



## **Les diverses solutions « intégratives » et « autonomistes » offertes aux communautés de langue officielle du Canada pour préserver et développer leur spécificité**

Ingride Roy

Numéro 1, 2012

Quelle autonomie et quelle reconnaissance pour les communautés de langue officielle en situation minoritaire ?

What Autonomy and Recognition for Official Language Minorities?

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1009211ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1009211ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Institut canadien de recherche sur les minorités linguistiques / Canadian Institute for Research on Linguistic Minorities

ISSN

1927-8632 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Roy, I. (2012). Les diverses solutions « intégratives » et « autonomistes » offertes aux communautés de langue officielle du Canada pour préserver et développer leur spécificité. *Minorités linguistiques et société / Linguistic Minorities and Society*, (1), 115–144. <https://doi.org/10.7202/1009211ar>

Résumé de l'article

Les communautés de langue officielle en situation minoritaire du Canada doivent pouvoir conserver, mais aussi développer leur culture et leur langue. Le droit international et le droit constitutionnel comparé relatifs au « droit de participation » des minorités à la « vie de l'État » offrent diverses solutions, sous forme « intégrative » ou « autonomiste », pour y parvenir. Toutefois, le choix des solutions doit dépendre non pas du qualificatif du groupe en cause, mais de la « situation minoritaire » dans laquelle vit le groupe. Or, une « situation minoritaire » peut se définir en fonction des caractéristiques de l'identité du groupe, de son mode d'établissement géographique concentré ou dispersé, de son mode de vie nomade ou sédentaire, urbain ou rural, de ses besoins et aspirations et d'autres facteurs historiques, sociaux et démographiques propres à l'État. Au Canada, les solutions ne seront pas les mêmes d'une communauté à l'autre, car les « situations minoritaires » diffèrent.

## Les diverses solutions « intégratives » et « autonomistes » offertes aux communautés de langue officielle du Canada pour préserver et développer leur spécificité

**Ingride Roy**

*Université de Montréal et Université de Sherbrooke*

### Résumé

Les communautés de langue officielle en situation minoritaire du Canada doivent pouvoir conserver, mais aussi développer leur culture et leur langue. Le droit international et le droit constitutionnel comparés relatifs au « droit de participation » des minorités à la « vie de l'État » offrent diverses solutions, sous forme « intégrative » ou « autonomiste », pour y parvenir. Toutefois, le choix des solutions doit dépendre non pas du qualificatif du groupe en cause, mais de la « situation minoritaire » dans laquelle vit le groupe. Or, une « situation minoritaire » peut se définir en fonction des caractéristiques de l'identité du groupe, de son mode d'établissement géographique concentré ou dispersé, de son mode de vie nomade ou sédentaire, urbain ou rural, de ses besoins et aspirations et d'autres facteurs historiques, sociaux et démographiques propres à l'État. Au Canada, les solutions ne seront pas les mêmes d'une communauté à l'autre, car les « situations minoritaires » diffèrent.

### Abstract

The Official Language communities in Canada must have the ability to preserve, but also to develop their culture and their language. The international law relating to the minority communities' "right to participate" to the "way of life of our government" and the comparative constitutional law offer various solutions in an "integrative" or "autonomist" way to achieve this. However, the choice of solutions should not be based on the descriptive of the group in question, but rather on the group's "minority situation". However, a "minority situation" can be defined according to the group's identity characteristics, its concentrated or dispersed settlement pattern, its nomad or sedentary, urban or rural lifestyle, its needs and aspirations and other historic, social and demographic factors specific to the government. In Canada, the solutions will not be the same from one community to another due to differing "minority situations".

Les communautés de langue officielle en situation minoritaire du Canada doivent pouvoir conserver leur spécificité culturelle et linguistique et développer leur culture et leur langue. Mais quel(s) moyen(s) s'offre(nt) à elles pour y parvenir ? Le droit international relatif aux minorités ainsi que le droit constitutionnel comparé qui le met en œuvre peuvent s'avérer utiles pour répondre à cette question et trouver des solutions.

Même si les instruments internationaux ne font pas partie, en principe, du droit canadien à moins d'être rendus applicables au moyen d'une loi, la Cour suprême du Canada a rappelé, dans l'affaire *Baker*<sup>1</sup>, que les valeurs exprimées dans le droit international conventionnel, surtout lorsqu'il s'agit de valeurs relatives aux droits de l'homme, pouvaient être prises en compte dans l'interprétation des lois et qu'en définitive ces valeurs constituaient des facteurs pertinents et persuasifs pour interpréter notre droit interne. Bien que cette décision vise l'interprétation du droit interne canadien à la lumière d'une convention ratifiée par le Canada mais non introduite dans le droit interne par une loi, nous sommes d'avis que la valeur interprétative du droit international relatif aux droits de la personne demeure pertinente même à l'égard d'instruments non ratifiés par le Canada ou, du moins, à l'égard d'autres sources comme des déclarations ou des règles coutumières. D'ailleurs, dans le *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act*, le juge Dickson indiquait, dans une opinion dissidente :

les diverses *sources* du droit international des droits de la personne – les *déclarations*, les pactes, les conventions, les décisions judiciaires et quasi judiciaires des tribunaux internationaux et les *règles coutumières* – doivent, à mon avis, être considérées comme des sources pertinentes et persuasives quand il s'agit d'interpréter les dispositions de la *Charte* [nous soulignons]<sup>2</sup>.

Plusieurs dispositions des instruments internationaux applicables aux minorités nationales, ethniques, linguistiques et religieuses offrent des précisions relatives à un droit non seulement de « protection » mais également de « participation à la vie de l'État » pour permettre aux minorités d'assurer leur développement. Ces dispositions offrent également des précisions concernant les obligations corrélatives que ce nouveau droit implique pour l'État et donnent des précisions sur les mesures spécifiques à adopter pour le mettre en œuvre. Ces instruments offrent donc des indices intéressants pour interpréter les dispositions législatives et constitutionnelles déjà en place au Canada à l'égard des droits linguistiques et pourraient également être une source d'inspiration pour trouver des solutions favorables au développement des communautés de langue officielle du Canada.

1. *Baker c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 RCS 817. Voir aussi, plus récemment, l'affaire *Health Services and Support – Facilities Subsector Bargaining Association v Colombie-Britannique*, [2007] 2 RCS 391, 2007, CSC 27.
2. *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alberta)*, [1987] 1 RCS 313.

Il importe de préciser toutefois que le présent texte se limitera à cerner l'interprétation que l'on peut faire des différentes dispositions législatives et constitutionnelles canadiennes à la lumière des instruments internationaux. Il n'examinera pas la mise œuvre et l'efficacité des dispositions canadiennes, cet aspect étant réservé à une étude ultérieure.

## Le droit international relatif aux minorités

### Les instruments internationaux

L'existence de « groupes » ou de « minorités » sur le territoire de la majorité des États constitue une réalité qui entraîne des problèmes auxquels la communauté internationale et certaines communautés régionales ont tenté d'apporter des réponses. En 1966, grâce à l'adoption du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*<sup>3</sup>, les minorités ont pu bénéficier, pour la première fois, d'une reconnaissance et leurs membres ont vu certains de leurs droits protégés. Toutefois, ces droits tenaient dans le seul article 27 du *Pacte* et n'étaient pas encore très élaborés. La question de la protection des minorités a refait surface à la fin des années 80, lors de la chute du mur de Berlin et de l'effondrement du Bloc soviétique. De nombreux instruments internationaux ont alors été élaborés dans le cadre de l'Organisation des Nations Unies (ONU)<sup>4</sup>, du Conseil de l'Europe<sup>5</sup>, de la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe (CSCE) (devenue ensuite l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE))<sup>6</sup> et de la Communauté européenne / l'Union européenne<sup>7</sup> pour définir le cadre minimal de la protection des minorités.

3. Article 27 du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa résolution 2200 A (XXI) du 16 décembre 1966, dans Centre pour les droits de l'homme (1994 : 20-40).
4. *Déclaration des Nations Unies sur les droits des personnes appartenant aux minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques* (1992), dans Centre pour les droits de l'homme (1994 : 140-144).
5. *Convention-cadre pour la protection des minorités nationales*, dans FENET, A. et coll. (1995 : 386-394); *Proposition pour une Convention européenne pour la protection des minorités*, Commission européenne pour la démocratie par le droit, 8 février 1991, dans *Revue universelle des droits de l'homme (RUDH)*, vol. 3, n° 5 (1991), p. 189-192, *Recommandation 1201 relative à un protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme sur les droits des minorités nationales*, Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, 1<sup>er</sup> février 1993, dans *RUDH*, 1993, vol. 5, n°s 5-6, p. 189-191; *Charte européenne des langues régionales ou minoritaires*, 5 novembre 1992, dans Fenet et coll. (1995 : 370-385); *Recommandation 1203 relative aux Tsiganes en Europe*, Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire, 2 février 1993, dans Fenet et coll. (1995 : 439-443).
6. *Document de la réunion de Copenhague sur la dimension humaine de la CSCE*, 29 juin 1990, dans Fenet et coll. (1995 : 399-403); *Charte de Paris pour une nouvelle Europe*, 1990, dans Fenet et coll. (1995 : n° 5, 403-404); *Texte d'Helsinki de 1992*, dans Fenet et coll. (1995 : 404-411); *Recommandations de La Haye concernant les droits des minorités nationales à l'éducation*, 1996; *Recommandations d'Oslo concernant les droits linguistiques des minorités nationales*, 1998; et *Recommandations de Lund sur la participation effective des minorités nationales à la vie publique*, 1999. Les textes de ces trois recommandations sont accessibles en ligne au <http://www.osce.org/node/30376>, pour La Haye, au <http://www.osce.org/node/30330>, pour Lund, et au <http://www.osce.org/node/67535>, pour Oslo.
7. *Résolution Killilea sur les minorités linguistiques et culturelles*, Communauté européenne, Parlement européen, 9 février 1994, dans Fenet et coll. (1995 : 411-415); *Déclaration sur les lignes directrices sur la reconnaissance des nouveaux États en Europe orientale et en Union Soviétique*, Communauté européenne, Conseil des ministres, 16 décembre 1991, dans Fenet et coll. (1995 : 438-439).

Ces instruments ont mis l'accent principalement sur la protection des groupes et de leurs membres. Toutefois, ils ont également offert des indices permettant d'envisager l'évolution de l'actuel régime international de protection des minorités vers la reconnaissance d'un droit complémentaire de plus grande portée et plus dynamique, tel qu'un droit de participation des minorités à la vie culturelle, religieuse, sociale, économique et publique de l'État dans lequel elles vivent. En d'autres termes, ils ont envisagé la possibilité que non seulement les membres des minorités, à titre individuel, mais également les minorités elles-mêmes, en tant que groupe, prennent part aux décisions qui concernent divers sujets relevant de la vie en société.

### **Les obligations des États prévues dans les instruments internationaux**

De façon générale, les instruments internationaux relatifs aux minorités confèrent deux obligations générales aux États : 1) l'obligation de *protéger* l'existence et l'identité des minorités ; et 2) l'obligation de favoriser l'instauration de conditions propres à *promouvoir* cette identité et à assurer son développement<sup>8</sup>.

Ces deux obligations de l'État sont complémentaires, mais peuvent se distinguer. La première obligation met l'accent sur la « protection » des minorités pour en assurer la survie, alors que la deuxième met l'accent sur l'importance de « promouvoir » et de « développer » l'identité des minorités pour le bien de ces minorités et pour le bien de la société dans son ensemble. Cette dernière obligation confère donc à l'État un rôle plus interventionniste et implique qu'il adopte des mesures positives visant à la fois à assurer la « protection » des minorités mais aussi leur « participation ».

D'ailleurs, les dispositions des instruments internationaux qui prévoient ce type d'obligations spécifiques fournissent des précisions sur la *forme* des mesures positives à adopter : la promotion et le développement de l'identité des minorités exige l'adoption de « mesures législatives ou autres<sup>9</sup> ». C'est ce qui fait dire à Asbjorn Eide que cette obligation exige l'adoption de « mesures spéciales » de la part de l'État ainsi qu'une interrelation ou des échanges continus entre les minorités, l'État et l'ensemble de la société d'un pays (2000 : 8). Le *contenu* de ces « mesures législatives » est laissé à la discrétion de l'État. Toutefois, pour créer des « conditions propres à promouvoir cette identité » ou des « conditions propres à assurer son développement », comme le précisent les instruments internationaux, le choix des mesures à prendre devra dépendre de la situation de la minorité concernée. Or, comme les minorités

8. Voir notamment l'article 1 de la *Déclaration sur les droits des personnes appartenant aux minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques*; l'article 5 de la *Convention-cadre pour la protection des minorités nationales*; le paragraphe 19 du *Document de clôture de la réunion de Vienne de l'OSCE de 1989*; et le paragraphe 33 du *Document de la réunion de Copenhague sur la dimension humaine de la CSCE*.

9. Article 1.2 de la *Déclaration des Nations Unies sur les droits des personnes appartenant aux minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques*.

ne sont pas toutes dans la même situation, l'État devrait adopter une approche contextuelle lorsqu'il choisit les mesures à mettre en place pour respecter ses obligations.

### **Les indices offerts par les instruments internationaux concernant le contenu des mesures que doivent adopter les États pour mettre en œuvre leurs obligations**

Malgré la discrétion accordée aux États sur le contenu des mesures législatives ou autres qu'ils devront prendre pour parvenir aux deux objectifs de *protéger* et de *promouvoir* l'identité des minorités, plusieurs instruments internationaux précisent les sujets ou les aspects qui devraient être couverts par ces mêmes mesures. Celles-ci varient d'un texte à l'autre, mais nous pouvons les regrouper en deux catégories selon le type de droits qu'elles visent à accorder aux minorités : les droits de « protection » et les droits de « participation ».

#### *Les droits de « protection »*

Essentiellement, les dispositions des instruments internationaux prévoient plus particulièrement l'adoption de mesures législatives ou autres visant à permettre aux personnes appartenant aux minorités ou aux minorités elles-mêmes, selon le cas :

- d'utiliser leur propre langue en privé et en public dans des circonstances particulières : le processus législatif devant les assemblées législatives, les auditions devant les tribunaux ainsi que les communications avec l'administration publique et la prestation des services au public, etc. ;
- d'exprimer leurs propres particularités et de développer leur culture, leur langue, leurs traditions et leur coutume ;
- d'apprendre leur langue maternelle ; et
- de recevoir une instruction dans leur langue.

Nous pouvons ranger ces mesures dans la première catégorie, soit celle qui vise à assurer des droits de « protection ». Ces droits servent principalement à protéger les minorités et leurs membres contre l'assimilation et à protéger l'identité des minorités en leur permettant d'exprimer leurs particularités ou leurs coutumes<sup>10</sup>, mais ils peuvent également faciliter une meilleure intégration des minorités<sup>11</sup>, corriger des injustices passées<sup>12</sup> ou compenser des inégalités sociales ou économiques<sup>13</sup>. Ces droits de protection peuvent être des droits

10. Par exemple, l'allocation de ressources à des organismes ou regroupements culturels de la minorité.

11. Par exemple, la prestation de services gouvernementaux dans la langue de la minorité.

12. Par exemple, l'octroi de droits de chasse et de pêche à certaines minorités, notamment à des minorités autochtones.

13. Par exemple, l'octroi de droits spéciaux en matière de logement, de services de santé ou de travail pour des minorités nomades comme les Rom.

purement individuels. À titre d'exemple, on peut référer aux exemptions accordées à certains membres de minorités religieuses de l'obligation de porter certains uniformes imposés par la loi (ex. : un casque de moto pour des policiers) afin de leur permettre de porter des vêtements religieux (ex. : un turban).

Ces droits de protection peuvent être également des droits individuels « à dimension collective », c'est-à-dire qu'ils sont accordés à des individus membres des minorités, mais s'exercent par plusieurs individus ensemble. À titre d'exemples, on peut citer le droit accordé aux membres des minorités linguistiques d'obtenir des services gouvernementaux locaux ou nationaux dans leur langue<sup>14</sup>, le droit pour les membres des minorités à l'enseignement dans leur langue dans des classes ou des écoles subventionnées par l'État<sup>15</sup>, de même que le droit pour les membres de minorités religieuses de bénéficier de l'application d'un régime civil particulier. Tous ces droits correspondent à des « droits de protection à dimension collective ».

Enfin, ces droits de protection peuvent être véritablement « collectifs », c'est-à-dire qu'ils sont accordés à des groupes en particulier. Ainsi, le droit accordé aux minorités de créer leur propre association culturelle<sup>16</sup> et d'obtenir de la part de l'État un financement pour leurs activités<sup>17</sup> de même que le droit des minorités à une juste part des subventions publiques ou

14. Plusieurs États prévoient des mesures dans ce domaine, notamment le Canada, la Hongrie, la Finlande, la Suisse et la Norvège. Au Canada, le public a, en vertu de la partie IV de la *Loi sur les langues officielles*, le droit de communiquer avec les institutions fédérales et d'en obtenir des services dans l'une ou l'autre langue officielle de son choix lorsqu'il existe une demande importante ou que la vocation du bureau le justifie selon le *Règlement sur les langues officielles – communication avec le public et prestation des services*, DORS/92-48. En Hongrie, l'article 51 de la loi sur les droits des minorités nationales et ethniques garantit le droit pour le public de communiquer avec l'État central dans sa langue. En Finlande, l'article 17 de la loi sur les langues de janvier 2004 accorde le droit à toute personne d'employer l'une des deux langues officielles, finnoise ou suédoise, dans ses rapports avec toutes les autorités de l'État dans les municipalités où les minorités représentent au moins 8 % de la population. Cette disposition accorde également le droit pour toute personne d'obtenir les communications la concernant dans sa langue dans ces mêmes municipalités. En Norvège, le public peut communiquer dans l'une des deux variantes linguistiques avec les institutions de l'État en vertu de la loi n° 5 du 11 avril 1980 sur l'usage des langues dans les services publics.

15. Certains États ont mis en place ce type de mesures qui a été encouragé notamment dans les *Recommandations de La Haye concernant les droits des minorités nationales à l'éducation* de 1996. Par exemple, pour des classes ou des écoles linguistiques : en Albanie, s'il y a un minimum de 20 élèves qui le demandent; en Roumanie et en Slovaquie pour certaines minorités; en Pologne s'il y a un nombre suffisant, bien que dans les faits il n'y ait pas d'écoles, mais uniquement des classes étant donné que les minorités sont trop dispersées. Idem pour la République tchèque au primaire; en Allemagne pour les Sorabes du Land de Saxe; en Estonie, en Grèce pour les six premières années; en Finlande selon les minorités; au Frioul-Vénétie-Julienne en Italie selon les provinces; au Val d'Aoste en Italie pour certaines minorités ou pour un certain nombre d'heures; en Croatie dans certaines zones s'il y a un nombre suffisant; au Canada s'il y a un nombre suffisant; en Hongrie s'il y a un minimum de huit enfants. Pour plus de détails, voir notamment le rapport suivant : High Commissioner on National Minorities, OCSE, Report on the linguistic rights of persons belonging to national minorities in the OSCE area, La Haye, 1999. En ligne : <http://www.osce.org/node/42060>.

16. C'est le cas dans de nombreux États, notamment en Hongrie et en Croatie. En effet, en Hongrie, le paragraphe 18(3) de la loi sur les droits des minorités nationales et ethniques accorde le droit aux communautés minoritaires de créer notamment leur propre réseau d'établissements culturels. En Croatie, le paragraphe 15(1) de la loi constitutionnelle relative aux droits des minorités nationales de 2002 précise le droit pour les membres des minorités nationales de fonder des associations ou d'autres institutions, notamment culturelles.

17. À titre d'exemple, en Ukraine, l'article 16 de la loi sur les minorités nationales prévoit des crédits spéciaux pour le développement des minorités.

de l'exploitation de certaines ressources économiques<sup>18</sup> correspondent à ce type de droits collectifs de protection.

### *Les droits de « participation »*

Les instruments internationaux prévoient également l'adoption de mesures législatives ou autres visant notamment :

- à assurer que les personnes appartenant aux minorités puissent prendre une part effective aux décisions qui les concernent ou qui concernent les régions où elles vivent<sup>19</sup> ;
- à assurer la participation des personnes appartenant aux minorités à la vie culturelle, religieuse, sociale, économique et publique<sup>20</sup> ;
- à assurer leur pleine participation au progrès et au développement économique de leur pays<sup>21</sup>.

Or nous pouvons ranger ces mesures dans la seconde catégorie, soit celle qui vise à assurer un droit de « participation » aux minorités. Ces droits servent principalement d'instruments aux minorités pour faciliter leur participation à différentes facettes de la vie de l'État, qu'elle soit culturelle, économique, politique ou sociale, et leur donnent voix au chapitre aux différentes échelles locale, régionale ou nationale. Cette participation permet aux membres des minorités de faire valoir les intérêts et les valeurs de leur groupe pour exercer le plus d'influence possible sur les décisions nationales, régionales et locales afin que celles-ci tiennent compte des besoins du groupe. Ces droits visent également à intégrer la diversité au sein de l'État et à mettre fin au déséquilibre causé par une construction nationale entreprise, jusqu'à ce jour, par la seule majorité. En d'autres termes, ces droits rendent possible

---

18. Ce peut être par l'octroi de droits fonciers ou de droits sur les ressources naturelles. À titre d'exemples, au Canada, la *Loi sur les Indiens* accorde aux bandes indiennes certains droits exclusifs d'usage, d'accès et de possession des terres. Au surplus, la *Loi concernant l'Accord sur les revendications territoriales du Nunavut* accorde un droit de propriété, d'utilisation et d'exploitation des terres et des ressources ainsi que le droit de participer à la prise de décision concernant l'utilisation, l'exploitation, la gestion et la conservation des terres, des eaux et des ressources, notamment au large des côtes, aux Inuit du Nunavut. Par ailleurs, au Nicaragua, l'article 5 de la loi sur la réforme partielle de la Constitution de 1995 précise que l'État reconnaît « l'existence des peuples indigènes, qui jouissent des droits, des devoirs et des garanties consignés dans la Constitution, et spécialement ceux de maintenir et de développer leur identité [...] ainsi que de maintenir les formes communales de propriété de leurs terres ainsi que la jouissance, l'utilisation et le bénéfice de ces dernières, le tout conformément à la loi [...] ». De même, en Bolivie, l'article 171 de la Constitution bolivienne précise que « sont reconnus, respectés et protégés, dans le cadre de la loi, les droits sociaux, économiques et culturels des peuples indigènes qui habitent le territoire national, spécialement ceux relatifs à leurs terres communautaires d'origine, en garantissant leur utilisation et leur usage soutenus des ressources naturelles, leur identité, leurs valeurs, leurs langues, leurs coutumes et leurs institutions ».

19. Paragraphe 2(3) de la *Déclaration sur les droits des personnes appartenant aux minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques*; et article 5 de la *Convention-cadre pour la protection des minorités*.

20. Paragraphe 2(2) de la *Déclaration sur les droits des personnes appartenant aux minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques*; article 5 de la *Convention-cadre pour la protection des minorités*; et paragraphes 33 et 35, *Document de la réunion de Copenhague sur la dimension humaine de la CSCE*.

21. Paragraphe 4(5) de la *Déclaration sur les droits des personnes appartenant aux minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques*.

la participation des différents groupes à un nouveau processus de construction nationale au sein des États sans mettre en danger leur identité et constituent un moyen d'assurer la coexistence pacifique au sein des États. Ainsi, ces « droits de participation » ne sont pas à dimension collective, mais véritablement « collectifs ». En d'autres mots, pour se réaliser, ils doivent être octroyés à des groupes.

Il est vrai que les instruments internationaux dont nous traitons accordent un droit de participation à diverses facettes de la vie de l'État aux « personnes appartenant à une minorité », donc à des individus<sup>22</sup>. Toutefois, l'interprétation de ce droit, en corrélation avec les obligations plus générales conférées aux États par ces mêmes instruments « d'assurer la protection de l'existence et de l'identité des minorités » et « de favoriser l'instauration de conditions propres à promouvoir cette identité », laisse sous-entendre que le droit de participation devrait être considéré non seulement en tant que droit individuel, mais également en tant que droit collectif de la minorité<sup>23</sup>. C'est d'ailleurs de cette façon que les instruments internationaux relatifs aux populations autochtones envisagent la « participation » de ce type de minorités pour assurer leur survie<sup>24</sup>.

En effet, une participation « collective » est essentielle pour le développement et l'épanouissement des minorités, mais aussi pour la survie de leur identité et de leur culture. En d'autres mots, cette identité ne pourra être préservée que si la langue, la culture et la religion des minorités peuvent se développer dans des conditions similaires à celles de la majorité, ce qui implique au moins un certain contrôle sur les décisions qui intéressent plus particulièrement leur « groupe ». Or comment peut-on assurer à une personne appartenant à une minorité un droit de participation effective à la vie de l'État sur des questions qui intéressent son groupe si l'on ne reconnaît pas à ce groupe le même droit? À notre avis, pour que cette participation soit réellement « effective » sur les questions qui intéressent le groupe, elle nécessite certes que les droits accordés aient un certain poids « quantitatif » (l'addition de plusieurs droits individuels), toutefois, ce n'est pas suffisant. Elle nécessite également que les droits accordés aient aussi un poids « qualitatif ». En d'autres mots, il faut que les droits permettent à ces personnes de se concerter et de revendiquer, sur un pied d'égalité avec la majorité, ce qui est le mieux pour leur groupe puisqu'il s'agit justement de questions qui intéressent le « groupe » et non seulement de questions qui intéressent les personnes appartenant à ce groupe prises individuellement. Enfin, cette participation doit également

22. Voir notamment : article 3, *Déclaration sur les droits des personnes appartenant aux minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques*; article 35, *Document de la réunion de Copenhague*; et article 15, *Convention-cadre*.

23. Voir notamment : article 1, *Déclaration sur les droits des personnes appartenant aux minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques*; article 33, *Document de la réunion de Copenhague*; article 5, *Convention-cadre*; et *Charte de Paris pour une nouvelle Europe*.

24. Voir notamment la *Convention n° 169 de l'OIT concernant les peuples indigènes et tribaux dans les pays indépendants*, Organisation internationale du travail (OIT), adoptée le 27 juin 1989 et entrée en vigueur le 5 septembre 1991, dans Centre des droits de l'homme (1994).

être effective sur les questions plus larges qui intéressent l'État dans son ensemble, car les minorités en font partie intégrante.

Lors du séminaire d'experts organisé par l'European Centre for Minority Issues à Flensburg, en Allemagne, en 1999 et intitulé « Vers une participation effective des minorités », les participants ont dressé, à l'intention du Groupe de travail sur les minorités des Nations Unies, une liste de propositions visant à répondre aux besoins et aux aspirations des minorités en matière de participation à la vie publique de leur État (ci-après les *Propositions de Flensburg*) (European Centre for Minority Issues : paragraphes 4-8). Ces propositions ont également précisé que cette participation des minorités devait contribuer à la réalisation de divers objectifs, notamment à :

- intégrer tous les groupes en tant que composants essentiels de sociétés pacifiques, démocratiques et pluralistes ;
- canaliser le besoin et le désir des groupes minoritaires de conserver et de développer leur identité et leurs caractéristiques propres ;
- veiller à l'égalité entre tous les individus et groupes d'une société, garantissant ainsi l'accès aux ressources de manière non discriminatoire ;
- veiller à l'harmonie et à la stabilité à l'intérieur des frontières de l'État et au-delà, en particulier entre États « apparentés » ;
- contribuer au respect et à la promotion des normes relatives aux droits de l'homme énoncées dans les instruments régionaux et internationaux, en particulier sur la base de la non-discrimination ;
- mettre en place des moyens de consultation entre les minorités et le gouvernement ainsi que les moyens de régler les différends ;
- maintenir la diversité en tant que condition de stabilité dynamique de la société (European Centre for Minority Issues : paragraphe 3).

En septembre 1999, la Fondation pour les relations interethniques du Bureau du Commissaire de l'OSCE a, elle aussi, élaboré des recommandations visant à encourager et à faciliter l'adoption, par les États, de mesures concrètes propres à assurer une participation effective des minorités à la vie publique et visant du même coup à prévenir les conflits. Ces recommandations sont mieux connues sous le nom de *Recommandations de Lund*.

L'Institut Max-Planck (2001), de son côté, a fait, dans le cadre de son étude de mars 2001 intitulée *La participation des minorités aux processus de prise de décision*, un inventaire de certaines mesures qui ont été utilisées par les pays européens pour faciliter la participation des minorités. Enfin, le professeur Tom Hadden a également dressé ce genre d'inventaire

pour le Groupe de travail sur les minorités des Nations Unies en avril dans son document de travail intitulé *Integrative Approaches to the Accommodation of Minorities* (2001a), où il cite en exemple plus de 47 États dans le monde.

Il se dégage de ces travaux des exemples fort intéressants qui démontrent que la communauté internationale est prête à encourager les États à adopter des mesures visant non seulement à assurer la participation effective des membres appartenant à une minorité, mais à assurer la participation effective des minorités de façon collective.

Ce *droit de participation en émergence* présente, selon les indices offerts par les instruments internationaux étudiés, au moins quatre caractéristiques<sup>25</sup>.

- Il est tout d'abord un droit étendu puisqu'il vise la participation des minorités à toutes les facettes de la vie de l'État, qu'elle soit culturelle, sociale, économique ou publique.
- Il est, en même temps, un droit à « contenu variable » adaptable aux diverses situations minoritaires puisqu'il envisage la participation des minorités à différentes échelles (locale, régionale ou nationale) suivant différents degrés (consultatif ou décisionnel) et selon diverses formes (intégratives ou autonomistes).
- Ce droit est également limité par les objectifs inhérents qu'il poursuit de sorte qu'il ne peut être mis en œuvre sans respecter un minimum de conditions et de limites acceptables dans le cadre d'un État libéral démocratique.
- Enfin, il est compatible avec la souveraineté de l'État puisqu'il se réalise à l'intérieur de l'État.

Cela dit, les divers instruments internationaux reconnaissent qu'il n'existe pas un seul moyen de mettre en œuvre le « droit de participation » et, en ce sens, ils ne dictent pas une façon de faire aux États. Ils laissent plutôt le choix aux États d'adopter les mécanismes qui conviennent le mieux aux situations minoritaires particulières qui se présentent chez eux. En fait, c'est une combinaison de mesures qui permettra, en définitive, de répondre à toutes les facettes de ce droit.

Ainsi, ce droit de participation peut être assuré par l'adoption de diverses mesures relatives à la participation des minorités au processus décisionnel *au sein même* des institutions de l'État (solutions qualifiées d'« intégratives »)<sup>26</sup> ou encore relatives à l'autogestion des

25. Pour plus de détails, voir notamment : Ingride Roy (2006).

26. Lorsqu'un État opte pour ce genre de mesures, certains auteurs qualifient son approche d'« intégrationniste » ou d'« intégrative ». Voir notamment : A. Eide (2001 : 2). Voir également : Hadden (2001a : 11). Il importe de préciser également que les *Propositions de Flensbourg* recommandent diverses mesures de ce genre aux paragraphes 9-19. Les *Recommandations de Lund* recommandent également diverses mesures de ce genre aux paragraphes 6-13.

minorités *en marge* des institutions de l'État grâce à une décentralisation ou à un partage des pouvoirs en faveur des minorités (solutions qualifiées d'« autonomistes »)<sup>27</sup>.

Dans le cas des solutions « intégratives », des mesures spéciales pourraient être envisagées pour permettre la représentation des minorités *au sein des organes législatifs*, notamment à l'aide de règles électorales accompagnées ou non de mécanismes décisionnels (droit d'initiative, droit de veto, droit de suspension du processus législatif, etc.)<sup>28</sup>. Ces règles électorales pourraient se traduire par des mesures diverses. Par exemple, les États pourraient réserver un nombre ou un pourcentage de sièges aux membres de la minorité au sein des organes législatifs<sup>29</sup>, soit dans la Constitution<sup>30</sup>, soit dans la loi électorale<sup>31</sup>, soit dans tout autre document<sup>32</sup>. Ils pourraient aussi favoriser une telle représentation en octroyant des privilèges directs ou indirects à des partis politiques de minorités, tels que :

- *La réduction des obligations en matière d'inscription*<sup>33</sup> pour qu'un parti puisse prendre part à une élection. Par exemple, on pourrait notamment réduire ou supprimer le

27. Lorsqu'un État opte pour ce genre de mesures, certains auteurs qualifient son approche d'« autonomiste ». Voir notamment : Eide (2001 : 2) et Hadden (2001a : 11). Les *Propositions de Flensburg* recommandent diverses mesures de ce genre aux paragraphes 21, 22, 23 et 25, de même que les *Recommandations de Lund* aux paragraphes 14-21.

28. En effet, même si le système électoral mis en place par un État permet la représentation spécifique de minorités au sein des organes législatifs, cela ne veut pas dire que les représentants des minorités auront les pouvoirs suffisants pour effectivement prendre part, dans les faits, aux décisions. Ainsi, des droits spéciaux pourraient être accordés aux représentants des minorités en ce qui concerne spécifiquement les questions relatives aux minorités, tels un droit d'initiative législative, un droit de veto pour les projets de loi ou pour certains articles de projets de loi touchant aux minorités, des règles spéciales de vote, un droit de suspension du processus législatif pour forcer la réflexion, etc.

29. C'est une mesure que les experts du séminaire de Flensburg de même que la Fondation du Haut Commissaire aux minorités nationales de l'OSCE ont recommandée dans leurs documents respectifs. Voir : *Propositions de Flensburg*, paragraphe 9 ; *Recommandations de Lund*, paragraphe 6 (à l'échelle nationale) et 11 (à l'échelle régionale et locale). C'est aussi une mesure que l'Institut Max-Planck a retenue dans son étude (2001 : 9-10). Plusieurs États prévoient ce genre de mesures, notamment : le Venezuela pour certains groupes autochtones, la Chine pour certaines minorités, la Roumanie pour la minorité hongroise et pour d'autres minorités nationales, Taiwan pour certains groupes autochtones, l'Éthiopie pour certaines minorités, l'Inde pour certaines tribus et certaines castes et pour certaines minorités religieuses, la Jordanie pour certaines minorités religieuses et pour les Bédouins, le Niger pour certains groupes autochtones et la minorité musulmane, le Pakistan pour certaines minorités religieuses et la Slovénie pour certaines minorités nationales. Pour plus de détails, voir notamment : Hadden (2001a : 10-13).

30. La Constitution peut prévoir expressément un nombre ou un pourcentage de sièges ou encore une disposition plus générale stipulant la nécessité de réserver un nombre approprié de sièges pour les minorités. Selon Stéphane Pierré-Caps, il serait toujours préférable que les États prévoient ce genre de mesures dans la Constitution, plutôt que dans une simple loi électorale. Pour plus de détails à ce sujet, voir : Pierré-Caps (1998 : 106). À titre d'exemple, les constitutions roumaine, croate et slovène prévoient des dispositions expresses, alors que les constitutions vénézuélienne et chinoise prévoient plutôt une disposition plus générale. Pour plus de détails, voir notamment : Hadden (2001b : 10-11).

31. Par exemple, en Pologne, ce genre de mesures est plutôt prévu à l'article 5 de la loi sur les élections parlementaires, qui exempte les partis de minorités nationales de certaines conditions. Voir la loi sur les élections parlementaires de Pologne du 28 mai 1993, citée en anglais dans l'affaire *Gozelik et al. c Pologne*, Cour européenne des droits de l'homme, dossier n° 44158/98, décision du 20 décembre 2001.

32. Par exemple, ce genre de mesures était prévu dans une entente non écrite de 1943 connue sous le nom de « pacte national » au Liban avant que l'*Entente de Taef* de 1989 ne vienne prévoir un parlement à composition à moitié chrétienne et à moitié musulmane. Pour plus de détails, voir notamment : Hadden (2001b : 11) et Bureau des institutions démocratiques et des droits de l'homme (BIDDH) et Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE) (2001 : 20).

33. C'est une mesure que l'Institut Max-Planck a retenue (2001 : 10-11).

nombre d'appuis d'électeurs requis pour qu'un parti de minorités puisse se présenter aux élections<sup>34</sup>.

- *La réduction des coûts d'enregistrement pour les partis représentant une minorité ou le financement privilégié de ces partis.* À titre d'exemple, on pourrait accorder aux partis de minorités, contrairement aux autres partis, un financement public même si ces partis ne présentent pas de candidats à l'échelle nationale et que leur représentation est limitée à une seule ou quelques régions du pays<sup>35</sup>. On pourrait également permettre à ces partis de minorités de bénéficier de financement étranger, contrairement aux autres partis<sup>36</sup>.
- *L'instauration d'un système électoral qui tienne compte de la situation particulière des minorités au sein de l'État.* Dans certains cas, la règle du scrutin majoritaire<sup>37</sup> ou d'un scrutin mixte répondra aux besoins (par exemple, si les minorités sont géographiquement concentrées), alors que, dans d'autres cas, la règle de la représentation proportionnelle combinée à une suppression ou à un abaissement du seuil de représentation nécessaire pour les partis de minorités sera préférable<sup>38</sup> (par exemple, si les minorités sont plutôt dispersées sur le territoire).
- *La mise en place de circonscriptions électorales qui, de par leur délimitation, assurent une représentation équitable des minorités<sup>39</sup> ou qui sont même favorables aux minorités, le cas échéant<sup>40</sup>.*

34. À titre d'exemple, on a supprimé cette exigence pour la minorité allemande au Danemark. Voir à ce sujet : Conseil de l'Europe (1999 : 33).

35. Par exemple, le droit italien du financement des partis offre une telle possibilité. Pour plus de détails, voir : Institut Max-Planck (2001 : 12).

36. En effet, une exception en faveur des minorités est prévue à cet égard dans la loi allemande sur les partis telle que modifiée en 1994. Pour plus de détails, voir : Institut Max-Planck (2001 : 12). Voir également BIDDH et OSCE (2001 : 11).

37. Par exemple, en Albanie, ce système est utilisé et bénéficie à la minorité grecque concentrée dans le sud du pays. Au Canada, ce système bénéficie à la population francophone du Québec. En Italie, il bénéficie à la population francophone du Val d'Aoste et à la population allemande de la province de Bolzano. Pour plus de détails, voir : BIDDH et OSCE (2001 : 11).

38. Les *Recommandations de Lund* ont évoqué ces deux possibilités, alors que les *Propositions de Flensburg* semblent avoir relevé uniquement celle de la représentation proportionnelle comme mesure pour assurer la participation des minorités, tout en indiquant qu'elle pouvait être « une » solution. Pour plus de détails, voir : *Recommandations de Lund*, paragraphes 9 et 13 et note explicative en pages 27-28 ; et *Propositions de Flensburg*, paragraphe 9.

39. C'est en ces termes, « qui assure une participation équitable », qu'était formulée la recommandation en regard de la délimitation des circonscriptions électorales dans les *Recommandations de Lund* ainsi que dans les *Propositions de Flensburg*. Voir : *Propositions de Flensburg*, paragraphe 18 ; *Recommandations de Lund*, paragraphe 10 (à l'échelle nationale) et 11 (à l'échelle régionale et locale).

40. L'Institut Max-Planck (2001 : 11-12) vient à la conclusion qu'une délimitation favorable doit être effectuée dans certaines circonstances de manière à assurer une représentation des minorités. En effet, il est essentiel de ne pas découper les circonscriptions de manière à désavantager les minorités et à diluer leurs membres dans plusieurs circonscriptions. En d'autres termes, il faut éviter de faire plusieurs circonscriptions juxtaposées dans lesquelles les membres d'une minorité sont minoritaires, alors qu'on pourrait créer au moins une circonscription, dans une zone donnée, dans laquelle les membres de la minorité pourraient être majoritaires.

De même, les États pourraient aussi envisager des mesures spéciales permettant la représentation des minorités *au sein de l'administration publique et de l'ordre juridique*. Ce pourrait être, par exemple, des mesures qui assurent une participation équitable des minorités au sein de la fonction publique<sup>41</sup>, au sein même du Cabinet<sup>42</sup> ou à des postes clés du gouvernement<sup>43</sup>, ou encore des mesures qui accordent des responsabilités ministérielles importantes à des représentants des minorités<sup>44</sup>, telle que la responsabilité d'un ministère spécialisé dans les affaires des minorités<sup>45</sup>. D'autres mesures pourraient aussi réserver certains postes de juge pour les minorités au sein des tribunaux<sup>46</sup>.

Enfin, dans le cas des solutions « autonomistes », des mesures visant l'octroi d'une forme ou d'une autre d'autonomie territoriale<sup>47</sup> ou personnelle<sup>48</sup> pourraient être envisagées. Des

41. La participation équitable au sein de la fonction publique a été proposée comme mesure permettant d'assurer une participation effective des minorités à la vie publique dans les *Recommandations de Lund*, paragraphes 6 (à l'échelle nationale) et 11 (à l'échelle régionale et locale). L'Institut Max-Planck (2001 : 19) a également retenu cette solution. À titre d'exemple d'États qui ont prévu des mesures de ce genre, notons le Canada (al 39(1)b) de la *Loi sur les langues officielles*. En Italie, l'article 89 du *Statut du Trentin-Haut-Adige* prévoit, par ailleurs, que les postes de l'administration publique de la province de Bolzano doivent être attribués en fonction du pourcentage de population de trois groupes linguistiques présents, à savoir italien, allemand et ladin. C'est ce que l'on appelle le système de la « *proporzionale* ». Pour plus de détails à ce sujet, voir notamment : Poggeschi (1998).
42. C'est d'ailleurs une des mesures que proposent les *Recommandations de Lund*, paragraphes 6 (à l'échelle nationale) et 11 (à l'échelle régionale et locale).
43. Tel que la présidence de la Chambre, la présidence ou la vice-présidence de certaines commissions. C'est notamment le cas en Chine, où l'article 113 de la Constitution chinoise prévoit l'inclusion de citoyens de la nationalité exerçant l'autonomie régionale au sein du comité du congrès des peuples de cette région autonome. L'article 114, quant à lui, prévoit la présence de citoyens de la nationalité exerçant l'autonomie régionale au sein de l'administration de cette région autonome. Pour plus de détails, voir notamment : Hadden (2001b : 15-16).
44. Et non pas uniquement les plus petits ministères.
45. C'est notamment le cas en Estonie et aux Territoires du Nord-Ouest, au Canada.
46. La nécessité de réserver certains postes aux minorités au sein de l'appareil judiciaire et, notamment, au sein de la Cour suprême ou de la Cour constitutionnelle, a été mentionnée dans les *Recommandations de Lund*, paragraphes 6 (à l'échelle nationale) et 11 (à l'échelle régionale et locale). À titre d'exemples d'États qui ont prévu des mesures de ce genre, notons la Belgique et le Canada. En Belgique, des mesures additionnelles ont été prévues pour assurer une représentation proportionnelle des groupes francophones et néerlandais au sein de l'ordre juridique (*Lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière judiciaire* du 15 juin 1935). Au Canada, l'article 6 de la *Loi sur la Cour suprême* du Canada prévoit qu'au moins trois juges sur les neuf juges de cette cour doivent provenir du Québec. Voir : *Loi sur la Cour suprême*, LR 1985, c S-19.
47. La décentralisation des pouvoirs sur une base territoriale peut se faire au moyen d'un aménagement fédéral ou par l'octroi d'une autonomie territoriale. L'autonomie territoriale peut prendre la forme d'une autonomie régionale ou locale. Dans les deux cas, elle peut être accordée sans distinction à toutes les régions (ex. : en Espagne) ou à toutes les localités (ex. : en Norvège, en Allemagne ou en Finlande) et profiter aux minorités si elles sont concentrées. Cette autonomie peut aussi être accordée uniquement à certaines régions ou localités où se trouvent des minorités (ex. : en Croatie avec les districts à statut d'autonomie spéciale avant 1995, en Hongrie avec ses conseils minoritaires communaux ou en Inde avec les *Tribal Areas* (régions tribales). Pour plus de détails, voir : Roy (2006).
48. L'autonomie personnelle peut être sectorielle ou à vocation plus générale. Dans le premier cas, elle est accordée aux minorités dans un seul secteur, le plus souvent lié à l'éducation (ex. : en Italie avec ses rectorats autonomes ou au Canada avec sa gestion scolaire) ou à la culture (ex. : en Estonie avec l'autonomie culturelle ou en Finlande, en Norvège et en Suède avec leurs parlements samis). Dans le deuxième cas, l'autonomie est accordée aux minorités dans plusieurs secteurs. Elle peut être applicable territorialement (ex. : en Belgique avec ses communautés linguistiques ; en Hongrie avec ses conseils minoritaires communaux ; en Croatie avec ses conseils des minorités nationales au sein des pouvoirs locaux et régionaux ; ou en Slovénie avec ses collectivités autonomes dans les villes où vivent les communautés hongroise et italienne) ou applicable sans restriction territoriale (ex. : en Croatie avec son conseil pour les minorités nationales et en Hongrie avec ses conseils minoritaires nationaux). Pour plus de détails, voir : Roy (2006).

solutions autonomistes pourraient également viser l'adoption de mesures permettant la création d'institutions minoritaires de dialogue et prévoyant l'organisation de leurs interrelations avec l'État par des structures de consultation, de partenariat et de coordination afin d'assurer une véritable prise en compte des intérêts des minorités dans l'élaboration de programmes ou de services gouvernementaux ou dans tout autre aspect de la vie de l'État.

Le choix des solutions quant à la forme et à l'étendue des droits à accorder dans un cas donné doit dépendre non pas du qualificatif du groupe en cause (par exemple, minorité linguistique), mais de la « situation minoritaire » dans laquelle vit le groupe. La présence ou l'absence de certains facteurs pour définir une situation minoritaire donnée aura une influence importante sur le choix des solutions. Des tendances peuvent se dessiner à partir de la pratique des États à cet égard. De façon générale, l'adoption de *solutions intégratives* est principalement déterminée par : l'importance démographique d'un groupe en situation minoritaire au sein de l'État ; le mode d'établissement géographique concentré ou dispersé, le mode de vie nomade ou sédentaire et rural ou urbain ; les liens historiques entre le groupe minoritaire et la majorité ; et la force revendicatrice des minorités quant à leurs besoins et aspirations.

Par ailleurs, l'adoption de *solutions autonomistes* dépend, plus encore que pour les solutions intégratives, de la conscience identitaire des minorités, de leur force revendicatrice et de l'importance des liens historiques que le groupe minoritaire entretient avec le groupe majoritaire ou avec le territoire sur lequel il vit. Ces facteurs influent plus particulièrement sur le *type* de solution autonomiste (institution minoritaire de dialogue, autonomie territoriale ou autonomie personnelle) et sur le *degré* de participation (pouvoir consultatif ou pouvoir décisionnel de nature administrative ou législative) qui pourrait être consenti à un groupe en situation minoritaire. D'autres facteurs, comme le mode d'établissement géographique des minorités (nomade ou sédentaire) et leur importance démographique, sont également déterminants pour effectuer un choix entre les solutions *territoriales ou personnelles* et pour préciser le *niveau* de participation (autonomie locale, régionale ou nationale) à accorder à un groupe minoritaire donné. Le mode de vie des minorités et leurs besoins ont, quant à eux, une influence sur *l'étendue des pouvoirs* à octroyer aux minorités (en matière culturelle, linguistique, économique, etc.).

Ce droit de participation en émergence en droit international public et les diverses solutions proposées par les instruments internationaux pour le mettre en œuvre offrent donc des indices intéressants pour interpréter les dispositions législatives et constitutionnelles mises en place au Canada.

## Interprétation des mesures constitutionnelles et des mesures fédérales mises en place au Canada à la lumière du droit international relatif aux minorités

Les articles 16 à 23 de la *Charte canadienne des droits et libertés*<sup>49</sup> (ci-après la *Charte*) et la *Loi sur les langues officielles*<sup>50</sup> (ci-après la *LLO*) prévoient des droits linguistiques utiles pour les communautés de langue officielle vivant en situation minoritaire au Canada. La question qui se pose est de savoir si ces droits ont une portée aussi étendue que ceux qui sont offerts par le droit international pour assurer « la protection », mais aussi « la participation » des minorités à toutes les facettes de la « vie de l'État ». Si tel est le cas, les diverses solutions de mise en œuvre proposées par le droit international et par la pratique de certains États pourraient être une source d'inspiration pour trouver des solutions favorables au développement des communautés de langue officielle du Canada.

### **Les articles 16 à 20 de la Charte et les parties II, III et IV de la LLO**

L'article 16 de la *Charte* confirme l'égalité des deux langues officielles et la progression vers l'égalité, tandis que l'article 16.1 reconnaît l'égalité des deux communautés de langue officielle du Nouveau-Brunswick. Les articles 17 à 20 de la *Charte* et les parties II, III et IV de la *LLO*, quant à eux, offrent des garanties linguistiques essentiellement en ce qui a trait au processus législatif, aux tribunaux et aux services.

Les droits linguistiques dans le domaine législatif sont énoncés à l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, à l'article 23 de la *Loi de 1870 sur le Manitoba* et aux articles 17 et 18 de la *Charte canadienne* ainsi qu'à la partie II de la *LLO*. Ils confèrent aux individus le droit d'employer le français ou l'anglais dans les débats de la Chambre des communes et du Sénat du Canada, c'est-à-dire devant le Parlement fédéral, ainsi que dans les chambres des législatures du Québec, du Manitoba et du Nouveau-Brunswick. Ces dispositions précisent également que l'usage du français et de l'anglais est obligatoire dans la rédaction des archives, des procès-verbaux et des journaux respectifs de ces chambres et que toutes leurs lois doivent être imprimées et publiées dans les deux langues officielles. Ainsi, le bilinguisme législatif concerne trois aspects : les débats ; la rédaction des archives, des procès-verbaux et des journaux ; et les lois.

49. *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R-U), 1982, c 11.

50. *Loi sur les langues officielles*, LR 1985, c 31 (4<sup>e</sup> supplément).

L'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867* et l'article 23 de la *Loi de 1870 sur le Manitoba* prévoient également le droit pour les individus d'employer le français ou l'anglais devant les tribunaux fédéraux et les tribunaux du Québec et du Manitoba respectivement. De même, l'article 19 de la *Charte* exige un bilinguisme judiciaire devant les tribunaux fédéraux et ceux du Nouveau-Brunswick, alors que la partie III de la *LLO* fait de même pour les tribunaux fédéraux.

Enfin, l'article 20 de la *Charte* et la partie IV de la *LLO* consacrent le droit du public de communiquer avec le siège des institutions du Parlement et du gouvernement du Canada et d'en recevoir les services dans la langue officielle de son choix. Ce droit s'applique aussi aux bureaux de ces institutions fédérales où il existe une « demande importante » ou dont la « vocation » le justifie, ainsi qu'à tout bureau des institutions de la législature ou du gouvernement du Nouveau-Brunswick. Il importe de préciser que plusieurs de ces garanties sont reprises, en tout ou en partie, dans des lois provinciales, notamment au Nouveau-Brunswick et en Ontario. Dans le cadre de la présente analyse, nous nous attarderons toutefois aux seules dispositions constitutionnelles et législatives fédérales.

On peut constater que l'ensemble des dispositions que nous venons d'énumérer offre essentiellement la possibilité aux individus et notamment aux membres des communautés de langue officielle, *d'utiliser* selon leur choix le français ou l'anglais *dans certaines circonstances* (processus législatif, tribunaux et services gouvernementaux au fédéral et dans certaines provinces). Ces dispositions correspondent donc, à première vue, beaucoup plus à des « droits de protection ».

En effet, mis à part l'article 16.1 de la *Charte*, ces dispositions ne donnent pas un droit collectif ou une voix particulière aux minorités. Elles n'accordent aucun pouvoir décisionnel aux minorités, ni même à leurs membres, et ne prévoient pas non plus un processus de consultation pour connaître les besoins et les opinions des minorités. Toutefois, indirectement et grâce à l'interprétation donnée par la jurisprudence, ces droits donnent une légitimité à l'utilisation de la langue. Ils lui donnent un statut et favorisent ainsi une certaine participation à la vie publique, car plus l'utilisation de la langue de la minorité est possible, plus les individus parlant cette langue sont enclins à se joindre au débat. Toutefois, cette participation n'est encouragée que de façon individuelle par ces dispositions. Même si les droits sont à dimension collective, ils ne visent à assurer aucune participation par voie collective. Ainsi, ces dispositions ne semblent pas suffisantes, à première vue, pour combler les exigences du « droit de participation » en émergence sur la scène internationale.

Il est intéressant de noter toutefois que la Cour suprême du Canada, dans l'affaire *Desrochers*<sup>51</sup>, a récemment apporté des précisions quant à la portée de l'égalité linguistique

51. *Desrochers c Canada (Industrie)*, [2009] 1 RCS 194.

dans le contexte de la prestation de services gouvernementaux aux termes du paragraphe 20(1) de la *Charte* et de la partie IV de la *LLO*. Ainsi, la Cour reconnaît que, selon la nature du service, l'obligation d'égalité réelle pourra exiger, dans certains cas, que le traitement distinct entre les communautés linguistiques majoritaire et minoritaire se traduise notamment par la consultation de la communauté minoritaire pour l'élaboration et la mise en œuvre du service. En introduisant la consultation des communautés de langue officielle dans le contexte de la partie IV de la *LLO*, la Cour confirme la véritable dimension collective des droits linguistiques et laisse entrevoir l'obligation du gouvernement de dialoguer avec les communautés afin de leur permettre de jouer un rôle actif, en aidant le gouvernement à évaluer de façon plus juste leurs besoins de manière à offrir des services de qualité égale et, donc, de participer à l'élaboration et la mise en place de ces services.

### **L'article 23 de la Charte**

L'article 23 de la *Charte* prévoit essentiellement le droit pour les parents appartenant à une minorité de langue officielle dans la province ou le territoire où ils résident<sup>52</sup> de faire instruire leurs enfants dans cette langue aux niveaux primaire et secondaire. Pour obtenir ce droit, les parents doivent démontrer qu'ils appartiennent à l'une ou l'autre des trois catégories de titulaires prévues par l'article 23. La première catégorie comprend les personnes dont la première langue apprise et encore comprise est celle de la minorité francophone ou anglophone<sup>53</sup>. La deuxième catégorie concerne les parents qui ont reçu, au Canada, leur instruction primaire dans la langue de la minorité de la province où ils résident. Enfin, la troisième catégorie prévue par le paragraphe 23(2) de la *Charte* vise les enfants qui ont déjà reçu, au Canada, leur instruction dans la langue de la minorité de la province où ils résident aujourd'hui. Ce droit à l'instruction dans la langue de la minorité est toutefois garanti uniquement lorsque « le nombre d'enfants le justifie ». Par ailleurs, si le nombre le justifie, ce droit à l'instruction comprend également le droit à des « établissements d'enseignement de la minorité linguistique » selon les termes du paragraphe 23(2) de la *Charte*.

Cette disposition prévoit donc un droit général à l'instruction dans la langue de la minorité et à des établissements d'enseignement de la minorité, mais son libellé laisse place à interprétation quant à l'étendue de ce droit, de sorte que les tribunaux, dont la Cour suprême du Canada, ont été appelés à maintes reprises à préciser l'étendue de ce droit<sup>54</sup>.

52. Pour plus de détails, voir les al. 23(1)a) et b) de la *Charte*. Des précisions ont été apportées en regard de la question des critères d'admissibilité à l'enseignement dans la langue de la minorité, notamment dans les affaires *Solski (Tuteur de) c Québec (Procureur général)*, [2005] 1 RCS 201, 2005 CSC 14; *Abbey c Conseil de l'éducation du comté d'Essex* (1999), 42 OR (3<sup>e</sup>) 481; et *Nguyen c Québec (Éducation, Loisir et Sport)*, 2009 CSC 47.

53. Notons que ce premier critère n'est pas applicable au Québec.

54. Notamment dans les affaires : *Mahé c Alberta*, [1990] 1 RCS 342-362; *Renvoi relatif à la Loi sur les écoles publiques (Manitoba)*, art 79(3), (4) et (7), [1993] 1 RCS; *Arsenault-Cameron c Île-du-Prince-Édouard*, [2000] 1 RCS 3, 2000 CSC 1; et *Doucet-Boudreau c Nouvelle-Écosse (Ministre de l'Éducation)*, [2003] 3 RCS 3, 2003 CSC 62.

Par ailleurs, le libellé de l'article 23 de la *Charte* ne prévoit pas expressément l'octroi d'une autonomie à la minorité linguistique dans ce domaine. Toutefois, la Cour suprême du Canada a jugé, dans l'affaire *Mahé*<sup>55</sup>, que le texte du paragraphe 23(3) avec l'utilisation de la préposition « de » dans l'expression « établissement de la minorité linguistique » devait être interprété comme accordant à la minorité, lorsque le nombre le justifie, une « certaine mesure de gestion et de contrôle ». La Cour a pris soin de préciser que cette gestion et ce contrôle sont vitaux pour respecter l'objet de l'article 23 de la *Charte*, qui vise à « maintenir les deux langues officielles du Canada ainsi que les cultures qu'elles représentent et à favoriser l'épanouissement de chacune de ces langues, dans la mesure du possible, dans les provinces où elle n'est pas parlée par la majorité ». Et plus loin, elle ajoute que « cette gestion et ce contrôle [...] sont nécessaires parce que plusieurs questions de gestion en matière d'enseignement (programmes d'études, embauchage et dépenses, par exemple) peuvent avoir des incidences sur les domaines linguistiques et culturels ».

En fait, la Cour suprême du Canada a interprété cette disposition dans diverses causes<sup>56</sup> comme prévoyant un « droit à contenu variable » autant en ce qui concerne les établissements qui assurent l'enseignement dans la langue de la minorité qu'en ce qui a trait au degré d'autonomie accordé aux minorités en la matière. Ce qui est requis dans chaque cas dépend de ce que « le nombre le justifie », et ce nombre devrait en principe correspondre non pas au nombre de personnes qui se prévalent de ce droit, mais au nombre de personnes raisonnablement susceptibles de se prévaloir de ce droit.

En ce qui concerne les établissements d'enseignement, le droit peut se traduire, selon le nombre d'élèves, par l'aménagement de classes distinctes pour la minorité dans des écoles de la majorité ou par des écoles entièrement aménagées pour la minorité. Ce qui est requis dans chaque cas dépend principalement de considérations pédagogiques et financières mais, dans tous les cas, l'instruction dans la langue de la majorité et dans celle de la minorité devra être de qualité équivalente.

S'agissant de la gestion et du contrôle accordés à la minorité, la Cour suprême a précisé que ce qui est essentiel, c'est que le groupe linguistique minoritaire ait un contrôle sur « les aspects de l'éducation qui concernent ou qui touchent sa langue et sa culture<sup>57</sup> ». Elle a également précisé que, selon le nombre d'élèves en cause, l'article 23 de la *Charte* pouvait justifier l'existence de conseils scolaires indépendants, mais que, si les chiffres ne justifiaient pas ce degré maximal de gestion et de contrôle, ils pouvaient être assez élevés pour exiger une représentation de la minorité au sein d'un conseil scolaire existant de la majorité. Dans ces cas, le nombre de représentants de la minorité devrait, idéalement, être proportionnel

55. *Mahé c Alberta*, [1990] 1 RCS 342-362.

56. Notamment dans les affaires citées à la note 53.

57. *Mahé c Alberta*, [1990] 1 RCS 342-362.

au nombre d'élèves de la minorité dans le district scolaire, et ces représentants devront nécessairement avoir le pouvoir exclusif de prendre des décisions sur les questions qui touchent la langue ou la culture dans l'instruction dans la langue de la minorité et les établissements où elle est offerte.

Les deux premiers aspects de l'article 23 de la *Charte*, soit le droit à l'instruction dans la langue de la minorité et le droit à des établissements d'enseignement, correspondent clairement à des « droits de protection » au sens où nous les avons définis précédemment. Ils ne comblent donc pas l'exigence du « droit de participation » élaboré sur la scène internationale. Toutefois, le troisième aspect de l'article 23 de la *Charte*, qui porte sur la gestion scolaire et qui a été développé par la jurisprudence, correspond bel et bien à un « droit de participation » et répond, en partie, à l'obligation des États d'assurer la participation des minorités à la « vie de l'État ». En fait, cette disposition envisage une véritable autonomie personnelle (c'est-à-dire une autonomie accordée au groupe sans nécessairement d'assise territoriale) et permet plus précisément à la minorité de participer, à un certain degré par l'entremise de pouvoirs consultatifs et de pouvoirs décisionnels de nature administrative), à la « vie culturelle de l'État » dans le domaine de l'éducation. Toutefois, elle ne permet pas aux minorités de participer aux autres facettes de la « vie de l'État ».

### **La partie VII de la LLO**

La partie VII de la *LLO*, et plus particulièrement l'article 41 de la *LLO* depuis sa modification par le projet de loi S-3 en 2005, prévoient l'obligation pour le gouvernement fédéral d'adopter des « mesures positives » visant à assurer le développement et l'épanouissement des communautés de langue officielle en situation minoritaire. Ainsi, le libellé de cette obligation de l'article 41 est semblable à la deuxième obligation générale des États incluse dans les instruments internationaux et, plus particulièrement, la *Déclaration sur les droits des personnes appartenant aux minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques*, c'est-à-dire : « l'obligation de favoriser l'instauration de conditions propres à promouvoir cette identité et à assurer son développement ». En effet, l'article 41 de la *LLO* vise à favoriser le développement et l'épanouissement des communautés de langue officielle en situation minoritaire. Toutefois, bien que cette disposition précise l'obligation pour les institutions fédérales d'adopter des « mesures positives » pour mettre en œuvre cet engagement, elle ne donne pas d'indications sur le contenu ni même sur la ou les formes que pourraient revêtir ces mesures. Or, comme nous l'avons vu, les instruments internationaux examinés relatifs aux minorités précisent, quant à eux, certaines obligations spécifiques de même que des mesures législatives ou autres mesures précises que les États devraient adopter pour mettre en œuvre leur obligation plus générale de promouvoir l'identité des minorités et d'en assurer le développement. Ces dispositions peuvent certainement aider à interpréter la portée de l'obligation d'adopter des « mesures positives » prévue à l'article 41 de la *LLO*.

*L'obligation d'appuyer ou de financer les communautés de langue officielle en situation minoritaire*

Les dispositions des instruments internationaux qui prévoient l'obligation pour les États de mettre en place des mesures pour « permettre » aux minorités de développer leurs particularités, leur culture, leur langue, leurs traditions et leurs coutumes reconnaissent clairement le rôle premier que doivent jouer les minorités à l'égard du développement de leur culture, mais confirment que l'État doit appuyer les minorités et les aider à prendre en main leur propre développement. Ainsi, ces dispositions pourraient obliger l'État, dans certaines circonstances, à fournir des ressources économiques aux minorités ou à leur accorder des subventions. Si nous interprétons la nouvelle obligation prévue à l'article 41 de la *LLO* à la lumière de celle prévue dans les instruments internationaux, les « mesures positives » pourraient, par exemple, prendre la forme de financement ou de subventions accordés par le fédéral aux communautés de langue officielle en situation minoritaire pour des manifestations culturelles diverses ou des projets de développement économique. Elles pourraient également se traduire par l'octroi de la part de la télévision d'État de temps d'antenne pour promouvoir la culture des minorités de langue officielle.

Dans les faits, certaines mesures de ce genre ont déjà été mises en place au Canada et correspondent à des « mesures positives » au sens de l'article 41 de la *LLO*. À titre d'exemple, nous pouvons citer différentes formes de financement accordé dans le domaine culturel ou dans le domaine du développement économique dans le cadre de programmes fédéraux de subventions et de contribution, tel le Fonds d'habilitation pour les communautés de langue officielle en situation minoritaire, le Fonds de développement culturel, le Programme de développement des communautés de langue officielle, le Programme de mise en valeur des langues officielles, etc. Toutefois, nous n'avons pas fait une analyse exhaustive de ces mesures puisque, nous le rappelons, la présente étude vise plutôt à cerner l'interprétation que l'on peut donner aux différentes dispositions législatives et constitutionnelles canadiennes à la lumière des instruments internationaux.

*L'obligation de tenir compte des besoins des minorités de langue officielle et de les consulter en regard de décisions qui les concernent ou les touchent*

D'autres dispositions des instruments internationaux exigent que l'État adopte des mesures législatives ou autres pour « promouvoir » lui-même l'identité des minorités en s'assurant qu'elles prennent une « part effective aux décisions qui les concernent ». Si nous interprétons l'obligation prévue à l'article 41 de la *LLO* à la lumière de cette obligation, les « mesures positives » pourraient se traduire, par exemple, par une révision des processus décisionnels des institutions fédérales. Ainsi, les nouveaux processus mis en place devraient prévoir la

participation des minorités à toutes et chacune des étapes décisionnelles de l'initiative d'un projet, d'une politique, d'un programme, etc., qui concernent les communautés de langue officielle en situation minoritaire ou qui ont trait aux régions dans lesquelles elles vivent. Cela voudrait dire que ces communautés devraient pouvoir être associées à la prise de décision dès sa phase initiale, en passant par ses étapes de planification, de réalisation, de modification, de mise en œuvre ou de retrait. En effet, comme le précise à juste titre Asbjorn Eide (2000 : paragraphe 38, p. 10), « l'expérience montre qu'il n'est pas très utile de les faire participer seulement aux phases finales, lorsque les compromis ne sont plus guère possibles ».

Ces « mesures positives » pourraient ainsi se traduire par l'établissement de partenariats entre l'État et les communautés de langue officielle en situation minoritaire pour la réalisation de certains projets spécifiques. Elles pourraient aussi prendre la forme de politiques ou de dispositions législatives prévoyant la prise en compte des besoins des communautés de langue officielle en situation minoritaire dans le cadre de décisions pouvant les concerner, ou encore la forme de politiques ou de dispositions législatives prévoyant des mécanismes de consultation obligatoires auprès de ces communautés dans des circonstances bien précises pour cerner leurs besoins et mieux comprendre leurs aspirations. Par ailleurs, afin que ce processus ne résulte pas en une simple consultation symbolique, des mesures d'évaluation et de reddition de comptes pourraient également s'avérer nécessaires pour accompagner ce processus de consultation, et ce, afin de s'assurer que les points de vue des communautés sont véritablement pris en compte dans les décisions. Enfin, un mécanisme de financement devrait également accompagner ce processus de consultation afin de permettre aux communautés d'effectuer les expertises nécessaires pour donner leur point de vue et participer efficacement au processus. En d'autres termes, si les communautés de langue officielle en situation minoritaire ont un « droit de participer aux décisions qui les concernent », elles doivent avoir les moyens pour exercer efficacement ce droit. La Cour suprême du Canada a d'ailleurs clairement précisé, dans l'affaire *Beaulac*<sup>58</sup>, que les dispositions linguistiques créaient des droits positifs en vertu desquels l'État devait fournir les moyens de les exercer.

Le principe non écrit de la Constitution relatif à la protection des minorités, reconnu dans le *Renvoi sur la sécession du Québec*<sup>59</sup>, milite en faveur d'une interprétation de l'article 41 de la *LLO* qui va dans le même sens que les instruments internationaux, c'est-à-dire une interprétation qui inclurait une obligation minimale « de prendre en compte » les besoins des communautés de langue officielle en situation minoritaire lorsqu'une décision gouvernementale risque de les toucher. Au moins deux décisions ont utilisé ce principe pour conclure à une telle obligation de la part du gouvernement. Dans l'affaire *Lalonde* (l'affaire

58. *R c Beaulac*, [1999] 1 RCS 768.

59. *Renvoi sur la sécession du Québec*, [1998] 2 RCS 217, para 54.

de l'hôpital Montfort)<sup>60</sup>, la Cour d'appel de l'Ontario a jugé que les autorités devaient, dans leur prise de décision, accorder une importance suffisante à la promotion et à la préservation de la culture de la minorité linguistique. De même, dans l'affaire *Raïche*<sup>61</sup>, la Cour fédérale a également utilisé ce principe pour justifier la prise en compte des intérêts des communautés dans la délimitation de circonscriptions électorales.

L'auteur Serge Rousselle (2007 : 195-199) interprète, quant à lui, la partie VII de la *LLO* comme incluant également une obligation « de prendre en compte » les intérêts des communautés et une obligation « de les consulter », accompagnées d'une obligation de les « financer », en faisant une analyse parallèle des droits linguistiques et des droits autochtones. Il limite toutefois la portée de l'obligation de consultation aux mesures gouvernementales susceptibles d'avoir un effet sur les intérêts des communautés. Selon lui, l'étendue de cette obligation est une « question de degré » qui dépend de « l'évaluation préliminaire de la solidité des intérêts en cause des communautés visées » et de « la gravité des effets potentiels des mesures envisagées sur ces intérêts ». Ainsi, lorsque les intérêts en jeu sont peu importants pour le développement et l'épanouissement des communautés, les seules obligations seraient « d'informer » les intéressés, alors que dans les situations où les intérêts sont importants pour le développement des communautés, il pourrait s'avérer nécessaire de tenir une « consultation approfondie ». Enfin, il précise qu'entre les deux extrémités, d'autres situations pourraient se présenter, d'où la nécessité de procéder au cas par cas.

Certains documents gouvernementaux fédéraux permettent également d'interpréter la portée de la partie VII de la *LLO* dans le même sens que les instruments internationaux, c'est-à-dire comme incluant une obligation de « prendre en compte » les intérêts des communautés et une obligation de les « consulter ». Tout d'abord, le *Plan d'action pour les langues officielles*, en particulier son « cadre d'imputabilité et de coordination en langues officielles » (Conseil privé, 2003)<sup>62</sup>, qui avait été élaboré par le gouvernement canadien en 2003 pour préciser les modalités d'exécution des obligations de la partie VII de la *LLO*, reconnaissait la nécessité d'adopter ce genre de mesures. Ce document démontrait que le gouvernement reconnaissait lui-même que certaines décisions pouvaient avoir un impact négatif sur les communautés et qu'il devait, en conséquence, poser un minimum de gestes pour respecter la partie VII de la *LLO*. Selon ce cadre, le gouvernement devait démontrer qu'il « a pris en compte les besoins des communautés minoritaires, » et qu'il « a consulté » les communautés « s'il y a lieu »<sup>63</sup>. L'expression « s'il y a lieu » devait, à notre avis, référer au moins aux situations où une décision risquait d'avoir un impact négatif sur les communautés. Il

60. *Lalonde c Ontario (Commission de restructuration des services de santé)* (2001), 56 RJO (3<sup>e</sup>) 577 (CA), para 114.

61. *Raïche c Canada*, [2005] 1 RCF 93.

62. Bureau du Conseil privé, *Plan d'action pour les langues officielles*, Ottawa, 2003. En ligne : <http://epe.lac-bac.gc.ca>.

63. Paragraphe 17 du Cadre d'imputabilité du *Plan d'action pour les langues officielles*.

n'était toutefois pas clair si les obligations prévues par ce plan pouvaient s'étendre à d'autres situations, soit à des décisions qui concernent les communautés mais qui n'ont pas d'impact négatif sur elles, ou encore à des décisions qui ne concernent pas uniquement les minorités mais la vie de l'État en général.

Ce plan d'action a pris fin le 31 mars 2008 et a été remplacé par la *Feuille de route sur la dualité linguistique 2008-2013 : agir pour l'avenir* (Gouvernement du Canada, 2008). Dans ce document, le gouvernement mentionne les démarches entreprises sous l'ancien plan et met l'accent sur les acquis. Il reconduit plusieurs programmes d'appui aux communautés de langue officielle en situation minoritaire et comprend un nouveau volet de soutien aux arts et à la culture. Toutefois, il ne propose pas une vision précise du développement des minorités de langue officielle. Il ne précise pas non plus la nature des obligations en regard de la partie VII de la LLO. Contrairement au *Plan d'action* de 2003, la *Feuille de route* n'est pas accompagnée d'un cadre d'imputabilité ni d'un cadre de coordination. Elle ne fait ainsi aucune mention, par exemple, d'une obligation de « tenir compte » des besoins des communautés de langue officielle en situation minoritaire ou d'une obligation de les consulter.

Cela dit, le *Guide à l'intention des institutions fédérales* (Patrimoine canadien, 2007), encore en vigueur aujourd'hui et élaboré par le ministère responsable de la coordination de la mise en œuvre de la partie VII de la LLO, démontre toutefois que le gouvernement admet qu'il doit encore tenir compte des intérêts des communautés et qu'il doit même les consulter dans certaines circonstances. En effet, ce guide prend soin de préciser que « l'article 41 de la *Loi* s'applique tout au long du cycle des activités des institutions du gouvernement fédéral, que ce soit lors de la planification stratégique, de l'élaboration de politiques et de programmes, de leur mise en œuvre, de leur évaluation ou de la reddition de compte ». Il précise que, « [d]ans le cadre de la poursuite de ces activités, les institutions devraient se poser un certain nombre de questions clés au moment de prendre des décisions », parmi lesquelles se trouvent des questions relativement à la prise en compte des intérêts des communautés de langue officielle en situation minoritaire et à la nécessité ou non de procéder à des consultations avec elles.

Dans les faits, certains mécanismes de consultation ponctuels et d'autres plus permanents ont été mis en place par le gouvernement fédéral. À titre d'exemples, nous pouvons mentionner le groupe de discussion CRTC-CLOSM ou encore le comité consultatif en matière de santé et celui en matière d'immigration. Nous n'avons toutefois pas analysé tous ces mécanismes étant donné que l'objectif de ce texte se limite à vérifier l'interprétation que l'on peut donner à l'article 41 de la LLO et non sa mise en œuvre.

*L'obligation de consulter les minorités de langue officielle sur toutes les facettes de la vie de l'État*

Enfin, d'autres dispositions des instruments internationaux exigent que l'État adopte des mesures législatives ou autres pour « promouvoir » lui-même l'identité des minorités en s'assurant que les minorités « participent à toutes les facettes de la vie de l'État ». Ces dispositions vont beaucoup plus loin que celles examinées précédemment. Si nous interprétons l'obligation prévue à l'article 41 de la *LLO* à la lumière de cette obligation, les « mesures positives » pourraient se traduire, par exemple, par l'établissement, dans une politique ou une loi, d'un processus de consultation obligatoire auprès des communautés de langue officielle en situation minoritaire sur différents sujets importants de la vie de l'État (et non seulement sur des sujets qui intéressent plus particulièrement ces communautés ou qui les touchent). À cet égard, les exemples de mesures mises en place au Canada ne semblent pas nombreux. Toutefois, cela ne veut pas dire que l'article 41 ne couvre pas cet aspect. Au contraire, à la lumière du droit international, nous sommes d'avis que cet article devrait l'inclure.

Ces consultations pourraient notamment servir à établir les orientations et objectifs des institutions fédérales en fonction des valeurs non seulement de la majorité, mais aussi des communautés de langue officielle en situation minoritaire. Ces mesures pourraient même ultimement se traduire par une certaine révision de l'organisation de l'État. Celle-ci pourrait comprendre, par exemple, une révision du mode de scrutin électoral pour permettre une meilleure représentation des communautés, l'octroi de certains privilèges aux communautés de langue officielle en situation minoritaire, comme des sièges réservés au sein de certaines institutions de l'État (Parlement, comités parlementaires, etc.), ou la reconnaissance d'autonomies dans certains domaines culturels, économiques, politiques ou autres, etc. De nombreuses autres avenues pourraient, bien sûr, être examinées.

Une chose est certaine, il n'existe pas une seule solution qui s'offre aux communautés de langue officielle en situation minoritaire du Canada pour leur permettre de participer à la vie de l'État. Au surplus, les solutions ne sont pas forcément les mêmes d'une communauté linguistique à l'autre, car leurs « situations minoritaires » diffèrent. En conséquence, avant d'effectuer un choix, il importera de bien définir chaque situation minoritaire donnée à l'aide des différents facteurs pertinents.

## Conclusion

Les articles 16 à 23 de la *Charte* et les dispositions correspondantes de la *LLO* relatives aux droits linguistiques assurent clairement une certaine « protection » à un type de minorités au sens du droit international, soit les minorités linguistiques. Toutefois, ces dispositions ne couvrent clairement pas toutes les facettes du droit de « participation » envisagé par les instruments internationaux relatifs aux minorités.

La partie VII de la *LLO*, et plus particulièrement l'article 41 de la *LLO*, sont suffisamment larges, quant à eux, pour couvrir à la fois les exigences « de protection » et de « participation » envisagées par le droit international. Les instruments internationaux ont toutefois l'avantage, contrairement à l'article 41 de la *LLO*, de prévoir des mesures spécifiques pour mettre en œuvre ces droits. L'analyse de celles-ci a permis sinon de trouver des indices pour interpréter la portée de l'obligation d'adopter des « mesures positives », du moins d'envisager toutes les questions que peut soulever une obligation de l'État aussi importante pour les communautés de langue officielle en situation minoritaire que celle prévue à l'article 41 de la *LLO*.

Les tribunaux n'ont pas encore eu la chance, à ce jour, d'examiner la véritable étendue de cet article 41 de la *LLO* depuis sa modification en 2005. Seul l'avenir pourra nous indiquer la portée que les différents acteurs auront accepté de lui donner. Une chose est certaine, cette obligation offre des outils pour favoriser le développement et l'épanouissement des communautés de langue officielle en situation minoritaire, et le recours aux instruments internationaux relatifs aux minorités pour interpréter cette disposition ne devrait pas être écarté. Des solutions variées de mise en œuvre sont même proposées. Certes, l'autonomie sous toutes ses formes est l'une de celles-ci, mais elle n'est pas la seule. Si l'article 41 de la *LLO* devait recevoir une interprétation généreuse à la lumière de ces instruments, nous croyons que l'on pourrait éventuellement conclure que :

- l'article 41 de la *LLO* a clairement une dimension collective ;
- l'épanouissement et le développement des minorités impliquent non seulement des aspects culturels, mais également des aspects sociaux, économiques et politiques. Aujourd'hui, au Canada, les mesures mises en place par le gouvernement pour remplir son obligation de l'article 41 sont de nature essentiellement culturelle ou économique. Ainsi, les mesures ne couvrent pas encore tous les aspects de cette obligation ;
- L'obligation d'adopter des « mesures positives » vise l'obligation pour le fédéral de prévoir des mesures de financement ou d'adopter des mesures pour soutenir les communautés de langue officielle en situation minoritaire ou pour assurer la prise en compte

de leurs intérêts dans les programmes et politiques. Dans les faits, nous avons vu que diverses mesures internes sur cet aspect sont déjà en place au Canada.

- L'obligation d'adopter des « mesures positives » vise également l'obligation d'adopter des mesures législatives ou autres pour assurer une véritable participation des communautés de langue officielle en situation minoritaire aux décisions qui les concernent et même aux décisions qui concernent toutes les facettes importantes de la vie de l'État. Pour ce faire, diverses solutions « intégratives » et « autonomistes » peuvent être envisagées. Dans les faits, il semble que la plupart des mesures mises en place au Canada jusqu'à ce jour visent principalement des décisions en matière culturelle et économique qui concernent directement les minorités, mais pas des décisions qui concernent toutes les autres facettes de la vie de l'État.
- Le choix des solutions devrait toujours se faire selon une approche contextuelle, c'est-à-dire en tenant compte de la situation particulière de la communauté de langue officielle en situation minoritaire en cause.

L'obligation prévue à l'article 41 de la *LLO*, interprétée de cette façon, nécessitera certainement une interrelation plus grande et continue entre l'État et les communautés de langue officielle en situation minoritaire du pays. Elle pourrait même éventuellement exiger une réflexion approfondie sur une nouvelle façon d'organiser l'État de manière à ce que les deux communautés de langue officielle puissent s'épanouir et se développer en participant réellement à la vie de l'État.

## Références

### a) Doctrine

FENET, Alain, et coll. (1995). *Le droit et les minorités*, Bruxelles, Bruylant.

PIERRÉ-CAPS, Stéphane (1998). « Minorités et États en Europe de l'Est », dans Nicolas Levrat (dir.), *Minorités et organisation de l'État : textes présentés au quatrième colloque international du Centre international de la common law en français*, Bruxelles, Bruylant.

POGGESCHI, Giovanni (1998). « Les solutions institutionnelles pour la protection des minorités linguistiques en Italie », dans Nicolas Levrat (dir.), *Minorités et organisation de l'État : textes présentés au quatrième colloque international du Centre international de la common law en français*, Bruxelles, Bruylant.

ROUSSELLE, Serge (2007). « Modifications à la partie VII de la *Loi sur les langues officielles* : l'obligation de consulter », *Revue de la common law en français*, vol. 9, p. 183-201.

ROY, Ingride (2006). *Vers un droit de participation des minorités à la vie de l'État? : évolution du droit international et pratique des États*, Montréal, Wilson & Lafleur.

## Jurisprudence

*Abbey c Conseil de l'éducation du comté d'Essex* (1999), 42 OR (3<sup>e</sup>) 481.

*Arsenault-Cameron c Île-du-Prince-Édouard*, [2000] 1 RCS 3, 2000 CSC 1.

*Baker c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 RCS 817.

*Desrochers c Canada (Industrie)*, [2009] 1 RCS 194.

*Doucet-Boudreau c Nouvelle-Écosse (Ministre de l'Éducation)*, [2003] 3 RCS 3, 2003 CSC 62.

*Gorzelik et al. c Pologne*, Cour européenne des droits de l'homme, dossier n° 44158/98, décision du 20 décembre 2001.

*Health Services and Support – Facilities Subsector Bargaining Association v Colombie-Britannique*, [2007], 2 RCS 391, 2007 CSC 27.

*Lalonde c Ontario (Commission de restructuration des services de santé)* (2001), 56 RJO (3<sup>e</sup>) 577 (CA).

*Mahé c Alberta*, [1990] 1 RCS 342.

*Nguyen c Québec (Éducation, Loisir et Sport)*, [2009] 3 RCS 208.

*R c Beaulac*, [1999] 1 RCS 768.

*Raïche c Canada*, [2005] 1 RCF 93.

*Renvoi relatif à la Loi sur les écoles publiques (Manitoba)*, [1993] 1 RCS 839, art 79(3), (4) et (7).

*Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alberta)*, [1987] 1 RCS 313.

*Renvoi sur la sécession du Québec*, [1998] 2 RCS 217.

*Solski (Tuteur de) c Québec (Procureur général)*, [2005] 1 RCS 201, 2005 CSC 14.

## Documents des organisations internationales et régionales

BUREAU DES INSTITUTIONS DÉMOCRATIQUES ET DES DROITS DE L'HOMME (BIDDH) et ORGANISATION POUR LA SÉCURITÉ ET LA COOPÉRATION EN EUROPE (OSCE) (2001). *Guidelines to Assist National Minority Participation in the Electoral Process*, Varsovie, BIDDH et OSCE.

CENTRE POUR LES DROITS DE L'HOMME (1994). *Recueil d'instruments internationaux, vol. 1 (1<sup>re</sup> partie) : Instruments universels*, New York, Nations Unies.

*Charte de Paris pour une nouvelle Europe, 21 novembre 1990*, dans Alain Fenet et coll. (1995), *Le droit et les minorités*, Bruxelles, Bruylant, p. 403-404.

*Charte européenne des langues régionales ou minoritaires*. 5 novembre 1992, dans Alain Fenet et coll. (1995), *Le droit et les minorités*, Bruxelles, Bruylant, p. 370-385.

CONSEIL DE L'EUROPE (1999). *Synthèse des réponses aux questions sur la participation des minorités au processus de prise de décision*, document du Conseil de l'Europe n° DH-MIN (1999) 2 prov.

- Convention-cadre pour la protection des minorités nationales*, Conseil de l'Europe, 10 Novembre 1994, dans Alain Fenet et coll. (1995), *Le droit et les minorités*, Bruxelles, Bruylant, p. 386-394.
- Convention n° 169 de l'OIT concernant les peuples indigènes et tribaux dans les pays indépendants*, Organisation internationale du travail (OIT), adoptée le 27 juin 1989 et entrée en vigueur le 5 septembre 1991, dans Centre pour les droits de l'homme (1994), *Recueil d'instruments internationaux, vol. 1 (1<sup>ère</sup> partie), Instruments universels*, New-York, Nations Unies, p. 486-501.
- Déclaration des Nations Unies sur les droits des personnes appartenant aux minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques*, 18 décembre 1992, dans Centre pour les droits de l'homme (1994), *Recueil d'instruments internationaux, vol. 1 (1<sup>ère</sup> partie), Instruments universels*, New-York, Nations Unies, p. 140-144.
- Déclaration sur les lignes directrices sur la reconnaissance des nouveaux États en Europe orientale et en Union Soviétique*, Communauté européenne, Conseil des ministres, 16 décembre 1991, dans Fenet, A. et coll. (1995), *Le droit et les minorités*, Bruxelles, Bruylant, p. 438-439.
- Document de clôture de la réunion de Vienne de l'OSCE*, 15 janvier 1989, dans Alain Fenet et coll. (1995), *Le droit et les minorités*, Bruxelles, Bruylant, p. 396-399.
- Document de la réunion de Copenhague sur la dimension humaine de la CSCE*, 29 juin 1990, dans Alain Fenet et coll. (1995), *Le droit et les minorités*, Bruxelles, Bruylant, p. 399-403.
- EIDE, Asbjorn (2001). *L'autonomie culturelle et la démocratie territoriale : solution pour une intégration harmonieuse des groupes?*, Commission des droits de l'homme, Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme, Groupe de travail sur les minorités, septième session, 14-18 mai 2001, E/CN.4/Sub.2/AC.5/2001/WP.4.
- EIDE, Asbjorn (2000). *Commentaire sur la Déclaration des droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques*, Sous-Commission des droits de l'homme, Document des Nations Unies, E/CN.4/Sub.2/AC.5/2000/WP.1.
- EUROPEAN CENTRE FOR MINORITY ISSUES (1999). *Propositions du séminaire « Vers une participation effective des minorités »*, Flensburg (All.), 30 avril au 2 mai 1999, Document des Nations Unies, E/CN.4/Sub.2/AC.5/1999/WP.4.
- FONDATION POUR LES RELATIONS INTERETHNIQUES ET INSTITUT RAOUL WALLENBERG DES DROITS DE L'HOMME ET DU DROIT HUMANITAIRE DE L'UNIVERSITÉ DE LUND (1999). *Recommandations de Lund sur la participation effective des minorités nationales à la vie publique*, La Haye, Bureau du Haut Commissaire pour les minorités nationales de l'OSCE. En ligne : <http://www.osce.org/node/30330>.
- HADDEN, T. (2001a). *Integrative Approaches to the Accommodation of Minorities*, Document des Nations Unies, E/CN.4/Sub.2/AC.5/2001/WP.6.
- HADDEN, T. (2001b). *Appendix to Working Paper*. E/CN.4/Sub.2/AC.5/2001/CRP.9.
- INSTITUT MAX-PLANCK (2001). *La participation des minorités aux processus de prise de décision*, Document des Nations Unies, E/CN.4/Sub.2/AC.5/2001/CRP.6.

*Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa résolution 2200 A (XXI) du 16 décembre 1966, dans Centre pour les droits de l'homme (1994), *Recueil d'instruments internationaux, vol. 1 (1<sup>re</sup> partie), Instruments universels*, New York, Nations Unies, p. 20-40.

*Proposition pour une Convention européenne pour la protection des minorités*, Commission européenne pour la démocratie par le droit, 8 février 1991, *Revue universelle des droits de l'homme*, vol. 3, n° 5 (1991), p. 189-192.

*Recommandation 1201 relative à un protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme sur les droits des minorités nationales*, Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, 1<sup>er</sup> février 1993, *Revue universelle des droits de l'homme*, vol. 5, n° 5-6 (1993), p. 189-191.

*Recommandation 1203 relative aux Tsiganes en Europe*, Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire, 2 février 1993, dans Alain Fenet et coll. (1995), *Le droit et les minorités*, Bruxelles, Bruylant, p. 439-443.

*Recommandations de La Haye concernant les droits des minorités nationales à l'éducation*, 1996, OSCE, Haut-Commissaire aux minorités nationales, La Haye, octobre 1996. En ligne : <http://www.osce.org/node/30376>.

*Recommandations d'Oslo concernant les droits linguistiques des minorités nationales*, La Haye, Bureau du Haut Commissaire pour les minorités nationales de l'OSCE, 1998, OSCE, Haut-Commissaire aux minorités nationales, La Haye, octobre 1996. En ligne : <http://www.osce.org/node/67535>.

*Résolution Killilea sur les minorités linguistiques et culturelles*, Communauté européenne, Parlement européen, 9 février 1994, dans Alain Fenet et coll. (1995), *Le droit et les minorités*, Bruxelles, Bruylant, p. 411-415.

*Texte du Sommet d'Helsinki, 10 juillet 1992*, dans Alain Fenet et coll. (1995), *Le droit et les minorités*, Bruxelles, Bruylant, p. 404-411.

## Constitutions et législations nationales et autres documents nationaux

*Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R-U), 1982, c 11.

CONSEIL PRIVÉ (2003). *Le prochain acte – un nouvel élan pour la dualité linguistique canadienne : le Plan d'action pour les langues officielles*, Ottawa, Bureau du Conseil privé, n° de cat. CP22-68/2003F-IN.

GOUVERNEMENT DU CANADA (2008). *Feuille de route sur la dualité linguistique 2008-2013 : agir pour l'avenir*, Ottawa, gouvernement du Canada. En ligne : <http://www.pch.gc.ca>.

ITALIE. *Statut d'autonomie du Trentin-Haut-Adige*. En ligne : [http://www.tlfq.ulaval.ca/axl/europe/italientrentin\\_Stat1972LNG.htm](http://www.tlfq.ulaval.ca/axl/europe/italientrentin_Stat1972LNG.htm).

*Loi concernant l'Accord sur les revendications territoriales du Nunavut*, LC 1993, c 29.

*Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Victoria, c 3 (R-U).

*Loi de 1870 sur le Manitoba*, 33 Victoria, c 3 (Can).

*Loi sur la Cour suprême*, Canada, LR 1985, c S-19.

*Loi sur les Indiens*, LR 1985, c I-5.

*Loi sur les langues officielles*, LR 1985, c 31 (4<sup>e</sup> supplément).

PATRIMOINE CANADIEN (2007). *Guide à l'intention des institutions fédérales : Loi sur les langues officielles, partie VII – promotion du français et de l'anglais*, Ottawa, Patrimoine canadien.

*Règlement sur les langues officielles – communication avec le public et prestation des services*, DORS/92-48.

## Mots clés

minorité, protection, participation, solutions intégratives, solutions autonomistes

## Keywords

minorities, protection, participation, solutions promoting integration, solutions promoting autonomy

## Correspondance

[ingride.roy@sympatico.ca](mailto:ingride.roy@sympatico.ca)