

La signification de l'article 23 de la Charte et son étendue aujourd'hui dans les communautés minoritaires francophones : vers une transculturalité réelle

Paul Dubé*

La présente réflexion portera sur les quatre éléments suivants : dans un premier temps, je compte signaler la place de la décision *Mahe*¹ dans les 25 ans d'histoire de la *Charte*²; deuxièmement, il sera question du sens de *Mahe* à partir d'une interprétation qui situe le jugement dans son contexte historique et politique; en troisième lieu, l'application aujourd'hui relative à son étendue et par rapport à la nouvelle donne démographique; et pour finir, les modalités d'intervention par les communautés dans ce nouveau contexte.

La décision *Mahe* parmi les dix grands jugements depuis la signature de la *Charte* en 1982.

Le *Globe & Mail* a reproduit dans ses pages du 12 avril 2007 la liste des dix jugements de la Cour suprême jugés les plus importants par des experts constitutionnalistes dans les 25 ans d'existence de la *Charte*³ (les mêmes que pour le colloque suivant : *Top 10 Charter Cases : As Revealed at the Symposium on the 25th Anniversary of the Charter, A Tribute to Chief Justice Roy McMurtry*⁴). Les experts — cinq professeurs dont quelques doyens, trois juges de Cours supérieures, et deux experts constitutionnalistes qui

ont déjà œuvré dans le domaine académique — font tous partie de l'establishment du droit, à la fois académique et professionnel, composition qui contribue largement au choix effectué. On leur a donné le mandat d'identifier les décisions qui, selon eux, ont eu le plus grand impact sur « l'interprétation et l'évolution » de la *Charte*. Dans un sens, on peut dire que les experts s'en sont tenus strictement aux limites définies par le mandat, perspectives interprétatives et évolutives de la *Charte*, et que leur choix est motivé par cette logique, donc prévisible, presque annoncée à l'avance. On pourrait même avancer que sans ce mandat, on serait probablement arrivé aux mêmes choix. Le concept d'« agency » peut être utile ici pour apprécier la teneur de la réflexion de nos distingués sélectionneurs, qui ne peuvent pas ne pas faire partie et ne pas être un produit de l'espace à partir duquel ils agissent dans le monde. Il eut fallu, il me semble, pour mieux préciser le sens de leur choix, qu'ils s'imposent ce que Bourdieu appelle la « vigilance épistémologique », c'est-à-dire la nécessité de s'interroger (et de communiquer cette interrogation) sur les principes qui sous-tendent leur positionnement dans l'exercice effectué⁵.

Je résume quelques cas choisis parmi les dix identifiés (ou vingt, puisqu'il y en a aussi dix autres qui reçoivent une « mention honorable »,

parmi lesquels n'apparaît pas non plus la décision *Mahe*) pour nous permettre d'apprécier la teneur des choix des experts, cela en m'inspirant des commentaires explicatifs du professeur Jamie Cameron d'Osgoode Hall sur chacun des cas⁶.

1. La cause la plus citée, *R. c. Oakes*,⁷ porte sur la violation de la présomption d'innocence selon l'article 11(d), et n'est pas justifiable comme limite raisonnable selon l'article 1. C'est plus qu'un test des limites raisonnables; il s'agit d'un jugement iconique et symbolique des objectifs de la *Charte*, à savoir le maintien de l'équilibre entre les droits des individus et les exigences d'une société démocratique, ainsi qu'un équilibre entre les rôles institutionnels des législatures et des tribunaux. De plus, on dit que cette décision a produit la méthodologie déterminative pour l'analyse de la *charte*.
2. Le deuxième cas en ordre d'importance est le *Renvoi sur la Motor Vehicle Act (C.-B.)*⁸. Sa signification au droit constitutionnel tient du fait que le juge établit un cadre conceptuel dans l'évolution de la jurisprudence pour l'article 7.
3. Dans *Hunter et autres c. Southam Inc.*⁹, la Cour décrète grosso modo que toute intrusion contre un individu doit satisfaire aux exigences de la loi, manifestant les préoccupations en jurisprudence du juge en chef quant à l'importance de la « rule of law ».
4. Dans *R. c. Morgentaler*¹⁰, la Cour a décrété que les dispositions du *Code criminel* qui criminalisent l'avortement violent l'article 7 de la *Charte* et sont inconstitutionnelles. Ici, la Cour suprême a focalisé sur les faiblesses procédurales de la législation, permettant ainsi au Parlement de reconstituer des mesures qui remédient à ces faiblesses et conservent certaines limites à l'avortement.
5. Dans *Andrews c. Law Society of B.C.*¹¹, la Cour soutient que la législation qui exige la citoyenneté pour exercer le droit en Colombie-Britannique viole l'article 15 de la *Charte*, même si on invoque l'article 1. Son importance réside dans le fait que la Cour a

rejeté une définition formelle de l'égalité en faveur d'une conception qui focalise sur les façons de remédier à la discrimination. La cour sanctionne une approche basée sur les effets, confirmant ainsi les préoccupations de l'article 15 en ce qui a trait au redressement des torts, basés sur les désavantages et l'exclusion de groupes.

Cette décision relative à l'article 15 nous amène à *Mahe*, parce qu'elle me paraît avoir une pertinence réelle dans ce cas, surtout par rapport à la deuxième partie du jugement. En effet, la décision *Mahe* se devait de contenir une clause réparatrice. Mais là n'est pas le lieu sur lequel fonder l'argument plaçant la décision *Mahe* parmi les plus importantes.

Il me faut souligner aussi que les experts ont montré qu'ils étaient capables de se détacher de leurs préoccupations herméneutiques et jurisprudentielles en choisissant parmi les « top ten » la cause *Ford c. Québec (Procureur général)*¹². La cour y soutient que la législation québécoise qui interdit l'usage de l'anglais sur l'affichage à l'extérieur viole l'article 2 (b) de la *Charte*, et ne peut être défendue par l'article 1. Je cite intégralement une partie du commentaire du professeur Cameron sur ce cas :

« Against the backdrop of Quebec's opposition to the constitutional reforms of 1982, and the central importance of the Charter's language rights, *Ford v. Quebec* was an important test of the Supreme Court's resolve. In addressing the section 33 issue, the Court concluded that once certain requirements of form are satisfied, the decision to invoke the override belongs exclusively to the legislatures and is beyond judicial review¹³ ».

Aussi : « Many are of the view that Quebec's decision to use the override in the context of English language rights had serious consequences for the Meech Lake Accord which failed in 1990¹⁴ ».

Ainsi, des questions à saveur politique apparaissent aussi, mais il est intéressant de voir lesquelles retiennent l'attention de nos experts — dans l'ensemble, on s'en tient au cadre établi, c'est-à-dire qu'on choisit des jugements qui donnent des modèles interprétatifs. Or, si on écarte

les termes du mandat et qu'on tente d'identifier les « top ten » d'une perspective historique, nationale, politique et identitaire, il me semble que la décision *Mahe* y trouverait sa place, et non la moindre! D'ailleurs, le sénateur Beaudoin n'a-t-il pas dit en 1991, répétant ce que d'autres avaient déjà énoncé, dont Pierre Foucher, que « l'arrêt *Mahe* constitue le 'jugement de la décennie en matière de droits linguistiques'¹⁵ ». De même, l'éditorial du *Edmonton Journal* parlait le 16 mars 1990 d'un « achievement of national significance¹⁶ », tandis que le *Montreal Gazette* félicitait les parents pour un travail de « nation building¹⁷ », contredisant les réactions négatives des « chefs » francophones de l'Alberta qui avaient réussi à amener dans leur camp le président de la Fédération des francophones hors Québec (FFHQ)! Histoire, histoires.

Le simple fait que l'éducation soit une des grandes priorités de toute société définit déjà en quelque sorte la signification de cette décision. D'autre part, on peut se demander où seraient les communautés francophones aujourd'hui s'il n'y avait pas eu ce cas. La décision *Mahe* a permis la création à travers le pays de plus de trente conseils scolaires francophones qui gèrent aujourd'hui plus de 630 écoles françaises, auxquelles sont inscrits 150,000 élèves¹⁸.

Cela a donné une véritable chance de survie et d'épanouissement aux communautés francophones en permettant, par l'éventail des effets connexes que le nouveau régime éducatif produit dans le milieu — enseignants, administrateurs, personnel de soutien, spécialistes de tout acabit, programmes d'études universitaires, maternelles, garderies, etc. — de faire avancer de façon déterminante ce que le sociologue Raymond Breton appelle la « complétude institutionnelle¹⁹ », nécessaire, selon lui, au développement normal de toute société, productrice d'appartenance et d'identité. Cela pourrait déjà suffire à placer *Mahe* parmi les dix plus grands jugements dans l'histoire de la *Charte*. Mais il y a plus. Je vous donne cinq autres raisons.

1. Le débat entre 1864 et 1867 pour trouver la forme gouvernementale appropriée pour le Canada de l'avenir a vu un John A. Macdonald défendre et promulgué l'idée d'un gouvernement unitaire; l'option a été rejetée

en faveur d'un régime fédératif²⁰. La constitution produite — par les articles 93 et 133 appliqués au gouvernement fédéral, au Québec, au Manitoba et aux territoires du Nord-Ouest, ceux-ci reconduits en 1905 dans les provinces de la Saskatchewan et de l'Alberta — définit une vision nationale et reconnaît une certaine égalité entre les deux peuples fondateurs. L'histoire du Canada démontre que le pays s'est fourvoyé dans l'application de cette vision — entre autres : 1890 au Manitoba, 1912 en Ontario, 1916 encore au Manitoba, l'élimination systémique des droits à l'éducation — vision qui se trouve en quelque sorte revue, corrigée et rétablie par la décision *Mahe*.

2. Dans ce même ordre d'idées : *la résistance systématique* à tous les efforts et à toutes les politiques d'assimilation des francophones du Canada dans l'histoire — la *Proclamation royale* (1763), l'*Acte d'union* (1840), le gouvernement unitaire proposé par Macdonald, 1890 au Manitoba, 1912 en Ontario, la révocation des droits scolaires, et ainsi de suite — a permis contre vents et marées de développer dans le pays la conscience d'une altérité, un espace pour l'autre, qui nous a menés à une politique qui fait l'envie du monde entier quant à nos politiques d'inclusion des immigrants. N'eût été de la résistance des francophones à tous les tournants, le Canada se serait sans doute développé en pays unilingue, en pays assimilateur genre « melting pot » à l'américaine. L'article 23, grâce à la décision *Mahe*, vient re-confirmer cette vision et la pratique qu'elle impose, et nous prépare pour l'avenir par rapport à ce problématique dossier de l'immigration.
3. Les recommandations de la *Commission royale d'enquête sur le bilinguisme et le biculturalisme*²¹ n'ont pas eu les effets voulus, anticipés et nécessaires pour les minorités francophones. Grâce à la décision *Mahe*, l'objectif principal de ladite commission en ce qui a trait aux minorités semble rétabli.
4. La *Loi sur les langues officielles*²² a produit un réseau plus étendu de services en français à travers le Canada et des structures visant à franciser les anglophones pour les préparer,

entre autres, à l'obtention de postes au sein des institutions publiques bilinguées. Bien qu'ils soient heureux de cette nouvelle politique nationale qui valorise le français, les francophones, en matière d'éducation, se trouvent instrumentalisés, et ne bénéficient aucunement de ce nouveau régime éducatif. Au contraire, dans la mesure où les gouvernements provinciaux utilisent les écoles d'immersion pour se féliciter de satisfaire aux exigences de l'article 23, ils bafouent encore une fois les droits des francophones en les privant de droits établis par l'article 23, sans compter que ces écoles sont des usines d'assimilation pour ces derniers. La décision *Mahe* vient remettre les pendules à l'heure!

5. L'interprétation de la décision *Mahe* en mars 1990 doit s'inscrire dans le débat qui sévit à ce moment-là : l'accord du lac Meech. On sait qu'une *majorité de provinces* avaient déjà entériné l'accord dans leur législature, qu'il ne tenait qu'au Manitoba et à Terre-Neuve d'assurer la signature du Québec à la nouvelle constitution rapatriée avec les modifications constitutionnelles apportées par ledit accord. En utilisant le langage de Meech, je parle entre autres des vocables « préserver et promouvoir » inscrits dans une hiérarchie sémantique contenue dans l'article 2 de l'accord, le juge en chef Dickson s'inscrit dans le débat en établissant un modèle interprétatif libéral et généreux en matière constitutionnel, tel que cela existe d'ailleurs dans tous les actes constitutionnels importants dans l'histoire du Canada. Il signale aussi que le compromis politique qui opère à l'élaboration de l'article 23 permet, de façon analogique, une compatibilité entre la notion de société distincte et la reconnaissance de droits des minorités francophones dans le restant du Canada. De plus, la décision *Mahe* rétablit la vision d'égalité entre les deux peuples fondateurs — des « partenaires égaux » ; elle rétablit la *valeur* du français au Canada.

Il suffit dans le contexte de rappeler les quelques phrases clefs de la décision *Mahe* établissant les principes sur lesquels fonder et la lettre et l'esprit de l'article 23. L'objet global de l'article 23, selon le Juge en chef Dickson, « est de préserver et promouvoir la langue et la culture de la minorité partout au Canada²³ ». Aussi, il doit « favoriser l'épanouissement de chacune des langues officielles [. . .] dans les provinces où elle n'est pas parlée par la majorité²⁴ ». L'article 23 est destiné « à remédier, à l'échelle nationale, à l'érosion progressive des minorités parlant l'une ou l'autre langue officielle et à appliquer la notion de 'partenaires égaux' des deux groupes linguistiques officiels dans le domaine de l'éducation²⁵ ». Gestion et contrôle sont « vitaux » et « nécessaires » en raison de leur incidence sur les domaines linguistique et culturel. « La plus sûre garantie contre l'assimilation est un établissement relevant du contrôle exclusif du groupe en question. Toute diminution de ce pouvoir dilue inévitablement la spécificité de l'école et l'expose à l'influence d'une majorité insensible voire hostile²⁶ ». Égalité en matière d'éducation veut dire « qualité égale à celle de l'éducation dispensée à la majorité », avec « fonds équivalents » même « supérieurs » en vertu du « caractère réparateur de l'art. 23 qui signifie que [des] écarts dans les coûts, s'ils ne sont pas excessifs, doivent être acceptés²⁷ ». Aussi, « les considérations pédagogiques pèsent plus lourd que les exigences financières quand il s'agira de déterminer le nombre d'élèves pour justifier la prestation de service²⁸ ».

Jugement unanime, le texte refute d'abord les arguments visant une interprétation « restrictive » de l'article 23 et précise qu'il faut plutôt lui « insuffler la vie ». On y présente une éloquente apologie du lien « indissociable » entre langue et culture, du rôle indispensable des écoles à l'épanouissement de la langue et de la culture permettant à la minorité de « donner expression à sa culture » et ainsi « assurer sa préservation ».

Peut-on être plus clair? Il reste un argument de taille dont la force se situe dans le rapport du jugement à son contexte historique et politique.

Dans les premières lignes du texte, ce qu'on appelle en littérature *l'incipit* (« fragment de

longueur variable du début d'un texte, et dans lequel se décèleraient certaines des conditions de lisibilité du texte²⁹ », significatif en tant que signe annonciateur du texte à suivre), le juge en chef explique dans des parenthèses que « l'expression 'gestion et contrôle' n'est pas un terme technique; elle semble avoir été employée dans d'autres causes portant sur l'article 23 et est devenue tellement courante que tous les groupes participant au présent pourvoi l'ont utilisée ». Ainsi, le juge Dickson accepte l'emploi et le sens « courant » de ce vocable, devenu en quelque sorte un sociolecte (« un langage idéologique qui articule, sur les plans lexical, sémantique et syntaxique, des intérêts collectifs particuliers », et encore qu'un sociolecte « peut être défini comme un *répertoire lexical codifié*, c'est-à-dire structuré selon les lois d'une *pertinence collective particulière*³⁰ »), indiquant explicitement au récepteur, par la mise en relief dans le texte grâce aux parenthèses, qu'il accorde à ces mots la pleine charge sémantique qu'ils ont acquise par l'usage collectif.

Et le collectif, où se situe-t-il au printemps 1990, à la sortie du jugement *Mahe*, d'une perspective politique et constitutionnel³¹? Au-delà de ses antécédents fondateurs dont les articles 93 et 133 de l'*Acte d'Amérique du Nord Britannique* (AANB),³² reconduits dans quelques actes constitutionnels par la suite, l'arrêt *Mahe* s'inscrit dans la conjoncture du moment, dans les préoccupations courantes, qui l'imprègnent de sens, qui participent à sa signification. Il ne peut être compris dans toute son ampleur en dehors du débat constitutionnel qui sévissait au Canada à l'époque, la *Modification constitutionnelle de 1987* (l'Accord du lac Meech).

Je m'explique : l'Accord dit ceci à l'article 2(1) : « Toute interprétation de la *Constitution du Canada* doit concorder avec : a) la reconnaissance de ce que l'existence de Canadiens d'expression française, concentrés au Québec mais présents aussi dans le reste du pays, et de Canadiens d'expression anglaise, concentrés dans le reste du pays mais aussi présents au Québec, constitue une *caractéristique fondamentale* du Canada; b) la reconnaissance de ce que le Québec forme au sein du Canada une *société distincte* ». Au paragraphe 2(2), on lit que le

Parlement du Canada et les législatures provinciales « ont le rôle de *protéger* la caractéristique fondamentale » du Canada, tandis qu'à 2(3), le Québec a « le rôle de *protéger* et de *promouvoir* le caractère distinct du Québec³³ ».

Il y a dans ces deux sous-articles une « hiérarchie [sémantique] expressément établie³⁴ » que le professeur Woehrling de la Faculté de droit de l'Université de Montréal explique ainsi : « Cette différence ne tient pas à l'importance respective de la spécificité québécoise et de la dualité canadienne en tant que 'valeurs constitutionnelles', mais résulte plutôt de ce que les rédacteurs de la *Modification constitutionnelle de 1987* considéraient que le caractère francophone du Québec, à cause de sa fragilité nécessite non seulement une protection, mais également une promotion³⁵ ». Dans la conclusion de son article publié deux ans avant l'arrêt *Mahe*, Woehrling poursuit son explication en disant que les minorités francophones hors Québec « pourront invoquer la reconnaissance de la dualité » contenue dans Meech « pour tenter de convaincre la Cour suprême d'interpréter plus généreusement [...] les droits linguistiques que la *Constitution leur reconnaît déjà* [je souligne] ». Par contre, ajoute-t-il, « ces minorités ne réussiront probablement pas à obtenir une amélioration de leurs droits, étant donné que l'Accord constitutionnel n'oblige pas le fédéral et les provinces à promouvoir la dualité linguistique, mais les engage seulement à protéger celle-ci³⁶ ».

Or, le juge Dickson écrit deux ans après le commentaire de Woehrling qu'effectivement, le concept très significatif de « promotion » existe bel et bien dans l'objet de l'article 23. Les arguments évoqués pour rappeler la distinction entre protéger et promouvoir — qui ont fait couler beaucoup d'encre pendant les trois ans du débat sur Meech, et dont l'indéfinition du deuxième terme, porteur cependant de pouvoirs réels mais indéfinissables, sont sans doute les causes majeures de l'échec de Meech — permettent de souligner la hiérarchie sémantique des deux vocables ici et imposent une application commensurable dont les termes existent quand même dans le jugement, mais de façon éparse et éparpillée dans le texte. J'en donne plusieurs exemples dans l'introduction à cette deuxième

partie. Comme je l'ai expliqué ailleurs, « Le véritable sens de promouvoir s'étale aux deux bouts de l'échelle de ses possibles comme de ses limites : d'abord, le mot 'promouvoir' est incitatif, il ne peut être qu'une simple virtualité, un possible laissé à lui-même. Il engage à agir et à agir de façon à ne pas seulement 'maintenir', mais à 'pro-movere', c'est-à-dire, à 'faire avancer', à 'faciliter le développement' pour atteindre un des sens que le dictionnaire Robert donne à ce mot, comme s'il pensait à nous, à 'élever à quelque dignité supérieure'³⁷ ». Sur le plan des nombres, il devrait en principe permettre « d'abaisser le seuil des difficultés³⁸ » visant à restreindre l'application de la loi pour des raisons de rationalité ou de raisonabilité selon l'article 1.

Grâce aux discours implicite et explicite que je viens d'identifier, le jugement *Mahe* garde son dynamisme, reste vivant et continue à évoluer, à étendre son dévolu suivant les changements qui transforment le milieu social.

Qu'en est-il de son application aujourd'hui?

L'étendue de l'article 23 aujourd'hui

Depuis quelque vingt ans, une population de langue française venant du Québec et de l'Acadie, et surtout peut-être de l'Afrique du nord et du centre et, en nombre moindre, de pays francophones européens, vient renflouer nos nombres et nous apporter une dynamique inattendue et inespérée, enrichissante, et peut-être salutaire. S'il est évident et nettement souhaitable que la partie de cette population non-éduquée au Canada ait sa place dans les écoles françaises et comme participants actifs dans nos communautés, il faut se demander si la loi constitutionnelle leur procure aussi cet espace souhaité, soit par l'enchâssement de leur droit dans l'étendue de l'article 23, ou dans la pratique scolaire en vertu de la lettre et de l'esprit dudit article. Comme le disait déjà en 1991 le professeur de droit Yves Le Bouthillier, il s'agit de savoir « s'il serait constitutionnel pour une législature provinciale d'élargir les classes des titulaires de l'art. 23 pour inclure dans les provinces anglophones [. . .] des citoyens-nes dont la première langue canadienne est le français³⁹ ». Un tel élargissement avait déjà fait l'objet d'une

discussion dans quelques provinces. Dans un texte intitulé *Document de consultation sur les initiatives concernant la gestion de l'éducation en langue minoritaire*⁴⁰, le gouvernement libéral de l'Ontario a sollicité l'opinion des franco-ontariens en 1990 justement sur cette question, et a même recommandé de modifier la définition de « francophone » selon l'appartenance à l'une des 3 catégories suivantes :

1. les personnes dont la première langue officielle du Canada apprise et encore comprise est le français;
2. les personnes qui ont reçu un enseignement élémentaire en français dans tout pays où elles résidaient, hormis le Canada, dans une école où le français était la langue d'enseignement;
3. les personnes dont tout enfant a reçu ou reçoit l'enseignement élémentaire ou secondaire dans tout pays où elles résidaient, hormis le Canada, dans une école où le français était la langue d'enseignement⁴¹.

Même questionnement en Saskatchewan en 1989 par un Comité de coordination pour la gestion et le contrôle des écoles françaises : outre ceux protégés par la *Charte*, celui-ci reconnaît « qu'il serait souhaitable d'admettre dans les écoles, par exemple, les enfants francophones de parents immigrés au Canada ; les familles de la Saskatchewan d'origine ethnique française ne comprenant plus le français; et les anglophones formant une petite minorité dans une communauté fransaskoise⁴² » qui préfèrent utiliser les services de l'école locale. Le comité conclut cependant « qu'il ne serait ni pratique ni sage de légiférer des droits⁴³ » pour cette catégorie de citoyens.

Comme on peut le constater, on cherche à insuffler la vie à l'article 23 contre des interprétations restrictives qui contrediraient l'objet global de cet article, qui est comme on l'a vu « de préserver et de promouvoir » la langue et la culture de la minorité en fonction de son épanouissement.

Dans son étude, Le Bouthillier nous amène d'abord du côté de la jurisprudence.

Si l'article 73 de la *Charte de la langue fran-*

çaise (québécoise) modifie directement l'effet de l'article 23 au Québec en tant que deux classes différentes de titulaires sont identifiées, « l'octroi de droits dans les provinces anglophones, à toute personne dont la première langue canadienne est le français ne serait pas en contradiction avec les catégories de l'article 23⁴⁴ ». Ce ne serait qu'un « simple ajout aux catégories existantes et ne constituerait aucunement une modification ou une restriction de leur contenu⁴⁵ ». Dans *Lavoie c. la Nouvelle-Écosse*⁴⁶, la Cour devait décider s'il y a incompatibilité entre l'article 23 et le *Education Act*⁴⁷ de la province, qui accordait depuis 1981 « le droit à l'instruction en français sur la base de la langue des enfants ou plus précisément 'aux enfants dont le première langue apprise et encore comprise est le français⁴⁸ ». Plutôt que d'y voir une substitution aux droits des parents, la Cour conclut « qu'il s'agit d'un élargissement des titulaires du droit⁴⁹ », que l'article 23 « has the effect of magnifying the rights available to individuals who belong to a linguistic minority⁵⁰ », permettant à tout élève de langue française, de citoyenneté canadienne ou non, de réclamer une instruction dans sa langue, sans que cela porte atteinte aux droits des titulaires définis par l'article 23. Ainsi, on peut dire que la Cour accepte une disposition qui élargit l'article 23 en autant que celle-ci ne viole pas les garanties accordées par la loi, dont le principe d'exclusion qui cible une certaine population.

Malgré l'exclusivité garantie par l'article 23, l'ajout d'une catégorie par une disposition législative ne peut être prohibée, dit Le Bouthillier. Sa validité « dépendra [...] plutôt de sa compatibilité avec l'objet de la protection accordée aux minorités linguistiques⁵¹ » comme c'est le cas dans *Lavoie*. D'ailleurs, pour Joseph Magnet, « The citizenship prerequisite means that immigrant parents cannot qualify. The provinces retain the unfettered power to direct the children of immigrants to English or French-language schools⁵² ». André Braën relève, pour sa part, la pertinence de cette autre catégorie, celle des enfants non qualifiés sous l'article 23, mais ayant le français comme langue maternelle. « L'affirmation serait d'autant plus valable s'il s'agissait des enfants de parents néo-canadiens francophones [...] La promotion et l'épanouissement

de la culture minoritaire dépend en grande partie de son aptitude à intégrer de nouveaux membres⁵³ ». D'ailleurs, Le Bouthillier poursuit sa démonstration en se référant à la genèse de l'article 23⁵⁴, ce qui lui permet de signaler que l'intention de l'article 23 n'est pas « d'exclure les enfants de parents immigrants de langue française dans les provinces anglophones ». En fait, la dimension d'exclusivité de l'article 23 est due en grande partie à la situation particulière du Québec. c'est-à-dire que c'est pour convaincre le Québec « d'enchâsser le droit à l'instruction des minorités que le gouvernement fédéral consent à exclure les personnes n'étant pas de citoyenneté canadienne de l'article 23⁵⁵ ». Il faut noter que le critère de la langue maternelle des parents existe clairement pour permettre aux enfants des francophones hors Québec qui n'ont pas pu fréquenter l'école française d'y avoir enfin droit grâce à l'article 23.

En somme, les enfants d'immigrés n'ont pas été exclus du droit énoncé dans l'article 23 au départ, et cela dans le but de « protéger les intérêts de la minorité francophone dans les provinces anglaises⁵⁶ ». On peut supposer que la même intention doit présider à l'octroi du droit par une législature provinciale si le droit est compatible avec l'article 23. Il suffit ici de rappeler les principes énoncés ci-dessus sur l'objet de l'article 23 tel que défini par l'arrêt *Mahe* : protection et promotion des communautés pour leur épanouissement, et le rôle déterminant de l'école française pour la transmission de la langue et de la culture.

Comme l'accès à l'école française existe déjà dans la pratique pour beaucoup de ces personnes dont la première langue canadienne est le français, quelle serait l'importance de faire ajouter cette autre catégorie de titulaires à l'article 23 par les législatures provinciales? D'autre part, avec ou sans cet ajout à la loi, quelle sorte de rapports faut-il établir avec cette nouvelle population de francophones qui cherche l'inclusion et qui est prête à s'engager corps et âme dans la communauté? Ces questions me paraissent d'une grande pertinence, d'abord pour l'avenir de nos communautés, mais aussi dans le contexte des politiques et des pratiques exercées partout dans le monde, et notamment par rap-

port au discours public qui sévit aujourd'hui dans certaines régions du pays.

Pour ce qui est de la première question : outre qu'elle soit justifiée et motivée par le concept de « promotion » accolé à tous les autres énoncés dans la décision *Mahe*, soit « disposition réparatrice », remèdes à « l'érosion progressive des minorités », redressement « des torts historiques », rétablissement de « l'égalité entre des partenaires égaux », le dessein de « favoriser l'épanouissement de chacune des langues officielles dans les provinces où elle n'est pas parlée par la majorité », et ainsi de suite : une modification à la loi, élargissant le droit constitutionnel aux titulaires identifiés ci-dessus, aurait une valeur symbolique significative dont la portée réelle ne peut être évaluée qu'en passant par la notion de capital symbolique si bien définie par Bourdieu⁵⁷. Le capital symbolique atteint par une telle loi aurait pour effet de signaler l'engagement de la province à la fois pour sa minorité officielle et pour une politique d'inclusion des immigrants; il faciliterait l'établissement d'une politique de l'immigration mieux ciblée; il indiquerait aux migrants francophones internes que, dans ses lois et sa pratique, l'Alberta entérine la vision du Canada maintes fois répétée depuis les premiers balbutiements constitutionnels du pays. D'autre part, elle produit, comme l'article 27 le fait pour l'immigration en général, un espace politique réel à effets symboliques incommensurables pour les immigrants qui s'y trouvent déjà nommés et donc accueillis par cette valorisation d'ordre constitutionnel.

En ce qui a trait à la deuxième interrogation, c'est-à-dire les rapports à établir avec les immigrants francophones, je vous propose la réflexion suivante déjà élaborée dans un autre contexte, que j'ai intitulée « la grammaire alternative de l'inclusion ». Je vais vous en présenter les grandes lignes.

La grammaire alternative de l'inclusion

Toute cette complexité constitue la construction transculturelle de mon imaginaire. C'est comme ça qu'il faut aujourd'hui non seulement penser la société mais aussi les individus.

C'est cela la grande difficulté, nous sommes des individus avec des imaginaires qui sont des imaginaires de diversité, qui sont multiples. Avec cette complexité-là, comment faire du lien, comment faire du social, comment vivre ensemble avec cette réalité qui ne correspond plus aux anciennes? C'est cela la grande question contemporaine⁵⁸.

Le récit multiculturel canadien se résume à ceci : une société euro-centrique par sa composition initiale se transforme tranquillement par l'arrivée de groupes ethniques invisibles et visibles, impose dans le temps une reconnaissance officielle de sa composition qui sera éventuellement enchâssée dans la nouvelle constitution canadienne de 1982 par l'article 27 de la *Charte*, pour aboutir en bout de ligne en un produit de « mêmeté⁵⁹ » ou « sameness », le résultat de l'action du collimateur du libéralisme démocratique propre aux sociétés occidentales. La texture multiculturelle de notre société canadienne apparue quelque part dans notre histoire devient vite mono-culturelle, le passage étant facilité par la rhétorique des beaux discours et les exutoires ponctuels tels les « Journées du patrimoine » à Edmonton, « Folklorama » à Winnipeg : des reconnaissances symboliques incarnées par des Adrienne Clarkson, Michaële Jean, et Ian Hanomansing.

Tout cela n'est pas rien évidemment étant donné la paix relative dans laquelle on baigne, et sans compter la perception qu'on a et qu'on projette du Canada à l'intérieur comme à l'extérieur du pays. La situation économique, le bien-être des Canadiens, entre autres, permettent une sorte d'inconscience collective par rapport à certains problèmes susceptibles d'éclats sérieux advenant un changement significatif à notre situation économique, pour ne mentionner que celle-là : qu'on se souvienne des manifestations racistes dans les grandes villes canadiennes lors de la dépression économique du début des années 1980, ou de Brooks en Alberta pendant la grève à l'automne 2004.

Les communautés francophones doivent interroger profondément cette dynamique du multiculturalisme officiel et ses finalités dans le contexte d'un véritable projet de société que la situation actuelle appelle à l'existence.

Ce qui est proposé par cette « grammaire alternative de l'inclusion », c'est de donner son plein sens au concept du multiculturel en tant que reconnaissance, d'abord, de son existence comme facteur d'enrichissement et de re-dynamisation d'une communauté, son pouvoir de transformation sociale, encouragé et maintenu — grâce à l'interculturel — vers des finalités véritablement transculturelles, c'est-à-dire la construction d'un être francophone nouveau à l'identité fondée d'hétérogène, de pluralité, d'altérité jouissive, à l'avenir imprévisible si ce n'est que ça se passe en français dans un dialogue entre égaux, faisant appel à tous les participants, quel que soit leur lieu d'origine, et en autant qu'il y ait désir de francité.

Quelques éléments théoriques d'abord pour qu'on s'entende sur le sens des mots.

Deux autres termes ou concepts seront ajoutés au premier : l'interculturel et le transculturel que je vais définir tout de suite mais dont le sens et les nuances nécessaires à l'intelligence de leur étendue apparaîtront au fur et à mesure que l'analyse se déploie. Contrairement au multiculturel, cet « état de simple co-existence de cultures différentes en un même groupe » où les « rapports sont laissés au hasard et à la conjoncture⁶⁰ », on dit interculturel pour signifier qu'on « vise à construire entre (les cultures) une relation convenablement *régulée* permettant d'accéder à un nouveau plan : celui d'une formation unitaire harmonieuse transcendant les différences sans les évacuer⁶¹ ». Par transculturel, il faut comprendre : traversée de langues, de cultures, d'expériences, d'histoires, de mémoires, d'imaginaires, etc., dans le vécu de sujets historiques et historicisés (ayant la conscience et la capacité de faire leur propre histoire⁶²), qui participent à une collectivité et qui partagent un projet de société dont les finalités restent par nature imprévisibles.

Ainsi, la grammaire alternative de l'inclusion se composerait du parcours syntaxique suivant : le *sujet* social, c'est le multiculturel en tant qu'il exprime « la présence dans un même espace de plusieurs imaginaires⁶³ », le produit pur et simple du déplacement et du mixage spatial de populations; pour répondre adéquatement à cet état de fait, il faut l'interculturel, c'est-à-dire

l'action stratégique structurante qui permet ou qui produit la citoyenneté participante et égale de cette multiplicité sociale et démographique, de façon à produire une véritable texture sociale reconstituante de l'identité qui débouche sur un *objet*, le transculturel, aux finalités imprévisibles mais sous-tendues par la dynamique soutenue d'une intention commune.

Passons donc à l'élaboration de cette grammaire dans la pratique des choses!

Comme des échos lointains des travaux de la *Commission sur les accommodements raisonnables*⁶⁴ au Québec en cet automne 2007, les débats qui sévissent en ce moment dans les communautés, par exemple, sur les changements de noms d'associations francophones pour qu'ils soient plus inclusifs⁶⁵ ou les nombreuses réflexions collectives sur l'avenir des francophonies (voir, par exemple, *La Commission sur l'inclusion dans la communauté fransaskoise*⁶⁶) en raison de la nouvelle conjoncture démographique, ont enclenché une levée de boucliers de la part de certains qui y perçoivent une mutilation quelconque de l'identité canadienne française.

N'est-il pas temps d'accepter notre mutation existentielle? De toutes façons, on ne peut pas se targuer non plus d'être de pureté culturelle et identitaire : notre histoire nous situe d'emblée dans une mouvance identitaire dynamique. Et donc au lieu d'aspirer à ce mythe d'une pureté quelconque, que l'on accepte plutôt notre mutation et la logique qui s'ensuit. D'ailleurs, le Canada français n'a-t-il pas été classé par un de ses chantres et commentateur distingué, Roger Bernard, « entre [le] mythe et [l'] utopie⁶⁷ »? Le repli sur lequel on a voulu le construire a joué d'une postérité discursive et idéologique, mais n'a peut-être jamais réellement existé!

Quoi qu'il en soit, l'état actuel des choses emmène le constat suivant : nous habitons des « lieux de multi-transculturalité⁶⁸ ». Avec la majorité canadienne anglaise, nous habitons un milieu où « des mondes différents se frottent (les uns aux autres), des cultures différentes se sont emmêlées⁶⁹ » pour créer un mixage multiforme vécu quotidiennement, où des individus aux multiples appartenances et identités co-habitent et se côtoient.

Nous relevons d'ores et déjà sur le plan identitaire d'une Amérique métissée d'amérindianité, d'européanité, d'américanité, dans le temps et dans l'espace. Maintenant, la mixité se pluralise encore davantage grâce aux groupes de populations d'Afrique et d'Asie qui s'ajoutent à nos communautés. L'individu aujourd'hui est littéralement tel une passoire traversé de cultures et d'altérité. L'idée de la transculturalité active comme finalité suppose qu'il devienne un participant accueillant dans ce mouvement dynamique et dialogique. Car, comme nous, les nouveaux arrivants ont le goût d'une certaine continuité, ils ont envie « de vivre leur opacité, leur différence et leur réalité⁷⁰ ». Le concept d'intégration qui régit la plupart des rapports à l'autre dans nos sociétés dites d'accueil nie les possibilités d'une transculturalité, aboutit à la production de la mêmeté, et produit une faille profonde dans la logique de l'enrichissement par le contact des cultures. Ainsi, ce n'est plus d'intégration qu'il faut parler, mais de « l'harmonisation des différences et des opacités dans les sociétés⁷¹ ».

Il faut comprendre que quand des « cultures, des races, des religions, et des visions différentes du monde » occupent et partagent un espace social, nous entrons dans des « processus de contaminations réciproques⁷² » — le vocable « contamination » étant employé ici de façon descriptive, du latin 'contaminare' qui veut dire « entrer en contact avec », mais surtout dans son sens ancien de « *changer la nature de quelque chose, altérer*⁷³ ». Et oui, des aspects importants du francophone, comme l'identité et l'appartenance, peuvent subir des modifications significatives dans ces dialogues entre participants aux mémoires et aux imaginaires divers. Car la pluralité qui vient m'habiter, cette « explosion du monde en moi », comme dirait Chamoiseau, crée un imaginaire peuplé de mes antécédents, oui, mais aussi de tous ces mondes traversant mon être d'une complexité qui « constitue la construction transculturelle de mon imaginaire⁷⁴ », constat premier à faire dans cette nouvelle conjoncture, à moins d'y résister et de se replier sur une histoire et une mémoire que l'on croit principes fondateurs premiers et incontournables de l'identité et de l'avenir. Constatons plutôt que nous sommes désormais des individus

avec « des imaginaires de diversité », ce qui nous emmène à confronter la problématique suivante, à l'instar de Chamoiseau : « comment faire du lien, comment faire du social, comment vivre ensemble avec cette réalité qui ne correspond plus aux anciennes⁷⁵ »? Comment éviter l'écueil des « réflexes régressifs »? Quel serait le moyen d'enrayer les dérives, souvent même des discriminations : ne serait-il pas par cet imaginaire de la diversité qui établit de facto d'abord que notre société est multiculturelle, que dans cette logique, « les mémoires [...] réactualisées dans [un] espace [donné] doivent tenir compte de toutes les mémoires⁷⁶ » qui composent le milieu?

En somme, le transculturel, « c'est faire apparaître dans tous les lieux » — artistiques, média, institutions, sports, etc. — « des points de vue différents, des nuances culturelles, des nuances identitaires, des positionnements et des expériences qui ne sont pas standard et qui ne sont pas uniformes⁷⁷ ». « La vraie diversité, dit Chamoiseau, les vraies discriminations positives doivent être politiques [en tant qu'elles] veillent à ce qu'il n'y ait pas de zones sur lesquelles pèsent des fatalités économiques et des fatalités sociales⁷⁸ ». Ce sont des politiques globales axées sur cet imaginaire de la diversité qu'il faut définir et non des quotas de Noirs, d'Arabes ou de « visibles » dans tel lieu. « Ce sont [des] systèmes d'appartenance et [des] systèmes de signifiante qu'il nous faut désormais essayer de mettre en place⁷⁹ ».

Notes

- * Paul Dubé, Département des langues modernes et des études culturelles, Université de l'Alberta.
- 1 Présenté dans la conférence « Le 25^e anniversaire de la Constitution canadienne : perspectives de l'Ouest », du 22 au 24 novembre 2007 au Campus Saint-Jean *Mahe c. Alberta*, 1990 CSC 133, [1990] 1 R.S.C. 342 (IIJCan) [*Mahe*].
- 2 *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, c.11 (IIJCan) [*Charte*].
- 3 Kirk Makin, "Ten court rulings that cemented rights and freedoms" *The Globe & Mail* (12 avril 2007) A7
- 4 James Stribopolous, *Top 10 Charter Cases : As*

- Revealed at the Symposium on the 25th Anniversary of the Charter, A Tribute to Chief Justice Roy McMurtry, en ligne: <<http://www.thecourt.ca/2007/04/12/top-10-charter-cases-as-revealed-at-the-symposium-on-the-25th-anniversary-of-the-charter-a-tribute-to-chief-justice-roy-mc-murtry>>.
- 5 Pierre Bourdieu, *Le Sens pratique*, 1980, cité dans Alain Accardo et Philippe Corcuff, *La sociologie de Bourdieu – Textes choisis et commentés (2^e éd. revue et corrigée)*, Bordeaux, Le Mascaret, 1986 à la p. 205.
 - 6 *Supra* note 4.
 - 7 1986 CSC 46, [1986] 1 R.C.S. 103 (IIJCan).
 - 8 1985 CSC 81, [1985] 2 R.C.S. 486 (IIJCan).
 - 9 1984 CSC 33, [1984] 2 R.C.S. 145 (IIJCan).
 - 10 1988 CSC 90, [1988] 1 R.C.S. 30 (IIJCan).
 - 11 1989 CSC 2, [1989] 1 R.C.S. 143 (IIJCan).
 - 12 1988 CSC 19, [1988] 2 R.C.S. 265 (IIJCan).
 - 13 *Supra* note 4 à la p. 3.
 - 14 *Ibid.*
 - 15 G.A. Beaudoin, « L'arrêt Mahé: Impact et conséquences » (1991) 19:1 *Education et francophonie* à la p. 5.
 - 16 Editorial, « Victory for French Schools » *Edmonton Journal* (16 March 1990).
 - 17 William Johnson, « Minorities Bound Together » *The Gazette*, text reproduit dans le *Edmonton Journal* (17 March 1990).
 - 18 Voir le site de la Fédération nationale des conseils scolaires francophones du Canada, en ligne : <<http://www.fncsf.ca>>.
 - 19 Breton, Raymond, « Modalités d'appartenance aux francophonies minoritaires. Essai de typologie » (1994) 26 *Sociologie et sociétés* à la p. 59-69.
 - 20 Voir document reproduisant une partie du débat entre John A. Macdonald et George Étienne Cartier, reproduit dans Denis Vaugeois et Jacques Lacoursière, dir, *Canada-Québec. Synthèse historique*, Ottawa, Éditions du Renouveau Pédagogique, 1978 à la p. 391.
 - 21 *Rapport de la Commission royale d'enquête sur le bilinguisme et le biculturalisme*, Ottawa, Imprimeur de la Reine, 1967 (Présidents : André Laurendeau et A. Davidson Dunton) [Laurendeau et Dunton].
 - 22 L.R.C. 1985, c. 31 (4^e suppl.).
 - 23 *Supra* note 1 au para. 51.
 - 24 *Ibid.* au para. 31.
 - 25 *Ibid.* au para. 35.
 - 26 *Ibid.* au para. 54.
 - 27 *Ibid.* au para. 85.
 - 28 *Ibid.* au para. 80.
 - 29 Louis Armentier, *Dictionnaire de la théorie et de l'histoire littéraires du XIXe siècle à nos jours*, Paris, Retz, 1986, s.v. « incipit ».
 - 30 Pierre Zima, *Manuel de sociocritique*, Paris, Éditions Picard, 1985 à la p. 152.
 - 31 Je reprends ici des aspects d'une argumentation présentée ailleurs : voir Paul Dubé, « L'école de la minorité et le jugement *Mahe* : le défi de l'avenir » (1991) 19:1 *Éducation et francophonie*, 28-33.
 - 32 *Loi Constitutionnelle de 1867* (R.-U.), 30 & 31 Vict., c. 3, reproduite dans L.R.C. 1985, app. II, n° 5.
 - 33 « Gouvernement du Canada: *Modification constitutionnelle de 1987 [L'Accord du lac Meech]* » (1988) 14 (s1) *Canadian Public Policy / Analyse de Politiques* 151 aux pp. 151-52.
 - 34 José Woehrling, « La reconnaissance du Québec comme société distincte et la dualité linguistique du Canada: conséquences juridiques et constitutionnelles » (1988) 14 (s1) *Canadian Public Policy / Analyse de Politiques* 43 à la p. 47.
 - 35 *Ibid.* à la p. 48.
 - 36 *Ibid.* à la p. 57.
 - 37 Dubé, *supra* note 31 à la p. 31.
 - 38 Woehrling, *supra* note 34 à la p. 49.
 - 39 Yves Le Bouthillier, « L'élargissement du droit à l'instruction en français aux enfants de parents immigrés » (1991) 19 *Éducation et francophonie* à la p. 10-16.
 - 40 *Ibid.* à la p. 11. Selon Le Bouthillier exprimé à la note 10 de son article, il s'agit « d'un document de consultation distribué en nombre limité à des groupes franco-ontariens particulièrement intéressés par l'instruction en français en Ontario ».
 - 41 *Ibid.*
 - 42 *Ibid.* note 12, Le Bouthillier se réfère à : « Saskatchewan : Une composante du système scolaire de la Saskatchewan au service des Fransaskois », Regina, ministère de l'Éducation de la Saskatchewan, 1989 [*Rapport*].
 - 43 *Rapport, ibid.* à la p. 11.
 - 44 Le Bouthillier, *supra* note 39 à la p. 12.
 - 45 *Ibid.*
 - 46 (1989), 58 D.L.R. (4th) 293 [*Lavoie*].
 - 47 S.N.S. 1995-96, c. 1.
 - 48 Le Bouthillier, *supra* note 39 à la p. 12, comprenant citation tirée de le *Education Act, ibid.*
 - 49 Le Bouthillier, *ibid.*
 - 50 Laurendeau et Dunton, *supra* note 21 à la p. 200.
 - 51 Le Bouthillier, *supra* note 39 à la p. 13.
 - 52 Joseph E. Magnet, « Minority-Language Educational Rights » (1982) *Supreme Court Law Review* 195 à la p. 202, cité par Le Bouthillier, *ibid.* à la p. 14.
 - 53 André Braën, *Les droits des minorités de langue officielle au Canada*, Ottawa, Programme de

- contestation judiciaire, 1990 à la p. 15-16.
- 54 *Ibid.* Voir aussi pour la genèse de l'article 23, Proulx, Jean-Pierre, « Le choc des Chartes : histoire des régimes juridiques québécois et canadien en matière de langue d'enseignement » (1989) 23 :1 La Revue juridique Thémis 67.
- 55 Le Brouhillier, *supra* note 39 à la p. 14.
- 56 *Ibid.* à la p. 15.
- 57 Accardo et Corcuff, *supra* note 5 aux pp. 71-88.
- 58 Michel Peterson, « L'imaginaire de la diversité. Entrevue à (sic) Patrick Chamoiseau », en ligne : Potomitan <<http://www.potomitan.info/divers/imaginaire.htm>>
- 59 Paul Ricoeur, *La mémoire, l'histoire, l'oubli*, Paris, Éditions du Seuil, 2000 aux pp. 97-105.
- 60 Carmel Camillieri, « La communication dans la perspective interculturelle », Camallieri et Margalit Cohen-Émerique, *Chocs des cultures : concepts et enjeux pratiques de l'interculturel*, Paris, L'Harmattan, 1989 aux pp. 363-98, 389.
- 61 *Ibid.* à la p. 389.
- 62 J. Yvon Thériault, « Entre la nation et l'ethnie. Sociologie, société et communautés minoritaires francophones » (1994) 26 Sociologie et sociétés à la p. 20.
- 63 Peterson, *supra* note 58.
- 64 *Commission de consultation sur les pratiques d'accommodement reliées aux différences culturelles* (CCPARDC), aussi connue comme la Commission Bouchard-Taylor, en ligne : <<http://www.accommodements.qc.ca>> [*Commission sur les accommodements raisonnables*].
- 65 À l'Association canadienne-française de l'Alberta, par exemple, où le débat perdure depuis quelques années, et dont la résistance à une nouvelle appellation plus inclusive fait dire à certains que l'association s'achemine soit vers le cimetière ou vers un renouvellement.
- 66 *La Commission sur l'inclusion dans la communauté fransaskoise*, « De la minorité à la citoyenneté ». Sous la présidence de Wilfred Denis; Frédéric Dupré à la rédaction et à la recherche. Rapport déposé à l'Assemblée communautaire fransaskoise le 16 septembre 2006, à Regina en Saskatchewan.
- 67 Roger Bernard, *Le Canada français: entre mythe et utopie*, Ottawa, Le Nordir, 1998.
- 68 Patrick Chamoiseau, Interview. Propos recueillis par Philippe Triay (en décembre 2005), en ligne : <http://martinique.rfo.fr/imprimer.php3?id_article=111>.
- 69 *Ibid.*
- 70 *Ibid.*
- 71 *Ibid.*
- 72 *Ibid.*
- 73 *Dictionnaire Le Robert*, Paris, Société du Nouveau Littre, 1976 à la p. 484 [je souligne].
- 74 Chamoiseau, *supra* note 69.
- 75 *Ibid.*
- 76 *Ibid.*
- 77 *Ibid.*
- 78 *Ibid.*
- 79 *Ibid.*