

Le bilinguisme du lieutenant-gouverneur du Nouveau-Brunswick, un idéal ou un impératif?: la décision de la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick dans l'affaire *Le très honorable premier ministre du Canada c La Société de l'Acadie du Nouveau-Brunswick*

Xavier Champagne

Étudiant, Université d'Ottawa

PUBLIÉ EN LIGNE | PUBLISHED ONLINE

Juillet 2026 | July 2026

VOLUME

56

NO

3

PAGES

553–580

CITATION RECOMMANDÉE • RECOMMENDED CITATION

FRANÇAIS

Xavier Champagne, «Le bilinguisme du lieutenant-gouverneur du Nouveau-Brunswick, un idéal ou un impératif?: la décision de la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick dans l'affaire *Le très honorable premier ministre du Canada c La Société de l'Acadie du Nouveau-Brunswick*» dans François Larocque et Yan Campagnolo, dir, *Voix juridiques: regards sur l'évolution des droits linguistiques au Canada* (2026) 56:3 RD Ottawa 553.

ENGLISH

Xavier Champagne, “Le bilinguisme du lieutenant-gouverneur du Nouveau-Brunswick, un idéal ou un impératif?: la décision de la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick dans l'affaire *Le très honorable premier ministre du Canada c La Société de l'Acadie du Nouveau-Brunswick*” in François Larocque & Yan Campagnolo, eds, *Voices of Law: Perspectives on the Evolution of Language Rights in Canada* (2026) 56:3 Ottawa L Rev 553.

rdo-olr.org · lawrev@uottawa.ca · 57 Louis-Pasteur, Ottawa ON K1N 6N5

ÉTABLIE EN • EST. 1966

UNIVERSITÉ D'OTTAWA

FACULTÉ DE DROIT

SECTION DE COMMON LAW

UNIVERSITY OF OTTAWA

FACULTY OF LAW

COMMON LAW SECTION

Le bilinguisme du lieutenant-gouverneur du Nouveau-Brunswick, un idéal ou un impératif?: la décision de la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick dans l'affaire *Le très honorable premier ministre du Canada c La Société de l'Acadie du Nouveau-Brunswick*

Xavier Champagne

DANS L'AFFAIRE *Le très honorable premier ministre du Canada c La Société de l'Acadie du Nouveau-Brunswick*, la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick s'est penchée sur une question inédite : la constitution du Canada exige-t-elle le bilinguisme du lieutenant-gouverneur du Nouveau-Brunswick?

La Cour d'appel a eu raison de conclure que la nomination de M^{me} Murphy est susceptible de contrôle judiciaire, qu'une atteinte aux droits garantis par la *Charte* peut restreindre le pouvoir de nomination prévu à l'article 58 de la *Loi constitutionnelle de 1867* et que l'imposition d'une telle obligation ne modifie pas la charge du lieutenant-gouverneur. D'ailleurs, elle a correctement jugé que ni le bilinguisme législatif prévu au paragraphe 18(2) de la *Charte*, ni le droit de communiquer avec les institutions étatiques dans les deux langues officielles garanti au paragraphe 20(2) n'imposent le bilinguisme du lieutenant-gouverneur. Toutefois, la Cour d'appel a erré dans son interprétation restrictive du paragraphe 16(2) et l'article 16.1 de la *Charte*, qui consacrent l'égalité des deux langues officielles et de leurs communautés linguistiques. Une lecture large, libérale et téléologique de ces dispositions rend constitutionnellement impératif que le lieutenant-gouverneur du Nouveau-Brunswick soit bilingue.

IN THE CASE OF *The Right Honourable Prime Minister of Canada v La Société de l'Acadie du Nouveau-Brunswick* the New Brunswick Court of Appeal considered an unprecedented question: does the Canadian Constitution require the Lieutenant Governor of New Brunswick to be bilingual?

The Court of Appeal was correct in concluding that Ms. Murphy's appointment is subject to judicial review, that an infringement of the rights guaranteed by the *Charter* may restrict the power of appointment provided under section 58 of the *Constitution Act, 1867*, and that the imposition of such an obligation does not amend the office of the Lieutenant Governor. Moreover, it correctly held that neither the legislative bilingualism provided for in subsection 18(2) of the *Charter* nor the right to communicate with state institutions in both official languages guaranteed in subsection 20(2) require the lieutenant governor to be bilingual. However, the Court of Appeal erred in its restrictive interpretation of subsection 16(2) and section 16.1 of the *Charter*, which enshrine the equality of both official languages and their linguistic communities. A broad, liberal, and teleological reading of these provisions makes it constitutionally imperative that the Lieutenant Governor of New Brunswick be bilingual.

TABLE DES MATIÈRES

Le bilinguisme du lieutenant-gouverneur du Nouveau-Brunswick, un idéal ou un impératif?: la décision de la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick dans l'affaire *Le très honorable premier ministre du Canada c La Société de l'Acadie du Nouveau-Brunswick*

Xavier Champagne

- I. Introduction 555
- II. La justiciabilité 557
- III. Le pouvoir de nomination 559
- IV. La modification de la «charge» 561
- V. L'exigence de bilinguisme 562
 - A. Le paysage linguistique au Nouveau-Brunswick 562
 - B. Le terme «institution» 564
 - C. Les dispositions de la *Charte* 566
 - 1. Le paragraphe 16(2) 566
 - 2. L'article 16.1 569
 - 3. Le paragraphe 18(2) 572
 - 4. Le paragraphe 20(2) 573
 - D. Les approches discordantes des cours 576
- VI. Conclusion 578

Le bilinguisme du lieutenant-gouverneur du Nouveau-Brunswick, un idéal ou un impératif?: la décision de la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick dans l'affaire *Le très honorable premier ministre du Canada c La Société de l'Acadie du Nouveau-Brunswick*

Xavier Champagne*

I. INTRODUCTION

Dans l'affaire *Le très honorable premier ministre du Canada et autres c La Société de l'Acadie du Nouveau-Brunswick et Nouveau-Brunswick* (PG) [ci-après «SANB»]¹, la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick a examiné la question de savoir si les dispositions de la *Charte canadienne des droits et libertés* [ci-après «Charte»]² exigent le bilinguisme du lieutenant-gouverneur ou de la lieutenante-gouverneure [ci-après «lieutenant-gouverneur»] du Nouveau-Brunswick.

Dans son jugement unanime, la Cour d'appel, composée du juge en chef Richard et des juges Quigg et LeBlanc, a accueilli l'appel interjeté par le très honorable premier ministre et autres [ci-après «Canada»] à l'encontre de la décision de la juge en chef DeWare de la Cour du banc de la Reine du Nouveau-Brunswick (maintenant la Cour du Banc du Roi)³.

* Étudiant du programme conjoint du Baccalauréat en sciences commerciales et Juris Doctor à l'Université d'Ottawa. L'auteur tient à remercier Joanne Prescott et le professeur François Larocque pour leur soutien continu, les équipes de l'édition 2025 du Concours de plaidoirie Bastarache pour leurs perspectives éclairantes, ainsi que l'équipe de la *Revue de droit d'Ottawa* pour son travail acharné.

1 2024 NBCA 70 [SANB].

2 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 [Charte].

3 *Société de l'Acadie du Nouveau-Brunswick c Le très honorable premier ministre du Canada et autre*, 2022 NBBR 85 [SANB BR].

Le 2 août 2019, l'honorable lieutenant-gouverneur du Nouveau-Brunswick, Jocelyne Roy-Vienneau, est décédée alors qu'elle était toujours en fonction⁴. Le 4 septembre 2019, sur recommandation du premier ministre Justin Trudeau, le Comité du Conseil privé a recommandé la nomination de Brenda Murphy à titre de 32^e lieutenant-gouverneur du Nouveau-Brunswick. Cette nomination a mené au décret 2019-1325 pris par la gouverneure générale en conseil, conformément à l'article 58 de la *Loi constitutionnelle de 1867* [ci-après «*LC 1867*»]⁵. Toutefois, bien que le Nouveau-Brunswick soit la seule province officiellement bilingue, Brenda Murphy, tant au moment de sa nomination que durant son mandat, n'était bilingue⁶.

En réaction à la nomination d'une lieutenant-gouverneure unilingue anglophone, la Société de l'Acadie du Nouveau-Brunswick [ci-après «*SANB*»] a intenté une poursuite devant la Cour du Banc du Roi du Nouveau-Brunswick cherchant à déclarer la nomination de Brenda Murphy inconstitutionnelle et contraire aux paragraphes 16(2), 16.1(1) et (2), 18(2) et 20(2) de la *Charte*⁷.

Le 14 avril 2022, la juge en chef DeWare a rendu son jugement, soit en faveur de la SANB⁸. Elle a affirmé que, conformément aux paragraphes 16(2), 16.1(2) et 20(2) de la *Charte*, le lieutenant-gouverneur du Nouveau-Brunswick doit impérativement être bilingue et capable de s'acquitter de ses fonctions dans les deux langues officielles, soit l'anglais et le français⁹. Malgré cette conclusion, la juge DeWare n'a pas annulé la nomination de Brenda Murphy. S'appuyant sur la tradition canadienne de «respect remarquable» des décisions judiciaires au Canada, elle a laissé à l'exécutif le soin de prendre des «mesures appropriées et promptes pour corriger la situation»¹⁰.

La Cour d'appel accueille l'appel en soulignant l'unicité de ce litige qui «met en lumière la tension entre un idéal et un impératif»¹¹. Selon elle, bien qu'il soit souhaitable que le lieutenant-gouverneur soit bilingue, les dispositions pertinentes de la *Charte* n'imposent ni explicitement ni implicitement que cette personne possède personnellement de telles compétences. Le 27 février 2025, la Cour suprême du Canada a accueilli la

4 *SANB*, *supra* note 1 au para 7.

5 (R-U), 30 & 31 Vict, c 3, art 58, reproduit dans LRC 1985, annexe II, n° 5 [*LC 1867*].

6 *SANB BR*, *supra* note 3 au para 5.

7 *Ibid* au para 2; *Charte*, *supra* note 2, arts 16(2), 16.1, 18(2), 20(2).

8 *SANB BR*, *supra* note 3.

9 *Ibid* au para 76.

10 *Ibid* au para 75.

11 *SANB*, *supra* note 1 au para 1.

demande d'autorisation d'appel, l'affaire étant jugée comme présentant un enjeu d'intérêt public important, justifiant son intervention¹².

Dans les sections suivantes, ce texte examinera en détail la décision rendue par la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick dans l'affaire SANB. D'abord, la justiciabilité sera abordée, à savoir si la recommandation faite par le premier ministre à la gouverneure générale en conseil ou le décret en conseil signé par la gouverneure générale concernant la nomination de Mme Murphy peuvent faire l'objet d'un contrôle judiciaire. Ensuite, il sera question d'examiner si les dispositions relatives à la charge et aux pouvoirs de nomination énoncés à l'article 58 de la *LC 1867* peuvent restreindre ou contraindre les obligations de bilinguisme en question. Puis, sur la sève du litige: si les dispositions de la *Charte* relatives aux droits linguistiques exigent que le lieutenant-gouverneur du Nouveau-Brunswick soit bilingue. Enfin, l'article évaluera le conflit entre les méthodologies retenues en première et en deuxième instance, puis le comparera au cadre analytique administratif. En somme, l'objectif de ce texte est de mettre en lumière les différentes approches retenues par les cours du Nouveau-Brunswick et de les situer dans le cadre des principes d'interprétation des droits linguistiques.

II. LA JUSTICIABILITÉ

Le Canada soutient que la recommandation du premier ministre au gouverneur général constitue un acte purement exécutif et, à ce titre, échappe au contrôle judiciaire¹³. Canada invoque l'affaire *Samson c Canada (PG)*¹⁴, où une injonction provisoire avait été demandée afin d'empêcher le gouverneur général de nommer au Sénat une personne non élue conformément à la *Senatorial Selection Act*¹⁵ de l'Alberta. La Cour fédérale y a été explicite: le gouverneur général dispose d'un pouvoir discrétionnaire absolu pour nommer toute personne répondant aux conditions prévues aux articles 24 et 32 de la *LC 1867*¹⁶. En vertu d'une convention constitutionnelle, il agit sur l'avis du gouverneur en conseil; il s'agit donc d'une décision purement politique, soustraite à l'ingérence judiciaire. Alors, en l'espèce, tant l'avis

12 SANB, *supra* note 1, autorisation de pourvoi à la CSC accordée, 41398 (27 février 2025); *Loi sur la Cour suprême*, LRC 1985, c S-26, art 40(1).

13 SANB BR, *supra* note 3 aux para 15, 17.

14 1998 CanLII 8543 (CF) [*Samson*].

15 RSA 2000, c S-5.

16 *Samson*, *supra* note 14 aux para 5-6; *LC 1867*, *supra* note 5, arts 24, 32.

du premier ministre que le décret en conseil qui en découle sont régis par des règles de procédure politique interne, en vertu du principe de la séparation des pouvoirs¹⁷.

Cependant, comme le note la Cour du Banc du Roi, l'affaire *Samson* se distingue de la présente, car elle reposait sur une allégation de non-respect d'une loi provinciale, et non sur une inconstitutionnalité¹⁸. L'arrêt *Operation Dismantle* énonce clairement que les décisions de l'exécutif sont assujetties au contrôle judiciaire en vertu de la *Charte* lorsque l'inconstitutionnalité est alléguée¹⁹. En fait, la juge Wilson va jusqu'à dire que la *Charte* impose aux tribunaux le *devoir* d'intervenir pour déterminer si les actes de l'exécutif portent atteinte aux droits des citoyens²⁰. L'arrêt *Canada (Premier ministre) c Khadr* énonce: «lorsqu'il [l'exécutif] exerce les pouvoirs que lui confère la common law en vertu de la prérogative royale, l'exécutif n'est [...] pas à l'abri du contrôle constitutionnel»²¹. Bref, bien que l'exécutif soit souvent le mieux placé pour prendre certaines décisions relevant du pouvoir de prérogative et doit disposer d'une certaine latitude dans leur mise en œuvre, il incombe aux tribunaux de définir les paramètres légaux et constitutionnels encadrant ces décisions, sans pour autant se substituer au jugement de l'exécutif quant à leur bien-fondé²².

Ultimement, la Cour d'appel parvient à la même conclusion que la Cour du Banc du Roi, mais en trois paragraphes. Elle rappelle que la justiciabilité consiste à déterminer si le tribunal peut contrôler la recommandation du premier ministre *ou* le décret²³. Comme le décret du gouverneur général relève d'un pouvoir constitutionnel et possède une portée juridique, il n'est ni utile ni nécessaire que la cour se prononce sur la justiciabilité de la recommandation. Ainsi, à la lumière de la jurisprudence citée, les questions soumises au tribunal sont justiciables²⁴.

17 *SANB BR*, *supra* note 3 aux para 16–19.

18 *Ibid* au para 21. Voir aussi *Conacher c Canada (Premier ministre)*, 2010 CAF 131 où la Cour d'appel fédérale a jugé que la *Loi électorale du Canada*, LC 2000, c 9 n'avait pas pour effet d'interdire à la gouverneure générale d'exercer son pouvoir discrétionnaire conféré par l'article 50 de la LC 1867.

19 *Operation Dismantle c R*, 1985 CanLII 74 au para 3 (CSC) [*Operation Dismantle*]. Voir aussi *Première Nation des Hupacasath c Canada (Affaires étrangères et Commerce international Canada)*, 2015 CAF 4 au para 61.

20 *Operation Dismantle*, *supra* note 19 au para 64. Voir aussi *Black v Canada (Prime Minister)*, 2001 CanLII 8537 au para 46 (ONCA).

21 2010 CSC 3 au para 36.

22 *Ibid* au para 37; *Operation Dismantle*, *supra* note 19 au para 63.

23 *SANB*, *supra* note 1 au para 19.

24 *Ibid* au para 20; *SANB BR*, *supra* note 3 au para 29.

Cette conclusion va de soi²⁵. Adopter une conclusion contraire porterait gravement atteinte au principe de la primauté du droit²⁶, permettant aux actes exécutifs issus de la prérogative royale de violer les droits protégés par la *Charte*. Comme l'observe le lord Roskill dans l'affaire *Civil Service Unions*:

[J]e suis incapable de concevoir [...] qu'une quelconque raison logique, expliquant que la source du pouvoir est la prérogative et non la loi, puisse aujourd'hui priver le citoyen de ce droit de contester la manière dont le pouvoir est exercé, droit qu'il posséderait s'il s'agissait d'un pouvoir d'origine législative. Dans un cas comme dans l'autre, l'acte en question est l'acte de l'exécutif²⁷.

III. LE POUVOIR DE NOMINATION

L'article 58 de la *LC 1867* stipule: «[i]l y aura, pour chaque province, un officier appelé lieutenant-gouverneur, lequel sera nommé par le gouverneur-général en conseil par instrument sous le grand sceau du Canada»²⁸.

Le Canada soutient que l'absence de critères de sélection à l'article 58 de la *LC 1867* reflète l'intention du constituant de conférer au gouverneur en conseil un pouvoir discrétionnaire absolu en matière de nomination des lieutenants-gouverneurs²⁹. L'analyse des dispositions constitutionnelles doit commencer par l'examen du libellé³⁰. Il en suit que le silence de l'article 58 ne donne pas aux tribunaux une «carte blanche»³¹ pour établir des critères arbitraires qui dénaturent l'objectif original de la disposition et en viennent à réécrire la Constitution³². L'imposition d'une exigence de bilinguisme équivaldrait à restreindre ce pouvoir discrétionnaire absolu et à contrevenir à la règle fondamentale établie dans le *Renvoi relatif au projet*

25 Voir aussi Ian Peach, «The Individual is Not the Institution: The Flawed Logic of the New Brunswick Court of Queen's Bench Decision in *Acadian Society of New Brunswick v Right Honourable Prime Minister of Canada*» (2023) 32:1 Const Forum Const 1 à la p 3 où, malgré sa critique de la décision de première instance, l'auteur juge l'analyse et la conclusion sur la justiciabilité «entièrement correcte» [notre traduction] [Peach].

26 Voir généralement *Roncarelli v Duplessis*, [1959] SCR 121 (CSC) où il fut établi que nul, y compris l'exécutif, n'est au-dessus du droit, ni autorisé à exercer un pouvoir sans limites.

27 *SANB BR*, *supra* note 3 au para 23, citant *Council of Civil Service Unions v Minister for the Civil Service*, [1984] UKHL 9 à la p 417.

28 *Supra* note 5, art 58.

29 *SANB BR*, *supra* note 3 au para 10; *SANB*, *supra* note 1 au para 23.

30 *Québec (PG) c 9147-0732 Québec inc*, 2020 CSC 32 au para 10 [9147-0732]; *Caron c Alberta*, 2015 CSC 56 au para 37 [Caron].

31 *R c Blais*, 2003 CSC 44 au para 40 [Blais]; *Caron*, *supra* note 30 au para 37.

32 *Bell ExpressVu Limited Partnership c Rex*, 2002 CSC 42 au para 62 [Bell ExpressVu].

de loi 30, selon laquelle «une partie de la Constitution ne peut être abrogée ou atténuée par une autre partie de [la Constitution]»³³.

Les articles 22 et 23 de la *LC 1867* énoncent plusieurs qualités que doivent satisfaire les sénateurs pour être nommés par le gouverneur général, notamment avoir plus de trente ans et posséder des terres³⁴. Similairement, les articles 97 et 98 exigent que le gouverneur général choisisse les juges parmi les membres des barreaux respectifs des provinces³⁵. Nul critère n'est toutefois prévu pour la nomination du lieutenant-gouverneur. D'autant plus, contrairement à l'article 133 de la *LC 1867*³⁶, qui prévoit expressément des garanties linguistiques législative et judiciaire, l'article 58 est muet à cet égard. Cette omission indique clairement que le bilinguisme n'était pas envisagé comme condition aux nominations de lieutenants-gouverneurs. Une telle interprétation n'est guère restrictive: elle vise au contraire à respecter l'intention du Constituant et à ne pas «abrog[er] ou atténu[er] [...] une autre partie de [la Constitution]»³⁷.

Or, la juge McLachlin (tel était alors son titre) dans l'affaire *New Brunswick Broadcasting*, souligne qu'il y a une différence «entre l'utilisation de la *Charte* comme moyen de supprimer une autre disposition constitutionnelle et l'utilisation de la *Charte* pour assurer que l'application d'une disposition constitutionnelle est conforme à celle-ci»³⁸. Le juge Estey

33 SANB, *supra* note 1 au para 26. Voir généralement *Renvoi relatif au projet de Loi 30, An Act to Amend the Education Act (Ont)*, 1987 CanLII 65 (CSC) [*Renvoi au PDL 30*].

34 *LC 1867*, *supra* note 5, arts 22–23.

35 *Ibid*, arts 96–98. Voir aussi *Re Judges Act*, [1923] 2 DLR 604 à la p 607 (ONCA) réitéré dans *R c YD*, 1985 CanLII 3605 au para 75 (NBBR) où il est précisé que la nomination des juges en vertu de l'article 96 de la *LC 1867* relève exclusivement du gouverneur général et qu'aucune autorité n'est conférée au Parlement du Canada pour légiférer en matière de nomination ou révocation. Toutefois, je note qu'en 2023, le Parlement restreint le pouvoir discrétionnaire du gouverneur en conseil en insérant à l'article 16 de la *Loi sur les langues officielles*, LRC 1985, c 31 (4^e suppl) une exigence de bilinguisme pour les juges nommées à la Cour suprême du Canada, et ce, sans qu'il soit allégué que l'article 96 de la *LC 1867* porte atteinte à une autre partie de la Constitution. Pour une discussion plus profonde sur cet enjeu, voir notamment François Larocque, Stéphanie Chouinard et Yan Campagnolo, «À la Cour suprême, le mérite et le bilinguisme vont de paire», *La Conversation [Canada]* (27 janvier 2025), en ligne <<https://theconversation.com/a-la-cour-supreme-le-merite-et-le-bilinguisme-vont-de-pair-245713>>; Ted Morton et Josh Dehaas, «Canada's Supreme Court justices should be picked based on merit, not on how much French they know», *The Globe and Mail [Canada]* (2 décembre 2024), en ligne: <theglobeandmail.com/opinion/article-canadas-supreme-court-justices-should-be-picked-based-on-merit-not-on/>.

36 *LC 1867*, *supra* note 5, art 133.

37 SANB, *supra* note 1 au para 26. Voir généralement *Renvoi au PDL 30*, *supra* note 33.

38 *New Brunswick Broadcasting Co c Nouvelle-Écosse (Président de l'Assemblée législative)*, [1993] 1 RCS 319 aux pp 390–91 (CSC).

renchérit dans ses motifs concordants du *Renvoi relatif au projet de loi 30*: «[c]’est une chose de contrôler et, lorsque cela s’impose, de restreindre l’exercice d’un pouvoir de légiférer; c’en est une tout autre que de dire qu’une compétence législative entière a été supprimée de la Constitution par l’introduction de ce pouvoir judiciaire de contrôle»³⁹.

C’est ainsi que les tribunaux néo-brunswickois concluent que la *Charte* peut restreindre le pouvoir de nomination prévu à l’article 58 de la *LC 1867* lorsque l’exercice de ce pouvoir porterait atteinte aux droits protégés par la *Charte*⁴⁰. En d’autres mots, si la *Charte* requiert le bilinguisme du lieutenant-gouverneur du Nouveau-Brunswick, cette exigence ne supprimerait ni n’abrogerait le pouvoir de nomination, mais le limiterait de manière légitime pour qu’il s’accorde avec les droits conférés par la *Charte*.

Dans ce sens, bien que la question de l’exigence de bilinguisme rattachée aux articles 16, 18 et 20 de la *Charte* ait fait couler l’encre des plumes des cours inférieures, la Cour suprême devra, pour y parvenir, surmonter l’obstacle de l’article 58—un obstacle qu’il ne faut surtout pas sous-estimer.

IV. LA MODIFICATION DE LA «CHARGE»

L’article 41a) de la *Loi constitutionnelle de 1982* [ci-après «*LC 1982*»]⁴¹ exige un consentement unanime du Sénat, de la Chambre des communes et de l’assemblée législative de chaque province pour toute modification de la Constitution du Canada affectant la charge de lieutenant-gouverneur.

Canada soutient que l’introduction d’une exigence de bilinguisme pour les lieutenants-gouverneurs constituerait une modification de leur charge, une démarche qui ne peut avoir été effectuée par l’adoption de l’article 16.1 de la *Charte* par l’entremise de la procédure bilatérale prévue à l’article 43 de la *LC 1982*⁴². Cet article n’avait pas pour intention de modifier la charge du lieutenant-gouverneur; si telle avait été sa volonté, le constituant l’aurait explicitement fait soit lors de l’adoption de la *LC 1867*, de la *LC 1982*, ou encore par une modification de l’article 58 de la *LC 1867* suivant la formule unanime⁴³.

39 *Renvoi au PDL 30*, *supra* note 33 au para 80.

40 *SANB*, *supra* note 1 au para 38.

41 Art 41(a), constituant l’annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R-U), 1982, c 11 [*LC 1982*].

42 *SANB*, *supra* note 1 aux para 40–41. Voir aussi *LC 1982*, *supra* note 41, art 43; *Charte*, *supra* note 2, art 16.1.

43 *SANB*, *supra* note 1 au para 45. Voir aussi *LC 1867*, *supra* note 5, art 58.

Pour la Cour d'appel, la formule de modification employée est secondaire à la question de la portée de l'article 41 de la *LC* 1982, qui ne protège que «les pouvoirs, le statut et le rôle attribués au [lieutenant-gouverneur]»⁴⁴. En se référant à *Motard c Canada* (PG), elle précise que le paragraphe 41(a) vise à protéger l'institution monarchique elle-même et non les procédures permettant l'accès au trône⁴⁵. De plus, dans *Democracy Watch v British Columbia*, il a été jugé qu'une loi provinciale limitant les pouvoirs de prérogative du lieutenant-gouverneur ne modifie pas nécessairement la charge de ce dernier⁴⁶. Le pouvoir de dissolution du lieutenant-gouverneur n'est pas essentiel au point que sa limitation aurait pour effet d'ébranler les fondements juridiques de sa charge.

La Cour d'appel conclut donc qu'une obligation de bilinguisme imposée au lieutenant-gouverneur n'affecte ni ses pouvoirs, ni son statut, ni son rôle et ne constitue donc pas une modification de sa charge⁴⁷. De plus, une telle modification ne porte pas atteinte à l'essence du pouvoir discrétionnaire de nomination conféré par l'article 58 de la *LC* 1867 au gouverneur général en conseil.

V. L'EXIGENCE DE BILINGUISME

A. Le paysage linguistique au Nouveau-Brunswick

Le Nouveau-Brunswick se distingue par un régime constitutionnel en matière de droits linguistiques qui est propre à la province et unique au Canada⁴⁸. Son statut officiellement bilingue consacre et protège le principe constitutionnel de l'égalité du français et de l'anglais, tributaire de la persévérance identitaire des Acadiens et francophones du Nouveau-Brunswick.

Comme le souligne l'ancien juge en chef du Nouveau-Brunswick Daigle dans l'affaire *Charlebois c Mowat*, la province a établi un régime de «bilinguisme institutionnel» :

[l]e régime de bilinguisme que la loi établit au Nouveau-Brunswick n'est pas un bilinguisme personnel puisqu'il ne vise pas l'acquisition des deux langues officielles par les individus. Il s'agit plutôt d'un bilinguisme

44 SANB, *supra* note 1 au para 43; *LC* 1982, *supra* note 41, art 41.

45 SANB, *supra* note 1 au para 43, citant 2019 QCCA 1826 au para 92.

46 *Democracy Watch v British Columbia (Lieutenant Governor)*, 2022 BCSC 1037 au para 22. Voir aussi SANB, *supra* note 1 au para 44.

47 SANB, *supra* note 1 au para 45.

48 *Ibid* au para 9.

institutionnel qui vise l'utilisation de deux langues par la province et certaines de ses institutions dans la prestation des services publics⁴⁹.

Au cœur de ce litige se retrouve la question de savoir si «les droits linguistiques de nature institutionnelle constitutionnalisés dans la *Charte* ont été violés en conséquence de la nomination d'une lieutenante-gouverneure unilingue au Nouveau-Brunswick»⁵⁰.

Afin de répondre à cette question, il convient de se pencher sur les principes d'interprétation applicables. Ancrés sur les racines de l'affaire *R c Beaulac*, ceux-ci exigent que les dispositions de la *Charte* relatives aux droits linguistiques soient interprétées de manière large, libérale et téléologique, favorisant une solution qui soutient le maintien et l'épanouissement des communautés de langues officielles au Canada⁵¹. Cela dit, comme le souligne la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick, la portée de l'interprétation n'est pas sans limite⁵². L'affaire *Caron c Alberta* énonce qu'«aussi essentiels que soient les principes directeurs, ils «ne peuvent avoir préséance sur le texte écrit de la Constitution»⁵³. L'arrêt *Québec (PG) c 9147-0732 Québec inc* précise que l'analyse des dispositions constitutionnelles doit commencer par l'examen du libellé de la loi ou de la disposition concernée et que ce n'est qu'en présence d'une «ambiguïté véritable» que ces principes entrent en jeu⁵⁴. L'adoption d'une approche large et libérale ne doit donc ni mener à la création de nouveaux droits, ni étendre indûment la portée des droits garantis au-delà ou en contradiction avec l'objet véritable du droit⁵⁵. Ainsi, les dispositions doivent être interprétées «dans leur contexte global en

49 2001 NBCA 117 au para 10 [Mowat]. Voir aussi *R c Tayo Tompouba*, 2024 CSC 16 au para 30 [Tayo] où la Cour suprême du Canada a confirmé ce principe au niveau fédéral, affirmant que les articles 16 à 20 de la *Charte* offrent une série de garanties juridiques qui assurent le bilinguisme institutionnel.

50 SANB, *supra* note 1 au para 74, citant SANB BR, *supra* note 3 au para 42.

51 1999 CanLII 684 au para 25 (CSC) [Beaulac]; Caron, *supra* note 30 au para 35. Voir aussi *DesRochers c Canada (Industrie)*, 2009 CSC 8 au para 31 [DesRochers]; *Conseil scolaire francophone de la Colombie-Britannique c Colombie-Britannique*, 2020 CSC 13 au para 4; Mowat, *supra* note 49 aux para 11, 52.

52 SANB, *supra* note 1 au para 70.

53 Caron, *supra* note 30 au para 36; *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, 1998 CanLII 793 (CSC) au para 53.

54 9147-0732, *supra* note 30 au para 10; Caron, *supra* note 30 au para 37; *Charlebois c Saint John (Ville)*, 2005 CSC 74 au para 23 [Charlebois]; *Bell ExpressVu*, *supra* note 32 au para 62.

55 Caron, *supra* note 30 au para 37; 9147-0732, *supra* note 30 au para 10; *R c Poulin*, 2019 CSC 47 au para 53; *R c Big M Drug Mart Ltd*, 1985 CanLII 69 au para 117 (CSC).

suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'esprit, l'objet de la loi et l'intention du législateur»⁵⁶.

B. Le terme «institution»

Le terme «institution» n'est pas défini dans la Constitution. À la lumière des principes d'interprétations, pour Canada, la réponse est simple: une interprétation large, libérale et téléologique ne peut mener à conclure qu'une personne puisse constituer une institution sans excéder indûment la portée du terme et contredire l'objet véritable du droit⁵⁷. Ainsi, un titulaire unilingue de la charge de lieutenant-gouverneur ne peut contrevenir aux protections institutionnelles de bilinguisme prévues par la *Charte*.

La Cour du Banc du Roi ne mine pas son désaccord:

[L]e fait d'affirmer simplement que les exigences en matière de bilinguisme ne s'étendent pas au lieutenant-gouverneur parce que ce dernier, une personne, ne peut pas être considéré comme une "institution" est une simplification grossière d'une question complexe qui ne tient pas compte du caractère extrêmement unique et constitutionnel du rôle comme tel⁵⁸.

Selon elle, l'unicité du rôle du lieutenant-gouverneur exige que le titulaire de la charge en garantisse le bilinguisme, sa personne incarnant à la fois les pouvoirs exécutif et législatif de façon singulière, vitale, immuable et incontournable⁵⁹. En appui, la Cour du Banc du Roi cite un extrait du vicomte Haldane dans *Reference re: Initiative and Referendum Act (Man)*, où il précise: «lorsque le lieutenant-gouverneur sanctionne ou refuse de sanctionner un projet de loi adopté par la législature de la province, c'est, du point de vue juridique, le *Souverain* qui sanctionne ou refuse de sanctionner» [nos italiques]⁶⁰. Le vicomte continue en décrivant le lieutenant-gouverneur comme la «personne» qui représente directement la Couronne⁶¹. Par conséquent, en exerçant personnellement son rôle et ses pouvoirs de représentant direct du souverain dans la province, le lieutenant-gouverneur renforce l'indissociabilité entre la charge et son titulaire, se distinguant ainsi des autres institutions étatiques.

56 *Lavigne c Canada (Commissariat aux langues officielles)*, 2002 CSC 53 au para 25 [*Lavigne*]; *Charlebois*, *supra* note 54 au para 10; *Caron*, *supra* note 30 au para 38.

57 *SANB BR*, *supra* note 3 aux para 45, 50.

58 *Ibid* au para 59.

59 *SANB*, *supra* note 1 au para 56.

60 *Ibid* au para 61, citant [1919] 48 DLR 18 (R-UJCPC) à la page 24 [*Reference re: Initiative*].

61 *Ibid*.

Pour Peach, c'est précisément cette interprétation erronée qui égare la juge de première instance: «[s]uggérer qu'une personne unilingue ne peut occuper un poste au sein d'une institution légalement bilingue, c'est confondre l'individu qui assume le rôle à un moment donné avec l'institution elle-même» [notre traduction]⁶². Il explique qu'au Royaume-Uni, bien que Charles III soit l'actuel roi du Canada, il n'est, en tant qu'individu, que l'occupant actuel de l'institution de la Couronne. L'autorité qu'il détient découle de l'antiquité de la Couronne, indépendamment de la personne qui occupe la fonction de monarque.

À ce titre, bien que les définitions issues de lois hiérarchiquement inférieures ne puissent servir à prêter le sens aux lois constitutionnelles, la constitution du gouverneur général dans la *Loi sur le gouverneur général* rejoint les propos susmentionnés du vicomte Haldane⁶³ et mérite attention: «2 Le gouverneur général du Canada ou tout autre haut responsable qui exerce le gouvernement du Canada *pour le compte et au nom du Souverain*, quel que soit son *titre*, constitue une *personne morale*» [nos italiques]⁶⁴.

La précision «[l]e gouverneur général *ou tout autre haut responsable*, quel que soit son *titre*» [nos italiques] clarifie que la désignation du gouverneur général—ou de tout autre haut responsable, et par analogie, le lieutenant-gouverneur—vise explicitement l'individu ayant le titre, le *titulaire* de la charge⁶⁵. De plus, l'article précise que l'individu exerce le gouvernement du Canada «pour le compte et au nom du Souverain», c'est-à-dire du monarque en tant qu'individu, et non de l'institution abstraite de la Couronne.

La désignation de «personne morale» est également significative. La Cour d'appel retient la définition, issue de dictionnaires réputés, d'une «institution» comme «la chose instituée (*personne morale*, groupement, régime)» [nos italiques]⁶⁶. Or, cette classification ne se limite pas au gouverneur général. La *Loi sur le lieutenant-gouverneur* de l'Ontario et la *Constitution Act* de la Colombie-Britannique qualifient toutes deux le

62 Peach, *supra* note 25 aux pp 2, 8.

63 SANB, *supra* note 1 aux para 61, 66, 82; *Reference re: Initiative*, *supra* note 60 à la p 24. Voir aussi Jennifer Klinck et al, «Le droit à la prestation des services publics dans les langues officielles» dans Michel Bastarache et Michel Doucet, dir, *Les droits linguistiques au Canada*, 3^e éd, Cowansville (QC), Éditions Yvon Blais, 2013, 451 à la p 483.

64 LRC 1985, c G-9, art 2.

65 Comparer SANB, *supra* note 1 au para 50, où, à la suite d'une analyse des dispositions de la *Charte*, Canada soutient que «le titulaire de la charge se distingue de l'institution qui la compose».

66 SANB, *supra* note 1 au para 81.

lieutenant-gouverneur de «personne morale simple»⁶⁷ («corporation sole» en anglais). Force est de conclure qu'en adoptant une approche large et libérale qui soutient l'épanouissement et la vitalité des communautés de langues officielles au Canada, la désignation des postes vice-royaux vise le titulaire de la charge, que ce titulaire agit au nom du monarque et que cette charge entre dans le sens «ordinaire et grammatical»⁶⁸ d'une «institution».

Ultimement, la Cour d'appel demeure tiraillée quant à savoir si le lieutenant-gouverneur constitue une institution et, à quatre reprises, s'abstient d'y trancher⁶⁹. Au lieu, elle reconnaît, en principe, que l'institution du lieutenant-gouverneur ne peut être entièrement dissociée de la personne qui l'incarne, mais soutient qu'il faut néanmoins retrouver, dans le libellé des dispositions de la *Charte* relatives aux droits linguistiques, une véritable obligation de bilinguisme⁷⁰.

Cette conclusion n'est pas surprenante; les tribunaux saisis de ce litige s'aventurent dans un terrain largement inexploré. Aucune décision récente n'a examiné en détail le rôle contemporain des lieutenants-gouverneurs. En fait, le dernier arrêt majeur concernant le rôle du lieutenant-gouverneur remonte à une époque antérieure à la promulgation de la *Charte*⁷¹ et le dernier cas significatif traitant directement de ce rôle date de plus d'un siècle⁷². La Cour suprême devrait saisir cette occasion pour épousseter les toiles d'araignée de cette vieille jurisprudence.

C. Les dispositions de la *Charte*

1. Le paragraphe 16(2)

Le paragraphe 16(2) dispose que «[l]e français et l'anglais [...] ont un statut et des droits et privilèges égaux quant à leur usage dans les institutions de la Législature et du gouvernement du Nouveau-Brunswick»⁷³.

Comme l'affirme l'affaire *Beaulac*, le paragraphe 16(1) — et par conséquent le paragraphe 16(2) — «confirme l'égalité réelle des droits linguistiques constitutionnels qui *existent à un moment donné*» [nos italiques]⁷⁴.

67 *Loi sur le lieutenant-gouverneur*, LRO 1990, c L.13, art 3; *Constitution Act*, RSBC 1996, c 66, art 3.

68 *Lavigne*, *supra* note 56 au para 25; *Charlebois*, *supra* note 54 au para 10; *Caron*, *supra* note 30 au para 38.

69 *SANB*, *supra* note 1 aux para 67, 80, 93, 112.

70 *Ibid.*

71 *Renvoi: Résolution pour modifier la Constitution*, [1981] 1 RCS 753 (CSC).

72 *The Bonanza Creek Gold Mining Co v The King*, [1916] 26 DLR 273 (R-UJPCP).

73 *Charte*, *supra* note 2, art 16(2).

74 *Beaulac*, *supra* note 51 au para 24.

Ainsi, selon la Cour d'appel, bien que l'article 16(2) puisse éclairer la portée des droits linguistiques, il ne peut, à lui seul, régir un domaine dont le Constituant a décidé de traiter par des dispositions spécifiques⁷⁵. Les droits particuliers doivent déjà être énoncés par l'entremise de dispositions précises.

La Cour d'appel met en lumière une incompatibilité apparente entre le paragraphe 20(1) et le paragraphe 16(1)⁷⁶. Le premier limite l'obligation des institutions fédérales d'offrir des services bilingues en fonction de certains critères géographiques, alors que le second, l'équivalent fédéral de l'article 16(2), ne comporte aucune restriction de cette nature. Si le paragraphe 16(1) était interprété comme conférant des droits distincts, les restrictions imposées par le paragraphe 20(1) deviendraient incohérentes, menant à un résultat «absurde»⁷⁷. Cette crainte a été implicitement confirmée dans l'affaire *Mowat*, où, après avoir analysé le paragraphe 16(2) de la *Charte*, la Cour s'est fondée sur le paragraphe 18(2) pour conclure que les lois de la Législature doivent être imprimées et publiées dans les deux langues officielles⁷⁸.

Or, la Cour suprême a confirmé, tant dans l'arrêt *Beaulac* que dans la décision récente *Tayo Tompouba*, que les droits linguistiques ne sont «[n]i “négatifs” ni “passifs”, ce sont des droits substantiels qui requièrent des actions positives de la part de l'État afin d'assurer leur mise en œuvre»⁷⁹. Réduire l'article 16(2) à une simple lampe qui éclaire les autres dispositions mine sa substance juridique et le vide de son objet⁸⁰. De plus, l'obligation de bilinguisme du lieutenant-gouverneur ne cherche pas à créer de nouveaux droits, mais plutôt à respecter l'intention réparatrice de la *LC 1982*⁸¹.

Néanmoins, la Cour d'appel estime que l'interprétation du paragraphe 16(2) que propose la SANB est «insoutenable selon [son] texte»⁸²; ni le paragraphe 16(2), ni le principe d'égalité réelle ne permettent de conclure à l'existence de droits linguistiques autres que ceux qui sont explicitement énoncés dans la *Charte*⁸³. Elle rajoute que l'utilisation des termes «dans» et «usage», selon leur sens ordinaire et grammatical, se rapporte aux mesures

75 SANB, *supra* note 1 aux para 102, 114.

76 *Charte*, *supra* note 2, arts 16(1), 20(1).

77 SANB, *supra* note 1 au para 102.

78 *Mowat*, *supra* note 49 au para 111; SANB, *supra* note 2 aux para 103-104.

79 *Tayo*, *supra* note 49 au para 24. Voir aussi *Beaulac*, *supra* note 51 au para 24.

80 SANB, *supra* note 1 au para 99.

81 *Ibid* au para 105.

82 *Ibid* au para 116.

83 *Ibid* aux para 106, 144.

internes d'une institution et non au bilinguisme personnel⁸⁴. En substituant le mot «institution» par «lieutenant-gouverneur», l'absurdité qui en découle démontre que le texte n'a pas été rédigé par le Constituant avec l'intention d'englober des individus identifiables. Il est illogique de dire que «[l]e français et l'anglais [...] ont un statut et des droits et privilèges égaux quant à leur usage *dans* [le lieutenant-gouverneur]»⁸⁵. Pour la Cour d'appel, force est de conclure que l'égalité réelle ne peut être imposée au sein d'une personne; l'incapacité d'un lieutenant-gouverneur à maîtriser les deux langues officielles ne peut brimer l'égalité de statut, de droits et de privilèges dans leur utilisation *au sein* de l'institution.

Cette interprétation semble difficile à justifier, et ce, pour deux raisons. Premièrement, si l'institution est incarnée par une seule personne⁸⁶ et que cette personne est unilingue, comment assurer l'égalité de statut et d'usage du français et de l'anglais en son sein? Dans un tel cas, le titulaire—indissociable de l'institution—doit lui-même incarner et garantir l'égalité de statut, de droits et de privilèges des deux langues officielles quant à leur usage. Un lieutenant-gouverneur unilingue est, par définition, incapable de remplir cette obligation constitutionnelle. Conclure autrement reviendrait à restreindre indûment la portée du paragraphe 16(2), en contradiction avec l'interprétation large et libérale.

Deuxièmement, la version anglaise du paragraphe 16(2) de la *Charte* établit—de manière particulièrement claire—les deux protections distinctes protégées par cette disposition: d'une part, l'égalité de statut entre le français et l'anglais, et d'autre part, l'égalité des droits et privilèges quant à leur usage dans les institutions. Le libellé en anglais se lit comme suit: «16(2) English and French [...] have *equality* of status *and equal* rights and privileges as to their use in all institutions of the Parliament and government of Canada» [nos italiques]⁸⁷.

Ce choix de formulation signale que l'article 16(2) ne se limite pas à garantir une parité fonctionnelle, mais consacre aussi une égalité symbolique de statut entre les deux langues, indépendante de leur usage au sein de l'institution. Cette interprétation fut reconnue dans l'affaire *Thibodeau c Air Canada* où il fut jugé que l'affichage de termes en anglais dans une

84 *Ibid* aux para 111–12.

85 *Charte*, *supra* note 2, art 16(2). Voir aussi Yan Campagnolo et Adam Dodek, *La Constitution canadienne*, Toronto, Dundurn, 2019 à la p 142 où il est écrit que le paragraphe 16(2) «constitutionnalise l'égalité réelle du français et de l'anglais *au sein* des institutions publiques [...] néo-brunswickoises» [nos italiques].

86 *SANB*, *supra* note 1 aux para 67, 80, 93, 112.

87 *Charte*, *supra* note 2, art 16(2).

taille de caractère supérieure à ceux en français « suggère une inégalité de statut entre les deux langues officielles »⁸⁸, contrevenant ainsi à l'article 16 de la *Charte*⁸⁹. La Cour fédérale a précisé que le problème ne résidait pas dans la qualité du service, mais bien dans le message implicite véhiculé par la prépondérance d'une langue sur l'autre, synonyme d'inégalité de statut. Si, dans *Thibodeau*, une simple prépondérance d'une langue constitue une violation de l'article 16(1), il semble clair que l'absence totale d'habileté linguistique du lieutenant-gouverneur au Nouveau-Brunswick constitue une inégalité de statut, contraire au paragraphe 16(2).

Bref, quelle que soit l'issue que retiendra la Cour suprême du Canada, les approches divergentes quant à la portée du paragraphe 16(2) — et, par osmose, du paragraphe 16(1) — créent une incertitude juridique nuisible à la protection effective des droits linguistiques de la minorité francophone. La plus haute cour du pays devrait saisir cette occasion pour apporter une clarification forte nécessaire.

2. L'article 16.1

L'article 16.1 est ajouté à la *Charte* en 1993 par l'entremise de la formule de modification bilatérale prévue à l'article 43 de la *LC* 1982⁹⁰ et se lit comme suit:

16.1(1) La communauté linguistique française et la communauté linguistique anglaise du Nouveau-Brunswick ont un statut et des droits et privilèges égaux, *notamment* le droit à des institutions d'enseignement distinctes et aux institutions culturelles distinctes nécessaires à leur protection et à leur promotion.

16.1(2) Le rôle de la législature et du gouvernement du Nouveau-Brunswick de protéger et de promouvoir le statut, les droits et les privilèges visés au paragraphe (1) est confirmé [nos italiques]⁹¹.

Selon la Cour d'appel:

[L]es institutions mentionnées au par. 16.1(1) ne correspondent pas aux « institutions de la Législature et du gouvernement du Nouveau-Brunswick » désignées aux par. 16(2) et 20(2) de la *Charte*. Le paragraphe 16.1(1) renvoie plutôt aux institutions qui doivent être séparées et distinctes pour protéger

⁸⁸ 2019 CF 1102 au para 49.

⁸⁹ *Ibid* aux para 49–53.

⁹⁰ *LC* 1982, *supra* note 41, art 43.

⁹¹ *Charte*, *supra* note 2, art 16.1.

et promouvoir les deux communautés linguistiques et qui peuvent exister en pluralité⁹².

La Cour d'appel effectue une analyse contextuelle pour appuyer sa conclusion. D'abord, le *Rapport de la Commission du Nouveau-Brunswick sur le fédéralisme canadien*, précurseur aux négociations du lac Meech et de Charlottetown, affirme que le droit aux institutions distinctes ne devrait pas viser l'appareil gouvernemental⁹³. Ensuite, la *Loi sur les langues officielles du Nouveau-Brunswick*, en tant que réponse aux obligations de bilinguisme institutionnel énoncées dans la *Charte*, établit une distinction claire entre les «institutions» soumises à des obligations linguistiques (celles visées par l'article 1 de cette loi) et les institutions d'enseignement et culturelles «distinctes» mentionnées au paragraphe 16.1(1) de la *Charte* (lesquelles, conformément à l'article 4 de la même loi, sont exclues de la définition d'«institutions» figurant à l'article 1)⁹⁴.

Par ailleurs, la Cour d'appel s'accorde avec la SANB pour reconnaître que l'emploi du terme «notamment» («including» dans la version anglaise) au paragraphe 16.1(1) étend la protection au-delà des exemples précis du libellé⁹⁵. Toutefois, elle diverge de la SANB en affirmant que, même si le titulaire de la charge du lieutenant-gouverneur et son rôle sont indissociables, cette charge relève des «institutions de la Législature et du gouvernement du Nouveau-Brunswick», lesquelles ne sont pas soumises aux obligations du paragraphe 16.1(1)⁹⁶. Selon elle, il «semble évident que l'art. 16.1 ne saurait exiger le bilinguisme du lieutenant-gouverneur du Nouveau-Brunswick»⁹⁷.

Il est donc difficile de souscrire aux motifs de la Cour d'appel. En effet, celle-ci a erré en interprétant de manière excessivement restrictive—et non conforme au principe d'interprétation large, libérale et téléologique de *Beaulac*—le libellé du paragraphe 16.1⁹⁸.

Comme l'a reconnu la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick dans l'arrêt *Mowat*, le paragraphe 16.1(1) comporte deux volets⁹⁹. Le premier énonce le principe fondamental de l'égalité réelle entre les deux communautés

92 SANB, *supra* note 1 au para 121.

93 *Ibid* au para 124.

94 LN-B 2002, c O-0.5, arts 1, 4; SANB, *supra* note 1 au para 126.

95 SANB, *supra* note 1 aux para 123, 128.

96 *Ibid* aux para 128, 130.

97 *Ibid* au para 130.

98 *Beaulac*, *supra* note 51 au para 25.

99 *Mowat*, *supra* note 49 au para 63.

linguistiques du Nouveau-Brunswick, qui impose au gouvernement l'obligation de garantir à la communauté minoritaire un statut ainsi que des droits et privilèges égaux à ceux de la majorité. Le second, mené par le mot «notamment», illustre cette obligation à l'aide d'exemples—dont les institutions distinctes—sans en limiter la portée. Même les hasards de l'Assemblée législative du Nouveau-Brunswick ayant précédé l'adoption de l'article 16.1 ont expressément établi que l'égalité entre les deux communautés linguistiques *englobe* le droit à des institutions d'enseignement et culturelles distinctes¹⁰⁰.

Une interprétation téléologique, attentive à la fois au libellé et au contexte de la disposition, ne peut mener à une conclusion contraire; loin de dresser une liste fermée de mécanismes, l'article 16.1 ouvre la voie à toute mesure nécessaire pour atteindre l'égalité réelle. L'article 16.1 «est de nature réparatrice et entraîne des conséquences concrètes»¹⁰¹. L'article impose donc au gouvernement des obligations qui dépassent la création d'institutions distinctes; il s'agit, au minimum, d'assurer une égalité réelle de statut et de privilèges entre les deux communautés linguistiques, et, au besoin, de permettre un traitement différencié en faveur de la minorité.

Il est bien établi que les dispositions linguistiques de la *Charte* doivent être interprétées «en fonction de ce qui favorisera le mieux l'épanouissement et la préservation de la minorité linguistique francophone dans la province»¹⁰², tout en tenant compte de leur portée réparatrice face aux injustices passées. Or, nommer un chef d'État incapable de communiquer avec la communauté minoritaire francophone ne peut être compatible avec la protection et la promotion du statut, des droits et des privilèges de cette dernière. Surtout, puisque la langue est le moyen d'exprimer son identité culturelle et constitue un pilier de l'existence, de la dignité et du développement de la personne, il semble manifeste qu'une telle nomination porte atteinte à l'article 16.1 de la *Charte* et au principe d'égalité réelle entre les deux communautés linguistiques¹⁰³.

Il n'est ni nécessaire ni constitutionnellement possible que cette exigence de bilinguisme se traduise par la nomination de deux lieutenants-gouverneurs distincts—un pour chaque communauté linguistique—puisque

100 SANB, *supra* note 1 au para 125 citant Nouveau-Brunswick, *Journal des débats*, 52-1, vol 11 (4 décembre 1992) aux pp 4715-16.

101 Mowat, *supra* note 49 au para 80.

102 *Ibid* au para 52.

103 *Ford c Québec* (PG), [1988] 2 RCS 712 aux pp 748-49 (CSC); *Mahe c Alberta*, [1990] 1 RCS 342 à la p 362 (CSC).

l'article 58 de la *LC 1867* prévoit expressément la nomination d'«un officier» à cette fonction¹⁰⁴. De ce fait, il est tout autant invraisemblable que cette exigence se traduise par la nomination d'un lieutenant-gouverneur unilingue anglophone, ce qui reviendrait à assimiler l'égalité réelle à un traitement asymétrique au profit de la majorité linguistique. Soutenir le contraire reviendrait à vider cette disposition de toute sa portée.

3. *Le paragraphe 18(2)*

La SANB avance que l'unilinguisme du lieutenant-gouverneur compromet l'intégrité de la sanction royale accordée à une version linguistique d'un projet de loi qu'il ne comprend pas et affecte ainsi la promotion de l'égalité de statut, de droits et de privilèges des deux communautés linguistiques du Nouveau-Brunswick¹⁰⁵. Néanmoins, la Cour d'appel, arrivant au même résultat que la Cour du Banc du Roi, conclut que les compétences linguistiques du lieutenant-gouverneur n'ont pas d'impact sur la réalisation de l'objet du paragraphe 18(2), soit l'accès aux lois bilingues de la législature¹⁰⁶. La Cour d'appel conclut—comme l'a fait la Cour suprême dans le *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*—que c'est l'adoption et la publication des lois dans les deux langues officielles qui garantissent l'accès bilingue aux documents législatifs et que le niveau de maîtrise linguistique du lieutenant-gouverneur n'affecte pas l'accessibilité des textes qu'il sanctionne, soit une justification raisonnable¹⁰⁷. Elle écrit:

[C]e sont les textes, pas des personnes, qui sont soumis à des exigences linguistiques [en vertu du paragraphe 18(2)]. Il nous apparaît trompeur de prétendre que le fait qu'un lieutenant-gouverneur ne puisse pas lire et comprendre les textes législatifs dans les deux langues officielles compromet l'intégrité de la sanction royale, un pouvoir entièrement circonscrit par la convention constitutionnelle, alors que les législateurs ne sont pas tenus à cette norme¹⁰⁸.

D'autant plus, il est important à souligner que le paragraphe 17(2) de la *Charte* prévoit que «[c]haque un a le droit d'employer le français ou l'anglais dans les débats et travaux de la Législature du Nouveau-Brunswick»¹⁰⁹. Il

104 *LC 1867*, *supra* note 5, art 58.

105 SANB, *supra* note 1 aux para 133–36.

106 *Ibid* aux para 138, 148. Voir aussi *Charte*, *supra* note 2, art 18(2).

107 *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, 1985 CanLII 33 au para 31 (CSC); SANB, *supra* note 1 au para 51.

108 SANB, *supra* note 1 au para 137.

109 *Charte*, *supra* note 2, art 17(2).

s'ensuit que la lecture du discours du trône et la sanction royale des lois peuvent relever de ce champ d'application, de sorte que l'usage exclusif de l'anglais pour accomplir ces fonctions législatives ne contrevient pas au paragraphe 18(2) de la *Charte*.

4. Le paragraphe 20(2)

Le paragraphe 20(2) de la *Charte* garantit le droit du public au Nouveau-Brunswick «à l'emploi du français ou de l'anglais pour communiquer avec tout bureau des institutions de la législature ou du gouvernement ou pour en recevoir les services»¹¹⁰. De plus, conformément au principe d'égalité réelle, la qualité doit être équivalente dans les deux langues officielles¹¹¹.

Premièrement, qu'entend-on par «bureau des institutions»? La Cour d'appel accepte que cette notion dépasse le simple lieu physique pour englober l'exploitation d'une institution gouvernementale¹¹². Toutefois, selon la SANB, l'interprétation retenue par la Cour d'appel demeure trop restrictive: s'il est difficile de dissocier l'institution et son titulaire, le bureau doit nécessairement faire partie de l'institution¹¹³.

Dans l'affaire *Société des Acadiens et Acadiennes du Nouveau-Brunswick Inc c Canada*¹¹⁴, l'honorable juge Bastarache conclut qu'une obligation d'offrir des services dans les deux langues officielles s'appliquait aux interactions entre les patrouilleurs de la GRC et le public sur la route¹¹⁵. Il précise que «[c]omme chaque membre de la GRC est habilité par le législateur du Nouveau-Brunswick à administrer la justice dans la province, il exerce le rôle d'une "institutio[n] de la législature ou du gouvernement" du Nouveau-Brunswick, et il est tenu de respecter le par. 20(2) de la *Charte*» [nos italiques]¹¹⁶. Similairement, dans l'affaire *Norton c VIA Rail Canada*, il a été jugé essentiel que certains postes soient occupés par des personnes bilingues afin de servir les clients dans la langue de leur choix¹¹⁷. Il en découle que le bilinguisme institutionnel impose nécessairement un bilinguisme

110 *Ibid*, art 20(2).

111 SANB, *supra* note 1 au para 87. Voir aussi *DesRochers*, *supra* note 51 au para 3.

112 SANB, *supra* note 1 aux para 86–87.

113 *Ibid* au para 90.

114 2008 CSC 15 [*Société des Acadiens*].

115 *Ibid* au para 26.

116 *Ibid* au para 16. Voir aussi *Doucet c Canada*, 2004 CF 1444 au para 49, où il a été établi qu'en vertu de l'article 20(1), les automobilistes francophones doivent pouvoir communiquer directement avec les patrouilleurs de la GRC en Nouvelle-Écosse dans la langue officielle de leur choix lorsqu'une «demande importante» est présente.

117 2009 CF 704 au para 76 [*Norton*].

personnel afin de garantir au public la possibilité de communiquer et de recevoir les services auprès d'un individu dans la langue officielle de son choix¹¹⁸. En l'espèce, puisque le lieutenant-gouverneur incarne l'institution, il doit être bilingue.

Néanmoins, la Cour d'appel a raison pour dire qu'il doit y exister une distinction entre l'institution elle-même et son bureau¹¹⁹. Même si le lieutenant-gouverneur est indissociable de l'institution, l'article 20(2) n'impose pas d'obligation directement au titulaire de la charge, mais plutôt, de manière plus large, au bureau du lieutenant-gouverneur¹²⁰. L'ajout du terme «bureau» illustre la volonté du législateur de viser autre chose que l'institution elle-même, en contraste avec l'article 16 de la *Charte*; sinon, ce terme aurait été omis. Dans ce sens, nulle interprétation large, libérale et téléologique ne permet de conclure qu'une personne peut être à la fois une institution et le bureau d'elle-même sans excéder le sens ordinaire et grammatical du texte¹²¹.

Même à la lumière des affaires *Société des Acadiens*¹²² et *Norton*¹²³, l'obligation ne vise pas chacun des membres de la GRC, ni l'ensemble des employés de VIA Rail. Elle exige plutôt qu'un membre du bureau (défini comme l'exploitation d'une institution gouvernementale) soit en mesure d'offrir les services ou de communiquer directement avec le public dans la langue officielle de leur choix. En l'espèce, soutenir le contraire entraînerait une conséquence manifestement illogique, non voulue et irréalisable: attribuer à tout membre du public le droit de communiquer directement avec le chef de l'État¹²⁴. Le lieutenant-gouverneur se trouverait alors en contravention de la Constitution s'il n'échange pas directement avec un membre du public.

118 SANB, *supra* note 1 aux para 89–90.

119 *Ibid* au para 87. Voir aussi Klinck, *supra* note 63 aux pp 473–74 où il est proposé que l'article 20(2) puisse exiger la nomination de titulaires bilingues à des postes publics spécialisés ou difficiles à remplacer, notamment lorsque le titulaire doit déléguer à un adjoint moins qualifié ou moins familier avec le dossier.

120 SANB, *supra* note 1 au para 88. Voir aussi Gouvernement du Nouveau-Brunswick, «Cabinet de la lieutenant-gouverneure» (dernière consultation le 26 février 2025), en ligne: <gnb.ca/content/gnb/fr/contacts/dept_renderer.166.html#mandat> où il est écrit que le mandat du cabinet du lieutenant-gouverneur est d'«[a]ider le lieutenant-gouverneur à remplir son rôle constitutionnel de chef d'État de la province du Nouveau-Brunswick».

121 SANB, *supra* note 1 aux para 88, 93–94.

122 *Société des acadiens*, *supra* note 114.

123 *Norton*, *supra* note 117.

124 SANB, *supra* note 1 aux para 92, 95.

Deuxièmement, que constitue un «service» au sens du paragraphe 20(2)? Comme mentionné, aucune décision récente n'a examiné en détail le rôle contemporain des lieutenants-gouverneurs. En fait, les tribunaux ne se sont pas prononcés de façon exhaustive sur la portée d'un «service»¹²⁵ et encore moins dans le cadre des fonctions vice-royales. Cela dit, l'ouvrage *Les droits linguistiques au Canada* offre des indices. En premier lieu, un service ne peut se limiter à la simple communication ou à une demande d'information puisqu'elle serait redondante¹²⁶. En deuxième lieu, la définition doit correspondre au sens ordinaire et grammatical du mot tout en étant conforme à l'approche large, libérale et téléologique compatible avec l'épanouissement des collectivités de langues officielles.

Les tribunaux reconnaissent que le lieutenant-gouverneur exerce des fonctions constitutionnelles, sociales et communautaires¹²⁷. Selon le site web du gouvernement du Nouveau-Brunswick, ses responsabilités constitutionnelles incluent la lecture du discours du trône, la sanction royale des lois et la signature de documents officiels relatifs aux nominations gouvernementales. Ses autres responsabilités, à caractère communautaire, relèvent de sa discrétion¹²⁸.

Pour la SANB, une interprétation large, libérale et téléologique implique que toutes ces fonctions constituent les «services» offerts par le lieutenant-gouverneur. Notamment, comme l'a relevé la juge en chef de première instance, c'est dans le cadre de ses fonctions sociales et communautaires qu'il interagit le plus souvent avec le public¹²⁹. Cette dimension publique, rassembleuse et relationnelle, est *sine qua non* au rôle même du lieutenant-gouverneur. En tant que chef d'État, il représente l'ensemble du Nouveau-Brunswick. S'il est incapable de dialoguer avec un groupe linguistique, de comprendre ou de prononcer un discours lors d'une cérémonie en français et si un segment du public doit recourir à des traducteurs pour communiquer avec lui, l'égalité réelle entre les communautés linguistiques est compromise et la vitalité de la minorité francophone en souffre. Il n'existe qu'un seul chef d'État au Nouveau-Brunswick et nul ne peut se substituer à lui pour offrir des services. Prétendre que le lieutenant-gouverneur n'offre pas de services au public ou que la communication directe avec

125 Klinck, *supra* note 63 à la p 472.

126 SANB, *supra* note 1 au para 87.

127 *Ibid* aux para 92, 94-95; SANB BR, *supra* note 3 au para 58.

128 SANB BR, *supra* note 3 au para 8 citant Gouvernement du Nouveau-Brunswick, «Rôle du lieutenant-gouverneur du Nouveau-Brunswick» (dernière consultation le 26 février 2025), en ligne: <gnb.ca/content/gnb/fr/lgnb/lgtouv/role.html>.

129 SANB BR, *supra* note 3 au para 58.

lui n'est pas protégée par l'article 20(2) relève d'une interprétation excessivement restrictive qui méconnaît le véritable rôle implicite du lieutenant-gouverneur au sein de la province.

Pourtant, selon la Cour d'appel, la *Charte* n'accorde à personne le droit constitutionnel d'interagir avec le lieutenant-gouverneur, ni d'obtenir quelque service que ce soit de cet individu¹³⁰. À noter que, même si une interprétation large et libérale permet d'associer les «services» offerts aux «fonctions» susmentionnées, l'analyse du paragraphe 18(2) démontre que les fonctions constitutionnelles du lieutenant-gouverneur peuvent toutes être exercées dans une seule langue officielle. Dès lors, le caractère discrétionnaire des fonctions restantes implique, en soi, l'absence d'obligation constitutionnelle. Comme l'indique la Cour d'appel, les interactions avec le public, aussi souhaitables et bénéfiques sont-elles, ne relèvent pas d'un droit constitutionnel¹³¹. Ainsi, il ne peut être soutenu que les fonctions discrétionnaires du lieutenant-gouverneur puissent exiger son bilinguisme personnel.

D. Les approches discordantes des cours

Comparons l'approche retenue en première instance avec celle récemment retenue par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Commission scolaire francophone des Territoires du Nord-Ouest c Territoires du Nord-Ouest (Éducation, Culture et Formation)* [ci-après «CSFTNO»]¹³². Il faut d'emblée reconnaître que les contextes et les dispositions diffèrent: l'arrêt CSFTNO porte sur une décision administrative liée à l'article 23 de la *Charte*¹³³ alors que la question en l'espèce porte sur une question purement constitutionnelle liée aux articles 16, 18 et 20. Néanmoins, les similarités méthodologiques sont notables et méritent attention.

Dans l'arrêt CSFTNO, la Cour suprême a jugé à l'unanimité que les valeurs de la *Charte* insufflent la vie aux droits qu'elle garantit¹³⁴. Par conséquent, la ministre de l'Éducation, dans sa décision d'admettre ou non des enfants de parents non-ayants droit dans des écoles francophones, doit: 1) déterminer l'objectif de l'article 23 de la *Charte* et les valeurs pertinentes qui le sous-tendent; et 2) effectuer une mise en balance proportionnée

130 SANB, *supra* note 1 aux para 92, 94–95.

131 *Ibid* au para 92. Voir aussi Peach, *supra* note 25 aux pp 4–5.

132 2023 CSC 31 [CSFTNO].

133 *Charte*, *supra* note 2, art 23.

134 CSFTNO, *supra* note 132 au para 75.

pour évaluer si l'admission d'enfants de parents non-ayants droit dans des écoles francophones pourrait en affecter la réalisation¹³⁵. Constatant que le refus d'admettre ces enfants portait atteinte à l'égalité réelle ainsi qu'au développement, à l'épanouissement et à la vitalité de la communauté francophone, la Cour conclut que ces valeurs sous-jacentes prévalent, *même en l'absence de violation directe de la Charte*, puisqu'elles « constitue[nt] un moyen permettant la réalisation de l'idéal » [nos italiques]¹³⁶ que représente l'article 23¹³⁷.

Dans l'affaire SANB, la cour de première instance a : 1) identifié l'objet des paragraphes 16(2), 18(2) et 20(2) et de l'article 16.1 de la *Charte*; 2) évalué l'impact de l'unilinguisme du lieutenant-gouverneur sur cet objet; et 3) constaté une incidence sur l'égalité réelle et les valeurs préventives, réparatrices et unificatrices visant à corriger les injustices historiques et à favoriser l'épanouissement des communautés minoritaires¹³⁸. La similarité est accablante.

La Cour d'appel critique farouchement cette approche et reproche à la juge en chef de ne pas avoir mené une « analyse approfondie et [...] une interprétation minutieuse des dispositions en cause »¹³⁹ et d'avoir conclu à une « violation des droits garantis par la *Charte* sans [avoir] examin[é] attentivement le libellé précis des dispositions en cause et sans [avoir] ten[u] compte de ce libellé dans son interprétation »¹⁴⁰. Pour la Cour d'appel, l'argument voulant que l'égalité réelle exige le bilinguisme du lieutenant-gouverneur s'apparente à une flèche tirée dans le vide, sans ancrage dans le texte de la *Charte*¹⁴¹. Adhérer à une telle lecture reviendrait à ignorer le libellé et à conférer au tribunal une « carte blanche » pour créer de nouvelles obligations qui s'écartent de l'objectif original de la disposition concernée¹⁴². La première phrase de son jugement illustre cette divergence : elle met en exergue la tension entre « un idéal et un impératif » [nos italiques]¹⁴³, sans chercher à *réaliser cet idéal*¹⁴⁴. La Cour d'appel conclut plutôt

135 *Ibid* au para 78.

136 *Ibid* au para 80.

137 *Ibid* au para 63.

138 SANB BR, *supra* note 3 aux para 60, 62.

139 SANB, *supra* note 1 au para 67.

140 *Ibid* au para 78.

141 *Ibid* au para 144.

142 Blais, *supra* note 31 au para 40; Caron, *supra* note 30 au para 37; Bell ExpressVu, *supra* note 32 au para 62.

143 SANB, *supra* note 1 au para 1.

144 Comparer CSFTNO, *supra* note 132 au para 80.

qu'une atteinte à l'égalité réelle, ainsi qu'aux valeurs qui la soutiennent, ne peut justifier une violation de la *Charte*¹⁴⁵.

Bref, la méthodologie retenue dans l'affaire *CSFTNO* a tracé un nouveau sentier dans l'interprétation des droits linguistiques. Reste à voir si ce sentier, pour l'instant circonscrit au domaine administratif, mènera un jour aux enjeux de nature purement constitutionnels. Si tel est le cas, il semblerait d'autant plus clair que le bilinguisme du lieutenant-gouverneur du Nouveau-Brunswick constitue non seulement un idéal, mais un impératif constitutionnel.

VI. CONCLUSION

La juge en chef DeWare voyait juste lorsqu'elle observa: «[i]l n'est pas facile de répondre à la question de savoir si la Constitution canadienne exige que le lieutenant-gouverneur du Nouveau-Brunswick soit bilingue»¹⁴⁶. Cette question inédite en droit canadien soulève des enjeux qui touchent non seulement la validité constitutionnelle d'un représentant monarchique unilingue au Nouveau-Brunswick, mais aussi la justiciabilité des actes pris sous la prérogative du gouverneur en conseil, l'étendue du pouvoir discrétionnaire de nomination, la portée des principes d'interprétation et celle des articles de la *Charte* relatifs aux droits linguistiques.

Tant la Cour du Banc du Roi que la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick s'entendent pour dire que les questions soumises sont justiciables et susceptibles de contrôle judiciaire et que l'article 18(2) ne peut exiger le bilinguisme du lieutenant-gouverneur¹⁴⁷. Elles divergent toutefois sur la question de savoir si le libellé des paragraphes 16(2), 16.1(2) et 20(2) le permet¹⁴⁸. Pour y répondre, la Cour suprême du Canada devra naviguer dans un fleuve interprétatif étroit et largement inexploré—un couloir qui, à mon avis, n'est pas aussi resserré que le suggère la Cour d'appel. Quelle que soit l'issue de la Cour suprême, qu'il s'agisse du rôle du lieutenant-gouverneur, des services visés par le paragraphe 20(2), ou de la force de droit du paragraphe 16(2) et de l'article 16.1, la cour de dernière instance devrait prendre cette occasion pour dissiper d'importantes incertitudes juridiques.

L'impact de cette décision risque de dépasser les frontières vice-royales du Nouveau-Brunswick. Moins de deux ans après la nomination de Mme

145 *SANB*, *supra* note 1 aux para 77, 144.

146 *SANB BR*, *supra* note 3 au para 35.

147 *Ibid* au para 62; *SANB*, *supra* note 1 au para 148.

148 *SANB BR*, *supra* note 3 au para 76; *SANB* *supra* note 1 aux para 144–47, 149.

Murphy, Mary Simon, qui parle l'anglais et l'inuktitut, mais pas le français, est nommée gouverneure générale du Canada¹⁴⁹. Un groupe de demandeurs québécois a alors saisi la Cour supérieure du Québec d'une demande en jugement déclaratoire visant à «[déclarer] nuls, inapplicables et invalides»¹⁵⁰ l'acte de nomination de Sa Majesté la reine du chef du Canada, l'avis du premier ministre et le rapport du Groupe consultatif pour la sélection du gouverneur général. Ils invoquent une violation des paragraphes 16(1) et 20(1) de la *Charte* en appliquant *mutatis mutandis* les caractéristiques propres à la charge de lieutenant-gouverneur du Nouveau-Brunswick aux paragraphes 16(2) et 20(2), dont le libellé est «sensiblement»¹⁵¹ identique. Ainsi, l'affaire SANB pourrait revêtir une double importance.

Ultimement, reste à voir si, pour la Cour suprême du Canada, le bilinguisme du lieutenant-gouverneur du Nouveau-Brunswick constitue un idéal ou un impératif.

149 Cette décision a suscité une vive réaction négative à l'échelle nationale, donnant lieu à plus de 1346 plaintes déposées au Commissariat aux langues officielles, voir Canada, Commissariat aux langues officielles, *Rapport Annuel: 2021-2022*, n° de catalogue SF1F-PDF, 2022 aux pp I, 30, en ligne: <<https://www.clo-ocol.gc.ca/sites/default/files/rapport-annuel-2021-2022.pdf>>.

150 *Justice pour le Québec c Canada* (PG), 2023 QCCS 2787 au para 1.

151 *Justice pour le Québec c Canada* (PG), 2023 QCCS 2787 (mémoire de l'appelant en jugement déclaratoire au para 10).

