

**APERCU DES STANDARDS DANS
LA LEGISLATION BILINGUE DU CANADA**

**THE STANDARDS IN BILINGUAL TEXTS
IN CANADA**

Par

Michel SPARER
Conseil de la langue française (Québec)

La réalité politique et institutionnelle canadienne est complexe. La structure fédérale du pays affronte, en plus des difficultés inhérentes à ce système, le défi de faire vivre ensemble deux peuples porteurs d'une histoire et d'aspirations distinctes, et de leur faire partager les mêmes lois, la même programmation politique.

Le défi est d'autant plus remarquable que les deux peuples fondateurs du Canada moderne sont les héritiers de deux grands courants de civilisation bien distincts par leurs traditions, leurs valeurs, leurs cultures et leurs langues.

Si bien que la constitution du Canada a évité depuis 1867 de nombreux problèmes en se limitant à fixer un minimum de règles d'ordre fonctionnel pour la bonne marche des institutions. En 1982, puis en 1987 la constitution fut modifiée. La principale modification de 1982 (1) consista entre autres choses à introduire une Charte des droits et libertés. On le devine déjà, il ne s'agissait plus seulement de la forme de l'Etat, de la dévolution des pouvoirs et encore moins de leur exercice. Point de quorum, de mode de scrutin ou d'autres mécanique démocratique ou administrative. La constitution s'intéresse désormais à la liberté de conscience et de religion (freedom of conscience and religion, al. 2a), à la liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression (freedom of thought, belief, opinion and expression, al. 2b), à la liberté de réunion pacifique (freedom of peaceful assembly, al. 2c) et à la liberté d'association (freedom of association, al. 2d).

Le texte suprême s'intéresse aussi au droit à la liberté (right to liberty, art. 7) au droit à l'égalité (equality right, art. 15).

Autant de notions déjà connues comme figurant dans des déclarations, des conventions internationales et des lois (2). Ce qui en fait le poids particulier au Canada, depuis 1982, est la conjonction de trois caractéristiques.

- 1 - Les droits et libertés sont déclarés.
- 2 - Ils le sont dans le texte même de la constitution.
- 3 - Les tribunaux judiciaires sont compétents au Canada pour juger de la compatibilité des lois avec la constitution. Ils peuvent déclarer nulle une disposition législative qu'ils jugent incompatible.

Ainsi, on peut demander à un tribunal judiciaire de déclarer la non-validité d'une loi à raison de son incompatibilité avec les droits et libertés garantis par la Charte canadienne des droits et libertés désormais située au niveau constitutionnel.

(1) Loi constitutionnelle de 1982.

(2) Le Québec a depuis 1975 une Charte des droits et libertés de la personne (L.Q. c. C-12).

Or, les Canadiennes et Canadiens sont assujettis à plusieurs dizaines de milliers de pages de législation qui constituent autant de contraintes et de protections. Il suffit donc que la législation comporte une disposition allant à l'encontre d'un droit ou d'une liberté garantis par la constitution pour qu'un tribunal anéantisse cette disposition.

A peine Sa Majesté Elizabeth II avait-elle inauguré la nouvelle loi constitutionnelle à Ottawa en avril 1982, les Canadiens et Canadiennes frappaient à la porte des tribunaux pour donner l'assaut aux lois qu'ils estimaient incompatibles avec ces droits ou libertés.

Ainsi a-t-on vu, à titre d'exemple, une multinationale du jouet invoquer avec succès sa liberté d'expression pour faire déclarer nulle une disposition de la Loi sur la protection du consommateur (3) du Québec qui interdisait la publicité destinée aux personnes de moins de 13 ans. Le législateur québécois avait estimé avisé et légitime en 1978 de protéger ainsi ses enfants contre une publicité qui très souvent les sollicitait de façon abusive en profitant de leur capacité insuffisante de juger des qualités ou de l'utilité des produits vantés (4).

La liberté d'expression a également été invoquée avec succès pour annuler deux dispositions québécoises prescrivant, avec de très larges exceptions, l'unilinguisme français dans la publicité commerciale, l'affichage public et les raisons sociales (5). Troisième exemple (la liste serait interminable). Plusieurs tribunaux canadiens ont été récemment saisis de demande d'invalidation d'un article récent du code criminel (195.1) qui, en substance, interdit qu'on communique sur la voie publique en vue d'offrir ou de recevoir des services sexuels.

La raison invoquée était que cet article serait incompatible avec la liberté d'expression, qu'il entraverait la liberté d'association, toutes deux reconnues par la constitution canadienne et qu'il porterait atteinte au droit fondamental de gagner sa vie. Plusieurs tribunaux ont, chacun à sa manière, fait droit à cette prétention. L'un d'eux l'a fait sans partage (6), un autre indiquant pour sa part que l'article du Code criminel ne pourrait être mis en oeuvre qu'au cas où l'activité de communication entre "l'offre et la demande" engendrerait l'achalandage ou le désordre public que cette contrainte est censée prévenir (7). La question sera, comme les autres, tranchée par la Cour suprême.

(3) L.Q. c. P-40-1, article 248.

(4) Irwin Toy Ltd c. Procureur général du Québec (1986) R.J.Q. 2441 (C.A.).

(5) Procureur général du Québec c. Chaussures Brown's (1987) R.J.Q. 80 (C.A.).

(6) La Reine c. Dorman Skinner (1987) 58 C.R. (3d) 137.

(7) Lina Marie Stagnitta c. la Reine (1987) Cour d'appel d'Alberta.

Nous n'entrerons pas dans le détail des argumentations sur la portée de ces standards en contexte.

Signalons simplement, à titre d'exemple, que pour les uns, la liberté d'expression couvre la liberté d'opinion et ne s'étend pas de façon absolue au choix des moyens et de la langue de communication. Pour les autres, la liberté d'expression ne permet pas d'imposer par la loi la langue du message. Pour certains enfin, la liberté d'expression appliquée au message commercial aurait pour corollaire les droits des destinataires du message.

Quoi qu'il en soit, l'Etat fédéral, de même que les dix Etats provinciaux ont entrepris de passer leurs législations respectives au peigne fin pour débusquer et anéantir les dispositions qui seraient contraires à la Charte canadienne des droits et libertés. Les Canadiens et Canadiennes n'ont pas voulu attendre, comme on l'a vu, la fin de cette fastidieuse révision pour demander aux tribunaux d'invalider les dispositions qu'ils ou elles avaient déjà repérées comme étant contraires à la constitution.

Une opération de cette envergure comporte à notre avis au moins deux effets sur la connaissance et l'état du droit. D'une part, le délai de révision et de réforme laisse planer l'incertitude sur la validité de certaines dispositions. D'autre part, la révision judiciaire entraîne une double évaluation : l'interprétation de la loi contestée mais surtout, l'interprétation des droits, et libertés au nom desquels on conteste la loi.

Il va de soi que l'interprétation de la portée de ces standards est un exercice qui, s'il n'est pas nouveau, reste complexe et surtout aléatoire. On aura donc deviné que le droit revu et corrigé à la lumière de la Charte canadienne et de ses nombreux standards n'est pas pour demain.

Le constituant de 1982 semble avoir perçu les inconvénients de l'indétermination des contours de ces standards que sont les droits et libertés en cause. Il n'est pas allé jusqu'à en donner une définition quelconque, solution irréaliste s'il en fût. Il a plutôt introduit deux dispositions prévoyant la limite ou la suspension de ces droits et libertés.

Article 1 : La Charte canadienne des droits et libertés garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique (8).

Cet article, on peut le constater, n'aide en rien à préciser les contours de ces droits et libertés. Il ne fait que permettre un

(8) Loi constitutionnelle de 1982.

dialogue au terme duquel les tribunaux judiciaires décideront jusqu'où peut aller le législateur. Loin de décrire l'étendue des droits et libertés de la Charte, l'article premier apporte lui-même à notre débat son lot de standards puisqu'il parle de limites raisonnables dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

La deuxième disposition (9) permet au fédéral ou à une province de suspendre pour cinq ans la garantie de certains droits ou libertés protégés par la Charte canadienne. Cet article, marqué par l'exceptionnel ou la force majeure, n'offre pas d'intérêt pour notre propos. Il est malheureusement trop clair.

Dernier exemple de l'incursion du flou dans la constitution en 1982.

Article 27 : Toute interprétation de la présente charte doit concorder avec l'objectif de promouvoir le maintien et la valorisation du patrimoine multiculturel des Canadiens (10).

Au-delà d'une formulation malaisée, les concepts en cause ne renseignent pas précisément sur la balise que semble installer l'article. N'y a-t-il pas, au contraire, accumulation d'incertitudes. Qu'entend-on par promouvoir le maintien ? Promouvoir la valorisation ? Qu'est-ce au juste que le patrimoine multiculturel ? La combinaison de ces interrogations est sans limite.

On aurait pu croire que le recours aux notions floues resterait l'apanage du constituant. Ce ne fut pas le cas et, à la lecture du récent projet de loi sur le maintien et la valorisation du multiculturalisme au Canada, on a dû se résoudre à constater que les méthodes du droit étaient en train de changer. En effet, si jusqu'à très récemment on s'accordait à penser que la règle était d'autant plus générale qu'on se trouvait haut dans la hiérarchie des textes, le législateur fédéral a réussi à être plus flou dans la loi que dans la constitution. Citons à grands traits deux articles centraux du projet de loi :

Article 3 : "La politique du gouvernement fédéral en matière de multiculturalisme consiste à :

- a) sensibiliser la population ...
- b) sensibiliser la population,

(9) Article 33 : (1) Le Parlement ou la législature d'une province peut adopter une loi où il est expressément déclaré que celle-ci ou une de ses dispositions a effet indépendamment d'une disposition donnée de l'article 2 ou des articles 7 à 15 de la présente charte. - (2) La loi ou la disposition qui fait l'objet d'une déclaration conforme au présent article et en vigueur a l'effet qu'elle aurait sauf la disposition en cause de la charte. - (3) La déclaration visée au paragraphe (1) cesse d'avoir effet à la date qui y est précisée ou, au plus tard, cinq ans après son entrée en vigueur. - (4) Le Parlement ou une législature peut adopter de nouveau une déclaration visée au paragraphe (1). - (5) Le paragraphe (3) s'applique à toute déclaration adoptée sous le régime du paragraphe (4).

(10) Loi constitutionnelle de 1982.

- c) promouvoir la participation entière et équitable des individus et des collectivités de toutes origines à l'évolution de la nation et au façonnement de tous les secteurs de la société,
- d) reconnaître l'existence de collectivités dont les membres partagent la même origine,
- e) faire en sorte que ...
- f) encourager et aider,
- g) promouvoir la compréhension ...
- h) favoriser la reconnaissance et l'estime réciproque ...

Article 4 : Le ministre suscite et encourage la coordination de la mise en oeuvre de la politique canadienne du multiculturalisme" (11).

Le reste de la loi est du même genre c'est-à-dire qu'elle se limite à des déclarations et à des dispositions énonciatives d'objet.

Autre et dernier exemple du débat et de l'incertitude que peuvent provoquer les notions floues au sein d'un texte constitutionnel : celui de la liberté d'association (12).

A priori, peu nombreux sont ceux ou celles qui nourrissent des doutes sur le sens et l'objet de cette liberté. Le contexte historique et sociologique de son émergence conduit à s'en faire une idée assez claire. Toutefois, depuis qu'elle figure parmi les libertés qu'on a choisi de doter d'une garantie constitutionnelle, on assiste à un nombre croissant de recours judiciaires dans lesquels on brandit la liberté d'association pour obtenir du tribunal qu'il déclare inopérante telle ou telle disposition qui empêche les Canadiennes et Canadiens de s'associer ? Loin de là. Nombreux sont les cas où on entend renverser une législation qui conduit ou contraint à s'associer. Dans certains cas également on invoque la liberté d'association pour permettre de constituer une association ou un syndicat distincts de ceux déjà en place. Ailleurs, il s'agit de permettre la désaffiliation d'une centrale syndicale. Autant d'initiatives auxquelles s'opposent, bien sûr, les associations ou syndicats déjà constitués et qui revendiquent par exemple la représentation exclusive de travailleurs et travailleuses dans un milieu ou une entreprise donnés.

Tels spécialistes d'une profession libérale désirent constituer une unité autonome de négociation afin de ne pas se trouver représentés par la coalition des professionnels de leur domaine ; tels commerçants refusent que la loi les force à s'associer avec les commerçants de leur quartier aux fins de promotion du quartier et refusent surtout d'acquiescer la cotisation correspondante ; tels

(11) Projet de loi C-93, Ottawa 1987.

(12) Charte canadienne des droits et libertés, Lois constitutionnelle de 1982, al. 2 d).

travailleurs se plaignent que l'exigence d'adhésion à un syndicat pour accéder à un emploi d'une entreprise donne brime leur liberté d'association ... Au Canada comme aux Etats-Unis, il est fréquent de devoir cotiser à un syndicat pour occuper un emploi. Dans le fonction publique du Québec par exemple, l'adhésion à un syndicat n'est pas obligatoire mais la cotisation l'est et est même retenue à la source. La liste serait longue des cas où on invoque la liberté d'association pour refuser de s'associer.

Il serait étonnant que cette grande parmi les grandes libertés publiques ait été conquise pour permettre de ne pas s'associer. Les tribunaux assaillis de demandes de ce genre ont déjà répondu par exemple que l'objet de cette garantie était à l'évidence de protéger l'individu contre l'isolement et de lui permettre d'unit ses forces à celles d'autres afin de promouvoir des intérêts communs.

En l'occurrence, on veut se soustraire au besoin d'appartenir à une association et, lorsque la loi, pour des raisons d'intérêt public, exige qu'il y ait association, on attaque la validité constitutionnelle de cette loi pour incompatibilité avec la liberté d'association garantie.

Si l'on faisait droit aux prétentions des uns et des autres, il faudrait voir dans la liberté d'association notamment la liberté de créer une association et la liberté d'adhérer, mais également la liberté d'en partir, la liberté d'accéder à un emploi sans faire partie d'une association, la liberté de créer des associations parallèles, concurrentes ou dissidentes, etc. ... Autant de questions pour celui qui n'avait jamais pensé que la liberté de s'associer garantie par la constitution servirait à combattre les structures ou règles que la société s'est données pour promouvoir l'union des forces.

Cela pose bien sûr le problème général du volet négatif des libertés garanties par la constitution : un témoin peut-il invoquer la liberté d'expression pour refuser de témoigner ? Vaste débat en perspective.

Il faudra attendre, que les tribunaux sculptent, là encore, l'édifice social.

LA REFORME CONSTITUTIONNELLE DE 1987 (13)

En mai 1987 les onze premiers ministres du Canada sont convenus d'un nouvel ajout à la constitution canadienne ; ce furent les accords du Lac Meech. Cette réforme apporte aussi son lot de notions floues agencées en série et qui constituent sans doute un défi au talent d'interprètes des tribunaux.

(13) Modification constitutionnelle de 1987 (en cours de ratification).

On introduit deux dispositions destinées à l'interprétation de toutes la constitution.

La première de ces dispositions "reconnaît" comme une caractéristique fondamentale du Canada le fait que des Anglophones et des Francophones coexistent partout au Canada (14).

La seconde de ces dispositions "reconnaît", qu'au sein de ce Canada bilingue, le Québec constitue une société distincte (15).

Le texte attribue au fédéral et aux provinces le "rôle" de protéger la dualité linguistique fondamentale du Canada et confie au Québec le "rôle" de protéger et de promouvoir son caractère distinct (16).

S'il est clair que les "rôles" sont dans le prolongement logique des "reconnaisances" il n'en reste pas moins que le "rôle" est une notion floue. Ces rôles confèrent-ils des droits ou des obligations ? Confèrent-ils des pouvoirs ou des compétences législatives au fédéral ou aux provinces ?

Les uns comme les autres ne tenant pas, pour des raisons différentes, à ce que ces "rôles" nouveaux modifient la répartition des pouvoirs entre le fédéral et les provinces, on dut ajouter une quatrième disposition (17) pour indiquer que les reconnaissances et les rôles ne doivent pas être interprétés comme conférant d'autres pouvoirs que des pouvoirs existants.

Voilà donc le constituant contraint de veiller à l'interprétation d'un article d'interprétation qui contient lui-même des notions floues. La question est d'autant plus préoccupante que ce dispositif sert à l'interprétation de toute la constitution. Nous passerons sur le fait que l'ensemble des dispositions d'interprétation que nous venons d'évoquer fait à son tour l'objet d'un article (16) qui indique que les dispositions relatives à la dualité linguistique du Canada et au caractère distinct du Québec

(14) Loi constitutionnelle de 1867, al. 2 (1) a) (en cours de ratification).

Article 2 : "(1) Toute interprétation de la Constitution du Canada doit concorder avec :

- a) la reconnaissance de ce que l'existence de Canadiens d'expression française, concentrés au Québec mais présents aussi dans le reste du pays, et de Canadiens d'expression anglaise, concentrés dans le reste du pays mais aussi présents au Québec, constituent une caractéristique fondamentale du Canada ;

- b) la reconnaissance de ce que le Québec forme au sein du Canada une société distincte.

(2) Le Parlement du Canada et les législatures des provinces ont le rôle de protéger la caractéristique fondamentale du Canada visée à l'alinéa (1) a).

(3) La législature et le gouvernement du Québec ont le rôle de protéger et de promouvoir le caractère distinct du Québec visé à l'alinéa (1) b).

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

(15) Idem, al. 2 (1) b) (en cours de ratification).

(16) Idem 2 (2) et 2 (3) (en cours de ratification).

(17) Cf. texte cité note 14, parag. 2 (4).

ne peut être interprétées comme limitant en substance la protection dont jouir le patrimoine multiculturel du Canada (le revoilà) (18).

Bilan. Une disposition d'interprétation qui nécessite elle-même deux dispositions d'interprétation.

LA LOI SUR LES LANGUES OFFICIELLES (19)

Dans le prolongement immédiat de son rôle de protéger la dualité linguistique canadienne, le parlement fédéral a adopté un projet de loi dont l'objet principal est de promouvoir dans l'ensemble de la société canadienne l'égalité de statut et d'usage de l'anglais et du français.

Première difficulté ; on l'aura deviné : le concept d'"égalité" de statut et d'usage. Il s'agit bien sûr d'un objectif ; celui d'un bilinguisme symétrique et équilibré. Or, la société canadienne n'est à cet égard ni symétrique ni équilibrée puisque les francophones sont minoritaires au Canada (25 %) (et très minoritaire sur le continent américain (2 %)). comble de malchance, le législateur fédéral a choisi de ne protéger que les minorités provinciales. Cela exclut de cette protection les 5,5 millions de francophones du Québec puisqu'ils sont majoritaires dans la province. Dès lors, c'est la minorité anglophone que le fédéral entend protéger au Québec. De plus, promouvoir l'égalité de statut et d'usage des langues dans une province à 85 % francophone revient à promouvoir l'anglais c'est-à-dire la langue de 300 millions de personnes autour de nous. Lorsqu'on connaît les tendances assimilatrices qui s'exercent sur les langues minoritaires, l'objectif d'égalité des langues aboutit, en renforçant l'anglais, à compromettre les chances du français au Québec.

Le concept d'égalité de statut et d'usage a en effet conduit le législateur fédéral vers l'optique surprenante d'*égalité de mesures* alors qu'on aurait attendu un *objectif d'égalité* commandant des mesures asymétriques. L'idée n'est pourtant pas nouvelle et la Cour suprême du Canada le rappelait en 1985 dans une décision relative à la liberté de religion : "La véritable égalité peut fort bien exiger qu'elles (les religions) soient traitées différemment (...). Le sens d'un droit ou d'une liberté garantie par la Charte doit être vérifié au moyen d'une analyse de l'objet d'une telle garantie" (20).

Comme on peut le constater, qu'il s'agisse de la liberté d'association ou de la notion d'égalité, l'esprit n'est pas encore rompu à l'exercice nécessaire de définition de ces concepts. On

(18) Modification constitutionnelle de 1987, article 16.

(19) Projet de loi C-72, Ottawa, adopté en juillet 1988.

(20) La Reine c. Big M. Drug Mart Ltd (1985) 1 R.C.S. 295.

constate encore trop d'incertitude ou de flottement tant dans certaines lois qui recourent à ces concepts que chez les justiciables qui invoquent ces standards devant les tribunaux.

*

On n'a encore rien dit d'une autre problématique : celle de la présence de standards dans une législation bilingue. Les problèmes de concordance des textes français et anglais pourraient en effet s'ajouter à ceux que nous venons d'évoquer.

S'agissant toutefois de standards, le risque d'écart d'une langue à l'autre est moins apparent. En effet, les concepts en cause sont plus englobants, moins délimités. La non coïncidence des contours sémantiques est donc moins visible. La dérive peut néanmoins se produire. Elle a d'ailleurs d'autant plus de chance de se produire que les concepts sont largement indéterminés dans chacune des langues et qu'ainsi, la vérification de concordance est difficile.

Par ailleurs, il s'agit, comme nous l'avons vu, de notions chargées de valeurs morales et culturelles avant d'être des notions juridiques. Or, derrière les deux langues du Canada, on trouve deux grandes cultures qui comportent chacune un système de valeurs bien distinct. Ces valeurs continuent de se transformer et de perpétuer leurs différences en fonction de la transformation culturelle de chacune des deux sociétés. Le fait qu'elles soient arrimées au sein d'une loi bilingue suffit-il à garantir que leur évolution sera désormais parallèle ou liée en tant que valeur au sein des deux sociétés ?

Est-ce par hasard ou par la force des faits que le Québec a réclamé de se faire reconnaître société distincte dans le texte même de la constitution ? Les exemples ne manquent pas de problèmes de société sur lesquels francophones et anglophones ne portent pas le même regard.

On peut toutefois repérer deux facteurs de rapprochement, de compromis ou de nivellement.

- Il existe un rapprochement progressif de certaines valeurs d'une société à l'autre au Canada, si ce n'est à l'échelle de l'Occident tout entier. Nous ne citerons pas toutes les causes et les effets de ces rapprochements. Il suffit de constater par exemple le nombre d'emprunts faits à la galaxie nord américaine, qu'il s'agisse de mots, de procédés ou même d'institutions. Il est clair que la mondialisation des moyens de communication et des moyens de production culturelle favorise la diffusion des idées. Elle fait également baisser la diversité culturelle en favorisant les modèles forts et surtout en érigeant en modèles virtuels les productions les mieux diffusées.

- Le second facteur de nivellement résulte sans doute de la récupération par la loi des grandes valeurs dont on vient de souligner la dimension culturelle. La présence de ces valeurs au centre de certaines législations constitutionnelles entraîne les tribunaux dans une entreprise complexe de délimitation et d'application concrète de ces standards. Les juges sont alors intronisés philosophes à part entière. Or, au Canada, la philosophie prépondérante est nécessairement celle de la Cour suprême. Cette Cour ne saurait fournir des interprétations différenciées des standards selon les deux grandes cultures du Canada. Le sens que leur donnera la Cour suprême s'imposera uniformément aux deux groupes culturels et linguistiques du Canada.

S'agira-t-il de solutions de compromis ou de l'interprétation inspirée par l'une des deux cultures ? Ou bien s'agira-t-il d'un oeuvre de création de la Cour suprême ?

Dans tous les cas, il restera à "vendre" la solution retenue aux groupes sociaux concernés.