

---

---

## NOTES

---

### L'Accord constitutionnel de 1987 et la protection des minorités francophones hors Québec

Michel Bastarache\*

L'auteur étudie l'effet de la *Modification constitutionnelle de 1987* (communément appelée *Accord du Lac Meech*) sur les droits des minorités francophones hors Québec. Il étudie entre autre l'effet, sur ces minorités, de la clause qui décrit la dualité linguistique canadienne. Il se demande ensuite quel sera l'effet du « rôle de protéger [cette] caractéristique fondamentale du Canada » dont sont investis les législatures provinciales et le Parlement fédéral, surtout lorsque ce rôle est confronté à la clause de sauvegarde du partage des compétences et à la clause de sauvegarde de certains droits constitutionnels. L'auteur conclut que l'adoption de cette *Modification* améliorera légèrement la situation des francophones hors Québec.

The author considers the effect of the *Constitutional Amendment, 1987* (the *Meech Lake Accord*) on the rights of francophone minorities outside Quebec. He examines the effect of the clause on these minorities, describing the linguistic duality of Canada. He then considers the effect of the role of preserving this fundamental characteristic of Canada, which the *Amendment* would assign to the federal Parliament and the provincial legislatures, particularly when confronted with safeguard clauses respecting the distribution of powers and certain constitutional rights. The author concludes that the adoption of this *Amendment* would marginally improve the situation of francophones outside of Quebec.

---

\*M. Bastarache pratique le droit à Ottawa avec l'étude Lang, Michener, Lash, Johnston.

## Introduction

Le présent commentaire vise à vérifier si l'adoption, dans sa formulation actuelle, de la *Modification constitutionnelle de 1987*<sup>1</sup>, est susceptible de mettre en danger, ou, au contraire, de renforcer les droits acquis des minorités francophones hors Québec. Il n'englobe pas la question politique qui sous-tend la *Modification* ; il ne traite pas non plus de l'impact sur la communauté anglophone québécoise de l'alinéa affirmant le caractère distinct du Québec.

Nous examinerons d'abord la structure du nouvel article 2 de la *Loi constitutionnelle de 1867*<sup>2</sup>, qu'introduirait l'article 1 de la *Modification*<sup>3</sup>. Nous étudierons ensuite le libellé des paragraphes 2(1), 2(2), 2(3) et 2(4). Enfin, nous étudierons l'article 16 de la *Modification*. Voici le texte de ces dispositions de la *Modification* :

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

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, constitue 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).

---

<sup>1</sup>La *Modification constitutionnelle de 1987* [ci-après la *Modification*] est l'annexe de la *Motion de résolution autorisant la modification de la Constitution du Canada*. Le texte de cette motion fait partie de l'*Accord constitutionnel du 3 juin 1987* (aussi appelé *Accord Langevin*) intervenu entre les premiers ministres du Canada à la suite de l'*Accord du Lac Meech*, qui lui fut conclu le 30 avril 1987. Cette motion fut d'abord adoptée par l'Assemblée nationale du Québec, Québec, Assemblée nationale, *Débats* à la p. 9035 et s. (23 juin 1987), puis par la Chambre des Communes, Canada, *Débats des Communes* à la p. 10408 et s. (26 octobre 1987). Cette motion, au moment d'aller sous presse, avait aussi été adoptée par sept autres provinces.

<sup>2</sup>(R.-U.), 30 & 31 Vict., c. 3.

<sup>3</sup>L'art. 2 original de la *Loi constitutionnelle de 1867*, *supra*, note 2, a été abrogé par la *Statute Law Revision Act, 1893* (R.-U.), 56-57 Vict., c. 14. La *Modification* introduit un nouvel art. 2 [ci-après l'*article 2* ou le *paragraphe 2(1)* etc., selon le cas].

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

[...]

16. L'article 2 de la *Loi constitutionnelle de 1867* n'a pas pour effet de porter atteinte aux articles 25 ou 27 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, à l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* ou au point 24 de l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

## I. La structure de l'article 2

L'article 2 comprend une règle d'interprétation fondée sur l'affirmation de deux faits sociologiques (2(1)), deux paragraphes visant à donner effet à cette affirmation (2(2) et 2(3)) et une clause de sauvegarde (2(4)).

Notons d'abord qu'il s'agit ici d'un article d'application générale ; sa portée ne se limite pas à la *Charte canadienne des droits et libertés*<sup>4</sup>, comme c'est le cas pour l'article 27 de la *Charte*, qui prévoit une interprétation favorisant la promotion de l'héritage multiculturel des Canadiens. L'article est de ce fait applicable à l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*<sup>5</sup>, à l'article 23 de la *Loi de 1870 sur le Manitoba*<sup>6</sup> et aux questions relatives au partage des pouvoirs entre les deux niveaux de gouvernement.

Il faut donc distinguer les cas où l'article en question sera seul applicable de ceux où il s'appliquera concurremment à l'article 27 de la *Charte*. Dans les cas où il s'appliquera de façon exclusive, les tribunaux devront tenir compte des faits sociologiques mentionnés pour décider de l'intention des constituants. Ceci voudrait dire, par exemple, que la portée de l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*<sup>7</sup> ou de l'article 23 de la *Loi de 1870 sur le Manitoba*<sup>8</sup> doit être déterminée en tenant compte du principe de dualité. L'utilité de cet article est cependant limitée sur ce plan puisque la Cour suprême du Canada a privilégié une approche historique à l'interprétation des articles 23 et 133 en raison du fait que ceux-ci sont le fruit d'un compromis politique entre les constituants, compromis qui ne saurait être mo-

---

<sup>4</sup>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 [ci-après la *Charte*].

<sup>5</sup>*Supra*, note 2.

<sup>6</sup>S.C. 1870, c. 3.

<sup>7</sup>*Supra*, note 2.

<sup>8</sup>*Supra*, note 6.

difié subséquemment de façon implicite (par effet de l'article 16 de la *Charte* par exemple)<sup>9</sup> ou par interprétation judiciaire<sup>10</sup>.

Le recours à la règle interprétative dans les affaires relatives au partage des pouvoirs pourrait avoir des conséquences plus importantes. Il n'y a cependant pas un grand nombre de contestations judiciaires où elle pourrait être invoquée. Dans l'affaire *Irwin Toy Ltd c. P.G. Québec*<sup>11</sup>, aujourd'hui devant la Cour suprême, le Québec prétend pouvoir interdire la publicité aux enfants en vertu de ses pouvoirs relatifs à la protection du consommateur. La compagnie fait valoir que la publicité télévisée tombe sous la compétence exclusive du fédéral en matière de télécommunications. L'on pourrait aussi imaginer des cas où la zone grise serait l'objet d'une contestation portant sur une réglementation à caractère linguistique ; une province pourrait par exemple imposer à des compagnies fédérales des normes linguistiques en matière d'emballage et d'étiquetage des produits pour assurer la sécurité du public. Même dans ces cas, toutefois, la règle interprétative servirait davantage à justifier le bien-fondé de la norme linguistique que le pouvoir d'un niveau de gouvernement de l'adopter à l'exclusion de l'autre, les deux niveaux de gouvernement étant visés par l'affirmation de la dualité linguistique et le rôle de la protéger. Ceci est d'autant plus vrai que le *paragraphe 2(4)* préserve les pouvoirs des deux niveaux de gouvernement.

Les cas où la règle d'interprétation pourrait être invoquée concurremment à l'article 27 de la *Charte* sont certes plus nombreux. Nous avons aujourd'hui l'exemple des causes sur l'affichage commercial au Québec<sup>12</sup> ; nous verrons probablement, sous peu, d'autres recours portant sur les dispositions de la *Charte de la langue française*<sup>13</sup> en matière de langue de travail au sein des entreprises commerciales. À ce chapitre, disons d'abord que l'application concurrente de l'article 2 et de l'article 27 de la *Charte* se fait en reconnaissant la primauté de l'article 27 ; ceci est confirmé par le libellé de l'article 16 de la *Modification*. Notons que si l'application concurrente est ainsi prévue, il y a aussi reconnaissance implicite du fait qu'il n'y a pas de conflit entre les notions de « dualité » et de « multiculturalisme ». Le conflit est évité du fait que la dualité qui est affirmée est linguistique seu-

<sup>9</sup>*Société des Acadiens du Nouveau-Brunswick Inc. c. Association of Parents for Fairness in Education, Grand Falls District 50 Branch*, [1986] 1 R.C.S. 549 à la p. 579, 66 N.R. 173, 27 D.L.R. (4th) 406, 23 C.R.R. 119 [ci-après *Société des Acadiens* cité au R.C.S.].

<sup>10</sup>*Ibid.* à la p. 574.

<sup>11</sup>[1982] C.S. 96; inf. par [1986] R.J.Q. 2441, 3 Q.A.C. 285, 32 D.L.R. (4th) 641 (C.A.); autorisation de pourvoi à la Cour suprême accordée [1986] 2 R.C.S. viii.

<sup>12</sup>*Devine c. P.G. Québec*, [1982] C.S. 355, conf. par [1987] R.J.Q. 50, 36 D.L.R. (4th) 321, 5 Q.A.C. 81 (C.A.); *P.G. Québec c. Chaussures Brown's Inc.*, [1985] C.S. 147 (*sub nom. Ford c. P.G. Québec*) conf. par [1987] R.J.Q. 80, 5 Q.A.C. 119, 36 D.L.R. (4th) 375 (C.A.), autorisation de pourvoi à la Cour suprême accordée [1987] 1 R.C.S. xii.

<sup>13</sup>L.R.Q. 1977, c. C-5 [communément appelée « *Loi 101* »].

lement, ce qui laisse entendre que les protections dont il est question au *paragraphe 2(2)* visent l'emploi des langues et non les cultures française et anglaise. Ceci nous amène justement à examiner le contenu des alinéas affirmant les réalités sociologiques traduites par les notions de « dualité » et de « société distincte ».

## II. Le libellé des *paragraphes 2(1), (2), (3) et (4)*

### A. *L'alinéa 2(1)(a)*

*L'alinéa 2(1)(a)* réfère à l'existence de Canadiens d'expression française, concentrés au Québec, mais présents dans le reste du pays, à l'existence de Canadiens d'expression anglaise, concentrés dans le reste du pays, mais aussi présents au Québec, et au fait que ceci constitue une *caractéristique fondamentale* du Canada.

Bien qu'il existe d'autres règles d'interprétation dans la Constitution, il n'en est aucune qui soit fondée sur un simple fait sociologique. Ceci faisait dire à Pierre-André Côté, l'un des principaux experts canadiens en matière d'interprétation des lois, qu'il ne voyait pas comment l'on saurait fonder des espoirs sur la dualité comme règle interprétative<sup>14</sup>. La difficulté vient du contenu même de la notion de « dualité ».

L'existence de personnes parlant français hors Québec est une caractéristique fondamentale du Canada. Cela suggère qu'il est dans l'intérêt national de ne pas limiter les occasions de parler et peut-être aussi d'apprendre le français hors du Québec, et de ne pas permettre la mise en oeuvre de politiques visant l'assimilation linguistique des personnes d'expression française. Cette affirmation ne constitue cependant qu'une règle interprétative. Une autre interprétation est possible ; c'est que le poids démographique actuel des personnes parlant français ou anglais au Québec et hors Québec doit être préservé. Ceci autoriserait des mesures positives ou négatives, selon la situation démographique du moment. Mais avant de choisir entre ces deux interprétations, il faut se demander quel sens on doit donner à l'expression « Canadiens d'expression française/anglaise ».

L'on peut douter du fait que l'*alinéa 2(1)(a)* vise la reconnaissance de collectivités françaises définies selon des critères socio-culturels ; une telle interprétation ne paraît pas conciliable avec l'intention exprimée à l'article 16 (dont il sera question plus loin), ni avec le libellé de l'*alinéa 2(1)(a)*. Les termes « Canadiens d'expression française/anglaise » sont aussi employés

---

<sup>14</sup>P.-A. Côté, Intervention à la Commission des institutions de l'Assemblée nationale [sans titre], dans B. Lauzière, éd., *Le Québec et le Lac Meech*, Montréal, Guérin, 1987, 143.

dans la nouvelle *Loi sur les langues officielles*<sup>15</sup>, où ils sont qualifiés de la façon suivante, dans le préambule : « sans distinction d'origine ethnique, ni égard à la première langue apprise ». L'on semble donc reconnaître le fait que la langue française est utilisée hors Québec, ce qui confirme et renforce l'interprétation étroite et individualiste des articles 16 et 19 de la *Charte* dans l'affaire *Société des Acadiens*<sup>16</sup>. Selon ce scénario, cet alinéa serait inutile comme simple outil d'interprétation.

Il y a cependant une autre analyse possible. Selon celle-ci, puisque le texte ne tient pas compte des personnes capables de s'exprimer en français et en anglais, il vise de toute évidence des collectivités qui s'identifient, sinon par l'ethnie, du moins par la langue principale. Suivant ce scénario, le fait sociologique fondamental est l'existence de populations minoritaires identifiées selon un critère d'appartenance linguistique. L'interprétation constitutionnelle devrait tenir compte de l'existence de ces populations. Si tel était le cas, l'on pourrait espérer une vision moins restrictive des articles 16 à 23 de la *Charte*, au motif que les garanties linguistiques doivent être analysées en fonction de l'objectif de préservation des minorités linguistiques. Ceci pourrait renforcer notamment la conclusion tirée par les tribunaux de l'Ontario et de l'Alberta à l'effet que l'article 23 de la *Charte* garantit le droit de gestion des établissements de la minorité parce que ce droit est essentiel pour rendre effectif le droit à l'instruction dans la langue de la minorité<sup>17</sup>.

La règle interprétative du *paragraphe 2(1)* pourrait aussi avoir un rôle à jouer dans l'application de l'article 15 de la *Charte*, qui garantit le droit à l'égalité, du *paragraphe 15(2)* qui permet les programmes de promotion sociale, et dans l'application de l'article 1 à l'article 15. Le *paragraphe 15(1)* ne pourrait pas, suivant cette interprétation, être invoqué pour contester une loi qui aurait pour objet la préservation du fait français. Le problème de l'interaction du *paragraphe 2(2)* et de l'article 27 de la *Charte* pourrait être résolu en faisant valoir le caractère défensif de l'article 27 ; en d'autres mots, il n'y aurait pas d'opposition entre « dualité » et « multiculturalisme » à moins que la mesure de promotion du fait français qui est contestée ne crée un préjudice pour un groupe culturel en particulier. Reste le danger des mesures qui auraient pour objet de préserver la majorité anglophone ; celles-ci nous sembleraient toutefois impossibles à justifier au plan de l'intérêt public.

---

<sup>15</sup>S.C. 1988, c. 38.

<sup>16</sup>*Supra*, note 9.

<sup>17</sup>Voir *Reference Re Education Act of Ontario and Minority Language Education Rights* (1984), 47 O.R. (2d) 1, 10 D.L.R. (4th) 491 à la p. 531 (C.A.) [ci-après *Re Education Rights* cité aux D.L.R.] ; *Mahé c. R.*, [1987] 6 W.W.R. 331, 54 Alta L.R. (2d) 212 (C.A.).

Vu l'importance que revêt l'article 2 et la nécessité de donner un sens véritable aux paragraphes 2(2) et 2(3), nous sommes d'avis que la dernière interprétation suggérée est la plus plausible et que les tribunaux reconnaîtront à ces paragraphes un contenu collectif. Tel que mentionné plus haut, nous estimons que l'alinéa ne sera utile que dans l'interprétation de la *Charte* et que, même dans ce cas, il ne sera pas suffisant pour écarter l'interprétation déjà donnée des dispositions empruntées à l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*<sup>18</sup>.

### B. Le paragraphe 2(2)

Le paragraphe 2(2) est caractérisé par le fait qu'il ne vise que le *pouvoir législatif* et qu'il prévoit pour celui-ci un *rôle*, celui de *protéger* la dualité canadienne. La valeur juridique de cette disposition est très difficile à déterminer parce qu'elle ne crée pas un devoir d'agir pour les législatures et qu'elle n'accorde pas à celles-ci de nouveaux pouvoirs. Cette conclusion vient du fait que le mot « rôle » est nouveau et que le paragraphe 2(4) précise qu'il n'est pas attributif de compétences législatives. Si cela est correct, aucun droit de créance au bénéfice des minorités francophones ne résulte de la clause. La clause n'est pas pour autant interprétative. Viendrait-elle qualifier les pouvoirs des législatures en limitant leur exercice ? Cette interprétation semble s'imposer, mais elle est contredite par la clause de sauvegarde du paragraphe 2(4). Il paraît clair, en effet, que l'objet même du paragraphe 2(4) est de réaffirmer le pouvoir de légiférer des provinces en matière linguistique. Certains juristes croient que le rôle susdit pourrait prévenir toute atteinte aux droits linguistiques qui sont aujourd'hui reconnus. Nous ne sommes pas de cet avis et croyons que les seuls droits acquis qui soient intangibles sont ceux qui sont enchâssés dans la Constitution. Peut-être une diminution des droits aujourd'hui garantis par une simple loi provinciale serait-elle inconstitutionnelle sans être illégale ?

L'utilité du paragraphe 2(2) nous semble donc très restreinte. Nous croyons que ce paragraphe ne servirait qu'à qualifier une restriction législative sous le régime de l'article 1 de la *Charte*. L'article 1 sert en effet à équilibrer les droits individuels et les intérêts de la société<sup>19</sup>. Par exemple, si le Québec invoquait le paragraphe 2(3) pour restreindre la liberté d'expression dans l'affichage, nous croyons que les anglophones du Québec pourraient argumenter que la restriction ne peut pas se justifier sous le régime de l'article 1 parce qu'elle n'est pas conforme au rôle de protection décrit au paragraphe 2(2). Une restriction à la liberté d'expression du député Pi-

---

<sup>18</sup>*Supra*, note 2.

<sup>19</sup>Voir *R. c. Big M Drug Mart Ltd*, [1985] 1 R.C.S. 295 à la p. 352, 18 D.L.R. (4th) 321, 58 N.R. 81, 18 C.C.C. (3d) 385.

quette qui résulterait d'une loi de l'Alberta ne pourrait être justifiée sous le régime de l'article 1 pour la même raison. Certains juristes québécois ont cependant affirmé que la clause de sauvegarde ne permettrait pas un tel argument puisqu'elle interdit le recours à la dualité dès lors qu'il est question des pouvoirs provinciaux ; nous ne croyons pas que le mot « déroger » puisse être interprété de cette manière.

### C. *Le paragraphe 2(3) et l'alinéa 2(1)(b)*

*Le paragraphe 2(3)* ne sera pas discuté, étant donné que son application se limite au Québec. Nous tenons cependant à relever deux choses ; c'est qu'il vise à la fois la législature et le *gouvernement* et qu'il vise la protection et la promotion de la société distincte. L'opposition entre les termes des paragraphes 2(2) et 2(3) va nécessairement faire échec à une interprétation extensive du terme « protéger ». Plus encore, le rôle décrit au *paragraphe 2(2)* ne pourra pas servir à justifier une action *gouvernementale* qui serait contraire à l'article 15, alors qu'une action gouvernementale qui servirait à protéger ou promouvoir la société distincte sera protégée même si elle est *a priori* contraire à l'article 15<sup>20</sup>.

C'est dire que l'effet juridique du *paragraphe 2(2)* est très limité ; il n'est cependant pas négligeable dans la mesure où certaines lois provinciales du Nouveau-Brunswick et de l'Ontario favorisent nettement la population francophone par rapport à d'autres groupes culturels. Il n'est pas certain que le droit de légiférer dans ce domaine n'était pas couvert par les paragraphes 16(3) ou 15(2) de la *Charte*, mais la sécurité additionnelle est utile si l'on tient compte du jugement récent de la Cour d'appel de la Saskatchewan dans le Renvoi relatif aux droits linguistiques en matière de justice criminelle<sup>21</sup>. La cour a décidé dans cette affaire que l'article 16(3) n'autorise pas une loi qui serait contraire aux obligations découlant de l'article 15.

### D. *Le paragraphe 2(4)*

*Le paragraphe 2(4)* (la première clause de sauvegarde) est venu limiter de façon considérable la portée du rôle décrit au *paragraphe 2(2)*. Le but avoué de la clause est de garantir le maintien du partage actuel des compétences entre le fédéral et les provinces et d'affirmer qu'il n'y a pas de réduction de la souveraineté des législatures en ce qui concerne l'exercice de leurs pouvoirs législatifs. Si le rôle des législatures n'affecte pas l'exercice de leurs pouvoirs, ni l'étendue de ceux-ci, si ce rôle ne fait pas appel à un

---

<sup>20</sup>Une action gouvernementale favorisant un groupe en particulier pourra possiblement être justifiée aux termes du paragraphe 15(2) de la *Charte* comme mesure de promotion sociale.

<sup>21</sup>Reference *Re Right of an Accused to Use French in Criminal Proceedings in the Courts of Saskatchewan* (1987), 44 D.L.R. (4th) 16, 58 Sask. R. 161.



devoir d'agir (de promotion), il ne fait que servir dans l'application de l'article 1 pour justifier des mesures législatives *favorables* au maintien du fait français hors Québec.

Mais le *paragraphe 2(4)* ne s'arrête pas là ; il s'applique à l'ensemble de l'article 2, donc à la clause interprétative elle-même (2(1)(a) et (b)), et il s'étend aux *droits et privilèges* des législatures et gouvernements. Cela signifie qu'une loi portant atteinte aux droits actuels de la minorité sera valide même si elle est contraire au rôle décrit au *paragraphe 2(2)*, qu'une mesure gouvernementale de ce genre sera aussi valide, que l'exercice d'une prérogative sera vu de la même manière (ex. les règles en usage à l'Assemblée législative), sauf dans la mesure où la minorité linguistique pourra elle-même invoquer l'article 15 de la *Charte*. Les mesures législatives positives à l'égard des minorités linguistiques seront à l'abri des attaques résultant de l'article 15 ; les mesures gouvernementales ne le seront pas, à moins qu'elles ne soient justifiables aux termes du *paragraphe 15(2)*. Par ailleurs, les lois défavorables seront autorisées. Les minorités francophones ne pourront pas s'appuyer sur la clause de dualité pour obtenir une amélioration de leur statut, ni pour prévenir sa détérioration au plan des lois non constitutionnelles. Comme nous l'avons souligné, il y a aussi une possibilité éloignée qu'une loi défavorable à la minorité pourrait être justifiée sous le régime de l'article 1 au motif qu'elle a pour objet de préserver l'équilibre démographique actuel.

### III. L'article 16 de la *Modification*

L'article 16 de la *Modification* stipule que la reconnaissance du principe de dualité et du caractère distinct du Québec « n'a pas pour effet de porter atteinte » aux droits des autochtones, ni au devoir des législatures et des gouvernements de promouvoir le patrimoine multiculturel des Canadiens. Cette clause de sauvegarde n'était pas nécessaire, selon les rédacteurs, mais elle devait rassurer ceux qui craignaient que les nouveaux principes reconnus n'aient préséance sur ceux qu'ils voulaient sauvegarder. L'effet de la clause, telle que rédigée, est de donner priorité au multiculturalisme, notamment, sur la dualité, et à « relativiser » l'effet de celle-ci. Bien entendu, en énumérant les droits sauvegardés, l'on a aussi ouvert la voie à une interprétation selon laquelle les droits non mentionnés sont de fait « atteints » ; c'est là le discours que tiennent les groupes représentant les intérêts des femmes en particulier. Pour le Québec, la primauté du multiculturalisme sur le concept de société distincte semble contradictoire ; pour les francophones hors Québec, la primauté du multiculturalisme sur la dualité présente un danger important en ce sens qu'elle invite les tribunaux à dissocier langue et culture et, de ce fait, à définir de façon restrictive la dualité.

Il nous paraît difficile de mesurer l'impact de l'article 16 sur le statut des francophones hors Québec parce que le contenu de la notion de mul-

ticulturalisme est indéfini et qu'il risque de changer au cours des années. Pour le moment, la notion a été utilisée par les tribunaux de manière défensive principalement. L'on a dit que la liberté de religion ne peut être limitée de manière à rendre difficile l'exercice d'une religion différente de celle de la majorité<sup>22</sup>. Dans le Renvoi relatif aux droits scolaires en Ontario, l'on a cependant utilisé l'article 27 de façon positive, pour dire que l'école de la minorité en est une qui reflète ses valeurs culturelles<sup>23</sup>.

Sur la base de ce que nous savons, il n'y a pas de conflit *juridique* entre « dualité » et « multiculturalisme » ; même si l'on donne une certaine dimension collective à la « dualité », suivant le scénario discuté plus haut, il ne devrait pas être possible d'utiliser l'article 15 et l'article 27 pour invalider une loi favorable aux francophones hors Québec à moins que celle-ci ne crée un préjudice à l'égard du groupe culturel mécontent. Mais la portée de l'article 15 est aussi incertaine et une partie de la jurisprudence indique que les tribunaux n'exigeront pas la preuve d'un préjudice, mais seulement la preuve d'un traitement différent et moins favorable pour intervenir<sup>24</sup>. Il reste que la partie qui invoque l'article 15 doit démontrer qu'un droit a été violé ; or, l'article 27 ne crée pas de droits substantifs.

Il nous faut conclure, pour le moment, en disant que l'article 16 ne crée pas un désavantage pour les francophones hors Québec en ce sens qu'il préserve la primauté du multiculturalisme, créée en 1982, plutôt qu'il ne l'impose. Il reste que cette primauté est tout à fait contestable ; « dualité » et « multiculturalisme » devraient au mieux s'appliquer concurremment en se « relativisant » mutuellement.

## Conclusion

Au plan purement juridique, nous croyons qu'il faut conclure de l'analyse qui précède que la situation des francophones hors Québec serait légèrement améliorée par la *Modification constitutionnelle de 1987*<sup>25</sup>. La reconnaissance de la dualité, même très imparfaite, devrait permettre d'influencer de façon positive l'interprétation de certains articles de la *Charte canadienne des droits et libertés*, notamment des articles 20 et 23 ; elle devrait aussi permettre de minimiser les effets des attaques possibles contre les lois fédérales et provinciales favorisant les services en français, attaques qui seraient fondées sur l'article 15. Nous ne voyons aucune disposition de

---

<sup>22</sup>Voir *R. c. Videoflicks Ltd* (1984), 48 O.R. (2d) 395, 14 D.L.R. (4th) 10, 15 C.C.C. (3rd) 353 (C.A.); *R. c. Big M Drug Mart*, *supra*, note 19; *R. c. Edwards Books & Arts Ltd*, [1986] 2 R.C.S. 713, 35 D.L.R. (4th) 1, 30 C.C.C. (3d) 385.

<sup>23</sup>*Re Education Rights*, *supra*, note 17, à la p. 528.

<sup>24</sup>*Kask c. Shimizu* (1986), 69 A.R. 343, 28 D.L.R. (4th) 64, [1986] W.W.R. 154, 44 Alta L.R. (2d) 293 (Q.B.).

<sup>25</sup>*Supra*, note 1.

la *Modification* qui vienne affecter de façon négative les droits aujourd'hui acquis par les minorités francophones du Canada.

---