L'AFFAIRE MONTFORT, L'ARTICLE 15 DE LA CHARTE ET LE DROIT DE LA COMMUNAUTÉ FRANCO-ONTARIENNE À SES INSTITUTIONS

*Marc Cousineau**

L'auteur argumente que la décision de la Commission de restructuration des services de santé de transformer l'Hôpital Montfort en clinique ambulatoires constitue de discrimination qui viole l'article 15 de la Charte canadienne des droits et libertés. Il démontre que la décision crée une distinction discriminatoire puisque'elle retire de la communauté francophone de l'Ontario l'accès aux services médicaux et à une éducation médicale en français, un désavantage qu'elle n'impose pas aux anglophones. Il explique aussi que la communauté francophone constitue un groupe analogue à ceux énumérés à l'article 15 puisqu'elle forme une minorité discrète, isolée et vulnérable qui a été victime de désavantages historiques. Finalement, il explique que le recours approprié pour rectifier l'acte discriminatoire du gouvernement Ontarien est le maintien d'un hôpital francophone autonome.

The Author argues that the decision of the Health Care Restructuring Commission to transform the Montfort hospital into a walk-in clinic constitutes discrimination and violates Article 15 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms. The author shows that the decision creates a discriminatory distinction since it denies access to healthcare services and medical education to the Francophone community, a disadvantage which it does not impose on Anglophones. He also explains that the Francophone community constitutes a group analogous to those enumerated in Article 15 as they form a discrete, isolated and vulnerable minority that has been the victim of historical disadvantages. Finally, the author explains that the proper course of action needed to rectify the Government of Ontario's discriminatory action is to ensure the maintenance of an autonomous Francophone hospital.

* Professeur, Programme de common law en français, Faculté de droit, Université d'Ottawa. L'auteur tient à remercier M^{re} Ronald Caza, Nelligan & Power, président du comité organisateur du ralliement du 22 mars 1997 et avocat-conseil de l'Hôpital Montfort pour le dossier de la restructuration des soins de santé pour sa révision du texte et ses suggestions concernant une version préliminaire de l'article. Il tient aussi à remercier la professeure Yolande Viau du programme de common law en français pour sa grande contribution à la qualité du travail.

TABLE DES MATIÈRES

I. INTRODUCTION	373
II. L'ARTICLE 15 ET LA PROTECTION DE LA MINORITÉ LINGUISTIQUE DE L'ONTARIO	374
A. <i>Questions préliminaires à l'analyse de l'article 15</i>	374
1. <i>L'article 15 doit recevoir une interprétation large et libérale</i>	374
2. <i>Priorité à l'effet d'une action gouvernementale</i>	375
3. <i>Aspect comparatif de l'égalité</i>	376
4. <i>L'égalité réelle plutôt que l'égalité formelle</i>	376
B. <i>Analyse de l'article 15</i>	377
1. <i>La distinction</i>	378
2. <i>La discrimination</i>	380
i) <i>La langue et la dignité humaine</i>	381
3. <i>La communauté franco-ontarienne constitue un groupe analogue</i>	382
i) <i>Caractéristique personnelle</i>	383
ii) <i>Minorité discrète et isolée</i>	384
iii) <i>Victimes de désavantages historiques</i>	384
iv) <i>Groupe vulnérable</i>	385
v) <i>Liens avec les codes des droits de la personne</i>	386
vi) <i>Liens avec motifs énumérés</i>	386
III. L'ARTICLE 15 ET LES DROITS LINGUISTIQUES.	387
A. <i>Jurisprudence relative à l'article 15 et les droits linguistiques</i>	388
IV. LES INSTITUTIONS AUTONOMES—LE SEUL RECOURS APPROPRIÉ	390

I. INTRODUCTION

En 1997, le gouvernement conservateur de l'Ontario a pris une série de décisions qui ont pour effet de réduire et même d'éliminer l'accès aux services en français offerts par certaines institutions fondamentales de la province. À cette fin, la recommandation de la Commission de restructuration des services de santé, rendue publique en février 1997, de fermer l'Hôpital Montfort [ci-après Montfort] seul hôpital universitaire francophone de la province,¹ constitue un exemple palpable de politique ayant pour effet d'éliminer les acquis de la communauté franco-ontarienne.²

Face à ce recul, la communauté franco-ontarienne a utilisé tous les moyens à sa disposition pour préserver ses acquis. Afin de combattre la fermeture de Montfort, elle s'est mobilisée massivement sous l'égide du regroupement populaire, S.O.S. Montfort, présidé par Mme Gisèle Lalonde. Le point culminant de leurs efforts fut le ralliement historique du 22 mars, 1997 quand plus de 10 000 personnes se sont réunies au Centre municipal d'Ottawa pour manifester leur opposition à la décision de fermer Montfort³. Leur lutte n'a eu toutefois qu'un succès mitigé. Dans son rapport final, émis en août 1997, la Commission de restructuration des services de santé [ci-après, la Commission] a annoncé qu'elle avait modifié sa position concernant Montfort. L'institution ne serait pas fermée, mais la Commission lui retirait la grande majorité de ses services, incluant la salle d'urgence, et la transformait ainsi en un centre de services de soins ambulatoires⁴. Effectivement, Montfort devenait une grosse clinique de services de santé.

Dès que les recommandations finales de la Commission furent rendues publiques, la communauté franco-ontarienne a mobilisé ses forces pour tenter de convaincre le gouvernement Harris d'exclure Montfort de ses plans de restructuration des services de santé. Montfort a procédé, parallèlement, à monter un dossier pour préparer une intervention judiciaire fondée, entre autres, sur l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*⁵ [ci-après la *Charte*]. Si les tentatives de trouver une solution politique s'avéraient infructueuses, Montfort avait l'intention de procéder immédiatement devant les tribunaux de la province.

Il est à noter que la communauté franco-ontarienne ne peut invoquer la protection des articles 16 à 20 de la *Charte* puisque ceux-ci ne lui confèrent aucun droit d'obtenir des services en français de la province de l'Ontario⁶. Cependant, tel que le démontre le présent article, cette lacune

¹ *Rapport sur la restructuration des services de santé d'Ottawa-Carleton*, Commission de restructuration des services de santé, Ottawa, février 1997.

² Un autre exemple est le projet de loi 108 qui envisage la dévolution aux municipalités de la poursuite de certaines infractions provinciales. (*Art. 2, Loi traitant des poursuites concernant certaines infractions provinciales, réduisant le double emploi et simplifiant l'administration*, 2^e lecture, 27 février 1997.) Les municipalités n'étant pas assujetties à la *Loi sur les services en français*, L.R.O. 1990, c. F.32, art. 1, ou à la *Loi sur les tribunaux judiciaires*, L.R.O. 1990, c. C.43, cette initiative enleverait aux franco-ontariens et franco-ontariennes le droit d'utiliser le français pour se défendre contre les accusations portées contre eux.

³ *Le Droit*, le dimanche 23 mars, 1997, p.A3.

⁴ *Rapport sur la restructuration des services de santé d'Ottawa-Carleton*, Commission de restructuration des services de santé, Ottawa, Août 1997 aux pp. 8 et 17.

⁵ Partie 1 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.U.), 1982, c. 11, reproduite dans L.R.C. 1985, app. II, n° 44.

⁶ L'article 16 déclare que le français et l'anglais sont les langues officielles du Canada et du Nouveau-Brunswick.

L'article 16.1 stipule que les communautés linguistiques française et anglaise du Nouveau-Brunswick ont un statut et des droits et privilèges égaux.

flagrante dans la Constitution canadienne n'empêche aucunement la communauté franco-ontarienne d'avoir recours à la *Charte* pour préserver les services de santé en français étant donné que les garanties à l'égalité prévues à l'article 15 de la *Charte* les protègent contre toutes tentatives du gouvernement provincial de leurs enlever leur patrimoine institutionnel.

II. L'ARTICLE 15 ET LA PROTECTION DE LA MINORITÉ LINGUISTIQUE DE L'ONTARIO

Tel qu'expliqué par la juge Wilson dans l'arrêt *Andrews*, l'arrêt de principe concernant l'article 15, « l'article 15 est conçu pour protéger les groupes défavorisés sur les plans social, politique et juridique de notre société. »⁷ Cependant, puisque l'article 15 est rédigé en termes généraux, il n'est pas toujours facile de déterminer quels groupes peuvent invoquer sa protection ou même la nature de la protection accordée. L'article 15 stipule:

La loi ne fait exception de personne et s'applique également à tous et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques.⁸

De prime abord, il n'est pas évident que la protection de l'article 15 s'étend aux minorités linguistiques ou qu'elle comprend le droit à un hôpital francophone ou mêmes aux services de santé en français. Néanmoins, une analyse de l'interprétation donnée à cet article par la Cour suprême mène à la conclusion que l'article 15 donne à la communauté franco-ontarienne le droit d'exiger que la province lui fournisse, en français, tous les services essentiels et même, dans certaines circonstances, le droit à ses propres institutions.

A. Questions préliminaires à l'analyse de l'article 15

1. L'article 15 doit recevoir une interprétation large et libérale

L'article 17 enchâsse le droit d'utiliser l'anglais ou le français dans les travaux et les débats du Parlement et de la Législature du Nouveau-Brunswick.

L'article 18 oblige le Parlement et la Législature du Nouveau-Brunswick de publier ses documents parlementaires dans les deux langues officielles. Il ajoute que les deux versions des lois sont de forces égales.

L'article 19 donne le droit d'utiliser le français ou l'anglais devant les tribunaux créés en vertu d'une loi du Parlement ou du Nouveau-Brunswick.

L'article 20 accorde le droit d'utiliser le français ou l'anglais pour communiquer avec l'administration centrale des institutions fédérales et d'en recevoir des services dans les deux langues officielles. Le même droit s'applique aux autres bureaux de ces institutions lorsque l'emploi de l'anglais ou du français fait l'objet d'une demande importante ou lorsque la vocation du bureau le justifie. Le paragraphe 20(2) qui vise le Nouveau-Brunswick, accorde le droit de recevoir des services en français et en anglais de tous les bureaux des institutions gouvernementales de cette province.

⁷ *Andrews c. Law Society of British Columbia* [1989] 1 R.C.S. 143 à la p. 155.

⁸ *Supra* note 5, art. 15.

Depuis *Andrews*⁹, la Cour suprême a dû se pencher à plusieurs reprises sur l'analyse de cet article, notamment sur l'identification des groupes pouvant invoquer sa protection ainsi que sur la nature et l'étendu du droit enchâssé. Elle a répété à plusieurs occasions que les tribunaux doivent analyser l'article 15 selon les mêmes principes d'interprétation applicables aux autres dispositions de la *Charte*. Dès les premières décisions qu'elle a rendues sur la *Charte*, la Cour suprême a affirmé que celle-ci devait être interprétée de façon large et libérale. Elle explique dans *Big M Drug Mart*:

Comme on le souligne dans l'arrêt *Southam*, l'interprétation doit être libérale plutôt que formaliste et viser à réaliser l'objet de la garantie et à assurer que les citoyens bénéficient pleinement de la protection accordée par la *Charte*.¹⁰

L'interprétation de l'article 15 ne fait pas exception. Dans *Turpin*, la juge Wilson, se prononçant au nom de la Cour, affirme :

[il] s'agit d'un moyen de garantir que les droits à l'égalité reçoivent la même sorte d'interprétation large et fondée sur l'objet visé que les autres droits protégés par la *Charte*.¹¹

Plus tard, dans *Thibaudeau*, le juge Gonthier cite l'extrait de *Big M Drug Mart, supra*, et ajoute :

Il ne fait pas de doute que ce passage s'applique également à la définition et à l'interprétation des droits à l'égalité contenus au par. 15(1) de la *Charte*.¹²

Le même principe s'applique à l'identification des groupes analogues jouissant de la protection de la *Charte*. Dans *Andrews*, le juge McIntyre explique :

Les motifs énumérés eux-mêmes et les autres motifs possibles de discrimination reconnus au par. 15(1) doivent dans les deux cas, recevoir une interprétation large et libérale de manière à refléter le fait qu'il s'agit de dispositions constitutionnelles...¹³(Nous soulignons.)

2. *Priorité à l'effet d'une action gouvernementale*

Dans son rapport final, la Commission répète à plusieurs reprises son intention d'assurer la prestation de services en français dans l'est de la province. Ainsi, elle déclare, à la page 10 du rapport, « La CRSS appui totalement le droit qu'ont les gens de recevoir des services en français et appuie sa décision sur la *Loi sur les services en français*. »¹⁴ Cependant, comme l'a réitéré la Cour suprême de nombreuses fois, l'intention de l'agent gouvernemental est peu pertinente. Afin de déterminer s'il y a violation de l'article 15, on doit considérer l'effet de la loi ou de l'acte. Le juge McIntyre affirme dans *Andrews* :

Pour s'approcher de l'idéal d'une égalité complète et entière devant la loi et dans la loi...la principale

⁹ *Supra* note 7

¹⁰ *R. c. Big M Drug Mart*, [1985] 1 R.C.S. 295 à la p. 344. Voir aussi *Hunter c. Southam*, [1984] 2 R.C.S. 145; *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713.

¹¹ *R. c. Turpin*, [1989] 1 R.C.S. 1296, à la p. 1333.

¹² *Thibaudeau c. Canada*, [1995] 2 R.C.S. 627, à la p. 675. Voir aussi *Eldridge c. C.-B.*, 9 octobre 1997, n° 24896 (C.S.C.), par. 53.

¹³ *Supra* note 7, à la p. 175.

¹⁴ *Supra* note 4, à la p. 10.

considération doit être l'effet de la loi sur l'individu ou le groupe concerné.¹⁵ [Nous soulignons].

Dans *Rodriguez*, le juge Lamer ajoute :

Une distinction fondée sur un motif prohibé, même effectuée sans intention de désavantager ou de priver d'un bénéfice une personne ou une catégorie de personnes, pourrait donc être discriminatoire dans le contexte des lois sur les droits de la personne....On ne peut douter, par suite de l'arrêt *Andrews* que cette théorie s'applique également dans le contexte du par. 15(1) de la *Charte*.¹⁶ [Nous soulignons].

3. Aspect comparatif de l'égalité

Par nécessité, le concept d'égalité comprend une comparaison entre deux groupes. Ceci a été bien établie dans *Andrews* où le juge McIntyre explique :

[L'égalité] est un concept comparatif dont la matérialisation ne peut être atteinte ou perçue que par comparaison avec la situation des autres dans le contexte socio-politique où la question est soulevée.¹⁷

Pour apprécier le non-respect des exigences de l'article 15 dans le cadre de l'amputation des services de santé en français proposée par la Commission, nous démontrons ci-dessous qu'il est nécessaire de comparer leurs effets sur la communauté franco-ontarienne par comparaison à leurs conséquences pour la communauté anglophone.

4. L'égalité réelle plutôt que l'égalité formelle

L'arrêt *Andrews*¹⁸ a définitivement écarté l'égalité formelle, visant un traitement identique des personnes en situation similaire, au profit d'un concept d'égalité réelle qui englobe et reconnaît l'inégalité de condition. Comme le souligne le juge La Forest dans l'arrêt *Weatherall* :

La jurisprudence de notre Cour est claire : l'égalité n'implique pas nécessairement un traitement identique et, en fait, un traitement différent peut s'avérer nécessaire dans certains cas pour promouvoir l'égalité.¹⁹

Pour la communauté franco-ontarienne, cette interprétation confirme et entérine leur droit d'exiger un traitement qui promouvoit leur langue et leur identité face aux anglophones, dans tous les aspects importants de la vie sociale. Le recours approprié à la concrétisation de l'égalité prévue à l'article 15 tient alors compte de l'histoire et de la situation socio-politique de la communauté franco-ontarienne. C'est d'ailleurs cette approche analytique de l'article 15 qui a mené la Cour suprême à statuer dans l'arrêt *Weatherall*, qu'il n'était pas discriminatoire de permettre aux gardiens de prison de sexe féminin d'effectuer des fouilles par palpation et des rondes de

¹⁵ *Supra* note 7, à la p. 165.

¹⁶ *Rodriguez c. C.-B.*, [1993] 3 R.C.S. 519; Voir aussi *Eldridge c. C.-B.*, *supra* note 12, par. 62.

¹⁷ *Supra*, note 7, à la p. 164.

¹⁸ *Supra*, note 7.

¹⁹ *Weatherall c. Canada*, [1993] 2 R.C.S. 872, à la p. 877. Voir aussi *Andrews c. Law Society of British Columbia*, *supra* note 7, à la p. 164; *Rodriguez c. C.-B.*, *supra* note 16, à la p. 545; *R. c. Big M Drug Mart*, *supra* note 10, à la p. 327; *Vriend c. Alberta*, (2 avril 1998) n° 25285 (C.S.C.) par. 83.

surveillance des rangées de cellules dans les pénitenciers pour homme tout en interdisant la situation inverse. Au nom de la Cour, le juge La Forest résume, dans le contexte de cette affaire, les spécificités à intégrer dans l’analyse de l’article 15 de la *Charte*, en ces termes :

Compte tenu des différences historiques, biologiques et sociologiques entre les hommes et les femmes, l’égalité n’exige pas que les pratiques qui sont interdites lorsque les gardiens de sexe masculin sont affectés à la garde de femmes détenues soient également interdites lorsque des agents de sexe féminin sont affectés à la garde d’hommes détenus. La réalité du rapport entre les sexes est telle que la tendance historique à la violence des hommes envers les femmes ne trouve pas son pareil dans le sens inverse, c’est-à-dire en ce sens que les hommes seraient les victimes et les femmes les agresseurs. Biologiquement, la fouille par palpation ou la vérification de la poitrine d’un homme par un gardien du sexe féminin ne soulève pas les mêmes préoccupations que la même fouille effectuée par un gardien du sexe masculin sur une détenue. En outre, dans la société, les femmes sont généralement défavorisées par rapport aux hommes.²⁰

De même, l’égalité réelle incluse à l’article 15 doit tenir compte de l’histoire de la communauté franco-ontarienne, de sa situation minoritaire, des progrès difficilement acquis et de l’absence d’enchâssement des droits de cette communauté dans la Constitution canadienne.

B. Analyse de l’article 15

Les éléments que doivent prouver ceux et celles qui allèguent une violation de l’article 15 ont été énoncés pour la première fois dans l’arrêt *Andrews*²¹. La version du test de l’article 15 citée le plus souvent dans les décisions récentes de la Cour suprême se trouve dans l’arrêt *Swain*, où le juge Lamer explique :

La cour doit d’abord déterminer si le plaignant a démontré que l’un des quatre droits fondamentaux à l’égalité a été violé (i.e. l’égalité devant la loi, l’égalité dans la loi, la même protection de la loi et le même bénéfice de la loi). Cette analyse portera surtout sur la question de savoir si la loi fait (intentionnellement ou non) entre le plaignant et d’autres personnes une distinction fondée sur des caractéristiques personnelles. Ensuite la cour doit établir si la violation du droit donne lieu à une «discrimination». Cette seconde analyse portera en grande partie sur la question de savoir si le traitement différent a pour effet d’imposer des fardeaux, des obligations ou des désavantages non imposés à d’autres ou d’empêcher ou de restreindre l’accès aux possibilités, aux bénéfices et aux avantages offerts à d’autres. De plus, pour déterminer s’il y a atteinte aux droits que le par. 15(1) reconnaît au plaignant, la cour doit considérer si la caractéristique personnelle en cause est visée par les motifs énumérés dans cette disposition ou un motif analogue.²²

Il faut souligner que la jurisprudence a établi des versions modifiées de ce test. Par exemple, dans *Miron*, la juge McLachlin fusionne les étapes deux et trois dans une seule étape²³. Cependant, essentiellement, chaque formulation du test reprend les trois éléments énumérés par le juge Lamer dans l’arrêt *Swain*²⁴. Par ailleurs, un certain chevauchement des éléments du test est inévitable. La preuve qui démontre la distinction établie par la loi peut servir aussi à démontrer l’aspect discriminatoire de la distinction. De même, la preuve de discrimination peut confirmer que le plaignant ou la plaignante est membre d’un groupe analogue à ceux énumérés à l’article 15.

²⁰ *Ibid.* à la p. 877.

²¹ *Supra* note 7.

²² *R. c. Swain*, [1991] 1 R.C.S. 933 à la p. 992.

²³ *Miron c. Trudel*, [1995] 2 R.C.S. 418, à la p. 485.

²⁴ *Supra* note 22; Voir aussi *Vriend c. Alberta*, *supra* note 19, par. 74.

En d'autres mots, afin de convaincre le tribunal que la décision de la Commission au sujet de Montfort constitue une violation de l'article 15, la communauté franco-ontarienne doit prouver trois choses :

- a) que la loi crée une distinction entre elle et le groupe comparable, c'est à dire les anglophones,
- b) que la distinction est discriminatoire, et
- c) qu'elle forme un groupe analogue aux groupes énumérés à l'article 15.

1. *La distinction*

Le concept de distinction comprend l'idée d'une comparaison entre deux groupes. En l'occurrence, la communauté franco-ontarienne doit préalablement démontrer que le groupe comparable approprié est la communauté anglophone plutôt que toute autre communauté linguistique minoritaire.

Cette démarche ne pose pas de difficultés. Le rapport même de la Commission fait la comparaison entre la communauté franco-ontarienne et la communauté anglophone. Dans la Section II du rapport intitulé «Services de santé en français», la Commission répète son intention d'améliorer la qualité des services offerts en français.²⁵ Aucun autre groupe linguistique fait l'objet d'une telle discussion dans le rapport.

Ensuite, la Constitution canadienne, notamment les articles 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*²⁶ et les articles 16 à 23 de la *Charte*²⁷ accorde aux anglophones et aux francophones du Canada un statut spécial par rapport aux autres groupes linguistiques. Ce principe a été reconnu par la Cour suprême dans l'arrêt *Mahé*, où le juge Dickson constate :

Cet article [23] constitue d'abord et avant tout une exception aux dispositions des art. 15 et 27 en ce qu'il accorde à ces groupes, anglophones et francophones un statut spécial par rapport à tous les autres groupes linguistiques au Canada.²⁸

D'autres circonstances ont fourni à la Cour suprême l'occasion de réitérer le principe selon lequel la Constitution peut accorder un statut spécial à certains groupes. En matière d'éducation, par exemple, elle a statué que l'article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867* donnait un statut privilégié aux catholiques de l'Ontario et aux protestants du Québec. Dans le *Renvoi : An Act to Amend the Education Act*, la juge Wilson cite avec approbation cet extrait du jugement majoritaire de la Cour d'appel de l'Ontario :

Ces droits en matière d'éducation, accordés expressément aux protestants du Québec et aux catholiques romains de l'Ontario, rendent impossible de traiter tous les Canadiens également. Le

²⁵ *Supra* note 4, Section II, aux pp. 10-19.

²⁶ (R.U. 30 & 31 Vict., c. 3, reproduite dans L.R.C. 1985, app. II, n°5. L'article 133 stipule :

Dans les chambres du parlement du Canada et de la législature du Québec, l'usage de la langue française ou de la langue anglaise, dans les débats, sera facultatif; mais dans la rédaction des archives, procès verbaux et journaux respectifs de ces chambres, l'usage de ces deux langues sera obligatoire; et dans toute plaidoirie ou pièce de procédure par-devant les tribunaux ou émanant des tribunaux du Canada qui seront établis sous l'autorité de la présente loi, et par-devant tous les tribunaux ou émanant des tribunaux du Québec, il pourra être fait également usage, à faculté, de l'une ou de l'autre de ces deux langues.

²⁷ *Supra* notes 5 et 6.

²⁸ *Mahé c. Alberta*, [1990] 1 R.C.S. 234, à la p. 369.

pays a été fondé sur la reconnaissance de droits spéciaux et inégaux en matière d'éducation pour certains groupes religieux précis de l'Ontario et du Québec.²⁹[Nous soulignons].

Par analogie et pour les mêmes motifs, on ne peut que conclure que le pays a été fondé sur la reconnaissance du statut spécial accordé également aux anglophones et aux francophones.

Finalement, les lois de l'Ontario accordent à la communauté franco-ontarienne un statut spécial par rapport aux autres groupes linguistiques. Par exemple, l'article 125 de la *Loi sur les tribunaux judiciaires*³⁰ stipule que l'anglais et le français sont les langues officielles des tribunaux judiciaires de la province. En vertu de la *Loi sur les services en français*³¹, la communauté franco-ontarienne a accès aux services du gouvernement en français, un droit que la province n'accorde à aucun autre groupe linguistique à l'exception des anglophones. Le préambule de cette loi précise que la langue française jouit d'un statut spécial en Ontario :

Attendu que la langue française a joué en Ontario un rôle historique et honorable, et que la Constitution lui reconnaît le statut de langue officielle du Canada; attendu que cette langue jouit en Ontario le statut de langue officielle devant les tribunaux et en éducation; attendu que l'Assemblée législative reconnaît l'apport du patrimoine culturel de la population francophone et désire le sauvegarder pour les générations à venir; et attendu qu'il est souhaitable de garantir l'emploi de la langue dans les institutions de la Législature et du gouvernement de l'Ontario...³²

Une fois le groupe comparable défini, il faut encore démontrer que les décisions de la Commission produisent une différenciation entre la communauté franco-ontarienne et la communauté anglophone de la province. Il est évident que la décision de la Commission de retirer à Montfort la majorité des services que l'hôpital peut offrir à ses patients et de fermer sa salle d'urgence, le réduisant ainsi en clinique de soins ambulatoires, ainsi que d'éliminer les programmes qui lui permet d'offrir une formation médicale en français entraîne des conséquences qui se traduisent en traitement différentiel des deux communautés linguistiques comparables. Bien que certains hôpitaux de langue anglaise ou soi-disant bilingues ont vu leur structure administrative et leurs services de santé passer sous le couperet de la Commission, la communauté anglophone n'est, pour ainsi dire, aucunement affectée dans la qualité et la quantité des soins dont elle peut avoir besoin. En effet, rien dans la restructuration des soins de santé ou dans la création d'un méga-hôpital par le fusionnement de plusieurs hôpitaux restreint l'accès aux soins de santé en anglais.

La Commission propose que la nouvelle méga-institution offre ses services dans les deux langues. Il est cependant illusoire de croire que cela est possible. Toute l'histoire franco-ontarienne démontre que le bilinguisme institutionnel n'arrive pas à desservir correctement la communauté franco-ontarienne. Un anglophone suffit pour faire de l'anglais la langue de communication d'une institution.³³

Même si, éventuellement, on décide de désigner le nouvel méga-hôpital en vertu de la *Loi sur les services en français*³⁴, une telle désignation ne peut constituer une garantie de la capacité d'offrir des services en français. Dans son rapport à la Commission, l'Hôpital Général, qui est pourtant

²⁹ Renvoi : *An Act to Amend the Education Act*, [1987] 1 R.C.S. 1148, à la p. 1164.

³⁰ *Supra* note 2, art. 125. Cet article stipule :

Les langues officielles des tribunaux de l'Ontario sont l'anglais et le français.

³¹ *Supra* note 2.

³² *Ibid.* préambule.

³³ Voir, entre autres, Cousineau, M. *L'utilisation du français au sein du système judiciaire de l'Ontario*, Sudbury, Institut franco-ontarien, 1996.

³⁴ *Supra* note 2, par. 1(c).

désigné en vertu de cette loi³⁵, avoue qu'elle n'aurait pas la capacité d'offrir l'ensemble de ses services en français suite à une fusion des hôpitaux d'Ottawa³⁶. En outre, cette loi souffre de plusieurs lacunes. D'abord, elle ne prévoit aucun mécanisme pour assurer qu'un organisme désigné puisse offrir ses services en français. De plus, elle ne prévoit aucun recours judiciaire. Les Franco-ontariens et Franco-ontariennes ne peuvent s'adresser aux tribunaux pour exiger que leur droit aux services en français soit respecté. Le seul mécanisme prévu dans la loi est la possibilité de déposer une plainte auprès de l'Office des affaires francophones³⁷. Cependant, ni le ministre délégué aux Affaires francophones, ni l'Office des affaires francophones a le pouvoir d'obliger un organisme de fournir des services en français, même si ce dernier est désigné en vertu de la *Loi sur les services en français*³⁸. La seule obligation du ministre est de présenter un rapport au Conseil des ministres une fois par année³⁹. Donc, la présence de cette loi ou même d'une désignation en vertu de la loi assure aucunement le respect des obligations que l'on y retrouve.

De plus, l'expérience du système judiciaire de l'Ontario démontre que les institutions ontariennes dites bilingues, même lorsque le français est l'une des langues officielles de l'institution, n'ont pas toujours la capacité d'offrir à la communauté franco-ontarienne des services dans sa langue maternelle. Il en résulte une série d'obstacles institutionnels à l'utilisation du français qui font en sorte que la majorité des francophones optent pour l'anglais plutôt que d'insister inutilement pour le français.⁴⁰

Un autre aspect des conséquences néfastes résultant des décisions de la Commission concerne la formation en soins de santé dans sa langue maternelle. Avant la restructuration, les Franco-ontariens et Franco-ontariennes pouvaient faire leurs études médicales en français puisque Montfort était en mesure de leur offrir, conjointement avec l'Université d'Ottawa, un milieu propice à leur apprentissage. Les programmes offerts étaient uniques en Ontario. Puisque la clinique de soins ambulatoires qui subsiste après la restructuration n'a plus la capacité de former en français des professionnels de santé, les Franco-ontariens et les Franco-ontariennes devront donc faire leurs études en anglais. À l'inverse, les décisions de la Commission n'affectent aucunement la capacité des hôpitaux de la région d'offrir un programme complet d'études en soins de santé en anglais.

2. La discrimination

Tel que souligné dans l'extrait de l'arrêt *Swain*⁴¹, la partie demandresse qui réussit à démontrer qu'un acte gouvernemental crée une distinction entre elle et le groupe comparé doit par la suite prouver que cette distinction constitue de la discrimination et que cette discrimination viole un des quatre droits à l'égalité de l'article 15 de la *Charte*. En l'occurrence, se sont vraisemblablement l'égalité dans la loi et les mêmes bénéfices de la loi qui sont en jeu. Dans *Andrews*, le juge McIntyre définit la discrimination de la façon suivante :

J'affirmerais alors que la discrimination peut se décrire comme une distinction, intentionnelle ou non, mais fondée sur des motifs relatifs à des caractéristiques personnelles d'un individu ou d'un groupe d'individus, qui a pour effet d'imposer à cet individu ou à ce groupe des fardeaux, des

³⁵ O. Reg. 407/94, art. 1.

³⁶ *Analysis and Response to Ottawa-Carleton Health Services Restructuring Report*, Hôpital Général d'Ottawa, Ottawa, avril 1997, à la p. 4.

³⁷ *Supra* note 2, al. 12(2)(d).

³⁸ *Supra* note 2.

³⁹ *Ibid.* par. 12(3).

⁴⁰ *Supra* note 33.

⁴¹ *Supra* note 22.

obligations ou des désavantages non imposés à d'autres ou d'empêcher ou de restreindre l'accès aux possibilités, aux bénéfiques et aux avantages offerts à d'autres membres de la société.⁴²

Donc, pour établir que la distinction créée par le rapport de la Commission a un effet discriminatoire, il faut prouver qu'elle impose à la population franco-ontarienne des fardeaux, des obligations ou des désavantages non imposés aux anglophones ou, encore, qu'elle lui restreint l'accès aux bénéfiques et aux avantages offerts aux anglophones. Cette preuve ressort des arguments déjà présentés selon lesquels la restructuration des soins de santé opère des impacts différents pour les deux communautés. La preuve confirme que les décisions de la Commission imposent à la communauté franco-ontarienne le fardeau d'utiliser une langue autre que sa langue maternelle pour obtenir des services médicaux ou une éducation médicale, un fardeau qu'on n'impose pas aux anglophones. Autrement dit, les décisions restreignent l'accès de la communauté franco-ontarienne aux services médicaux et à une éducation médicale en français, des avantages qui sont offerts aux membres de la majorité.

La Cour suprême a déjà statué qu'une distinction fondée sur un motif énuméré ou analogue est presque toujours discriminatoire. Dans *Miron*, la juge McLachlin écrit :

Cependant, rares sont les cas où une distinction fondée sur un motif énuméré ou un motif analogue ne sera pas discriminatoire. Lorsqu'il y a négation de droit au même bénéfice, fondée sur un motif énuméré ou un motif analogue, il est très difficile d'établir que la distinction n'est pas discriminatoire.⁴³

Nous démontrons ci-dessous que la langue constitue un motif analogue à ceux énumérés à l'article 15.

i) *La langue et la dignité humaine*

Depuis l'arrêt *Andrews*, la Cour suprême accepte qu'il existe un lien profond entre les concepts de discrimination et de dignité humaine. Dans cette décision, le juge McIntyre affirme :

Il est clair que l'art. 15 a pour objet de garantir l'égalité dans la formulation et l'application de la loi. Favoriser l'égalité emporte favoriser l'existence d'une société où tous ont la certitude que la loi les reconnaît comme des êtres humains qui méritent le même respect, la même déférence et la même considération.⁴⁴

Ce principe est réitéré de façon très claire par le juge Cory dans l'arrêt *Egan* lorsqu'il déclare :

C'est cette disposition de la *Charte* [l'article 15], plus que toute autre qui reconnaît et défend la dignité humaine innée de chacun.⁴⁵

De façon similaire, dans l'arrêt *Miron*, la juge L'Heureux-Dubé trace le lien étroit qui existe entre la discrimination et la dignité humaine :

Le dernier élément d'une analyse fondée sur l'art. 15 de la *Charte* est de savoir si la distinction est «discriminatoire» au sens de cet article. Dans l'arrêt *Egan*, j'énonce qu'une distinction est

⁴² *Supra* note 7, à la p. 174.

⁴³ *Supra* note 23, à la p. 487.

⁴⁴ *Supra* note 7, à la p. 171.

⁴⁵ *Egan c. Canada*, [1995] 2 R.C.S. 513, à la p. 584.

discriminatoire au sens de l'art. 15 si elle est susceptible de favoriser ou de perpétuer l'opinion que les individus lésés par cette distinction sont moins capables ou moins dignes d'être reconnus ou valorisés en tant qu'êtres humains ou en tant que membres de la société canadienne qui méritent le même intérêt, le même respect et la même considération.⁴⁶

Également, la Cour suprême a reconnu à plusieurs reprises l'importance de la langue dans la valorisation d'un individu. Dans le *Renvoi : Droits linguistiques au Manitoba*, elle décrit avec clarté et précision le rôle de la langue dans la vie d'une personne:

L'importance des droits en matière linguistique est fondée sur le rôle essentiel que joue la langue dans l'existence, le développement et la dignité de l'être humain. C'est par le langage que nous pouvons former des concepts, structurer et ordonner le monde autour de nous. Le langage constitue le pont entre l'isolement et la collectivité, qui permet aux humains de délimiter les droits et obligations qu'ils ont les uns envers les autres, et ainsi, de vivre en société.⁴⁷

Dans *Mahé*, le juge en chef Dickson renforce cette idée en ces termes :

Une langue est plus qu'un simple moyen de communication; elle fait partie intégrante de l'identité et de la culture du peuple qui le parle. C'est le moyen par lequel les individus se comprennent eux-mêmes et comprennent le milieu dans lequel ils vivent.⁴⁸

Dans l'arrêt *Ford*, la Cour suprême cite avec approbation l'extrait suivant dans lequel l'auteur J. Fishman argumente que la langue constitue le mécanisme permettant à un individu de se définir au sein d'une collectivité :

La langue n'est pas uniquement un moyen de communication interpersonnelle et un moyen de rayonnement. Ce n'est pas seulement le véhicule d'un message latent ou manifeste. La langue est elle-même un message, un référent pour les loyautés et les animosités, un indicateur du statut social et des relations interpersonnelles, une manière de délimiter situations et sujets ainsi que les buts visés par la société et les immenses champs d'interrelation, tous champs de valeur, qui caractérisent chaque communauté linguistique.⁴⁹

L'effet du rapport de la Commission est de réduire, sinon d'éliminer, les possibilités pour la communauté franco-ontarienne d'utiliser sa langue afin d'obtenir des soins hospitaliers et une éducation médicale. Incidemment, elle dévalorise la langue et confère aux membres de la communauté franco-ontarienne un statut inférieur. Le message ainsi véhiculé est que la langue française n'a pas de place ou de valeur au sein d'un système étatique aussi important que celui de la santé, et par extension, au sein de la société ontarienne.

3. *La communauté franco-ontarienne constitue un groupe analogue*

Pas tous les groupes jouissent de la protection de l'article 15. Seulement les groupes énumérés et les « groupes analogues » à ceux-ci peuvent l'invoquer pour obtenir un redressement des

⁴⁶ *Supra*, note 23, à la p. 468; Voir aussi la p.486 du même arrêt; *MiKinney c. Université de Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229 aux pp. 296 et 391; *Vriend c. Alberta*, *supra*, note 19, par. 67.

⁴⁷ *Renvoi : droits linguistiques au Manitoba*, [1985] 1 R.C.S. 721, à la p. 744; Voir aussi *R. c. Mercure*, [1988] 1 R.C.S. 234, à la p. 269.

⁴⁸ *Supra*, note 28, à la p. 362.

⁴⁹ *Ford c. Québec*, [1988] 2 R.C.S. 712, à la p. 750.

tribunaux.⁵⁰ Dans sa jurisprudence depuis *Andrews*, la Cour suprême a limité l'application de l'article 15 aux groupes défavorisés de la société canadienne,⁵¹ sans toutefois formuler une définition précise de « groupe analogue ». Cependant, à maintes reprises, elle nous a fourni des indices permettant de conclure que la communauté franco-ontarienne constitue un groupe analogue au sens de l'article 15.

Afin de déterminer si un motif de discrimination est analogue aux motifs énumérés au paragraphe 15(1), un tribunal doit faire une étude nuancée et exhaustive de ces indices et de leur application au groupe en question.⁵²

Dans *Andrews*, le juge McIntyre soutient que l'article 15 vise à protéger les « minorités discrètes et isolées »⁵³. La juge Wilson réitère cette caractéristique dans l'arrêt *Turpin* et ajoute que les groupes protégés sont ceux qui sont victimes des stéréotypes, des désavantages historiques ou qui sont vulnérables à des préjudices politiques et sociaux.⁵⁴

Dans l'arrêt *Egan*, le juge Cory reprend ces propos et affirme que les tribunaux doivent utiliser ces indices pour déterminer si un groupe mérite la protection de l'article 15 :

Puisque l'un des objectifs du par. 15(1) est de mettre fin à la discrimination contre les groupes qui souffrent d'un désavantage social ou politique, il est peut-être bon de chercher toute indication que le groupe en question a été victime de discrimination découlant de stéréotypes, de désavantages historiques ou de préjudices politiques ou sociaux.⁵⁵

Donc, afin de déterminer si la communauté franco-ontarienne forme un « groupe analogue » au sens de l'article 15, il devient nécessaire de reprendre les indicateurs identifiés par la Cour suprême et de les appliquer à cette communauté.

i) *Caractéristique personnelle*

Par ses propos dans *Andrews*, le juge McIntyre distingue entre les caractéristiques de nature personnelle de celles fondées sur le mérite et ajoute que :

Les distinctions fondées sur des caractéristiques personnelles attribuées à un seul individu en raison de son association avec un groupe sont presque toujours taxées de discriminatoires, alors que celles fondées sur les mérites et capacités d'un individu le sont rarement.⁵⁶

Il va de soi que la langue appartient à la première catégorie. Telle qu'expliquée ci-dessus, la langue joue un rôle primordial dans l'existence, le développement et la dignité de l'être humain⁵⁷. Quoiqu'une personne puisse changer de langue comme elle peut changer de religion, la langue demeure une caractéristique que l'on attache à une personne en vertu de sa famille et sa communauté. Elle permet aussi à l'individu de forger des liens avec sa communauté. Au Canada, surtout, il est indéniable que la langue, notamment le français et l'anglais constitue un trait d'identité et d'appartenance.

⁵⁰ *Supra*, note 7, à la p. 180.

⁵¹ *Supra* note 11, à la p. 1333.

⁵² *Miron c. Trudel*, *supra* note 23, aux pp. 496-7; *Vriend c. Alberta*, *supra* note 19, au par. 186.

⁵³ *Supra* note 7, à la p. 183.

⁵⁴ *Supra* note 11, aux pp. 1332-3.

⁵⁵ *Supra* note 45, à la p. 599.

⁵⁶ *Supra* note 7, aux pp. 174-5.

⁵⁷ *Supra* notes 47, 48 et 49.

ii) *Minorité discrète et isolée*

Le juge McIntyre affirme dans *Andrews*⁵⁸ que les minorités discrètes et isolés méritent la protection de l'article 15. La Cour suprême n'offre pas de définition précise de « minorité discrète et isolée ». Cependant, la jurisprudence n'exige pas qu'il soit prouvé que ces groupes soient maintenus à l'écart de la société. Il suffit de démontrer l'existence d'une minorité identifiable par une qualité qui les séparent de la majorité.

Sans aucun doute, la communauté franco-ontarienne forme une minorité discrète et isolée dans la province. Le système d'éducation⁵⁹ et la *Loi sur les services en français*⁶⁰ les traitent ainsi. De plus, c'est par la langue que les membres de cette communauté s'identifient et se distinguent de la majorité.

Dans l'arrêt *Thibaudeau*, la juge McLachlin invoque des statistiques indiquant que les foyers monoparentaux représentent 13 % des foyers familiaux pour argumenter que ces parents forment une minorité discrète⁶¹. Le fait que la communauté franco-ontarienne représente environ 5 % de la population de l'Ontario constitue un autre indicateur persuasif qu'elle forme dans cette province une minorité discrète et isolée.

iii) *Victimes de désavantages historiques*

Un des indicateurs d'un groupe analogue mentionnés le plus fréquemment par la Cour suprême est celui de « victime de désavantages historiques ». Par exemple, dans l'arrêt *Egan*, la juge L'Heureux-Dubé déclare :

Enfin nous ne devons pas oublier que notre Cour a reconnu que la prévention ou la diminution du nombre de distinctions qui risquent d'aggraver la situation de ceux qui sont déjà victimes d'une marginalisation ou d'un désavantage historique dans notre société est un objectif important de l'art.15...⁶²

Nul ne peut contredire l'histoire : la communauté franco-ontarienne est victime de ces désavantages. La jurisprudence le confirme : dans l'arrêt *Re Education Act*, la Cour d'appel de l'Ontario adopte cette description de la communauté franco-ontarienne énoncée par l'auteur Stacey Churchill :

The Franco-Ontarians are an underprivileged group whose needs are not met by any public service.⁶³

⁵⁸ *Supra* note 7, à la p. 183. Voir aussi *R. c. Turpin*, *supra*, note 11, à la page 1332; *Miron c. Trudel*, *supra*, note 23, à la p. 470; *Haig c. Canada*, [1993] 2 R.C.S. 995.

⁵⁹ Voir, entre autres, le paragraphe 1(4.1) de la *Loi visant à réformer le système scolaire, à protéger le financement des classes, à accroître l'obligation de rendre compte et à apporter d'autres améliorations compatibles avec la politique du gouvernement en matière de qualité de l'éducation, y compris l'amélioration du rendement des élèves et la réglementation de l'effectif des classes*, L.O. 1997, c. 31.

⁶⁰ *Supra* note 2.

⁶¹ *Supra* note 12, à la p. 724.

⁶² *Supra* note 45, à la p. 544; Voir aussi *Miron c. Trudel*, *supra* note 23, à la p. 496, *McKinney c. Université de Guelph*, *supra* note 46 à la p. 393; *Haig c. Canada*, *supra*, note 58, à la p. 1044; *Thibaudeau c. Canada*, *supra*, note 12, à la p. 722.

⁶³ *Ref. Re Education Act* (1984), 10 D.L.R. (4th) 491 (C.d'.A. Ont.), à la p. 531; Voir aussi *Mahé c. Alberta*, *supra*, note 28, aux pp. 363 et 372.

À titre d'exemple, rappelons le refus de la province de financer, avant 1970, l'éducation secondaire en français, un déni qui a engendré des désavantages pour la communauté franco-ontarienne qui subsistent encore aujourd'hui. Il suffit d'examiner le niveau de scolarité des Franco-ontariens et Franco-ontariennes pour constater qu'il se maintient bien en dessous de celui des anglophones.⁶⁴

iv) Groupe vulnérable

Un autre indicateur d'un groupe analogue souvent soulevé par la Cour suprême est la vulnérabilité du groupe en question.⁶⁵ Encore une fois, la preuve démontre irréfutablement que la communauté franco-ontarienne constitue un groupe vulnérable. Diluée dans un Ontario majoritairement anglais, la communauté franco-ontarienne peut difficilement combattre l'intolérance à cet égard. N'oublions pas que suite à l'adoption de la *Loi sur les services en français*⁶⁶, plus de 70 municipalités ontariennes se sont déclarées unilingues anglophones, en dépit du fait que la loi ne s'applique pas aux municipalités⁶⁷. Le message véhiculé par ces résolutions municipales est très clair : « No French here ! ». Aucune des municipalités en question a révoqué sa décision depuis. Le fait que la majorité anglophone de la province accepte cette hostilité manifeste envers sa minorité linguistique confirme que la communauté franco-ontarienne ne peut pas se fier sur l'appui de la majorité pour la défendre et qu'elle demeure donc vulnérable aux

⁶⁴ Laflamme, Simon et Dennie, Donald, *L'ambition démesurée*, Sudbury, Institut franco-ontarien, 1990.

⁶⁵ *R. c. Turpin*, supra note 11, à la p. 1333; *Egan c. Canada*, supra, note 45, à la p. 555; *Haig c. Canada*, supra note 58, à la p. 1044; *McKinney c. Université de Guelph*, supra note 46, aux pp. 297 et 393.

⁶⁶ Supra note 2.

⁶⁷ *Unilingual English Municipalities*, French Language Services Branch, Ministry of Municipal Affairs, Toronto, 1991, mise à jour, 1997. Selon ce document, les municipalités suivantes se disent toujours unilingues anglaises :

le canton d'Airy, le canton d' Armour, le canton d' Assiginack, le canton d' Augusta, le village de Bancroft, le canton de Bathurst, le village de Blenheim, le village de Burk's Falls, le village de Chalk River, le canton de Chamberlain, le canton de Christie, le canton de Dack, le canton de Delhi, le canton de Drummond, le canton de Elizabethtown, le village de Englehart, le village d' Essex, le canton d' Evantural, le village de Fenelon Falls, le canton de Foley, le comté de Frontenac, le canton de Glamorgan, le village de Gore Bay, le canton de Gosfield South, le comté de Hastings, le canton de Himsforth South, le canton de Holland, le canton de Horton, le canton de Humphrey, le canton de Ingersoll, le village d' Iroquois, le canton de Jocelyn, le canton de Joly, le canton de Laird, le comté de Lambton, le comté de Leeds & Grenville, le comté de Lennox & Addington, le canton de Macdonald, Meredith, etc..., le canton de Machar, le canton de Matilda, la ville de Nanticoke, le canton de Napanee, le village de Newboro, le canton de North Elmsley, le canton d' Oakland, le canton d' O'connor, le village de Oil Springs, le canton d' Olden, le canton d' Onondaga, le canton d' Oro, le canton d' Osnabruck, le village de Petrolia, le canton de Pickle Lake, le village de Picton, le village de Point Edward, le village de Powassan, le comté de Prince Edward, le village de Rainy River, le canton de Rear of Leeds & Lansdowne, le canton de Ryerson, la ville de Sault Ste Marie, le canton de Snowdon, le canton de South Fredericksburgh, le village de South River, le village de Sundridge, le canton de Tarbutt & Tarbutt Additional, le village de Thedford, le village de Thessalon, le canton de Thompson, la ville de Thunder Bay, le village de Webbwood et le canton de Zorra.

Note : Les municipalités en italiques se situent dans une région désignée en vertu de la *Loi sur les services en français*.

attaques des bigots de la province.

v) *Liens avec les codes des droits de la personne*

Dans *Andrews*, le juge McIntyre explique que les tribunaux judiciaires peuvent s'inspirer des codes des droits de la personne et des décisions rendues en vertu de ceux-ci pour interpréter l'article 15. Il déclare :

De façon générale, on peut affirmer que les principes qui ont été appliqués en vertu des lois sur les droits de la personne s'appliquent également à l'examen des questions de discrimination au sens du par. 15(1).⁶⁸

Il est à noter que la langue est un motif illicite de discrimination dans la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec⁶⁹. La Commission ontarienne des droits de la personne accepte que même si la langue n'est pas mentionnée expressément parmi les motifs illicites énumérés, elle peut néanmoins fonder une plainte à la Commission.⁷⁰ Finalement, sur le plan international, le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* protège les droits des minorités linguistiques.⁷¹ À la lumière de ces faits, nous devons constater que le droit provincial, national et international, reconnaît la langue comme motif illicite de discrimination. Un tel constat ne peut qu'amener un tribunal judiciaire à conclure que la langue est intégrée à l'article 15 comme motif analogue.

vi) *Liens avec les motifs énumérés*

L'existence d'un rapport étroit entre un motif de discrimination et un des motifs énumérés à l'article 15 est un autre indicateur que ce motif est analogue à ceux expressément inclus dans l'article.⁷² La langue est manifestement liée à l'origine nationale et ethnique, deux motifs de discrimination prohibés par l'article 15. D'ailleurs la Commission ontarienne des droits de la personne fonde sa décision d'inclure la langue comme motif illicite de discrimination sur le rapport direct entre la langue et l'ascendance, *le lieu d'origine et l'origine ethnique*.⁷³ De la même façon, il est possible de conclure que le lien intime entre la langue et les motifs énumérés à l'article 15 mène à la conclusion qu'elle constitue un motif analogue au sens de cet article.

Dans sa jurisprudence, la Cour suprême a préféré donner des facteurs à considérer pour établir l'existence d'un groupe analogue plutôt que d'élaborer une définition exhaustive du concept. Une appréciation de ces facteurs relativement à la situation de la communauté franco-ontarienne nous

⁶⁸ *Supra* note 7, à la p. 175; Voir aussi *Symes c. Canada*, [1993] 4 R.C.S. 695, à la p. 755, *Egan c. Canada*, *supra* note 45, à la p. 602.

⁶⁹ L.R.Q., c. C-12, art. 10.

⁷⁰ *Ottawa, Politique concernant la discrimination et la langue*, Commission ontarienne des droits de la personne, 1996.

⁷¹ N.-U., New York, 1966. L'article 27 stipule :

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

⁷² *Thibaudeau c. Canada*, *supra* note 12, à la p. 724.

⁷³ *Supra* note 70.

oblige à conclure qu'elle constitue un groupe analogue pouvant invoquer la protection de l'article 15.

Dans cette perspective, la revendication de la communauté franco-ontarienne en vertu de l'article 15 trouve son fondement dans l'interprétation jurisprudentielle que la Cour suprême a élaborée de cette disposition constitutionnelle. Tous les critères énoncés dans l'arrêt *Swain*⁷⁴ sont rencontrés. La décision de la Commission de vider Montfort de ses programmes entraîne une distinction, laquelle est discriminatoire envers un groupe analogue, donc protégée par l'article 15 de la *Charte*.

Cependant l'analyse ne s'arrête pas là. Contrairement aux autres groupes analogues, la communauté franco-ontarienne, ainsi que les autres minorités linguistiques du Canada, ont un fardeau additionnel à surmonter : celui de convaincre les tribunaux judiciaires d'appliquer l'article 15 aux revendications de nature linguistique en dépit des dispositions 16 à 22 de la *Charte* portant expressément sur les droits linguistiques.

III. L'ARTICLE 15 ET LES DROITS LINGUISTIQUES

Les articles 16 à 22 de la *Charte* imposent aux gouvernements visés l'obligation de permettre aux citoyens et citoyennes d'utiliser l'anglais ou le français pour certaines fins précises.⁷⁵ Dans l'arrêt *Ford*, la Cour suprême explique :

[les articles 16 à 22] forment un système précis qui donne expressément l'option d'employer l'anglais ou le français dans ou de recevoir des services en anglais ou en français dans certaines circonstances, concrètes, facilement déterminables et limitées.⁷⁶

Donc, les droits accordés sont limités aux circonstances spécifiques identifiées dans l'un ou l'autre des articles 16 à 22. Ainsi, à prime abord, le justiciable qui désire revendiquer une demande de services dans une langue minoritaire en se fondant sur l'un de ces articles, doit pouvoir situer le droit invoqué à l'intérieur de ces circonstances. Il est évident que la communauté franco-ontarienne ne peut pas se référer à ces articles pour appuyer leur demande de services de santé et d'une éducation médicale en français puisque les obligations imposées par les articles 16 à 22 visent seulement le Parlement et le gouvernement fédéral ainsi que les institutions comparables du Nouveau-Brunswick. Les élus de l'Ontario ont toujours refusé d'enchâsser les droits de sa minorité linguistique.

De plus, la Cour suprême a choisi d'interpréter les dispositions relatives aux droits linguistiques explicites de façon très restrictives. En d'autres mots, malgré l'absence de propos à cet effet dans la Constitution, la Cour a délibérément fait des droits linguistiques une exception à la règle générale voulant que la Constitution soit interprétée de façon large et libérale. Dans l'arrêt *Société des Acadiens*, elle a statué que les droits linguistiques « reposent...sur un compromis politique »⁷⁷. Cela permet au juge Beetz d'affirmer :

Plus particulièrement, les tribunaux devraient hésiter à servir d'instrument de changement dans le domaine des droits linguistiques. Cela ne veut pas dire que les dispositions relatives aux droits linguistiques sont immuables et qu'elles doivent échapper à toute interprétation par les tribunaux.

⁷⁴ *Supra* note 22.

⁷⁵ *Supra* note 6.

⁷⁶ *Supra* note 49, à la p. 751.

⁷⁷ *Société des Acadiens du Nouveau-Brunswick c. Association of Parents*, [1986] 1 R.C.S. 549, à la p.

Je crois cependant que les tribunaux doivent les aborder avec plus de retenus qu'ils ne le feraient en interprétant des garanties juridiques.⁷⁸

Il ajoute que l'avancement des droits linguistiques devrait se faire par le processus législatif plutôt que par le judiciaire. Il explique :

Comme le processus législatif est, à la différence du processus judiciaire, un processus politique, il se prête particulièrement bien à l'avancement des droits fondés sur un compromis politique.⁷⁹

Certains tribunaux de provinces majoritairement anglophones ont cité ces extraits de l'arrêt *Société des Acadiens* pour justifier leur refus d'étendre des droits de nature linguistique en vertu de l'article 15.⁸⁰ Par contre, la Cour suprême a confirmé dans l'arrêt *Ford* que l'on peut invoquer des dispositions autre que les articles 16 à 22 pour revendiquer des droits de nature linguistique.⁸¹ Les demandeurs dans cette cause ont contesté la constitutionnalité des dispositions de la *Charte de la langue française*⁸² qui interdisaient l'affichage en anglais. Entre autres, ils ont allégué une violation de la liberté d'expression, enchâssée au paragraphe 2b) de la *Charte canadienne*⁸³. Pour contrer cet argument, le Procureur général du Québec a répliqué :

Il se dégage de la garantie expresse des droits linguistiques énoncée aux art. 16 à 23 de la *Charte canadienne* qu'on n'a pas voulu qu'une liberté d'ordre linguistique résulte accessoirement de la liberté d'expression garantie par l'al. 2b).⁸⁴

La Cour suprême a rejeté cet argument et a donné gain de cause aux demandeurs. La position de la Cour signifie qu'elle accepte de façon explicite la possibilité de soulever une distinction entre les droits linguistiques et les autres droits de la *Charte*. Comment pourrait-il en être autrement ? Il serait aberrant de nier à une minorité linguistique son droit d'invoquer les autres dispositions de la *Charte* pour se protéger contre les abus de la majorité du simple fait que la caractéristique qui la distingue de la majorité est la langue. Ceci reviendrait à donner carte blanche à un gouvernement qui choisirait d'opprimer sa minorité linguistique. Une telle approche irait à l'encontre de l'objet fondamental de la *Charte*, soit de protéger les citoyens et citoyennes contre les abus des gouvernements.

A. *Jurisprudence relative à l'article 15 et les droits linguistiques*

Une étude de la jurisprudence relative à l'interaction entre l'article 15 et les droits de nature linguistique mène à la conclusion qu'il existe un vide juridique à l'égard de cette question. De plus, les opinions partagées et souvent contradictoires ainsi que le contexte dans lequel la question a été soulevée distinguent, à une exception près, toute jurisprudence de l'affaire Montfort.

⁷⁸ *Ibid.*

⁷⁹ *Ibid.* à la p. 579.

⁸⁰ Ces décisions sont discutées *infra*, aux notes 87, 88 et 90.

⁸¹ *Supra* note 49.

⁸² L.R.Q., chap. C-11, art. 58 et 69.

⁸³ Le paragraphe 2b) stipule :

Chacun a les libertés fondamentales suivantes :...

b) liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression, y compris la liberté de la presse et des autres moyens de communication;...

⁸⁴ *Supra* note 49, à la p. 749.

Dans la seule décision de la Cour suprême où un problème similaire a été soulevé, la Cour a préféré fonder sa décision sur l'article 23, évitant ainsi de trancher la question du rapport entre les deux types de droit. Les demandeurs dans *Mahé*⁸⁵ avaient invoqué l'article 15 pour appuyer leurs droits scolaires. La Cour suprême a refusé d'appliquer l'article 15 aux droits à l'éducation pour le motif que le droit à l'égalité est implicite aux droits garantis à l'article 23. Donc, il n'était pas nécessaire, selon le juge Dickson, de considérer les arguments en vertu de l'article 15:

Bien qu'il soit souvent utile de tenir compte de l'interaction de divers articles de la *Charte*, je ne crois pas, aux fins de l'interprétation de l'article 23, qu'on ait avantage à se référer à l'article 15 ou à l'article 27 dans le présent contexte. En effet, l'article 23 établit un code complet régissant les droits à l'instruction dans la langue de la minorité... De toute évidence, l'art. 23 renferme une notion d'égalité entre les groupes linguistiques des deux langues officielles du Canada. À part cela, toutefois, cet article constitue d'abord et avant tout une exception aux dispositions des articles 15 et 27 en ce qu'il accorde à ces groupes, anglophones et francophones, un statut spécial par rapport à tous les autres groupes linguistiques au Canada.⁸⁶

Les cours d'appel de quatre provinces se sont penchées sur la possibilité de fonder la revendication d'un droit de nature linguistique sur l'article 15 de la *Charte*. Deux d'entre elles, soient la Cour d'appel du Québec et la Cour d'appel de la Saskatchewan ont affirmé qu'il était possible d'invoquer l'article 15 pour obtenir des services dans une langue minoritaire. Par compte, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique et la Cour d'appel de Terre-Neuve ont décidé l'inverse.

Ces dernières, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans l'arrêt *McDonnell*⁸⁷ et la Cour d'appel de Terre-Neuve dans l'arrêt *Ringuette*⁸⁸, s'appuient sur l'arrêt *Société des Acadiens*⁸⁹ pour conclure que les tribunaux judiciaires doivent exercer une certaine retenue lorsqu'il s'agit des droits linguistiques⁹⁰. La valeur probante de ces décisions est toutefois presque nulle. D'une part, elles ont été rendues avant la décision *Andrews*⁹¹ de la Cour suprême. D'autre part, les deux invoquent le test de la situation analogue pour décider la question de violation de l'article 15, test qui a été rejeté expressément par le juge McIntyre dans *Andrews*⁹².

Par opposition, les Cours d'appel du Québec et de la Saskatchewan ont statué que l'article 15 pouvait être invoqué pour revendiquer des droits de nature linguistique. La décision de la Cour d'appel du Québec dans l'arrêt *Lachine General Hospital*⁹³ est très pertinente aux questions en l'espèce puisqu'elle traite, entre autres, de la fermeture de la Queen Elizabeth Hospital, un hôpital anglophone, dans le contexte de la restructuration des hôpitaux de Montréal. On avait allégué que la fermeture de cet hôpital était discriminatoire envers la communauté anglophone de Montréal. Cependant, en vertu des faits acceptés par le tribunal, la restructuration avait eu un impact minimal sur les ressources dévolues aux hôpitaux bilingues, et conséquemment, il n'y avait aucune discrimination. Malgré cette conclusion, le juge Robert de la Cour d'appel accepte l'argument des demandeurs voulant que l'article 15 s'applique aux décisions contestées. Il explique sa réceptivité en ces termes :

⁸⁵ *Supra* note 28.

⁸⁶ *Ibid.* à la p. 369.

⁸⁷ *McDonnell c. Fédération des Franco-colombiens* (1986) 31 D.L.R. (4th) 296 (C. d'A. C.-B.).

⁸⁸ *Ringuette c. Canada* (1987), 29 C.R.R. 107 (C.d'A. T.-N.).

⁸⁹ *Supra* note 77.

⁹⁰ Voir aussi *R. c. Rodrigue* (1994) 91 C.C.C. 455 (C.S. Y.) où la Cour suprême du Yukon applique la retenue judiciaire pour refuser d'étendre le droit à un procès en français à l'étape de la divulgation.

⁹¹ *Supra* note 7.

⁹² *Ibid.* aux pp. 166-168.

⁹³ *Lachine General Hospital Corp. c. Québec*, [1996] R.J.Q. 2804.

...rappelons d'abord que l'interdiction de la discrimination fondée sur l'origine ethnique et la langue revêt, tant au niveau fédéral (renvoi à L'article 15 de la *Charte*) que provincial (renvoi à l'article 10 de la *Charte des droits et libertés du Québec*), une suprématie de principe entraînant la nullité de toute disposition législative ou intervention étatique incompatible.⁹⁴ [Nous soulignons].

Dans *Reference Re French Language Rights of Accused in Saskatchewan Criminal Proceedings*,⁹⁵ la Cour d'appel de la Saskatchewan devait statuer sur l'application de l'article 15 aux dispositions du *Code criminel* donnant le droit à un accusé francophone d'avoir un procès en français⁹⁶. La Cour est d'avis que la loi ayant pour objet la promotion des droits linguistiques des accusés peut être soumise à une analyse en vertu de l'article 15. Selon le juge Cameron, toutes les lois sont assujetties aux dispositions de la *Charte*, incluant l'article 15 :

We conclude, therefore that Parliament was competent to enact the Criminal Law Amendment Act pursuant to s. 91(27) of the Constitution Act, 1867, even though the purposes of the Act include advancing the status or use of the French language beyond that provided by ss. 16 through 20 of the *Charter*, but that in all respects the Act remains subject to the other provisions of the Charter, including s. 15.⁹⁷ [Nous soulignons].

Malheureusement, le juge Cameron ne développe pas son opinion, possiblement parce qu'il considère que le principe énoncé est fort manifeste. Ainsi, les Cours d'appel du Québec et de la Saskatchewan notent, à l'unison, que les tribunaux ne peuvent exclure l'application d'une disposition de la *Charte* à une loi ou à un acte gouvernemental à moins qu'une disposition constitutionnelle le permette expressément. Or, aucun texte constitutionnel indique expressément, ou même implicitement que les tribunaux doivent refuser d'appliquer l'article 15 aux droits de nature linguistique.

IV. LES INSTITUTIONS AUTONOMES - LE SEUL RECOURS APPROPRIÉ.

Le paragraphe 24(1) de la *Charte* donne aux victimes de violation de la *Charte* le droit d'obtenir d'un tribunal judiciaire le redressement approprié eu égard aux circonstances. Le paragraphe 24(1) est ainsi libellé :

Toute personne, victime de violation ou de négation des droits ou libertés qui sont garanties par la présente charte, peut s'adresser à un tribunal compétent pour obtenir la réparation que le tribunal estime juste eu égard aux circonstances.⁹⁸

Entre autres, les victimes d'une violation de l'article 15 peuvent demander une déclaration que l'acte gouvernemental est inconstitutionnelle et une ordonnance obligeant le gouvernement d'agir d'une manière compatible avec les exigences de l'article.⁹⁹ Eu égard aux circonstances de la communauté franco-ontarienne, seul le maintien d'un hôpital de langue française autonome peut constituer la réparation juste et appropriée pour corriger l'acte discriminatoire du gouvernement ontarien.

Beaucoup a été dit et publié au sujet des circonstances des minorités linguistiques du Canada,

⁹⁴ *Ibid.* à la p. 2829.

⁹⁵ [1987] 5 W.W.R. 577 (C.A. Sask.).

⁹⁶ L.R.C. 1985, chap. C-46, Partie XIV.1.

⁹⁷ *Supra* note 94, aux pp. 596-7.

⁹⁸ *Supra* note 5, par. 24(1).

⁹⁹ *Eldridge c. C.-B.*, *supra* note 12, au par. 95.

et, en particulier, au sujet de la situation des francophones de l'Ontario.¹⁰⁰ Il se dégage de ces travaux scientifiques que les francophones, fortement minoritaires en Ontario, au Canada et en Amérique du Nord sont assujettis à des conditions sociales qui favorisent l'usage de l'anglais et, par extension, à la dévalorisation de la langue française.¹⁰¹ Ces études démontrent aussi que les institutions bilingues contribuent à la marginalisation de la langue minoritaire.

Dans mon étude *L'Utilisation du français au sein du système judiciaire de l'Ontario*¹⁰², je constate que seulement 20% des francophones impliqués dans ce système bilingue¹⁰³ exigent des services ou un procès en français¹⁰⁴. L'étude identifie plusieurs obstacles institutionnels à l'utilisation du français, notamment, le manque de juges, d'avocats et avocates et d'autres personnels bilingues ainsi les retards additionnels rattachés à la demande d'utiliser le français. Par exemple, un des juristes qui a participé à l'étude explique :

La cour de plaidoyer de culpabilité devrait être une cour bilingue ou du moins un interprète français-anglais devrait être dans la salle. Ce qui arrive c'est qu'un individu demande le français; on doit convoquer l'interprète (de 5 à 30 minutes de délai). Les francos qui voient ceci peuvent décider qu'ils peuvent en finir avec leur comparution plus vite en optant pour l'anglais. C'est un des avantages du bilinguisme que d'être capable d'opter pour la queue la plus vite. Très souvent dans le système présent, c'est la queue anglaise qui roule.¹⁰⁵

Cette étude du système judiciaire est révélateur : à moins d'avoir des personnes d'expression française à tous les postes clés, le système fonctionne en anglais, la langue de la majorité. Comme l'a bien confirmé l'Hôpital Général dans son mémoire à la Commission :

Experience shows that, unless the governance and management of health care facilities are fluently bilingual, the importance given to bilingual services wanes. Inevitably, in the proposed new organisations, English will become the overwhelming language of work to the detriment of French.¹⁰⁶

La Cour suprême reconnaît aussi qu'une majorité linguistique n'est pas en mesure de gérer de façon équitable une institution bilingue au nom des deux groupes linguistiques impliqués. Elle explique dans *Mahé* :

les minorités linguistiques ne peuvent pas être toujours certaines que la majorité tiendra compte de toutes leurs préoccupations, linguistiques et culturelles.¹⁰⁷

Indubitablement, le seul moyen qui soit efficace pour assurer l'offre de services en français, le respect et la valorisation de la langue minoritaire c'est l'établissement des institutions francophones autonomes.

Les conclusions des experts en études franco-ontariennes confirment l'expérience de la

¹⁰⁰ Voir, entre autres, les publications de Roger Bernard, Raymond Breton, Linda Cardinal, Anne Gilbert, Jean Lapointe et J. Yvon Thériault.

¹⁰¹ R. Bernard, dir., *Vision d'avenir, Livre I, Le déclin d'une culture*, Fédération des jeunes canadiens français, Ottawa, 1990.

¹⁰² *Supra* note 33.

¹⁰³ *Supra* note 30.

¹⁰⁴ *Supra* note 33, à la p. 40.

¹⁰⁵ *Ibid.* page 50.

¹⁰⁶ *Supra* note 36, à la p. 4.

¹⁰⁷ *Supra* note 28, à la p. 372.

communauté franco-ontarienne, à savoir que seules les institutions francophones, gérées par des francophones et ayant le français comme langue institutionnelle peuvent assurer des services en français. Ainsi, seul un Montfort, sans les programmes étriqués, est en mesure d'offrir à la communauté franco-ontarienne des soins médicaux dans sa langue maternelle. De plus, la présence dans la province d'institutions étatiques de langue française permettent aux Franco-ontariens et Franco-ontariennes d'utiliser leur langue à l'extérieur du foyer. Sans ces institutions, la langue française est réduite à une langue privée parlée en famille et entre francophones, mais totalement absente de la vie publique de la province. Le message véhiculé à la communauté franco-ontarienne, et particulièrement aux jeunes Franco-ontariens et Franco-ontariennes est qu'ils et elles doivent abandonner leur langue et renier leur identité s'ils et elles veulent faire leur vie en Ontario. De plus, sans indication très claire qu'il est possible de vivre et s'épanouir en français en Ontario, l'assimilation continuera à faire des ravages au sein de la population franco-ontarienne.

Le redressement accordé en vertu de l'article 24 doit corriger la violation à la *Charte*. La décision de transformer Montfort en une clinique de soins ambulatoires a porté atteinte au droit à l'égalité de la communauté franco-ontarienne puisqu'elle leur retire l'accès aux soins médicaux et à une éducation médicale dans leur langue maternelle. Le seul recours pouvant corriger cette violation flagrante au droit à l'égalité est le maintien de Montfort, un hôpital francophone, administré par les francophones pour desservir les besoins de la communauté franco-ontarienne.