

LA LANGUE, L'ÉDUCATION ET LES MINORITÉS : AVANT ET DEPUIS LA CHARTE CANADIENNE DES DROITS ET LIBERTÉS

Roger Bilodeau*

Introduction

La langue est l'attribut le plus fondamental de l'être humain : c'est l'usage de la langue qui distingue l'homme des animaux. Aussi les droits linguistiques précèdent-ils la plupart des autres libertés. En dénigrant la langue d'une autre personne, en lui en déniait l'usage, on viole son humanité même.¹

La proclamation de la *Charte canadienne des droits et libertés*² constitue sans nul doute l'événement du siècle dans le monde juridique canadien. Il s'agit d'un document très puissant par son contenu et par le fait que les tribunaux se voient accordés des pouvoirs accrus.

L'histoire de notre pays et de sa constitution démontre que les droits scolaires et linguistiques ont souvent été à l'ordre du jour. Les Pères de la confédération ont confirmé ce fait par l'adoption de l'article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.³ Cet article ou un équivalent s'est ensuite ajouté aux constitutions de toutes les provinces post-confédératives. Plus de cent ans après la confédération, le Parlement canadien a enfin mis à jour ces droits scolaires des minorités officielles par l'adoption de l'article 23 de la *Charte*.

Face à cette nouvelle disposition, il s'impose donc de faire un bref historique de la période 1867-1982 en ce qui concerne les minorités et leurs droits scolaires. L'analyse qui suivra aidera à déterminer si les minorités officielles du Canada ont un avenir promettant dans le domaine des droits scolaires.

I. Historique

A. L'article 93 de la *Loi de 1867*⁴

Notons en partant que cet article s'applique à six des provinces canadiennes.⁵ Le Manitoba, l'Alberta, la Saskatchewan et Terre-Neuve sont régies par un article semblable que l'on étudiera plus loin.

Sans nul doute, l'article 93 accorde aux provinces visées une compétence exclusive en matière d'éducation. Il existe toutefois certaines réserves très spécifiques à ce pouvoir absolu, lesquelles se résument comme suit :

* Membre du barreau du Manitoba, associé à l'étude Teffaine, Monnin, Hogue, Teillet & Sharp.

1. Editorial, (1983) 47 *Droits et Libertés* 2.

2. CAN. CONST. *Charte canadienne des droits et libertés* (ci-après désignée la *Charte*).

3. CAN. CONST. *Loi constitutionnelle de 1867* (ci-après désignée *Loi de 1867*).

4. *Ibid.*, art. 93 :

93. Dans chaque province et pour chaque province, la législature pourra exclusivement légiférer sur l'éducation, sous réserve et en conformité des dispositions suivantes :

- 1) Rien dans cette législation ne devra préjudicier à un droit ou privilège conféré par la loi, lors de l'Union, à quelque classe particulière de personnes dans la province relativement aux écoles confessionnelles ;
- 2) Tous les pouvoirs, privilèges et devoirs conférés ou imposés par la loi dans le Haut-Canada, lors de l'Union, aux écoles séparées et aux syndicats d'écoles des sujets catholiques romains de la Reine, seront et sont par les présentes étendus aux écoles dissidentes des sujets protestants et catholiques romains de la Reine dans la province du Québec ;
- 3) Dans toute province où un système d'écoles séparées ou dissidentes existe en vertu de la loi, lors de l'Union, ou sera subséquemment établi par la Législature de la province, il pourra être interjeté appel au gouverneur général en conseil de tout acte ou décision d'une autorité provinciale affectant l'un quelconque des droits ou privilèges de la minorité protestante ou catholique romaine des sujets de la Reine relativement à l'éducation ;
- 4) Lorsqu'on n'aura pas édicté la loi provinciale que, de temps à autre, le gouverneur général en conseil aura jugé nécessaire pour donner la suite voulue aux dispositions du présent article, — ou lorsqu'une décision du gouverneur général en conseil, sur un appel interjeté en vertu du présent article, n'aura pas été dûment mise à exécution par l'autorité provinciale compétente en l'espèce, — le Parlement du Canada, en pareille occurrence et dans la seule mesure où les circonstances de chaque cas l'exigeront, pourra édicter des lois réparatrices pour donner la suite voulue aux dispositions du présent article, ainsi qu'à toute décision rendue par le gouverneur général en conseil sous l'autorité de ce même article.

5. Voir, R. Senay, « Le sens des articles 93 de l'Acte de l'Amérique du Nord Britannique (1867) et 22 de l'Acte du Manitoba (1968) », 3 R.J.T. 199 ; G. Beaudoin, *Le Partage des Pouvoirs* (2e éd., 1982), 216.

1. Rien dans les lois provinciales concernant l'éducation ne doit porter atteinte aux droits et privilèges que possède, en vertu des lois en vigueur dans la province lors de l'Union, une catégorie de personnes quant aux écoles confessionnelles.
2. Les pouvoirs, privilèges et devoirs conférés ou imposés par la loi aux écoles séparées et aux commissaires d'écoles des catholiques romains en Ontario, en 1867, sont étendus aux écoles dissidentes de protestants et des catholiques romains du Québec.
3. Si, dans chaque province, un système d'écoles séparées ou dissidentes existe, en vertu de la loi, lors de l'Union, ou est par la suite établi par la Législature de cette province, un appel au Gouverneur-Général-en-Conseil est recevable contre tout acte ou toute décision d'une autorité provinciale influant sur un droit ou privilège de la minorité protestante ou catholique.
4. Si une province ne se soumet pas à la décision du Gouverneur-Général-en-Conseil, le Parlement fédéral pourra passer une loi remédiatrice.⁶

Une étude attentive de cet article confirme toutefois l'absence de toute référence à l'usage d'une langue particulière. L'explication en est simple : la protection accordée par l'article 93 se limite à l'enseignement selon l'appartenance religieuse.⁷ La langue ne jouit d'aucune protection. La raison principale pour cela est qu'en 1867 la langue et la foi allaient généralement de pair (par exemple : catholique — francophone; protestant — anglophone).

Finalement, notons que cet article est l'un des rares exemples de droits collectifs dans la Constitution canadienne. Ce sont les groupes ou membres de groupes qui peuvent l'invoquer à leur avantage.⁸

B. L'article 22 de la *Loi de 1870 sur le Manitoba*⁹

Les dirigeants de l'époque¹⁰ qui se rendirent à Ottawa pour négocier l'entrée en confédération de la nouvelle province du Manitoba poursuivaient essentiellement deux buts :

- a) faire en sorte que les conditions particulières de leur région soient reflétées dans la Constitution et;
- b) s'inspirer du texte déjà existant de la Constitution canadienne de 1867. L'article 22 est un exemple parfait de ces objectifs.

6. G. Beaudoin, *supra* n. 5, à la p. 216.

7. *Trustees of the Roman Catholic Separate Schools for Ottawa v. Mackell*, [1917] A.C. 62 et plus récemment *Bureau Métropolitain des écoles protestantes de Montréal c. Le Ministre De l'Éducation Du Québec*, [1976] c.s. 430 reproduit dans J. Deschênes, *Ainsi parlèrent les tribunaux : conflits linguistiques au Canada 1968 - 1980* (1980), à la p. 130 et *seq.*

8. G. Beaudoin, *supra*, n. 5, à la p. 217.

9. CAN. CONST. *Loi de 1870 sur le Manitoba* (ci-après désignée *Loi sur le Manitoba*), art. 22 :

22. Dans la province, la législature pourra exclusivement décréter des lois relatives à l'éducation, sujettes et conformes aux dispositions suivantes :

- 1) Rien dans ces lois ne devra préjudicier à aucun droit ou privilège conféré, lors de l'Union, par la loi ou par la coutume à aucune classe particulière de personnes dans la province, relativement aux écoles séparées (denominational schools).
- 2) Il pourra être interjeté appel au gouverneur général en conseil de tout acte ou décision de la législature de la province ou de toute autorité provinciale affectant quel'un des droits ou privilèges de la minorité protestante ou catholique romaine des sujets de Sa Majesté relativement à l'éducation.
- 3) Dans le cas où il serait pas décrété telle loi provinciale que, de temps à autre, le gouverneur général en conseil jugera nécessaire pour donner suite et exécution aux dispositions du présent article, — ou dans le cas où quelque décision de gouverneur général en conseil, sur appel interjeté en vertu de cet article, ne serait pas dûment mise à exécution par l'autorité provinciale compétente, — alors et en tout tel cas, et en tant seulement que les circonstances de chaque cas l'exigeront, le parlement du Canada pourra décréter des lois propres à y remédier pour donner suite et exécution aux dispositions du présent article, ainsi qu'à toute décision rendue par le gouverneur général en conseil sous l'autorité du même article.

10. J.E. Magnét, "Validity of Manitoba Laws After *Forest*: What is to be done?" (1980), 10 *Man. L.J.* aux pages 241-242.

De fait, l'article 22 reproduit presque au complet les dispositions de l'article 93 de la *Loi de 1867*. Une comparaison des deux articles peut se résumer de la façon suivante :

En effet, les par. (1) des deux articles offrent un recours d'ordre judiciaire, en cas de violation de cette clause, tandis que les par. (3) et (4) de l'article 93 et (2) et (3) de l'article 22 mettent à la disposition des minorités catholique et protestante un appel d'ordre politique.¹¹

Il existe toutefois une distinction bien remarquable entre les deux articles. Alors que le paragraphe 1 de l'article 93 garantit uniquement les droits et privilèges d'une classe de personnes prévus par «la loi, lors de l'Union», le paragraphe 1 de l'article 22 garantit de plus les droits et privilèges d'une classe de personnes prévus «par la coutume». Ces mots, «par la coutume», avaient été ajoutés justement parce que le système scolaire du Manitoba de pré-1870 était privé et financé par les parents et l'Eglise. Il n'y avait pas de lois préconfédératives qui protégeaient les écoles confessionnelles au Manitoba.

Toutefois, les tribunaux n'ont pas tardé d'annuler presque totalement la protection que les législateurs ont voulu accorder par l'usage de ces mots «par la coutume». Dans l'affaire *Barrett*¹² de 1892, le Conseil Privé a décidé qu'une telle coutume devait se fonder sur une loi. On a oublié qu'il n'y avait aucune loi pré-1870 au Manitoba en matière d'éducation et que les mots «par la coutume» avaient justement été insérés pour garantir l'existence des écoles confessionnelles opérant selon la coutume, ou si l'on veut, la pratique établie de la région. Par conséquent, les écoles confessionnelles ne pouvaient recevoir une aide financière de la province et les parents dont les enfants étaient inscrits à une telle école n'étaient pas exemptés de contribuer financièrement au maintien des écoles publiques. Selon certains experts constitutionnalistes, ce jugement «défie toute logique juridique».¹³

Voyons maintenant les autres textes de loi canadiens traitant de la compétence de certaines provinces en matière d'éducation.

C. L'article 17 de la *Loi sur l'Alberta* et de la *Loi sur la Saskatchewan*¹⁴

Cet article des lois constitutives de l'Alberta et de la Saskatchewan incorpore l'article 93 de la *Loi de 1867* à la constitution respective de chacune de ces provinces. Toutefois, le paragraphe (1) de l'article 93 fut remplacé par les paragraphes 17(1) à 17(3) de chacune des *Lois sur l'Al-*

11. R. Senay, *supra* n. 5, à la p. 200.

12. *City of Winnipeg v. Barrett*, [1892] A.C. 445 (C.J.C.P.).

13. F. Chevette et H. Marx, *Droit Constitutionnel : notes et jurisprudence* (1982) à la p. 1617.

14. CAN. CONST. *Loi sur l'Alberta*; art. 17; et *Loi sur la Saskatchewan*, art. 17 :

17. L'article 93 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, s'applique à la dite province sauf substitution de l'alinéa suivant à l'alinéa 1 du dit article 93 :

- 1) Rien dans ces lois ne préjudiciera à aucun droit ou privilège dont jouit aucune classe de personnes en matière d'écoles séparées à la date de la présente loi aux termes des chapitres 29 et 30 des ordonnances des territoires du Nord-Ouest rendues en l'année 1901, ou au sujet de l'instruction religieuse dans toute école publique ou séparée ainsi que prévu dans les dites ordonnances.
- 2) Dans la répartition par la législature ou la distribution par le gouvernement de la province, de tous deniers destinés au soutien des écoles organisées et conduites en conformité du dit chapitre 29 ou de toute loi le modifiant ou le remplaçant, il n'y aura aucune inégalité ou différence de traitement au détriment des écoles d'aucune classe visée au dit chapitre 29.
- 3) Là où l'expression «par la loi» est employée au paragraphe 3 du dit article 93, elle sera interprétée comme signifiant la loi telle qu'énoncée aux dits chapitres 29 et 30, où l'expression «lors de l'union» est employée au dit paragraphe 3, elle sera tenue pour signifier la date à laquelle la présente loi entre en vigueur.

berta et la Saskatchewan. Les modifications au paragraphe 93(1) telles qu'apportées par l'article 17 en ce qui concerne l'Alberta et la Saskatchewan ont l'effet suivant :

- i. une garantie explicite des écoles séparées existant en 1905 en vertu des chapitres 29 et 30 des Ordonnances des territoires du Nord-Ouest de 1901;
- ii l'interdiction de toute discrimination entre écoles confessionnelles et publiques relativement au prélèvement et la distribution de fonds publics pour le maintien de ces écoles.

La validité constitutionnelle de cet article 17 fut confirmée par la Cour suprême du Canada en 1927¹⁵ suite à une référence par le gouverneur-général en conseil.

D. Le para. 17 de la *Loi sur Terre-Neuve*¹⁶

Notre tour d'horizon des textes de loi applicables ne serait pas complet si l'on ne s'attardait pas quelque peu à la disposition applicable à Terre-Neuve. De fait le paragraphe 17 de la *Loi sur Terre-Neuve*, 1949, qui ratifie les conditions de l'union de Terre-Neuve au Canada, remplace complètement l'article 93 de la *Loi de 1867*. Toutefois, le rapprochement entre les deux articles est très visible. Les buts sont les mêmes sauf que la rédaction diffère quelque peu et en plus de référer à et protéger les écoles confessionnelles, le paragraphe 17 fait de même pour les écoles communes et collèges confessionnels.

Ainsi des garanties constitutionnelles relativement aux droits scolaires furent adoptées pour toutes les provinces. L'on verra maintenant comment ces garanties furent rétrécies par les tribunaux et les politiciens.

E. L'effet de ces garanties constitutionnelles

Sur papier, les droits scolaires confessionnels étaient donc garantis. Toutefois, il y eut des conflits scolaires d'importance dès 1871 au Nouveau-Brunswick, en Ontario, au Manitoba et au Québec.¹⁷ Ainsi, les tribunaux canadiens et le Conseil Privé de Londres furent rapidement saisis de causes

15. *Reference re Section 17 of The Alberta Act*, [1927] R.C.S. 364.

16. CAN. CONST. *Loi sur Terre-Neuve*, para. 17 :

17. En ce qui concerne la province de Terre-Neuve, la clause suivante devra s'appliquer au lieu de l'article quatre-vingt-treize de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867 :

Dans la province de Terre-Neuve et pour ladite province, le Législateur aura le pouvoir exclusif d'édicter des lois sur l'enseignement, mais la législature n'aura pas le pouvoir d'adopter les lois portant atteinte aux droits ou privilèges que la loi, à la date de l'Union, conférerait dans Terre-Neuve à une ou plusieurs catégories de personnes relativement aux écoles confessionnelles, aux écoles communes (fusionnées) ou aux collèges confessionnels, et, à même les deniers publics de la province de Terre-Neuve affectés à l'enseignement.

a) toutes semblables écoles recevront leur part desdits deniers conformément aux barèmes établis à l'occasion par la Législature, sur une base exempte de différenciation injuste, pour les écoles fonctionnant alors sous l'autorité de la législature; et

b) tous semblables collèges recevront leur part de toute subvention votée à l'occasion pour les collèges fonctionnant alors sous l'autorité de la Législature, laquelle subvention devra être distribuée sur une base exempte de différenciation injuste.

17. Un compte-rendu de ces conflits se trouve dans l'affaire *Bureau Métropolitain des écoles protestantes de Montréal c. Le Ministre de l'Éducation du Québec*, telle que reproduite dans J. Deschênes, *supra* n. 7, aux pages 139-143. Voir aussi, A.S. Brent, "The Right to Religious Education and the Constitutional Status of Denominational Schools" (1976), 40 *Sask. Law Rev.* 239.

portant sur une violation de l'article 93 de la *Loi de 1867* ou de l'article 22 de la *Loi sur le Manitoba*.

Puisque l'objectif de cet article n'est pas de s'arrêter à une étude approfondie de ces causes, il est souhaitable que le lecteur lise l'arrêt dans l'affaire *Bureau Métropolitain des Ecoles Protestantes de Montréal c. Le Ministre de l'Education du Québec*.¹⁸ Cette décision de 1976 du juge en chef Deschênes de la Cour supérieure du Québec résume la plupart des arrêts portant sur les articles 93 et 22 et délimite clairement la portée de l'article 93, du moins au Québec. Notons toutefois que presque toute la jurisprudence visant les articles 93 et 22 a eu comme résultat de restreindre considérablement l'application de ces articles vis-à-vis les classes de personnes désireuses de s'en prévaloir. Un exemple classique est l'arrêt *Barret* cité ci-dessus.¹⁹

On se souviendra que les articles 93 et 22 prévoyaient un recours juridique ainsi qu'un recours politique. Qu'est-il devenu de ce recours politique?

Voyons d'abord comment devait fonctionner ce recours : les paragraphes 93(3) et 22(2) prévoient respectivement un appel au gouverneur-général en conseil de tout acte ou décision du gouvernement provincial affectant un ou l'autre des droits ou privilèges de la minorité protestante ou catholique en matière d'éducation. Cet appel politique se distingue du recours juridique de la façon suivante :

Il a été dit dans l'introduction que le recours politique prévu aux paragraphes (3) et (4) de l'article 93 et (2) et (3) de l'article 22 est un recours tout à fait distinct du recours judiciaire. En effet, la poursuite devant les tribunaux judiciaires est basée sur l'illégalité de la législation entérinée par une législature, tandis que l'appel politique se fonde sur l'inéquité de la loi, ce dont est juge le Gouverneur général en Conseil. Ce dernier intervient s'il estime l'acte ou la décision provinciale inéquitable.²⁰

Par la suite, les dispositions des paragraphes 93(4) et 22(3) autorisent le Parlement du Canada d'adopter une loi réparatrice pour donner suite aux droits et privilèges garantis aux minorités catholique ou protestante. Le Parlement agirait seulement si le gouvernement provincial refuserait ou omettrait d'adopter ces mesures réparatrices de son propre gré. En d'autres termes, le gouverneur-général en conseil doit faire part au gouvernement provincial qu'une loi quelconque est inéquitable. Le gouvernement provincial devrait alors agir pour corriger cette situation. Dans le cas où le gouvernement provincial ne bouge pas, le Parlement canadien est en plein droit d'agir. Notons que ce recours a été analysé et approuvé par le Conseil Privé dans l'affaire *Brophy v. Attorney-General of Manitoba*²¹ en 1895.

Ce recours a été invoqué dans au moins deux instances. Premièrement au Nouveau-Brunswick, face à une loi provinciale voulant que l'enseignement serait non-confessionnel, contrairement aux dispositions de l'article 93 de la *Loi de 1867*. Le résultat de cet appel politique fut le suivant :

18. *Ibid.*

19. *Supra*, n. 12.

20. R. Senay, *supra*, n. 5, à la p. 215.

21. [1895] A.C. 202 (C.J.C.P.).

L'effort fut tenté en vain par le député Renaud du comté de Kent, N.-B., qui présenta une motion au Parlement fédéral pour obtenir le désaveu de la loi scolaire (1871) du N.-B. Après un chaud débat, le gouvernement MacDonalld refusait d'intervenir dans un domaine de compétence exclusive des provinces et se contentait d'adopter une résolution déplorant la situation créée par la loi de 1871.²²

Vint ensuite le Manitoba. Il s'agit d'une contestation vigoureuse de la loi de 1980²³ établissant un système d'écoles publiques au détriment des écoles confessionnelles déjà existantes. Dans l'affaire *Brophy*,²⁴ le Conseil Privé accepte que les droits des catholiques ont été violés. On juge que les catholiques du Manitoba n'ont qu'à chercher justice auprès du gouvernement fédéral en raison du paragraphe 22(3) de la *Loi sur le Manitoba*. Le gouvernement conservateur du Canada de l'époque dépose une loi rémédia-trice. Toutefois, le Parlement est dissout avant l'adoption de cette loi. Laurier et les libéraux accèdent au pouvoir. Survient alors la fameuse entente Laurier — Greenway. Cette demi-mesure ne fait rien pour les écoles confessionnelles mais permet simplement l'enseignement de la religion à l'intérieur des écoles publiques manitobaines. Les catholiques du Manitoba sont trahis.

Dans l'affaire *Bureau métropolitain des écoles protestantes de Montréal*²⁵, le juge en chef Deschênes décrit ce qu'est devenu le recours politique en matière d'éducation après cet incident du Manitoba en 1896 :

Jamais plus n'aura-t-on recours aux paragraphes 3 et 4 de l'article 93 ou à leur équivalent dans les Lois particulières aux provinces qui ont accédé à la Confédération après 1867. La procédure imaginée par Galt à la Conférence de Londres n'a pas résisté à l'épreuve de la réalité politique canadienne.²⁶

Ainsi, le gouvernement fédéral n'a pas exercé son pouvoir en vertu des articles 22 et 93 afin de venir en aide aux groupes confessionnels dont le système scolaire était menacé de perdre l'appui de ses électeurs. Il y eut donc trahison des groupes confessionnels canadiens sur trois plans en matière d'éducation : législatif, exécutif et judiciaire.²⁷

Ce bref historique des droits scolaires canadiens jusqu'à l'avènement de la *Charte* confirme qu'on a voulu laisser aux provinces le plus d'auto-nomie possible en matière d'éducation malgré l'existence de l'article 93 et ses équivalents. Les droits des minorités sont clairement passés à l'arrière-plan en dépit de garanties constitutionnelles. Nous verrons maintenant que ce contrôle provincial a été considérablement atténué depuis l'entrée en vigueur de la *Charte*.

F. L'article 23 de la *Charte*

En partant, l'on serait aveugle de ne pas constater que les événements de la période 1867 – 1981 ont contribué largement à l'adoption de cet article. Très récemment, le Rapport Pépin-Robarts avait recommandé de façon spécifique l'adoption d'une disposition semblable à l'article 23.²⁸

22. M. Bastarache, «Droits linguistiques et culturels des Acadiens», cité dans P. Arsenaull, *L'enchassement des droits de la minorité canadienne — française dans la Constitution du Canada*, (1982), à la p. 29.

23. *The Public Schools Act*, S.M. 1980, c. 38.

24. *Supra*, n. 21.

25. *Supra*, n. 7.

26. *Ibid.*, à la p. 443.

27. P. Arsenaull, *supra*, n. 19, à la p. 30.

28. La Commission de l'unité canadienne, *Se retrouver, observations et recommandations*, (1979) à la p. 129.

Ainsi, si le gouvernement fédéral pouvait être accusé d'avoir abandonné les garanties scolaires des minorités dans le passé, il était bien décidé de remédier à cette situation dans la *Charte*. En effet, c'est sans doute la première fois que le Canada se voit doté d'une seule disposition à caractère national en ce qui concerne les droits linguistiques dans le cadre des écoles primaires et secondaires. Il s'agit aussi d'une disposition dont le potentiel est de grande envergure. Un auteur s'exprime ainsi :

Les récentes réformes constitutionnelles modifient de façon importante le système constitutionnel canadien et impliquent des transformations radicales dans les écoles primaires et secondaires.²⁹

L'article 23 peut d'autant plus être caractérisé comme nouveau-né en raison du fait qu'il n'existe aucun texte semblable ni dans la *Déclaration canadienne des droits*³⁰ de 1960 ni dans la constitution américaine. Cet article est donc tout à fait nouveau et conçu pour la réalité canadienne de 1982, en se fondant sur la réalité vécue des années 1867 – 1981. Il nous appartiendra donc de l'appliquer et de l'interpréter à notre façon. L'on ne pourra pas recourir à d'autres textes pour nous guider. Il s'agit d'un nouveau départ pour la question des droits scolaires des minorités linguistiques canadiennes.

Toutefois, il ne s'agit plus d'un dossier à caractère provincial mais plutôt d'une affaire clairement nationale. Les droits prévus dans l'article 23 pourront être appliqués dans toutes les provinces sans exception. La question se pose donc : est-ce que les citoyens canadiens, les législatures et les tribunaux seront à la hauteur de cette nouvelle mesure?

II. L'article 23

A. Le contenu

Il importe donc de mettre au clair dès le début les règles du jeu en citant au complet le texte de l'article 23 :

23.(1) Les citoyens canadiens :

a) dont la première langue apprise et encore comprise est celle de la minorité francophone ou anglophone de la province où ils résident,

b) qui ont reçu leur instruction, au niveau primaire, en français ou en anglais au Canada et qui résident dans une province où la langue dans laquelle ils ont reçu cette instruction est celle de la minorité francophone ou anglophone de la province,

ont, dans l'un ou l'autre cas, le droit d'y faire instruire leurs enfants, aux niveaux primaire et secondaire, dans cette langue.

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

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

29. J.E. Magnét, «Les écoles et la constitution», discours prononcé au Colloque de la Faculté de Droit de l'Université Laval et le centre International de recherche sur le bilinguisme intitulé *Théorie et réalité de l'égalité juridique des langues au Canada*, Québec, 4-6 novembre 1982, à la p. 4.

30. S.C. 1960, c. 44 (S.R.C. 1970, App. III), modifiée par S.C. 1970-71-72, c. 38, art. 29.

a) s'exerce partout dans la province où le nombre des enfants des citoyens qui ont ce droit est suffisant pour justifier à leur endroit la prestation, sur les fonds publics, de l'instruction dans la langue de la minorité;

b) comprend, lorsque le nombre de ces enfants le justifie, le droit de les faire instruire dans des établissements d'enseignement de la minorité linguistique financés sur les fonds publics.

L'article 23 énonce donc des principes et critères d'application générale. Certains ont critiqué l'article 23 comme étant trop imprécis.³¹ La prochaine étape sera donc d'examiner l'article 23 à la loupe et d'en retirer les mots clés.

B. L'interprétation

Bien que les textes et jugements portant sur l'article 23 ne soient pas encore abondants, l'on commence déjà à identifier les faiblesses et les points forts de cet article.

1. Alinéa 23(1) (a)

Une première question se pose vis-à-vis le sens des mots «première langue apprise et encore comprise». Un auteur a clairement posé la question : comment prouve-t-on qu'une personne comprend toujours telle ou telle langue?³² Il faudra déterminer un degré de connaissance suffisante.

Il ne faut pas perdre de vue que ce sont les parents qui pourront invoquer l'article 23 de la *Charte*. Par conséquent, le test prévu par l'alinéa 23(1)(a) s'applique clairement à la connaissance des parents d'une langue ou l'autre. Il faut aussi envisager les problèmes que poseront les mariages mixtes ainsi que les séparations et les divorces.

On peut donc prévoir que le choix de la langue d'éducation des enfants pourra dans plusieurs cas faire l'objet de négociations tout comme la pension alimentaire et la garde des enfants. Mais à défaut d'une entente entre les parties concernées, les tribunaux seront sans doute appelés à trancher la question en se fondant sur le témoignage des parents et d'experts linguistiques.³³

Dans le cas particulier des francophones hors Québec, une injustice particulière a été soulevée en ce qui concerne les parents d'origine francophone qui ne parlent pas le français parce que certains gouvernements provinciaux ont interdit l'enseignement du français dans le passé.³⁴ Ainsi, dans le cas où ces parents ne comprennent pas le français parce que leur éducation fut seulement en anglais, il pourrait maintenant leur être impossible d'exiger un enseignement en français pour leurs enfants. Sans avoir de statistiques en main, on s'aventurerait à dire qu'un tel dilemme pourrait bien affecter grand nombre de familles d'origine canadienne-française qui habitent hors Québec.

31. *Supra*, n. 29, aux pages 7-8; J.S. Langford, *The Law of Your Land*, (1982) aux pages 52-53.

32. J.S. Langford, *supra* n. 31, à la p. 54.

33. Pour une étude plus détaillée de ce problème délicat et de plus en plus fréquent, voir F.H. Zemans, "The Issue of Cultural Diversity in Custody Disputes" (1983), 32 R.F.L. (2d) 50. Quoique cet article contient un débat portant surtout sur la question des distinctions culturelles lors de conflits matrimoniaux, il est facile d'adapter le débat et les principes à la question des différences linguistiques dans des circonstances semblables. Nous en recommandons la lecture.

34. J.E. Magnet, "Language Rights: Myth and Reality" (1981), 12 R.G.D. 261.

2. Alinéa 23(3) (a)

La mise en application de l'article 23 est directement lié au concept du «nombre suffisant». Selon l'alinéa 23(3) (a), ce concept est d'abord important pour autoriser l'instruction dans la langue de son choix. Nous verrons plus loin que le même concept s'applique en ce qui concerne l'obtention de fonds publics en raison de l'alinéa 23(3) (b).

Quel est donc le nombre suffisant pour justifier l'instruction dans la langue de la minorité? La *Charte* est muette à ce sujet. D'ailleurs, la *Charte* ne stipule même pas qui pourra déterminer ce nombre suffisant dans un cas particulier. Ainsi, à défaut d'un accord entre les parents et les autorités scolaires d'un endroit particulier, la question devra être décidée par les tribunaux. De plus, il ne fait aucun doute que les tribunaux sont maintenant revêtus de pouvoirs additionnels considérables depuis le 17 avril 1982, date d'entrée en vigueur de la *Charte*. Ainsi, dans le cas où une cour serait appelée à déterminer le «nombre suffisant», il faudra lui fournir les outils et les données suffisantes pour permettre à la cour d'arriver à une décision juste et équitable.

Historiquement, les tribunaux canadiens ont joui de ressources limitées pour arriver à leurs décisions afin que celles-ci se limitent aux faits précis de chaque cause. Dernièrement, ces règles se sont quelque peu assouplies³⁵ mais il faudra les élargir encore davantage en ce qui concerne les décisions affectant notre *Charte*.³⁶ Les mémoires de type «Brandeis» suivant le modèle américain seront à l'ordre du jour. Nous sommes d'avis que la *Charte* exigera une preuve et des témoignages provenant de tous les domaines. Dans les causes linguistiques, ce sera essentiel :

Although there are others, a final example of how the Charter has been framed in such a way that extrinsic factual material will be necessary in constitutional litigation brought thereunder can be found in s. 23(3) . . . In cases litigating minority language education rights it is clear that population statistics and other social data will be relevant and admissible. It is entirely possible that in these and other Charter cases the opinion evidence of experts will be given viva voce under oath.³⁷

Sans vouloir préjuger les tribunaux, nous ne croyons pas que la Cour suprême du Canada imposera un «nombre suffisant» qui sera d'application générale à travers tout le pays. Il existe des opinions variées à ce sujet mais certains groupes espèrent que la Cour suprême précisera un «nombre qui justifie» en tenant compte de facteurs sociaux, économiques et historiques³⁸ propres à l'endroit où l'on réclame l'instruction dans la langue de la minorité.

3. Alinéa 23(3) (b)

Cette critique portera sur le sens de l'expression «établissements d'enseignement de la minorité linguistique financés sur les fonds publics» qui se trouve à l'alinéa 23(3) (b) de la *Charte*. Quelle définition peut-on rendre à l'expression «établissements d'enseignement»? S'agit-il d'une école qui com-

35. Voir, *Référence sur Loi anti-inflation*, [1976] 2 R.C.S. 373, ainsi que *Attorney-General of Manitoba v. Manitoba Egg and Poultry Association*, [1971] R.C.S. 689.

36. J. G. Richards et G. J. Smith, "Applying the Charter", [1983] 4 *The Advocates' Quarterly* 129.

37. *Ibid.*, aux pages 145-146.

38. Par exemple, Association Canadienne d'Éducation de la Langue Française, *Compte rendu d'une réunion du comité de la constitution canadienne*, Québec, 1983, à la p. 5.

prend seulement une classe où l'enseignement se fait en français? Doit-on y lire une obligation d'avoir un édifice séparé où tout l'enseignement se fait en français? Evidemment, les mêmes questions pourraient se poser pour les parents anglophones minoritaires.

On peut supposer que cette expression comprend une administration scolaire, ouvrant ainsi la porte à la possibilité d'unités scolaires opérant complètement dans la langue minoritaire. Une telle situation ne serait certes pas impossible dans un milieu quelconque où le nombre d'élèves justifiant l'enseignement dans la langue minoritaire serait aussi suffisant pour justifier la création d'une commission scolaire opérant complètement dans la langue minoritaire. Rappelons que cela se fait au Québec depuis au-delà de cent ans. Le Nouveau-Brunswick se prépare à créer des commissions scolaires homogènes, si ce n'est déjà fait.³⁹ Ainsi, même si l'article 23 n'est pas absolument précis sur le sens du mot «établissement», il nous est permis de souhaiter qu'une définition très large lui sera donnée lorsque viendra le temps d'en préciser le sens et la portée.

Deux théories se présentent pour appuyer cet espoir. Premièrement, rappelons-nous les droits garantis par l'article 93 de la *Loi de 1867* et ses équivalents. Le professeur Beaudoin les résume en partie comme suit :

C'était certes le droit à la dissidence, plus particulièrement reconnu à l'article 93.2 et pour le premier alinéa de l'article 93 c'était le droit de gérance, le droit de taxer et de recevoir des subventions, le droit de choisir les manuels etc.⁴⁰

Bien que l'article 93 et ses équivalents accordent des droits selon la religion, l'analogie de ces articles à l'article 23 de la *Charte* est frappante. De plus, il est presque impossible de penser que les droits accordés par l'article 23 sont moindres que ceux garantis par l'article 93 et ses équivalents.

Deuxièmement, il serait illusoire de prétendre que l'article 23 a pour seul but de préserver le statu quo. On se doit de lire le texte de cet article de la façon suivante :

The historical background suggests that section 23 must receive a large, liberal, and robust interpretation, sufficient to lay to rest all residual hostility harboured by official-language minorities against Canadian governments.⁴¹

Rappelons-nous toutefois que l'article 93 et ses équivalents de chaque province demeurent toujours en vigueur en vertu de l'article 26 de la *Charte*. Cette constatation soulève alors un paradoxe : d'un côté, le recours politique prévu par l'article 93 et de l'autre, les droits accordés par l'article 23 de la *Charte* qui feront certainement l'objet de litige et qui investiront les tribunaux de pouvoirs considérables. Lequel des deux recours sera le plus souvent utilisé? Le plus effectif?

39. M. le juge en chef A. Monnin, «L'égalité juridique des langues et l'enseignement : Les écoles françaises hors Québec», discours prononcé au Colloque de la Faculté de droit de l'Université Laval, et le Centre International de recherche sur le bilinguisme intitulé *Théorie et réalité de l'égalité juridique des langues au Canada*, Québec, 4-6 novembre 1982, aux pages 5-6.

40. G. Beaudoin, *supra*, n. 5, à la p. 218.

41. J. E. Magnet, "Minority Language Educational Rights", dans E.P. Belobaba et E. Gertner (éd.) "The New Constitution and The Charter of Rights: Fundamental Issues and Strategies", [1982] 4 *Supreme Court L.R.* 206.

Nous avançons donc la proposition que l'article 93 est tombé en désuétude et qu'il va y demeurer, du moins dans sa forme actuelle. La raison est que les droits accordés par l'article 93 et ses proches cousins sont purement d'ordre confessionnel. Le juge en chef Deschênes explique bien l'évolution du dernier siècle dans le domaine religieux et linguistique :

Par ailleurs, il est de connaissance générale qu'une évolution considérable s'est tenue dans les esprits depuis un siècle. De plus en plus de protestants ne sont pas anglophones et, peut-être davantage, de plus en plus de francophones ne sont pas catholiques. La concordance entre la religion et la langue est certes beaucoup moins marquée aujourd'hui qu'elle ne l'était à l'époque de la Confédération.⁴²

L'article 23 de la *Charte* reflète de beaucoup plus près la réalité canadienne d'aujourd'hui en ce qui concerne les questions linguistiques. Nous croyons véritablement que l'article 23 a sonné la glas pour l'article 93 et ses équivalents. De plus, le recours politique de l'article 93 est tellement délicat que les politiciens n'osent pas s'en mêler. Il n'a jamais été invoqué au 20^e siècle.

Notons de plus que l'article 23 et la *Charte* sont enchâssés dans la constitution. Cet enchâssement rend la *Charte* immuable sauf selon les formules d'amendement prévues à la Partie V de la Constitution. A ce niveau, le paragraphe 41(c) prévoit qu'une modification d'un article de la constitution portant sur l'usage du français ou de de l'anglais requiert des résolutions du Sénat, de la Chambre des communes et de chaque province. Par contre, l'article 93 ou ses équivalents pourraient être modifiés par des résolutions du Sénat, de la Chambre des communes et de la province concernée, en vertu du paragraphe 43(b) de la Constitution. Il est donc certain que l'article 23 sera beaucoup plus difficile à modifier.

Certains diront que l'article 93 de la *Loi de 1867* était enchâssée avant l'avènement de la Constitution de 1982 et qu'on l'a pourtant violé. Rappelons-nous toutefois que la majorité des jugements qui ont restreint l'application de l'article 93 furent rendus par le Conseil Privé. La Cour suprême du Canada fut renversée par ce Conseil à plus d'une reprise :

Observons pour conclure que la Cour suprême fut en général plus soucieuse de protéger les droits des minorités en matière d'éducation.⁴³

Finalement, il faut ajouter que la Cour suprême du Canada a récemment donné vigueur au principe d'enchâssement dans les arrêts *Blaikie*⁴⁴ et *Forest*.⁴⁵

Ayant fait le point sur le contenu de l'article 23 il nous faut maintenant voir de quelle façon on l'invoque et ce qu'ont dit les tribunaux à son sujet.

42. *Bureau métropolitain des écoles protestantes de Montréal v. Le Ministre de l'Éducation du Québec*, supra, n. 7, à la p. 147.

43. *Supra*, n. 13, à la p. 1622.

44. *Le Procureur Général de la Province de Québec c. Blaikie*, [1979] 2 R.C.S. 1016.

45. *Le Procureur Général du Manitoba c. Forest*, [1979] 2 R.C.S. 1032.

V. Les Recours Prévus par la Charte

Une lecture de l'article 93 de la *Loi de 1867* décrit de façon assez explicite les étapes à suivre pour exercer le recours politique prévu par cet article. En ce qui concerne l'article 23 de la *Charte* et l'exercice des droits prévus par cet article, il est primordial de se référer à et de bien connaître l'article 24 de la *Charte*. Cet article permet un recours aux tribunaux.

L'étude des recours disponibles et de la façon de les exercer pourraient toutefois faire l'objet d'une étude en soi-même.⁴⁶ Pour les fins de la présente étude, nous nous contenterons de dire que l'article 24 est le moteur nécessaire pour catalyser la participation des tribunaux. C'est un mariage des articles 23 et 24 de la *Charte* qui permettra aux citoyens canadiens de porter leurs causes scolaires devant les tribunaux.

En considérant toutefois que la *Charte* est un outil nouveau dont on a pas encore exploré le plein potentiel, nous osons terminer cette section avec la note de caution suivante :

Not all answers are forthcoming from a first reading of *the Charter*. Only years of judicial interpretation will decide what *the Charter* means in the context of particular fact situations. Indeed, any attempt to formulate immediate and final answers to *the Charter* would probably result in the stunting of the growth of this "living and organic" social instrument.⁴⁷

Ceci dit, voyons maintenant la portée du premier jugement touchant l'article 23.

VI. Réaction des Tribunaux

A. Au Québec

L'on ne pourrait pas se permettre d'oublier la récente décision du juge en chef Jules Deschênes de la Cour supérieure du Québec dans l'affaire mettant en cause le *Québec Association of Protestant School Boards et le Procureur Général du Québec*,⁴⁸ parmi d'autres. Après tout, il s'agit là du tout premier jugement portant sur l'article 23 de la *Charte*. Il s'agit aussi d'un jugement très complet et très élaboré.

Cette cause met en conflit l'article 23 de la *Charte* et les articles 72 et 73 de la *Charte de la langue française* du Québec (Loi 101 de 1977).⁴⁹ Afin de mieux situer le litige, il importe de citer les passages pertinents de ces deux articles du Québec :

72. L'enseignement se donne en français dans les classes maternelles, dans les écoles primaires et secondaires sous réserve des exceptions prévues au présent chapitre.

73. Par dérogation à l'article 72, peuvent recevoir l'enseignement en anglais, à la demande de leur père et de leur mère, . . .

46. Voir, H.S. Fairley, "Enforcing the Charter: Some Thoughts on an Appropriate and Just Standard for Judicial Review", dans E.P. Belobaba et E. Gertner, *supra* n. 40, à la p. 217; voir aussi, *supra* n. 36, et E.G. Ewaschuk, "The Charter: An Overview and Remedies" (1982), 26 C.R. (3d) 54.

47. E.G. Ewaschuk, *supra*, n. 46, à la p. 54.

48. [1982] C.S. 673; (1982) 140 D.L.R. (3d) 33; (1983) 3 C.R.R. 114.

49. L.Q. 1977, c. 5.

- a) les enfants dont le père ou la mère a reçu au Québec, l'enseignement primaire en anglais,
- b) les enfants dont le père ou la mère est, à la date d'entrée en vigueur de la présente loi, domicilié au Québec et a reçu, hors du Québec, l'enseignement primaire en anglais,
- c) les enfants qui, lors de leur dernière année de scolarité au Québec avant l'entrée en vigueur de la présente loi, recevaient légalement l'enseignement en anglais dans une classe maternelle publique ou à l'école primaire ou secondaire,
- d) les frères et soeurs cadets des enfants visés au paragraphe c.

Les requérants ont demandé à la Cour de déclarer :

a) que les commissions scolaires anglophones du Québec peuvent offrir des cours en anglais aux élèves qui tombent sous l'alinéa 23(1) (b) de la *Charte* ainsi que le paragraphe 23(2), nonobstant les dispositions de la *Charte de la langue française*;

b) que les écoles sus-mencionnées ont le droit de recevoir des fonds publics pour l'éducation des élèves en question; et

c) que les limitations à l'accès aux écoles anglophones imposées par les articles 72 et 73 de la *Charte de la langue française* sont nulles et sans effet parce que contraires aux articles 23(1) (b), 23(2) et 23(3) de la *Charte*.

La Cour a accueilli les trois requêtes et a donné raison aux requérants sur tous les points. Nous aborderons donc maintenant les principales conclusions du juge en chef Deschênes.

1. Jugement déclaratoire

Du point de vue procédural, la Cour a confirmé qu'une requête pour jugement déclaratoire est un exercice valable de l'article 24 de la *Charte*. Cette décision est survenue en raison du fait que l'article 24 décrit le recours mais non pas le moyen de l'exercer. Ainsi, on a donné une interprétation large du mot «recours» en indiquant qu'une partie peut procéder soit par voie d'action ou par requête. La Cour s'est appuyé entre autres sur le texte suivant du professeur Gibson qui discute l'article 24 :

This would clearly include damages, where suitable, as well as both prohibitory and mandatory injunctions, *declarations*, the invalidation of laws, contractual provisions and administrative arrangements that offend the Charter, prerogative remedies such as habeas corpus, mandamus, prohibition, quo warranto and certiorari, and the quashing of criminal prosecutions in appropriate cases.⁵⁰

2. Violation appréhendée de la Charte

Il faut se rappeler que l'audition de cette requête eut lieu en août 1982 alors que l'année scolaire ne débutait qu'en septembre. Il s'agit donc d'une violation appréhendée de la *Charte*. Le juge en chef Deschênes s'est référé à quelques auteurs et la jurisprudence pour conclure que la *Charte* doit être interprétée de façon à accueillir tant les violations actuelles qu'appréhendées. M. le juge Deschênes a fait surtout état du fait que la *Charte* n'était pas

50. D. Gibson, "Enforcement of the Canadian Charter of Rights and Freedoms (s. 24)", dans G. Beaudoin et W.S. Tarnopolsky (éds.), *The Canadian Charter of Rights and Freedoms: Commentary*, (1982), cité dans [1982] C.S. 673, à la p. 678.

une loi ordinaire et qu'elle n'était pas «un carcan procédural ni un corset punitif.»⁵¹

Ensuite la Cour a passé en revue quelques arrêts constitutionnels du Conseil Privé et de la Cour suprême du Canada⁵² pour rapidement confirmer qu'une interprétation large et libérale devait être accordée aux garanties constitutionnelles telles que celles contenues dans la *Charte* et la *Loi de 1867*. Dès le départ, on a accordé ainsi à la *Charte* l'importance qui lui revenait en tant que document renfermant les droits et libertés fondamentaux des citoyens canadiens.

3. Droits individuels vs. droits collectifs

Un autre débat éclata entre les parties à cette cause à savoir si l'article 23 de la *Charte* accordait des droits collectifs ou des droits individuels. Selon le juge Deschênes, l'article 23 accorde sans aucun doute des droits individuels. Une comparaison de l'article 93 de la *Loi de 1867* et de l'article 23 de la *Charte* est un des arguments les plus forts à l'appui de cette décision :

Dans la Loi constitutionnelle de 1867 l'article 93, traitant de «Education», ne conférait expressément que des droits collectifs : il se référait à "any Class of Persons" et "Separate Schools". La Charte de 1982 a évité de reprendre ces expressions et elle a énoncé les droits des citoyens canadiens.⁵³

Il n'y a aucun doute que cette section du jugement Deschênes portant sur les droits individuels est une des plus puissantes en ce qui concerne l'interprétation de la *Charte*. Son texte est d'ailleurs très éloquent et on se doit de citer les parties suivantes :

... C'est aux individus, citoyens canadiens et membres d'une minorité, que la Charte reconnaît des droits en matière de langue d'instruction; c'est à ces individus qu'elle ouvre la porte des tribunaux en cas de violation de leurs droits. Il semble bien qu'il s'agisse, dans l'article 23, de droits individuels plutôt que de droits collectifs . . .

... Ce n'est pas la minorité comme groupe qui peut réclamer le bénéfice de ces droits; ce n'est pas la minorité comme groupe qui peut réclamer de s'asseoir sur les bancs d'une école où elle recevra l'enseignement dans sa langue; c'est chaque individu en sa qualité de membre de la minorité qui possède ce droit et qui peut exercer cette possibilité d'apprendre . . .

... Chaque individu au Canada, au Québec doit jouir de la plénitude de ses droits, soit-il seul, soit-il membre d'un groupe; et si ce groupe compte 100 membres, le centième a autant . . . le droit de bénéficier de tous ses privilèges de citoyen que les quatre-vingt-dix-neuf autres . . .⁵⁴

Il est certain que l'opinion du juge Deschênes caractérisant l'article 23 comme accordant des droits individuels n'est pas partagée de tous. Il importe toutefois de signaler que la mosaïque canadienne a considérablement changée depuis l'avènement de la *Loi sur les langues officielles*⁵⁵ du Canada. Ce ne sont pas seulement que les groupes linguistiques minoritaires qui sont

51. *Supra*, n. 48, C.S. à la p. 679.

52. *Ibid.*, à la p. 686.

53. *Ibid.*, à la p. 692.

54. *Ibid.*, à la p. 692.

55. *Loi sur les langues officielles*, 1970 S.R.C., c. 0-2 telle que modifiée par 1970 S.R.C., c. 10 (2^e supp.) art. 65, Annexe II, item 27.

bilingues.⁵⁶ Les écoles d'immersion font fureur à travers le pays. Il n'est donc pas impossible qu'un jour des personnes du groupe linguistique majoritaire exigent une éducation pour leurs enfants dans la langue de la minorité. L'analyse suivante des paragraphes 23(2) et 23(3) de la *Charte* confirme cette possibilité :

Une lecture minutieuse de l'article 23.2 et 23.3 démontre que les personnes ayant étudié dans des classes d'immersion, les frères et les soeurs de ces personnes, leurs descendants, les personnes ayant étudié en français ou dont la langue maternelle est le français, devraient toutes être comptabilisées lorsqu'on établit le nombre de personnes qui ont droit à l'éducation en français.⁵⁷

Par conséquent, nous sommes d'avis que le juge Deschênes a eu raison de caractériser l'article 23 comme accordant des droits individuels. L'esprit large et libéral de la *Charte* serait contrecarré si on limitait l'application de certains droits uniquement à des collectivités ou groupes de personnes.

4. En résumé et en appel

Le jugement Deschênes est aussi complet qu'on l'aurait voulu. Il traite de procédure pour invoquer les recours prévus par la *Charte*, de son interprétation, de l'accroissement du rôle des tribunaux depuis la *Charte*, du fardeau de la preuve sous l'article 1 de la *Charte* ainsi que d'une analyse très détaillée de cet article, sans oublier la portée de l'article 23.

Ainsi, il n'y a aucun doute que ce jugement donne à l'article 23 la vigueur et le momentum nécessaires pour vraiment s'implanter partout au pays. Un commentateur de ce jugement le dit clairement :

On ne se trompe guère en disant que les droits linguistiques se situent très nettement au sommet de la pyramide juridique et que l'intention des réformateurs constitutionnels était de leur assurer un caractère quasiment inviolable.⁵⁸

Le jugement Deschênes fut porté en appel le jeudi 9 juin 1983. Dans un jugement unanime, la Cour d'appel du Québec a confirmé sur le banc le jugement Deschênes.⁵⁹ Selon cette Cour d'appel, le jugement déclaratoire était immédiatement sujet à exécution. Toutefois, le gouvernement québécois a annoncé le lendemain que cette décision de la Cour d'appel ferait l'objet d'un appel à la Cour suprême du Canada.⁶⁰

Bien que le pourvoi à la Cour suprême du Canada n'a pas encore été entendu et que cette Cour pourra modifier le jugement Deschênes et celui de la Cour d'appel, il reste que le jugement Deschênes demeure un précédent de la catégorie des poids lourds. Ce jugement affirme que la *Charte* n'est pas une simple déclaration dans l'air du temps mais bel et bien une loi suprême contenant des droits réels et pleins de mordants. Il ne reste qu'à attendre une déclaration du plus haut tribunal du pays.

56. MACLEAN'S, "The rise of a bilingual canadian elite", July 4, 1983, à la p. 22.

57. *Supra*, n. 38, à la p. 5; toutefois, voir, J.E. Magnet, *Constitutional Law of Canada*, (1983), à la p. 1163 pour une étude spécifique des droits collectifs dans le domaine de l'éducation au Canada. L'auteur y consacre toute une section.

58. A. Tremblay, «Droits Linguistiques — Instruction dans la langue de la minorité», (1983), 61 *R. du B. Can.* 407.

59. *Le Devoir*, 10 juin 1983, à la p. 1.

60. *Le Devoir*, 11 juin 1983, à la p. 5.

B. Au Nouveau-Brunswick

Dans le domaine des droits scolaires, un deuxième jugement portant en partie sur l'article 23 de la *Charte* vient tout juste d'être rendu. Il s'agit de l'affaire mettant en cause *La Société des Acadiens du Nouveau-Brunswick Inc. et l'Association des conseillers scolaires francophones du Nouveau-Brunswick c. Minority Language School Board No. 50*.⁶¹

1. Nature du litige

La partie défenderesse est un conseil scolaire minoritaire de langue anglaise établi selon la *Loi Scolaire*⁶² du Nouveau-Brunswick. La loi prévoit que ce conseil doit dispenser un enseignement aux anglophones et non pas aux francophones. Les parties demanderesse allèguent que la défenderesse offre justement à des francophones un programme français en qualifiant ce programme «d'immersion tardive» ou de "Extended Core French". Il est de plus allégué que la défenderesse offrira des cours d'immersion française à des francophones (ou personnes parlant déjà le français).

Les demanderesse recherchent donc une déclaration et une injonction pour empêcher la défenderesse d'offrir les programmes décrits ci-dessus à des francophones en invoquant les loi provinciales suivantes :

— La *Loi Scolaire*⁶³

— La *Loi sur les langues officielles du Nouveau-Brunswick*⁶⁴

— La *Loi reconnaissant l'égalité des deux Communautés linguistiques officielles du Nouveau-Brunswick*,⁶⁵

ainsi que la *Charte*. Puisque ce jugement s'attarde surtout à l'effet et l'interprétation des lois provinciales susmentionnées, nous nous limiterons aux commentaires du juge en chef Richard sur l'article 23 de la *Charte*.

2. L'affaire des Acadiens et la *Charte*

Une des questions majeures qui se posa pour régler ce litige était celle à savoir quelle était la langue maternelle des enfants inscrits dans les programmes de la défenderesse. Il y eut donc référence, entre autres, à l'alinéa 23(1) (a) de la *Charte* et les mots «dont la première langue apprise et encore comprise» des citoyens canadiens.

Durant ce procès, au moins deux experts témoignèrent qu'il était facile de déterminer si un enfant parle le français ou l'anglais et de savoir laquelle de ces deux langues est sa langue maternelle. Un des experts a même développé un test de francité qui permet d'établir le niveau de francité de la famille.⁶⁶ Il va sans dire que ces témoignages et ce test seront d'une

61. Cour du Banc de la Reine du Nouveau-Brunswick, première instance, circonscription judiciaire d'Edmundston, jugement non-rapporté, 24 juin 1983, no. du dossier E/C/23/82 (Juge en chef Richard) (ci-après désigné l'affaire des Acadiens).

62. L.R.N.B. 1973, c. S-5.

63. *Ibid.*

64. L.R.N.B. 1973, c. O-1.

65. L.R.N.B. 1981, c. O-1.1 et amendements apportés.

66. *Supra*, n. 61, à la p. 45-46. Malheureusement, le juge n'a pas décrit la nature du test utilisé dans son jugement.

grande utilité dans l'interprétation de l'alinéa 23(1) (a) en ce qui concerne les communautés francophones hors Québec.

En deuxième lieu, la Cour s'est prononcée clairement sur la nature des droits et obligations prévus par la *Charte*. Avant d'aborder cette partie du jugement, l'on doit toutefois rappeler aux lecteurs que la *Loi scolaire* du Nouveau-Brunswick prévoit la création et une division des conseils scolaires sur une base linguistique. Il existe donc des conseils scolaires totalement homogènes (français ou anglais). C'est ainsi que selon la défenderesse, la Cour ne pouvait pas refuser aux parents le droit d'inscrire leurs enfants au système scolaire de leur choix (français ou anglais) puisqu'une telle décision aurait comme effet de rendre les lois provinciales sus-mentionnées *ultra vires* parce que contraire à la *Charte*. Le juge en chef Richard a traité de cet argument comme suit :

Autrement dit, si la *Loi scolaire* limitait le droit à l'éducation en anglais à ceux dont la langue maternelle est l'anglais, les droits scolaires fondamentaux garantis par la *Charte* seraient violés. C'est là prétendre que la *Charte canadienne des droits et libertés* garantit plus que le droit de la minorité francophone ou anglophone à l'éducation dans sa langue maternelle. A mon humble avis, la *Charte* au Nouveau-Brunswick ne vise que les droits de la minorité francophone à une éducation *en français*. A part les cas prévus au paragraphe 2 de l'article 23, la *Charte* ne contient aucune disposition constitutionnelle en ce qui a trait à la langue d'instruction de la majorité et n'assure en aucun cas le droit de la minorité linguistique à une éducation dans la langue de la minorité.

Finalement il y a lieu d'ajouter que la *Charte* ne crée pas une obligation pour la minorité d'exercer son droit à une instruction dans sa langue maternelle.⁶⁷

Le juge en chef Richard conclut donc que la *Charte* ne peut être invoquée pour appuyer la position de la défenderesse.

Dans les circonstances, il s'agit d'un jugement bien ordonné et facile de compréhension. Il a surtout comme effet de clarifier la question des écoles bilingues au Nouveau-Brunswick en décidant que celles-ci n'ont pas de place dans le cadre des systèmes scolaires homogènes français/anglais du Nouveau-Brunswick. C'est en effet la reconnaissance judiciaire des écoles bilingues comme simples instruments assimilateurs. Mais encore plus important ce jugement vient s'ajouter à celui de Deschênes pour mettre l'article 23 de la *Charte* en perspective.

Conclusion

Comme tous les pays de l'Occident, le Canada a subi des influences et changements énormes depuis le milieu du 20^e siècle, surtout dans les domaines sociaux, religieux et linguistiques. La *Charte* reflète ces changements. L'exemple parfait est celui du droit des minorités officielles à l'éducation dans leur propre langue. En 1867, l'on a voulu garantir ces droits par le biais de la religion. Depuis 1982, cette protection est accordée uniquement selon la langue. L'important dans tout cela est qu'on a jamais perdu de vue le besoin d'accorder des droits aux groupes minoritaires en terme d'éducation et de langue. Sans nul doute, ces droits ont souvent été restreints ou ignorés, surtout à la fin du 19^e et au début du 20^e siècle.

67. *Ibid.*, à la p. 64-65.

Toutefois, la *Charte* de 1982 nous permet sûrement d'entrevoir de meilleurs jours. On sent qu'il y a eu progression dans les domaines linguistique et scolaire durant les dernières années. Le nombre toujours croissant d'écoles d'immersion et d'échanges entre les deux groupes linguistiques officiels en témoigne. Il est plus que probable que la *Charte* va soutenir cette évolution.

Ainsi, par moyen de ce document constitutionnel très contemporain, nous nous rapprocherons peut-être de cette vision de Sir John A. Macdonald⁶⁸ qui fut un des premiers à reconnaître la dualité culturelle et linguistique de notre grand pays.

68. Voir, B. Hutchison, *Mr. Prime Minister 1867-1964*, (1964), à la p. 17; et, R.M. Hamilton et D. Shields (éds.), *The Dictionary of Canadian Quotations and Phrases*, (1979), à la p. 372 : extrait d'une lettre de Sir John A. Macdonald à Brown Chamberlin, 21 janvier 1856.