d'ampleur.

Par la suite, nous avons pu retrouver une clause Canada dans les propositions qui furent formulées par le gouvernement fédéral dans le document intitulé *Bâtir ensemble l'avenir du Canada*¹⁶. Ces propositions avaient été déposées devant le Parlement le 24 septembre 1991, et s'inscrivaient dans une « ronde Canada » ayant pour objet la réforme (le renouvellement, diront certains) de la Constitution du pays en tenant compte des intérêts de tous les partenaires au compromis fédératif. Il y était notamment suggéré qu'une clause Canada soit insérée à l'article 2 de la loi de 1867, faisant état d'une quinzaine de principes considérés comme étant de très grande importance pour le pays. Parmi ces principes, nous pouvions retrouver « la reconnaissance de la responsabilité des gouvernements de préserver les deux majorités et minorités linguistiques du Canada », ainsi que « la responsabilité fondamentale qui incombe au Québec de protéger et de promouvoir sa société distincte ». Il était également proposé que la reconnaissance du caractère distinct du Québec et de la dualité linguistique du Canada s'insère dans une nouvelle disposition de la Charte de 1982 (art. 25.1), laquelle aurait justement servi à l'interprétation de la Charte en question et aurait été rédigée dans des termes à peu près équivalents à ceux que l'on retrouvait dans l'accord du lac Meech. À noter toutefois que, contrairement à Meech, le concept de « société distincte » faisait ici l'objet d'une certaine définition. Il était dit en effet que ce concept comprenait notamment une majorité d'expression française, une culture unique en son genre et une tradition de droit civil. À noter également que, bien que la clause Canada qui était contenue dans les propositions de septembre 1991 n'ait pas mentionné expressément devoir servir à l'interprétation de l'ensemble de la Constitution du pays, il n'en demeure toutefois pas moins que de nombreux experts se sont dits d'avis que tel aurait nécessairement été son rôle¹⁷.

Il avait aussi été question de la clause Canada dans le rapport du comité Beaudoin-Dobbie¹⁸. Ce comité avait été saisi des propositions de septembre 1991 et avait entrepris de recueillir les points de vue de la population en se déplaçant dans tout le pays.

Il avait été recommandé dans le rapport Beaudoin-Dobbie que soit insérée une clause Canada à l'article 2 de la loi de 1867, laquelle aurait servi à l'interprétation de la Constitution du pays, et laquelle aurait reconnu « la

16. *Bâtir ensemble l'avenir du Canada. Propositions*, Hull, Approvisionnement et Services Canada, 1991.

17. Voir par exemple N. DUPLÉ, « La réforme constitutionnelle et la notion de société distincte », (1993) 24 *R.G.D.* 65, 69.

18. CANADA, *Un Canada renouvelé : Rapport du comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des Communes*, Ottawa, Imprimeur de la Reine, 28 février 1992.

responsabilité particulière du Québec de préserver et promouvoir sa société distincte ainsi que l'engagement ferme des Canadiens envers l'épanouissement et le développement des communautés minoritaires de langue officielle ». Le caractère distinct du Québec et la dualité linguistique du Canada auraient par ailleurs fait l'objet d'un nouvel article 25.1, devant être inséré dans la Charte de 1982.

Ce nouvel article 25.1 était destiné à servir à l'interprétation de la Charte, mais posait cette fois, contrairement aux propositions de septembre 1991, non plus le seul principe de la protection des minorités de langue officielle du pays, mais bien plutôt celui de l'épanouissement et du développement linguistiques et culturels de ces mêmes communautés partout au Canada. La définition du concept de société distincte, qui avait fait ses débuts dans les propositions de septembre 1991, était, quant à elle, reprise fidèlement.

Le 16 juillet 1992, le gouvernement fédéral publia un rapport d'étape¹⁹ dans lequel étaient résumés, dans une forme non juridique toutefois, les résultats des réunions multilatérales sur la Constitution qui avaient été tenues du 12 mars au 7 juillet 1992 sur la base justement des propositions de septembre 1991. Ce rapport faisait état d'un consensus autour de l'idée voulant que soit incorporée, en tant qu'article 2 de la loi de 1867, une nouvelle clause qui exprimerait les valeurs fondamentales du Canada et qui guiderait les tribunaux dans leur interprétation de la Constitution. Parmi les valeurs en question figuraient le caractère distinct du Québec, la dualité linguistique canadienne, l'égalité raciale et ethnique, le respect des droits individuels et collectifs, ainsi que « l'égalité des provinces, tout en reconnaissant leurs caractéristiques particulières ».

Le rapport de juillet 1992 faisait également état du fait que les acteurs politiques s'entendaient pour ajouter une autre disposition à la Charte de 1982, visant justement à garantir que toute interprétation de la Charte soit compatible avec la promotion et la protection du Québec en tant que société distincte au Canada, ainsi qu'avec la vitalité et l'épanouissement de la langue et de la culture des communautés minoritaires francophones et anglophones dans l'ensemble du pays.

Ce consensus politique avait été traduit sous une forme juridique dans un document daté du 14 juillet 1992. Puisque ce document est inédit, du moins à notre connaissance, nous nous permettons d'en reproduire ici les extraits pertinents, dans leur version française :

19. *Rapport d'étape. Réunions multilatérales sur la Constitution. Texte définitif*, 16 juillet 1992.

CLAUSE CANADA

Il est convenu d'adopter le libellé ci-dessous :

2.(1) Toute interprétation de la Constitution du Canada doit concorder avec les caractéristiques fondamentales suivantes :

[...]

c) le fait que le Québec constitue au sein du Canada une société distincte comprenant notamment une majorité d'expression française, une culture qui est unique et une tradition de droit civil, et le fait que sa législature et son gouvernement ont le rôle de protéger et de promouvoir le caractère distinct de sa société :

d) l'attachement des Canadiens et de leurs gouvernements à la vitalité et à l'épanouissement des collectivités minoritaires de langue officielle dans tout le pays ;

e) le fait que les Canadiens sont attachés à l'égalité raciale et ethnique dans une société qui comprend des citoyens d'origines multiples dont la contribution à l'édification d'un Canada fort reflète sa diversité culturelle et raciale ;

f) l'attachement des Canadiens au respect des droits et libertés individuels et collectifs ;

[...]

h) le fait que la société canadienne confirme le principe de l'équité des provinces dans le respect de leur diversité.

(2) Le présent article n'a pas pour effet de déroger aux pouvoirs, droits ou privilèges du Parlement ou du gouvernement du Canada, des législatures ou des gouvernements des provinces, ou des corps législatifs ou des gouvernements des peuples autochtones, y compris à leurs pouvoirs, droits et privilèges en matière de langue.

À cet égard, le nouveau paragraphe 25.1 ne comprendra pas l'alinéa 25.1(2) proposé pour définir la société distincte.

Puis, dans un document daté du 22 juillet 1992, le premier ministre du Québec devait faire connaître à ses partenaires de la table de négociation constitutionnelle, ainsi qu'aux membres de la presse en général, le type de clause Canada qui serait de nature à répondre aux préoccupations du Québec. Ce document a vraisemblablement servi de base aux discussions qui, en août 1992, devaient conduire à l'entente de Charlottetown. C'est précisément parce que ce document inédit jette un éclairage précieux sur le dénouement qui devait survenir quelques semaines plus tard dans le dossier constitutionnel que nous le reproduisons ici en partie dans sa version française :

CLAUSE CANADA

2.(1) Toute interprétation de la Constitution du Canada, notamment de la Charte canadienne des droits et libertés, doit concorder avec les caractéristiques fondamentales suivantes :

[...]

- (C) Le fait que le Québec constitue au sein du Canada une société distincte comprenant notamment une majorité d'expression française, une culture qui est unique et une tradition de droit civil ;
- (D) L'attachement des Canadiens à l'épanouissement et au développement des communautés minoritaires de langue officielle dans tout le pays ; et le rôle de leurs gouvernements de protéger les droits linguistiques de ces communautés est confirmé ;
- (E) Conformément à l'Entente du 7 juillet ;
- (F) Conformément à l'Entente du 7 juillet ;

[...]

- (H) Conformément à l'Entente du 7 juillet.
- (2) La législature et le gouvernement du Québec ont le rôle de protéger et de promouvoir la société distincte du Québec.
- (3) Le présent article ne porte pas atteinte aux pouvoirs, droits ou privilèges du Parlement ou du gouvernement du Canada, des législatures ou des gouvernements des provinces, ou des corps législatifs ou des gouvernements des peuples autochtones du Canada, y compris à leurs pouvoirs, (conformément au paragraphe (2) de l'Entente du 7 juillet).

Charte (Le projet d'insertion d'un article 25.1 serait abandonné).

Puis ce fut au tour de l'entente de Charlottetown, dont la clause Canada fera, comme on le sait, l'objet de nos prochains développements. Afin d'éviter toute confusion et de faciliter la compréhension du présent texte, nous nous permettons de citer dès maintenant les versions française et anglaise des paragraphes pertinents de la clause Canada en question :

1. La Loi constitutionnelle de 1867 est modifiée par insertion, après l'article 1, de ce qui suit :

« 2.(1) Toute interprétation de la Constitution du Canada, notamment de la Charte canadienne des droits et libertés, doit concorder avec les caractéristiques fondamentales suivantes :

[...]

- c) le fait que le Québec forme au sein du Canada une société distincte, comprenant notamment une majorité d'expression française, une culture qui est unique et une tradition de droit civil ;
- d) l'attachement des Canadiens et de leurs gouvernements à l'épanouissement et au développement des communautés minoritaires de langue officielle dans tout le pays ;

1. The Constitution Act, 1867 is amended by adding thereto, immediately after section 1 thereof, the following section :

« 2.(1) The Constitution of Canada, including the Canadian Charter of Rights and Freedoms, shall be interpreted in a manner consistent with the following fundamental characteristics :

[...]

- c) Quebec constitutes within Canada a distinct society, which includes a French-speaking majority, a unique culture and a civil law tradition ;
- d) Canadians and their governments are committed to the vitality and development of official language minority communities throughout Canada ;

- | | |
|---|---|
| <p>e) le fait que les Canadiens sont attachés à l'égalité raciale et ethnique dans une société qui comprend des citoyens d'origines multiples dont la contribution à l'édification d'un Canada fort reflète sa diversité culturelle et raciale ;</p> <p>f) l'attachement des Canadiens au respect des droits et libertés individuels et collectifs ;</p> <p>g) le fait que les Canadiens confirment le principe de l'égalité des provinces dans le respect de leur diversité.</p> | <p>e) Canadians are committed to racial and ethnic equality in a society that includes citizens from many lands who have contributed, and continue to contribute, to the building of a strong Canada that reflects its cultural and racial diversity ;</p> <p>f) Canadians are committed to a respect for individual and collective human rights and freedoms of all people ;</p> <p>g) Canadians confirm the principle of the equality of the provinces at the same time as recognizing their diverse characteristics.</p> |
|---|---|

[...]

[...]

(2) La législature et le gouvernement du Québec ont le rôle de protéger et de promouvoir la société distincte.

(2) The role of the legislature and Government of Quebec to preserve and promote the distinct society of Quebec is affirmed.

(3) Le présent article ne porte pas atteinte aux pouvoirs, droits ou privilèges du Parlement ou du gouvernement du Canada, des législatures ou des gouvernements des provinces, ou des corps législatifs ou des gouvernements des peuples autochtones du Canada, y compris à leurs pouvoirs, droits ou privilèges en matière de langue. »

(3) Nothing in this section derogates from the powers, rights or privileges of the Parliament or the Government of Canada, or of the legislatures or governments of the provinces, or of the legislative bodies or governments of the Aboriginal peoples of Canada, including any powers, rights or privileges relating to language. »

Il y a lieu de noter cependant que, pour plus de commodité, nous désignerons dans le présent article la caractéristique qui est mentionnée au paragraphe 1 (c) de la clause Canada du nom de « principe de la société distincte », celle du paragraphe 1 (d) par les termes « principe de l'attachement », celle du paragraphe 1 (e) par l'expression « principe de l'égalité raciale et ethnique », celle du paragraphe 1 (f) par les termes « principe ayant trait aux droits et aux libertés » et, enfin, celle du paragraphe 1 (g) par l'expression « principe de l'égalité des provinces ». Quant au troisième paragraphe de la clause Canada, il portera le nom de « clause de sauvegarde ».

Nous nous proposons donc maintenant d'examiner la portée d'ensemble de la clause Canada de l'entente de Charlottetown. Nous serons alors à même de constater que la clause en question se serait essentiellement définie par les deux caractéristiques suivantes : elle aurait été enchâssée dans la Constitution du pays et n'aurait eu qu'une valeur strictement interprétative.

2. La portée d'ensemble de la clause Canada de l'entente de Charlottetown

La clause Canada de l'entente de Charlottetown aurait été appelée à faire partie intégrante de la Constitution du Canada. En fait, non seulement cette clause aurait-elle eu une pleine valeur constitutionnelle, mais en plus aurait-elle joui de l'autorité de la « Constitution formelle », aussi appelée « Constitution rigide ». La Constitution formelle se réfère en effet essentiellement à ces dispositions que l'on dit enchâssées, c'est-à-dire ces mesures qui ne peuvent être modifiées ou abrogées qu'en suivant un processus complexe, plus exigeant que celui qui est requis pour l'adoption des lois ordinaires.

Mais outre qu'elle aurait constitué une disposition enchâssée, la clause Canada se serait caractérisée par sa nature essentiellement interprétative. C'est ainsi que la clause Canada aurait pu s'imposer aux fins de toute interprétation de la Constitution du pays, outre qu'elle se serait inscrite dans un courant résolument dynamique et évolutif.

Nous entendons donc examiner dès à présent ce que nous considérons comme les deux principales caractéristiques de la clause Canada de l'entente de Charlottetown, soit son statut de disposition enchâssée et sa nature fondamentalement interprétative.

2.1 Une clause enchâssée

La clause Canada de l'entente de Charlottetown se serait insérée, si elle avait effectivement été entérinée, immédiatement après l'article 1 de la loi de 1867, dans la partie réservée aux dispositions préliminaires. Ainsi située, la clause Canada aurait suivi de très près le fameux préambule de la loi de 1867, préambule qui a jusqu'à maintenant permis aux cours d'incorporer nombre de principes du droit anglais dans la Constitution du Canada²⁰.

20. Bien qu'il ait été suggéré que la clause Canada soit enchâssée à proximité du préambule de la loi de 1867, il n'en demeure pas moins toutefois que celle-ci aurait bel et bien fait partie du corps même de la Constitution, contrairement au préambule en question. Cependant, nous ne croyons pas que cette différence ait pu en elle-même être porteuse de conséquences significatives. Il appert en effet que le préambule de la loi de 1867 s'est lui-même vu conférer une grande autorité par les tribunaux jusqu'à présent. C'est ainsi par exemple que H. BRUN et G. TREMBLAY, *Droit constitutionnel*, 2^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1990, p. 211, ont expliqué que ce préambule avait notamment servi « pour interpréter de façon restrictive des pouvoirs fédéraux qui interprétés largement n'auraient pu se concilier avec le principe fédératif » et avait aussi « permis aux tribunaux d'interpréter des pouvoirs de façon restrictive au nom de la liberté d'expression politique ». Voir également H. BRUN et G. TREMBLAY, *op. cit.*, pp. 10, 19, 31, 98, 562, 705 et 782.

Le nouvel article 2 de la loi de 1867 aurait été enchâssé dans la Constitution du pays, en ce sens qu'il n'aurait pu être modifié, après son adoption²¹, qu'en conformité avec l'une des procédures de modification complexe que contient la partie V de la *Loi constitutionnelle de 1982* (ci-après citée : « loi de 1982 »). En d'autres termes, le nouvel article 2, une fois entré en vigueur, n'aurait pu être modifié ou abrogé qu'en vertu de l'une des procédures de modification constitutionnelle qui requièrent la participation de plus d'une assemblée législative canadienne.

La question se pose, évidemment, de savoir laquelle des procédures en cause on aurait dû appliquer pour opérer une modification de la clause Canada, une fois celle-ci enchâssée. Cette question est purement hypothétique, certes, mais ne nous semble toutefois pas être dépourvue d'intérêt²².

-
21. Nous faisons ici référence, évidemment, à la modification de la clause Canada une fois que celle-ci aurait bel et bien été enchâssée dans la Constitution canadienne. En ce qui a trait plus particulièrement aux modalités de l'enchâssement de la clause elle-même, nous sommes d'opinion que celui-ci aurait pu se faire en vertu de la procédure prévue dans l'article 38 de la loi de 1982, laquelle exige une résolution du Parlement et des assemblées législatives de sept provinces représentant 50 p. 100 de la population totale de toutes les provinces (« procédure 7/50 »). Dans le même sens, J. WOERLING, « A Critique of the Distinct Society Clause's Critics », dans M.D. BEHIELS (dir.), *The Meech Lake Primer : Conflicting Views of the 1987 Constitutional Accord*, Ottawa, University of Ottawa Press, 1989, p. 207, à sa note 76, devait affirmer que les propositions qui étaient contenues dans l'accord du lac Meech en matière de dualité linguistique et de société distincte pouvaient être adoptées en vertu de la « procédure 7/50 ».
22. L'intérêt de cette question tient bien entendu au fait qu'il est particulièrement opportun de savoir si le Québec, par exemple, aurait pu à lui seul faire obstacle à une éventuelle modification de la clause Canada de l'entente de Charlottetown une fois celle-ci dûment enchâssée dans la Constitution du pays. On aurait pu imaginer en effet certains des partenaires du compromis fédératif canadien s'entendre, après coup, pour diluer encore plus qu'il ne l'était déjà le principe de la société distincte énoncé dans l'entente en cause. Une telle dilution aurait pu être directe (modification du principe de la société distincte lui-même) ou indirecte (ajout de nouvelles dispositions dans la clause Canada ou ailleurs dans les textes constitutionnels du pays, ayant pour effet de relativiser davantage le principe de la société distincte). Voilà pourquoi nous nous efforcerons, ci-après, de répondre à la question de savoir comment la clause Canada de l'entente de Charlottetown aurait pu être modifiée, une fois qu'elle aurait été constitutionnalisées : voir *infra*, section 2.1, pp. 69-71. Il n'est pas inutile de rappeler par ailleurs que nous nous sommes déjà prononcé sur la question de savoir comment on aurait pu procéder à l'intégration initiale de la clause Canada de l'entente de Charlottetown dans le faisceau constitutionnel canadien : voir *supra*, note 21. Cette question nous semble toutefois être un peu moins complexe que la précédente, puisque les dispositions de la nature d'une clause Canada s'inscrivent habituellement dans un ensemble de propositions constitutionnelles à l'égard desquelles le Québec dispose sinon d'un droit de veto *de jure* (lorsque la règle de l'unanimité trouve application), du moins d'un droit de veto *de facto* (lorsqu'on fait du consentement du Québec une condition essentielle à la réussite du processus de réforme constitutionnelle en cause).

C'est ainsi que, pour répondre à la question, certains auraient pu être tentés de vouloir dissocier les différents éléments constitutifs de la clause Canada, de façon à appliquer à chacun de ceux-ci, ainsi pris isolément, la procédure qui lui aurait convenu en propre. Par exemple, certains auraient pu vouloir prétendre que le principe de l'attachement ne pouvait être modifié qu'en vertu de l'article 41 c) de la loi de 1982, lequel requiert l'unanimité pour les modifications d'ordre général touchant à l'usage du français ou de l'anglais. Le Québec lui-même aurait sans doute été tenté de soutenir que le principe de la société distincte pouvait être modifié en suivant la procédure prévue dans l'article 43 de la loi de 1982, laquelle n'aurait requis que le consentement du fédéral et du Québec si elle s'était effectivement appliquée, et laquelle se serait trouvée à conférer au Québec un droit de veto sur toute modification concernant le principe en cause.

Sans vouloir nous attarder à examiner attentivement chacun de ces arguments à son juste mérite²³, nous aimerions néanmoins faire valoir qu'à

23. À titre d'exemple, soulignons que l'application de l'article 41 c) de la loi de 1982 aurait posé comme premier problème la question de savoir si le principe de l'attachement portait réellement sur « l'usage de l'anglais ou du français », au sens où cette expression est employée dans l'alinéa en question. Qu'il nous suffise simplement de mentionner qu'il y a tout lieu de douter que tel aurait réellement été le cas, à la lumière des propos suivants tenus par H. BRUN et G. TREMBLAY, *op. cit.*, note 20, p. 754 : « À part les dispositions relatives au bilinguisme institutionnel, il ne semble pas exister de clauses de la Constitution portant sur « l'usage du français ou de l'anglais » [...] [L']expression « l'usage du français ou de l'anglais » fut empruntée au paragraphe 91(1) de la Loi de 1867 où elle ne pouvait viser que le bilinguisme institutionnel établi par l'article 133 de la même Loi. » Quant à l'application de l'article 43 de la loi de 1982, elle aurait posé comme problème la question de savoir si seul le Québec était « affecté » dans les faits par une modification du principe de la société distincte. Or, comme J. WOERLING, *Les Constitutions du Canada et du Québec : du Régime français à nos jours*, Montréal, Thémis, 1992, pp. 515, 516 et 517, l'a affirmé :

[1] faut conclure que le droit de veto prévu à l'article 43 est conféré, non pas aux provinces auxquelles la *disposition modifiée* s'applique, mais à celles qui sont visées par la *modification* adoptée en vertu de l'article 43.

[...]

Il faut donc conclure que l'article 43 ne permettrait pas au Québec d'obtenir, avec l'accord des seules Chambres fédérales, des modifications constitutionnelles ne s'appliquant qu'à lui, comme par exemple la reconnaissance du caractère distinct de la société québécoise qui était contenue dans l'Accord du Lac Meech. L'on pourrait d'ailleurs prétendre qu'une telle modification affecterait indirectement la situation des autres provinces, ce qui constituerait une raison supplémentaire pour écarter l'application de la procédure prévue à l'article 43.

Nous n'entendons toutefois pas examiner plus avant chacune de ces affirmations, pour le principal motif que, comme nous le verrons sous peu, nous en venons à la conclusion que ni l'article 41 c) ni l'article 43 ne se seraient appliqués à la modification de la clause Canada, et ce, que celle-ci ait été modifiée en partie ou en totalité.

notre avis aucun d'eux n'aurait ultimement été retenu par la Cour suprême du Canada.

Nous sommes plutôt d'opinion en effet que la Cour suprême aurait été encline à adopter, à l'égard de la clause Canada, le même raisonnement que celui qu'elle avait adopté dans le passé à l'égard de l'article 133 de la loi de 1867²⁴, c'est-à-dire qu'elle aurait été portée à voir la clause Canada comme un compromis politique global et indivisible. En fait, nous croyons que la Cour aurait été fortement tentée d'affirmer que chacun des aspects de la clause Canada était indissociable des autres et constituait le fruit d'une entente commune et inaltérable. En d'autres termes, pour paraphraser les propos du juge Deschênes dans l'affaire *Blaikie*, nous croyons que la Cour suprême aurait été susceptible d'affirmer que les différents principes énoncés dans la clause Canada avaient été discutés et édictés ensemble, avaient fait l'objet d'une concession contemporaine et d'une entente réciproque, et avaient chacun été la considération des autres²⁵.

Ainsi envisagée comme un tout, la clause Canada n'aurait pu, à notre avis, être rattachée intrinsèquement à aucun des sujets particuliers qui figurent à l'article 41 de la loi de 1982. Nul n'aurait pu par ailleurs prétendre pouvoir séparer les uns des autres les principes que la clause Canada énonçait, de façon par exemple à soumettre certains de ceux-ci à la procédure de l'article 43 ou encore à celle de l'article 41 c) de la loi de 1982. La clause Canada n'aurait donc été modifiable, en totalité ou en partie, qu'en vertu de la procédure générale prévue par l'article 38 de la loi de 1982, c'est-à-dire la « procédure 7/50²⁶ ».

On comprendra toutefois que l'application de la « procédure 7/50 » à l'égard de la modification de la clause Canada, une fois celle-ci enchâssée, aurait notamment signifié que le Québec n'aurait disposé d'aucun droit de veto contre la modification ou l'abrogation du principe de la société distincte, contrairement à ce qu'aimait bien laisser croire le gouvernement de cette province pendant la campagne référendaire de 1992.

Mais on comprendra également que, parce qu'elle aurait précisément constitué une disposition enchâssée dans la Constitution du pays, la clause

24. Voir *Procureur général du Québec c. Blaikie*, [1979] 2 R.C.S. 1016 (ci-après cité : « *Blaikie n° 1* »).

25. Voir *Blaikie c. Procureur général du Québec*, [1978] C.S. 37, 58.

26. Voilà d'ailleurs qui rejoint parfaitement l'hypothèse que nous avons déjà émise, voulant que la clause Canada, prise dans sa globalité, n'aurait pu elle-même être enchâssée dans la Constitution qu'en suivant la « procédure 7/50 » : voir *supra*, note 21. De fait, tous les motifs que nous avons déjà élayés pour soutenir le point de vue voulant que la clause Canada n'ait pu, une fois enchâssée, être modifiée qu'en vertu de la « procédure 7/50 » auraient également pu être invoqués dans le cas de l'enchâssement même de cette clause.

Canada de l'entente de Charlottetown aurait non seulement eu une pleine valeur constitutionnelle, mais aurait en plus bénéficié d'une véritable autorité supralégislative²⁷. C'est d'ailleurs cette autorité particulière que nous entendons mettre davantage en relief dans le cadre de notre examen de la seconde caractéristique de la clause Canada de l'entente de Charlottetown : sa nature interprétative.

2.2 Une clause interprétative

La clause Canada de l'entente de Charlottetown était censée s'appliquer à l'égard de « [t]oute interprétation de la Constitution du Canada ».

La question se pose dès lors de savoir jusqu'où les tribunaux auraient pu être tenus de se référer à la clause Canada dans l'application qu'ils auraient faite des textes constitutionnels du pays. Mais la question se pose également de savoir quels sont justement les textes constitutionnels qu'il aurait fallu interpréter à la lumière de la clause en question.

Nous entendons donc examiner d'un peu plus près chacune de ces interrogations. Notre étude nous permettra d'ailleurs de mieux établir la nature fondamentale de la clause Canada de l'entente de Charlottetown. Nous constaterons alors, notamment, que cette clause n'aurait probablement pas été sans encourager une interprétation à la fois libérale, corrélative et évolutive des différents principes qu'elle énonçait.

2.2.1 Une clause devant servir aux fins de « toute interprétation »

Comme son libellé l'indiquait, la clause Canada devait servir aux fins de « [t]oute interprétation de la Constitution du Canada, notamment de la *Charte canadienne des droits et libertés* ». Il va donc sans dire que cette clause était destinée à être d'abord et avant tout, et même exclusivement, une disposition interprétative.

Les versions anglaise et française de la clause Canada ne laissaient par ailleurs aucune place à l'équivoque : les tribunaux auraient dû appliquer celle-ci chaque fois qu'ils auraient été appelés à interpréter la Constitution du pays. La discrétion des cours de justice de faire appel ou non à la clause Canada nous semblait donc, de ce fait, être passablement réduite,

27. L'autorité supralégislative est le propre des dispositions qui font partie de la Constitution formelle. Celles-ci, en effet, se caractérisent par le fait qu'elles se situent au-dessus des autres règles de droit dans la hiérarchie des normes juridiques. Ainsi, ces dispositions peuvent entraîner l'inconstitutionnalité de toute règle inférieure en cas d'incompatibilité.

sinon inexistante. On n'a qu'à souligner en effet que la version française employait le mot « toute », alors que la version anglaise employait le terme impératif *shall*, pour bien mettre en relief l'importance qu'il y avait à ce que les tribunaux appliquent la clause Canada, ou du moins considèrent celle-ci, chaque fois qu'ils auraient été appelés à interpréter l'un des textes constitutionnels canadiens.

Plus concrètement, cela signifiait que la Constitution du pays n'aurait pu en aucune façon être appliquée de manière à aller à l'encontre de l'un des principes que la clause Canada énumérait.

Nous ne sommes donc pas ici, avec la clause Canada, en présence d'un principe d'interprétation que les tribunaux auraient pu appliquer ou non, dépendamment de ce qu'ils auraient cru être approprié. Au contraire, nous sommes en présence d'un principe auquel les tribunaux auraient dû obligatoirement se référer chaque fois qu'ils auraient été appelés à appliquer la Constitution du Canada.

À cet égard d'ailleurs, précisons que la clause Canada n'aurait pas pu servir à déclarer inconstitutionnelle une disposition qui aurait déjà été enchâssée dans la Constitution du pays, étant donné le principe voulant qu'une mesure d'ordre constitutionnel ne puisse avoir prépondérance sur une autre mesure de même nature²⁸, et étant donné la nature essentiellement interprétative de la clause Canada elle-même. La clause Canada aurait toutefois pu faire en sorte que toute application d'une quelconque disposition constitutionnelle soit conforme aux différents principes qu'elle énonçait.

Ces principes, qui étaient appelés en fait à constituer autant de balises à l'interprétation et à l'application des dispositions constitutionnelles canadiennes, n'étaient-ils pas d'ailleurs élevés par la clause Canada elle-même au rang de caractéristiques fondamentales du pays ? C'est dire l'importance que les tribunaux auraient été obligés d'accorder aux principes en question, si la clause Canada avait finalement été adoptée.

Évidemment, cela n'aurait pas signifié pour autant que les tribunaux auraient été tenus à tout coup d'opter pour une application dynamique des différents principes énoncés dans la clause Canada. Au contraire, il aurait très bien pu y avoir des circonstances où les cours auraient préféré privilégier une approche un peu plus retenue.

Comme pour toute autre clause d'interprétation donc, le sort que les tribunaux auraient réservé à la clause Canada aurait sans doute été fort aléatoire, et aurait essentiellement dépendu des circonstances propres à

28. Voir *Renvoi : An Act to amend the Education Act*, [1987] 1 R.C.S. 1148, 1197-1198.

chacun des litiges où celle-ci aurait été invoquée. Comme devait en effet l'affirmer le professeur Pierre-André Côté :

[U]n principe d'interprétation, ce n'est pas une règle stricte, contraignante : on ne peut pour ainsi dire jamais savoir d'avance de façon précise quelle influence un principe d'interprétation aura dans un cas concret donné ou même, de façon générale.

[...]

L'expérience québécoise et canadienne montre que, de manière générale, les tribunaux ont manifesté plus d'affinité pour les principes d'interprétation qu'ils avaient eux-mêmes élaborés que ceux que le législateur voulait qu'ils appliquent.

Donc, le législateur ou le constituant peuvent introduire une règle d'interprétation dans le système juridique, mais l'expérience montre qu'ils ne peuvent pas obliger les tribunaux à lui donner une importance déterminante dans leurs décisions²⁹.

Le caractère aléatoire de l'interprétation judiciaire a d'ailleurs été jusqu'à maintenant la marque de commerce, si l'on peut dire, des droits linguistiques. Ceux-ci ont en effet fait l'objet jusqu'à présent d'une interprétation caractérisée par un certain flottement, pour dire le moins³⁰.

Nul doute donc que la clause Canada de l'entente de Charlottetown, si elle avait effectivement été enchâssée, aurait ajouté à cette incertitude en ce qui concerne la portée exacte des dispositions linguistiques qu'elle aurait servi à interpréter, et aurait elle-même pu faire l'objet d'une application judiciaire des plus hasardeuses.

Malgré tous ces doutes qui auraient régné fort longtemps quant à l'interprétation de la clause Canada, un point nous semble être certain toutefois : l'importance manifeste qu'accordait le constituant à ce que toute interprétation de la Constitution concorde avec la clause en question aurait fortement milité en faveur d'une application libérale des principes que celle-ci énonçait.

29. Témoignage de P.A. Côté devant la Commission sur les institutions de l'Assemblée nationale du Québec, le 20 mai 1987, rapporté dans B. LAUZIERE, *op. cit.*, note 13, pp. 145-146.

30. Comme devait l'affirmer Y. LE BOUTHILLIER, *loc. cit.*, note 11, 128-129 : « Depuis près de vingt ans, la jurisprudence de la Cour suprême du Canada sur les droits linguistiques oscille régulièrement entre une interprétation littérale, de nature restrictive, et une interprétation téléologique, de nature généreuse, de ces droits. » On n'a qu'à penser en effet à l'article 133 de la loi de 1867, lequel a été interprété par la Cour suprême du Canada comme s'appliquant aux organismes quasi judiciaires (interprétation généreuse), mais n'a toutefois pas été interprété par celle-ci comme incluant le droit d'être compris par un tribunal dans la langue officielle de son choix (interprétation stricte). Voir, concernant ces deux interprétations quelque peu divergentes : *Blaikie n° 1*, précité, note 24, et *Société des Acadiens c. Association of Parents*, [1986] 1 R.C.S. 549 (ci-après cité : « *Société des Acadiens* »).

Mais nous croyons également que la clause Canada aurait dû elle-même être interprétée de façon dynamique et progressive. Il ne faut pas oublier en effet que cette clause était appelée à faire partie intégrante de la Constitution canadienne et qu'elle n'aurait pas échappé, de ce fait, à l'application des règles d'interprétation constitutionnelles les plus fondamentales du pays. Or, parmi ces règles figure le principe bien connu voulant que la Constitution du Canada soit interprétée de façon évolutive³¹. Ce principe se serait donc appliqué à la clause Canada et serait venu, en fait, confirmer et même amplifier l'esprit libéral dans lequel celle-ci baignait déjà.

Enfin, nous estimons que les tribunaux auraient été fortement tentés d'examiner chacun des principes énoncés dans la clause Canada dans une perspective contextuelle ou corrélative. Nous voulons dire par cela que les cours de justice auraient probablement interprété les principes en question en tenant compte de l'ensemble de la clause Canada dans laquelle ils s'inscrivaient, et n'en auraient déterminé la portée qu'après avoir bien pris soin de les mettre en relation les uns avec les autres.

L'analyse contextuelle ou corrélative d'un texte juridique est fréquemment utilisée en matière d'interprétation judiciaire. Elle implique qu'un mot ou un passage quelconque doive être interprété à la lumière de tous ceux qui l'entourent (dans la mesure évidemment où ceux-ci sont de nature à aider les tribunaux à donner un sens au mot ou au passage en question), ainsi qu'à la lumière du contexte général dans lequel il s'inscrit.

Ce type d'analyse est également connu en matière constitutionnelle et, à notre avis, aurait été appliqué par les tribunaux, comme nous venons de l'affirmer, en ce qui a trait à l'interprétation du principe de l'attachement de la clause Canada de l'entente de Charlottetown.

N'oublions pas en effet que, comme nous l'avons déjà vu³², les tribunaux auraient sans doute été enclins à envisager la clause Canada comme un tout indivisible, un véritable compromis politique, à la fois historique et global.

31. Ce principe d'interprétation est bien établi au Canada depuis l'arrêt *Edwards v. Attorney General of Canada*, [1930] A.C. 124 (C. privé). Dans cette affaire en effet, le lord chancelier Sankey s'était plu à tracer un parallèle entre la Constitution du Canada et un arbre qui était appelé à croître dans ses limites naturelles. Évidemment, les « limites naturelles » en question sont autant de réserves sur lesquelles les tribunaux peuvent trouver utile de se reposer à l'occasion pour privilégier, s'ils le jugent opportun, une interprétation plus conservatrice de la Constitution canadienne. Mais le principe demeure néanmoins, à savoir : la Constitution doit être abordée par les tribunaux comme étant un document capable de s'adapter aux circonstances changeantes de la vie sociale, ainsi qu'à l'évolution du compromis politique canadien.

32. Voir *supra*, section 2.1, p. 71.

Ainsi interprétée, la clause Canada n'aurait sûrement pas été sans inspirer aux tribunaux les concepts d'équilibre et de réciprocité. Ces concepts se dégageaient en effet nettement de la clause en question et auraient probablement été au cœur même de son application éventuelle.

C'est ainsi par exemple que le principe de l'attachement aurait, selon toute vraisemblance, été interprété à lumière du principe de la société distincte, du principe de l'égalité raciale et ethnique, du principe ayant trait aux droits et aux libertés, ainsi que du principe de l'égalité des provinces. Nous entendons toutefois revenir un peu plus loin sur la nature qu'aurait pu receler une telle corrélation, ainsi que sur les conséquences que celle-ci aurait pu entraîner pour l'ensemble de la dynamique linguistique et culturelle canadienne³³.

2.2.2 Une clause devant servir aux fins de l'interprétation de la « Constitution du Canada »

Nous avons déjà affirmé que la clause Canada était destinée à servir à l'interprétation de l'ensemble de la « Constitution du Canada ». La question se pose donc de savoir quel sens les tribunaux auraient finalement donné à cette expression, l'entente de Charlottetown étant parfaitement silencieuse sur le sujet.

À notre avis, l'expression « Constitution du Canada » dans la clause Canada faisait référence tacitement à l'article 52 de la loi de 1982, où on retrouve la même expression.

Les juristes ne s'entendent toutefois pas sur la portée réelle de l'expression « Constitution du Canada » à l'article 52 en question. Si tout le monde est d'accord pour affirmer que ce terme vise les textes figurant dans l'annexe de la loi de 1982 — l'article 52 (2) étant clair à ce sujet —, un débat existe néanmoins quant à savoir s'il faut ou non y inclure des lois organiques ou « quasi constitutionnelles »³⁴, comme la *Déclaration canadienne*

33. Voir *infra*, sections 3.3-4.3.

34. Sur la nature de ce débat, contentons-nous de nous référer tout simplement aux opinions contradictoires qui furent émises par H. BRUN et G. TREMBLAY, *op. cit.*, note 20, pp. 230 et 231, et P. W. HOGG, *Constitutional Law of Canada*, 3^e éd., Toronto, Carswell, 1992, pp. 10 et 11. Il y a lieu de noter cependant que la Cour suprême du Canada a affirmé dans l'arrêt *N.B. Broadcasting Co. c. N.-É.*, [1993] 1 R.C.S. 319, à la majorité, que la définition de l'expression « Constitution du Canada » dans l'article 52 (2) de la loi de 1982 ne devait pas être interprétée comme exhaustive, et pouvait très bien inclure les privilèges inhérents aux organismes législatifs canadiens : voir particulièrement aux pages 375 à 378 de l'arrêt. Le débat ayant cours entre les auteurs sur la portée de l'article 52 (2) de la loi de 1982 n'est toutefois pas clos pour autant, puisque la Cour suprême ne s'est pas prononcée, dans *N.B. Broadcasting Co.*, sur la question de savoir s'il y avait lieu ou non d'inclure des lois organiques ou « quasi constitutionnelles » dans la définition de l'expression « Constitution du Canada » que l'on trouve dans l'article en question.

des droits de 1960³⁵, les différentes lois provinciales protégeant les droits et libertés de la personne, ou même la *Charte de la langue française* (ci-après citée : « loi 101 »)³⁶.

On constate donc que si la Cour suprême du pays avait effectivement décidé d'interpréter libéralement l'expression « Constitution du Canada » que l'on retrouvait dans la clause Canada, cela aurait pu signifier que les textes « quasi constitutionnels » dont nous venons de parler, et un certain nombre d'autres lois fédérales ou provinciales dont il serait pour l'instant trop ambitieux de vouloir dresser la liste — mais parmi lesquelles auraient pu figurer par exemple la loi de 1986 sur les services en français de l'Ontario³⁷, ou encore la loi sur les langues officielles de 1988³⁸ —, auraient pu être visés par la clause en question³⁹.

Nous ne pouvons évidemment, dans le seul contexte du présent article, apporter une solution définitive à ce problème d'envergure qu'est précisément celui de savoir quel sens il aurait fallu donner à l'expression « Constitution du Canada » dans la clause Canada de l'entente de Charlottetown. Qu'il nous suffise tout simplement de rappeler à cet égard qu'il était très loin d'être évident que cette même expression n'aurait été interprétée que comme visant les seuls documents constitutionnels qui figurent dans l'annexe de la loi de 1982. Elle aurait très bien pu, au contraire, être interprétée comme comprenant au surplus des lois provinciales ou fédérales qui, bien qu'elles ne soient pas enchâssées dans la Constitution à

35. *Déclaration canadienne des droits*, partie I de la *Loi ayant pour objet la reconnaissance et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, S.C. 1959-60, c. 44 ; L.R.C. (1985), App. III.

36. *Supra*, note 11.

37. *Loi assurant la prestation de services en français par le gouvernement de l'Ontario*, L.O. 1986, c. 45.

38. *Loi concernant le statut et l'usage des langues officielles du Canada*, L.C. 1988, c. 38.

39. On pourrait mentionner également, à titre d'exemples supplémentaires de lois organiques portant sur la langue, la *Loi reconnaissant l'égalité des deux communautés linguistiques officielles au Nouveau-Brunswick*, L.N.-B. 1981, c. O-1.1 ; la *Loi sur les langues officielles du Nouveau-Brunswick*, L.R.N.-B. 1973, c. O-1 ; et le *Courts of Justice Act, 1984* de l'Ontario, S.O. 1984, c. 11. Voir également les lois de la Saskatchewan et de l'Alberta dont il est fait mention un peu plus loin : *infra*, note 41. Pour une liste des lois fédérales et provinciales portant sur la langue, voir M. BASTARACHE *et al.*, *Les droits linguistiques au Canada*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 1986, pp. 549-555. Voir également B. PELLETIER, « Les réticences des provinces face à la reconnaissance de droits constitutionnels relatifs à l'usage des langues officielles », (1991) *R. du B.* 247, 273, à sa note 72, et 278, à sa note 83. En ce qui concerne plus particulièrement les lois portant sur la langue dans les provinces de l'Ontario et de la Colombie-Britannique, voir J.E. MAGNET, « Canada's System of Official Bilingualism : Constitutional Guarantees for the Legislative Process », (1986) 18 *Ottawa L. Rev.* 227, 228, à sa note 1.

proprement parler, n'en ont pas moins une nature constitutionnelle en ce qu'elles concernent les rapports les plus fondamentaux entre l'État et ses citoyens⁴⁰. Nous ne pouvons que souligner notre étonnement de voir que ce problème de très grande importance — surtout pour le Québec — ait été complètement oublié durant tout le débat référendaire d'octobre 1992.

Quoi qu'il en soit, peu importe que les tribunaux aient ultimement favorisé une interprétation restrictive ou libérale de l'expression « Constitution du Canada » dans la clause Canada, il nous semble être bien certain que celle-ci aurait pu servir à l'interprétation non seulement de la Charte de 1982⁴¹ — ce qui était d'ailleurs clairement précisé dans la clause en question —, mais aussi à celle de tous les autres textes qui sont énoncés dans l'annexe de la loi de 1982. Parmi ces derniers figurent évidemment la loi de 1867 ainsi que la *Loi de 1870 sur le Manitoba*⁴². De façon générale, on peut

-
40. Le concept d'« enchâssement » fait référence plus particulièrement, dans le contexte canadien, aux dispositions constitutionnelles qui ne sont modifiables qu'en vertu d'une procédure complexe, requérant la participation de plus d'une assemblée législative au pays. Certaines dispositions législatives peuvent cependant faire partie de la Constitution du Canada tout en n'étant pas enchâssées. C'est le cas par exemple pour toutes les mesures constitutionnelles qui sont modifiables unilatéralement en vertu de l'article 44 ou de l'article 45 de la loi de 1982.
41. Comme devait le mentionner G.-A. BEAUDOIN, *op. cit.*, note 4, p. 822, au sujet de la reconnaissance du caractère distinct du Québec dans l'accord du lac Meech : « Elle laisse intacte les grands principes de la Charte. La société distincte, on l'a dit, doit se lire avec la Charte et non contre la Charte. » Voir aussi, p. 818. Dans le même sens, et toujours en ce qui concerne l'accord du lac Meech, voir P.W. HOGG, *Accord constitutionnel du Lac Meech, Texte annoté*, Toronto, Carswell, 1988, p. 15 : « Le nouvel article 2 n'a pas préséance sur la Charte des droits. Au contraire, en tant que simple disposition interprétative, il est subordonné à la Charte des droits. » Ces affirmations auraient pu s'appliquer intégralement, à notre avis, à l'égard de la clause Canada de l'entente de Charlottetown.
42. *Loi de 1870 sur le Manitoba*, 1870, 33 Vict., c. 3 ; L.R.C. 1985, App. II, n° 8. Il y a lieu, à ce stade-ci du présent texte, de dire un mot sur l'article 110 de l'*Acte des Territoires du Nord-Ouest*, S.R.C. 1886, c. 50, modifié par S.C. 1891, c. 22, bien que ce dernier texte législatif ne figure pas à l'annexe de la loi de 1982. L'article 110 contenait en effet des dispositions qui étaient semblables à celles de l'article 133 de la loi de 1867 ou de l'article 23 de la *Loi de 1870 sur le Manitoba*. Ces dispositions ont toutefois été abrogées, en ce qui concernait leur application à la Saskatchewan et à l'Alberta, par des lois adoptées il y a quelques années par ces deux mêmes provinces : la *Loi linguistique*, S.A. 1988, c. L-7.5, et la *Loi linguistique*, S.S. 1988-1989, c. L-6.1. Ces lois, qui faisaient suite à l'arrêt *R. c. Mercure*, [1988] 1 R.C.S. 234, ont néanmoins préservé en partie le droit de s'exprimer en français à l'Assemblée législative et devant les tribunaux des deux provinces en question. Sur l'article 110 et le sort qui lui fut réservé, voir H. BRUN et G. TREMBLAY, *op. cit.*, note 20, pp. 744-745, ainsi que Y. LE BOUTHILLIER, *loc. cit.*, note 11, 120-121.

donc affirmer que la clause Canada aurait pu, si elle avait été enchâssée, servir notamment à l'interprétation des dispositions suivantes :

- a) les articles 16 à 20 de la Charte de 1982, en ce qui concerne le fédéral et le Nouveau-Brunswick ;
- b) l'article 133 de la loi de 1867, en ce qui concerne le fédéral et le Québec ;
- c) l'article 23 de la *Loi de 1870 sur le Manitoba*, en ce qui concerne cette même province ;
- d) l'article 23 de la Charte de 1982, en ce qui concerne le droit à l'éducation dans la langue officielle minoritaire dans toutes les provinces ;
- e) l'article 2 b) et l'article 15 de la Charte de 1982, en ce qui concerne respectivement la liberté d'expression et le droit à l'égalité ;
- f) les articles 7 et 14 de la Charte de 1982 en matière d'équité procédurale⁴³ ; et enfin
- g) la clause limitative de l'article 1 de la Charte de 1982.

Cette liste des dispositions constitutionnelles qui auraient pu être interprétées à la lumière de la clause Canada de l'entente de Charlottetown n'est évidemment pas exhaustive. Elle ne tient compte, en réalité, que des mesures qui ont ou qui sont susceptibles d'avoir des conséquences en matière de langue au Canada. Elle ne tient compte également que des textes constitutionnels qui figurent à l'annexe de la loi de 1982. Or, comme nous l'avons déjà mentionné, il était loin d'être certain que les tribunaux auraient limité l'expression « Constitution du Canada », que l'on retrouvait dans la clause Canada en question, aux seuls documents mentionnés à l'annexe de la loi de 1982.

Il est toutefois important de noter que, même si les tribunaux n'avaient effectivement destiné la clause Canada qu'à servir à l'interprétation des seuls documents constitutionnels figurant à l'annexe de la loi de 1982, cette clause aurait néanmoins été susceptible d'influer sur la portée concrète de toute loi fédérale ou provinciale, et ce, que celle-ci eût été ordinaire ou « quasi constitutionnelle ».

Il appert en effet que la constitutionnalité des lois fédérales ou provinciales doit toujours être appréciée à la lumière des textes qui sont enchâssés dans la Constitution du Canada. C'est ce que l'on appelle le principe de la constitutionnalité des lois. Ce principe étant sanctionné par les tribunaux,

43. Nous omettrons volontairement, dans le présent texte, d'examiner l'effet qu'aurait théoriquement pu avoir la clause Canada de l'entente de Charlottetown sur l'interprétation de l'article 11 d) de la Charte de 1982, lequel reconnaît le droit à un procès pénal équitable.

nous parlerons alors plus particulièrement de contrôle judiciaire de la constitutionnalité. Ce dernier principe signifie plus concrètement qu'une loi qui est incompatible avec une disposition constitutionnelle enchâssée doit être déclarée invalide ou inopérante par les instances judiciaires. Or, les textes mentionnés à l'annexe de la loi de 1982 sont justement enchâssés dans la Constitution, du moins en ce qui concerne la plupart de leurs dispositions. Donc, plus les tribunaux auraient donné à ces derniers textes une interprétation libérale, encouragés par exemple à ce faire par la clause Canada de l'entente de Charlottetown, et plus ils se seraient trouvés à restreindre le champ dans lequel une loi ordinaire peut s'appliquer sans risquer d'être déclarée inconstitutionnelle.

Il y a lieu de noter par ailleurs que la clause Canada n'était pas de nature à conférer des droits ou des privilèges nouveaux, et ce, ni au fédéral ni aux provinces. Cela découlait en fait de la nature strictement interprétative de cette disposition.

Il est très clair en effet qu'une disposition interprétative ne peut servir qu'à interpréter la lettre et l'esprit d'une mesure déjà existante, et ce, dans les limites posées par le constituant ou le législateur. Une disposition interprétative ne peut donc pas opérer par elle-même une modification législative ni, *a fortiori*, une modification constitutionnelle. La jurisprudence a d'ailleurs déjà eu l'occasion de mettre clairement ce principe en évidence, à l'occasion notamment de décisions impliquant les droits linguistiques⁴⁴.

Il ne fait donc aucun doute dans notre esprit que les tribunaux se seraient refusés à utiliser la clause Canada pour modifier le partage des pouvoirs législatifs entre le fédéral et les provinces. En d'autres termes, nous croyons que la clause Canada n'aurait pas pu servir à accroître *directement* les pouvoirs des provinces aux dépens de ceux du fédéral, et vice-versa⁴⁵. Notre opinion est d'ailleurs renforcée en ce sens par la clause

44. Voir par exemple l'arrêt *Société des Acadiens*, précité, note 30, 578-580.

45. On aura sans doute noté que nous faisons référence ici à une modification *directe* du partage des pouvoirs législatifs, c'est-à-dire une modification qui entraînerait de façon formelle une perte de pouvoirs pour l'un quelconque des deux niveaux de gouvernement, et un gain pour l'autre (étant donné le principe de l'exhaustivité du partage des compétences). Cela ne veut toutefois pas dire pour autant que la clause Canada n'aurait pas pu influencer, par exemple par le principe de la société distincte qu'elle contenait, sur l'interprétation des pouvoirs législatifs. Si tel avait été le cas cependant, l'effet de la clause Canada sur le partage des pouvoirs aurait été indirect plutôt que direct. C'est sûrement dans ce sens que les auteurs Brun et Tremblay devaient affirmer, au sujet de la clause de la société distincte dans l'accord du lac Meech, que celle-ci était de nature à permettre le développement d'un statut particulier positif au profit des provinces en général, et du Québec plus particulièrement, par l'intermédiaire justement de l'inter-

de sauvegarde qui apparaissait au troisième paragraphe de la clause Canada.

Nous croyons donc que les articles 91 à 95 de la loi de 1867 n'auraient pas pu être modifiés, dans leur libellé même, par le jeu de la clause Canada. Par voie de conséquence, les compétences provinciales et fédérales en matière de langue, reposant essentiellement sur la théorie des pouvoirs accessoires⁴⁶, seraient elles aussi demeurées parfaitement inchangées, et ce, même si la clause de sauvegarde ne l'avait pas expressément mentionné.

En fait, la clause de sauvegarde ne faisait, à notre avis, que venir confirmer, pour plus de certitude⁴⁷, que le partage des pouvoirs entre le fédéral et les provinces devait demeurer intact, malgré la clause Canada. Cette précision était de toute façon inutile puisque, comme nous l'avons déjà affirmé, il découlait intrinsèquement de la nature interprétative de la clause en question que celle-ci n'aurait pas pu servir à enlever des pouvoirs aux provinces pour les donner au fédéral, ou vice-versa.

Mais attention ! Cela ne voulait toutefois pas dire que les pouvoirs provinciaux ou fédéraux n'auraient pu en aucune façon être visés par la clause Canada. Au contraire, ils auraient été susceptibles d'être touchés *indirectement* par cette clause comme nous l'avons déjà vu⁴⁸; mais le partage des pouvoirs, lui, serait demeuré en tant que tel inchangé.

prétation du partage des pouvoirs : voir H. BRUN et G. TREMBLAY, *op. cit.*, note 20, p. 509. Quant à G.-A. BEAUDOIN, *op. cit.*, note 4, p. 818, il émit l'opinion suivante concernant la clause Canada dans l'accord du lac Meech : « Pour plusieurs juristes dont je suis, la déclaration de la société distincte ne modifie pas le libellé du partage des pouvoirs, non plus que celui de la *Charte canadienne des droits et libertés*. C'est une règle d'interprétation expresse, importante certes, mais une règle qui ne change pas *matériellement* le partage des pouvoirs non plus que la *Charte des droits* [...] Cependant, elle peut, comme toute règle, en certains cas, notamment par le jeu de l'article 1 de la *Charte*, ou dans une zone grise du partage des pouvoirs, faire pencher la balance d'un côté ou de l'autre. » Pour une opinion contraire, voir toutefois N. DUPLÉ, *loc. cit.*, note 17, 75, où l'auteur explique que la clause de la société distincte dans l'accord du lac Meech n'aurait eu aucun effet en matière de partage des compétences, même pas en ce qui concerne l'interprétation de celui-ci.

46. Sur le caractère accessoire des compétences fédérales et provinciales en matière de langue, voir : *Devine c. Procureur général du Québec*, [1988] 2 R.C.S. 790, 807-809 ; et H. BRUN et G. TREMBLAY, *op. cit.*, note 20, p. 755.

47. La clause de sauvegarde venait en fait assurer que la clause Canada ne soit pas erronément interprétée comme permettant à l'un quelconque des deux ordres de gouvernement (ou des trois ordres de gouvernement, si on inclut celui dont on entendait doter les autochtones) de s'enrichir d'un nouveau pouvoir législatif au détriment de l'autre (ou des deux autres).

48. Voir *supra*, section 2.2.2, pp. 79, 80.

Force nous est donc d'affirmer que la clause Canada de l'entente de Charlottetown, en tant que disposition destinée à servir aux fins de « [t]oute interprétation de la Constitution du Canada », aurait pu jouer un rôle direct dans l'interprétation des mesures qui sont actuellement enchâssées dans la Constitution du pays, puis, de façon indirecte, aurait pu amener l'inconstitutionnalité de lois (ou d'autres normes juridiques) adoptées par le législateur fédéral ou provincial.

Mais il y a lieu également de rappeler que la clause Canada de l'entente de Charlottetown, en tant que disposition elle-même enchâssée dans la Constitution du pays, aurait joui d'une grande autorité et n'aurait pu être modifiée ou abrogée qu'en suivant un processus relativement complexe.

La portée générale de la clause Canada ayant été examinée, il nous reste maintenant à discuter plus précisément de la corrélation qui aurait probablement été établie par les tribunaux entre le principe de l'attachement et le principe de la société distincte. Nous examinerons par la suite la corrélation qui aurait pu exister également entre le principe de l'attachement et certains des autres principes énoncés par la clause Canada.

3. La corrélation entre le principe de l'attachement et le principe de la société distincte

Nous avons déjà vu⁴⁹ que les tribunaux auraient sans aucun doute favorisé une interprétation contextuelle ou corrélatrice des différents principes énoncés dans l'entente de Charlottetown. Une certaine relation aurait donc dû être établie entre, notamment, le principe de l'attachement et le principe de la société distincte.

Évidemment, pour mieux évaluer l'influence qu'aurait possiblement eue l'interaction du principe de l'attachement avec le principe de la société distincte, il nous faudra d'abord examiner la portée intrinsèque de chacun de ceux-ci. Nous serons alors en mesure de constater jusqu'à quel point le principe de l'attachement aurait pu, malgré son libellé ambigu, impliquer un engagement ferme de la part des gouvernements à soutenir l'épanouissement et le développement des communautés minoritaires de langue officielle et aurait pu encourager une interprétation généreuse des droits constitutionnels de ces mêmes minorités. Mais nous serons par ailleurs en mesure de réaliser jusqu'à quel point le principe de la société distincte n'aurait été porteur que de peu de conséquences juridiques pour le Québec et pour l'ensemble du Canada.

49. Voir *supra*, section 2.2.1, pp. 75, 76.

Nous nous attarderons par la suite à examiner plus concrètement les conséquences qu'aurait été susceptible d'entraîner l'interaction entre le principe de l'attachement et celui de la société distincte, particulièrement en matière d'usage des langues officielles au Canada.

3.1 La valeur intrinsèque du principe de l'attachement

La clause Canada de l'entente de Charlottetown reconnaissait notamment le principe de « l'attachement des Canadiens et de leurs gouvernements à la vitalité et à l'épanouissement des collectivités minoritaires de langue officielle dans tout le pays ».

En fait, le concept de « l'épanouissement et du développement des minorités de langue officielle » avait obtenu sa première reconnaissance dans le rapport du comité Beaudoin-Dobbie⁵⁰ et était alors inspiré du mémoire qu'avait soumis la Fédération des communautés francophones et acadienne du Canada (FCFA) devant ce même comité⁵¹.

La FCFA avait elle-même vraisemblablement puisé son inspiration dans l'affaire *Mahe*, ainsi que dans l'article 41 de la loi sur les langues officielles de 1988⁵². Dans *Mahe* en effet, le juge Dickson avait tenu les propos suivants en ce qui concerne l'article 23 de la Charte de 1982 :

L'article 23 est une des composantes de la protection constitutionnelle des langues officielles au Canada. Il revêt cependant une importance toute particulière à cet égard en raison du rôle primordial que joue l'instruction dans le maintien et le développement de la vitalité linguistique et culturelle. Cet article constitue en conséquence la clef de voûte de l'engagement du Canada envers le bilinguisme et le biculturalisme.

[...]

L'objet général de l'art. 23 est clair : il vise à maintenir les deux langues officielles du Canada ainsi que les cultures qu'elles représentent et à favoriser l'épanouis-

50. Le rapport du comité Beaudoin-Dobbie, *supra*, note 18, p. 102, proposait en effet que toute interprétation de la Charte de 1982 concorde notamment avec « l'épanouissement et le développement linguistiques et culturels des collectivités minoritaires de langue française ou anglaise partout au Canada ».

51. Voir FÉDÉRATION DES COMMUNAUTÉS FRANCOPHONES ET ACADIENNE DU CANADA (FCFA), *Bâtir ensemble l'avenir du Canada : les communautés francophones et acadienne et le projet de réforme du fédéralisme canadien*, Ottawa, 17 septembre 1991. La FCFA avait proposé dans son mémoire le libellé suivant pour l'adoption d'un nouvel article 25.1 dans la Charte de 1982 (p. 29) :

25.1 (1) Toute interprétation de la Charte doit concorder avec :

[...]

(b) le maintien des deux langues officielles du Canada et l'épanouissement et le développement, linguistiques et culturels, des communautés de langue officielle vivant en situation minoritaire.

52. Voir en ce sens Y. LE BOUTHILLIER, *loc. cit.*, note 11, 136, à sa note 65.

sement de chacune de ces langues dans la mesure du possible, dans les provinces où elle n'est pas parlée par la majorité⁵³.

Quant à l'article 41 de la loi sur les langues officielles de 1988, il dispose comme suit :

41. Le gouvernement fédéral s'engage à favoriser l'épanouissement des minorités francophones et anglophones du Canada et à appuyer leur développement, ainsi qu'à promouvoir la pleine reconnaissance et l'usage du français et de l'anglais dans la société canadienne⁵⁴.

Il faut bien admettre toutefois que l'on pouvait retrouver les termes « épanouissement » et « développement » dans un certain nombre de propositions constitutionnelles antérieures au rapport du comité Beaudoin-Dobbie. C'est ainsi par exemple qu'en 1976 un projet de proclamation émanant du gouvernement fédéral prévoyait, à l'article 38, ce qui suit : « Ni le Parlement du Canada, ni le gouvernement du Canada, dans l'exercice de leurs pouvoirs respectifs, agira de manière à compromettre la sauvegarde et l'épanouissement de la langue française et de la culture dont elle constitue l'assise⁵⁵. » Mais c'est ainsi également qu'en 1978 l'article 22 du projet de loi C-60 disposait comme suit :

22. Les Canadiens

— étant convaincus que l'épanouissement du français et de l'anglais comme leur principal moyen d'expression est essentiel à l'évolution de la fédération canadienne en Amérique du nord, et

— ayant résolu que les organes gouvernementaux de la fédération canadienne ne peuvent pas, dans leur champ de compétence respectif, agir d'une manière susceptible de nuire à l'épanouissement du français ou de l'anglais comme moyen d'expression de toute communauté linguistique importante et identifiable dans une région du Canada,

il est par les présentes proclamé que les lois établies par ces organes, après que l'application de la présente Charte aura été étendue à leur champ de compétence, ne pourront pas avoir pour effet de nuire à l'épanouissement du français ou de l'anglais comme moyen d'expression desdites communautés⁵⁶.

On remarquera immédiatement, à la lumière des différents textes précités, les liens très étroits qui existent entre les termes « dévelop-

53. *Mahe c. Alberta*, [1990] 1 R.C.S. 342, 350 et 362.

54. *Loi concernant le statut et l'usage des langues officielles du Canada*, précitée, note 38. Voir également le préambule de cette loi où il est dit que le gouvernement fédéral s'engage « à favoriser l'épanouissement des minorités francophones et anglophones, au titre de leur appartenance aux deux collectivités de langue officielle, et à appuyer leur développement et à promouvoir la pleine reconnaissance et l'usage du français et de l'anglais dans la société canadienne ».

55. Pour le texte de cette proclamation, voir *Propositions constitutionnelles 1971-1978*, Ottawa, Secrétariat des conférences intergouvernementales canadiennes, 1978, pp. 94-95.

56. Projet de loi C-60, précité, note 13, p. 106.

pement » et « épanouissement » d'une part, et les termes « vitalité », « évolution » et même « promotion », d'autre part. C'est d'ailleurs probablement pour mieux mettre en relief ces liens que le juge Dickson devait affirmer, toujours dans l'affaire *Mahe* :

La précédente analyse textuelle de l'al. 23(3)b) est fortement appuyée par un examen de l'objet global de l'art. 23. Cet objet, mentionné plus haut, est de préserver et promouvoir la langue et la culture de la minorité partout au Canada⁵⁷.

Mais on remarquera également que l'article 22 du projet de loi C-60 se proposait précisément d'inscrire, dans un document qui était alors appelé à devenir une charte constitutionnelle des droits et libertés, le principe voulant qu'aucune loi fédérale ou provinciale ne puisse avoir pour effet de nuire à l'épanouissement du français ou de l'anglais comme moyen d'expression de « toute minorité identifiable ».

La clause Canada de l'entente de Charlottetown, en parlant d'attachement au développement et à l'épanouissement des communautés minoritaires de langue officielle, n'a donc pas vraiment fait œuvre d'innovation, mais était au contraire conforme à un certain nombre de précédents.

Il y a lieu de noter toutefois qu'il existait une différence subtile entre la version anglaise et la version française de la clause Canada de l'entente de Charlottetown. La première parlait en effet d'« attachement », alors que la seconde employait le terme *committed*. Ainsi, la version anglaise de la clause Canada impliquait clairement un engagement ferme de la part des gouvernements du pays à promouvoir la vitalité et le développement des collectivités minoritaires de langue officielle. Quant à elle, la version française ne semblait *a priori* faire référence qu'à une certaine vision idéaliste ou bucolique des choses. D'un côté donc, un « engagement » qui pouvait être lourd de conséquences juridiques⁵⁸, de l'autre un « attachement » presque viscéral, pour ne pas dire mélancolique, aux vertus trop souvent oubliées (d'où la mélancolie) d'un bilinguisme s'étendant d'un océan à l'autre.

En effet, le terme « attachement » signifie, dans son sens usuel, le « [s]entiment qui nous unit aux personnes ou aux choses que nous affectionnons⁵⁹ ». Il nous faut donc admettre que ce terme se réfère davantage, à

57. *Mahe c. Alberta*, précité, note 53, 371.

58. C'est du moins ce que nous examinerons plus en détail un peu plus loin : voir *infra*, sections 3.3.1-3.3.2.5.

59. Voir P. ROBERT, *Le petit Robert. Dictionnaire alphabétique & analogique de la langue française*, Paris, Société du Nouveau Littré, 1976, s.v. *attachement*. Dans le même sens, voir la définition donnée à ce même terme dans : *Le petit Larousse illustré*, Paris, Librairie Larousse, 1978, s.v. *attachement* : « Sentiment d'affection, de sympathie pour quelqu'un ou pour quelque chose ».

première vue du moins, à une obligation morale ou affective qu'à une obligation juridique ou normative. Mais que l'on ne s'y trompe pas ! S'il est effectivement vrai que le concept d'« attachement » n'est pas connu en droit, il n'en demeure toutefois pas moins que, dans le contexte de la clause Canada, il y avait fort à parier que celui-ci se serait traduit concrètement par un véritable engagement à favoriser l'épanouissement et le développement des communautés minoritaires de langue officielle du pays.

En d'autres termes, nous croyons que les tribunaux en seraient venus à la conclusion que l'attachement des Canadiens et de leurs gouvernements envers les minorités linguistiques du pays était tel que, à la lumière de la clause Canada, ceux-ci avaient bel et bien accepté de s'engager à promouvoir l'épanouissement et le développement des minorités en question.

Nous sommes d'ailleurs renforcé dans notre opinion par le fait que l'on retrouvait le terme « attachement » à trois autres endroits dans la clause Canada, soit dans le principe de l'égalité raciale et ethnique, dans le principe ayant trait aux droits et aux libertés, et dans celui qui concernait l'égalité des personnes des deux sexes. Pourtant, nul ne doute que le constituant avait l'intention d'imposer concrètement aux gouvernements l'obligation de respecter fidèlement ces principes. À cet égard d'ailleurs, notons que la version anglaise employait dans chacun des trois cas le terme *committed*, ce qui en disait long sur l'importance qu'accordait le constituant au respect des règles en cause, et ce qui n'était pas sans suggérer un parallèle avec le principe de l'attachement lui-même.

Nous estimons donc que la version française du principe de l'attachement en serait rapidement venue à rejoindre la version anglaise, en ce sens que, dans un cas comme dans l'autre, les tribunaux auraient probablement conclu que les gouvernements avaient réellement accepté de s'engager à promouvoir les droits de leurs minorités de langue officielle. Sans compter qu'il y aurait eu nécessité pour les cours de justice d'interpréter les versions anglaise et française du principe de l'attachement l'une par rapport à l'autre, et qu'à l'issue de ce processus la langue de Shakespeare l'aurait probablement emporté sur la langue de Molière, le terme *committed* étant beaucoup plus juridique et déjà beaucoup mieux connu par les tribunaux que le terme « attachement »⁶⁰.

60. L'interprétation judiciaire du principe de l'attachement aurait évidemment dû tenir compte des deux versions officielles de celui-ci. La règle de l'interprétation croisée a en effet été abondamment utilisée par la Cour suprême du Canada jusqu'à maintenant : voir par exemple G.-A. BEAUDOIN, *op. cit.*, note 4, p. 281. Cette règle trouve d'ailleurs application en matière constitutionnelle, et ce, d'autant plus que les articles 56 et 57 de la loi de 1982 assurent l'égalité des versions française et anglaise de certains des textes composant la Constitution du Canada. Nous croyons toutefois que, une fois déterminée

En plus de cette distinction entre les termes « attachement » et *committed*, il était possible de relever une autre différence terminologique entre les versions française et anglaise du principe de l'attachement. Celle-ci tenait au fait que la version française employait le terme « épanouissement » (traduisible par *expansion* en anglais), alors que la version anglaise parlait plutôt de *vitality* (« vitalité » en français). Cette différence ne nous semble toutefois n'avoir été que de pure forme, pour le motif que, comme nous l'avons déjà vu⁶¹, les concepts d'« épanouissement » et de « vitalité » tendent à se rejoindre. En conséquence, nous n'entendons pas nous attarder davantage sur cette nuance des plus mineures⁶².

Il ressortait donc clairement, tant de la version française que de la version anglaise du principe de l'attachement, que les gouvernements s'engageaient formellement à favoriser et à promouvoir la croissance, l'extension, l'essor, le rayonnement et l'expansion des minorités de langue officielle du pays. En d'autres termes, le principe en question était indubitablement marqué du signe de la vigueur et du dynamisme.

Tout cela ne pouvait évidemment que favoriser une interprétation libérale des droits des minorités de langue officielle et encourager l'impulsion positive que le paragraphe introductif de la clause Canada s'appropriait lui-même à donner aux droits en question, comme nous l'avons déjà vu⁶³.

Reste enfin la question de savoir si le principe de l'attachement aurait pu en lui-même forcer l'adoption de nouvelles mesures législatives. En d'autres termes, la question se pose de savoir si ce principe aurait pu être invoqué pour obliger les gouvernements visés à agir, à remplir un vide juridique, à édicter des normes législatives allant dans le sens du bilinguisme.

en fonction de la règle susmentionnée, l'interprétation du principe de l'attachement aurait été appliquée indistinctement du groupe minoritaire en cause, eût-il été anglophone ou francophone. En d'autres termes, l'interprétation judiciaire du principe de l'attachement aurait été uniforme pour tout le pays. Aussi, les craintes que certains avaient éprouvées au cours du débat référendaire de 1992, de voir les tribunaux donner au principe de l'attachement une interprétation différente selon qu'un litige émane du Québec (où le groupe minoritaire anglophone aurait été, disait-on, tenté d'invoquer la version anglaise) ou des autres provinces canadiennes (où les groupes minoritaires auraient prétendument été plus enclins à invoquer la version française), ne nous semblent-elles pas être bien fondées.

61. Voir *supra*, section 3.1, p. 85.

62. Certains pourraient vouloir prétendre que le terme « épanouissement » implique plus que le terme « vitalité », ce qui peut être exact au point de vue terminologique. La différence entre ces deux termes nous apparaît toutefois être si ténue que les tribunaux, à notre avis, n'auraient même pas été tentés de s'y arrêter.

63. Voir *supra*, section 2.2.1, p. 74.

Il nous semble bien qu'il faille répondre à cette question par la négative, pour le principal motif que le principe de l'attachement n'était justement qu'une disposition interprétative. Or, de telles dispositions ne peuvent servir qu'à interpréter des mesures déjà existantes. Elles ne peuvent pas servir à imposer en elles-mêmes aux gouvernements l'obligation d'adopter de nouvelles mesures législatives.

Que l'on nous comprenne bien toutefois ! Le principe de l'attachement aurait très bien pu servir indirectement à invalider des dispositions législatives qui seraient allées à l'encontre de l'épanouissement et du développement des communautés en cause, voire à créer un vide juridique en matière de langue dans certaines provinces. Cette invalidation se serait accomplie par l'entremise du contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois, dont nous avons déjà discuté⁶⁴. Mais le principe de l'attachement n'aurait toutefois pas été en mesure, en lui-même, de forcer positivement un quelconque gouvernement à remplacer les dispositions ainsi invalidées, ni à remplir le vide juridique en question.

3.2 La valeur intrinsèque du principe de la société distincte

La clause Canada de l'entente de Charlottetown reconnaissait la spécificité québécoise au sein du Canada et accompagnait cette reconnaissance d'une certaine définition fondée sur les aspects linguistiques, culturels et juridiques de la question.

Le concept de « société distincte », en ce qui concerne le Québec, semble tirer son origine du rapport préliminaire de la Commission d'enquête sur le bilinguisme et le biculturalisme⁶⁵. Nous avons déjà vu par ailleurs de quelle façon ce même concept fit son entrée officielle dans le jargon constitutionnel, dans le cadre d'abord des revendications québécoises énoncées en 1985 et en 1986, puis dans le texte même de l'accord du lac Meech⁶⁶.

Le fait que le Québec forme au sein du Canada une société distincte, en fonction notamment de sa langue, de sa culture et de son régime juridique en matière de droit privé, est une réalité sociologique indiscutable. Ceux-là même qui se sont opposés dans le passé à ce que le caractère distinct du

64. Voir *supra*, section 2.2.2, p. 79.

65. Voir CANADA, *Rapport préliminaire de la Commission royale d'enquête sur le bilinguisme et le biculturalisme*, Ottawa, Imprimeur de la Reine, 1965, pp. 103-104. Voir également J. WOEHLING, *loc. cit.*, note 21, 174. Voir, enfin, A.-G. GAGNON et D. LATOUCHE, *op. cit.*, note 3, pp. 59 et 61, traitant du *Rapport préliminaire de la Commission royale d'enquête sur le bilinguisme et le biculturalisme* (rapport Laurendeau-Dunton) et du livre 1 du rapport de la Commission.

66. Voir *supra*, note 3.

Québec jouisse d'une reconnaissance constitutionnelle ne sont toutefois pas allés, pour la plupart, jusqu'à nier l'existence dans les faits de cette particularité proprement québécoise⁶⁷.

Ce qui distingue d'abord et avant tout le Québec des autres provinces canadiennes, c'est bien sûr le fait que celui-ci constitue le seul endroit au Canada où les francophones sont majoritaires. Ce fait et les circonstances historiques qui l'expliquent ont évidemment provoqué l'émergence au Québec d'une culture unique (puisant certaines de ses caractéristiques dans l'origine française de la province et dans ses contacts privilégiés avec la communauté francophone internationale, et plus particulièrement avec la France, mais évoluant néanmoins distinctement en territoire d'Amérique) et l'adoption d'un régime juridique en matière privée fondé sur les principes du droit civil.

Or, la clause Canada de l'entente de Charlottetown affirmait, comme on le sait, que toute interprétation de la Constitution du Canada devait concorder avec le fait que le Québec formait une telle société distincte. La question se pose donc de savoir quelle aurait pu être la portée fondamentale de ce principe.

En ce qui nous concerne, nous ne croyons pas que les tribunaux auraient interprété les droits et les libertés inscrits dans la Charte de 1982 à la lumière du principe de la société distincte. Une telle interprétation aurait en effet été susceptible de conduire à une discrimination injustifiée entre les citoyens du Canada, en ce qui a trait à la reconnaissance théorique de leurs droits individuels ou collectifs⁶⁸. En fait, nous estimons que, pour l'interprétation première et intrinsèque de ces droits et libertés, les tribunaux

67. À titre d'exemple, rappelons que M. Pierre Elliott Trudeau avait lui-même reconnu que le caractère distinct du Québec était une réalité sur le plan sociologique, à l'occasion du témoignage qu'il devait rendre, le 27 août 1987, devant le Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes qui était chargé d'examiner l'accord du lac Meech. M. Trudeau insistait toutefois pour que la reconnaissance du caractère distinct du Québec apparaisse dans le préambule de la loi de 1867 plutôt qu'à l'article 2, comme il était proposé. Ces affirmations avaient été reprises un peu plus tard par M. Trudeau, à l'occasion d'une conférence de presse tenue à Montréal le 26 octobre 1989.

68. Notons d'ailleurs, à cet égard, que les droits collectifs qui sont reconnus par la Charte de 1982 ne sont pas limités au seul territoire d'une province, mais profitent au contraire à toutes les collectivités clairement désignées qui se retrouvent d'un océan à l'autre. C'est le cas par exemple pour l'article 23 de la Charte de 1982, au sujet duquel la Cour suprême du Canada a dit, dans l'affaire *Mahe*, précitée, note 53, qu'il conférait des droits à la collectivité. C'est le cas également pour l'article 35 de la Charte qui reconnaît certains droits aux « peuples autochtones du Canada ». Notons toutefois que les droits collectifs sont rares dans la Charte de 1982 : même la liberté d'association de l'article 2 b) ne fut pas considérée comme un droit de cette nature : *AFPC c. Canada*, [1987] 1 R.C.S. 424.

auraient plutôt fait appel au principe de l'attachement et auraient par ailleurs appliqué celui-ci de façon dynamique, comme nous l'avons déjà vu⁶⁹.

C'est surtout dans l'application de l'article 1 de la Charte de 1982 que les tribunaux auraient été susceptibles d'invoquer le principe de la société distincte. Notons toutefois que le caractère distinct du Québec est déjà une réalité dont les tribunaux tiennent compte précisément pour l'application de l'article 1 en question. À titre d'exemple, mentionnons l'arrêt *Ford*⁷⁰.

Ce qui aurait cependant différencié la nouvelle situation qui aurait résulté de l'enchâssement de la clause Canada de celle qui existait au moment où l'affaire *Ford* fut soumise à la Cour suprême du pays, c'est évidemment que le caractère distinct du Québec aurait joui d'une reconnaissance constitutionnelle et que le Québec se serait clairement vu confier le rôle de protéger et de promouvoir sa spécificité.

Nous ne croyons toutefois pas que ces facteurs, même réunis, aient pu réellement être susceptibles d'entraîner de nouvelles conséquences juridiques pour le Québec en ce qui concerne l'interprétation de la Charte de 1982.

Nous sommes en effet d'avis que la reconnaissance constitutionnelle du rôle du Québec de protéger et de promouvoir son particularisme, qui

69. Voir *supra*, section 3.1, p. 87.

70. *Ford c. Procureur général du Québec*, [1988] 2 R.C.S. 712 (ci-après cité : « *Ford* »). Dans cet arrêt se posait la question de savoir si les articles 58 et 69 de la loi 101 étaient inopérants parce que contraires à la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec ou à la Charte de 1982. Les articles en question prévoyaient que l'affichage public, la publicité commerciale et l'usage d'une raison sociale ne pouvaient se faire qu'en français au Québec. Après avoir reconnu que ces dispositions allaient à l'encontre de la liberté d'expression, telle qu'elle est protégée par les chartes en cause, la Cour s'est demandée si, néanmoins, ces dispositions n'étaient pas justifiées en vertu de l'article 9.1 de la *Charte des droits et libertés de la personne* ou de l'article 1 de la Charte de 1982. C'est dans ce contexte que la Cour suprême du Canada a admis la vulnérabilité de la langue française au Canada et au Québec, l'importance et la légitimité de l'objet législatif de la loi 101, ainsi que le fait que celle-ci était destinée à répondre à un besoin réel et urgent : voir *Ford*, précité, 777 et 778. La Cour est même allée jusqu'à reconnaître qu'il existait un lien rationnel entre le fait de protéger la langue française et le fait d'assurer que la réalité de la société québécoise se reflète dans le « visage linguistique » : voir *Ford*, précité, 779. Toutefois, d'ajouter la Cour, preuve n'avait pas été faite en l'espèce que l'exigence de l'emploi *exclusif* du français était nécessaire pour atteindre l'objectif législatif qui était visé par la loi 101, ni que cette même exigence était proportionnée à l'objectif en question : voir *Ford*, précité, 779 et 780. En conclusion, la Cour a estimé que l'usage exclusif du français ne résistait pas à l'examen fondé sur le critère de proportionnalité et ne reflétait pas la réalité de la société québécoise : voir *Ford*, précité, 780. La Cour a donc déclaré inopérants les articles 58 et 69 de la loi 101, parce que ceux-ci étaient contraires aux deux chartes invoquées en l'espèce.

était proposée au deuxième paragraphe de la clause Canada, aurait été interprétée par les tribunaux comme n'étant que purement accessoire au principe de la société distincte lui-même, lequel figurait au premier paragraphe de la clause en question. En d'autres termes, nous ne croyons pas que la reconnaissance d'un tel rôle ait pu, en elle-même, être attributive de compétences législatives nouvelles pour le Québec⁷¹.

Ce rôle, que l'on s'attendait de voir le Québec assumer volontiers, était bien entendu principalement de nature législative. En d'autres termes, les autorités constituantes tenaient pour acquis que le Québec voudrait bien, et même devrait moralement⁷², adopter des mesures légales qui viseraient à protéger et à promouvoir les intérêts culturels et linguistiques de sa majorité de langue française.

Cela n'aurait toutefois rien changé à la réalité voulant que ce n'est que lorsque ces mêmes mesures se seraient trouvées à aller à l'encontre d'un droit ou d'une liberté reconnus à la minorité anglophone du Québec par la Charte de 1982 que se serait posée la question, dans le seul contexte de l'article 1 de la Charte toutefois, de savoir si les mesures en cause ne seraient pas autrement justifiées par cette nécessité qu'il y aurait eu pour le Québec de protéger et de promouvoir l'essor de sa majorité francophone.

C'est ainsi qu'à notre avis les tribunaux seraient revenus, dans la très grande majorité des cas, au point de départ, c'est-à-dire à une application de l'article 1 de la Charte de 1982 qui aurait été fortement inspirée de l'arrêt *Ford*⁷³.

71. G.-A. BEAUDOIN, *op. cit.*, note 4, p. 818, devait affirmer dans le même sens, au sujet de la clause Canada de l'accord du lac Meech : « On fait grand état du fait qu'à l'article 2, le Québec se voit attribuer le « rôle » de « promouvoir » la société distincte. Ce rôle de promotion doit se faire à l'intérieur du partage des pouvoirs qui est le même pour toutes les provinces. C'est un rôle nouveau ; non une compétence législative nouvelle. L'article 2 n'est pas attributif d'une nouvelle compétence législative. »

72. Nous interprétons en effet la reconnaissance du rôle de la législature et du gouvernement du Québec de promouvoir et de protéger le caractère distinct de la province comme impliquant une obligation morale, non sanctionnable par les tribunaux, plutôt que juridique. En d'autres termes, nous ne croyons pas que l'on aurait pu avoir recours à cette disposition particulière pour forcer le Québec à adopter une mesure législative en faveur de sa majorité francophone.

73. N. DUPLÉ, *loc. cit.*, note 17, 77, avait affirmé dans la même veine, au sujet d'un nouvel article 25.1 dont les propositions fédérales de septembre 1991 suggéraient l'insertion dans la Charte de 1982 :

On peut ainsi se demander quelle aurait été la décision de la Cour suprême si elle avait disposé de cette règle au moment où elle s'est prononcée sur la validité, en regard de la Charte, de certaines dispositions de la Loi 101.

C'est parce que la Loi 101 portait atteinte à la liberté d'expression d'une manière inutilement excessive (déraisonnable), qu'elle fut déclarée invalide

Reste évidemment la question de savoir quelle interprétation les tribunaux auraient pu être tentés de donner au « volet québécois » de l'article 133 de la loi de 1867, à la lumière précisément du principe de la société distincte. Cette question est en effet d'autant plus pertinente que, comme on le sait, l'article 1 de la Charte de 1982 ne s'applique pas à l'article 133 en cause.

Nous estimons à cet égard que l'influence qu'aurait eue le principe de la société distincte sur l'article 133 aurait vraisemblablement été négligeable. En effet, cet article a été jusqu'à maintenant essentiellement interprété en fonction de facteurs historiques qui n'ont aucunement changé. L'article 133 a également été interprété en fonction d'un certain sens de l'équilibre et du compromis entre les intérêts des groupes minoritaires et majoritaires du Québec, sens qui se serait concilié parfaitement avec l'esprit dans lequel la clause Canada elle-même aurait dû être appliquée⁷⁴. Enfin, notons que le « volet québécois » de l'article 133 s'est vu donner de tout temps par les tribunaux la même interprétation que le « volet fédéral » de ce même article. À notre avis, cette équivalence aurait été maintenue, même après une reconnaissance constitutionnelle du caractère distinct du Québec.

Permettons-nous donc de conclure la présente section consacrée à la valeur intrinsèque du principe de la société distincte en affirmant que le rôle que celui-ci aurait été appelé à jouer dans l'ensemble de l'ordonnement juridique canadien aurait probablement été plus symbolique qu'autre chose. En ce qui concerne le Québec plus particulièrement, le

par la Cour suprême. La règle d'interprétation de l'article 25.1 n'éliminerait pas bien sûr le test de raisonabilité de l'article 1 de la Charte, lequel test resterait tout aussi exigeant dans son principe. Il se peut cependant que la règle influe lors de l'application de ce test.

[...]

Il est néanmoins permis de croire que l'article 25.1 référant implicitement à la protection de la communauté anglo-québécoise, n'aurait pas modifié le résultat auquel est parvenue la Cour dans l'arrêt *Ford*.

J. WOEHLING, *loc. cit.*, note 21, 190, tint lui aussi des propos similaires, en ce qui concernait cette fois l'accord du lac Meech : « Is it possible that the Court would have felt itself bound to reach a different result [autre que celui qui a été obtenu dans l'arrêt *Ford*], based on recognition of Quebec's distinct identity, if the Meech Lake Accord had been in force when their decision was taken? The answer to this question must clearly be in the negative, in my view, for the Court would be equally bound to take into account the principle of Canadian duality and Quebec's role as preserver of this duality. »

74. Comme devait l'affirmer G.-A. BEAUDOIN, *op. cit.*, note 4, p. 822, au sujet de la clause Canada de l'accord du lac Meech : « La déclaration sur la dualité linguistique et celle sur la société distincte font partie d'un seul et même article. Ceci est fort significatif. On a certes voulu un certain équilibre entre les deux concepts, sinon on les aurait enchâssés dans deux articles distincts. »

principe de la société distincte n'aurait sans doute rien ajouté ni rien enlevé à la sempiternelle question de savoir comment concilier les intérêts de la majorité française de la province avec les droits et les privilèges les plus légitimes de la minorité anglaise. Évidemment, dans le contexte de la clause Canada de l'entente de Charlottetown, cette question était elle-même de nature à nous amener à nous demander comment concilier le principe de la société distincte avec le principe de l'attachement.

3.3 Les conséquences de la corrélation entre le principe de l'attachement et le principe de la société distincte

La corrélation potentielle entre le principe de la société distincte et le principe de l'attachement était sans l'ombre d'un doute l'aspect de la clause Canada qui soulevait le plus de craintes pour nombre de Québécois dans le débat entourant l'entente de Charlottetown. Il n'était pas rare en effet d'entendre au Québec quelques juristes ou commentateurs de la scène publique se dire inquiets de voir éventuellement le principe de l'attachement annihiler les effets positifs du principe de la société distincte — dans la mesure évidemment où celui-ci aurait pu être susceptible d'entraîner en lui-même de tels effets, ce qui était loin d'être certain —, voire de marquer un véritable recul pour le Québec en ce qui a trait à ses pouvoirs en matière de langue⁷⁵.

À l'opposé, aux yeux de nombre des membres des minorités acadienne et francophones du Canada, le principe de l'attachement marquait, à tort ou à raison, un progrès par rapport aux propositions constitutionnelles antérieures et était perçu comme susceptible de donner une impulsion favorable à l'accroissement de leurs droits constitutionnels⁷⁶.

Nous entendons donc examiner maintenant d'un peu plus près le bien-fondé de ces différentes perceptions des choses, tout en évitant cependant de nous attarder à comparer le texte de la clause Canada de l'entente de Charlottetown avec celui des propositions constitutionnelles précédentes.

75. On se souviendra en effet qu'un groupe de huit éminents constitutionnalistes avait fait valoir l'idée voulant que le principe de la société distincte dans l'entente de Charlottetown ait été, à la lumière notamment du principe de l'attachement, de nature à marquer un recul pour le Québec sur le plan des pouvoirs en matière de langue : voir H. BRUN, G. OTIS, J.-Y. MORIN, D. TURP, J. WOEHLING *et al.*, « La clause relative à la société distincte du Rapport du consensus sur la Constitution : un recul pour le Québec », dans C. BARITEAU *et al.*, *op. cit.*, note 11, pp. 53-56. Ce texte a d'ailleurs été publié sous le titre « La « société distincte » ne veut plus rien dire », *Le Devoir*, 4 septembre 1992, p. 13.

76. À titre d'exemple, mentionnons que la Fédération des communautés francophones et acadienne du Canada avait appuyé l'entente de Charlottetown dans le cadre du débat référendaire de l'automne 1992. Il en était de même pour la plupart des autres groupes de pression voués à la défense des droits des francophones vivant en situation minoritaire.

C'est ainsi que nous examinerons en tout premier lieu, de façon générale, la nature même de l'imbrication des principes de l'attachement et de la société distincte. Nous analyserons par la suite les conséquences concrètes qu'aurait été susceptible d'entraîner cette même corrélation en matière d'usage institutionnel de l'anglais ou du français, ainsi qu'en matière d'éducation dans la langue officielle minoritaire.

3.3.1 La nature générale de la corrélation entre les deux principes en cause

Contrairement au principe de l'attachement qui s'appliquait à tout le pays, y compris au Québec, le principe de la société distincte ne concernait techniquement que cette dernière province. Nous croyons toutefois que le principe de la société distincte aurait été appelé à jouer un rôle vital en ce qui a trait à l'interprétation même du principe de l'attachement et, en conséquence, aurait été susceptible de produire des effets à l'égard de l'ensemble des provinces canadiennes. En d'autres termes, nous sommes d'avis que les tribunaux auraient été fortement tentés de lier intrinsèquement le principe de la société distincte au principe de l'attachement, dans l'interprétation qu'ils auraient faite des droits linguistiques et culturels des communautés minoritaires de langue officielle du Canada.

Il nous semble en effet que les tribunaux, se reposant sur le principe largement accepté de l'égalité de tous et chacun des citoyens canadiens⁷⁷, auraient hésité à utiliser le principe de la société distincte d'une façon qui diminue les droits de la minorité anglophone du Québec par rapport à ceux des minorités francophones des autres provinces. En d'autres termes, les tribunaux auraient opté pour une interprétation uniforme des droits constitutionnels des minorités francophones et anglophone du pays, sous réserve toutefois d'un certain nombre de dispositions particulières existant actuellement dans la Constitution canadienne⁷⁸.

77. Assez étonnamment, ce principe ne se trouvait pas affirmé en toutes lettres dans la clause Canada de l'entente de Charlottetown. On pouvait toutefois raisonnablement prétendre que celui-ci découlait tacitement du principe ayant trait aux droits et aux libertés, lequel était, quant à lui, expressément affirmé dans la clause en question.

78. Il appert en effet que le Québec, le Manitoba et le Nouveau-Brunswick sont actuellement assujettis à des obligations d'ordre constitutionnel en matière de bilinguisme officiel. Ainsi, selon G.-A. BEAUDOIN, *op. cit.*, note 4, p. 459 :

Si la protection des droits linguistiques est acceptée en principe dans l'ordre fédéral de gouvernement et opère une symétrie, il n'en est pas ainsi dans l'ordre provincial.

C'est l'asymétrie qui est la règle pour la langue judiciaire, la langue parlementaire et la langue législative. L'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867* s'applique au Québec. Cet article demeure en vigueur, de même que l'article 23

Nous sommes donc d'avis que, même si le principe de la société distincte avait été adopté, les tribunaux auraient été tentés de continuer de lier juridiquement le sort de la minorité anglophone du Québec avec celui des minorités francophones des autres provinces canadiennes. Les tribunaux auraient ainsi privilégié une interprétation des droits linguistiques de ces groupes minoritaires qui aurait été la même d'un océan à l'autre, sous réserve toutefois des dispositions particulières auxquelles nous avons fait référence plus haut. Notre opinion sur le sujet est d'ailleurs renforcée par le fait que les tribunaux n'ont guère tenu compte jusqu'à maintenant des besoins spécifiques de la communauté française du pays, et plus particulièrement de la majorité francophone du Québec, dans leur interprétation des droits linguistiques⁷⁹.

Plus concrètement, nous croyons que les tribunaux n'auraient pas autorisé, malgré le principe de la société distincte, une interprétation du « volet québécois » de l'article 133 de la loi de 1867 qui aurait été différente de celle de l'article 23 de la *Loi de 1870 sur le Manitoba*, son pendant historique. Pas plus d'ailleurs que les tribunaux n'auraient favorisé une interprétation du « volet québécois » de l'article 133 qui aurait été différente de celle qu'ils auraient accordée au « volet fédéral » de ce même article. De plus, nous sommes d'avis que les tribunaux n'auraient pas interprété différemment l'article 2 b), l'article 15 ou l'article 23⁸⁰ de la Charte de 1982, selon que le litige provienne ou non du Québec, et ce, malgré le principe de la société distincte. Enfin, nous estimons que l'uniformité aurait également été appliquée en ce qui concerne les droits linguis-

de la *Loi de 1870 sur le Manitoba*, tel que le prévoit l'article 21 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Le Nouveau-Brunswick a accepté d'être lié par l'article 133 et même d'aller au-delà ainsi qu'il appert des articles 16 à 20 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Les autres provinces n'ont pas ces obligations.

Nous croyons toutefois que, outre ces dispositions particulières dont ils auraient dû tenir compte, et malgré le principe de la société distincte, les tribunaux auraient favorisé une interprétation uniforme des droits linguistiques de nature constitutionnelle. Nous entendons néanmoins revenir sur le sujet ci-après : voir *infra*, section 3.3.1, pp. 95, 96. Nous entendons également mettre en évidence un peu plus loin quels auraient été les différents droits linguistiques en cause : voir *infra*, sections 3.3.2-4.

79. La Cour suprême du Canada n'a pas favorisé jusqu'à maintenant une interprétation des droits linguistiques qui tienne compte de la réalité sociologique du pays. Au contraire, l'interprétation judiciaire des droits linguistiques a été essentiellement uniforme, dans la mesure où cela était possible. Or, le sort des minorités francophones du pays est beaucoup moins reluisant que celui de la minorité anglophone du Québec. En fait, même au Québec, c'est la langue de la majorité qui est menacée. Malgré tout, les tribunaux n'ont accordé que très peu d'importance jusqu'ici à cette dernière réalité « sociolinguistique » : voir *Ford*, précité, note 70.

80. Sous réserve toutefois du fait que l'article 23 (1) a) n'est pas applicable au Québec actuellement, tel que le prévoit l'article 59 de la loi de 1982.

tiques reconnus au niveau fédéral de gouvernement, comme ceux qui découlent des articles 16 (1) à 20 (1) de la Charte de 1982 ou de la loi sur les langues officielles de 1988⁸¹.

C'est en ce sens que l'on peut dire que l'interprétation du principe de l'attachement aurait été intimement liée à celle du principe de la société distincte, et vice-versa. Ce dernier principe aurait influé sur l'interprétation du premier, mais, une fois cette interprétation déterminée, celle-ci se serait appliquée de la même façon en ce qui regarde le Canada anglais et le Québec⁸².

Nous estimons par ailleurs que le principe de l'attachement aurait reçu, au fil des ans, une interprétation de la part des tribunaux qui aurait toujours été de plus en plus dynamique, à la grande joie évidemment des minorités de langue officielle du pays.

Quant au principe de la société distincte, il y a tout à parier qu'il n'aurait pas vraiment bénéficié d'une telle interprétation évolutive. Nous croyons en effet que les tribunaux auraient hésité à insuffler vie à ce même principe, préférant plutôt laisser cette tâche au législateur québécois. Plus particulièrement, nous sommes d'avis que c'est le deuxième paragraphe de la clause Canada qui aurait incité les tribunaux à laisser aux autorités québécoises le soin d'assurer elles-mêmes la promotion du particularisme de leur province. Ce paragraphe de la clause Canada reconnaissait en effet, ne l'oublions pas, le rôle particulier de la législature et du gouvernement du Québec de protéger et de promouvoir le principe de la société distincte. Les

81. Voir *supra*, section 2.2.

82. Dans la même veine, il est intéressant de noter que le professeur G.-A. BEAUDOIN, *op. cit.*, note 4, pp. 818 et 821, avait affirmé qu'il doutait que le principe de la société distincte dans l'accord du lac Meech ait pu favoriser une asymétrie législative :

Elle [la déclaration de la société distincte] ne crée pas une asymétrie législative. Si elle doit influencer, à un moment donné, l'influence concernera le pays tout entier. Le Québec demeure soumis au même partage législatif que les autres provinces. Le préambule des Accords Meech-Langevin déclare que toutes les provinces sont sur un pied d'égalité.
[...]

Si le constituant en 1987 avait voulu un partage des pouvoirs particulier pour le Québec et un autre pour le Canada, il l'aurait dit de façon expresse et non équivoque à l'article 2 des *Accords* et ne se serait pas contenté d'une règle d'interprétation. En l'absence d'une pareille clause expresse, la Cour suprême ne verra pas ici un statut particulier sur le plan législatif. Au demeurant, la nouvelle clause de sauvegarde ajoutée à l'article 2(4) durant la nuit du 3 juin 1987 écarte toute interprétation en ce sens. Rappelons que la proposition de Résolution relative à l'*Entente constitutionnelle de 1987* affirme clairement le principe de l'*égalité des provinces*. Le partage des pouvoirs demeure donc le même pour le Québec et les autres provinces.

tribunaux auraient donc été fortement tentés d'invoquer le paragraphe en question pour soutenir l'idée voulant qu'il appartienne au législateur québécois, plutôt qu'à eux, d'assurer le développement de la spécificité du Québec.

Notons d'ailleurs qu'une telle interprétation retenue du principe de la société distincte, en vertu de laquelle les tribunaux auraient renvoyé la balle au législateur, n'aurait pas été sans rappeler l'approche que la Cour suprême elle-même avait adoptée dans le passé à l'égard de l'article 16 (3) de la Charte de 1982⁸³, ou encore à l'égard de certains droits linguistiques qu'elle considérait comme fondés principalement sur un compromis politique⁸⁴.

Devant le principe de l'attachement qui aurait probablement été interprété de façon toujours plus libérale, le principe de la société distincte, qui n'aurait probablement été interprété que de façon statique, aurait donc été appelé à faire de moins en moins le poids dans l'avenir. Dans ce contexte, ce qui n'aurait pas évolué, comme cela aurait été le cas pour ce dernier principe, aurait inévitablement régressé.

C'est pour ces motifs que les craintes qui avaient été exprimées par certains juristes au cours du débat entourant l'entente de Charlottetown⁸⁵, voulant que le principe de l'attachement puisse marquer dans les faits un véritable recul pour le Québec en matière de langue, nous semblent avoir été loin d'être alarmistes. Au contraire, nous les croyons bien fondées ou, à tout le moins, fort légitimes.

Force nous est en effet d'admettre que, si ces craintes ne nous semblaient pas parfaitement justifiées dans une perspective à court terme, il est néanmoins fort possible qu'elles aient été prophétiques et qu'elles se soient avérées justes à moyen ou à long terme. Dans ce sens, nous croyons plausible de penser que les dispositions de la loi 101 qui n'ont pas encore été déclarées inconstitutionnelles par les tribunaux auraient pu éventuellement être sérieusement mises en péril par le principe de l'attachement.

Il nous est toutefois impossible d'établir plus clairement jusqu'à quel point les dispositions en cause de la loi 101 auraient réellement été menacées d'inconstitutionnalité. Cette question est en effet beaucoup trop hypothétique pour que nous lui consacriions plus ample développement dans le cadre du présent article. Qu'il nous suffise tout simplement de

83. Voir *Société des Acadiens*, précité, note 30, 565 et 578-580.

84. Voir *Macdonald c. Ville de Montréal*, [1986] 1 R.C.S. 460; *Bilodeau c. Procureur général du Manitoba*, [1986] 1 R.C.S. 449, 455; et *Société des Acadiens*, précité, note 30.

85. Voir *supra*, note 75.

mentionner que les pouvoirs législatifs du Québec en matière de langue de l'administration et des organismes parapublics, de langue du travail, de langue du commerce et de langue d'enseignement, pour ne nommer que ces aspects qui sont déjà régis par la loi 101, auraient pu se retrouver éventuellement encore plus restreints qu'ils ne le sont à l'heure actuelle, à cause essentiellement de l'effet prépondérant que les tribunaux auraient accordé au principe de l'attachement par rapport au principe de la société distincte⁸⁶.

Il ressort donc de l'analyse que nous venons de faire que le principe de l'attachement était de nature à contenir en lui-même tous les germes susceptibles de favoriser une interprétation libérale des textes constitutionnels canadiens. Le principe de l'attachement aurait d'ailleurs été encouragé à accomplir cette finalité par l'ensemble de la clause Canada elle-même, dont l'esprit allait précisément dans le sens d'une telle interprétation.

Quant au principe de la société distincte, il n'aurait probablement été que de peu de conséquences dans le dossier linguistique canadien. À la limite, s'il avait entraîné de telles conséquences, celles-ci auraient porté sur l'interprétation de l'ensemble du compromis linguistique canadien, et ce, même si le principe de la société distincte ne s'appliquait techniquement qu'au Québec.

86. H. BRUN et G. TREMBLAY, *op. cit.*, note 20, p. 767, avaient affirmé, en parlant de l'accord du lac Meech : « Et l'idée que l'Assemblée nationale et le gouvernement du Québec ont le rôle de protéger et de promouvoir le caractère distinct de la société québécoise » légitime d'une certaine manière l'approche de la *Charte de la langue française*. » L'approche de la *Charte de la langue française* dont parlent ces auteurs n'est autre que celle dont il est fait mention dans le préambule même de cette loi, à savoir l'approche visant à « assurer la qualité et le rayonnement de la langue française » par la reconnaissance de celle-ci en tant que seule langue officielle du Québec. Rappelons d'ailleurs que dans l'affaire *Quebec Association of Protestant School Boards v. Attorney General of Quebec (No. 2)*, 140 D.L.R. (3d) 33 (C.S.), le juge Deschênes de la Cour supérieure du Québec avait reconnu que les objectifs généraux de la loi 101 se justifiaient parfaitement « dans le cadre d'une société libre et démocratique », en vertu de l'article 1 de la Charte de 1982 (p. 70). Nous devons néanmoins admettre que s'il était vrai que la reconnaissance du rôle du Québec de protéger et de promouvoir le caractère distinct de la province, que l'on retrouvait également dans l'entente de Charlottetown, pouvait théoriquement légitimer l'approche de la loi 101, il n'en demeurerait toutefois pas moins que le principe de l'attachement, quant à lui, était hautement susceptible de jouer le rôle inverse. Enfin, la loi 101 fut notamment modifiée par la *Loi modifiant la Charte de la langue française*, L.Q. 1993, c. 40, laquelle avait pour objet d'harmoniser certaines des dispositions de la loi 101 — par exemple celles qui sont relatives à la langue de la législation, de la justice, du commerce, des affaires et de l'enseignement — avec les diverses décisions rendues jusqu'à maintenant par la Cour suprême du Canada. La loi modificatrice de 1993 a eu pour effet de réduire significativement la portée de l'unilinguisme officiel français au Québec.

Enfin, nous avons vu que le principe de l'attachement aurait dû normalement être appliqué en étroite relation avec le principe de la société distincte. Les tribunaux en seraient ainsi venus à favoriser une interprétation des droits linguistiques qui aurait été uniforme dans tout le pays et qui aurait bénéficié de façon égalitaire à tous les groupes minoritaires de langue officielle.

Fort de ces dernières remarques, il nous semble donc possible de dégager de l'ensemble de l'étude que nous venons de conduire les différents énoncés suivants :

- 1) Dans la corrélation que les tribunaux auraient été appelés à établir entre le principe de l'attachement et le principe de la société distincte, il n'aurait pas fallu s'attendre à un phénomène de poids et de contre-poids au sens strict. Au contraire, seul le premier de ces principes aurait été susceptible d'engendrer des retombées réelles dans le débat linguistique canadien. En d'autres termes, le principe de l'attachement se serait vu conférer par les tribunaux une portée juridique encore plus grande que celle qui aurait été reconnue au principe de la société distincte, et ce, même si ce dernier principe était appuyé par la reconnaissance formelle du rôle du Québec de protéger et de promouvoir cette caractéristique particulière.
- 2) Le principe de l'attachement aurait fortement milité en faveur d'une interprétation libérale des protections constitutionnelles existant actuellement en faveur des communautés minoritaires de langue officielle.
- 3) Le principe de la société distincte aurait toutefois été en mesure d'atténuer quelque peu la portée fondamentalement dynamique du principe de l'attachement.
- 4) Dans tout le pays donc, y compris au Québec, les communautés minoritaires de langue officielle auraient pu bénéficier, grâce au principe de l'attachement, de garanties constitutionnelles accrues. En conséquence, et en vertu du principe du contrôle de la constitutionnalité des lois dont nous avons déjà parlé⁸⁷, les tribunaux auraient été susceptibles de déclarer inconstitutionnelles un nombre encore plus grand de dispositions législatives provinciales.

Nous nous proposons maintenant d'examiner, plus concrètement, les conséquences qu'aurait probablement entraînées la corrélation entre le principe de l'attachement et celui de la société distincte à l'égard des

87. Voir *supra*, section 2.2.2, pp. 79, 80.

différentes mesures constitutionnelles que nous avons déjà mises en évidence⁸⁸.

3.3.2 Les conséquences concrètes de la corrélation entre les deux principes en cause sur les droits linguistiques d'ordre constitutionnel

Nous avons déjà vu que les tribunaux auraient été appelés à avoir recours à la clause Canada pour interpréter notamment l'article 133 de la loi de 1867, l'article 23 de la *Loi de 1870 sur le Manitoba*, ainsi que l'article 2 b) et les articles 1, 7, 14, 15, 16 à 20 et 23 de la Charte de 1982. Ces dispositions portent toutes sur l'usage institutionnel des langues officielles, à l'exception de l'article 2 b) qui traite notamment de la liberté d'expression, de l'article 1 qui se trouve à limiter de façon générale l'application de la Charte elle-même, des articles 7 et 14 qui consacrent certaines formes d'équité procédurale, de l'article 15 qui traite du droit à l'égalité et de l'article 23 qui porte précisément sur l'éducation dans la langue officielle minoritaire.

Nous entendons examiner dès maintenant les conséquences qu'aurait été susceptible d'entraîner la corrélation entre le principe de l'attachement et le principe de la société distincte, à l'égard de toutes et chacune des dispositions susmentionnées.

3.3.2.1 Les conséquences de la corrélation entre les deux principes en cause à l'égard de l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867* et de l'article 23 de la *Loi de 1870 sur le Manitoba*

Nous avons déjà vu que l'interprétation de l'article 133 de la loi de 1867 n'aurait que très peu subi l'influence du principe de la société distincte⁸⁹. En réalité, cet article aurait été presque complètement à la merci du principe de l'attachement.

Quant à l'article 23 de la *Loi de 1870 sur le Manitoba*, il s'est vu conférer de tout temps la même interprétation que l'article 133 en question, et rien ne nous permet de croire que cette situation aurait changé à la suite de l'adoption de la clause Canada de l'entente de Charlottetown.

Théoriquement, l'adoption du principe de l'attachement aurait pu impliquer, à la limite, le renversement de l'affaire *Macdonald* et l'obligation pour les tribunaux du Québec et du Manitoba de délivrer des sommations ou d'autres pièces de procédure dans la langue de leur destinataire. Il serait toutefois beaucoup trop ambitieux de supputer, dans le cadre de ce seul article, les possibilités réelles qu'il y aurait eu de voir la clause Canada entraîner de telles conséquences. Qu'il nous suffise simplement de

88. Voir *supra*, section 2.2.2, pp. 78, 79.

89. Voir *supra*, section 3.2, p. 92.

mentionner que, si tel avait été le cas, la Cour suprême du Canada aurait sans doute été appelée à puiser dans la dissidence de la juge Wilson dans la même affaire *Macdonald* les ingrédients servant à une interprétation encore plus généreuse de l'article 133 en question.

3.3.2.2 Les conséquences de la corrélation entre les deux principes en cause à l'égard des articles 16 à 20 de la *Charte canadienne des droits et libertés*

Dans l'affaire *Société des Acadiens*⁹⁰, la Cour suprême du Canada a jugé, à la majorité, que l'article 19 (2) de la Charte de 1982 ne garantissait pas, ni ne conférerait, le droit d'être entendu et compris dans la langue officielle de son choix par un tribunal du Nouveau-Brunswick. La Cour était même allée jusqu'à tracer un parallèle entre l'article 19 de la Charte et l'article 133 de la loi de 1867, pour finalement affirmer :

À mon sens, les droits que garantit le par. 19(2) de la *Charte* sont de même nature et portée que ceux garantis par l'art. 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867* en ce qui concerne les tribunaux du Canada et ceux du Québec [...] Ces droits linguistiques sont les mêmes que ceux qui sont garantis par l'art. 17 de la *Charte* relativement aux débats du Parlement. Ils appartiennent à l'orateur, au rédacteur ou à l'auteur des actes de procédure d'un tribunal, et ils confèrent à l'orateur ou au rédacteur le pouvoir, consacré dans la Constitution, de parler ou d'écrire dans la langue officielle de leur choix. En outre, ni l'art. 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867* ni l'art. 19 de la *Charte* ne garantissent, pas plus que l'art. 17 de la *Charte*, que la personne qui parle sera entendue ou comprise dans la langue de son choix ni ne lui confèrent le droit de l'être⁹¹.

La clause Canada de l'entente de Charlottetown aurait donc pu, hypothétiquement, marquer un renversement de l'affaire *Société des Acadiens* et donner raison aux juges Dickson et Wilson qui, quant à eux, avaient interprété l'article 19 de la Charte comme impliquant le droit d'être compris par un tribunal dans la langue officielle de son choix. Encore une fois cependant, nous éviterons de nous hasarder à estimer les chances qu'il y aurait eues que pareille situation ne survienne. Qu'il nous suffise simplement d'affirmer que ces chances auraient été très minces.

3.3.2.3 Les conséquences de la corrélation entre les deux principes en cause à l'égard de l'article 23 de la *Charte canadienne des droits et libertés*

L'article 23 de la Charte a fait l'objet jusqu'à maintenant d'une certaine interprétation dynamique⁹². La question se pose évidemment de

90. *Société des Acadiens*, précité, note 30.

91. *Id.*, 574 et 575.

92. Voir *Mahe c. Alberta*, précité, note 53, 364-365. Voir aussi le *Renvoi relatif à la Loi sur les écoles publiques (Man.)*, art. 79(3), (4) et (7), [1993] 1 R.C.S. 839 (j. Lamer).

savoir si la clause Canada de l'entente de Charlottetown aurait pu encourager une interprétation encore plus libérale de l'article 23. En ce qui nous concerne, nous en doutons.

Il nous semble en effet, à la lumière de l'affaire *Mahe*, que la Cour suprême a jusqu'à maintenant interprété l'article 23 en optant pour une approche si mesurée que l'on voit mal comment celle-ci pourrait être remise en question par l'adoption d'une quelconque nouvelle règle d'interprétation. En fait, cette approche, axée sur la méthode du « critère variable », permet déjà à la Cour d'adapter la portée de l'article 23 en fonction des circonstances propres à chaque cas d'espèce.

La question s'est posée par ailleurs, pendant le débat référendaire d'octobre 1992, de savoir si le principe de l'attachement de la clause Canada aurait pu ouvrir la porte des écoles anglaises du Québec aux enfants d'immigrants. Pour notre part, nous ne le croyons pas.

En effet, l'article 23 est clair et il dispose, lu en tenant compte de l'article 59 de la loi de 1982, que seuls les *citoyens canadiens* qui résident au Québec et qui ont reçu leur instruction primaire en anglais *au Canada* ont le droit constitutionnel d'y faire instruire leurs enfants en cette langue⁹³. Or, il existe, comme nous l'avons déjà vu⁹⁴, une règle bien établie voulant qu'un principe d'interprétation, comme l'aurait été le principe de l'attachement, ne puisse jamais servir à modifier la substance même d'une disposition légale, fût-elle de nature purement législative ou constitutionnelle. En d'autres termes, un simple principe d'interprétation ne peut jamais opérer à lui seul une véritable modification constitutionnelle⁹⁵. Sans compter l'autre principe, que nous avons vu également⁹⁶, selon lequel une mesure de nature constitutionnelle, comme la clause Canada, ne peut servir à l'abrogation ou à la modification d'autres dispositions de même nature⁹⁷.

93. L'article 59 de la loi de 1982 prévoit expressément que l'article 23 (1) a) de la même loi ne pourra pas s'appliquer au Québec tant que celui-ci n'y aura pas consenti, ce qui n'a d'ailleurs pas encore été fait. Or, l'article 23 (1) a) est justement la disposition par laquelle la Constitution confère aux immigrants, dont la première langue apprise et encore comprise est l'anglais, le droit, une fois reçus citoyens canadiens, de faire instruire leurs enfants au Québec dans la langue anglaise.

94. Voir *supra*, section 2.2.2, p. 80.

95. À titre d'exemple, mentionnons que dans l'affaire *Société des Acadiens*, précitée, note 30; 580, la Cour suprême du pays a tenu les propos suivants en ce qui a trait à la proposition voulant que l'article 16 (1) de la Charte de 1982 confère le droit d'être compris devant un tribunal dans la langue officielle de son choix : « Pareille exigence aurait des conséquences d'une portée incalculable et constituerait en outre un moyen étonnamment détourné et implicite de modifier les dispositions de la Constitution du Canada relatives à la magistrature. »

96. Voir *supra*, section 2.2, p. 73.

97. Voir *Renvoi : An Act to amend the Education Act*, précité, note 28, 1197-1198.

Les inquiétudes que certains ont exprimées pendant le débat référendaire, à savoir que le principe de l'attachement aurait pu éventuellement compromettre les politiques québécoises en matière d'accès des enfants des immigrants à l'école anglaise au Québec, n'étaient donc pas fondées à notre avis.

3.3.2.4 Les conséquences de la corrélation entre les deux principes en cause à l'égard des articles 7 et 14 de la *Charte canadienne des droits et libertés*

Dans l'affaire *Société des Acadiens*⁹⁸, la Cour suprême du Canada a reconnu que le droit d'être compris par un tribunal et de comprendre ce qui se passe dans le prétoire relevait de la catégorie de garanties juridiques et était protégé, du moins en partie, par les articles 7 et 14 de la Charte de 1982. Selon la Cour en effet, ce droit n'était qu'une variante du droit à un procès équitable, lequel est reconnu par la common law et est enchâssé, sous certains aspects, dans les articles 7 et 14 en question⁹⁹.

La Cour suprême ne faisait en cela que réitérer l'approche qu'elle avait privilégiée dans l'affaire *Macdonald*¹⁰⁰, où elle avait là aussi clairement établi une distinction entre les garanties juridiques, dont faisait partie le droit à un procès équitable, et les droits linguistiques¹⁰¹.

La question se pose donc de savoir dans quelle mesure la clause Canada de l'entente de Charlottetown, et plus particulièrement le principe de l'attachement qu'elle contenait, aurait pu encourager une interprétation des articles 7 et 14 de la Charte de 1982 qui eût pu accroître l'influence de ceux-ci en matière d'usage des langues française et anglaise au pays.

Sans vouloir nous risquer à apporter une réponse définitive à cette question, contentons-nous d'affirmer que l'influence de la clause Canada sur les articles 7 et 14 n'aurait probablement été que négligeable, puisque au-delà justement du droit d'être compris par un tribunal dans la langue officielle de son choix et de comprendre ce qui se déroule dans la salle d'audience, on voit mal ce que peuvent bien impliquer ces mêmes articles en matière de bilinguisme officiel.

98. *Société des Acadiens*, précité, note 30.

99. *Id.*, 577 (j. Beetz).

100. *Macdonald c. Ville de Montréal*, précité, note 84.

101. Voir *id.*, 499, 500 et 501 (j. Beetz).

3.3.2.5 Les conséquences de la corrélation entre les deux principes en cause à l'égard de l'article 2 b) et de l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*

L'article 15 de la Charte de 1982 ne prohibe pas expressément la discrimination fondée sur la langue, mais certains auteurs considèrent néanmoins que cet article pourrait être invoqué pour contrer une telle discrimination, du moins dans une certaine mesure¹⁰². La question se pose dès lors de savoir jusqu'où la clause Canada de l'entente de Charlottetown aurait pu influencer sur l'interprétation de l'article 15, de telle façon que celui-ci en vienne à jouer un rôle en faveur de l'égalité des langues française et anglaise au pays.

On se souviendra que, dans l'affaire *Mahe*¹⁰³, la Cour suprême du Canada a notamment refusé de se référer à l'article 15 en question pour l'interprétation de l'article 23 de la Charte de 1982. Comme devait en effet l'affirmer la Cour, l'article 23 établit un code complet renfermant la notion d'égalité entre les communautés linguistiques des deux langues officielles du Canada et constitue une exception aux dispositions de l'article 15 en ce qu'il accorde à ces mêmes communautés un statut spécial par rapport à tous les autres groupes linguistiques au pays. Il serait donc déplacé, comme devait ajouter la Cour, « d'invoquer un principe d'égalité destiné à s'appliquer universellement à « tous » pour interpréter une disposition qui accorde des droits particuliers à un groupe déterminé¹⁰⁴ ».

L'application de l'article 15 en matière de langues officielles est donc loin d'être évidente. Inutile de mentionner par ailleurs que la possibilité que la clause Canada ait pu stimuler une telle application était elle-même extrêmement mince¹⁰⁵. N'oublions pas en effet que la Cour suprême du pays a déjà reconnu que c'était davantage par le processus politique que par le processus judiciaire que devait s'effectuer la progression vers l'égalité de statut ou d'usage des deux langues officielles au Canada¹⁰⁶. Nous

102. Voir par exemple H. BRUN et G. TREMBLAY, *op. cit.*, note 20, pp. 752 et 753.

103. *Mahe c. Alberta*, précité, note 53.

104. *Id.*, 369.

105. Dans la même veine, N. DUPLÉ, *loc. cit.*, note 17, 76, avait affirmé ce qui suit au sujet de l'article 25.1 que l'accord du lac Meech se proposait d'insérer dans la Charte de 1982 : « Dans la mesure où, précisément, l'article 25.1 envisage des démarches législatives forcément inégalitaires et potentiellement porteuses de discrimination sur la base de la langue, les juges pourraient décider qu'en vertu de l'article 25.1, l'article 15(1) de la Charte n'interdit pas certaines discriminations fondées sur la langue, notamment sur les langues anglaise et française. Cependant, nous pensons que ce ne serait pas le cas. Il serait beaucoup plus orthodoxe croyons-nous, de considérer que l'article 25.1 produit ses effets dans le contexte de l'application de l'article premier de la Charte. »

106. Voir *Société des Acadiens*, précité, note 30, 578 et 579. Voir aussi *MacDonald*, précité, note 84.

estimons donc que la Cour aurait été particulièrement hésitante à faire de l'article 15 de la Charte, par l'intermédiaire de la clause Canada de l'entente de Charlottetown, le moteur du bilinguisme officiel d'un océan à l'autre.

L'application de la clause Canada à l'égard de l'article 2 b) de la Charte de 1982 est toutefois un peu plus épineuse. Certes, cette disposition ne s'applique pas expressément en matière de langue, à l'instar de l'article 15 dont nous venons de parler. Il n'en demeure toutefois pas moins que la Cour suprême a jugé dans l'affaire *Ford*, comme nous l'avons déjà vu¹⁰⁷, que l'article 2 b) comprenait le droit de s'exprimer dans la langue de son choix, y compris l'une ou l'autre des langues officielles du pays.

En fait, dans l'affaire *Ford*, la Cour suprême s'est servie d'une disposition non explicite en matière de langue, l'article 2 b) de la Charte, pour imposer des obligations constitutionnelles à des provinces qui n'y avaient pourtant pas expressément consenti. En d'autres termes, la Cour suprême s'est servie de l'article 2 b) pour ajouter au compromis linguistique de 1982. Cela est d'ailleurs d'autant plus étonnant que la Cour s'était elle-même refusée dans le passé, à l'occasion de l'affaire *Société des Acadiens*, à recourir à l'article 16 de la Charte pour parvenir aux mêmes fins. La Cour avait en effet affirmé dans cette dernière affaire :

Si toutefois on disait aux provinces que le régime créé par les art. 16 à 22 de la Charte est dynamique et progressif en soi, indépendamment de toute législation et de toute modification de la Constitution, et qu'il appartient surtout aux tribunaux de régler le rythme d'évolution de ce régime, elles se trouveraient alors dans l'impossibilité de savoir avec une exactitude relative ce à quoi elles adhèrent. Pareille situation les rendrait assurément plus réticentes à adhérer et irait à l'encontre du principe de progression énoncé au par. 16(3)¹⁰⁸.

Quoi qu'il en soit, la décision de la Cour dans l'affaire *Ford* est claire et établit le principe voulant que la liberté d'expression inclut la langue de l'expression. C'est pour ce motif précisément que l'influence qu'aurait pu avoir le principe de l'attachement sur l'article 2 b) de la Charte de 1982 demeurerait la grande énigme de tout le débat ayant entouré la clause Canada de l'entente de Charlottetown.

En d'autres termes, l'article 2 b) de la Charte aurait très bien pu se révéler, à la lumière du principe de l'attachement, une véritable boîte de Pandore en ce qui concerne le statut des langues anglaise et française dans tout le Canada. La question se pose en effet de savoir jusqu'où les tribunaux auraient été tentés de pousser les frontières de l'application de la liberté d'expression en matière d'usage des langues officielles, stimulés

107. Voir *supra*, note 70.

108. *Société des Acadiens*, précité, note 30, 579-580.

qu'ils auraient été en ce sens par le principe de l'attachement de l'entente de Charlottetown.

Sans même tenter de fournir une réponse précise à cette dernière question dans le cadre du présent article, contentons-nous simplement d'insister sur la pertinence de celle-ci et de mentionner que toutes les inquiétudes étaient permises de voir le principe de l'attachement favoriser l'érosion progressive de la loi 101, par l'intermédiaire de l'article 2 b) en cause.

Fort de cette analyse des conséquences qu'aurait pu virtuellement entraîner l'interdépendance entre le principe de l'attachement et le principe de la société distincte, nous examinerons maintenant la corrélation qui aurait pu exister entre le principe de l'attachement et certains des autres principes énoncés dans la clause Canada de l'entente de Charlottetown.

4. La corrélation entre le principe de l'attachement et certains des autres principes de la clause Canada

La clause Canada de l'entente de Charlottetown énonçait un certain nombre de caractéristiques fondamentales du pays qui, outre le principe de l'attachement et le principe de la société distincte, auraient pu être susceptibles d'avoir quelques conséquences en matière de langue ou de culture au Canada. À tout le moins ces caractéristiques auraient-elles pu influencer sur l'interprétation des deux principes en question. On l'aura deviné, il s'agit du principe de l'égalité raciale et ethnique, du principe ayant trait aux droits et aux libertés et du principe de l'égalité des provinces.

Nous entendons donc examiner d'un peu plus près la corrélation qui aurait pu être établie entre le principe de l'attachement et chacun des trois principes susnommés. Nous serons alors à même de constater qu'en réalité l'influence de ces derniers principes sur l'épanouissement de la langue et de la culture françaises au Canada n'aurait été, somme toute, que négligeable.

4.1 La corrélation entre le principe de l'attachement et le principe de l'égalité raciale et ethnique

La clause Canada de l'entente de Charlottetown proposait que soit reconnu comme une caractéristique fondamentale du pays « le fait que les Canadiens sont attachés à l'égalité raciale et ethnique dans une société qui comprend des citoyens d'origines multiples dont la contribution à l'édification d'un Canada fort reflète sa diversité culturelle et raciale ».

Ce principe se trouvait en quelque sorte à confirmer constitutionnellement le concept de « multiculturalisme » qui jouissait pourtant déjà

d'une reconnaissance à l'article 27 de la Charte de 1982¹⁰⁹. Le Canada était donc plus que jamais vu, à la lumière de l'entente de Charlottetown, comme étant un pays bilingue certes, mais néanmoins pluriculturel. Or, la culture a toujours été le support naturel de la langue. S'il est vrai en effet que la langue est l'élément central, le véhicule et le symbole de tout système culturel, il est vrai également que c'est la culture qui donne à la langue tout son contenu et qui lui permet de s'incarner dans la vie sociale.

La Cour suprême du Canada devait elle-même reconnaître, dans l'affaire *Ford*, les liens étroits qui existent entre la langue et la culture. Elle s'était alors exprimée en ces termes :

Le langage n'est pas seulement un moyen ou un mode d'expression. Il colore le contenu et le sens de l'expression. Comme le dit le préambule de la *Charte de la langue française* elle-même, c'est aussi pour un peuple un moyen d'exprimer son identité culturelle¹¹⁰.

Dans l'affaire *Mahe* également, la Cour suprême avait confirmé cette vision des choses, dans le contexte précis cette fois de l'application de l'article 23 de la Charte de 1982 :

Mon allusion à la culture est importante, car il est de fait que toute garantie générale de droits linguistiques, surtout dans le domaine de l'éducation, est indissociable d'une préoccupation à l'égard de la culture véhiculée par la langue en question. Une langue est plus qu'un simple moyen de communication ; elle fait partie intégrante de l'identité et de la culture du peuple qui la parle¹¹¹.

109. Comme devait l'affirmer la Cour suprême du Canada dans l'affaire *R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697, 757 : « Notre Cour a, autant que possible, tenu compte de l'art. 27 et de sa reconnaissance que le Canada est une société multiculturelle où la diversité et la richesse de divers groupes culturels sont à protéger et à valoriser. L'article 27 a donc été invoqué dans plusieurs arrêts de notre Cour pour faciliter soit l'interprétation de la définition de droits et libertés garantis par la *Charte* (voir, par exemple, *Big M Drug Mart*, précité, le juge Dickson, aux pp. 337 et 338 ; *Edwards Books*, précité, le juge en chef Dickson, à la p. 758 ; et *Andrews c. Law Society of British Columbia*, précité, le juge McIntyre, à la p. 171) soit l'analyse fondée sur l'article premier (voir, par exemple, *Edwards Books*, le juge La Forest, à la p. 804, et le juge Wilson, à la p. 809). » Dans *Keegstra* justement, l'article 27 avait été invoqué en vain au soutien d'une interprétation plus limitée de la liberté d'expression reconnue à l'article 2 b) de la Charte de 1982 : voir pp. 733 et 734. C'est surtout dans l'application de l'article 1 de cette même charte que l'article 27 fut de quelque utilité : voir pp. 757 et 758. Voir également l'affaire *Mahe*, précitée, note 53, 369, où la Cour suprême a refusé de se servir de l'article 27 en cause pour interpréter l'article 23 de la Charte.

110. *Ford*, précité, note 70, 748-749. Voir également *Rapport de la Commission royale d'enquête sur le bilinguisme et le biculturalisme*, Ottawa, Imprimeur de la Reine, 1968, livre II, p. 8 : « La langue est en outre la clef du progrès culturel. Certes, langue et culture ne sont pas synonymes, mais le dynamisme de la première est indispensable à la préservation intégrale de la seconde. »

111. *Mahe c. Alberta*, précité, note 53, 362.

Nous sommes donc d'opinion que les tribunaux auraient continué, même après l'adoption de la clause Canada de l'entente de Charlottetown, à associer *intimement* culture et langue. Le principe de l'égalité raciale et ethnique aurait toutefois été de nature à faire obstacle à toute interprétation du principe de l'attachement qui eût pu favoriser l'octroi aux minorités de langue officielle de pouvoirs particuliers en matière de culture. On constate donc que les gains de ces minorités dans le domaine culturel auraient continué à être essentiellement tributaires de l'interprétation que les tribunaux auraient donnée à leurs droits linguistiques. En d'autres termes, le principe de l'égalité raciale et ethnique n'aurait pas été de nature à promouvoir en lui-même l'essor culturel des minorités de langue officielle du pays. Cet essor, en réalité, aurait inévitablement continué de dépendre de celui de la langue.

Pour la majorité francophone du Québec par ailleurs, laquelle recherche des protections et des pouvoirs supplémentaires en matière culturelle, le principe de l'égalité raciale et ethnique n'aurait pas été non plus en mesure de porter ombrage à celui de la société distincte. Là aussi, l'affirmation culturelle aurait été appelée à se faire principalement par cet outil privilégié qu'est la langue. Sans compter que le Québec a déjà fait le choix d'être une société pluriethnique¹¹² et que le principe de l'égalité raciale et ethnique ne nous paraît pas avoir été libellé de façon particulièrement contraignante.

S'il était donc vrai que, théoriquement, les principes de l'attachement et de la société distincte auraient dû être interprétés à la lumière du principe de l'égalité raciale et ethnique, il n'en demeurerait toutefois pas moins qu'à notre avis ce dernier principe n'aurait eu aucune conséquence pratique sur l'affirmation de la culture de chacune des communautés de langue officielle du pays.

4.2 La corrélation entre le principe de l'attachement et le principe ayant trait aux droits et aux libertés

Nous avons déjà fait mention d'une certaine similitude qui existait entre le principe ayant trait aux droits et aux libertés et celui qui concerne l'épanouissement et le développement des groupes minoritaires de langue officielle. Les deux principes employaient en effet le terme « attachement ».

112. Le concept de la « pluriethnicité », dans le cas du Québec, n'est évidemment pas l'équivalent du multiculturalisme au sens strict, mais révèle néanmoins un attachement au concept de l'égalité ethnique, ainsi qu'une reconnaissance de la contribution des différentes ethnies à l'édification d'une société québécoise forte.

Cette similitude venait confirmer, selon nous, l'idée voulant que les droits et les libertés de la Charte de 1982 se voient conférer une interprétation libérale. En ce sens, le principe ayant trait aux droits et aux libertés se trouvait à consolider le poids réel du principe ayant trait à l'épanouissement et au développement des communautés minoritaires de langue officielle du pays. À noter, par ailleurs, qu'alors que ce dernier principe parlait de « l'attachement des Canadiens et des gouvernements », celui qui portait sur le respect des droits et des libertés ne parlait, quant à lui, que de « l'attachement des Canadiens ». Cette différence entre les deux textes n'aurait sans doute pas été sans souligner aux tribunaux l'importance qu'il y avait à ce que les législatures et les gouvernements provinciaux (et fédéral) s'engagent concrètement en faveur de l'épanouissement et du développement des minorités linguistiques, ni sans confirmer par le fait même l'interprétation astreignante que nous avons déjà donnée au terme « attachement »¹¹³.

Nous sommes donc d'avis que le principe ayant trait aux droits et aux libertés n'aurait absolument rien enlevé au principe de l'attachement. Au contraire, il serait venu confirmer la tendance favorable à une interprétation libérale des textes constitutionnels qui se dégageait de ce dernier principe, voire, il serait venu confirmer l'engagement des gouvernements envers la promotion des droits linguistiques et culturels des communautés minoritaires¹¹⁴.

4.3 La corrélation entre le principe de l'attachement et le principe de l'égalité des provinces

La clause Canada se proposait d'affirmer comme une caractéristique fondamentale du pays, « le fait que les Canadiens confirment le principe de l'égalité des provinces dans le respect de leur diversité ».

Le concept de l'égalité des provinces ne pouvait, à notre avis, que venir renforcer l'interdépendance qui aurait existé entre le principe de l'attachement et celui de la société distincte. C'est-à-dire que les tribunaux auraient sans doute privilégié une analyse commune et globale de ces deux mêmes principes et auraient appliqué uniformément le résultat de cette approche à l'interprétation des droits des communautés minoritai-

113. Voir *supra*, section 3.1. pp. 85-87.

114. Notons simplement que s'il est vrai que l'influence du principe ayant trait aux droits et aux libertés sur le principe de l'attachement n'aurait pu être que bénéfique, il n'en reste pas moins que l'effet de celui-ci sur le principe de la société distincte aurait été un peu plus problématique et imprévisible. Nous estimons néanmoins qu'essentiellement le principe ayant trait aux droits et aux libertés n'aurait pas été susceptible d'avoir plus de conséquences sur le principe de la société distincte, en matière de langue et de culture, que le principe de l'attachement lui-même n'en aurait eu.

res vivant d'un océan à l'autre, respectant ainsi le principe de l'égalité des provinces en ce qui concerne justement l'application des droits en question¹¹⁵.

Conclusion

La clause Canada de l'entente de Charlottetown est morte, mais elle pourrait bien renaître de ses cendres au hasard d'une réouverture du dossier constitutionnel. Sans être imminente, cette réouverture pourrait cependant s'accomplir plus tôt qu'on ne le croit. S'il est vrai en effet que les échecs de l'accord du lac Meech et de l'entente de Charlottetown hantent encore les murs de l'édifice constitutionnel du pays, il n'en demeure toutefois pas moins que le désir que caressent certains acteurs politiques canadiens de damer le pion aux sécessionnistes du Québec pourrait très bien les inciter à replonger dans les eaux troubles de la négociation d'une réforme du fédéralisme canadien.

Dans le présent article, nous avons cherché à déterminer quelle aurait pu être la portée de la clause Canada si celle-ci avait effectivement été enchâssée dans la Constitution du pays. L'exercice, nous en convenons volontiers, tenait dans une certaine mesure de la voltige. Il n'est pas facile en effet de faire œuvre d'anticipation, surtout pas autour d'un concept à connotation aussi politique que la clause Canada. Nous espérons néanmoins avoir dirigé notre analyse avec toute l'objectivité que le sujet commandait.

En guise de résumé, permettons-nous simplement de reprendre, sous la forme d'énoncés, les différentes constatations auxquelles notre étude nous a conduit :

- 1) La clause Canada de l'entente de Charlottetown n'aurait été, si elle avait effectivement été adoptée, qu'une disposition interprétative. En ce sens, elle n'aurait pas pu servir à la modification des textes à l'égard desquels elle aurait trouvé application.
- 2) Cette clause aurait néanmoins dû être utilisée pour toute interprétation de la Constitution du Canada. Parmi les dispositions constitutionnelles à l'égard desquelles la clause Canada se serait ainsi appliquée, notons l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, l'article 23 de la *Loi de 1870 sur le Manitoba*, ainsi que l'article 2 b) et les articles 1, 7, 14, 15, 16 à 20 et 23 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.
- 3) La clause Canada se serait inscrite au surplus dans un esprit résolument dynamique et progressiste.

115. Sous certaines réserves toutefois, dont nous avons déjà parlé : *supra*, section 3.3.1, pp. 94, 95.

- 4) Le principe de l'attachement dans la clause Canada aurait lui aussi donné une impulsion favorable à l'interprétation libérale des dispositions constitutionnelles dont nous avons déjà parlé.
- 5) Le principe de l'attachement aurait toutefois été susceptible d'être atténué, dans sa portée à l'égard de l'ensemble du pays, par l'existence même du principe de la société distincte.
- 6) Cette atténuation n'aurait cependant pas été significative et n'aurait surtout rien enlevé au fait que le principe de l'attachement se serait vu donner par les tribunaux une portée prépondérante par rapport au principe de la société distincte, et ce, sinon dans l'immédiat, du moins dans un avenir prévisible.
- 7) En conséquence, les pouvoirs du Québec en matière de langue, ainsi que ceux de toutes les autres provinces canadiennes, auraient pu être davantage restreints qu'ils ne le sont actuellement, par l'influence réelle qu'aurait probablement eue le principe de l'attachement sur la dynamique linguistique canadienne.

La reconnaissance, qui était proposée dans la clause Canada de l'entente de Charlottetown, de « l'attachement des Canadiens et de leurs gouvernements à l'épanouissement et au développement des communautés minoritaires de langue officielle dans tout le pays » ne devait donc pas être prise à la légère. Au contraire, cette reconnaissance était lourde de sens et pouvait facilement justifier les espoirs les plus légitimes de la part des minorités de langue officielle du Canada. Toutefois, pour les francophones du Québec qui comptaient sur le principe de la société distincte pour affermir les pouvoirs de la province en matière de langue, le principe de l'attachement était de nature à nourrir les craintes les plus fondées.

Permettons-nous de terminer en nous interrogeant sur le risque qui aurait pu exister de voir le gouvernement fédéral chercher à invoquer le principe de l'attachement, ou à prétexter de celui-ci, pour accroître ses interventions dans le domaine linguistique au point d'empiéter sur les compétences provinciales en la matière. On sait en effet que la loi sur les langues officielles de 1988¹¹⁶ est déjà libellée de façon à permettre au fédéral de déborder les secteurs qui relèvent de sa stricte compétence¹¹⁷. Or, il est possible que le principe de l'attachement ait pu avoir été de nature à encourager cette tendance reprochable. Nous n'entendons toutefois pas examiner plus avant cette éventualité dans le présent texte. Au contraire, nous préférons nous contenter d'ouvrir ces nouvelles perspectives, tout en laissant l'exploration de celles-ci à nos futures considérations.

116. *Supra*, note 38.

117. Voir, sur cette question, H. BRUN et G. TREMBLAY, *op. cit.*, note 20, p. 760.