
La Constitution du Canada et le statut officiel du français en Alberta

par Edmund A. Aunger

De nouvelles recherches démontrent que le Décret en conseil sur la Terre de Rupert et le territoire du Nord-Ouest, une partie intégrante de la Constitution du Canada, garantit effectivement le statut officiel de la langue française en Alberta. Le 2 juillet 2008, la Cour provinciale de l'Alberta a confirmé cette conclusion en décidant, dans la cause Caron, que la Traffic Safety Act était inopérante parce qu'elle n'avait pas été adoptée en français. (La Couronne porte actuellement cette décision en appel en Cour du banc de la Reine.) Dans le présent article, un témoin expert dans la cause Caron résume les résultats de ses recherches.

Le 25 février 1988, la Cour suprême du Canada a reconnu, par l'arrêt *Mercur*, que le français était langue officielle en Saskatchewan et, par implication, en Alberta, et ce, en vertu de l'article 110 de l'*Acte des Territoires du Nord-Ouest*, une disposition adoptée pour la première fois en 1877. D'après cet article :

Toute personne pourra faire usage soit de la langue anglaise, soit de la langue française, dans les débats de l'Assemblée législative des territoires, ainsi que dans les procédures devant les cours de justice. Ces deux langues seront employées pour la rédaction des procès-verbaux et journaux de l'Assemblée; et toutes les ordonnances rendues sous l'empire du présent acte seront imprimées dans ces deux langues...

Cette disposition linguistique était toujours en vigueur en 1905, quand le Parlement canadien a créé les provinces de la Saskatchewan et de l'Alberta à partir des Territoires du Nord-Ouest. L'article 16 des deux lois constitutives — l'*Acte de la Saskatchewan* et l'*Acte de l'Alberta* — prévoit le maintien des lois existantes et leur modification éventuelle « par le parlement du Canada ou par la législature de la dite

province dans l'exercice de l'autorité qu'a le parlement ou la dite législature [...] », exception faite des lois d'origine britannique. Lors des débats sur l'*Acte de l'Alberta*, le ministre de la justice de l'époque, Charles Fitzpatrick, a confirmé que, dans la mesure où l'article 110 était toujours en vigueur, il aurait « force de loi dans la province après l'adoption du présent bill »¹.

Néanmoins, la Cour suprême a également conclu en 1988 que l'*Acte des Territoires du Nord-Ouest* ne faisait pas partie intégrante de la Constitution du Canada, et que la province était, par conséquent, habilitée à le modifier unilatéralement — à condition de le faire en français et en anglais. Forts de cette information, les gouvernements de l'Alberta et de la Saskatchewan se sont empressés d'adopter chacun une loi linguistique bilingue abrogeant l'article 110, et ce, afin de supprimer le statut officiel de la langue française dans leur province. Le procureur général de la province de l'Alberta, James Horsman, a expliqué,

[N]ous parlons de la réalité du fait que l'arrêt *Mercur* a déclaré qu'une loi adoptée en 1886 — qui n'avait jamais été utilisée dans cette province, qui n'avait jamais été mise en œuvre et qui était tombée en désuétude dans les Territoires du Nord-Ouest avant que l'Alberta devienne une province en 1905 — est encore en vigueur à cause d'un point de détail... La Cour suprême du Canada nous a maintenant dit comment nous y prendre pour modifier cette loi archaïque et inutilisée qui persistait depuis 1886².

Cette assertion que la Constitution du Canada ne protège pas le statut officiel de la langue française en Alberta et en

Edmund A. Aunger est professeur de sciences politiques au Campus Saint-Jean de l'Université de l'Alberta. L'article est une version révisée d'un exposé présenté le 4 décembre 2008 à l'occasion du Petit déjeuner sur la Colline, organisé par la Fédération canadienne des sciences humaines avec le soutien financier du Conseil de recherches en sciences humaines du Canada. Cet exposé a également paru le 31 janvier 2009 dans l'hebdomadaire albertain Le Franco.

Saskatchewan est née d'une méconnaissance profonde des origines historiques et des fondements constitutionnels de la dualité linguistique au Canada. Malheureusement, de nombreux historiens ont perpétué cette méconnaissance en soutenant que l'article 110 représentait un événement singulier, un accident de parcours, sans racines et sans raisons. Le grand historien Donald Creighton, par exemple, raconte que l'article 110 a été proposé en 1877 par un sénateur conservateur agissant de son propre chef et accepté par un gouvernement libéral agissant à contrecœur. D'après lui, la décision d'accorder un statut officiel à la langue française dans les Territoires du Nord-Ouest était « précipitée et hâtive » et « caractérisée, dans son ensemble, par le hasard et l'improvisation »³. En outre, « cette tentative de fixer les institutions politiques de l'Ouest avant que l'immigration et la croissance de la population déterminent son caractère véritable et permanent constitue une erreur que tout le Canada a chèrement payée ».

À mon avis, s'il y a des erreurs que le Canada a dû payer cher, elles ne se trouvent pas dans le bilinguisme officiel instauré par des dirigeants politiques, mais dans les distorsions pernicieuses introduites par de grands historiens. L'article 110 n'est nul autre que l'arbre qui cache une forêt — l'indice d'une dualité linguistique déjà bien enracinée et bien florissante dans l'Ouest canadien. D'après mes recherches, le français jouissait d'un statut de langue officielle dans les vastes territoires de l'ouest et du nord, reconnu en droit et par la coutume, et ce, dès 1835. Le Canada cherchait résolument à annexer ces territoires et, en 1867, il s'est engagé solennellement à respecter les droits existants, engagement qu'il a inscrit dans sa constitution en 1870. Examinons rapidement ces recherches.

Nouvelles recherches

Ces vastes territoires, tellement convoités par le Canada, comprenaient la Terre de Rupert, accordée à la Compagnie de la Baie d'Hudson en 1670 par le roi d'Angleterre Charles II, et composée de toutes les terres dont les cours d'eau se jetaient dans la baie d'Hudson. Ils englobaient aussi le Territoire du Nord-Ouest, également sous le contrôle de la Compagnie, mais se trouvant à l'ouest de ce bassin. Ces territoires s'étendaient de l'Alaska jusqu'au Labrador et couvraient une superficie estimée à 7,2 millions de kilomètres carrés, c'est-à-dire à 79 p. 100 de la superficie actuelle du Canada. À titre de comparaison, notons qu'à cette époque, le Québec ne s'étendait que sur un demi-million de kilomètres carrés et l'Ontario, que sur un quart de million.

Pour subvenir aux besoins d'une population métisse croissante, la Compagnie a établi, à partir de 1835, un gouvernement civil, centralisé dans le district d'Assiniboia — les environs de la ville actuelle de Winnipeg —, et composé d'un gouverneur, d'un recorder et d'une dizaine de conseillers. Ce conseil d'Assiniboia était doté de pouvoirs exécutifs,

législatifs et judiciaires, et ses membres constituaient également la cour suprême de la Terre de Rupert, communément appelée Cour générale. Le recorder de la Terre de Rupert cumulait les fonctions de ministre de la Justice, de procureur général et de juge en chef, et il présidait les séances de la cour.

Le statut officiel du français

Plusieurs indices nous permettent de conclure que le français jouissait d'un statut officiel au Conseil d'Assiniboia et à la Cour générale. D'abord, pour le Conseil d'Assiniboia, nous avons découvert : que le Conseil a ordonné en 1845 que ses lois soient lues à haute voix, en anglais et en français, au moins deux fois par année lors des réunions de la Cour générale et à d'autres moments, lors des réunions convoquées à cette fin par le gouverneur.

Que le greffier, pour justifier sa commande d'une presse équipée d'accents français, a informé la Compagnie de la Baie d'Hudson, en 1851, que tout document imprimé par le Conseil devait l'être en anglais et en français.

Que le Conseil a adopté des consolidations de lois révisées en 1852, et encore en 1863, et les deux fois, en anglais et en français.

Deuxièmement, pour la Cour générale, nous avons découvert : que le gouverneur de la Terre de Rupert a signalé au premier recorder, en 1838, qu'une maîtrise du français constituait une condition préalable à l'exercice de ses fonctions judiciaires : « Je présume que vous êtes capable de vous exprimer en français avec une parfaite facilité, étant donné qu'on peut, dans une large mesure, le considérer comme la langue du pays et que vous ne seriez pas qualifié pour le poste si vous ne le possédiez pas⁴. »

Que le Conseil d'Assiniboia a exigé du recorder, en 1849, qu'il s'adresse à la Cour générale en français et en anglais à chaque occasion impliquant des intérêts canadiens ou métis.

Que la Compagnie de la Baie d'Hudson a congédié le juge Adam Thom en 1852 en raison de son manque de compétence en français, et qu'elle l'a remplacé par un recorder bilingue formé en France.

Que la procédure à la Cour générale se déroulait habituellement en français et que les jurys étaient composés uniquement de francophones, lors des procès où les intimés et les appelants étaient francophones.

Que la procédure à la Cour générale se déroulait communément dans les deux langues, avec interprétation en anglais et en français, et que les jurys étaient composés à égalité d'anglophones et de francophones lors des procès où les intimés et les appelants étaient constitués de membres des deux communautés linguistiques .

Finalement, nous avons découvert le témoignage de l'évêque de Saint-Boniface, Alexandre Taché, qui, en apprenant que le gouvernement du Canada se proposait de nom-

mer, dans les territoires annexés, une administration composée largement d'anglophones, s'est empressé d'informer George-Étienne Cartier, en 1869, que : « La langue Française est non seulement la langue d'une grande partie des habitants du N.O. elle est de plus elle aussi langue officielle et pourtant la plupart des membres de la nouvelle administration ne parlent pas cette langue; c'est assez fixer le sort de ceux qui n'en parlent pas d'autre⁵. »

L'engagement solennel

L'Acte de l'Amérique du Nord britannique de 1867, intitulé aujourd'hui *Loi constitutionnelle de 1867* et faisant partie intégrante de la Constitution du Canada, a prévu l'admission de la Terre de Rupert et du Territoire du Nord-Ouest dans la fédération canadienne « aux termes et conditions, dans chaque cas, qui seront exprimés dans les adresses et que la Reine jugera convenable d'approuver [...] » (article 146). Le 17 décembre 1867, lors de sa toute première session, le Parlement du Canada a adopté une adresse à la Reine, la priant d'unir la Terre de Rupert et le Territoire du Nord-Ouest à la Puissance du Canada, et l'assurant de son engagement « à prendre les mesures nécessaires pour que les droits légaux de toutes corporation, compagnie ou particulier soient respectés et placés sous la protection de cours de juridiction compétente ». L'Arrêté en conseil de Sa Majesté admettant la Terre de Rupert et le territoire du Nord-Ouest, en date du 23 juin 1870, maintenant intitulé Décret en conseil sur la Terre de Rupert et le territoire du Nord-Ouest, et faisant partie intégrante de la Constitution du Canada, a repris cet engagement et l'a sanctionné.

Quand les habitants métis de la Terre de Rupert et du Territoire du Nord-Ouest ont manifesté leur opposition à toute annexion faite sans leur consentement, le gouverneur général du Canada, sir John Young, a cherché à les concilier en leur communiquant directement les termes de cet engagement. Le 6 décembre 1869, il a émis une proclamation au nom de la reine Victoria, adressée aux « fidèles sujets de Sa Majesté la Reine dans Ses Territoires du Nord-Ouest » et déclarant que : « Par l'autorité de Sa Majesté Je vous assure donc que sous l'Union avec le Canada, tous vos droits et Privilèges civils et religieux seront respectés, vos propriétés vous seront garanties, et que votre Pays sera gouverné, comme par le passé, d'après les lois anglaises et dans l'esprit de la Justice Britannique. » (Il est particulièrement frappant que, parmi les 154 proclamations inscrites au registre officiel du Canada pendant la période de 1867 à 1874, cette proclamation, adressée aux habitants des Territoires du Nord-Ouest, se révèle la seule qui soit rédigée en français.)

Le même jour, sir John Young a fait parvenir une copie de cette proclamation au gouverneur d'Assiniboia, William McTavish, avec l'expression d'assurance suivante :

Les habitants de la Terre de Rupert, de toutes classes et de toutes confessions, peuvent être certains que

le gouvernement de Sa Majesté n'a pas l'intention d'entraver ou d'annuler, ni de permettre à d'autres d'entraver ou d'annuler les droits religieux et les franchises dont ils bénéficiaient jusqu'ici ou qu'ils peuvent mériter plus tard⁶.

Le lendemain, le secrétaire d'État pour les provinces, Joseph Howe, a écrit au lieutenant-gouverneur désigné, William McDougall, lui signalant l'expédition d'une proclamation prise par le gouverneur général sur l'ordre de Sa Majesté, lui demandant d'en faire une grande diffusion et lui déclarant :

Dans vos communications avec les résidents du Nord-Ouest, vous serez maintenant en mesure de leur assurer : — 1. Que leurs libertés civiles et religieuses et leurs privilèges seront respectés de façon sacrée.

2. Qu'ils continueront à bénéficier de toutes les propriétés, de tous les droits et des ressources d'équité de toute sorte dont ils jouissaient sous le gouvernement de la Compagnie de la Baie d'Hudson⁷ [...]

Quelques jours plus tard, le 10 décembre 1869, le gouverneur général a nommé, comme commissaire spécial, un haut fonctionnaire de la Compagnie de la Baie d'Hudson, Donald Smith (le futur lord Strathcona), et l'a chargé « d'expliquer aux habitants les principes par lesquels le gouvernement du Canada entend administrer le pays et de dissiper tout malentendu susceptible d'exister sur ce sujet »⁸. Lors des réunions publiques tenues à Fort Garry les 19 et 20 janvier 1870, Smith a fait part des différentes communications engageant le gouvernement canadien à respecter les droits existant dans la Terre de Rupert et le Territoire du Nord. Néanmoins, les habitants métis se méfiaient de promesses si abstraites et voulaient obtenir des garanties plus précises. Assurés que Smith était autorisé à leur donner ces garanties, ils ont fait élire une convention — composée de 20 francophones et de 20 anglophones — pour dresser la liste des droits revendiqués.

Le 7 février 1870, la convention a présenté à Donald Smith une charte comprenant dix-neuf droits, dont deux en matière linguistique : « Que l'anglais et le français soient d'usage à l'Assemblée législative et dans les tribunaux et que l'ensemble des documents publics et des lois de l'Assemblée législative soient publiés dans les deux langues », et « Que le juge de la Cour suprême parle français et anglais ». À l'égard de ces deux revendications linguistiques, Smith a répondu : « À ce sujet, je dois dire que leur justesse est si évidente qu'on y donnera suite indiscutablement⁹. »

La convention a également élu trois délégués pour traiter directement avec Ottawa, et le gouvernement provisoire les a armés d'instructions précisant que le bilinguisme officiel était « péremptoire ». En avril 1870, ces délégués ont négocié une entente avec le premier ministre du Canada, John A. Macdonald, et son principal lieutenant, George-Étienne Cartier, pour reconnaître les droits revendiqués et permettre l'union territoriale. Le 12 mai 1870, le Parlement du Canada

y a donné suite en adoptant l'*Acte du Manitoba* et, le 24 juin 1870, l'Assemblée législative de la Terre de Rupert lui a emboîté le pas. D'après Noël-Joseph Ritchot, le principal délégué et le seul à faire rapport à ses électeurs métis, cette loi canadienne était conforme à leur liste de droits et garantissait leur bilinguisme officiel.

L'*Acte du Manitoba*

L'*Acte du Manitoba*, intitulé aujourd'hui *Loi de 1870 sur le Manitoba* et faisant partie intégrante de la Constitution du Canada, a admis la Terre de Rupert et le Territoire du Nord-Ouest à la fédération canadienne, et a établi deux nouvelles entités — la province du Manitoba et les Territoires du Nord-Ouest — dotées de gouvernements jumelés et d'institutions communes. L'administration des territoires a été confiée au lieutenant-gouverneur du Manitoba, qui portait, en plus, le titre de lieutenant-gouverneur des Territoires du Nord-Ouest (article 35). Mais les fonctionnaires de l'ancienne Terre de Rupert avaient conservé leurs charges dans la nouvelle province et pour les territoires adjacents (article 36). Par conséquent, l'article 23, reconnaissant le bilinguisme officiel des chambres législatives et des tribunaux de la province, avait également pour effet de mettre en place le bilinguisme officiel des institutions territoriales.

En ce qui concerne le pouvoir exécutif et législatif, nous avons découvert : que le lieutenant-gouverneur des Territoires du Nord-Ouest, Adams Archibald, a promulgué ses proclamations en anglais et en français et qu'il a même erré en signant la toute première « Lieutenant Gouverneur de Manitoba ».

Que le Conseil des Territoires du Nord-Ouest, siégeant à Winnipeg, était largement composé de députés tirés des chambres législatives du Manitoba et que son déroulement suivait les mêmes procédures bilingues.

Que le Conseil des Territoires du Nord-Ouest a adopté ses projets de loi en anglais et en français et qu'il les a fait publier dans ces deux langues par la *Gazette de Manitoba*.

En ce qui concerne le pouvoir judiciaire, nous avons découvert : que le recorder, Francis Johnson, s'adressait à la cour en anglais et en français, et qu'il signait ses décisions « Recorder du Manitoba et des Territoires du Nord-Ouest ».

Que le poste de recorder a été remplacé en 1872 par celui de juge en chef du Manitoba, mais que sa juridiction pour la province et les territoires est restée la même.

Que la Cour générale a continué ses fonctions comme cour d'appel pour le Manitoba et les Territoires du Nord-Ouest, et ce, même après qu'elle a été rebaptisée Cour du banc de la Reine pour le Manitoba en 1872.

Que la procédure à la Cour générale se déroulait comme par le passé, en français quand l'intimé et l'appelant étaient francophones, en anglais quand ils étaient anglophones, et dans les deux langues quand ils étaient et francophone et

anglophone, chacun s'exprimant dans sa langue officielle.

En 1875, le premier ministre libéral du Canada, Alexander Mackenzie, a décidé de séparer les gouvernements du Manitoba et des Territoires du Nord et de déplacer la capitale territoriale à Battleford, où elle resterait pendant quelques années, avant de déménager à Regina. En 1876, il a fait proclamer son nouvel *Acte des Territoires du Nord-Ouest* et a fait nommer, au même moment, un nouveau conseil territorial composé d'un lieutenant-gouverneur et de trois magistrats, tous anglophones et tous unilingues. Alors, Joseph Royal, propriétaire du journal *Le Métis*, procureur général du Manitoba et futur lieutenant-gouverneur des Territoires du Nord-Ouest, a protesté avec véhémence contre cette loi « inique », et a demandé un retour au « système actuel » pour assurer « le droit d'être jugé dans sa propre langue »¹⁰. Marc Girard, ancien premier ministre du Manitoba et ancien premier conseiller des Territoires du Nord-Ouest, s'est également opposé à cette loi « inutile » et a soutenu que les francophones des territoires avaient le même droit à la reconnaissance officielle de leur langue que les francophones du Québec et du Manitoba¹¹. Ainsi, le sénateur Girard a proposé, avec succès, que la loi soit modifiée pour reconnaître le bilinguisme officiel dans les Territoires du Nord-Ouest. Voilà les origines de l'article 110, une disposition traitée d'accidentelle, d'inexplicable et d'indésirable par des générations d'historiens.

Conclusions

L'impact de ces recherches dépendra en partie des résultats de délibérations judiciaires. Le 2 juillet 2008, dans la cause *Caron*, le juge Leo Wenden de la Cour provinciale de l'Alberta a conclu, en se reposant largement sur cette nouvelle preuve, que le statut officiel de la langue française en Alberta était consacré dans la Constitution du Canada. Par conséquent, il a jugé que la *Loi linguistique de 1988*, qui a supprimé l'article 110, avait empiété sur les droits linguistiques du défendeur francophone, Gilles Caron. Il a également décidé que la *Traffic Safety Act* était inopérante, parce qu'elle avait été adoptée uniquement en anglais. La Couronne conteste cette décision, prétendant que le juge aurait dû se borner à l'application de l'arrêt de la Cour suprême dans l'affaire *Mercury*. Son appel sera entendu par la Cour du banc de la Reine à partir du 19 janvier 2009.

Néanmoins, voici mes conclusions quant aux implications de ces recherches.

La Constitution du Canada, et plus précisément le Décret en conseil sur la Terre de Rupert et le territoire du Nord-Ouest, en engageant le Canada à respecter « les droits légaux » alors existants, garantit le bilinguisme officiel au sein des assemblées législatives et des tribunaux de l'Alberta et de la Saskatchewan, de même que dans les provinces du Manitoba, de l'Ontario et du Québec et dans les trois territoires.

Cette garantie constitutionnelle reconnaît le droit de

chaque personne à un procès dans sa langue officielle, à savoir devant un juge comprenant sa langue et devant un jury formé de locuteurs de celle-ci, et elle dépasse ainsi les dispositions traditionnelles qui ne reconnaissent que le droit à s'exprimer dans sa langue.

Composée à parité de francophones et d'anglophones, la convention réunie à Fort Garry en 1870 pour dresser une liste de revendications a conclu un pacte fondamental sur la gouvernance du Nord et de l'Ouest canadiens et a entériné les principes essentiels de dualité linguistique et de partenariat culturel.

Ce pacte, une fois sanctionné par le Canada en 1870, a constitué un deuxième acte de confédération aussi important que le premier, liant les habitants de l'Est et de l'Ouest et faisant de la nation métisse un des peuples fondateurs.

Dans le contexte de l'historiographie traditionnelle, ces conclusions dérangent et étonnent. Elles contredisent les idées reçues et les mythes traditionnels. La Confédération, s'agit-il d'un acte d'union imposé par la puissance impériale et la législation britannique, ou d'un pacte fédératif négocié entre l'Ontario anglais et le Québec français? Ni l'un, ni l'autre. La réalité est plus complexe, plus riche et infiniment plus intéressante.

Notes

1. *Débats de la Chambre des communes* (Fitzpatrick), vol. 73, 29 juin 1905, p. 8436.
2. *Alberta Hansard* (Horsman), vol. 102, 30 juin 1988, p. 2171.

3. Donald Creighton, « Macdonald, Confederation and the West », *Towards the Discovery of Canada: Selected Essays*, Toronto, Macmillan, 1972, p. 240.
4. Lettre de George Simpson à Adam Thom, le 5 janvier 1838, Archives de la Compagnie de la Baie d'Hudson, Winnipeg, D4 23, folio 155.
5. Lettre d'Alexandre Taché à George-Étienne Cartier, le 7 octobre 1869, Fonds Corporation archiépiscopale catholique romaine de Saint-Boniface, Série Taché, Centre du patrimoine, Saint-Boniface, Manitoba, Ta4013.
6. Lettre de John Young à William McTavish, le 6 décembre 1869, dans *Correspondence relative to the recent disturbances in the Red River Settlement*, Londres, William Clowes & Sons, for Her Majesty's Stationery Office, 1870, p. 34.
7. Lettre de Joseph Howe à William McDougall, le 7 décembre 1869, dans *Correspondence relative to the recent disturbances in the Red River Settlement*, Londres, William Clowes & Sons, for Her Majesty's Stationery Office, 1870, p. 35-36.
8. Lettre de Joseph Howe à Donald Smith, le 10 décembre 1869, dans *Correspondence relative to the recent disturbances in the Red River Settlement*, Londres, William Clowes & Sons, for Her Majesty's Stationery Office, 1870, p. 51.
9. « Convention at Fort Garry », *The New Nation*, Winnipeg, le 11 février 1870, p. 3.
10. « Le Gouvernement du Nord-Ouest », *Le Métis*, Saint-Boniface (Manitoba), le 12 avril 1877, p. 2.
11. *Debates of the Senate* (Girard), le 9 avril 1877, p. 319.