

Article

« La Constitution canadienne et la protection des minorités ethniques »

José Woehrling

Les Cahiers de droit, vol. 27, n° 1, 1986, p. 171-188.

Pour citer cet article, utiliser l'information suivante :

URI: <http://id.erudit.org/iderudit/042733ar>

DOI: 10.7202/042733ar

Note : les règles d'écriture des références bibliographiques peuvent varier selon les différents domaines du savoir.

Ce document est protégé par la loi sur le droit d'auteur. L'utilisation des services d'Érudit (y compris la reproduction) est assujettie à sa politique d'utilisation que vous pouvez consulter à l'URI <https://apropos.erudit.org/fr/usagers/politique-dutilisation/>

Érudit est un consortium interuniversitaire sans but lucratif composé de l'Université de Montréal, l'Université Laval et l'Université du Québec à Montréal. Il a pour mission la promotion et la valorisation de la recherche. Érudit offre des services d'édition numérique de documents scientifiques depuis 1998.

Pour communiquer avec les responsables d'Érudit : info@erudit.org

La Constitution canadienne et la protection des minorités ethniques

José WOEHRLING *

Canada's international obligations for protecting minorities imply non discrimination and the establishment of means for allowing minorities to preserve and perpetuate their national characteristics. The author deals with the scope and role of the Canadian Charter in recognizing the value of « multiculturalism. » He presents the various obstacles that lay in the way of exercising the right to multiculturalism such as the financial cost for achieving it and the principle of « territoriality. »

	<i>Pages</i>
1. Les obligations internationales du Canada en matière de protection des minorités.....	172
2. L'article 27 de la Charte constitutionnelle et la valorisation du « multiculturalisme »...	176
3. La limitation des droits découlant de l'article 27 de la Charte constitutionnelle	183
Conclusion	186

* Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Montréal.

1. Les obligations internationales du Canada en matière de protection des minorités

Dans un célèbre avis consultatif de 1935¹, la Cour permanente de justice internationale soulignait que deux conditions doivent être remplies pour qu'une minorité puisse coexister de façon pacifique avec la population majoritaire, tout en conservant ce qui fait sa spécificité.

La première de ces conditions consiste à placer les membres de la minorité sur un pied de parfaite égalité avec la majorité. Elle est remplie s'il n'existe pas de discrimination dirigée contre les membres de la minorité à cause de leur appartenance à celle-ci. Dans le cadre de la *Charte canadienne des droits et libertés*², c'est l'article 15(1) qui devrait assurer qu'il en soit ainsi³.

1. *Avis consultatif relatif aux écoles minoritaires en Albanie*, [1935] C.P.J.I., série A/B, n° 64, p. 17. (6 avril).

2. *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, c. 11, annexe B; *La Charte canadienne des droits et libertés* (ci-après : la Charte) constitue la Partie I (a. 1 à 34) de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

3. L'article 15(1) se lit comme suit :

La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques.

L'article 15(1) protège probablement davantage les minorités raciales, religieuses et ethniques (puisque'il prohibe expressément ces trois motifs de discrimination) que les minorités linguistiques (car la langue ne figure pas au nombre des motifs expressément prohibés). En effet, il est possible d'interpréter l'existence, dans l'article 15(1), d'une liste énumérant de façon non limitative certains motifs de discrimination spécifiquement prohibés, comme indiquant l'intention du rédacteur de la Charte de désigner ces distinctions comme « intrinsèquement suspectes » et d'enjoindre, par conséquent, aux tribunaux de recourir en ce qui les concerne à un contrôle particulièrement sévère. Les juges devraient donc se montrer très exigeants en ce qui concerne la nature des raisons invoquées pour justifier une distinction basée sur l'un des motifs énumérés. Par contre, dans le cas d'une distinction fondée sur un motif non énuméré, comme la langue, les tribunaux devraient, selon cette interprétation, se contenter d'appliquer un contrôle moins sévère.

Bien sûr, il est également possible de considérer que l'énumération de l'article 15(1) est simplement *illustrative* et que le rédacteur de la *Charte* n'attachait pas d'importance particulière aux motifs de discrimination expressément prohibés. Cependant, cette interprétation n'est guère retenue et les auteurs qui ont analysé l'article 15(1) pensent pour la plupart que l'existence d'une liste de motifs expressément prohibés indique que le rédacteur de la *Charte* voulait que les tribunaux exercent un contrôle plus sévère en ce qui les concerne. Voir notamment : M. GOLD, « A Principled Approach to Equality Rights ; A Preliminary Inquiry » (1982), 4 S.C.L.R. 131, p. 148 ; W.S. TARNOPOLSKY, « The Equality Rights », in *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, ed. by W.S. TARNOPOLSKY and G.A. BEAUDOIN, Toronto, Carswell, 1982, p. 395 s., p. 422. Cependant, le caractère *non homogène* des motifs expressément prohibés par l'article 15(1) entraîne certaines difficultés ;

Cependant, si l'on en restait là, l'égalité entre la minorité et le reste de la population risquerait de n'être que formelle, étant donné que minorité et majorité ne se trouvent évidemment pas dans des situations comparables et qu'un même traitement appliqué à deux situations différentes produit l'inégalité plutôt que l'égalité. En outre, une égalité purement abstraite impliquerait que les membres d'une minorité ethnique soient servis par les mêmes institutions culturelles et éducatives que la majorité, ce qui signifierait à coup sûr la disparition rapide de tout ce qui fait le caractère spécifique de la minorité et, par conséquent, son assimilation à la majorité.

C'est la raison pour laquelle la Cour permanente ajoutait une deuxième condition pour que les droits de la minorité soient respectés, à savoir que celle-ci doit avoir les moyens de conserver et de perpétuer ses traditions et ses caractéristiques nationales. Concrètement, cela signifie qu'elle doit disposer des *institutions*, culturelles ou autres, propres à lui permettre d'atteindre ce but⁴.

La Cour permanente avait posé ces deux principes à propos du système de protection internationale des minorités qui s'appliquait dans le cadre de la Société des nations entre les deux guerres mondiales⁵. Aujourd'hui, ce même

voir P.W. HOGG, *Canada Act 1982 Annotated*, Toronto, Carswell, 1982, p. 51 et M. GOLD, *supra*, p. 148 s. Sur les problèmes d'interprétation posés par l'article 15(1) de la Charte, voir J. WOEHRLING, « L'article 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés* et la langue », (1985) 30 *R. de D. McGill* 266.

4. Voir *supra*, note 1 :

L'idée qui est à la base des traités pour la protection des minorités est d'assurer à des groupes sociaux incorporés dans un État, dont la population est d'une race, d'une langue ou d'une religion autre que la leur, la possibilité d'une coexistence pacifique et d'une collaboration cordiale avec cette population, tout en gardant les caractères par lesquels ils se distinguent de la majorité et en satisfaisant aux exigences qui en découlent.

Pour atteindre ce but, deux choses surtout ont été considérées comme nécessaires et font l'objet des dispositions desdits traités.

Tout d'abord, assurer que les ressortissants appartenant à des minorités de race, de religion ou de langue se trouvent, à tous les points de vue, sur un pied de parfaite égalité avec les autres ressortissants de l'État.

En second lieu, assurer aux groupes minoritaires des moyens appropriés pour la conservation des caractères ethniques, des traditions et de la physionomie nationales.

Les deux choses sont d'ailleurs étroitement liées, car il n'y aurait pas de véritable égalité entre majorité et minorité si celle-ci était privée de ses propres institutions et partant obligée de renoncer à ce qui constitue l'essence même de sa vie en tant que minorité.

Voir également : F. CAPOTORTI, *Étude des droits des personnes appartenant aux minorités ethniques, religieuses et linguistiques*, E/CN. 4/Sub. 2/384/Rev. 1, p. 43 :

[La] lutte contre les mesures discriminatoires, d'une part, et l'application des mesures spéciales destinées à la protection des minorités, d'autre part, ne sont que deux aspects d'un seul problème : le problème de la défense des droits fondamentaux de l'homme.

5. Pour une description du système de protection des minorités dans le cadre de la Société des nations, voir : F. CAPOTORTI, *supra*, note 4, p. 17 à 27 ; Y. DINSTEIN, « Collective Human Rights of Peoples and Minorities », (1976) 25 *I.C.L.Q.* 102, p. 113-117.

droit des minorités de réclamer tout à la fois la pleine égalité avec la majorité et la préservation de leur identité propre en bénéficiant de certaines institutions particulières, découle du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, dont les articles 2(1) et 26 établissent les principes d'égalité et de non-discrimination et dont l'article 27 contient précisément le droit des minorités ethniques, religieuses et linguistiques « d'avoir, en commun avec les autres membres de leur groupe, leur propre vie culturelle, de professer et de pratiquer leur propre religion, ou d'employer leur propre langue »⁶.

Comme on le sait, le Canada a ratifié le Pacte en 1976 et se trouve donc lié par l'obligation de mettre son ordre juridique interne en conformité avec les normes contenues dans cet instrument international⁷. Concernant les articles du Pacte relatifs à la non-discrimination, ils trouvent leur contrepartie dans l'article 15(1) de la Charte canadienne⁸. Mais qu'en est-il de la

6. Pacte international relatif aux droits civils et politiques (en vigueur pour le Canada depuis le 19 août 1976). Pour le texte du Pacte, voir : M. LEBEL, F. RIGALDIES et J. WOEHRLING, *Droit International Public : Notes et Documents*, t. 2, 2^e éd., Montréal, les Éditions Thémis, 1982, p. 857s.

Article 2(1) : Les États parties au présent Pacte s'engagent à respecter et à garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence les droits reconnus dans le présent Pacte, sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de tout autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation.

Article 26 : Toutes les personnes sont égales devant la loi et ont droit sans discrimination à une égale protection de la loi. À cet égard, la loi doit interdire toute discrimination et garantir à toutes les personnes une protection égale et efficace contre toute discrimination, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique et de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation.

Article 27 : Dans les États où il existe des minorités ethniques, religieuses ou linguistiques, les personnes appartenant à ces minorités ne peuvent être privées du droit d'avoir, en commun avec les autres membres de leur groupe, leur propre vie culturelle, de professer et de pratiquer leur propre religion, ou d'employer leur propre langue.

7. Sur la mise en œuvre des traités internationaux de protection des droits fondamentaux en droit interne canadien, voir A. DESJARDINS, « La mise en œuvre au Canada des traités relatifs aux droits de la personne » (1981), 12 *R.G.D.* 359. Pour un relevé des conventions internationales relatives à la protection des droits de l'homme auxquelles le Canada est devenu partie, voir M. COHEN and A.F. BAYEFSKY, « The Canadian Charter of Rights and Freedoms and Public International Law », (1983), 61 *Can. Bar Rev.* 265, p. 285 (note 80). Pour les rapports entre le droit international et le droit interne canadien, voir F. RIGALDIES et J. WOEHRLING, « Le juge interne canadien et le droit international », (1980), 21 *C. de D.* 293.

8. Cependant, la liste des motifs expressément prohibés de discrimination de l'article 15(1) est moins complète que celle des articles 2(1) et 26 du Pacte et, en particulier, elle ne comprend pas la *langue* (voir *supra*, note 3). Sans doute l'énumération de la Charte n'est-elle pas limitative et les tribunaux pourront-ils par conséquent la compléter, mais le Pacte eût été mis en œuvre de façon plus satisfaisante si l'article 15(1) visait lui aussi tous les motifs de discrimination expressément prohibés par cet instrument international.

conformité de la Charte constitutionnelle du Canada à l'article 27 du Pacte ? Pour le savoir, il faut examiner les droits qui découlent de cette dernière disposition pour les minorités ethniques, pour voir ensuite dans quelle mesure ces mêmes droits sont également garantis par la Charte canadienne.

Selon une étude concernant la mise en œuvre de l'article 27 du Pacte, préparée par le rapporteur spécial à la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités des Nations unies⁹, cette disposition garantit essentiellement aux minorités le droit de préserver et de développer leur langue et leur culture¹⁰ en mettant en œuvre leurs propres ressources, l'État se voyant donc surtout imposer l'obligation *de ne pas s'opposer* aux efforts que les minorités elles-mêmes sont susceptibles de faire dans ce sens. Il est vrai que l'étude en cause affirme également que les États parties ont parfois l'obligation, dans la limite de leurs ressources, de venir en aide aux minorités, en mettant à leur disposition les moyens matériels nécessaires pour la préservation et le développement de la culture et de la langue minoritaires¹¹. Ceci paraît particulièrement nécessaire en matière d'éducation, étant donné, d'une part, que l'école est le moyen principal et indispensable pour assurer la préservation et la transmission d'une *culture* et, d'autre part, que les coûts d'un système d'éducation sont tels qu'un groupe minoritaire n'est généralement pas en mesure de les

A. DESJARDINS (*supra*, note 7, p. 366 et 367) souligne que le Comité des droits de l'homme créé en vertu de l'article 28 du Pacte relatif aux droits civils et politiques a fait référence à ce qu'il considère être des lacunes dans le droit canadien, à savoir notamment que « ses lois (fédérales, provinciales et territoriales) ne contiennent pas une liste de motifs prohibés de discrimination qui soit aussi vaste que celle contenue à l'article 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. » En ce qui concerne la *langue*, la seule loi canadienne qui prohibe expressément les discriminations fondées sur ce motif est la *Charte des droits et libertés du Québec* (L.R.Q., c. C-12, a. 10).

Si le droit interne canadien n'était pas mis en conformité avec les normes du Pacte des Nations unies, le Canada serait considéré comme ne respectant pas ses obligations internationales. Dans l'affaire *Lovelace*, le Comité des droits de l'homme des Nations unies a ainsi estimé que la *Loi sur les Indiens* (une loi du Parlement fédéral) contrevient à l'article 27 du Pacte dans la mesure où elle permet qu'une indienne qui épouse un non-indien soit expulsée hors de la « réserve » et empêchée, par conséquent, de vivre avec les autres membres de son groupe. Voir A.F. BAYEFKY, « The Human Rights Committee and the Case of Sandra Lovelace », (1982) 20 *A.C.D.I.* 244.

9. F. CAPOTORTI, *supra*, note 4.

10. Dans son rapport précité (*supra*, note 4, p. 39), F. CAPOTORTI adopte la définition du concept de culture donnée par M. LEIRIS dans *Race et civilisation* (Paris, UNESCO, 1951, p. 21), à savoir :

... [La] culture comprend tout ce qui est socialement hérité ou transmis, son domaine englobe les ordres de faits les plus différents : croyances, connaissances, sentiments, littérature [...] sont des éléments culturels, de même que le langage ou tout autre système de symboles [...] qui est leur véhicule...

11. F. CAPOTORTI, *supra*, note 4, p. 38-39 et 105.

assumer seul, sans aide financière des pouvoirs publics¹². La même chose est vraie pour les minorités linguistiques, la préservation d'une *langue* minoritaire passant elle aussi, de façon nécessaire, par l'apprentissage de cette langue à l'école. Voilà qui explique sans doute que l'étude des Nations unies contienne, sur ce point, des recommandations qui sont en grande partie semblables en ce qui concerne les minorités culturelles et les minorités linguistiques¹³. Cette coïncidence tient également au fait, bien sûr, que le clivage entre minorité et majorité est fréquemment culturel *et* linguistique, un même groupe humain constituant alors une minorité à la fois ethnique et linguistique.

2. L'article 27 de la Charte constitutionnelle et la valorisation du « multiculturalisme »

La seule disposition de la *Charte canadienne des droits et libertés* spécifiquement consacrée aux droits *culturels* est l'article 27, qui stipule que « [t]oute interprétation de la présente charte doit concorder avec l'objectif de promouvoir le maintien et la valorisation du patrimoine multiculturel des Canadiens ». Étant donné qu'il s'agit d'une disposition qui a la forme d'un article d'interprétation, elle ne confère directement, de par son seul effet

12. L'article 5(1)(c) de la Convention concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement, lequel précise à ce point de vue l'article 27 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, dispose que :

It is essential to recognize the right of members of national minorities to carry on their own educational activities, including the maintenance of schools and, depending on the educational policy of each State, the use or the teaching of their own language, provided however :

- (i) That this right is not exercised in a manner which prevents the members of these minorities from understanding the culture and language of the community as a whole and from participating in its activities, or which prejudices national sovereignty ;
- (ii) That the standard of education is not lower than the general standard laid down or approved by the competent authority ;
- (iii) That attendance at such schools is optional.

Y. DINSTEIN (« Cultural Rights », (1979) 9 *Israel Yearbook on Human Rights* 58, p. 72) commente de la façon suivante la portée de l'article 5(1)(c) :

Even though the matter is not explicitly resolved in Article 5(1)(c), it stands to reason that, as a rule, each minority must maintain its schools at its own expense. Needless to say, a state is not barred from subsidizing such schools if it wishes to. But there does not seem to be any general obligation incumbent on the State, under international law, to finance schools that preserve the minority's traditions.

Par contre, à propos de l'article 27 du Pacte, lequel pourtant est moins spécifique et moins précis que la disposition précédente, F. CAPOTORTI (*supra* note 4, p. 105) affirme :

La responsabilité des pouvoirs publics ne semble pas faire de doute. [...] La mise en œuvre des droits énoncés à l'article 27 du Pacte exige une intervention active et soutenue de la part des États. Une attitude purement passive de leur part les rendrait inopérants.

13. F. CAPOTORTI, *supra*, note 4, p. 105-108.

immédiat, aucun droit supplémentaire. Il faut donc tenter de voir comment les tribunaux sont susceptibles d'appliquer concrètement l'article 27 pour lui donner une portée réelle¹⁴. Ce faisant, il convient de se rappeler que langue et culture sont intimement liées et que, par conséquent, même si l'article 27 ne fait référence expressément qu'à la culture et non pas à la langue, il n'en est pas moins susceptible d'avoir également certains effets sur les droits *linguistiques* des minorités.

En premier lieu, l'article 27 peut servir à *limiter* la portée d'autres dispositions de la Charte dans la mesure où celles-ci seraient considérées autrement comme empêchant l'adoption des mesures nécessaires au maintien et à la valorisation du patrimoine culturel (et du patrimoine linguistique, s'il y a lieu) de certaines collectivités minoritaires canadiennes. Parmi ces dispositions, que l'article 27 viendrait donc en quelque sorte contrebalancer, se trouve évidemment, en bonne place, l'article 15(1)¹⁵.

Imaginons ainsi qu'une province canadienne entreprenne d'adopter des mesures législatives spéciales pour favoriser une minorité culturelle qui possède une importance numérique particulière dans la province concernée (les Allemands ou les Ukrainiens au Manitoba, par exemple)¹⁶. Les individus appartenant à cette collectivité minoritaire seront traités par conséquent, à cause de leur rattachement à celle-ci, différemment des personnes appartenant soit à la majorité, soit à une autre minorité, qui ne bénéficient pas des mêmes avantages¹⁷. Cette différence de traitement pourrait être évidemment considérée comme contraire au droit à l'égalité des individus qui ne sont pas membres de la minorité en cause et, par conséquent, comme étant incompatible avec l'article 15(1). Il n'en sera cependant pas nécessairement ainsi,

14. La doctrine était divisée, au moment de l'entrée en vigueur de la Charte, sur le rôle susceptible d'être joué par l'article 27. P.W. HOGG (*supra* note 3, p. 71-72) estimait que « s.27 may prove to be more of a rhetorical flourish than an operative provision ». Par contre, J.E. MAGNET (« The Charter's Official Languages Provisions: The Implications of Entrenched Bilingualism », (1982) 4 S.C.L.R. 163, p. 174) et W.S. TARNOPOLSKY (*supra* note 3, p. 437-442) considéraient que l'article 27 peut entraîner des droits véritables en faveur des minorités canadiennes. La jurisprudence appliquant cette disposition semble vouloir leur donner raison : voir *infra*, note 26.

15. *Supra*, note 3.

16. Les Manitobains d'origine germanique ou ukrainienne sont aujourd'hui plus nombreux que les francophones de la province. Alors que ces derniers formaient la majorité de la population du Manitoba en 1870, lorsque celui-ci fut créé, ils ne constituent plus actuellement que six pour cent des habitants de la province. Voir J.E. MAGNET, *supra* note 14, p. 165.

17. Il y aura toujours des minorités de langue et de culture particulières qui ne sont pas assez importantes, numériquement, pour obtenir les mêmes avantages que les minorités qui bénéficient de mesures spéciales de protection. Par conséquent, le fait d'attribuer de tels droits à une collectivité linguistique ou culturelle crée inmanquablement une différence de traitement avec d'autres groupes moins favorisés.

puisque l'article 27 permettra précisément aux tribunaux d'écarter, dans un tel cas, l'application du principe d'égalité pour permettre la mise en œuvre de mesures qui visent à accomplir l'objectif constitutionnel de maintien et de valorisation du patrimoine multiculturel¹⁸. Par conséquent, l'article 27 de la Charte constitutionnelle peut en premier lieu faciliter l'adoption de mesures législatives ou réglementaires (fédérales ou provinciales) qui auront pour effet de compléter les dispositions de la Constitution dans le domaine de la protection des minorités culturelles (et linguistiques). De cette façon, l'article 27 permettra donc à l'État canadien et aux provinces de mieux remplir les obligations qui découlent du Pacte des Nations unies à ce chapitre.

Mais l'article 27 possède sans doute une autre utilité et, peut-être, pourrait-il servir, en combinaison avec d'autres articles de la Charte, à faire interpréter celle-ci par les tribunaux comme contenant *implicitement* des droits culturels (et, éventuellement, des droits linguistiques) autres que ceux qui sont inscrits *expressément* dans le texte constitutionnel. C'est encore avec l'article 15(1), qui garantit le droit à l'égalité et prohibe la discrimination, que l'article 27 est probablement susceptible d'être combiné avec le plus d'utilité¹⁹.

Ainsi, en matière d'éducation, les enfants d'une minorité culturelle qui doivent fréquenter l'école publique qui est celle de la majorité, n'en retirent évidemment pas les mêmes bénéfices que les enfants qui sont éduqués dans leur culture et dans leur langue maternelles. Le fait d'imposer le même système scolaire à la majorité et aux minorités crée donc une inégalité de

18. De ce point de vue, l'article 27 de la Charte joue donc dans une certaine mesure un rôle comparable à celui de l'article 16(3), ce dernier ne s'appliquant cependant qu'aux minorités de langues officielles. L'article 27 se compare également à l'article 15(2), lequel possède par contre une portée générale qui n'est pas limitée au domaine linguistique et culturel.

19. Les articles 15(1) et 27 de la Charte sont susceptibles d'entretenir entre eux des rapports soit conflictuels, soit complémentaires, selon que l'article 15(1) est interprété comme ne bénéficiant qu'aux individus isolés, ou au contraire, comme protégeant également l'égalité des groupes. Quant à l'article 27, il protège évidemment certains groupes, car la culture n'est pas le fait d'un individu mais d'une collectivité. Les droits susceptibles de découler de l'article 27 sont par conséquent des droits *collectifs* et, de fait, la jurisprudence interprétant jusqu'à présent cette disposition la considère comme une « clause spéciale d'égalité » qui garantit l'égalité de certaines collectivités culturelles avec la majorité (voir *infra*, note 26). Si l'article 15(1) de la Charte, pour sa part, n'est considéré que sous l'angle de l'égalité individuelle, il pourra entrer en conflit avec l'article 27 dans la mesure où celui-ci prône l'égalité collective. Par contre, les deux dispositions peuvent jouer des rôles complémentaires si 15(1) est considéré comme bénéficiant également aux groupes. À notre avis, c'est cette dernière interprétation qui devrait l'emporter; sur cette question des rapports entre les articles 15(1) et 27 de la Charte, voir J. WOEHLING, « Minority Cultural and Linguistic Rights and Equality Rights in the Canadian Charter of Rights and Freedoms » (1985) 31 R. de D. McGill (à paraître).

traitement, forcément très désavantageuse à l'égard des membres d'une minorité²⁰. À la limite, à leur égard, l'inefficacité du système scolaire majoritaire peut être telle que c'est leur droit à l'éducation qui n'est plus respecté²¹.

De la même façon, dans le domaine des rapports linguistiques entre les citoyens et les organes de l'État, le fait pour ces derniers d'utiliser exclusivement la langue majoritaire a pour effet de placer les membres des minorités dans une situation désavantageuse.

Bien sûr, l'interprétation de l'article 15(1) en combinaison avec l'article 27 ne saurait aller jusqu'à permettre de réclamer, au profit des minorités autres

20. Il existe des arrêts dans lesquels on a jugé que l'obligation d'utiliser la langue de la majorité (l'anglais dans un cas, le français dans l'autre) ne comportait pas discrimination contre la minorité, parce que la règle était la même pour tous... Voir *Association des Gens de l'Air du Québec Inc. c. Lang*, [1978] 2 C.F. 371 (C.A.), p. 378 ; *Devine c. P.G. Québec*, [1982] C.S. 355 (en appel), p. 374 et 375. *Ford c. P.G. Québec*, [1985] CS 147, p. 152, (en appel). En d'autres termes, ces décisions sont à l'effet qu'une loi ou un règlement qui impose à la minorité de parler et d'utiliser la langue de la majorité, s'applique également à tous. Voilà, selon nous, une façon de comprendre le concept d'égalité qui réduit celui-ci à fort peu de signification. En réalité, on le sait bien, le respect de l'égalité ne consiste pas à traiter de façon identique ceux qui sont dans des situations différentes, mais bien au contraire, à tenir compte de ces différences. Comme l'a fort bien exprimé le professeur Van Dyke,

If all pupils get instruction in their different mother tongues, it would seem that the requirements of equality would be served. Conversely, if pupils who speak different languages are in the same school and if one of the languages becomes the medium of instruction, then some students automatically gain an advantage and others are handicapped

voir V. VAN DYKE, « Equality and Discrimination in Education: A Comparative and International Analysis » (1973), 17 *International Studies Quarterly* 375, p. 384.

Soulignons cependant que ceci ne signifie pas, bien sûr, que l'État doit reconnaître un statut de « langue officielle » à toutes les langues parlées sur son territoire, ni offrir l'enseignement dans toutes ces langues. Des considérations diverses, fondées sur les coûts financiers du bi- ou du multilinguisme, sur l'homogénéité linguistique de la société nationale et ainsi de suite, peuvent permettre de restreindre le droit à l'égalité linguistique, à condition que de telles restrictions soient raisonnables et justifiables ; voir, *infra*, titre 3.

21. Le droit à l'éducation n'est pas *expressément* consacré par la Charte, mais il découle sans doute *implicitement* de l'article 23 (en ce qui concerne les membres des minorités de langues officielles) et de l'article 2 (liberté de croyance, de pensée, d'opinion et d'expression). En outre, même s'il n'y avait aucun droit à l'éducation qui soit garanti dans la Charte, il demeure que si l'État choisit d'offrir un service à la population, il doit le faire en respectant les principes d'égalité et de non-discrimination qui sont inscrits à l'article 15(1). Ainsi, la Cour européenne des droits de l'homme a décidé que, même si la Convention européenne des droits de l'homme n'oblige pas les États parties à fournir l'enseignement à leur population, elle leur prohibe cependant, s'ils choisissent de le faire, d'agir de façon discriminatoire. Voir Cour Eur. D.H., *Affaire « relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique »* (fond), arrêt du 23 juillet 1968, série A, n° 6, p. 30-31.

que celles de langue française ou anglaise, des droits identiques à ceux dont jouissent ces dernières en vertu des articles 16 à 20 et 23 de la Charte²². Si le rédacteur de celle-ci a limité la portée de ces dernières dispositions à certaines collectivités, c'est précisément qu'il voulait, pour des raisons d'ailleurs faciles à comprendre, leur conférer un statut particulier et les privilégier par rapport aux autres minorités²³.

Par contre, il n'est pas impossible de prétendre que, de la combinaison des articles 15(1) et 27, puissent éventuellement découler, au profit de ces

22. L'article 23 de la Charte (*supra*, note 2) confère aux membres des minorités anglophone et francophone le droit de faire instruire leurs enfants dans la langue de la minorité. Selon l'article 23(3), ce droit...

- a) s'exerce partout dans la province où le nombre des enfants des citoyens qui ont ce droit est suffisant pour justifier à leur endroit la prestation, sur les fonds publics, de l'instruction dans la langue de la minorité ;
- b) comprend, lorsque le nombre de ces enfants le justifie, le droit de les faire instruire dans des établissements d'enseignement de la minorité linguistique financés sur les fonds publics.

Quant aux articles 16 à 20 de la Charte, ils instaurent une certaine mesure de bilinguisme officiel (anglais-français) en ce qui concerne le fonctionnement des organes législatifs, exécutifs, administratifs et judiciaires de l'État central canadien (articles 16(1) à 20(1)) et de la province du Nouveau-Brunswick (articles 16(2) à 20(2)). Des obligations du même genre (moins élaborées, cependant, aux niveaux exécutif et administratif) s'imposent à la province du Québec, en vertu de l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867* (30-31 Vict., c. 3 (R.-U.)) et à celle du Manitoba, en vertu de l'article 23 de la *Loi de 1870 sur le Manitoba* (33 Vict., c.3 (Can.)). Ces deux dernières lois font partie, au même titre que la *Loi constitutionnelle de 1982* (*supra*, note 2), de la Constitution du Canada. Voir *Loi constitutionnelle de 1982*, a. 52(2).

Dans les autres provinces, s'il existe certains droits au profit de la minorité francophone, ils découlent de simples textes législatifs ou réglementaires. Soulignons également que si les dispositions de la Constitution du Canada relatives au statut des langues officielles profitent de la même façon à tous ceux qui parlent l'anglais ou le français, et non pas seulement aux membres des minorités de langues officielles, ce sont ces dernières cependant que la constitution veut protéger. Par leur *finalité*, les articles 16 à 20 de la Charte, l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867* et l'article 23 de la *Loi de 1870 sur le Manitoba* sont donc bel et bien des « mesures spéciales de protection des minorités », au même titre que l'article 23 de la Charte. Toutefois, les droits qui découlent de ces dispositions sont formellement attribués à des *individus* et, juridiquement, c'est à ces derniers qu'il revient de les mettre en œuvre.

23. Au niveau du Canada tout entier et à celui du Québec et du Nouveau-Brunswick, l'importance numérique des minorités de langues anglaise et française justifie qu'elles se voient reconnaître un statut plus avantageux que celui qui est reconnu aux autres minorités culturelles et linguistiques. Par contre, comme cela a déjà été souligné (*supra*, note 16), au Manitoba la minorité francophone est aujourd'hui *moins importante*, numériquement, que d'autres minorités linguistiques. Restent alors, pour justifier le statut particulier qui lui est reconnu, les considérations tirées de l'histoire : les Français et les Anglais sont (après les peuples autochtones...) les « deux peuples fondateurs » du Canada.

« autres » minorités²⁴, certains droits linguistiques différents de ceux dont bénéficient les minorités anglophone et francophone et moins élaborés que ceux-ci.

C'est ainsi qu'en matière d'éducation, les minorités canadiennes autres que celles visées à l'article 23 pourraient s'appuyer sur les articles 15(1) et 27 pour réclamer la mise sur pied de cours préparatoires de langue anglaise (ou française selon le cas), destinés à préparer leurs enfants à recevoir avec profit l'éducation publique dans la langue de la majorité, ou encore l'organisation d'une éducation publique biculturelle (et, éventuellement, bilingue) durant les premières années de la scolarité²⁵. Il serait également possible que les minorités s'appuient sur les articles 15(1) et 27 pour exiger que l'État assiste financièrement les écoles *privées* minoritaires. De telles revendications pourraient donc s'appuyer sur le droit des enfants de la minorité à l'égalité de traitement avec ceux de la majorité, tel qu'interprété et appliqué à la lumière de l'objectif de valorisation et de promotion du multiculturalisme consacré par l'article 27 de la Charte constitutionnelle²⁶.

24. L'article 27 de la Charte a pour objet de promouvoir « le maintien et la valorisation du patrimoine multiculturel des Canadiens » (« the preservation and enhancement of the multicultural heritage of Canadians »). Le concept de « patrimoine » (*heritage*) indique peut-être que l'on voulait reconnaître aux groupes et aux minorités culturels *traditionnels*, établis au Canada de longue date, des droits supérieurs à ceux qui sont susceptibles d'être reconnus à des groupes ethniques dont l'implantation au pays est plus récente. De façon générale, on s'accorde d'ailleurs à reconnaître que ceux qui *immigrent* dans un pays dont la langue ou la culture est différente de la leur ne sauraient prétendre obtenir les mêmes droits linguistiques et culturels que les minorités traditionnelles (les minorités « de souche ») qui vivent dans ce pays : voir H. KLOSS, « Language Rights of Immigrant Groups » (1971), 5 *International Migration Review* 250.

On affirme parfois que la façon dont l'article 27 du Pacte relatif aux droits civils et politiques a été rédigé indique que les droits garantis par cette disposition ne bénéficient qu'aux groupes traditionnellement établis dans un pays, et non pas aux immigrants récemment installés : « Dans les États où il existe des minorités [...], les personnes appartenant à ces minorités ne peuvent être privées du droit... » (*supra*, note 6) ; voir L.B. SOHN, « The Rights of Minorities » dans *The International Bill of Rights* (sous la direction de L. HENKIN), New York, Columbia University Press, 1981, 270, p. 284-285.

25. Aux États-Unis, suite à la décision de la Cour suprême dans *Lau v. Nichols*, 414 U.S. 563 (1974), on a mis sur pied des programmes scolaires bilingues et biculturels à l'intention des enfants appartenant à certaines minorités ethniques.

26. La jurisprudence d'application de l'article 27 de la Charte indique que les tribunaux sont d'avis que cette disposition exige une certaine *égalité de traitement* entre les divers groupes culturels du Canada. Dans *R. v. Videoflicks Ltd.* ((1984) 15 C.C.C. (3d) 353, p. 385), la Cour d'appel de l'Ontario, en interprétant l'article 2(a) de la Charte (liberté de conscience et de religion) à la lumière de l'article 27 a conclu que :

... a law infringes freedom of religion, if it makes it more difficult and more costly to practice one's religion [...], such a law does not help to preserve and certainly does not serve to enhance or promote that part of one's culture which is religiously based.

En matière d'usage « officiel » des langues minoritaires, des raisonnements du même genre pourraient être avancés. Le maintien et la promotion d'une culture minoritaire exigent également qu'on reconnaisse une certaine utilité et un certain statut, dans le cadre du fonctionnement de l'État et de l'administration, à la langue de la collectivité culturelle concernée²⁷.

Il reste à souligner que les droits que les tribunaux pourraient ainsi faire découler de la combinaison de l'article 27 avec certaines autres dispositions de la Charte sont susceptibles (comme d'ailleurs tous les droits et libertés

La même approche a été adoptée par la Cour provinciale d'Alberta dans *R. v. W.H. Smith* ([1983] 5 W.W.R. 235, p. 258, 26 A.L.R. (2d) 238), où Monsieur le juge Jones a considéré que :

[i]n requiring the Charter to be interpreted in a manner consistent with the preservation and enhancement of the multicultural heritage of Canadians, the section [s. 27], in my opinion, directs that a measure of equal treatment be dispensed when interpreting any problem involving the Charter and a problem involving multicultural considerations.

Dans cette affaire, la Cour a également considéré que la religion fait partie de la culture et, par conséquent, qu'interprété à la lumière de l'article 27, l'article 2(a) de la Charte interdit à l'État de privilégier indûment les croyances de certains citoyens au détriment de la liberté religieuse d'autres. Cependant, à cause de la tradition chrétienne du Canada et parce que l'article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867* (*supra*, note 22) garantit des droits particuliers à certains groupes confessionaux, l'égalité de traitement exigée par l'article 27 ne peut être considérée comme absolue.

Enfin, dans *R. c. Big Drug Mart Ltd.* ((1985) 58 N.R. 80, p. 108), la Cour suprême du Canada, en interprétant l'article 2(a) de la Charte, a considéré que :

... that to accept that Parliament retains the right to compel universal observance of the day of rest preferred by one religion is not consistent with the preservation and enhancement of the multicultural heritage of Canadians. To do so is contrary to the expressed provisions of s. 27... (M. le juge Dickson).

27. Le professeur Magnet estime, lui aussi, que l'article 27 peut être analysé comme mettant à la charge de l'État d'assurer certains services dans la langue des communautés culturelles canadiennes dont la langue n'est pas le français ou l'anglais :

Multiculturalism equally requires that certain government services be delivered in or translated into the language understood by the recipient. [...] [M]ulticulturalism casts an onus on all Canadian governments to deliver a wide range of services in the language of the recipient or to insure availability of qualified translators at public expense. (*supra* note 14, p. 174).

Ce seront les tribunaux qui décideront si l'article 27 revêt effectivement une pareille signification. Pour le moment, la seule disposition de la Charte qui, de façon expresse, possède une certaine portée dans ce domaine est l'article 14, qui confère à toute personne, quelle que soit sa langue, qui est partie ou témoin dans des procédures judiciaires et qui ne comprend ou ne parle pas la langue employée (ou qui est atteinte de surdité), le « droit à l'assistance d'un interprète ». Même si l'article 14 ne s'applique pas uniquement aux membres des minorités ethniques ou linguistiques, il acquiert évidemment une importance particulière en ce qui les concerne. Cependant, la *finalité* de l'article 14 n'est pas de protéger une ou plusieurs collectivités linguistiques, mais d'assurer à tout *individu*, quelle que soit sa langue, le droit à un procès équitable. Il s'agit donc d'un droit *individuel*, contrairement aux droits qui découlent de l'article 27 (*supra*, note 19) et des articles 16 à 20 et 23 (*supra*, note 22) de la Charte, droits dont la nature est *collective*.

garantis par la Charte) d'être restreints en vertu de l'article premier de ce texte²⁸.

3. La limitation des droits découlant de l'article 27 de la Charte constitutionnelle

La justification susceptible d'être la plus fréquemment invoquée par un gouvernement désireux de restreindre les droits découlant de l'article 27 de la Charte est sans nul doute le coût financier des mesures qu'exigerait leur mise en œuvre.

En admettant, par exemple, que les articles 15(1) et 27 donnent à certaines minorités culturelles canadiennes le droit d'envoyer leurs enfants dans une école publique biculturelle ou bilingue et qu'une province prétende que le coût financier d'un tel système scolaire est prohibitif pour le trésor public, les tribunaux pourraient difficilement réfuter cet argument et, en admettant qu'ils le fassent, il leur serait encore plus difficile d'ordonner au ministre concerné d'inscrire au budget de son ministère les sommes nécessaires²⁹.

La même remarque s'applique d'ailleurs, de façon plus générale, pour tout ce qui concerne « le maintien et la valorisation du multiculturalisme » qui est exigés par l'article 27 de la Charte constitutionnelle. La tâche de maintenir et de valoriser la culture des minorités canadiennes, que ce soit par le biais de l'éducation, des arts et du folklore, des mass-médias, ou de la langue exige presque toujours des moyens matériels et financiers assez considérables³⁰. Si l'on attend simplement de l'État qu'il ne s'oppose pas aux

28. L'article 1 de la Charte constitutionnelle (*supra*, note 2) se lit comme suit :

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.

29. Il s'agit là, bien sûr, d'une difficulté qui surgit lors de la mise en œuvre de n'importe quel « droit-créance » : comment forcer l'État ou l'administration à exécuter la dépense nécessaire pour fournir une certaine prestation au(x) titulaire(s) du droit en cause? Pour une intéressante analyse des problèmes soulevés par la mise en œuvre des droits à l'enseignement dans la langue de la minorité qui sont garantis par la Charte, voir D. PROULX, « La précarité des droits linguistiques scolaires ou les singulières difficultés de mise en œuvre de l'article 23 de la *Charte canadienne des droits et libertés* », (1983) 14 *R.G.D.* 335.

30. Outre certains droits scolaires, les minorités canadiennes sont susceptibles de revendiquer, en s'appuyant sur l'article 27 (seul ou combiné avec d'autres dispositions de la Charte), un certain accès aux équipements culturels et autres instruments nécessaires à l'expression et la diffusion d'une culture. En combinant l'article 27 avec l'article 15(1) et avec l'article 2(b) de la Charte (« liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression, y compris la liberté de la presse et des autres moyens de communication »), une jurisprudence créatrice et inventive

efforts que les minorités sont en mesure de consentir elles-mêmes, à partir de leurs ressources propres, il est probable que la mise en œuvre de l'article 27 se fera sans grandes difficultés. Si, par contre, les minorités réclament de l'État — fédéral ou provincial — qu'il *finance* le multiculturalisme, l'application de l'article 27 risque de se faire attendre et les recours que les groupes concernés sont susceptibles d'entamer devant les tribunaux pour obtenir satisfaction pourraient bien se révéler infructueux, précisément à cause du fait que notre système politique, s'il donne assez facilement aux tribunaux la faculté d'*empêcher* les gouvernements d'intervenir, ne leur permet pas aussi aisément de *forcer l'État à agir* là où il refuse de le faire³¹. Il ne resterait alors aux minorités, pour obtenir satisfaction, que le processus électoral, pour lequel leur faiblesse numérique les équipe mal, ou encore le *lobbying* traditionnel auprès des autorités politiques. Conclusion peut-être pessimiste, mais inévitable : s'ils avaient voulu qu'il en aille autrement, les rédacteurs de la Charte constitutionnelle auraient dû inscrire à l'article 27, comme à l'article 23 (consacré au droit à l'éducation en anglais et en français), la garantie d'un financement à même les fonds publics³².

Une deuxième justification éventuelle pour restreindre les droits découlant de l'article 27 est suggérée par le droit comparé suisse et par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire linguistique belge³³. En effet, la Suisse et la Belgique sont deux pays qui

reconnaîtra peut-être aux minorités certains droits en matière d'accès aux équipements culturels, du moins à ceux qui relèvent de la propriété ou du contrôle de l'État. Cependant, la mise à la disposition d'une minorité de tels équipements suppose des prestations financières, directes ou indirectes, ce qui soulève là encore le problème de la faculté des tribunaux d'obliger l'État à se conformer à des obligations de type financier ; voir *supra*, note 29.

31. Voir D. PROULX, *supra* note 29, p. 343 s.

32. *Supra*, note 22.

33. Pour l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, voir *supra* note 21 ; pour la jurisprudence suisse, voir, J. WOEHRLING, « De certains aspects de la réglementation linguistique suisse en matière scolaire », dans *Études juridiques en l'honneur de Jean-Guy Cardinal*, Montréal, Les Éditions Thémis, 1982, p. 453 s. Voir également, VAN DYKE, *supra* note 20, p. 384 s., G. HÉRAUD, « L'arrêt du Tribunal Fédéral suisse du 31 mars 1965 et la protection des aires linguistiques », dans *Mélanges offerts à Paul Couzinet*, Toulouse, Université des sciences sociales de Toulouse, 1974, p. 373 s. ; F. FLEINER, « Le droit des minorités en Suisse », dans *Mélanges Maurice Hauriou*, Paris, Sirey, 1929, p. 283 s. ; K.D. McRAE, *Switzerland: Example of Cultural Coexistence*, Toronto, The Canadian Institute of International Affairs, 1964, p. 11 s. ; C. HEGNAUER, *Das Sprachenrecht der Schweiz*, Zürich, Schulthess und Co. A.G., 1947, p. 56 s. ; B. DUTOIT, « Droit et plurilinguisme en Suisse », dans *Travaux du sixième colloque international de droit comparé*, Ottawa, Éditions de l'Université d'Ottawa, 1969, p. 39 s. ; J.B. PARADIS, « Language Rights in Multicultural States: A Comparative Study » (1970), 48 *Can. Bar Rev.*, 651, p. 654 s. C. MARTI-ROLLI, *La liberté de la langue en droit suisse*, Zürich, Juris Druck und Verlag, 1978, p. 54 s.

appliquent en matière linguistique le principe de la « territorialité ». En simplifiant, on peut dire de ce principe qu'il exige que chacune des collectivités linguistiques nationales dispose d'un territoire sur lequel elle puisse faire régner l'unilinguisme officiel et scolaire, c'est-à-dire exiger des minorités qui vivent sur ce territoire que celles-ci correspondent avec l'État et l'administration exclusivement dans la langue de la majorité et qu'elles envoient leurs enfants dans des écoles où cette langue est la langue unique de l'éducation. Le principe de la territorialité doit faire en sorte que chaque groupe linguistique possède une « aire de sécurité linguistique » où il est à l'abri de la « concurrence linguistique » que d'autres groupes sont susceptibles de lui livrer. De cette façon, chaque collectivité peut protéger son « homogénéité linguistique ».

Étant donné que la Suisse et la Belgique constituent, à n'en pas douter, des « sociétés libres et démocratiques » et que, dans les deux pays, l'application du principe de territorialité a été considérée comme n'étant pas incompatible avec la protection constitutionnelle (ou internationale) des droits fondamentaux des minorités³⁴, il n'est pas exclu que l'on puisse invoquer ces deux exemples pour essayer de démontrer que le principe de la territorialité — et la protection de l'homogénéité linguistique qui constitue la finalité de ce principe — constituent une justification suffisante, dans le cadre de l'article 1^{er} de la *Charte* pour restreindre les droits linguistiques et culturels des minorités canadiennes qui découlent des articles 27 et 15(1)³⁵.

34. Dans son arrêt précité (*supra* note 21), la Cour européenne des droits de l'homme a jugé que, sauf sur un point mineur, la législation linguistique belge ne contrevient pas aux normes de la Convention européenne des droits de l'homme (en particulier, qu'elle n'enfreint pas le principe de l'égalité ou celui de la non-discrimination). Quant au Tribunal fédéral suisse, il a décidé dans un arrêt du 31 mars 1965 (*Association de l'École française et autres c. Conseil d'État et Tribunal administratif du canton de Zürich*, Arrêts du Tribunal fédéral suisse, 1965, volume 91, 1^{re} partie, p. 480 s.) que la réglementation du canton de Zürich qui oblige les membres de la minorité francophone à envoyer leurs enfants à l'école germanophone se justifie par l'impératif de préservation de l'homogénéité linguistique du canton, et cela en dépit du fait que la constitution fédérale garantit à tous la « liberté de la langue » (c'est-à-dire le libre usage de la langue maternelle). Cette jurisprudence a été plusieurs fois confirmée par la suite. Voir, WOEHRLING, *supra*, note 33, p. 461 s.

35. Le prestige, l'utilité économique et, par conséquent, la force d'attraction étant, au Canada, considérablement moindres pour le français que pour l'anglais, c'est au Québec, plutôt qu'au Canada anglais, que l'homogénéité linguistique du groupe majoritaire est menacée. Par conséquent, le recours au « principe de territorialité », qui s'applique en Suisse et en Belgique, comme justification pour restreindre les droits découlant de l'article 27 de la *Charte*, posséderait plus de vraisemblance au Québec que dans les provinces à majorité anglophone. En ce qui concerne la légitimité et les modalités du recours au droit comparé, international et étranger, pour l'interprétation et l'application de la *Charte*, voir J. WOEHRLING, « Le rôle du droit comparé dans la jurisprudence des droits de l'homme : rapport canadien » ; Conférence sur la protection constitutionnelle des droits de l'homme

Conclusion

Les dispositions que la Constitution du Canada consacre aux droits des minorités ethniques et linguistiques se rangent en deux catégories, de nature et d'importance inégales : la première contient les dispositions qui sont consacrées au statut des deux « langues officielles » du Canada, l'anglais et le français, ainsi qu'aux droits à l'instruction dont jouissent les minorités francophones hors Québec d'une part, la minorité anglo-québécoise de l'autre³⁶ ; la deuxième catégorie comprend les dispositions éventuellement susceptibles de fonder certains droits s'attachant à l'usage d'une langue *autre* que le français et l'anglais³⁷. Alors que les articles constitutionnels relatifs aux « langues officielles » créent des droits généralement précis et détaillés et, par conséquent, immédiatement applicables, ceux qui ont trait aux « autres » cultures présentent plutôt un caractère vague et ambigu qui rend difficile l'évaluation de leur importance réelle tant qu'ils n'auront pas été interprétés, concrétisés et même — le cas échéant — complétés par les tribunaux à l'occasion d'espèces concrètes.

Dans quelle mesure les dispositions constitutionnelles précitées mettent-elles en œuvre les obligations qui découlent pour le Canada de l'article 27 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ?

En ce qui concerne tout d'abord l'emploi des langues par les organes de l'État (leur statut de « langue officielle ») et dans le système d'éducation, la Constitution du Canada attribue un statut privilégié aux collectivités minoritaires qui se rattachent aux deux groupes linguistiques principaux du pays. À leur égard, les droits qu'elle garantit vont bien au-delà de ce qui est requis par le Pacte. Par contre, en ce qui concerne les minorités culturelles et linguistiques autres que celles de langue française ou anglaise, les dispositions

en droit comparé (23 et 24 mai 1985 : Université McGill, Faculté de droit ; à paraître dans les Actes de la Conférence).

36. *Supra*, note 22.

37. L'article 27 de la Charte (*supra*, note 2) bénéficie à toutes les collectivités culturelles canadiennes, autant celles qui parlent l'anglais ou le français, que celles dont la langue n'est pas une des deux « langues officielles » (cependant, voir également *supra*, note 24). Dans la mesure où les peuples autochtones du Canada possédaient, antérieurement à 1982, des droits linguistiques ou culturels (issus de traités ou autres), ces droits leur sont préservés par les articles 25 de la Charte et 35(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* (*supra*, note 2). Cette dernière disposition stipule en effet que :

Les droits existants — ancestraux ou issus de traités — des peuples autochtones du Canada sont reconnus et confirmés.

Enfin, il faut signaler l'existence de l'article 22 de la Charte, aux termes duquel :

Les articles 16 à 20 n'ont pas pour effet de porter atteinte aux droits et privilèges, antérieurs ou postérieurs à l'entrée en vigueur de la présente charte et découlant de la loi ou de la coutume, des langues autres que le français ou l'anglais.

de la Constitution canadienne sont fort maigres. En matière d'usage officiel des langues minoritaires autres que le français ou l'anglais, seul l'article 14 possède une portée immédiate, même si son objet n'est pas principalement de conférer des droits aux minorités³⁸. En ce qui concerne les droits linguistiques scolaires, la Charte ne contient rien d'explicite en faveur des minorités « non officielles », pas même l'affirmation de leur droit de mettre sur pied, elles-mêmes et à leurs propres frais, des écoles minoritaires privées. Il est vrai que l'article 27 de la Charte est susceptible d'être utilisé, seul ou en combinaison avec d'autres dispositions, pour reconnaître certains droits à ces minorités, autant en ce qui concerne l'usage officiel de leurs langues que l'emploi de celles-ci dans l'éducation (*supra*, titre 2). Cependant, cette signification de l'article 27 n'est encore que potentielle et il dépendra des tribunaux de faire se réaliser tous les effets virtuels de cette disposition.

Le deuxième grand domaine dans lequel les droits d'une minorité ethnique et culturelle nécessitent une protection est celui de l'expression et de la diffusion de la culture minoritaire. À ce sujet, l'étude des Nations unies portant sur les droits qui découlent de l'article 27 du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* contient notamment les observations et recommandations suivantes :

Il va sans dire que l'initiative des membres des groupes minoritaires est la condition préalable de tout progrès dans ce domaine [i.e. le domaine artistique], mais elle doit être encouragée et soutenue par les pouvoirs publics [...] Il est généralement admis qu'une politique culturelle, pour être efficace, doit offrir des possibilités variées de diffusion de la culture en cause. Les moyens et les méthodes de propagation de la culture dont dispose aujourd'hui le monde moderne doivent être exploités à fond.³⁹

Autrement dit, l'article 27 du Pacte obligerait les États, parties à cet instrument international, de garantir à leurs minorités un certain accès aux *équipements* qui permettent la création, l'expression et la diffusion de la culture.

De ce point de vue de l'accès aux moyens de création et de diffusion de la culture, les textes constitutionnels canadiens mettent toutes les collectivités culturelles du pays sur un même pied : aucune disposition ne garantit dans ce

38. *Supra*, note 27. Dans l'*Étude des droits des personnes appartenant aux minorités ethniques, religieuses et linguistiques* (*supra*, note 4, p. 107), l'on trouve la recommandation suivante :

[I] semble pleinement justifié de penser que, dans tous les cas où une langue minoritaire n'a pas de statut officiel, des facilités adéquates doivent être mises à la disposition des membres du groupe linguistique minoritaire pour qu'ils ne soient pas désavantagés simplement parce qu'ils parlent une langue différente de celle de la majorité. Dans les procédures judiciaires et dans les rapports avec les autorités, par exemple, un système de traduction doit être prévu, à la charge de l'État.

39. *Supra* note 4, p. 106.

domaine de droits exprès aux minorités, qu'il s'agisse de celles qui parlent une langue officielle ou des autres. La Constitution du Canada ne possède donc, à cet égard, qu'une signification au mieux implicite et potentielle⁴⁰. Son éventuelle importance dans ce domaine est d'ailleurs limitée par le fait qu'en Amérique du Nord, une grande partie des moyens de communication et des équipements culturels relève du secteur privé, auquel la Charte ne s'applique apparemment pas, du moins pas directement⁴¹. En ce qui concerne le secteur étatisé, par contre, il n'est pas impossible qu'une jurisprudence inventive et généreuse combine différentes dispositions de la Charte afin de reconnaître certains droits aux minorités pour l'accès aux équipements culturels⁴². Cependant, là encore, il reste aux tribunaux à actualiser cette portée potentielle du texte constitutionnel⁴³.

40. Dans le même sens, voir J.E. MAGNET, *supra* note 14, p. 170.

41. Sur cette question, voir D. LLUELLES et P. TRUDEL, « L'application de la *Charte canadienne des droits et libertés* aux rapports de droit privé », (1984) 18 *R.J.T.* 219.

42. Voir *supra*, note 30.

43. Nous n'avons considéré, dans la présente communication, que les garanties *constitutionnelles* des droits des minorités. Il existe bien sûr, tant au niveau fédéral que provincial, des normes juridiques de nature *infra-constitutionnelle* (législatives, réglementaires, etc.) qui accordent certains droits aux collectivités culturelles et linguistiques minoritaires. Voir, par exemple *Le Multiculturalisme et le gouvernement du Canada*, ministère des Approvisionnement et Services du Canada, 1984; *Éducation et diversité culturelle et linguistique au Canada*, (Rapport pour l'OCDE), ministère des Approvisionnement et Services du Canada, 1985.