

# LES DROITS LINGUISTIQUES : UNE NOUVELLE TRILOGIE

Michel Doucet\*

En 1982, le Canada adoptait la *Charte canadienne des droits et libertés*. En plus de protéger les droits fondamentaux traditionnels, la *Charte* garantit certains droits linguistiques aux citoyens canadiens et néo-brunswickois. Ces droits linguistiques s'appliquent aux institutions du gouvernement fédéral et à celles du Nouveau-Brunswick (articles 16 à 20), ainsi qu'aux droits scolaires de la minorité de langue officielle dans une province (article 23).

Les premiers commentaires de la Cour suprême à la suite de l'adoption de la *Charte* nous permettaient d'espérer que les droits linguistiques recevraient une interprétation large et généreuse. Ainsi, dans le *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*<sup>1</sup>, la Cour suprême déclare:

L'importance des droits en matière linguistique est fondée sur le rôle essentiel que joue la langue dans l'existence, le développement et la dignité de l'être humain. C'est par le langage que nous pouvons former des concepts, structurer et ordonner le monde autour de nous. Le langage constitue le pont entre l'isolement et la collectivité, qui permet aux êtres humains de délimiter les droits et obligations qu'ils ont les uns envers les autres, et ainsi, vivre en société.<sup>2</sup>

Dans cette perspective, il était normal de s'attendre à ce que les droits soient interprétés de façon à tenir compte de l'importance de la langue et de la culture pour le développement des collectivités de langues officielles. Une telle approche était d'ailleurs conforme aux décisions de la Cour suprême qui avaient précédé l'adoption de la *Charte*.<sup>3</sup>

---

\* Doyen et Professeur Titulaire, École de droit, Université de Moncton

<sup>1</sup> *Ibid.* at 186. [1985] 1 R.C.S. 721.

<sup>2</sup> *Ibid.*, à la p. 744.

<sup>3</sup> Voir, notamment, *Procureur général du Québec c. Blaikie*, [1979] 2 R.C.S. 1016.

Cependant, ces espoirs ont été tempérés par la décision que la Cour suprême a rendue dans l'affaire *Société des Acadiens du Nouveau-Brunswick c. Association of Parents for Fairness in Education*.<sup>4</sup>

Cette affaire portait sur l'interprétation du paragraphe 19(2) de la *Charte* relative au droit d'une personne d'être entendue par un tribunal dans la langue officielle de son choix. La question était la suivante: ce droit comprenait-il également celui d'être entendu par un tribunal qui était en mesure de comprendre la procédure, la preuve et les plaidoiries dans la langue officielle utilisée par les parties ? Dans sa décision, la Cour suprême a établie une distinction entre la catégorie de droits que la *Charte* qualifie de garanties juridiques, lesquels sont protégés par les articles 7 à 15, et les droits linguistiques. À cet égard, le juge Beetz, au nom de la majorité, avait déclaré :

À la différence des droits linguistiques qui sont fondés sur un compromis politique, les garanties juridiques tendent à être de nature plus féconde parce qu'elles se fondent sur des principes[...]

D'autre part, même si certains d'entre eux ont été élargis et incorporés dans la *Charte*, les droits linguistiques ne reposent pas moins sur un compromis politique.

Cette différence essentielle entre les deux types de droit impose aux tribunaux une façon distincte d'aborder chacun. Plus particulièrement, les tribunaux devraient hésiter à servir d'instruments de changement dans le domaine des droits linguistiques. Cela ne veut pas dire que les dispositions 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. (C'est nous qui soulignons.)<sup>5</sup>

Ainsi, selon la majorité de la Cour, les tribunaux devaient faire preuve de retenue dans l'interprétation des droits linguistiques, puisque ceux-ci, contrairement aux garanties juridiques, tirent leur origine d'un compromis politique. Dans plusieurs décisions qui ont suivi, la notion de « compromis politique » a été invoquée pour justifier une interprétation restrictive des droits linguistiques<sup>6</sup>. Bien que la décision de la Cour suprême dans l'affaire *Société des Acadiens* ait, par la suite, été quelque

---

<sup>4</sup> [1986] 1 R.C.S. 549. [Ci-après *Société des Acadiens*.]

<sup>5</sup> *Ibid.*, à la p. 578.

<sup>6</sup> Voir, entre autres, *R. c. Bastarache* (1993), 128 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 217 (C.B.R.).

peu nuancée<sup>7</sup>, son effet limitatif demeurerait suspendu, comme l'épée de Damoclès, au-dessus de toute interprétation judiciaire des droits linguistiques.

Trois décisions récentes de la Cour suprême du Canada sont venues jeter un nouvel éclairage sur l'interprétation que les tribunaux doivent donner à ces droits. En fait, l'opinion de la Cour dans le *Renvoi sur la sécession du Québec*,<sup>8</sup> et ses décisions dans les affaires *Beaulac c. R.*<sup>9</sup> et *Arsenault-Cameron et al. c. Gouvernement de l'Île-du-Prince-Édouard*<sup>10</sup> ont redonné espoir à ceux qui souhaitaient voir la Cour suprême adopter une approche plus dynamique dans l'interprétation des droits linguistiques. Ces décisions offrent aux tribunaux une nouvelle approche pour l'interprétation de ces droits. Leurs effets combinés auront pour conséquence, à notre avis, d'imposer des obligations positives aux autorités gouvernementales. Nous nous proposons, dans le texte qui suit, de chercher à dégager les principes qui devraient dorénavant guider les tribunaux dans l'interprétation des droits linguistiques et les gouvernements, notamment celui du Nouveau-Brunswick, dans leurs actions.

### 1. *Renvoi sur la sécession du Québec*

Dans le *Renvoi*, la Cour suprême du Canada déclare que la Constitution est fondée sur **quatre principes structurels fondamentaux** : le fédéralisme, la démocratie, le constitutionnalisme et la primauté du droit, et **le respect des droits des minorités**. Ces principes ne sont pas simplement descriptifs, mais ils sont aussi investis d'une **force normative puissante** et lient à la fois les tribunaux et les gouvernements. Bien qu'ils ne soient pas expressément énoncés dans la Constitution, ils peuvent, en vertu d'une disposition écrite, **donner naissance à des obligations juridiques**

---

<sup>7</sup> Dans *Re: An Act to Amend the Education Act*, [1987] 1 R.C.S. 1148, la majorité de la Cour, sous la plume de la juge Wilson, n'a-t-elle pas déclaré, à la page 1176 : « Bien qu'il faille se garder d'interpréter d'une manière trop large une disposition qui traduit un compromis politique, il doit tout de même être loisible à la cour d'insuffler la vie à un compromis clairement exprimé. » ? Voir également *Mahé c. Alberta*, [1990] 1 R.C.S. 342, et le *Renvoi relatif à la Loi sur les écoles publiques au Manitoba*, [1993] 1 R.C.S. 839.

<sup>8</sup> [1998] 2 R.C.S. 217. [Ci-après le *Renvoi*.]

<sup>9</sup> [1999] 1 R.C.S. 768. [Ci-après *Beaulac*.]

<sup>10</sup> [1999] 3 R.C.S. 851. [Ci-après *Arsenault-Cameron*.]

substantielles qui fixent des limites importantes à l'action ou même à l'inaction gouvernementale<sup>11</sup>.

Notre analyse, nous conduit à nous intéresser essentiellement au principe structurel, relatif au respect des droits des minorités. À ce sujet, la Cour suprême précise d'entrée de jeu que les dispositions constitutionnelles protégeant les droits linguistiques, religieux et scolaires des minorités sont le résultat d'un compromis historique. Elle souligne, toutefois, que, même si celles-ci découlent de négociations et de compromis politiques, cela ne signifie pas qu'elles ne sont pas fondées sur des principes<sup>12</sup> :

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 constitutionnel. Ce principe se reflète clairement dans les dispositions de la *Charte* relatives à la protection des droits des minorités.<sup>13</sup>

La Cour tient aussi à nous rappeler que, loin d'être un principe qui a été inventé avec l'adoption de la *Charte* en 1982, la protection des minorités fait partie de notre histoire:

Il ne faut pas oublier pour autant que la protection des droits des minorités a connu une longue histoire avant l'adoption de la *Charte*. De fait, la protection des droits des minorités a clairement été un facteur essentiel dans l'élaboration de notre structure constitutionnelle même à l'époque de la Confédération[...] Même si le passé du Canada en matière de défense des droits des minorités n'est pas irréprochable, cela a toujours été, depuis la Confédération, un but auquel ont aspiré les Canadiens dans un cheminement qui n'a pas été dénué de succès. Le principe de la protection des minorités continue d'influencer l'application et l'interprétation de notre constitution.<sup>14</sup>

L'opinion de la Cour suprême du Canada dans le *Renvoi* a récemment été suivie par la Cour supérieure de justice de l'Ontario, Cour divisionnaire, dans l'affaire *Lalonde et al. c. Commission de restructuration des services de sante*<sup>15</sup> pour justifier

<sup>11</sup> *Renvoi sur la sécession du Québec*, *supra* note 9, aux p. 248 et 249.

<sup>12</sup> *Ibid.*, à la p. 261.

<sup>13</sup> *Ibid.*, à la p. 262.

<sup>14</sup> *Supra* note 9 à la p. 262.

<sup>15</sup> Cour supérieure de Justice de l'Ontario, Cour divisionnaire, le 29 novembre 1999.

le rejet des directives de la Commission de restructuration des services de santé de l'Ontario concernant l'Hôpital Montfort, à Ottawa. Reprenant les propos de la Cour suprême, le tribunal ontarien déclare:

Comme 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 principe.<sup>16</sup>

En d'autres termes, l'action ou l'inaction du gouvernement doit non seulement se conformer au texte écrit de la Constitution, mais également aux principes structurels fondamentaux, dont la protection des minorités. En ce qui concerne l'inaction du gouvernement, certains prétendront que le choix délibéré de ne pas légiférer ne doit pas être assimilé à une action gouvernementale et ne devrait pas être soumis aux obligations prévues par les principes structurels fondamentaux ou faire l'objet d'un examen fondé sur la *Charte*. Pourtant, en matière linguistique, la Cour suprême a déjà statué que les droits linguistiques, notamment ceux que prévoit l'article 23, imposent à un gouvernement l'obligation positive de prendre des mesures pour assurer leur respect<sup>17</sup>. Nous croyons que cette obligation peut également s'étendre au principe structurel de la protection des minorités tel que l'a énoncé la Cour suprême dans le *Renvoi*.

Une telle approche tendra, selon certains, à confronter le pouvoir des législateurs démocratiquement élus d'adopter les lois qu'ils jugent appropriées à celui des tribunaux d'invalider ces lois ou de prescrire l'intégration de certains éléments à celles-ci<sup>18</sup>. Toutefois, nous devons nous rappeler que les tribunaux, en agissant ainsi, n'imposent pas de limites aux législateurs; c'est plutôt la Constitution, que les tribunaux interprètent, qui en impose. Dans l'affaire *Vriend*, la majorité de la Cour suprême s'exprime ainsi sur cette question:

Les citoyens doivent avoir le droit de contester les lois qui outrepassent à leur avis les pouvoirs d'une législature. Lorsqu'un tel recours est dûment exercé, les tribunaux sont constitutionnellement tenus de trancher. On prétend toutefois que la présente affaire se distingue parce que la contestation porte essentiellement sur le fait que le législateur n'a pas accordé la protection d'une loi à un groupe de personnes en particulier. Les tenants de cette théorie tiennent pour acquis que seule

---

<sup>16</sup> *Ibid.*, à la p. 25.

<sup>17</sup> *Vriend c. Alberta*, [1998] 1 R.C.S. 493, aux p. 533 et 534. [Ci-après *Vriend*.]

<sup>18</sup> *Ibid.*, à la p.532.

l'action positive, par opposition à l'omission, peut faire l'objet d'un examen fondé sur la *Charte*. [...] [J]'estime qu'une telle distinction n'a aucun fondement juridique. Dans toute affaire, y compris en l'espèce, les tribunaux ont l'obligation de déterminer si la contestation est justifiée. [...] [1] ne s'agit pas pour les tribunaux d'imposer leur vision de la législation « idéale », mais bien de déterminer la constitutionnalité de l'action ou de l'omission du législateur qui est attaquée.<sup>19</sup>

Si nous prenons le Nouveau-Brunswick comme exemple, l'opinion exprimée par la Cour dans le *Renvoi* combinée aux obligations positives qui, à notre avis, sont imposées au gouvernement devraient servir à insuffler un peu de vie aux dispositions linguistiques que prévoient la *Charte*, la *Loi sur les langues officielles*<sup>20</sup> et la *Loi reconnaissant l'égalité des deux communautés linguistiques officielles au Nouveau-Brunswick*<sup>21</sup>. Ces différentes mesures constitutionnelles et législatives reconnaissent, comme le dit la décision ontarienne, « la contribution historique du patrimoine culturel » de la communauté acadienne du Nouveau-Brunswick. C'est précisément le genre de droits que vise la Cour suprême dans le *Renvoi*. Ainsi, compte tenu du statut constitutionnel et législatif particulier dont jouit la collectivité acadienne et de l'obligation du gouvernement de prendre des mesures positives pour assurer le respect des droits linguistiques de sa minorité, l'action ou l'inaction du gouvernement néo-brunswickois ne saurait être permise s'il est démontré qu'elle pourrait nuire à la capacité de la collectivité minoritaire d'assurer sa survie. Par exemple, le gouvernement ne pourrait par ses actions ou par son inaction mettre en péril des institutions acadiennes importantes, telles que l'Hôpital George-L.-Dumont ou l'Université de Moncton, qui ne peuvent être considérées comme de simples fournisseurs de services. Elles sont des « symboles qui traduisent la vitalité et la pertinence »<sup>22</sup> de la communauté acadienne dans la vie publique du Nouveau-Brunswick et du Canada. Cette analyse s'applique également à d'autres institutions relevant de d'autres sphères d'activités sociales dont la présence est importante pour la communauté acadienne. Leur disparition, la réduction des moyens qui leur sont accordés pour réaliser leur mission ou l'absence d'action positive par le gouvernement à l'égard de leur développement ferait obstacle à la capacité de la collectivité minoritaire de survivre et ne pourrait être légalement acceptée.

---

<sup>19</sup> *Ibid.*, à la p. 531.

<sup>20</sup> L.N.-B. 1973, chap. O-1.

<sup>21</sup> L.N.-B. 1981, chap. O-1.1.

<sup>22</sup> *Lalonde c. Commission de restructuration des services de santé*, *supra* note 16, à la p. 36.

## 2. *Beaulac c. R.*

La décision que la Cour suprême du Canada a rendue dans l'affaire *Beaulac* mérite également notre attention. En ordonnant la tenue d'un nouveau procès pour Jean Victor Beaulac, un francophone de la Colombie-Britannique accusé de meurtre, parce qu'il n'avait pas été jugé dans sa langue maternelle, la Cour suprême a saisi l'occasion qui lui était offerte de mettre de l'ordre dans l'interprétation des droits linguistiques au Canada.

Rappelons-nous que, dans l'affaire *Société des Acadiens*<sup>23</sup>, le juge Beetz, au nom de la majorité, avait affirmé que les tribunaux devaient faire preuve de retenue dans l'interprétation des droits linguistiques puisque ceux-ci tirent leur origine d'un compromis politique. Pour la Cour, il était clair que c'est par le processus législatif plutôt que judiciaire que devait s'effectuer l'avancement des droits linguistiques au Canada. Dans la même veine, elle devait conclure dans l'affaire *MacDonald c. Ville de Montréal*<sup>24</sup> que les tribunaux étaient habilités à délivrer des actes de procédure dans une langue officielle autre que celle utilisée par le justiciable. Cette conclusion a été confirmée par l'arrêt *Bilodeau c. Procureur général du Manitoba*<sup>25</sup>.

Toutefois, la Cour suprême du Canada, dans *Beaulac*, un jugement majoritaire rendu par le juge Bastarache, a tenu à préciser « qu'il n'existe pas de contradiction entre la protection de la liberté individuelle et de la dignité personnelle et l'objectif plus étendu de reconnaître les droits des collectivités de langue officielle. »<sup>26</sup> Autrement dit, la protection des droits linguistiques vise un objectif qui n'est pas différent de celui que cherche à atteindre la protection des autres droits fondamentaux, et les premiers ne devaient pas recevoir de la part des tribunaux un traitement inférieur aux seconds.

Le juge Bastarache fait remarquer que les droits linguistiques ne sont pas des **droits passifs** et qu'ils ne peuvent être exercés que si les citoyens disposent de **moyens** à cet effet. L'État a donc le devoir de prendre des **mesures positives** pour mettre en application les garanties linguistiques qu'il a reconnues. Ainsi, la *Loi sur les langues officielles* de 1988 et l'article 530.1 du *Code criminel*, invoqués dans le

---

<sup>23</sup> [1986] 1 R.C.S. 549.

<sup>24</sup> [1986] 1 R.C.S. 460.

<sup>25</sup> [1986] 1 R.C.S. 449.

<sup>26</sup> *Beaulac c. R.*, *supra* note 10, à la p. 12.

cas en l'espèce, illustrent le principe de la progression législative des droits linguistiques prévus au paragraphe 16(3)<sup>27</sup> de la *Charte*, progression législative qui n'entrave pas le principe de l'égalité des langues officielles que reconnaît cet article. Cette disposition ne peut être interprétée comme venant limiter le paragraphe 16(1)<sup>28</sup>, toute interprétation en ce sens devant être rejetée. Le paragraphe 16(1) confirme l'égalité réelle des droits linguistiques constitutionnels. Le juge Bastarache souligne que ce principe d'égalité n'a pas un sens restreint, mais doit recevoir un **sens véritable**. Ainsi, en instaurant le bilinguisme institutionnel, il s'agit pour l'État d'assurer un **accès égal** à des services de **qualité égale** pour les membres des collectivités des deux langues officielles. Par conséquent, la mise en œuvre des droits linguistiques exige des mesures gouvernementales et créent, en conséquence, **des obligations pour l'État**. Le juge ajoute que l'exercice de droits linguistiques n'a rien d'exceptionnel et ne peut être considéré comme une réponse à une simple demande d'accommodement. Il exige un engagement concret de la part de l'appareil étatique tant sur le plan financier qu'administratif.

En ce qui concerne l'argument selon lequel les droits linguistiques découleraient d'un compromis politique, le même juge fait remarquer que les articles 7 à 15 de la *Charte* résultent aussi d'un compromis politique. Toutefois, rien dans l'histoire constitutionnelle du Canada ne justifie que l'on donne une interprétation restrictive aux droits issus d'un tel compromis. Il conclut que l'existence d'un compromis politique n'a donc aucune incidence sur l'étendue des droits linguistiques.

La règle d'interprétation qui doit être appliquée **dans tous les cas** devra tenir compte de **l'objet des droits linguistiques** et être **compatible avec le maintien et l'épanouissement des collectivités de langues officielles au Canada**. Dans la mesure où il préconise une interprétation restrictive des droits linguistiques, l'arrêt *Société des Acadiens* **doit être écarté**, affirme sans équivoque le juge Bastarache. Aussi les droits linguistiques doivent-ils recevoir des tribunaux une interprétation large et généreuse.

D'un seul trait, le plus haut tribunal du pays vient de redonner vie aux droits linguistiques en écartant toute interprétation selon laquelle ces droits doivent

---

<sup>27</sup> « 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. »

<sup>28</sup> « 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. » (Le paragraphe 16(2) est en tout point identique et s'applique au Nouveau-Brunswick.)

recevoir, étant donné leur origine, un traitement différent des autres droits reconnus dans la *Charte*. Il n'existerait plus de hiérarchie des droits qui ferait passer les droits linguistiques à un deuxième ordre de garanties fondamentales.

Cette décision constitue un revirement par rapport à l'approche que privilégiait jusqu'à tout récemment la Cour et qui avait pour effet de renvoyer les collectivités de langues officielles vers les acteurs politiques pour que soient appliquées à leurs problèmes les solutions qu'ils commandent. Par la décision qu'elle a rendue dans l'affaire *Beaulac*, la Cour reconnaît qu'elle a un pouvoir de sanction judiciaire efficace dans le domaine des droits linguistiques et qu'elle ne laissera pas les collectivités minoritaires à la merci de ceux qui, autrefois, ont manifesté une plus grande tendance à ignorer ces droits qu'à en assurer la promotion.

La Cour suprême a joué ainsi pleinement son rôle d'arbitre ultime des libertés et des droits que garantit la *Charte*. À cet égard, un des attraits de la *Charte* aura été de soustraire la protection des minorités des mains de la majorité pour la confier aux tribunaux qui, traditionnellement, sont moins soumis aux humeurs de celle-ci que ne peuvent l'être les élus<sup>29</sup>.

Dans ce contexte, la décision rendue dans l'affaire *Beaulac* laisse planer la possibilité pour la collectivité acadienne du Nouveau-Brunswick de faire appel aux tribunaux afin d'assurer la promotion de ses droits dans le cas où le législateur demeurerait inactif. En instaurant le bilinguisme institutionnel, le Nouveau-Brunswick a accepté de devoir assurer un accès égal à des services de qualité égale pour les membres des collectivités des deux langues officielles. D'ailleurs, la province ne s'est pas contentée de reconnaître simplement ces droits dans des mesures législatives, elle en a également constitutionnalisés les principes dans la *Charte canadienne des droits et libertés*. Il ne fait aucun doute que la mise en œuvre de ces droits linguistiques exige des mesures gouvernementales et créent, en conséquence, **des obligations pour la province**. Pour citer de nouveau le juge Bastarache, « l'exercice de droits linguistiques n'a rien d'exceptionnel et ne peut être considéré comme une réponse à une simple demande d'accommodement. Elle exige un engagement concret de la part de l'appareil étatique tant sur le plan financier qu'administratif. »

---

<sup>29</sup>Voir S. Rousselle, « Le rôle du juge dans la société », présentation lors de la table ronde organisée dans le cadre des activités entourant la réunion mi-hiver de l'Association du Barreau canadien, section du Nouveau-Brunswick, Edmunston (N.-B.) (publication prochaine).

En conséquence, le Nouveau-Brunswick ne peut se contenter de droits virtuels mais doit s'assurer que ceux-ci ont un effet réel. Comme l'ont montré de nombreuses études, il y a encore loin de la coupe aux lèvres en ce qui concerne la mise en œuvre de l'égalité linguistique dans la seule province officiellement bilingue du Canada<sup>30</sup>. Étant donné la décision qu'a rendue la Cour suprême dans l'affaire *Beaulac*, la collectivité acadienne pourrait, devant l'inaction du législateur, demander aux tribunaux de préciser les obligations du gouvernement provincial en matière de droit linguistique, par exemple relativement au droit des fonctionnaires provinciaux de travailler dans la langue officielle de leur choix.

### 3. *Arsenault-Cameron et al. c. Gouvernement de l'Île-du-Prince-Édouard*

Dans l'affaire *Arsenault-Cameron* portant sur le droit à l'instruction dans la langue de la minorité que garantit l'article 23 de la *Charte*, la Cour suprême a également eu l'occasion de préciser son approche à l'égard des droits linguistiques. Au nom d'une Cour unanime, les juges Major et Bastarache ont tenu à reprendre la conclusion à laquelle la Cour était parvenue dans l'affaire *Beaulac*: le fait que les droits linguistiques découlent d'un compromis politique n'est pas une caractéristique attachée uniquement à ces droits et n'a aucune incidence sur leur portée. Ce faisant ils ont confirmé clairement le principe énoncé dans cette décision selon lequel 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.

L'objectif des droits linguistiques est de réparer les injustices passées qu'a subies la collectivité minoritaire. La Cour suprême fait remarquer que les autorités gouvernementales - le ministre de l'Éducation de l'Île-du-Prince-Édouard en l'espèce - doivent tenir compte des exigences de la *Charte* dans l'exercice de leur pouvoir discrétionnaire. En d'autres termes, ils doivent accorder une importance

---

<sup>30</sup> Voir, notamment, Direction des langues officielles, *Vers l'égalité des langues officielles au Nouveau-Brunswick*, 1982, Gouvernement du Nouveau-Brunswick ; Association des avocats du Nouveau-Brunswick, Comité sur l'intégration des deux langues officielles à la pratique du droit, *Rapport final*, septembre 1981 ; Gouvernement du Nouveau-Brunswick, *Rapport du Comité consultatif sur les langues officielles*, 1986, Fredericton ; M. Doucet, *Le discours confisqué*, 1995, Éditions d'Acadie, Moncton ; Gouvernement du Nouveau-Brunswick, *Gouvernements du Nouveau-Brunswick, Hello ! : Une étude de l'efficacité de la politique linguistique du Nouveau-Brunswick*, ministère des Affaires intergouvernementales et autochtones, 1996.

suffisante à la promotion et à la préservation de la culture de la minorité linguistique dans leur prise de décisions.

La Cour tient également à souligner que, vu l'article 23, l'égalité réelle exige que les minorités de langue officielle soient, si nécessaire, traitées différemment de la majorité eu égard à leur situation et à leurs besoins particuliers. Le législateur, en reconnaissant l'égalité des deux collectivités de langues officielles, se devra donc, si la situation l'exige, d'accorder un traitement différent aux deux collectivités puisque l'égalité ne signifie pas nécessairement le traitement semblable.

Le juge américain Franfurter ne déclarait-il pas dans *Dennis c. United States*<sup>31</sup> que « c'était un homme sage celui qui a dit qu'il n'y avait pas de plus grande inégalité que l'égalité de traitement entre individus inégaux. » De même, le juge McIntyre a déclaré dans l'arrêt *Andrews c. Law Society of British Columbia*<sup>32</sup> : « [I] faut cependant reconnaître dès le départ que toute différence de traitement entre des individus dans la loi ne produira pas forcément une inégalité et, aussi, qu'un traitement identique peut fréquemment engendrer de graves inégalités. » (C'est nous qui soulignons.) Il ajoutait un peu plus loin que « le respect des différences [...] est l'essence d'une véritable égalité. »<sup>33</sup>

Suivant en cela la même logique, ne pouvons-nous pas déduire, qu'il n'y a pas de plus grande inégalité que l'égalité de traitement de deux collectivités inégales ? En effet, il se peut que traiter la collectivité minoritaire de la même manière que la collectivité majoritaire résultera en une plus grande inégalité entre elles. Pour se rapprocher de l'idéal de l'égalité réelle, le gouvernement devra, dans chacune de ses actions, tenir compte de leurs effets sur le groupe minoritaire concerné et s'assurer que son inaction n'aura pas sur celui-ci de conséquences négatives.

L'importance que la décision rendue dans l'affaire *Arsenault-Cameron* accorde à la place que la promotion et la préservation de la culture de la minorité linguistique doivent tenir dans la prise de décisions gouvernementales nous amène à établir des parallèles avec d'autres décisions de la Cour suprême portant sur l'interprétation du paragraphe 15(1) de la *Charte*. Nous pourrions, par exemple, faire référence aux propos que celle-ci a tenus dans les affaires *Commission ontarienne des droits de la*

---

<sup>31</sup> 339 U.S. 162 (1950), à la p. 184. Traduction tirée de *Andrews, infra*.

<sup>32</sup> [1989] 1 R.C.S. 143, à la p. 164.

<sup>33</sup> *Ibid.*, à la p. 169.

*personne c. Simpsons-Sears Ltd.*<sup>34</sup> et dans l'affaire *Eldridge c. B.C. (A.G.)*<sup>35</sup>; elle fait à cette occasion une distinction, en analysant le paragraphe 15(1) de la *Charte*, entre la discrimination directe et le concept de discrimination par suite d'un effet préjudiciable. À cet égard, nous reconnaissons qu'en matière de droits linguistiques il peut y avoir discrimination directe lorsque le gouvernement prend des mesures discriminatoires à l'endroit d'une communauté linguistique ou d'un membre de cette communauté en raison de son origine ethnique ou de sa langue. Cependant, le concept de discrimination par suite d'un effet préjudiciable est tout autre. Il se produit lorsque le gouvernement omet d'agir ou encore adopte une règle ou une norme qu'il veut neutre à première vue et d'application générale et que les conséquences de cette action ou de cette inaction ont un effet préjudiciable sur la collectivité minoritaire ou sur un membre de celle-ci, en raison de son origine ethnique ou de la langue qu'il parle.

Il serait certes impensable que le gouvernement du Nouveau-Brunswick veuille adopter des mesures discriminatoires directes à l'endroit de l'une ou l'autre des communautés linguistiques officielles de la province ou à l'endroit d'un individu en raison de sa langue. Toutefois, il peut arriver que des lois ou des mesures d'application générale aient un effet différent sur les communautés linguistiques. Ainsi, même en imposant des mesures universelles, le gouvernement se doit de tenir compte des différences qui existent en fait entre les collectivités de langues officielles et il doit s'assurer, dans la mesure du possible, que les dispositions qu'il adopte n'auront pas, en raison de caractéristiques particulières, des répercussions plus graves sur l'une de ces collectivités, fragilisant ainsi son développement culturel et linguistique. Nous sommes d'avis que, pour favoriser l'objectif d'égalité des langues officielles que prévoit le paragraphe 16(1) et celui de l'égalité des collectivités de langues officielles prévues à l'article 16.1 de la *Charte*, les autorités politiques devront, en édictant des mesures, tenir compte de leurs effets possibles sur la collectivité minoritaire.

Nous sommes d'avis que l'objectif de la *Charte* en matière de droits linguistiques est non seulement de protéger les collectivités minoritaires de langue officielle contre des politiques qui pourraient être discriminatoires, mais qu'il vise également à améliorer la position de ces collectivités dans la société canadienne afin de remédier aux injustices passées qu'elles ont subies. Ainsi, les gouvernements ont l'obligation de prendre les moyens qui s'imposent afin de prévenir les effets

---

<sup>34</sup> [1985] 2 R.C.S. 519.

<sup>35</sup> [1997] 3 R.C.S. 624

préjudiciables que leurs actions ou inactions pourraient avoir sur les collectivités minoritaires.

À cet égard, nous croyons qu'il est important de tenir compte de l'approche que la Cour suprême nous propose dans l'affaire *Arsenault-Cameron*. En effet, dans cette décision les juges Major et Bastarache indiquent que l'analyse historique et contextuelle devient très importante pour les tribunaux qui doivent déterminer si un gouvernement n'a pas respecté les obligations que lui impose l'article 23. Nous croyons que cette approche s'applique à toutes les décisions qui concernent les droits linguistiques. L'analyse historique et contextuelle permettra d'établir quelles sont les injustices passées que l'on doit maintenant corriger. Autrement dit, la personne ou le groupe qui invoque une violation de ses droits linguistiques reconnus dans la *Charte*, devra pouvoir démontrer que l'effet préjudiciable produit par l'action ou l'omission a pour conséquence de perpétuer les injustices dont est victime. la collectivité minoritaire.

Cette démarche rejoint en quelque sorte celle qu'a proposée la juge L'Heureux-Dubé (dissidente) dans l'arrêt *Egan c. Canada*. Selon elle, l'analyse d'une allégation formulée en vertu du paragraphe 15(1) de la *Charte* devait s'effectuer suivant une norme subjective-objective<sup>36</sup> À cet effet, dans la décision *Law c. Canada*, le juge Iacobucci a tenu à préciser :

Comme cela a été appliqué en pratique à l'occasion de plusieurs arrêts de notre Cour en matière d'égalité et comme il en a clairement été question dans les motifs du juge L'Heureux-Dubé, au par. 56 de l'arrêt *Egan*, précité, le point central de l'analyse relative à la discrimination est à la fois subjectif et objectif: subjectif dans la mesure où le droit à l'égalité de traitement est un droit individuel, invoqué par un demandeur particulier ayant des caractéristiques et une situation propres; et objectif dans la mesure où on peut déterminer s'il y a eu atteinte aux droits à l'égalité du demandeur simplement en examinant le contexte global des dispositions en question et le traitement passé et actuel accordé par la société au demandeur et aux autres personnes ou groupes partageant des caractéristiques ou une situation semblables. La partie objective signifie que, pour fonder une allégation formulée en vertu du par. 15(1), le demandeur ne peut se contenter de prétendre que sa dignité a souffert en raison d'une loi sans étayer davantage cette prétention.<sup>37</sup>

L'analyse historique et contextuelle serait donc la partie objective sur laquelle le demandeur fondera son allégation formulée en vertu des droits linguistiques qu'il

---

<sup>36</sup> [1995] 2 R.C.S. 513, à la p. 546.

<sup>37</sup> [1999] 1 R.C.S. 497, à la p. 532.

aura invoqués. Cette partie objective tiendrait compte de la dimension collective des droits linguistiques, alors que l'approche subjective analyserait la violation sous l'angle d'un droit individuel.

Nous insistons sur la nécessité qu'a le tribunal de se placer dans la perspective du demandeur pour déterminer si l'action ou l'inaction gouvernementale brime ses droits en matière linguistique. Nous estimons également qu'il doit prendre en considération le contexte historique pour déterminer s'il est vrai que cette action ou cette inaction ne respecte pas les obligations linguistiques que la *Charte* impose au gouvernement.

Si nous acceptons le concept de discrimination découlant d'effets préjudiciables dans le cas des obligations linguistiques, il en découlera inévitablement que le gouvernement sera tenu de prendre des mesures particulières pour faire en sorte que la collectivité minoritaire soit capable de bénéficier d'une manière égale des services gouvernementaux.

Nous reconnaissons que les principes que nous venons d'avancer ont une portée assez large. Toutefois, si nous voulons donner plein effet aux propos de la Cour suprême dans les affaires *Beaulac* et *Arsenault-Cameron* qui ont énoncé clairement la nature des obligations des gouvernements en matière linguistique, il ne peut, à notre avis, en être autrement.

## Conclusion

Des décisions qu'a rendue la Cour suprême dans les affaires *Beaulac* et *Arsenault-Cameron* et de son opinion dans le *Renvoi*, nous pouvons tirer les conclusions suivantes :

- le respect des droits des minorités est l'un des principes structurels fondamentaux de la Constitution canadienne;
- les principes structurels fondamentaux sont investis d'une force normative qui lie les tribunaux et les gouvernements et peuvent donner naissance à des obligations juridiques substantielles ;
- la notion du « compromis politique » est écartée et ne peut être invoquée pour limiter l'interprétation des droits linguistiques ;
- la règle d'interprétation qui doit être appliquée dans tous les cas devra tenir compte de l'objet des droits linguistiques et être compatible avec le maintien et l'épanouissement des collectivités de langues officielles au Canada ;

- l'État a l'obligation d'assurer aux membres des collectivités de langues officielles un accès égal à des services de qualité égale ;
- l'objet des droits linguistiques est de réparer des injustices passées;
- les autorités gouvernementales doivent, dans l'exercice de leur pouvoir, tenir compte des dispositions linguistiques et du principe structurel fondamental du respect des droits des minorités ;
- en reconnaissant l'égalité des deux collectivités de langues officielles, le législateur devra, si nécessaire, accorder un traitement différent aux deux collectivités puisque l'égalité ne signifie pas nécessairement le traitement semblable.
- le législateur a le devoir, non seulement d'assurer aux membres des collectivités de langues officielles un accès égal à des services de qualité égale, mais il a également l'obligation de prendre les mesures correctives qui s'imposent afin de favoriser la progression vers l'égalité des deux collectivités de langues officielles

Cette nouvelle approche concernant l'interprétation des droits linguistiques est fondée au départ sur une analyse historique et contextuelle afin de déterminer si la mesure contestée respecte ou non les obligations du gouvernement. Une telle analyse est nécessaire si nous voulons comprendre l'objet réparateur qui est à la source même de la reconnaissance des droits linguistiques inscrits dans la *Charte*. À la suite de cette analyse, le tribunal devra se poser certaines questions primordiales afin de déterminer si l'action ou l'inaction du gouvernement :

1. a pour conséquence d'imposer une différence de traitement au demandeur ou à la collectivité minoritaire ou si elle a un effet préjudiciable sur le demandeur ou sur la collectivité linguistique minoritaire ;
2. omet de tenir compte de l'objectif visant à réparer des injustices passées ;
3. est compatible avec l'objectif visant le maintien et l'épanouissement des collectivités de langues officielles au Canada;
4. prive la collectivité minoritaire d'un avantage qui a pour effet de perpétuer ou de promouvoir une inégalité entre les collectivités de langues officielles;

Cette nouvelle approche devrait permettre aux collectivités minoritaires de langues officielles de se prévaloir de la voie judiciaire dans les cas où l'action ou l'inaction du gouvernement ne tiendrait pas compte de leurs droits. Elle devrait également transmettre un message clair aux instances gouvernementales: elles ne peuvent se contenter d'un simple accommodement en matière linguistique, elles doivent prendre des engagements concrets envers la collectivité minoritaire tant sur le plan financier qu'administratif. Dans le cas du Nouveau-Brunswick, les obligations constitutionnelles et législatives imposent au gouvernement provincial

le devoir non seulement d'assurer aux membres des collectivités de langues officielles un accès égal à des services de qualité égale, mais aussi de prendre des mesures qui augmenteront la capacité de ces collectivités d'assurer tout à la fois leur survie et leur épanouissement.

Par conséquent, toutes actions gouvernementales ou toute omission d'agir qui auraient pour effet de diminuer ou de restreindre le champ d'action des institutions propres à la collectivité minoritaire ne pourraient légalement être acceptées. Le gouvernement a l'obligation positive d'agir et d'adopter, s'il y a lieu, des mesures correctives afin de favoriser la progression vers l'égalité des deux communautés de langues officielles. Ainsi, il se peut très bien que le gouvernement du Nouveau-Brunswick ait une obligation légale de revoir la *Loi sur les langues officielles* pour s'assurer qu'elle répond suffisamment à l'objectif visant à réparer les injustices passées. Il se peut également que cette obligation mène à l'extension de la dualité en éducation au secteur postsecondaire. Elle pourrait également vouloir dire que le secteur postsecondaire francophone doit recevoir, le cas échéant, les moyens nécessaires, financiers ou autres, qui lui permettront de remplir sa mission particulière. L'objectif n'est pas de soutenir une division arbitraire entre les collectivités de langues officielles, mais plutôt de réparer des injustices passées, même si, pour ce faire, il est nécessaire d'accorder un traitement différent aux deux collectivités.

Quelle que soit la portée que l'on donnera aux trois décisions de la Cour suprême, il n'en demeure pas moins que celles-ci viennent d'ouvrir une nouvelle ère pour les droits linguistiques au Canada. Peut-être pourrons-nous maintenant commencer à penser à la promotion et au développement des collectivités linguistiques, et non plus simplement à leur protection. Comme le disait le juge Bastarache lors d'une allocution présentée au colloque marquant le 10<sup>e</sup> anniversaire de la *Loi sur les langues officielles* de 1998 :

La langue est une composante importante du service public; son accessibilité et sa qualité en dépendent. L'offre active a aussi une incidence très grande sur la reconnaissance du statut de la collectivité minoritaire elle-même. La langue constitue enfin un avantage social indéniable. L'égalité dans le contexte de la *Loi sur les langues officielles* doit donc être reliée à la sauvegarde de la diversité linguistique et culturelle. L'égalité suppose plus qu'un arrangement linguistique lié à la demande de service des usagers; elle requiert une planification qui tienne compte des

communautés à desservir. Il faut en matière de droits linguistiques passer de la théorie de la demande à celle de l'offre.<sup>38</sup> (C'est nous qui soulignons.)

---

<sup>38</sup> Michel Bastarache, « Protection des langues et protection des minorités linguistiques, deux objectifs distincts faisant appel à des moyens différents ? », allocution présentée lors du colloque marquant le 10<sup>e</sup> anniversaire de la *Loi sur les langues officielles de 1998*, Ottawa, le 17 septembre 1998, aux p. 12 et 13.