



FÉDÉRATION DES COMMUNAUTÉS
FRANCOPHONES ET ACADIENNE
du Canada

**COLLOQUE SUR LES DROITS LINGUISTIQUES
« UNE APPLICATION SYMÉTRIQUE OU ASYMÉTRIQUE? »**

DE NOUVELLES VOIES JURIDIQUES À EXPLORER

**M^E FRANÇOIS BOILEAU
FÉDÉRATION DES COMMUNAUTÉS
FRANCOPHONES ET ACADIENNE DU CANADA**

MONCTON, LE 15 FÉVRIER 2002

Introduction

«Une langue est plus qu'un simple moyen de communication; elle fait partie intégrante de l'identité et de la culture du peuple qui la parle. C'est le moyen par lequel les individus se comprennent eux-mêmes et comprennent le milieu dans lequel ils vivent.¹»

En tout premier lieu, permettez-moi de remercier chaleureusement le comité organisateur de me donner l'occasion de vous entretenir sur un des aspects les plus fondamentaux que les communautés francophones et acadiennes ont à cœur depuis si longtemps. Comme je suis le seul panéliste qui est à l'emploi direct des communautés, vous me permettrez d'en profiter afin de vous exposer un point de vue peut-être un peu moins juridique, mais certainement plus communautaire.

Vous savez, les communautés francophones et acadiennes ne sont pas nées au Canada avec l'entrée en vigueur de la *Loi sur les langues officielles* et des programmes de promotion de langues officielles du gouvernement fédéral. Pourtant, certains prétendent que la *Loi* est un échec, vu le taux d'assimilation élevé qui prévaut dans les communautés francophones et acadiennes. Il faut ici apporter un bémol important. La *Loi* ne peut pas tout prévoir, surtout pas régir dans des champs de compétence qui ne sont pas ceux du parlement fédéral. Le développement économique, la santé, la propriété et les relations entre les citoyens, bref, ce qui touche les gens dans leur milieu, sont de compétence provinciale. Bien entendu, on attend du gouvernement fédéral un leadership en la matière, notamment en vertu de la Partie VII de la *Loi sur les langues officielles* qui réitère l'engagement du gouvernement et de ses institutions à promouvoir le développement et l'épanouissement des communautés minoritaires de langue officielle. Le gouvernement fédéral est déjà actif, via son pouvoir de dépenser, comme en éducation, afin que les provinces puissent s'acquitter de leurs propres responsabilités constitutionnelles. En effet, il existe un Programme fédéral des langues officielles dans l'enseignement (PLOE), datant de 1972, par lequel les provinces peuvent, semble-t-il, financer les différents programmes destinés aux communautés de langue officielle. Autrement dit, le gouvernement fédéral vient à la rescousse des gouvernements provinciaux et territoriaux en finançant toute la question de la gestion scolaire, entre autres, alors qu'il s'agit pourtant d'un domaine de juridiction exclusivement provincial ! Il ne faudrait donc pas être trop rapide en constatant l'échec de la *Loi sur les langues officielles*, bien que nous reconnaissons pleinement le beau débat en perspective.

Ceci dit, le français et l'anglais sont les langues officielles du Canada; elles ont un statut et des droits et privilèges égaux quant à leur usage dans les institutions du Parlement et du gouvernement du Canada². Qu'en est-il de cette égalité au Canada? Il faut dire en tout premier lieu que la Constitution canadienne ne prévoit pas explicitement de compétence au niveau de la langue. La jurisprudence a reconnu que tant le fédéral que les provinces peuvent légiférer sur la langue. Bien entendu, la Constitution canadienne prévoit des obligations strictes en matière de langue dans certains domaines très précis. Nous n'en ferons pas ici une liste exhaustive puisque tel n'est pas l'objet du présent colloque, mais mentionnons principalement la *Charte canadienne des droits et libertés*, norme constitutionnelle, ainsi que la *Loi sur les langues officielles*, de compétence fédérale.

En effet, les communautés francophones et acadiennes ont réalisé des gains importants à l'issue de nombreuses luttes menées devant les tribunaux canadiens, comme le démontrent les derniers arrêts de

¹ Propos du juge en chef Dickson dans l'affaire *Mahé c. Alberta*, [1990] 1 R.C.S. 342 à la p. 362.

² Article 16 (1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

la Cour suprême du Canada dans les affaires *Beaulac*³ et *Arsenault-Cameron*⁴. Nous aurons également l'occasion de revenir sur d'autres décisions de juridiction d'appel. Malgré toutes ces luttes acharnées et ces victoires judiciaires, le français au Canada n'a pas encore atteint le plein statut d'égalité des droits et privilèges qui lui reviennent en vertu de la Constitution canadienne.

Il importe en premier lieu de situer les communautés francophones vivant en situation minoritaire. Les communautés francophones et acadiennes sont établies à la grandeur du pays depuis longtemps, de Terre-Neuve et Labrador jusqu'au Yukon, et veulent y demeurer. De près de sept millions de francophones au Canada, la très grande majorité se retrouve sur un territoire bien défini, à savoir la province de Québec où les francophones, largement majoritaires, contrôlent et administrent leurs affaires en français. Pour l'autre million, les lieux d'affirmation collective sont plus dispersés. En effet, leurs territoires ne sont pas circonscrits et les leviers institutionnels sont souvent difficiles à manipuler.

De plus, les réalités qu'elles vivent sont bien différentes. En milieu rural, par exemple le long de la Rivière Rouge au Manitoba, l'assimilation fait parfois de moins lourds ravages mais ces communautés ont grandement besoin d'institutions économiques, sociales et communautaires les rendant capables de non seulement résister à l'attraction qu'exercent les grandes villes, mais aussi de s'épanouir. À l'opposé, le milieu urbain prospère davantage comme dans la région de Toronto où se trouve la plus grande concentration de francophones au Canada, à l'extérieur du Québec évidemment. Cependant, le manque d'institutions francophones appartenant à la communauté, créées par elle et en fonction de ses besoins, accroît la progression de l'assimilation.

Nous pourrions ajouter à cela une longue liste de facteurs, comme la question des nouveaux arrivants francophones ou encore la place que réservent les communautés francophones et acadiennes aux francophiles, de plus en plus nombreux. Cette nouvelle problématique aura d'ailleurs un impact considérable sur la gestion scolaire à l'aube du XXI^e siècle en milieu minoritaire. Déjà, en Alberta, pour ne nommer que cette province, où les communautés francophones contrôlent pourtant la gestion scolaire, il existe de véritables tensions quant à la place que l'on doit accorder aux francophiles dans les écoles francophones.

Il existe une multitude d'autres sources de questionnement par rapport à l'avenir des communautés. Tout comme le reste de la société canadienne, les communautés francophones et acadiennes sont confrontées aux mêmes défis, la santé, le développement économique, l'exode rural, pour ne nommer que ceux-là. Il faut ajouter à cela une difficulté supplémentaire en ce que les communautés francophones et acadiennes vivent justement en situation minoritaire. Aussi, le dossier de l'immigration prend un tout nouveau sens. Les communautés devront redoubler d'efforts et d'imagination afin qu'on leur permette de recevoir des services de santé en français. Les relations avec les majorités, avec les autres minorités ethniques, avec les premières nations doivent être revues et repensées. La question identitaire doit faire l'objet d'un débat plus important, surtout lorsque vient le temps de définir qui sont les membres d'une telle ou telle autre communauté. En marge de tout cela, nous devons vivre avec les chiffres inéluctables et inévitables de Statistiques Canada.

Sur une note plus positive, les communautés francophones et acadiennes contribuent à donner au Canada certaines des caractéristiques qui font sa notoriété à l'étranger. À travers elles s'illustre en effet la dualité linguistique, caractéristique essentielle de l'identité nationale. D'ailleurs, le *Renvoi sur la sécession*

³ Arrêt *Beaulac c. La Reine*, [1999] 1 R. C. S. 768.

⁴ Arrêt *Arsenault-Cameron c. Ile-du-Prince-Edouard*, [2000] 1 R.C.S. 3

du Québec⁵, rendu par la Cour suprême du Canada en août 1998, indique clairement que le respect des minorités constitue l'un des quatre principes constitutionnels directeurs fondamentaux.

Pourtant, les gains arrachés de longues luttes ne se sont pas faits sans heurts, ni en criant ciseaux.

«Au Canada, les francophones ont opté pour l'intégration économique et sociale, mais en sauvegardant leurs particularités linguistiques et culturelles. Ceci est vrai des francophones du Québec, mais aussi de ceux de l'Ouest, et de l'Est, dans la mesure où ceux-ci pensaient avoir garanti leur droit à des écoles françaises au moment de la Confédération, ce qui malheureusement devait s'avérer faux par la suite»⁶.

Il n'y a pas si longtemps, l'enseignement de la langue française était interdit en Ontario ou au Manitoba, ou même ici dans les provinces atlantiques. Nous n'avons qu'à penser à l'infâme Règlement 17 de 1915 qui interdisait en Ontario l'enseignement du français dans les écoles. Si l'octroi aux provinces de la compétence en éducation avait pour objet la protection des francophones du Québec, devenus minoritaires dans l'ensemble fédéral canadien, cet octroi a aussi donné l'occasion aux provinces à majorité anglophone de bafouer les droits de leur minorité francophone.

Voilà pourquoi le Canada s'est doté, en 1982, de garanties linguistiques spécifiques par le biais de l'article 23 de la *Charte* :

Cet ensemble de dispositions, le législateur constituant ne l'a pas édicté dans l'abstrait. Quand il l'a adopté, **il connaissait et il avait évidemment à l'esprit le régime juridique réservé aux minorités linguistiques anglophone et francophone relativement à la langue de l'enseignement par les diverses provinces au Canada**.....À tort ou à raison, ce n'est pas aux tribunaux qu'il appartient d'en décider, le constituant a manifestement jugé déficients certains des régimes en vigueur au moment où il légiférait, et peut-être même chacun d'entre eux, et il a voulu remédier à ce qu'il considérait comme leurs défauts par des **mesures réparatrices uniformes**, celles de l'art. 23 de la *Charte*, auxquelles il conférait en même temps le caractère d'une garantie constitutionnelle.

Quebec Association of Protestant School Boards c. Procureur général du Québec [1984] 2 R.C.S. 66 à la p. 79. (Nous soulignons)

Les constituants réaffirmaient ainsi le principe constitutionnel non écrit de protection des minorités linguistiques en tant que caractéristique fondamentale du Canada :

L'objet général de l'art. 23 est clair : il vise à **maintenir les deux langues officielles du Canada** ainsi que les cultures qu'elles représentent et à **favoriser l'épanouissement de chacune de ces langues**, dans la mesure du possible, dans les provinces où elle n'est pas parlée par la majorité. L'article cherche à atteindre ce but en accordant aux parents appartenant à la minorité linguistique des droits à un enseignement dispensé dans leur langue partout au Canada.

Mahe c. Alberta [1990] 1 R.C.S. 342 p. 362

⁵ *Renvoi sur la sécession du Québec*, [1998] 2 R. C. S. 217.

⁶ BASTARACHE, Michel, juge, allocution présentée lors du Colloque marquant le 10^e anniversaire de la *Loi sur les langues officielles*, organisé par le ministère du Patrimoine canadien à Ottawa, septembre 1998 à la p.7.

Malheureusement, encore à ce jour, nous devons nous battre politiquement et juridiquement pour tantôt obtenir une école française à Summerside à l'Île-du-Prince-Édouard, tantôt pour empêcher la fermeture du seul hôpital universitaire francophone de l'Ontario (Hôpital Montfort). La dévolution administrative par le gouvernement fédéral ainsi que toutes les transformations gouvernementales taxent encore plus les communautés et, comme le mentionnait le Commissaire aux langues officielles dans son rapport annuel qui date déjà de 1997, on assiste à une érosion subtile des droits des communautés de langue officielle vivant en situation minoritaire.⁷ À ce jour, le train de mesures pour contrer l'isolement des communautés francophones et acadiennes n'est pas encore parti de la gare.

Bilinguisme institutionnel et dualité linguistique

Il nous semble important de vous entretenir quelques courts instants sur la question du bilinguisme institutionnel vs la dualité linguistique, concept que préconisent davantage les communautés francophones et acadiennes. Il semble en effet approprié, dans le contexte d'un colloque portant sur la symétrie ou l'asymétrie des droits linguistiques, de tenter de mettre les choses bien en perspective. Bien que ce débat puisse sembler pour le moins étrange puisque l'apprentissage de deux langues ne peut que contribuer à l'enrichissement individuel et dès lors collectif, d'aucuns⁸ critiquent les coûts engendrés par la politique de bilinguisme au Canada. Il importe dès ce moment de s'entendre sur la notion de dualité linguistique à l'instar de la notion de bilinguisme institutionnel car certaines critiques importantes du bilinguisme canadien portent justement sur la supposée obligation pour les Canadiens d'apprendre l'autre langue officielle.

Nous entendons par **bilinguisme institutionnel** la capacité des institutions, des groupes publics et communautaires ainsi que des gouvernements de fournir des services égaux dans les deux langues officielles du Canada⁹. La Cour suprême du Canada, sous la plume inspirée du juge Michel Bastarache dans l'arrêt *Beaulac* rendu le 20 mai 1999, vient ajouter «...dans un cadre de bilinguisme institutionnel, une demande de service dans la langue de la minorité de langue officielle ne doit pas être traitée comme s'il y avait une langue officielle principale et une obligation d'accommodement en ce qui concerne l'emploi de l'autre langue officielle. Le principe directeur est celui de l'égalité des deux langues officielles ».

Le bilinguisme institutionnel renferme donc davantage une notion d'obligation pour l'État de fournir des services en anglais ou en français. Ces services, bien évidemment, aident les communautés de

⁷ Commissaire aux langues officielles, Rapport annuel 1997, Ottawa.

⁸ L'Alliance canadienne, actuellement l'Opposition officielle à la Chambre des communes, a adouci les anciennes politiques du parti de la réforme, que l'Alliance a remplacé. Cependant, il faut prendre soin de bien lire les mots utilisés par la nouvelle formation politique pour constater que ce ne sont certainement pas toutes les communautés minoritaires qui seraient protégées par un gouvernement allianciste mais plutôt « selon la réalité des communautés servies ». La politique de l'Alliance canadienne concernant la langue se lit comme suit :

Nous reconnaissons que le Canada est un pays bilingue, dont les deux langues officielles sont l'anglais et le français. Nous sommes conscients que les principales institutions fédérales, comme le Parlement et la Cour suprême, doivent servir les Canadiens dans les deux langues officielles, selon la réalité linguistique des communautés servies. Nous sommes déterminés à assurer que les lois fédérales respectent les compétences premières des provinces dans les domaines de la langue et de la culture, tout en acceptant la responsabilité du gouvernement fédéral de protéger les droits des minorités.

⁹ Il vaut aussi la peine de préciser qu'en ce qui concerne les communautés minoritaires, il faut offrir le service pour qu'il y ait une demande. Autrement dit, il nous faut appliquer le concept de l'offre et la demande inversée. En effet, les membres des communautés minoritaires généralement ne demanderont pas des services dans leur propre langue s'ils ne savent pas que ces services sont disponibles. Ainsi, les ministères et autres agences fédérales doivent promouvoir l'offre de façon active.

langue officielle vivant en milieu minoritaire, mais ils ne peuvent combler les besoins au niveau de l'épanouissement et du développement des communautés francophones et acadiennes. Au Canada, le plus haut tribunal a même déjà confondu le droit de parler une langue au principe de pouvoir également être compris dans cette même langue devant un tribunal¹⁰. Cela peut sembler pour le moins étrange, mais cet aspect demeure fondamental pour qu'il y ait égalité réelle des deux langues officielles.

La **dualité linguistique** peut, quant à elle, être définie comme étant la capacité pour les membres d'une communauté linguistique donnée de pouvoir être éduqués, travailler, se divertir, s'épanouir dans leur langue et leur culture, tout en s'harmonisant avec l'environnement des autres cultures¹¹. C'est la poursuite de la dualité linguistique qui importe le plus aux communautés francophones et acadiennes. La dualité linguistique se définit surtout par le principe de l'égalité, égalité du citoyen francophone de pouvoir s'épanouir en français au même titre que le citoyen anglophone.

Citons ici un passage de la Cour d'appel de l'Ontario :

La protection des minorités linguistiques est essentielle à notre pays. Le juge Dickson saisit l'esprit de la place des droits linguistiques dans la Constitution dans *Société des Acadiens*, précité, à la p. 564 : « La question de la dualité linguistique est une préoccupation de vieille date au Canada, un pays dans l'histoire duquel les langues française et anglaise sont solidement enracinées. » Comme l'énonce le juge La Forest dans *R. c. Mercure*, [1988] 1 R.C.S. 234, à la p. 269, les « droits concernant les langues française et anglaise [...] sont essentiels à la viabilité de la nation ».¹²

La dualité linguistique se vit à travers des dispositions qui visent la collectivité dans son ensemble. Malheureusement, au Canada, l'obtention de ces droits se fait à la pièce, cas par cas. Un bon exemple est certainement l'article 23 de la *Charte* qui vise principalement le droit à des parents de pouvoir éduquer leurs enfants partout au pays en français ou en anglais, ainsi que le droit de contrôler par la gestion scolaire des établissements d'instruction publique même si cette activité relève du domaine de compétence provinciale. Voilà un droit fondamentalement individuel (les ayants droit) mais qui n'a de sens que pris collectivement. Voici ce qu'en disait le juge en chef Dickson de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Mahé*¹³:

« Cette disposition énonce un nouveau genre de garantie juridique, très différent de ceux dont les tribunaux ont traditionnellement traité. Tant son origine que la forme qu'il revêt témoignent du caractère inhabituel de l'article 23. En effet, l'article 23 confère à un groupe un droit qui impose au gouvernement des obligations positives de changer ou de créer d'importantes structures institutionnelles » (l'emphase est de nous).

Puisque l'éducation a toujours été au cœur du développement et de l'épanouissement des communautés francophones et acadiennes, il est vital que ces communautés aient plein contrôle de ces institutions nécessaires au développement. La gestion scolaire, prévue dans l'article 23 et confirmée par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Mahé* ainsi que dans l'affaire *Arsenault-Cameron*, s'avère primordiale

¹⁰ Voir l'interprétation de l'article 19 de la *Charte* dans l'arrêt *Société des Acadiens du Nouveau-Brunswick c. Association of Parents for Fairness in Education*, [1986] 1 R.C.S. 549.

¹¹ C'est un peu ce que vise l'article 41 de la *Loi sur les langues officielles* où il est écrit :

Le gouvernement fédéral s'engage à favoriser l'épanouissement des minorités francophones et anglophones du Canada et à appuyer leur développement, ainsi qu'à promouvoir la pleine reconnaissance et l'usage du français et de l'anglais dans la société canadienne.

¹² *Lalonde et al. vs. Commission de restructuration des services de santé*, Cour d'appel de l'Ontario, 7 décembre 2001, par.111.

¹³ L'arrêt *Mahé*, supra note 1 à la p. 365.

puisqu'elle permettra non seulement le contrôle de nos institutions scolaires, mais servira d'outil important qui assurera le développement et l'épanouissement de nos communautés¹⁴. Il faut préciser aussi que les écoles des communautés peuvent servir parfois de centres communautaires donc de lieux de rencontres, des locaux où ils peuvent donner expression à leur culture¹⁵.

L'affaire *Arsenault-Cameron*

Le jeudi 13 janvier 2000, la Cour suprême du Canada a rendu une décision importante quant à l'interprétation des droits linguistiques prévus par la Constitution canadienne, plus précisément portant sur l'article 23 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Dans une affaire émanant de l'Île-du-Prince-Édouard, en matière de droits à l'éducation, la plus haute cour, sous la plume des juges Michel Bastarache et John Major écrivant pour l'ensemble des neuf juges, a de nouveau émis des clarifications importantes concernant l'objet de l'article 23 et de son application dans les communautés.

Le plus haut tribunal du pays réaffirme certains principes énoncés auparavant dans d'autres arrêts de la Cour suprême du Canada, notamment l'arrêt *Mahé*, précité, et le *Renvoi relatif aux écoles publiques du Manitoba*¹⁶ où il est énoncé l'importance des écoles de la minorité linguistique officielle pour le développement de la communauté de langue officielle.

La Cour suprême du Canada cite également son propre arrêt *Beaulac* «[I]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». Une interprétation fondée sur l'objet des droits prévus à l'art. 23 repose sur le véritable objectif de cet article qui est de remédier à des injustices passées et d'assurer à la minorité linguistique officielle un accès égal à un enseignement de grande qualité dans sa propre langue, dans des circonstances qui favoriseront le développement de la communauté.

On indique aussi que l'analyse historique et contextuelle est importante pour les tribunaux qui doivent déterminer si un gouvernement n'a pas respecté les obligations imposées par l'art. 23. Cette analyse historique est importante d'autant qu'avec le caractère réparateur de l'article 23, la Cour suprême du Canada nous indique que les systèmes d'éducation en 1982, lors de l'entrée en vigueur de la *Charte*, ne répondaient pas aux besoins réels de la minorité de langue officielle et n'y répondent peut-être toujours pas aujourd'hui. Autrement dit, l'entrée en vigueur de l'article 23 se voulait une réparation de ce qui était fait à ce moment et de ce qui est peut-être encore la réalité dans certains cas aujourd'hui.

L'article 23 repose sur la prémisse que l'égalité réelle exige que les minorités de langue officielle soient traitées différemment, si nécessaire, suivant leur situation et leurs besoins particuliers, afin de leur assurer un niveau d'éducation équivalent à celui de la majorité de langue officielle. Ainsi, il n'est pas nécessairement question d'égalité de traitement lorsque vient le temps de questions telles la durée des trajets en autobus, la taille des écoles et même la qualité de l'enseignement.

La Cour suprême du Canada, toujours dans *Arsenault-Cameron*, a poussé ses commentaires un peu plus loin. Elle nous indique en effet qu'il n'est pas possible pour les titulaires d'un droit de minorité

¹⁴ Mémoire de la *Société franco-manitobaine* présenté à la Commission royale sur les peuples autochtones le 23 avril 1992, Ottawa, p. 6.

¹⁵ L'arrêt *Mahé*, supra note 1 à la p. 363.

¹⁶ *Renvoi relatif aux écoles publiques du Manitoba*, [1993] 1 R.C.S. 839.

d'obtenir des renseignements plus précis et plus complets sur les prévisions d'inscriptions pas plus qu'il n'est raisonnable de leur en demander plus. La province a l'obligation de promouvoir activement des services éducatifs dans la langue de la minorité et d'aider à déterminer la demande éventuelle. La province ne peut pas se soustraire à son obligation constitutionnelle en invoquant une preuve numérique insuffisante, surtout si elle n'est pas prête à faire ses propres études ni à recueillir et présenter d'autres éléments de preuve sur la demande connue et éventuelle.

La Cour va un peu plus loin que dans les arrêts précédents en cette matière en affirmant que l'on ne peut pas s'attendre à ce que les représentants de la majorité, dont le ministre, comprennent totalement les ramifications et les conséquences des choix faits par la minorité, comme celui de l'évaluation de la durée du transport des élèves vers d'autres écoles.

Il ressort d'une analyse textuelle et fondée sur l'objet du par. 23(3) de la *Charte* que, lorsque le nombre d'enfants visés par l'art. 23 dans une région donnée justifie la prestation de l'enseignement dans la langue de la minorité, cet enseignement devrait être dispensé dans un établissement situé dans la communauté où résident ces enfants. Il nous semble difficile d'écrire l'obligation que comporte l'article 23 en termes plus clairs.

La Cour suprême du Canada nous indique encore une fois que l'art. 23 n'est pas neutre en ce qu'il doit favoriser le développement de la communauté minoritaire de langue officielle. Le plus haut tribunal se garde bien d'indiquer que, dans tous les cas, l'on devra construire une école dans les petites communautés mais que cette décision, d'avoir une école ou non, devra tenir compte de facteurs historiques, sociaux et géographiques complexes. Ce sont les parents de la minorité linguistique et leurs représentants qui sont les mieux placés pour identifier les besoins locaux. Un droit est un droit et est, par conséquent, non négociable.

Bien souvent, malheureusement, à chaque fois qu'il nous a fallu se battre, tant devant les tribunaux que politiquement, il nous a d'abord fallu convaincre les parents de la minorité du bien-fondé des revendications pourtant légitimes et de base. Une fois l'école construite, dans tous les cas à notre connaissance, le nombre d'inscriptions l'année suivante dépassait, et de loin, les prédictions les plus optimistes. Les batailles qui ont cours actuellement en Nouvelle-Écosse illustrent malheureusement ce que nous venons d'énoncer. On pourrait même ajouter qu'au cours du dernier siècle, les communautés francophones et acadiennes se sont malheureusement habituées à se contenter de peu. Il ne faut donc pas dès lors s'étonner de la résistance rencontrée lorsque l'on tente de les convaincre que, oui, ils jouissent de droits constitutionnels.

Le domaine de l'éducation est de toute première importance dans l'édification d'un espace institutionnel. Cet espace est beaucoup plus vaste que les seules écoles primaires et secondaires; il englobe les garderies, le réseau post-secondaire, les groupes d'alphabétisation et de refrancisation, l'éducation à distance, l'éducation permanente, la formation professionnelle, etc. Il va de soi que l'éducation doit en outre faire une place, la plus large possible, à notre culture afin que les francophones s'y retrouvent et y trouvent une source de valorisation. Mon prédécesseur à la FCFA, alors la FFHQ, M^e François Dumaine, écrivait en 1990 :

« Parce que c'est d'abord et avant tout à l'école que les enfants lisent, écrivent, calculent, explorent, découvrent et organisent; parce que c'est à cette phase essentielle du développement que le langage s'illustre comme un véritable pont entre l'isolement et la collectivité, il est difficilement acceptable

pour les francophones hors Québec d'envisager de grands compromis sur la qualité de l'éducation de leurs enfants.»¹⁷

L'arrêt *Beaulac*

Les tribunaux canadiens, plus particulièrement la Cour suprême du Canada, occupent une place de choix quant à l'évolution des droits linguistiques des minorités de langue officielle au Canada. Dès 1986¹⁸, soit quatre années après l'entrée en vigueur de la *Charte*, la plus haute cour du pays adoptait une approche dite restrictive des droits linguistiques. Elle indiquait dans des jugements célèbres que les droits linguistiques étaient issus d'un compromis politique et que, dès lors, les tribunaux devaient adopter une approche de retenue judiciaire lors de l'interprétation de ces droits. Le plus haut tribunal avait même déclaré que le droit d'être entendu [en français] ne signifiait pas pour autant que l'on ait le droit d'être compris [par le tribunal] comme nous l'avons dit précédemment. Bref, on a isolé les droits linguistiques des autres droits de la *Charte canadienne des droits et libertés*, pourtant considérés comme des droits fondamentaux.

Depuis, la Cour suprême du Canada a bien tenté de se sortir du carcan dans lequel elle s'était compromise. Elle a d'abord dit qu'il fallait insuffler la vie à ce compromis politique. Puis elle a indiqué qu'il s'agissait de droits fondamentaux lorsque mis en relation avec le droit à l'expression¹⁹. Le *Renvoi sur la sécession du Québec*²⁰ marque un tournant important puisque, comme nous l'avons déjà mentionné, le respect des minorités est clairement défini comme l'un des quatre principes constitutionnels directeurs fondamentaux qui doivent guider toute interprétation de la Constitution.

L'arrêt *Beaulac*²¹ vient mettre un terme à toute la polémique entourant l'interprétation des droits linguistiques au Canada. D'une clarté sans précédent, la Cour suprême du Canada écarte l'approche dite restrictive et affirme que les droits linguistiques visent à protéger les minorités de langue officielle du pays et à assurer l'égalité de statut du français et de l'anglais. Elle ajoute qu'il existe une égalité réelle des droits linguistiques et que cette égalité réelle a une signification. Dorénavant, les droits judiciaires entraînent des obligations institutionnelles de la part des gouvernements.

Dans l'arrêt *Beaulac*, la plus haute cour indique de façon très claire que les simples inconvénients administratifs et les coûts financiers supplémentaires ne sont pas des facteurs pertinents lorsque vient le temps de mettre en œuvre les droits linguistiques. Ces derniers comportent des exigences afin qu'il y ait une offre de service dans les deux langues officielles de façon égale. Pour la Cour suprême du Canada, 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. La Cour en rajoute en indiquant la nécessité d'interpréter les droits linguistiques comme un outil essentiel au maintien et à la protection des collectivités de langue officielle.

¹⁷ DUMAINE, François, *L'article 23 de la Charte et l'éducation des communautés francophones : La décennie 90*, Ottawa, Fédération des francophones hors Québec, 1990, 112p. à la page 111.

¹⁸ Voir les arrêts *MacDonald c. Ville de Montréal*, [1986] 1 R.C.S. 460 et l'arrêt *Société des Acadiens du Nouveau-Brunswick*, supra note 10 p. 549.

¹⁹ Voir *Ford c. P.G. (Québec)*, [1988] 2 R.C.S. 712 et *Devine c. P.G. (Québec)*, [1988] 2 R.C.S. 790.

²⁰ Voir le *Renvoi sur la sécession du Québec*, supra note 5.

²¹ Voir l'arrêt *Beaulac*, supra note 3.

Plus encore, la Cour suprême du Canada ajoute qu'il existe une égalité réelle des droits linguistiques et que cette égalité réelle a une signification. « Il signifie notamment que les droits linguistiques de nature institutionnelle exigent des mesures gouvernementales pour leur mise en œuvre et créent, en conséquence, des obligations pour l'État. » Les droits judiciaires entraînent des obligations institutionnelles de la part des gouvernements, tout comme les droits en matière de travail, de communication et de services ou de bilinguisme législatif et même, pourquoi pas, lorsqu'il est question de l'application de la Partie VII de la *Loi sur les langues officielles*.

De plus, la Cour ajoute que « ...dans un cadre de bilinguisme institutionnel, une demande de service dans la langue de la minorité de langue officielle ne doit pas être traitée comme s'il y avait une langue officielle principale et une obligation d'accommodement en ce qui concerne l'emploi de l'autre langue officielle. Le principe directeur est celui de l'égalité des deux langues officielles ».

Ces nouveaux arrêts de la Cour suprême du Canada, *Beaulac* et *Arsenault-Cameron*, permettent aux communautés francophones et acadiennes de garder espoir quant à l'avenir. Ces arrêts fourbissent enfin des armes lorsque vient le temps de négocier avec les gouvernements alors que, justement, les communautés n'auraient pas besoin, en théorie, de rechercher à la pièce des mesures législatives ou autres qui leur reviennent de droit.

Qu'en est-il maintenant du domaine de la santé? Les communautés francophones et acadiennes sont-elles prêtes à faire de grands compromis sur une question aussi fondamentale? Si on fait référence à la langue comme pont véritable entre l'isolement et la collectivité, qu'en est-il alors que l'on est vulnérable, en attente de services de santé?

Mais tout comme pour l'éducation, les tribunaux nous ont démontré que d'autres champs ou domaines peuvent être tout aussi importants pour l'avenir des communautés francophones et acadiennes. Prenons évidemment l'exemple de la santé et l'arrêt *Montfort* de la Cour d'appel de l'Ontario. Il faut dire en premier lieu qu'il ne s'agit pas ici d'un arrêt qui énonce des droits précis aux communautés francophones et acadiennes d'obtenir des services de santé en français partout au pays. Par contre, ce que cet arrêt nous enseigne, c'est que les gouvernements ne peuvent plus faire abstraction du principe de respect des minorités, principe non écrit de la Constitution canadienne, dans leur prise de décision qui affecte l'avenir et le développement des communautés minoritaires.

L'arrêt *Montfort* de la Cour d'appel de l'Ontario

Il faut se souvenir qu'il y a maintenant cinq années, la Commission de restructuration des services de santé en Ontario, maintenant dissoute, avait pris la décision de fermer l'hôpital *Montfort*, décision qui a soulevé l'ire de toute la communauté franco-ontarienne. Trop, c'est trop! Pour des raisons administratives, le gouvernement de l'Ontario giflait carrément toute une communauté. Dans un certain sens, on devrait peut-être, maintenant que le débat est réglé, remercier chaleureusement le gouvernement de l'Ontario car cette affaire a fait prendre réellement conscience aux communautés de la fragilité de leurs acquis et de l'inexistence, dans certains cas, de services de santé en français. Rapidement, le secteur santé est devenu l'un des chevaux de bataille de la FCFA du Canada et de plusieurs des communautés francophones et acadiennes.

Rappelons que l'hôpital Montfort, situé à Ottawa, est le seul hôpital en Ontario dans lequel la langue de travail est le français et où les services en français sont disponibles en tout temps. Il s'agit du seul établissement collégial et universitaire en Ontario où les stagiaires sont assurés de pouvoir y être formés. La Cour divisionnaire, le 29 novembre 1999, avait accepté en preuve que les institutions d'une minorité linguistique sont essentielles à la survie et à la vitalité de cette collectivité, non seulement pour ses fonctions pratiques, mais également pour l'affirmation et l'expression de l'identité culturelle et du sentiment d'appartenance.

Non seulement la Cour d'appel a-t-elle accepté cette preuve mais elle ajoute :

La sauvegarde et la promotion de la langue française à l'égard des soins de santé communautaires dispensés par la seule institution francophone qui exerce ce rôle faisait partie de l'intérêt public que la Commission aurait dû prendre en considération. La Commission aurait dû également prendre en considération l'intérêt public soulevé par le fait que le rôle institutionnel de Montfort avait une portée provinciale qui dépassait les préoccupations locales d'Ottawa-Carleton en matière de soins de santé.²²

La Cour d'appel s'est longuement fondée sur le *Renvoi sur la sécession du Québec*. Il importe ici d'en faire quelques rappels opportuns à ce colloque et pour bien saisir l'arrêt *Montfort*. La Cour suprême du Canada indique qu'il existe au moins quatre principes constitutionnels directeurs fondamentaux à savoir le fédéralisme, la démocratie, le constitutionnalisme et la primauté du droit (rule of law) et le respect des minorités. Ces principes déterminants fonctionnent en symbiose. Aucun de ces principes ne peut être défini en faisant abstraction des autres, et aucun de ces principes ne peut empêcher ou exclure l'application d'un autre.

En faisant un rappel historique de la fondation du Canada, la Cour indique clairement que le respect des minorités est un principe de base. Elle indique que les acteurs politiques de l'époque croyaient que le fédéralisme était la structure politique qui permettait de concilier unité et diversité. La *Loi constitutionnelle de 1982* est simplement venue réaffirmer l'engagement du Canada envers la protection des droits des minorités et des droits linguistiques.

La plus haute cour du pays continue en indiquant que la poursuite du fédéralisme facilite la poursuite d'objectifs collectifs par des minorités culturelles ou linguistiques qui constituent la majorité dans une province donnée. Le respect des principes démocratiques est également un facteur qui englobe la participation des femmes, des minorités et des peuples autochtones.

Au niveau du principe de constitutionnalisme, la plus haute instance indique « une constitution peut chercher à garantir que des groupes minoritaires vulnérables bénéficient des institutions et des droits nécessaires pour préserver et promouvoir leur identité propre face aux tendances assimilatrices de la majorité »²³.

Elle ajoute : « 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 droits des minorités continue d'influencer l'application et l'interprétation de notre Constitution »²⁴.

²² *Lalonde et al. vs. Commission de restructuration des services de santé*, précité, note 12, par.74.

²³ *Renvoi sur la sécession du Québec*, précité, note 5, par.74.

²⁴ *Ibid*, par.82.

La Cour d'appel de l'Ontario prend acte de ce renvoi de la Cour suprême du Canada et plus particulièrement du passage suivant ²⁵:

Les principes non écrits de la Constitution ont bel et bien une force normative. Dans le Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale (Î.-P.-É.); Renvoi relatif à l'indépendance et à l'impartialité des juges de la Cour provinciale (Î.-P.-É.), [1997] 3 R.C.S. 3 (le Renvoi relatif aux juges provinciaux), à la p. 75, le juge en chef Lamer fait clairement savoir qu'à son avis, le préambule de la Constitution « invite les tribunaux à transformer ces principes en prémisses d'une thèse constitutionnelle qui amène à combler les vides des dispositions expresses du texte constitutionnel ». Cette affirmation a été reprise dans le Renvoi relatif à la sécession, à la p. 249 :

Des principes constitutionnels sous-jacents peuvent, dans certaines circonstances, donner lieu à des obligations juridiques substantielles (ils ont «plein effet juridique» selon les termes du Renvoi relatif au rapatriement, précité, à la p. 845) qui posent des limites substantielles à l'action gouvernementale. Ces principes peuvent donner naissance à des obligations très abstraites et générales, ou à des obligations plus spécifiques et précises. Les principes ne sont pas simplement descriptifs; ils sont aussi investis d'une force normative puissante et lient à la fois les tribunaux et les gouvernements.

La Cour d'appel de l'Ontario rejette les prétentions du Procureur général de l'Ontario pour deux motifs. L'un vise l'application de la *Loi sur les services en français* ²⁶ de l'Ontario sur lequel je n'insisterai pas sauf pour mentionner que la Cour d'appel applique rigoureusement les principes d'interprétation édictés par la Cour suprême du Canada lorsqu'il y est question de droits linguistiques, à savoir que ces derniers doivent recevoir une interprétation large et libérale et téléologique, tenant compte du contexte historique et social, des injustices passées et de l'importance de ses droits et de ses institutions pour la minorité linguistique touchée.

L'autre motif vise plus particulièrement les principes non écrits, ce que la Cour d'appel nomme les valeurs fondamentales :

La Commission n'a pas présenté de justification à l'appui de sa décision de réduire le rôle important de Montfort sur les plans linguistique, culturel et éducatif pour la minorité franco-ontarienne. Elle a affirmé que cette question dépassait le cadre de son mandat. La Commission n'a pas porté attention aux valeurs constitutionnelles pertinentes, ni n'a tenté de justifier le non-respect de ces valeurs au motif que c'était nécessaire pour atteindre un autre objectif important. Malgré le respect dû à la Commission, les directives qu'elle doit donner dans l'intérêt public, ne sont pas à l'abri d'une révision judiciaire lorsqu'elles empiètent sur les valeurs constitutionnelles fondamentales sans offrir aucune justification.²⁷

(...)

Nous en concluons que les directives de la Commission doivent être annulées au motif supplémentaire que, dans l'exercice de sa discrétion, et contrairement au principe constitutionnel du respect et de la protection des minorités, la Commission n'a pas accordé suffisamment de poids et

²⁵ *Lalonde et al. vs. Commission de restructuration des services de santé*, précité, note 12, par.116.

²⁶ *Loi sur les services en français*, L.R.O. 1990, C. F-32.

²⁷ *Lalonde et al. vs. Commission de restructuration des services de santé*, précité, note 12, par.184.

d'importance au rôle de Montfort sur les plans linguistique et culturel pour la survie de la minorité franco-ontarienne.²⁸

Voilà, essentiellement, ce que nous dit la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *Montfort*. Il est question ici de sauvegarder un hôpital francophone, d'assurer à son personnel qu'il puisse continuer de travailler et d'être formé en français. On traite ici d'une situation où les francophones auraient perdu l'accès à des soins de services en français en tout temps comme cela est le cas présentement. Bref, il est question dans cette affaire d'un recul important et inacceptable pour la communauté. On ne parle pas ici d'un programme ou d'une autre initiative gouvernementale. Aurait-on pu utiliser cet argument pour sauver un centre culturel? C'est possible, mais il faudrait refaire la même sorte de preuve présentée dans l'affaire *Montfort*, ce qui est loin d'être évident. Il n'est donc pas question ici d'étendre des garanties juridiques qui pourraient tuer l'initiative politique, comme certains le laissent entendre, mais plutôt de protéger les droits acquis des communautés afin d'empêcher tout recul de nos droits, concept beaucoup plus défensif qu'offensif, vous en conviendrez.

Le personnel médical de l'hôpital n'a pas demandé à se battre devant les tribunaux, entraînant des coûts effarants pour toute la communauté, tant majoritaire que la minorité. La communauté franco-ontarienne non plus n'a pas demandé cette bataille. Mais elle s'est tenue debout et elle a gagné son pari.

Le père Mercure, Georges Forest et Roger Bilodeau n'avaient pas demandé une bataille judiciaire. Ils avaient simplement exigé le respect de leurs droits constitutionnels. M. Charlebois non plus n'a pas entrepris sur la place publique une guérilla politico-juridique. Il a simplement demandé le respect de ses droits. On peut dire la même chose de M. Mahé de l'Alberta ou de Mme Noëlla Arsenault-Cameron de l'Île-du-Prince-Édouard. Derrière chacune de ces batailles judiciaires, menées avec courage et opiniâtreté, il y a des gens, des individus qui font d'énormes sacrifices pour enfin obtenir le respect de leurs droits. Par contre, vous me permettrez de ne pas trop insister sur le cas Beaulac.

Tous ces gens n'ont pas volontairement choisi stratégiquement de se retrouver dans une situation où leurs droits ne seraient pas respectés. Ce n'est pas donc pas une question de priorités pour les communautés. Simplement de faire respecter les droits les plus fondamentaux.

D'aucuns croiront que nous avons à faire face à de l'activisme judiciaire. Pourtant, nous n'avons pas toutes gagnées ces batailles juridiques, loin s'en faut. Est-ce de l'activisme judiciaire que de voir un tribunal indiquer clairement que, dorénavant, un gouvernement, avant de prendre une décision quelconque, devra s'assurer de respecter la minorité. Est-ce que de déclarer que le fédéralisme ou la démocratie constituent des piliers, des principes directeurs de la Constitution canadienne serait de l'activisme judiciaire? Nous ne croyons pas. Les récents jugements des cours d'appel, et je n'ai pas traité de l'affaire *Charlebois*, que je laisse à un de mes éminents collègues, nous laissent effectivement entrevoir des jours meilleurs. Des jours où le respect des droits fondamentaux des communautés francophones et acadiennes sera accepté d'office par les gouvernements, comme tous les autres services auxquels les membres de la majorité ont droit, et où les gouvernements pourront enfin investir, sans s'y faire trop pousser, dans le développement et l'épanouissement des communautés francophones et acadiennes.

²⁸ *Ibid*, par. 187.

Conclusion

Malheureusement, l'histoire démontre que, bien souvent, nos gouvernements ne respectent leurs propres engagements constitutionnels que lorsqu'ils y sont contraints. Les communautés francophones et acadiennes ont donc encore fort à faire, même en éducation malgré la perception erronée que tout est réglé en matière de gestion scolaire pour les communautés. Il nous faudra convaincre les gouvernements, de même que la population majoritaire, qu'un État réellement démocratique, se doit d'abord de respecter sa communauté minoritaire. Il ne faut pas perdre de vue que la majorité n'a pas de droits, elle n'a que des pouvoirs et il est bien tentant pour un gouvernement de se laisser tenter par le chant des sirènes d'une partie plus vocale de cette majorité, au détriment de la communauté minoritaire de langue officielle. Mais, tôt ou tard, les tribunaux d'appels nous le laissent croire, ces mêmes gouvernements s'échoueront sur les récifs des tribunaux, peu impressionnés par l'appel des ces sirènes.