SURVOL DES DROITS LINGUISTIQUES : ENFIN DE VRAIS DROITS LINGUISTIQUES AU CANADA

Marc Cousineau*

En 1987, la Cour suprême du Canada a statué dans l'arrêt Société des Acadiens que les droits linguistiques enchâssés dans la Charte canadienne des droits et libertés étaient le résultat d'un compromis politique et, donc, devaient être interprétés de façon restrictive. À toutes fins utiles, cette décision a mis en suspens les revendications des minorités linguistiques. Quatre décisions récentes des tribunaux s'écartent de cette approche restrictive. L'auteur analyse les quatre décisions en question, le Renvoi relatif à la sécession du Québec, R. c. Beaulac, Arsenault-Cameron c. Île-du-Prince-Édouard de la Cour suprême du Canada ainsi que Lalonde c. Commission de restructuration des services de santé de la Cour supérieure de l'Ontario, dans le but de démontrer que nous entrons finalement dans une époque où les minorités linguistiques peuvent invoquer les recours des tribunaux judiciaires pour assurer leur statut au sein de la fédération canadienne.

In 1987 the Supreme Court of Canada held in Société des Acadiens that language rights were entrenched in the Canadian Charter of Rights and Freedoms as the result of a political compromise and that these rights, therefore, should be given a strict interpretation. This decision had the effect of bringing about a suspension of court challenges by language minorities. Four recent court decisions move away from this restrictive approach. The author reviews these four decisions, Reference re Quebec Secession, R. v. Beaulac, Arsenault-Cameron v. Prince Edward Island of the Supreme Court of Canada as well as Lalonde v. Health Services Restructuring Commission of the Ontario Superior Court, showing that finally we are entering an era where language minorities can resort to courts of justice in order to ensure that they enjoy the status to which they are entitled within the Canadian federation.

* Professeur, programme de common law en français, Faculté de droit, Université d'Ottawa. L'auteur tient à remercier Mme Hélène Laporte du programme de common law en français, pour sa révision du texte et ses excellentes suggestions.

TABLE DES MATIÈRES

I. INTRODUCTION	119
II. LES DROITS LINGUISTIQUES À LA SUITE DE <i>SOCIÉTÉ DES ACADIENS</i>	119
III. LE RENVOI SUR LA SÉCESSION DU QUÉBEC	121
IV. <i>R. C. BEAULAC</i>	125
V. <i>ARSENAULT-CAMERON C. ÎLE-DU-PRINCE-ÉDOUARD</i>	130
VI. <i>LALONDE C. COMMISSION DE RESTRUCTURATION DES SERVICES DE SANTÉ</i>	135
VII. CONCLUSION	139

I. INTRODUCTION

Plus de dix-huit ans après l'entrée en vigueur de la *Charte canadienne des droits et libertés*¹, nous avons enfin de vrais droits linguistiques au Canada. Une série de quatre décisions, trois de la Cour suprême du Canada et une de la Cour divisionnaire de l'Ontario, vient inverser l'approche restrictive des droits linguistiques que la Cour suprême avait préconisée dans l'infâme arrêt *Société des Acadiens*². Ces décisions accordent ainsi aux minorités linguistiques du pays un recours effectif pour assurer le respect de leur langue et leur survie dans des provinces où la majorité n'est pas toujours intéressée à reconnaître leur droit de vivre dans leur langue.

Ces quatre décisions, le *Renvoi relatif à la sécession du Québec*³, *R. c. Beaulac*⁴ et *Arsenault-Cameron c. Île-du-Prince-Édouard*⁵ de la Cour suprême du Canada ainsi que *Lalonde c. Ontario (Commission de restructuration des services de santé)*⁶ de la Cour divisionnaire de l'Ontario, ont complètement révolutionné les droits linguistiques du Canada. Ainsi, même si certaines autres décisions notoires portant sur les droits linguistiques ont été rendues au cours des dernières années (entre autres *Devinat c. Canada (Commission de l'immigration et du statut de réfugié)*⁷ et *Abbey c. Essex Board of Education*⁸), compte tenu de l'importance historique de ce quatuor, nous croyons qu'il est préférable de concentrer notre survol sur l'analyse de chacune d'elles. Afin d'apprécier l'effet de ces décisions, nous commençons par une brève description de l'état du droit avant le *Renvoi*.

II. LES DROITS LINGUISTIQUES À LA SUITE DE *SOCIÉTÉ DES ACADIENS*

À toutes fins utiles, à l'exception près des droits scolaires très précis enchâssés

¹ *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, c.11 [ci-après la *Charte*].

² [1986] 1 R.C.S. 549, 40 D.L.R. (4^e) 704 [ci-après *Société des Acadiens*].

³ [1998] 2 R.C.S. 217, 161 D.L.R. (4^e) 385 [ci-après le *Renvoi*].

⁴ [1999] 1 R.C.S. 768, 238 N.R. 131 [ci-après *Beaulac*].

⁵ [2000] 1 R.C.S. 3, 181 D.L.R. (4^e) 1 [ci-après *Arsenault*].

⁶ (1999), 48 O.R. (3^e) 50, 181 D.L.R. (4^e) 263. Cette décision a été rendue en français et en anglais. Les éditeurs des recueils de jurisprudence ont choisi de publier que la version anglaise dans le Recueil de jurisprudence de l'Ontario. Les extraits que nous citons proviennent de la version française à [1999] O.J. N° 4489 en ligne : QL (OJ) [ci-après *Montfort*].

⁷ [1998] 3 C.F. 590 (1^{re} inst.), 149 F.T.R. 1. Cette décision porte sur le droit à la traduction des décisions de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié. Voir le commentaire d'arrêt de H. Laporte, commentaire de *Devinat c. Canada (Commission de l'immigration et du statut de réfugié)* (2000) 4:2 C.C.L.R. Bulletin C.C.D.L. 4.

⁸ (1999), 42 O.R. (3^e) 481 (C.A.), 169 D.L.R. (4^e) 451. Cette décision porte sur le droit des parents de la majorité linguistiques ayant des enfants qui ont été instruits dans la langue minoritaire de faire instruire tous leurs enfants dans la langue minoritaire en vertu du paragraphe 23(2) de la *Charte*. Voir le commentaire d'arrêt de D. Boivin, «Section 23(2) of the Charter applies to Canadians who speak or have been educated in a majority language» commentaire de *Abbey c. Essex Board of Education* (2000) 4:2 C.C.L.R. Bulletin C.C.D.L. 3.

à l'article 23 de la *Charte*⁹, la Cour suprême a abrogé les droits linguistiques par sa décision dans l'arrêt *Société des Acadiens*. Dans cette décision hautement critiquée¹⁰, le juge Beetz, au nom de la majorité, a statué que les droits linguistiques enchâssés aux articles 16 à 20 de la *Charte*¹¹ devaient recevoir un traitement différent des autres droits garantis dans la Constitution du Canada. Bien avant *Société des Acadiens*, la Cour suprême avait statué que les articles de la *Charte* devaient être interprétés de façon large et libérale, en conformité avec son objet, afin d'assurer la protection des droits

⁹ L'article 23 affirme :

23. (1) Les citoyens canadiens :

- a) dont la première langue apprise et encore comprise est celle de la minorité francophone ou anglophone de la province où ils résident,
- b) qui ont reçu leur instruction, au niveau primaire, en français ou en anglais au Canada et qui résident dans une province où la langue dans laquelle ils ont reçu cette instruction est celle de la minorité francophone ou anglophone de la province, ont dans l'un ou l'autre cas, le droit d'y faire instruire leurs enfants, aux niveaux primaire et secondaire, dans cette langue.

(2) Les citoyens canadiens dont un enfant a reçu ou reçoit son instruction, au niveau primaire ou secondaire, en français ou en anglais au Canada ont le droit de faire instruire tous leurs enfants, aux niveaux primaire et secondaire, dans la langue de cette instruction.

(3) Le droit reconnu aux citoyens canadiens par les paragraphes (1) et (2) de faire instruire leurs enfants, aux niveaux primaire et secondaire, dans la langue de la minorité francophone ou anglophone d'une province :

- a) s'exerce partout dans la province où le nombre des enfants des citoyens qui ont ce droit est suffisant pour justifier à leur endroit la prestation, sur les fonds publics, de l'instruction dans la langue de la minorité;
- b) comprend, lorsque le nombre de ces enfants le justifie, le droit de les faire instruire dans des établissements d'enseignement de la minorité linguistique financés sur les fonds publics.

¹⁰ Voir surtout R. Bilodeau, «Une analyse critique de l'affaire *Société des Acadiens du Nouveau-Brunswick* et l'avenir précaire du bilinguisme judiciaire au Canada» (1986) 32 R.D. McGill 232, à la p. 237 l'auteur prédit que la décision permet une interprétation inégale de la *Charte*. Voir aussi les commentaires du juge Bastarache dans *Beaulac, infra*.

¹¹ L'article 16 déclare que le français et l'anglais sont les langues officielles du Canada et du Nouveau-Brunswick. Les communautés linguistiques française et anglaise du Nouveau-Brunswick ont un statut et des droits et privilèges égaux.

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 à publier ses documents parlementaires dans les deux langues officielles. Il ajoute que les deux versions des lois sont de force égale.

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) accorde le droit de recevoir des services en français et en anglais de tous les bureaux des institutions gouvernementales du Nouveau-Brunswick.

garantis¹². De façon générale, ce principe a été appliqué dans toutes les causes portant sur la *Charte*, à la seule exception des droits linguistiques. Dans *Société des Acadiens*, la Cour suprême a décidé que les droits linguistiques étaient le résultat d'un compromis politique et donc devait être interprétés de façon restrictive¹³. Le juge Beetz déclare:

[...] les tribunaux devraient hésiter à servir d'instruments 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. Je crois cependant que les tribunaux doivent les aborder avec plus de retenue qu'ils ne le feraient en interprétant des garanties juridiques. [...]

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 politique¹⁴.

Pourtant rien dans le texte de ces dispositions ou ailleurs dans la Constitution du Canada ne suggère que les droits linguistiques soient différents des autres droits de la Constitution. De plus, rien dans *Société des Acadiens* n'explique ce virage extraordinaire de la Cour suprême. Les conséquences de la décision ont été désastreuses pour les minorités linguistiques du Canada. Soudainement, la Cour suprême avait avisé les tribunaux judiciaires du pays qu'ils devaient refuser de donner effet aux dispositions 16 à 20 de la *Charte*. De plus, sauf quelques exceptions, les tribunaux judiciaires ont statué que cette décision mettait les minorités linguistiques à l'écart de la protection de l'article 15 de la *Charte*¹⁵. En conséquence de *Société des Acadiens*, nous avons donc la situation perverse où les seules minorités vulnérables, isolées et victimes de discrimination historique, qui n'étaient pas protégées par l'article 15, étaient les minorités appartenant aux peuples fondateurs. Pourtant, pendant douze ans, de 1986 à 1998, date du *Renvoi*, tel était l'état du droit au Canada.

III. LE RENVOI SUR LA SÉCESSION DU QUÉBEC

Quoique de prime abord cette décision ne porte pas sur les droits linguistiques¹⁶, les propos de la Cour suprême au sujet des droits constitutionnels des

¹² Entre autres, voir *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295 à la p. 344, [1985] 3 W.W.R. 481, *Hunter c. Southam*, [1984] 2 R.C.S. 145 aux pp. 155-156, [1984] 6 W.W.R. 577.

¹³ *Supra* note 2 aux pp. 578-579.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ Voir notamment, *R. c. Simard* (1995), 27 O.R. (3^e) 97 aux pp. 110-111 (C.A.), *R. c. Crête* (1993), 64 O.A.C. 399, *R. c. Paquette (No.2)* (1988), 46 D.L.R. (4^e) 81 aux pp. 92-93 (C.A. Alta.), *McDonnell c. Fédération des Franco-Colombiens* (1986), 31 D.L.R. (4^e) 296 aux pp. 298-302 (C.A. C.-B.), *Gingras c. Canada*, [1994] 2 C.F. 734 à la p. 764 (C.F.A.), *R. c. Paré* (1987), 31 C.C.C. (3^e) 260 (C.S. C.-B.), *Ringuette c. Canada* (1987), 63 Nfld & P.E.I.R. 126 (C.A. T.-N.).

¹⁶ Aucune des trois questions posées à la Cour suprême par le gouvernement fédéral ne mentionne les droits des minorités. Voir le *Renvoi*, *supra* note 3 à la p. 218 :

1. L'Assemblée nationale, la législature, ou le gouvernement du Québec peut-il, en vertu de la Constitution du Canada, procéder unilatéralement à la sécession du Québec du Canada ?

minorités linguistiques du Canada indiquent clairement que le droit était sur le point d'être transformé¹⁷. Puisque la Constitution ne prévoit pas expressément la possibilité de sécession d'une province, afin de déterminer les conditions d'une sécession de la part du Québec, la Cour suprême a dû entreprendre, dès le début de ses réflexions sur les questions posées, une étude de l'histoire constitutionnelle et des principes fondamentaux qui sous-tendent l'État canadien. La Cour explique :

Puisque le renvoi porte sur des questions fondamentales pour la nature du Canada, il n'est pas étonnant qu'il faille s'arrêter au contexte dans lequel l'union canadienne a évolué. À cette fin, nous décrirons brièvement l'évolution juridique de la Constitution et les principes fondamentaux qui régissent les modifications constitutionnelles¹⁸.

La Cour identifie quatre principes fondamentaux pertinents aux questions posées : le fédéralisme, la démocratie, la primauté du droit et le respect des minorités. De toute évidence, les minorités linguistiques figurent parmi les minorités que la Constitution du Canada a voulu protéger. La Confédération canadienne est essentiellement une entente entre deux groupes linguistiques qui ont choisi de vivre et de s'épanouir dans une seule nation. Ainsi, les fondateurs du pays ont cherché à assurer la survie de la minorité francophone. La Cour explique :

Les délégués [à la réunion de Charlottetown de 1884] approuvent 72 résolutions, touchant presque tout ce qui formera plus tard le texte final de la *Loi constitutionnelle de 1867*¹⁹. Y figurent des garanties visant à protéger la langue et la culture françaises, à la fois directement (en faisant du français une langue officielle au Québec et dans l'ensemble du Canada) et indirectement (en attribuant aux provinces la compétence sur l'éducation et sur «[l]a propriété et les droits civils dans la province»). La protection des minorités est ainsi réaffirmée²⁰.

Plus loin, la Cour affirme que le fédéralisme canadien, un autre des quatre principes fondamentaux qui sous-tendent la Constitution, est aussi le résultat du désir

2. L'Assemblée nationale, la législature, ou le gouvernement du Québec possède-t-il, en vertu du droit international, le droit de procéder unilatéralement à la sécession du Québec du Canada ? À cet égard, en vertu du droit international, existe-t-il un droit à l'autodétermination qui procurerait à l'Assemblée nationale, à la législature, ou au gouvernement du Québec le droit de procéder unilatéralement à la sécession du Québec du Canada ?

3. Lequel du droit interne ou du droit international aurait préséance au Canada dans l'éventualité d'un conflit entre eux quant au droit de l'Assemblée nationale, de la législature ou du gouvernement du Québec de procéder unilatéralement à la sécession du Québec du Canada ?

¹⁷ Pour une analyse détaillée de l'effet du *Renvoi* sur les droits linguistiques, voir M. Cousineau, «*Le renvoi sur la sécession du Québec : La résurrection des droits linguistiques au Canada*» (1999) 11 R. n. droit const. 147.

¹⁸ *Supra* note 3 à la p. 240.

¹⁹ (R.-U.), 30 & 31 Vict. c.3, reproduite dans L.R.C. 1985, app. II, n° 5. [cité dans le *Renvoi*, *supra* note 3 à la p. 242]

²⁰ *Supra* note 3 à la p. 242.

de protéger les minorités, notamment les minorités linguistiques :

Le fédéralisme était la réponse juridique aux réalités politiques et culturelles qui existaient à l'époque de la Confédération et qui existent toujours aujourd'hui. À l'époque de la Confédération, les dirigeants politiques avaient dit à leur collectivité respective que l'union canadienne permettrait de concilier unité et diversité. Il est pertinent, dans le contexte du présent renvoi, de faire état des propos de George-Étienne Cartier (cités dans les *Débats parlementaires de la Confédération*²¹, *op. cit.* à la p. 59) :

Lorsque nous serons unis, si toutefois nous le devenons, nous formerons une nationalité politique indépendante de l'origine nationale, ou de la religion d'aucun individu. Il en est qui ont regretté qu'il y eut diversité de races et qui ont exprimé l'espoir que ce caractère distinctif disparaîtrait. L'idée de l'unité des races est une utopie; c'est une impossibilité. Une distinction de cette nature existera toujours, de même que la dissemblance paraît être dans l'ordre du monde physique, moral et politique. Quant à l'objection basée sur ce fait, qu'une grande nation ne peut pas être formée parce que le Bas-Canada est en grande partie française et catholique et que le Haut-Canada est anglais et protestant, et que les provinces inférieures sont mixtes, elle constitue, à mon avis, un raisonnement futile à l'extrême.[...] Dans notre propre fédération, nous aurons des catholiques et des protestants, des Anglais, des Français, des Irlandais et des Écossais, et chacun, par ses efforts et ses succès, ajoutera à la prospérité et à la gloire de la nouvelle confédération. Nous sommes de races différentes, non pas pour nous faire la guerre, mais afin de travailler conjointement à notre propre bien-être.

Le partage des pouvoirs entre le fédéral et les provinces était une reconnaissance juridique de la diversité des premiers membres de la Confédération, et il témoignait du souci de respecter cette diversité. [...] Le fédéralisme était la structure politique qui permettait de concilier unité et diversité²².

La reconnaissance que le respect des minorités linguistiques est l'un des principes fondamentaux sous-jacents de la Constitution du Canada représente beaucoup plus qu'une constatation juridique d'un fait historique bien connu. Elle constitue le point de départ du développement le plus important en droit linguistique depuis au moins l'adoption de la *Charte*, sinon depuis la Confédération. La Cour suprême a reconnu à maintes reprises que les principes constitutionnels fondamentaux sont des principes juridiques que les gouvernements doivent respecter et que les tribunaux

²¹ Canada. Législature. *Débats parlementaires sur la question de la Confédération des provinces de l'Amérique britannique du Nord*, 3^e sess. 8^e parlement provincial du Canada. Québec: Hunter, Rose & Lemieux, 1865. [cité dans le *Renvoi*, supra note 3 aux pp. 244-245.]

²² *Supra* note 3 aux pp. 244-245.

peuvent appliquer. Elle explique dans le *Renvoi* :

Des principes constitutionnels sous-jacents peuvent, dans certaines circonstances, donner lieu à des obligations juridiques substantielles (ils ont «plein effet juridique» selon les termes du *Renvoi relatif au rapatriement*, précité, à la p. 845²³) qui posent des limites substantielles à l'action gouvernementale. Ces principes peuvent donner naissance à des obligations très abstraites et générales, ou à des obligations plus spécifiques et précises. Les principes ne sont pas simplement descriptifs; ils sont aussi investis d'une force normative puissante et lient à la fois les tribunaux et les gouvernements. «En d'autres termes», comme l'affirme notre Cour dans le *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*²⁴, «dans les décisions constitutionnelles, la Cour peut tenir compte des postulats non écrits qui constituent le fondement même de la Constitution du Canada»²⁵. [Nous soulignons.]

Quelques pages plus loin, en discutant expressément du principe fondamental de la protection des minorités, la Cour se penche sur l'argument énoncé dans *Société des Acadiens* voulant que les droits linguistiques, étant le résultat d'un compromis politique, doivent être interprétés de façon restrictive. Elle affirme :

Le quatrième principe constitutionnel à examiner ici concerne la protection des minorités. Plusieurs dispositions constitutionnelles protègent spécifiquement des droits linguistiques, religieux et scolaires de minorités. Comme nous l'avons reconnu en plusieurs occasions, certaines de ces dispositions sont le résultat de compromis historiques. [...]

Il faut bien souligner toutefois que, même si ces dispositions sont le résultat de négociations et de compromis politiques, cela ne signifie pas qu'elles ne sont pas fondées sur des principes. Bien au contraire, elles sont le reflet d'un principe plus large lié à la protection des droits des minorités. Les trois autres principes constitutionnels ont sans aucun doute une incidence sur la portée et l'application des garanties protégeant spécifiquement les droits des minorités. Nous soulignons que la protection de ces droits est elle-même un principe distinct qui sous-tend notre ordre constitutionnel²⁶. [Nous soulignons.]

Il est important de noter que la Cour suprême n'a pas inventé ou même soudainement découvert ces principes fondamentaux non écrits au cours de leurs délibérés à la suite de l'audience du *Renvoi*. La Cour suprême a réitéré à plusieurs reprises depuis la Confédération que la Constitution du Canada comprend des principes non écrits en plus des diverses lois constitutionnelles. D'ailleurs, tout au cours de notre histoire juridique, la Cour a reconnu divers principes non écrits qu'elle a appliqués pour déclarer inconstitutionnelles des lois ou des actes gouvernementaux. Entre autres, la

²³ *Renvoi relatif à la Résolution pour modifier la Constitution*, [1981] 1 R.C.S. 753 à la p. 845, 125 D.L.R. (3^e) 1. [cité dans le *Renvoi*, supra note 3 à la p. 249]

²⁴ [1985] 1 R.C.S. 721 à la p. 752, 19 D.L.R. (4^e) 1. [cité dans le *Renvoi*, supra note 3 à la p. 249]

²⁵ *Supra* note 3 à la p. 249.

²⁶ *Ibid.* aux pp. 261-262.

Cour a invoqué les principes non écrits suivants : la primauté du droit²⁷, la démocratie²⁸, le fédéralisme²⁹, la souveraineté parlementaire³⁰ et, avant l'adoption de la *Charte*, la liberté d'expression et de la presse³¹.

Toutefois, avant le *Renvoi*, la Cour n'avait jamais inclus la protection des minorités, notamment les minorités linguistiques, parmi ces principes fondamentaux. À notre connaissance, aucun juriste n'avait fondé jusqu'à lors une revendication relative à un droit linguistique sur un tel principe. La reconnaissance de ce principe par la Cour suprême dans le *Renvoi* a eu un effet immédiat sur les poursuites dans le domaine du droit linguistique. Les avocats de l'Hôpital Montfort ont modifié leurs plaidoiries à la suite de la décision de la Cour suprême et, tel qu'expliqué en détail ci-dessus, ce sont les arguments fondés sur le principe non écrit relatif à la protection des minorités linguistiques qui ont été retenus par la Cour divisionnaire de l'Ontario.

IV. R. C. BEAULAC

La décision *Beaulac*, rendue quelques mois seulement après le *Renvoi*, représente la deuxième grande étape dans la révolution des droits linguistiques au Canada. Rendue au nom de la majorité par le juge Bastarache, *Beaulac* complète le travail initié dans le *Renvoi* et énonce de façon claire et sans équivoque que les droits linguistiques peuvent finalement prendre leur place parmi les droits réels du Canada.

La question précise que devait trancher la Cour suprême dans cette affaire portait sur le droit de l'accusé Beaulac de demander un procès en français devant un juge et un jury de la Colombie-Britannique en vertu de l'article 530 du *Code criminel*³². À trois reprises, M. Beaulac a dû subir un procès pour meurtre au premier degré. À chaque occasion, il a demandé un procès en français, sa langue maternelle, et à chaque occasion, en vertu d'une interprétation très restrictive de l'article 530³³, les juges

²⁷ *Roncarelli c. Duplessis*, [1959] R.C.S. 121, 16 D.L.R. (2^e) 689, *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, *supra* note 5 à la p. 250.

²⁸ *Renvoi relatif à la Résolution pour modifier la Constitution*, *supra* note 23, *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard*, [1997] 3 R.C.S. 3, 150 D.L.R. (4^e) 577.

²⁹ *SEFPO c. Ontario*, [1987] 2 R.C.S. 2, 41 D.L.R. (4^e) 1, *Renvoi relatif à la Résolution pour modifier la Constitution*, *ibid.*

³⁰ *Canada (Vérificateur général) c. Canada (Ministre de l'énergie, des mines et des ressources)*, [1989] 2 R.C.S. 49, 61 D.L.R. (4^e) 604.

³¹ *Reference re Alberta Statutes*, [1938] R.C.S. 100, [1938] 2 D.L.R. 81, *Switzman c. Elbling and A.G. of Quebec*, [1957] R.C.S. 285, 7 D.L.R. (2^e) 337.

³² L.R.C.1985, c. C-46.

³³ Les paragraphes pertinents de l'article 530 disposent :

- (1) Sur demande d'un accusé dont la langue est l'une des langues officielles du Canada, faite au plus tard :

[...]

c) au moment où il est renvoyé pour subir son procès : [...]

ii) s'il a choisi d'être jugé par un tribunal composé d'un juge seul ou d'un juge et d'un jury, [...]

anglophones de la Colombie-Britannique le lui ont refusé.

Quoiqu'en théorie, comme le soulignent les juges dissidents³⁴, la Cour suprême n'était pas obligée de se pencher sur les principes d'interprétation des droits constitutionnels linguistiques pour trancher le litige, elle a profité de l'occasion pour rejeter une fois pour toute la notion que les droits linguistiques constituent une forme d'exception aux droits constitutionnels que les tribunaux doivent refuser d'appliquer.

Donc, avant même de se pencher sur l'interprétation de l'article 530, le juge Bastarache entreprend une étude de l'histoire récente des droits linguistiques. Il note, au début, que la Cour suprême «a adopté une interprétation des droits linguistiques libérale et fondée sur leur objet»³⁵ dans l'arrêt *Jones*³⁶ et les deux arrêts *Blaikie*³⁷, des décisions portant sur l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*³⁸. Dans le *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*³⁹, la Cour suprême a statué que l'objet de l'article 133 est : «[...] d'assurer aux francophones et aux anglophones l'accès égal aux corps législatifs, aux lois et aux tribunaux»⁴⁰. [Les soulignés sont dans le texte original.]

À la suite de ces décisions favorisant une interprétation libérale des droits linguistiques, la Cour suprême semble, selon le juge Bastarache, adopter une position opposée dans trois décisions de 1986, notamment *Société des Acadiens*, où la Cour

un juge de paix ou un juge de la cour provinciale rend une ordonnance à l'effet que l'accusé subisse son procès devant un juge de paix, un juge de la cour provinciale, un juge seul ou un juge et un jury, selon le cas, qui parlent la langue officielle du Canada qui est celle de l'accusé ou, si les circonstances le justifient, qui parlent les deux langues officielles du Canada. [...]

- (4) Lorsqu'un accusé ne présente aucune demande pour une ordonnance en vertu des paragraphes (1) ou (2) et que le juge de paix, le juge de la cour provinciale ou le juge devant qui l'accusé doit subir son procès - appelés «tribunal» dans la présente partie - est convaincu qu'il est dans les meilleurs intérêts de la justice que l'accusé subisse son procès devant un juge de paix, un juge de la cour provinciale, un juge seul ou un juge et un jury qui parlent la langue officielle du Canada qui est celle de l'accusé ou, si la langue de l'accusé n'est pas l'une des langues officielles du Canada, la langue officielle du Canada qui, de l'avis du tribunal, permettra à l'accusé de témoigner le plus facilement, le tribunal peut, par ordonnance, s'il ne parle pas cette langue, renvoyer l'accusé pour qu'il subisse son procès devant un juge de paix, un juge de la cour provinciale, un juge seul ou un juge et un jury qui parlent cette langue ou, si les circonstances le justifient, qui parlent les deux langues officielles du Canada.

³⁴ Le juge en chef Lamer et le juge Binnie.

³⁵ *Supra* note 4 à la p. 785.

³⁶ *Jones c. P. G. du Nouveau-Brunswick*, [1975] 2 R.C.S. 182 aux pp. 192-193, 7 R. N.-B. (2^e) 526.

³⁷ *P. G. du Québec c. Blaikie*, [1979] 2 R.C.S. 1016, 101 D.L.R. (3^e) 394, *P. G. du Québec c. Blaikie*, [1981] 1 R.C.S. 312, 123 D.L.R. (3^e) 15.

³⁸ *Supra* note 19.

³⁹ *Supra* note 24.

⁴⁰ *Ibid.* à la p. 739.

préconise une interprétation restrictive de ces droits⁴¹. Cependant, comme le souligne le juge Bastarache, les décisions de 1986 semblent constituer une exception à l'approche libérale de la Cour suprême :

Immédiatement après ces trois arrêts, notre cour a semblé s'écarter de sa position restrictive. Bien que cette interprétation plus libérale des droits linguistiques n'ait pas toujours visé l'art. 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, ni les dispositions similaires de l'art. 23 de la *Loi de 1870 sur le Manitoba*, les nouveaux arrêts en matière linguistique sont intéressants parce qu'ils réaffirment l'importance des droits linguistiques comme soutien de collectivités de langue officielle et de leur culture⁴². [Nous soulignons.]

Il cite à l'appui quatre décisions rendues après 1986 : *Ford c. Québec (P.G.)*⁴³, *Mahé c. Alberta*⁴⁴, *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*⁴⁵ et le *Renvoi relatif à la Loi sur les écoles publiques (Man.) Art. 79(3), (4) et (7)*⁴⁶. Un extrait de cette dernière décision citée dans *Beaulac*, réitère que l'objet des droits linguistiques est de favoriser « [...] l'épanouissement et la préservation [des] minorité[s] linguistique[s] [...] »⁴⁷. Ainsi ce survol des décisions de la Cour suprême depuis 1975 portant sur les droits linguistiques permet au juge Bastarache de rejeter expressément l'interprétation restrictive des droits linguistiques. Il affirme :

Même si les droits linguistiques constitutionnels découlent d'un compromis politique, ceci n'est pas une caractéristique qui s'applique uniquement à ces droits. A. Riddell, dans «À la recherche du temps perdu : la Cour suprême et l'interprétation des droits linguistiques constitutionnels dans les années 80» (1988), 29 C. de D. 829, à la p. 846, souligne que l'adoption des art. 7 et 15 de la *Charte* résulte aussi d'un compromis politique et soutient, à la p. 848, que l'histoire constitutionnelle du Canada ne fournit aucune raison de penser qu'un tel compromis politique [...] n'a aucune incidence sur l'étendue des droits linguistiques. [...]

Les droits linguistiques doivent dans tous les cas être interprétés en fonction de leur objet, de façon compatible avec le maintien et l'épanouissement des collectivités de langue officielle au Canada [...]. Dans la mesure où l'arrêt *Société des Acadiens du Nouveau-Brunswick* [...] préconise une interprétation restrictive des droits linguistiques, il doit être écarté⁴⁸. [Les soulignés sont dans le texte original.]

Ayant ainsi réfuté la thèse principale de *Société des Acadiens*, le juge Bastarache a pu continuer son analyse dans le but de clarifier certains éléments

⁴¹ Les deux autres décisions de 1986 citées par le juge Bastarache sont : *MacDonald c. Ville de Montréal*, [1986] 1 R.C.S. 460, 27 D.L.R. (4^e) 321, et *Bilodeau c. P. G. du Manitoba*, [1986] 1 R.C.S. 449, 27 D.L.R. (4^e) 39.

⁴² *Supra* note 4 aux pp. 786-787.

⁴³ [1988] 2 R.C.S. 712, 19 C.A.O. 69.

⁴⁴ [1990] 1 R.C.S. 342, 68 D.L.R. (4^e) 69.

⁴⁵ [1992] 1 R.C.S. 212, 88 D.L.R. (4^e) 385.

⁴⁶ [1993] 1 R.C.S. 839, 100 D.L.R. (4^e) 723.

⁴⁷ *Ibid.* à la p. 850.

⁴⁸ *Supra* note 4 aux pp. 790-791.

importants des droits linguistiques. Il précise que, contrairement à ce que laissait entendre *Société des Acadiens*, les droits linguistiques, comme tous les autres droits constitutionnels, imposent à l'État la responsabilité d'assurer le respect des droits, ce qui lui impose certaines obligations. Il explique :

Les droits linguistiques ne sont pas des droits négatifs, ni des droits passifs; ils ne peuvent être exercés que si les moyens en sont fournis. Cela concorde avec l'idée préconisée en droit international que la liberté de choisir est dénuée de sens en l'absence d'un devoir de l'État de prendre des mesures positives pour mettre en application des garanties linguistiques [...]⁴⁹.

Par conséquent, le gouvernement fédéral ainsi que les provinces doivent s'assurer que l'infrastructure soit en place pour que les membres des minorités linguistiques puissent exercer leurs droits. Le cas de M. Beaulac fournit un exemple de ces obligations. Le juge Macdonell, le premier juge à refuser la demande de l'accusé pour procès en français, a invoqué, entre autres, le motif qu'il serait difficile de tenir un procès en français en Colombie-Britannique⁵⁰. Le juge Bastarache rejette vigoureusement cet argument :

Je tiens à souligner qu'un simple inconvénient administratif n'est pas un facteur pertinent. La disponibilité de sténographes judiciaires, la charge de travail des procureurs ou des juges bilingues et les coûts financiers supplémentaires de modification d'horaire ne doivent pas être pris en considération parce que l'existence de droits linguistiques exige que le gouvernement satisfasse aux dispositions de la Loi en maintenant une infrastructure institutionnelle adéquate et en fournissant des services dans les deux langues officielles de façon égale. Comme je l'ai dit plus tôt, dans un cadre de bilinguisme institutionnel, une demande de service dans la langue de la minorité de langue officielle ne doit pas être traitée comme s'il y avait une langue officielle principale et une obligation d'accommodement en ce qui concerne l'emploi de l'autre langue officielle. Le principe directeur est celui de l'égalité des deux langues officielles⁵¹. [Nous soulignons.]

Les membres des minorités linguistiques savent que les services dans leur langue ne sont pas toujours disponibles. Par exemple, les justiciables francophones des provinces majoritairement anglophones doivent souvent faire face à des obstacles institutionnels qui limitent leur accès à un procès ou à des services judiciaires en français⁵². Dorénavant, à la suite de la décision *Beaulac*, ces provinces devront s'assurer que les francophones puissent utiliser leur langue lorsqu'ils transigent avec le système judiciaire. Comme l'explique le juge Bastarache :

Quand on instaure le bilinguisme institutionnel dans les tribunaux, il s'agit

⁴⁹ *Ibid.* à la p. 788.

⁵⁰ [1991] B.C.J. 277, en ligne : Q.L. (BCJ).

⁵¹ *Supra* note 4 aux pp. 798-799.

⁵² Voir, entre autres, M. Cousineau, *L'utilisation du français au sein du système judiciaire de l'Ontario*, Sudbury (Ont.), Institut franco-ontarien, 1994, Canada, Commissaire aux langues officielles, *Rapport sur l'utilisation équitable du français et de l'anglais devant les tribunaux du Canada*, Ottawa, Approvisionnements et Services Canada, 1995.

de l'accès égal à des services de qualité égale pour les membres des collectivités des deux langues officielles au Canada⁵³.

Le juge Bastarache invoque l'article 16 de la *Charte*⁵⁴ à l'appui de son affirmation que les droits linguistiques imposent aux gouvernements l'obligation de mettre en place les mécanismes nécessaires au respect de ces droits. Il écarte en même temps l'idée implicite dans *Société des Acadiens* que le paragraphe 16(1) n'a pas de contenu autre que le principe de progression vers l'égalité enchâssée au paragraphe 16(3). Il précise :

L'idée que le par. 16(3) de la *Charte*, qui a officialisé la notion de progression vers l'égalité des langues officielles du Canada exprimée dans l'arrêt *Jones*, précité⁵⁵, limite la portée du par. 16(1) doit également être rejetée. Ce paragraphe confirme l'égalité réelle des droits linguistiques constitutionnels qui existent à un moment donné. L'article 2 de la *Loi sur les langues officielles*⁵⁶ a le même effet quant aux droits reconnus en vertu de cette loi. Ce principe d'égalité réelle a une signification. Il signifie notamment que les droits linguistiques de nature institutionnelle exigent des mesures gouvernementales pour leur mise en oeuvre et créent, en conséquent, des obligations pour l'État [...]⁵⁷.

Ainsi, nous pouvons conclure que le paragraphe 16(1) n'est pas purement déclaratoire, mais qu'il enchâsse des droits fondamentaux qui peuvent être invoqués devant les tribunaux. Le juge Bastarache ne va pas plus loin dans sa discussion de l'article 16. Nous pouvons déduire, cependant, que l'article 16 comprend le principe de progression des droits linguistiques, et que les justiciables peuvent l'invoquer pour obliger l'État à leur fournir les structures nécessaires à l'utilisation du français ou de l'anglais, lorsque la Constitution ou même une loi ordinaire leur en donne le droit.

Finalement, nous désirons souligner un commentaire intéressant du juge Bastarache. Il déclare, à la page 790 de la décision :

Quand l'art. 530 est entré en vigueur en Colombie-Britannique le 1^{er} janvier 1990, l'étendue des droits linguistiques de l'accusé ne devrait pas être définie de façon restrictive. Les modifications devaient apporter une réparation (voir la *Loi d'interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21, art. 12), et étaient censées faire partie de la structure inachevée des droits linguistiques fondamentaux

⁵³ *Supra* note 4 à la p. 789.

⁵⁴ 16(1) Le français et l'anglais sont les langues officielles du Canada, ils ont un statut et des droits et privilèges égaux quant à leur usage dans les institutions du Parlement et du gouvernement du Canada.

[...]

(3) La présente charte ne limite pas le pouvoir du Parlement et des législatures de favoriser la progression vers l'égalité de statut ou d'usage du français et de l'anglais.

⁵⁵ *Supra* note 36.

⁵⁶ L.R.C. 1985 (4^e supp.), c. 31.

⁵⁷ *Supra* note 4 à la p. 791.

[...] ⁵⁸. [Nous soulignons.]

Il faut se souvenir que la décision *Beaulac* a été rendue après le *Renvoi* dans lequel la Cour suprême avait établi que la protection des minorités linguistiques était un principe fondamental de la Constitution. Pouvons-nous conclure que cet extrait de *Beaulac* fait référence aux droits fondamentaux énoncés dans le *Renvoi*? Pouvons-nous donc conclure que les lois ordinaires, tel l'article 530 du *Code criminel*, qui permettent aux membres des minorités linguistiques d'utiliser leur langue lorsqu'ils transigent avec les institutions étatiques, font partie de «cette structure inachevée des droits linguistiques fondamentaux»? Finalement, pouvons-nous déduire que ces lois ont un statut quasi-constitutionnel ou même qu'elles font partie de la Constitution du Canada? Sans répondre directement à ces questions, la Cour divisionnaire de l'Ontario semble indiquer que c'est l'interprétation qu'il faut accorder à ce passage de *Beaulac*. Dans la cause *Montfort*, au cours de sa discussion des droits constitutionnels fondamentaux, la Cour cite l'extrait pertinent et ajoute :

Si l'on paraphrase l'arrêt *Beaulac*, on peut donc affirmer que, lorsque la *Loi sur les services en français*⁵⁹ est entrée en vigueur en Ontario, et que l'Hôpital Montfort a été totalement désigné organisme gouvernemental quant aux services qu'il offrait, l'étendue des droits linguistiques des requérants à cet égard ne devaient pas être définis de façon restrictive. La loi devait apporter une réparation et devait faire partie de la structure inachevée des droits linguistiques fondamentaux de la minorité francophone dans le domaine de la santé en Ontario⁶⁰.

Si nous avons raison de conclure que les lois ordinaires portant sur les droits linguistiques jouissent du statut de lois quasi-constitutionnelles, les gouvernements devront accorder à ces lois le respect supplémentaire que ce statut exige. De plus, ils auront beaucoup de difficulté à justifier une diminution des droits protégés dans ces lois. Ainsi, les minorités linguistiques viennent de recevoir une arme juridique puissante qui leur permettra de mieux défendre leurs acquis.

V. ARSENAULT-CAMERON C. ÎLE-DU-PRINCE-ÉDOUARD

Cette décision complète la trilogie des arrêts récents de la Cour suprême qui ont transformé les droits linguistiques au Canada. *Arsenault* diffère cependant quelque peu des deux premières décisions, puisqu'elle vise à préciser et à élargir des droits déjà reconnus, alors que le *Renvoi* et *Beaulac* ont plutôt révolutionné l'approche que les tribunaux doivent adopter lorsqu'ils traitent de droits linguistiques. Néanmoins, *Arsenault* aura vraisemblablement une incidence aussi importante que celles des deux autres décisions.

Arsenault porte sur l'article 23 de la *Charte*⁶¹ et étoffe les principes que la Cour suprême avait énoncé dans *Mahé c. Alberta*⁶², l'arrêt de principe sur cet article. Dans

⁵⁸ *Ibid.* à la p. 790.

⁵⁹ L.R.O. 1990, c. F.32.

⁶⁰ *Supra* note 6 au para. 64.

⁶¹ *Supra* note 9.

⁶² *Supra* note 44.

Arsenault, la Cour devait résoudre deux questions clés laissées sans réponse dans *Mahé*, c'est-à-dire le nombre d'élèves qui justifie la création d'une école de langue minoritaire, et le pouvoir respectif du ministre de l'Éducation d'une province et de la communauté minoritaire quant à l'administration de l'instruction et des établissements scolaires de cette minorité. Afin de bien comprendre les enjeux dans cette affaire, il est important de décrire brièvement l'histoire du différend entre le ministre de l'Éducation de l'Île-du-Prince-Édouard et les parents francophones de Summerside qui désiraient une école de langue française dans la communauté.

En 1994, les francophones de Summerside ont demandé à la Commission scolaire de langue française de la province une école dans leur communauté. Auparavant, on leur avait offert d'inscrire et de transporter leurs enfants à l'école francophone Évangéline, dans le village d'Abrams, situé entre 20 et 46 kilomètres des villages où résidaient les familles francophones qui auraient préféré envoyer leurs enfants à une école plus près de leur communauté. En janvier 1995, trente-quatre élèves étaient pré-inscrits dans les classes de première et deuxième année dans une école de Summerside. De ce nombre, quinze enfants étaient aussi inscrits aux programmes d'immersion des écoles anglaises parce que les parents préféraient cette solution au voyage à Abrams. La Commission scolaire de langue française a donc décidé d'offrir l'enseignement en français à Summerside. Cependant, le ministre de l'Éducation a refusé d'approuver cette décision et a plutôt proposé de maintenir l'offre de transport à l'école Évangéline, son seul motif étant que son expérience personnelle en tant qu'éducateur l'avait convaincu que l'enseignement offert dans de petites écoles, des écoles de moins de 100 élèves, était inférieur à celui offert dans de plus grandes écoles.

Lors du procès en première instance devant la Cour suprême de l'Île-du-Prince-Édouard, les parents ont déposé de la preuve experte fournie par Angéline Martel, la socio-linguiste de grande renommée, démontrant que 155 enfants visés par l'article 23 pourraient fréquenter une école à Summerside au cours de l'année scolaire 1996-1997⁶³. De plus, celle-ci a calculé que 151 autres enfants pourraient s'inscrire à une école francophone à Summerside au cours des cinq années suivantes. En première instance, le juge DesRoches a donné gain de cause aux parents⁶⁴. Cependant, la Cour d'appel a accueilli l'appel⁶⁵ pour les motifs que les tribunaux devaient appliquer les droits linguistiques prudemment⁶⁶, que le juge DesRoches avait fait erreur dans son calcul des enfants qui se prévaudraient de leur droit en vertu de l'article 23 et que le ministre était justifié de refuser la demande puisque les besoins pédagogiques des élèves constituent le facteur principal à prendre en considération pour déterminer la nature des services offerts⁶⁷.

En accueillant le pourvoi, la Cour suprême établit l'analyse que les tribunaux doivent utiliser pour interpréter et appliquer l'article 23. Dès le début de leur analyse, les juges Major et Bastarache, co-rédacteurs de la décision, nous rappellent que :

Dans l'arrêt *Mahé*, précité, aux pp. 362 et 364, notre Cour a affirmé que les droits linguistiques sont indissociables d'une préoccupation à l'égard de la culture véhiculée par la langue et que l'art. 23 vise à remédier, à l'échelle

⁶³ *Supra* note 5 à la p. 18.

⁶⁴ (1997), 147 Nfld & P.E.I.R. 308, 459 A.P.R. 308 (C.S. Î.-P.-É.).

⁶⁵ (1998), 162 Nfld & P.E.I.R. 329, 160 D.L.R. (4^e) 89 (C.S. Î.-P.-É.).

⁶⁶ Il est à noter que cette décision a été rendue avant *Beaulac*.

⁶⁷ *Supra* note 5 aux pp. 21-22.

nationale, à l'érosion historique progressive de groupes de langue officielle et à faire des deux groupes linguistiques officiels des partenaires égaux dans le domaine de l'éducation [...]. L'article 23 prescrit donc que les gouvernements provinciaux doivent faire ce qui est pratiquement faisable pour maintenir et promouvoir l'instruction dans la langue de la minorité [...]⁶⁸.

De plus, afin de répondre à ces exigences, les tribunaux doivent toujours tenir compte de :

[...] l'importance de la langue et de la culture dans le domaine de l'enseignement ainsi que de l'importance des écoles de la minorité linguistique officielle pour le développement de la communauté de langue officielle lorsque l'on examine les mesures prises par le gouvernement pour répondre à la demande de services [...]. Une interprétation fondée sur l'objet des droits prévus à l'art. 23 repose sur le véritable objectif de cet article qui est de remédier à des injustices passées et d'assurer à la minorité linguistique officielle un accès égal à un enseignement de grande qualité dans sa propre langue, dans des circonstances qui favoriseront le développement de la communauté⁶⁹. [Nous soulignons.]

Les juges reviennent sur ces principes fondamentaux à plusieurs reprises au cours de leurs motifs. Par exemple, au paragraphe 29, ils adoptent le témoignage expert de Mme Martel que «l'école est l'institution la plus importante pour la survie de la minorité linguistique officielle»⁷⁰. Au paragraphe 45, ils ajoutent que la minorité doit avoir la gestion et le contrôle de ses écoles et de l'enseignement parce que :

L'habilitation est essentielle pour redresser les injustices du passé et pour garantir que les besoins spécifiques de la communauté linguistique minoritaire constituent la première considération dans toute décision touchant des questions d'ordre linguistique ou culturel⁷¹.

En l'espèce, le ministre n'avait pas tenu compte des besoins particuliers de la communauté francophone. Il a avoué qu'en prenant sa décision il ne s'était pas attardé aux solutions qui préserveraient le mieux possible la langue et la culture de la communauté francophone à Summerside. Au contraire, il a utilisé des normes objectives applicables aux élèves anglophones à l'appui de sa croyance personnelle que les écoles de moins de 100 élèves offraient une éducation inférieure. En décidant sur ce fondement, il a violé le principe d'égalité réelle implicite à l'article 23. L'égalité enchâssée dans la Constitution ne repose pas sur une conception formelle voulant que tous les groupes soient traités de façon identique. Au contraire, «l'égalité réelle exige que les minorités de langue officielle soient traitées différemment, si nécessaire, suivant leur situation et leurs besoins particuliers, afin de leur assurer un niveau d'éducation équivalent à celui de la majorité de langue officielle»⁷².

⁶⁸ *Ibid.* aux pp. 24-25.

⁶⁹ *Ibid.* à la p. 25.

⁷⁰ *Ibid.* à la p. 27.

⁷¹ *Ibid.* à la p. 35.

⁷² *Ibid.* à la p. 28.

À la suite de cette révision des principes de base qui guident l'interprétation des droits prévus à l'article 23, les juges Major et Bastarache se sont penchés sur la première question en litige, la détermination du nombre qui justifie la création d'une école de langue minoritaire. L'arrêt *Mahé* avait établi que deux facteurs doivent être pris en ligne de compte pour déterminer le niveau de services à fournir aux élèves de la minorité, les exigences pédagogiques et le coût de ces services⁷³. En l'espèce, le ministre a toujours insisté que les coûts n'avaient pas été un facteur dans sa décision et que seuls les besoins pédagogiques des élèves avaient motivé sa décision.

Cependant, en considérant les facteurs pédagogiques, le ministre s'était fondé exclusivement sur sa croyance concernant la qualité de l'éducation offerte dans de petites écoles. Comme l'explique la Cour suprême, le ministre a commis une erreur lorsqu'il a omis de prendre en considération les besoins pédagogiques particuliers de la minorité francophone :

Pour le premier facteur, les exigences pédagogiques, il est important de considérer la valeur de l'enseignement dans la langue de la minorité comme un élément de la détermination des services appropriés pour le nombre d'élèves. On ne peut pas se servir des exigences pédagogiques établies pour répondre aux besoins des élèves de la majorité linguistique pour mettre en échec les considérations culturelles et linguistiques applicables aux élèves de la minorité linguistique⁷⁴.

De plus, le ministre et la Cour d'appel ont ignoré les directives de la Cour suprême énoncées dans l'arrêt *Mahé* lorsqu'ils ont fait le calcul du nombre d'élèves qui choisiraient de s'inscrire dans une école de langue française à Summerside. Dans *Mahé*, la Cour a expliqué que ce calcul doit établir le nombre d'élèves qui, vraisemblablement, se prévaudront du service, «un nombre se situant approximativement entre la demande connue et le nombre total de personnes qui pourraient éventuellement se prévaloir du service [...]»⁷⁵. Un sondage effectué par le ministre a révélé que quarante-neuf enfants s'inscriraient à l'école de Summerside pour l'année scolaire 1996-1997. Ils ont cependant ignoré le deuxième volet du calcul, le nombre éventuel d'élèves qui pourraient fréquenter l'école, que l'experte Angéline Martel avait estimé à 155. Le nombre pertinent se situeraient donc entre 49 et 155.

Le règlement de la province pris en application de la *School Act*⁷⁶ prévoit que la Commission scolaire de langue française doit offrir un enseignement en français lorsque quinze enfants francophones de deux classes consécutives peuvent être regroupés pour recevoir leur enseignement en français⁷⁷. Selon tous les calculs, incluant

⁷³ *Ibid.* à la p. 31.

⁷⁴ *Ibid.*

⁷⁵ *Ibid.* à la p. 28

⁷⁶ R.S.P.E.I. 1988, c. S-2.1 [cité dans *Arsenault*, *supra* note 5 à la p. 15] [ci-après *School Act*].

⁷⁷ P.E.I. Reg. E.C.674/76 pris en application de la *School Act* :

6.01. Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente partie.

[...]

f) «là où le nombre le justifie» Au moins quinze enfants de deux niveaux consécutifs qui sont visés par l'article 23 et qui peuvent être raisonnablement regroupés aux fins de recevoir leur enseignement en

ceux du ministre, la demande à Summerside était suffisante pour satisfaire à ce critère. Donc, comme l'affirme la Cour suprême : «[l]a conclusion logique est que ce nombre est suffisant pour satisfaire aux normes pédagogiques provinciales»⁷⁸. De plus, la loi sur l'éducation de la province semble donner aux commissions scolaires le pouvoir de déterminer l'emplacement des écoles, sous réserve de l'approbation du ministre⁷⁹.

Ainsi, la Cour suprême devait se pencher sur la question au coeur du litige, à savoir le rapport entre les pouvoirs du ministre de l'Éducation et ceux de la Commission scolaire de langue française. Il est important de noter que cette problématique ne se limite pas à la situation et à la loi de l'Île-du-Prince-Édouard. Dans *Mahé*, la Cour suprême avait reconnu qu'un gouvernement provincial conserve des intérêts dans les écoles de langue minoritaire et un droit de gestion sur ces établissements malgré l'article 23 de la *Charte* qui confère aux membres de la communauté minoritaire le pouvoir de gérer leurs écoles⁸⁰. Un différend semblable risque donc de surgir dans toutes les provinces du pays.

Les juges Major et Bastarache nous rappellent que :

Dans l'arrêt *Mahé*, précité, à la p. 372, la Cour a formulé la question de la manière suivante:

En outre, comme l'indique le contexte historique dans lequel l'art. 23 a été adopté, les minorités linguistiques ne peuvent pas être toujours certaines que la majorité tiendra compte de toutes leurs préoccupations linguistiques et culturelles⁸¹.

La présente nous fournit un exemple parfait de l'insouciance que peuvent avoir les membres de la majorité relativement aux besoins particuliers de la minorité linguistique. Lorsque le ministre a appliqué une norme provinciale à la question du transport, il n'a pas compris que pour les membres de la minorité, le choix était entre le voyage quotidien et l'assimilation dans une école locale anglophone. Sa décision avait donc pour effet de dissuader les parents et les enfants de choisir une école qui préserverait la langue et la culture de la minorité. Ainsi, comme l'explique la Cour suprême, «[p]our la minorité, il s'agissait en grande partie d'une question culturelle et linguistique [...]»⁸².

français.

6.07. Là où le nombre le justifie, la commission scolaire de langue française offre un enseignement en français dans une région donnée en y ouvrant des classes ou en offrant de transporter les élèves à un endroit où des cours sont dispensés en français.

78

Supra note 5 à la p. 31.

79

School Act, *supra* note 76 :

128 (2) La commission scolaire détermine l'emplacement des bâtiments scolaires avec l'approbation du ministre [cité dans *Arsenault*, *supra* note 5 à la p. 15].

80

Supra note 44 à la p. 380.

81

Supra note 5 à la p. 33.

82

Ibid. à la p. 36.

Dans *Mahé*, la Cour avait statué : «[c]e qui est essentiel toutefois pour sa réalisation, c'est que le groupe linguistique minoritaire ait un contrôle sur les aspects de l'éducation qui concernent ou qui touchent sa langue et sa culture»⁸³. Donc, de prime abord, le pouvoir de gestion de toute question ayant trait à la langue et à la culture de la minorité, incluant les questions qui ont un effet indirect sur la langue et la culture, par exemple, le transport, appartient aux membres de la minorité. La province peut, toutefois, établir des normes, notamment quant au contenu des programmes et à la taille des écoles. Cependant «[...]tous ces éléments influent sur la langue et la culture et doivent être réglementés en tenant compte de la situation particulière de la minorité et de l'objet de l'art. 23»⁸⁴.

Pour les mêmes motifs, un ministre ne peut exercer un pouvoir discrétionnaire de façon à brimer le droit de gestion de la minorité. Ainsi, en l'espèce :

La décision du ministre est inconstitutionnelle parce que l'offre de classes ou d'un établissement relevait du pouvoir exclusif de gestion de la minorité et satisfait à toutes les exigences provinciales et constitutionnelles. Le pouvoir discrétionnaire du ministre se limitait à vérifier si la commission avait satisfait aux exigences provinciales. [...] Le ministre n'était pas habilité à imposer ses propres critères en remplacement. Il ne pouvait pas non plus substituer sa décision à celle de la commission simplement parce qu'il ne pensait pas qu'elle avait pris une bonne décision⁸⁵. [Nous soulignons.]

Enfin, la Cour ajoute que lorsque le nombre d'élèves le justifie, les écoles de la minorité devraient être situées dans la communauté où résident les enfants⁸⁶. Cette dernière déclaration pourrait devenir importante si jamais la décision était prise, pour des raisons financières, de fermer des écoles dans de petits villages où la majorité parle la langue minoritaire de la province. Depuis quelques années, ceci est une menace réelle pour plusieurs communautés. Étant donné qu'un bon nombre de parents choisiraient de quitter un village ou de ne pas s'établir dans un village sans école primaire, la survie même de ces villages serait en jeu dans une telle éventualité. Il est fort probable que les propos de la Cour suprême dans cette décision fourniront aux parents d'enfants ainsi touchés un argument puissant pour contester une décision qui met en péril non seulement une école, mais aussi toute une communauté linguistique.

VI. *LALONDE C. COMMISSION DE RESTRUCTURATION DES SERVICES DE SANTÉ*

Cette décision fait partie de ce survol, même si elle n'a pas été rendue par la Cour suprême, puisqu'elle représente l'innovation la plus intéressante et la plus importante en matière de droits linguistiques ces dernières années. Dans cette décision, la Cour divisionnaire de l'Ontario a appliqué le principe non écrit de la Constitution relatif à la protection des minorités linguistiques pour interdire au gouvernement de l'Ontario de transformer l'Hôpital Montfort, seul hôpital universitaire francophone de la province, en clinique médicale. Les trois juges de la Cour⁸⁷ ont conclu que la survie

⁸³ *Supra* note 44 à la p. 375.

⁸⁴ *Supra* note 5 à la p. 38.

⁸⁵ *Ibid.* à la p. 39.

⁸⁶ *Ibid.*

⁸⁷ Le juge principal Carmwath et les juges Blair et Charbonneau.

même de la communauté franco-ontarienne dépendait de la présence d'institutions francophones, tel l'Hôpital Montfort, et que la réduction des services de santé et de formation à Montfort, proposée par le gouvernement, porterait atteinte à la capacité de la communauté de se maintenir en Ontario. Cette volonté de la Cour d'invoquer le principe non écrit relatif à la protection des minorités linguistiques afin de préserver les institutions homogènes essentielles à la survie d'une minorité linguistique représente une ouverture précieuse pour les communautés de langue officielle et leur offre un outil puissant pour préserver leurs acquis.

En février 1997, la Commission de restructuration des services de santé a annoncé la fermeture de l'Hôpital Montfort⁸⁸. À la suite d'une mobilisation massive de la communauté franco-ontarienne⁸⁹, la Commission a modifié ses directives concernant Montfort : l'hôpital ne serait pas fermé, mais on lui retirerait la majorité des services qu'il pouvait offrir à la communauté et qui lui permettait d'offrir une formation médicale de qualité.

Afin de prouver que la communauté franco-ontarienne était vulnérable à l'assimilation, Montfort s'est appuyé sur une étude du professeur Charles Castonguay démontrant que le taux d'assimilation dans la région d'Ottawa-Carleton était de 28,7 p. cent en 1996⁹⁰. De plus, les professeurs Raymond Breton et Roger Bernard, deux experts sociolinguistes, ont témoigné que :

[...] les institutions sont essentielles à la survie des collectivités culturelles. Elles sont beaucoup plus que des fournisseurs de services. Elles sont des milieux linguistiques et culturels qui fournissent aux personnes les moyens d'affirmer et d'exprimer leur identité culturelle et qui, par extension, leur permettent de réaffirmer leur appartenance culturelle à une collectivité. Une personne et sa famille ne peuvent à eux seuls maintenir l'identité linguistique et culturelle d'une collectivité. Par conséquent, ces institutions doivent exister dans le plus grand éventail possible de sphères de l'activité sociale pour permettre à la collectivité minoritaire de développer et de maintenir sa vitalité.

Les institutions sont aussi des symboles importants de la collectivité franco-ontarienne. Elles expriment l'identité du groupe, la présence française en Ontario et au Canada, la réalité française dans la vie publique, et la force et la vitalité de la collectivité. Toute diminution de la sphère d'activité d'une institution aura un effet négatif sur la collectivité et augmentera les probabilités d'assimilation⁹¹.

La Cour a aussi adopté la preuve du professeur Bernard que «[...] dans un milieu bilingue, le français est condamné à devenir la deuxième langue des Franco-ontariens [...]». Dans un contexte minoritaire, le bilinguisme risque de devenir la

⁸⁸ Ontario, Commission de restructuration des services de santé, *Rapport sur la restructuration des services de santé d'Ottawa-Carleton*, Toronto, Commission de restructuration des services de santé, 1997.

⁸⁹ Le point culminant de cette mobilisation a été le ralliement du 22 mars 1997 lors duquel plus de 10 000 personnes se sont réunies au Centre municipal d'Ottawa. Voir D. Gratton, «10 000 fois Jamais!» *Le Droit [d'Ottawa-Hull]* (23 mars 1997) A3.

⁹⁰ *Supra* note 6 au para. 12.

⁹¹ *Ibid.* aux para. 14-15.

première étape de l'assimilation d'un groupe minoritaire bilingue»⁹². Montfort a également prouvé, par l'entremise de Jacques Labelle, ancien directeur général de l'Hôpital général d'Ottawa, que malgré sa désignation en vertu de la *Loi sur les services en français*⁹³, cet «[...] hôpital n'a pas réussi à offrir des services adéquats en français à la collectivité franco-ontarienne»⁹⁴.

Les requérants ont donc présenté de la preuve convaincante et incontestée que l'Hôpital Montfort était essentiel à la communauté franco-ontarienne. Heureusement les décisions relatives au *Renvoi* et à *Beaulac*, rendues peu de temps avant l'audience de la cause *Montfort* ont fourni à la Cour divisionnaire le fondement juridique de leur décision. La Cour cite plusieurs extraits de ces deux décisions de la Cour suprême avant de conclure :

Comme le principe de protection des minorités - et plus particulièrement, la protection de la *minorité francophone* - est un principe distinct qui sous-tend la Constitution qui est investi d'une force normative puissante et qui lie les gouvernements, la Cour doit intervenir, au besoin, pour protéger contre l'action gouvernementale qui ne reconnaît pas ce principe⁹⁵. (Les italiques sont dans le texte original.)

La Cour insiste que la question en litige ne porte pas sur la prestation de services en français; elle vise plutôt la capacité de la communauté franco-ontarienne de survivre en Ontario. Elle explique :

[...] il ne s'agit pas d'une affaire portant sur les droits linguistiques d'une minorité. Il ne s'agit pas d'une affaire portant sur les droits à l'instruction dans la langue de la minorité. Il s'agit de déterminer si les droits de la minorité franco-ontarienne ont été diminués par les directives de la Commission d'une manière qui contrevient au principe de la «protection des minorités», l'un des principes structurels fondamentaux qui sous-tendent la Constitution canadienne. Dans un sens, il ne s'agit même pas du cas de l'*avenir* d'un hôpital, mais plutôt de *la place* de cet hôpital dans le milieu culturel et linguistique des droits de la minorité francophone en Ontario. En ce sens, les questions à définir en l'espèce relèvent de concepts plus vastes que les notions plus distinctes des droits linguistiques d'une minorité ou des droits à l'instruction dans la langue de la minorité, tels qu'ils sont abordés dans la *Charte*. Ils ont trait au maintien du patrimoine multiculturel francophone des Canadiens⁹⁶. [Nous soulignons. Les italiques sont dans le texte original.]

La Cour divisionnaire reconnaît aussi le statut privilégié de la communauté francophone. Les communautés minoritaires francophones et anglophones ne peuvent être traitées de la même façon que l'on traite les autres minorités linguistiques au Canada. Plusieurs dispositions de la Constitution du Canada, entre autres les articles 16 à 23 de la *Charte*, accordent aux membres de ces deux communautés de langue officielle des droits et privilèges dont ne jouissent pas les autres communautés

⁹² *Ibid.* au para. 16.

⁹³ *Supra* note 59.

⁹⁴ *Supra* note 6 au para. 26.

⁹⁵ *Ibid.* au para. 52.

⁹⁶ *Ibid.* au para. 68.

linguistiques⁹⁷. Ainsi, les tribunaux doivent considérer la situation spéciale de ces communautés lorsqu'ils se prononcent concernant leurs droits constitutionnels. La Cour divisionnaire accepte que la communauté franco-ontarienne doit être traitée de façon différente. Elle explique :

La survie de la collectivité franco-ontarienne est menacée par un taux alarmant d'assimilation. Elle n'est pas la seule minorité dans cette situation, bien sûr, mais la collectivité francophone - en tant que peuple fondateur de la Constitution canadienne - jouit d'un statut constitutionnel particulier que n'ont pas les autres minorités⁹⁸.

Plus loin, en examinant les arguments des requérants concernant l'article 15 de la *Charte*⁹⁹, la Cour divisionnaire laisse entendre que ce statut spécial dont jouissent les deux minorités de langue officielle comprend le principe d'égalité entre ces deux groupes. Les requérants avaient argumenté que les décisions de la Commission au sujet de Montfort violaient l'article 15 puisqu'elles établissaient une distinction discriminatoire entre les collectivités francophones et anglophones de l'Ontario¹⁰⁰. La Cour divisionnaire a rejeté cet argument, mais pour le motif précis que la notion d'égalité entre ces deux communautés est implicite dans le principe non écrit de la Constitution relatif à la protection des minorités linguistiques. La Cour cite d'abord cet extrait pertinent que l'on retrouve à la 369 de *Mahé* :

Bien qu'il soit souvent utile de tenir compte de l'inter-relation de divers articles de la *Charte*, je ne crois pas, aux fins de l'interprétation de l'art. 23 [de la *Charte*] qu'on ait avantage à se référer à l'art. 15 [de la *Charte*] ou à l'art. 27 [de la *Charte*]. L'article 23 établit un code complet régissant les droits à l'instruction dans la langue de la minorité. Il est assorti de réserves et d'une méthode d'évaluation qui lui sont propres. De toute évidence, l'article 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 art. 15 et 27 en ce qu'il accorde à ces groupes, anglophone et francophone, un statut spécial par rapport aux autres groupes linguistiques au Canada. Comme le fait observer le procureur général de l'Ontario, il serait déplacé d'invoquer un principe d'égalité destiné à s'appliquer universellement à «tous» pour interpréter une disposition qui accorde des droits particuliers à un groupe déterminé¹⁰¹. [Nous

⁹⁷ *Supra* notes 9 et 11.

⁹⁸ *Supra* note 6 au para. 73.

⁹⁹ Le para. 15(1) prévoit que :

La Loi ne fait acception 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.

¹⁰⁰ Vous trouverez une discussion détaillée de leur argument dans M. Cousineau, «L'affaire Montfort, l'article 15 de la *Charte* et le droit de la communauté franco-ontarienne à ses institutions» (1997-1998) 29 R.D. Ottawa 369.

¹⁰¹ *Supra* note 6 au para. 90.

soulignons.]

La Cour divisionnaire applique le principe de l'égalité des deux groupes linguistiques de langue officielle, implicite à l'article 23, au principe fondamental non écrit relatif à la protection des minorités linguistiques. Immédiatement après cet extrait, la Cour affirme :

L'article 15 en soi ne peut donc pas être invoqué pour ajouter des droits linguistiques que la *Charte* n'a pas déjà accordé expressément. Même au sens plus large, la collectivité francophone, à l'instar de la collectivité anglophone, jouit d'un statut spécial sous le régime de la Constitution et de la *Charte canadiennes* et, par conséquent, n'ont pas besoin des protections accordées aux groupes analogues énumérés dans l'article 15¹⁰². [Nous soulignons.]

Donc, si les collectivités francophones et anglophones n'ont pas besoin de la protection de l'article 15 lorsqu'elles invoquent le principe non écrit de la Constitution, c'est parce que ce principe fondamental, tout comme l'article 23, contient déjà la notion d'égalité entre les deux peuples fondateurs, et ce partout au Canada. De plus, puisque ce principe s'applique à chacune des provinces du Canada, toutes les minorités de langue officielle devraient être en mesure de préserver les institutions homogènes que les citoyens et les citoyennes considèrent essentielles à la société moderne. Ainsi dans cette décision, la Cour divisionnaire donne, pour la première fois, un poids juridique à un principe que les sociolinguistes, tels les professeurs Breton et Bernard, répètent depuis au moins vingt ans : pour survivre, les minorités linguistiques doivent avoir leurs institutions homogènes.

VII. CONCLUSION

Un survol des droits linguistiques rédigé deux ans plus tôt aurait été très bref : «depuis *Société des Acadiens*, à l'exception des droits scolaires de l'article 23, les droits linguistiques n'existent pas au Canada.» Les quatre décisions commentées dans cet article ont complètement transformé la situation. Pour la première fois de leur histoire, les minorités linguistiques du Canada ont obtenu la reconnaissance juridique de leur statut spécial à titre de peuples fondateurs du Canada. Ce statut spécial leur donne le droit de recourir aux tribunaux afin d'assurer le maintien de leurs institutions. Ces quatre décisions signifient que, pour la première fois de notre histoire, nous avons de vrais droits linguistiques au Canada.

¹⁰²

Ibid. au para. 91.