

# **TABLE RONDE LE FÉDÉRALISME COMPARÉ ET LES MINORITÉS**



**par l'honorable Gérard-A. Beaudoin**

Université d'Ottawa  
gbeaud2@uottawa.ca



**PRÉSENTÉ AU COLLOQUE**  
***Le fédéralisme, le Québec et  
les minorités francophones du Canada***

**Université d'Ottawa**  
Ottawa (Ontario) Canada  
**9 au 11 mars 2006**

Version préliminaire / Ne pas citer



## **Introduction**

Il y a dans le monde plus d'une vingtaine de fédérations. Dans le *Guide des pays fédérés* de 2002, publié pour le Forum des fédérations par McGill-Queen's University Press, nous avons une liste des vingt-cinq pays suivants :

Afrique du Sud, Allemagne, Argentine, Australie, Autriche, Belgique, Bosnie-Herzégovine, Brésil, Canada, Comores, Émirats Arabes Unis, Espagne, États-Unis d'Amérique, Éthiopie, Inde, Malaisie, Mexique, États fédérés de Micronésie, Nigeria, Pakistan, Russie, Saint-Kitts-et-Nevis, Suisse, Venezuela, Yougoslavie.

Ce guide est sous la direction des auteurs Ann L. Griffitts et Karl Nurenberg.

Même si les États fédéraux ont comme principe de base, le partage des pouvoirs (compétences) entre le centre et les régions (états, provinces, landers, cantons) et un partage de souveraineté sur chacune des sphères qui leur sont allouées par la Constitution, il n'en reste pas moins que le fédéralisme varie dans le temps et l'espace, et que chaque fédération a sa singularité qui lui vient de son histoire et des circonstances.

Il faut distinguer entre fédération et confédération. Une fédération constitue un seul pays alors qu'une confédération est une association de pays indépendants unis pour un but commun. L'Europe est un type de confédération.

Il semble que le prochain millénaire verra de plus en plus de fédérations et de confédérations. On est porté à comparer les fédérations. Certaines sont unilingues, d'autres, bilingues ou multilingues. Une fédération peut comporter une seule religion ou plusieurs ou aucune. Certaines ont une religion d'État, d'autres pas.

Certaines fédérations ont un système parlementaire de type britannique comme le Canada, l'Inde, l'Australie ; d'autres ont un régime présidentiel, comme les États-Unis. Certaines sont des républiques comme les États-Unis, l'Inde, l'Allemagne, d'autres ont un système de monarchie constitutionnelle comme le Canada, l'Australie et autres.

Le fédéralisme existe dans les cinq continents. À l'ère moderne, on considère que les États-Unis adoptèrent les premiers, le fédéralisme (1787-1789), la Suisse fut la deuxième (1848), le Canada, le troisième (1867), etc.

Les États-Unis ont vécu sous un système confédéral (1776-1787) d'abord, avant d'adopter un régime vraiment fédératif. La Suisse pendant longtemps avait connu le régime confédératif avant d'en venir au fédéralisme.

L'Autriche-Hongrie ont constitué une confédération à deux de 1848 à 1916.

Chaque fédération arrive à un moment donné de son histoire. Plusieurs sont multilingues et multinationales.

Au sein de chaque fédération il y a une protection des minorités qui vient de la Constitution ou de l'interprétation des tribunaux ou des deux sources. Encore là les fédérations varient de l'une à l'autre.

L'enchâssement d'une charte dans la Constitution change considérablement la protection des minorités. C'est ce qui est arrivé par exemple avec le *Bill of Rights* américain en 1791, et, au Canada, en 1982 avec la *Charte canadienne des droits et libertés*.

## **La protection des minorités**

Au Canada, après la conquête britannique de 1763, il y eut une minorité et une majorité. Il fallait protéger la minorité de langue française.

Il y avait aussi le cas des Premières Nations, les Amérindiens, qui étaient déjà au Canada depuis plusieurs milliers d'années avant la venue des Français, des Anglais et des Européens.

Nous examinerons le cas du Québec, du Nouveau-Brunswick et des autres provinces. Nous nous pencherons sur d'autres sujets, comme les droits linguistiques, l'égalité des hommes et des femmes, le dualisme.

La protection des minorités ne s'est pas faite en un jour. Elle a connu plusieurs étapes.

## **Les Amérindiens**

Les Amérindiens avaient peu de protection de 1763 à 1867. L'article 91.24 de la *Loi constitutionnelle de 1867* a habilité le fédéral à légiférer sur les Indiens et les Terres réservées aux Indiens. Le Parlement canadien a adopté une loi sur les Indiens. Mais il faut attendre 1982 pour voir une véritable protection des Amérindiens. La Cour suprême a interprété de façon généreuse l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, et y a vu avec raison des droits collectifs. La Cour suprême a même parlé des « nations amérindiennes » dans ses décisions.

La Cour suprême du Canada, par son rôle de gardienne de la Constitution, a été d'un grand secours pour protéger les minorités dans la fédération canadienne.

Ces dernières années les grandes décisions de la Cour suprême en matière de droits linguistiques ont été remarquables. Il faut s'y attarder.

## **Les droits linguistiques et l'Acte de Québec de 1774**

Le régime britannique a succédé au régime français en 1763 et les Anglais devinrent une majorité au Canada après 1851. Les francophones ont formé une minorité depuis. Au Québec cependant les francophones demeurent une majorité de 82 %.

En 1774, il s'est produit un événement majeur, au Canada, soit l'adoption du *Quebec Act* par le Parlement de Westminster. Lord North, Premier ministre du Royaume-Uni, qui voulait garder les francophones dans l'Empire britannique, au Nord de l'Amérique, après avoir perdu les Rebelles américains, rétablit les lois civiles françaises au Bas-Canada. Le bijuridisme était né et indirectement le bilinguisme aussi.

En 1837-38, une Rébellion s'est déclarée au Québec et en Ontario. Les armées britanniques mirent fin à ce soulèvement. Le Parlement de Westminster fit une seule province, de ces deux provinces. C'était la Province du Canada, 1841-1867.

En 1867, le Canada adopta la formule fédérative. C'était la seule formule qui avait une chance de réussir et de garder ensemble les divers éléments qui vivaient au Canada, en Amérique du Nord, soit les anglophones et les francophones.

Sur le plan linguistique, le français fut protégé à partir de 1848 au Québec. En 1867, l'article 133 de la Constitution institua une forme de bilinguisme à Ottawa et au Québec. Les lois sont adoptées dans les deux langues, les procès sont dans les deux langues et les débats parlementaires aussi. Au Manitoba, l'article 23 de la Loi sur le Manitoba de 1870 était de même nature ; mais l'histoire de cette province fut bien différente, après 1890 lorsque le français fut écarté par une loi manitobaine. Il faudra attendre les décisions de la Cour suprême de 1979 et 1985 pour rétablir la situation.

En 1982, au niveau fédéral, l'anglais et le français sont devenus les deux langues officielles. L'article 16 de la *Loi constitutionnelle de 1982* leur donnait en plus, l'égalité. C'est une symétrie.

Au niveau provincial nous avons une asymétrie. Québec est majoritairement français. Le Nouveau-Brunswick en est venu à deux communautés égales sur le plan linguistique en 1993 à la suite d'un enchâssement dans la Constitution de la substance de la Loi 88 du Nouveau-Brunswick. Le Manitoba qui abolit le français en 1890 fut déclaré bilingue par la Cour suprême en 1979 (arrêt *Forest*) et en 1985 par le Renvoi sur les droits linguistiques au Manitoba. Ce Renvoi est demeuré célèbre. Les autres provinces peuvent étendre le bilinguisme chez elles. Elles y arrivent par étapes dans certains secteurs, depuis quelques années. Le chemin est long. Il diffère d'une province à l'autre. Il n'y a pas de symétrie au niveau des provinces.

## **Le bijuridisme**

Un mot sur le bijuridisme. L'*Acte de Québec* de 1774 a changé considérablement la Constitution du Canada. Introduire dans une province de l'Empire britannique un système civiliste était certes une « trouvaille ». Cette loi britannique a changé considérablement le système juridique du Canada. C'est là la plus belle preuve que le Québec est distinct des autres provinces.

Ce bijuridisme fait partie de la charpente constitutionnelle du Canada. Notre bijuridisme déboucha, avec le temps, sur nos deux caisses de résonance dans le monde, soit le Commonwealth et la francophonie. Ce qui est une richesse pour le Canada, à mon avis.

L'enchâssement d'une *Charte des droits* dans la Constitution en 1982 est, pour employer les mots du juge en chef Brian Dickson, le plus grand événement juridique depuis l'adoption du fédéralisme en 1867. C'est une protection qui est fondamentale dans notre histoire.

## **Les droits confessionnels**

L'article 93 prévoit que l'éducation relève des provinces.

Les droits confessionnels pour les groupes catholiques et protestants font partie de l'article 93. Le Québec a aboli ces droits collectifs en 1997. L'Ontario n'a rien changé. Terre-Neuve, qui est entrée dans la fédération en 1949, avait un article spécial en matière de droits confessionnels (clause 17). Cet article fut modifié en 1987, 1997 et 1998.

### **L'arrêt MacKell, 1917**

L'article 93 ne protégeait pas la langue mais la religion. C'est ce que le Comité judiciaire du Conseil privé a déclaré dans l'arrêt *MacKell* en 1917. Plusieurs croyaient que la religion protégeait la langue. Il n'en n'était rien. L'article 23 de la *Charte canadienne des droits et libertés* de 1982 est venu corriger cette faille, heureusement. Cet article 23 se veut un article remédiateur. La Cour suprême l'a bien dit dans ses décisions.

### **L'égalité des hommes et des femmes**

Il y a lieu de parler de l'égalité des hommes et des femmes. À l'automne 1981, lors de la Conférence constitutionnelle, on en avait parlé de cette égalité, bien sûr. Les femmes voulaient que ce soit bien clair. Le Premier ministre Trudeau prit la peine avant d'envoyer l'Adresse à Londres, lors du rapatriement de la Constitution d'appeler chaque premier ministre pour avoir un accord, une unanimité sur cette égalité des deux sexes. Ce qu'il obtint.

L'article 28 de la *Charte*, se lit comme suit :

Indépendamment des autres dispositions de la présente charte, les droits et libertés qui y sont mentionnés sont garantis également aux personnes des deux sexes.

J'ai rarement vu une déclaration aussi claire et aussi bien libellée. Nous avons réussi ce que d'autres grandes démocraties n'ont pas encore obtenu. Dans nos démocraties c'est l'une de nos plus grandes victoires au XXe siècle. Il reste encore beaucoup à faire.

L'égalité des hommes et des femmes, les langues officielles égales, le bijuridisme, le bilinguisme, doivent beaucoup à la *Charte* et aussi à l'interprétation des tribunaux. Les Amérindiens obtiennent enfin une véritable protection avec l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. La Constitution, en 1983, fut amendée pour mettre les Amérindiennes sur un pied d'égalité avec les Amérindiens.

### **Les asymétries**

Au Canada, il y a un certain nombre d'asymétries, on l'a vu. On les remarque dans le domaine des droits linguistiques. Au niveau fédéral, c'est la symétrie qui existe. Au Nouveau-Brunswick c'est l'égalité des deux communautés

culturelles ; c'est une trouvaille. Jusqu'ici elle est la seule province dans cette situation, on l'a vu. Québec et le Manitoba sont dans une situation spéciale. C'est l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1982* et l'article 23 de la *Charte* qui s'appliquent. Le Québec, selon l'arrêt *Chaussures Brown (Ford)*, 1988 ne peut écarter complètement l'anglais dans les annonces commerciales. Il peut donner une nette prépondérance au français cependant, dit le tribunal de dernier ressort à cause du caractère français du Québec.

Les autres provinces ne sont pas bilingues. Cependant elles s'en vont dans cette direction.

## **Les traités avec les Indiens**

Depuis 1982, les Amérindiens jouissent de droits qui viennent de traités entre la Couronne et les Nations amérindiennes, ainsi que le dit l'article 35. Cet article est interprété généreusement par la Cour suprême. Des arrêts comme *Sioui*, 1990, *Sparrow*, 1990, *Pamajewon*, 1996 et *Van der Peet*, 1996 et plusieurs autres prennent une grande importance et situent les droits collectifs des Amérindiens.

## **Conclusion – Le dualisme dans la Constitution**

Il y a au sein de la charpente constitutionnelle du Canada non seulement un système fédératif, c'est-à-dire un partage des compétences entre le fédéral et les provinces, entre Ottawa et les États fédérés, un partage des pouvoirs entre deux ordres de gouvernement, il existe aussi un autre élément de toute première importance qui remonte loin dans notre histoire c'est-à-dire à l'*Acte de Québec de 1774*, et qui est fondamental : c'est le dualisme. Au moment où les Américains ont choisi de quitter le Royaume-Uni et de se déclarer indépendants, le Premier ministre britannique Lord North qui perdait les rebelles américains fit adopter par le Parlement de Westminster le *Quebec Act*, on l'a vu et revu, qui rétablissait les lois civiles françaises au Bas-Canada et une pratique de la religion catholique plus généreuse au Canada qu'au Royaume-Uni. Lord North désirait, bien sûr, conserver les Canadiens dans le giron britannique. Il y a mis le prix.

C'est le début du bijuridisme au Canada et indirectement du bilinguisme aussi au Canada.

À cette époque, quelques Américains éminents étaient venus à Montréal rencontrer nos ancêtres dans le but de leur faire épouser la rébellion américaine. Nos ancêtres se sont rendu compte qu'ils avaient plus de chance de survivre au Canada qu'aux États-Unis. Ils ont eu raison.

Cet élément dualiste est au cœur de la Constitution canadienne. Sir George Étienne Cartier dans les années 1850-1860 mit sur pied une commission qui avait pour but de rédiger un *Code civil*. Ce Code vit le jour en août 1866 onze mois avant la fédération de 1867.

Cartier qui était l'homme important du Bas-Canada à l'époque et qui s'était battu pour le fédéralisme fut aussi responsable de la rubrique 92.13 dans la Constitution de 1867. Le Comité judiciaire du Conseil privé a donné à cette rubrique la même étendue qu'elle avait dans l'*Acte de Québec de 1774*.

Comme Eugene Forsey disait : « Le Québec n'a jamais été et ne sera jamais une province comme les autres. C'est la citadelle du Canada français. » Le Québec est distinct depuis 1774.

Et dire qu'on s'est battu pendant des années pour inscrire dans la Constitution au cours des années 1971 à 1982, que le Québec est distinct !

Le Québec est distinct depuis 1774 ! La reconnaissance du Comité judiciaire du Conseil privé est l'équivalent d'une déclaration constitutionnelle. Cela fait partie de la Constitution.

On a parlé de l'enchâsser à l'article 2 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. M. Trudeau trouvait que c'était une béquille. Il se disait prêt à le mettre dans le préambule de la Constitution. Il avait dit : « Je me permettrais cette "gaminerie" ».

Sur le plan juridique on peut donc dire que le Québec est bel et bien distinct. Comment se fait-il que l'on n'ait pas vu cela dans les années 1970 ?

Dans une *cause sur l'assurance*, le Conseil privé fait remarquer que le mot « commerce » à l'article 91.2 doit être interprété de façon restrictive, vu que le Québec a un Code civil et vu la rubrique 92.13 « propriété et droit civil » qui nous vient de l'*Acte de Québec de 1774*.

La Constitution évolue. En 1930, le Comité judiciaire du Conseil privé avait dit dans l'affaire *Muir Edwards* que la Constitution est un arbre qui grandit et se développe. Le Canada a beaucoup changé depuis 1867. C'était dans l'ordre des choses.