

La Politique 409 relative à la planification pluriannuelle de l'infrastructure scolaire : le cas de l'école de Saint-Paul-de-Kent

M^e Michel Doucet, c.r.

INTRODUCTION

En avril 2016, le Ministre de l'Éducation et du Développement de la petite enfance (le Ministre) annonce la fermeture définitive de l'école de Saint-Paul-de-Kent. Le 6 juillet 2016, Marc Henrie et Nadine Arsenault, deux parents ayants droit, déposent une requête en révision judiciaire dans laquelle ils contestent la validité de cette décision. Ils estiment avoir été lésés par la décision du ministre, laquelle serait, selon eux, non autorisée et frustrerait leurs « attentes raisonnables »¹. Bien que l'avis de requête identifie le Conseil d'éducation du district scolaire francophone Sud (CEDFS) comme partie intimée, aucun redressement n'est sollicité à leur égard. En effet, aucune des décisions prises par le CEDFS n'est attaquée dans la requête.

En ce qui concerne les décisions mises en cause dans cette affaire, rappelons que le 2 février 2016, le CEDFS adoptait une résolution recommandant au Ministre de procéder à la fermeture de l'école de Saint-Paul-de-Kent. La résolution prévoyait également que le Ministre devait « s'assurer que [cette fermeture] respecte l'article 23 de la *Charte* »². Cette résolution est pour le moins étonnante. Si le CEDFS avait des doutes concernant l'application de l'article 23 de la *Charte canadienne des droits et libertés* (la *Charte*), il était de son devoir, en tant que fiduciaire de ce droit, et non au ministre, de s'assurer que cette fermeture était conforme aux droits que prévoit cette disposition.

¹ *Henrie et Arsenault c Province du Nouveau-Brunswick (Ministre de l'Éducation et du Développement de la petite enfance)*, M/M/85/2016 au para 3, décision inédite [*Henrie c GNB*].

² *Ibid* au para 29, qui reproduit la résolution du 2 février 2016 prise par le CEDFS.

Le 16 mars 2016, le CEDFS adoptait une autre résolution :

Attendu que le CED-DSF-S a convenu par voie de résolution du 2 février 2016 que le ministre de l'Éducation s'assure que la fermeture de l'école Saint-Paul « respecte l'article 23 de la Charte »;

Attendu que le CED-DSF-S désire réitérer sa recommandation de fermeture de l'école Saint-Paul aux termes de sa résolution du 2 février 2016;

Attendu que le CED-DSF-S est satisfait des avis juridiques récemment obtenus portant sur l'article 23 de la Charte; et

Attendu que l'avis juridique obtenu en date d'aujourd'hui confirme que le CED-DSF-S a respecté l'article 23 de la Charte dans le cadre de son Étude de viabilité de l'école Saint-Paul.

Qu'il soit résolu que le CED-DSF-S écrive au ministre de l'Éducation pour mettre à exécution les recommandations retrouvées dans l'avis juridique obtenu.

Enfin, le 31 mars 2016, le CEDFS adoptait une troisième résolution :

ATTENDU QU'une mise en contexte comporte tous les éléments factuels pertinents qui ont donné lieu à la tenue de la présente réunion extraordinaire et que ladite mise en contexte est donc annexée à la présente résolution à titre de pièce de référence;

ATTENDU QUE le Ministre n'a toujours pas pris de décision relative à la recommandation de fermer l'École et qu'une décision ne saurait tarder sur ce plan compte tenu des échéanciers prévus à la politique 409;

ATTENDU QUE le CÉD du DSF-S n'est pas opposé à la demande de certains parents et membres de la communauté de Saint-Paul-de-Kent qu'une étude sociolinguistique puisse être obtenue auprès du Ministre Rousselle et que le CÉD du DSF-S a même fait valoir cette demande particulière auprès du Ministre;

QU'IL SOIT résolu que le CÉD du DSF-S accepte la demande d'étude sociolinguistique telle que formulée par certains parents et membres de la communauté de Saint-Paul-de-Kent et que les démarches soient immédiatement mises en branle par le DSF-S auprès du Ministère de l'Éducation pour commander l'étude sociolinguistique aux termes des propositions de services de deux centres/instituts de recherche de l'Université de Moncton; et

QU'EN conséquence à la résolution précitée, que la demande de moratoire de certains parents et membres de la communauté de Saint-Paul-de-Kent soit entérinée seulement pour la période de l'année scolaire 2016-2017, requise pour entamer et faire les études sociolinguistiques et statistique et qu'une lettre soit acheminée au Ministre Rousselle pour l'aviser de la décision du CÉD du DSF-S; et

QUE dès la réception des études sociolinguistique et statistique comme susmentionnée, le CÉD du DSF-S prendra connaissance de celle-ci pour déterminer s'il y a des données ou de l'information nouvelles qui auraient pour effet de changer sa recommandation de fermeture de l'École de Saint-Paul.

Le 1^{er} avril 2016, le Ministre reçoit une copie de la résolution, adoptée la veille par le CEDFS, et annonce, le 7 avril, la fermeture définitive de l'école, et ce, bien qu'il n'ait pas obtenu ou même jugé pertinent de procéder à l'étude sociolinguistique en question. Dans une lettre adressée au CEDFS, en date du 8 avril 2016, le Ministre indique qu'il a reçu la recommandation relative à la fermeture de l'École et qu'il ne considère pas que les références à l'article 23 de la *Charte* et à une étude sociolinguistique constituent des conditions préalables, mais plutôt de simples précisions. Enfin, le ministre n'accorde pas le moratoire que demandait le CEDFS et rend immédiatement une décision ordonnant la fermeture de l'école.

I – LE JUGEMENT

Le 17 mai 2018, la Cour du Banc de la Reine rendait enfin un jugement sur le fond de l'affaire. D'entrée de jeu, la Cour reconnaît que la communauté francophone de la province, en tant que communauté minoritaire, bénéficie de la protection constitutionnelle conférée par l'article 23 de la *Charte*³. Or, l'article 23 n'avait pas été invoqué initialement par les requérants. Le 10 août 2016, la Cour avait effectivement accepté que les requérants modifient leur requête afin de pouvoir plaider des recours fondés sur l'article 23⁴. Le 19 janvier 2017, la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick allait toutefois infirmer cette décision⁵. La Cour d'appel était

³ *Ibid* au para 16.

⁴ *Ibid* au para 18.

⁵ *R c Henrie et Arsenault, et Conseil d'éducation du district scolaire francophone sud*, 2017 NBCA 5.

d’avis que la règle 69 des *Règles de procédure* ne permet pas de transformer une requête en révision judiciaire en une action constitutionnelle⁶. Le juge Dionne, qui a entendu la demande en révision judiciaire, ne pouvait donc pas se prononcer sur une violation potentielle de l’article 23. La Cour d’appel a donc ordonné l’audition et la solution de la requête en révision, telle qu’elle avait été introduite.

La décision du juge Dionne ne prétend donc pas répondre ni traiter d’un recours constitutionnel. Dans cette affaire, il est strictement question de répondre à une requête en droit administratif, laquelle vise à invalider la décision du Ministre de consentir à la fermeture de l’école de Saint-Paul-de-Kent. Pour y parvenir, le juge répondra à trois questions.

A – Première question : en annonçant la fermeture de l’école, le Ministre a-t-il outrepassé ses pouvoirs?

D’abord, le juge affirme que les Conseils d’éducation de la province ont des pouvoirs et des obligations en matière de gestion des écoles. Ensuite, il analyse ce qu’il décrit comme le cadre juridique de la décision du Ministre, se référant à l’article 3.1 de la *Loi sur l’éducation*, qui prévoit ce qui suit :

Un conseil d’éducation de district peut, avec le consentement du Ministre, fermer une école qu’il a établie en vertu du paragraphe 2(1) ainsi que toute école dont il assume la responsabilité en vertu du paragraphe 3(2)⁷.

Selon la Cour, il est évident que cet article accorde aux conseils d’éducation de district (CED), et non au Ministre, le pouvoir de prendre la décision au sujet de la fermeture d’une école. Le seul pouvoir du Ministre, selon cette disposition, est d’accorder son consentement ou non à la recommandation du CED.

Le juge fait ensuite référence à l’arrêt *Sa Majesté la Reine du chef du Nouveau-Brunswick, représentée par le ministre de l’Éducation c. Kennedy et autres*⁸, où la Cour d’appel déclarait ce qui suit au sujet de la fermeture des écoles :

⁶ *Ibid* au para 20.

⁷ LN-B 1997, c E-1.12.

⁸ 2015 NBCA 58 [*Kennedy*].

Les fermetures d'écoles ne sont pas expressément mentionnées à l'art. 57 de la *Loi sur l'éducation*, lequel est la disposition qui autorise l'établissement de règlements. [...] Il est permis de penser qu'un règlement établissant une procédure régissant la fermeture des écoles serait permis par l'al. 57(1)_hhh), lequel autorise le lieutenant-gouverneur en conseil à prendre des règlements « visant, en général, une meilleure application » de la *Loi*, mais cette voie n'a pas été suivie.

Une seule disposition législative traite des fermetures d'école et elle est ainsi rédigée :

Closure of schools	Fermeture des écoles
3.1 A District Education Council may, with the approval of the Minister, close a school established by the District Education Council under subsection 2(1) or any school for which responsibility is transferred to the District Education Council under subsection 3(2).	3.1 Un conseil d'éducation de district peut, avec le consentement du Ministre, fermer une école qu'il a établie en vertu du paragraphe 2(1) ainsi que toute école dont il assume la responsabilité en vertu du paragraphe 3(2).

Comme on le constate d'emblée, l'art. 3.1 confère au Ministre le pouvoir discrétionnaire de consentir à la fermeture d'une « école ». Il est manifeste que les décisions approuvant les fermetures qui font l'objet du présent appel relevaient des pouvoirs que la *Loi* confère au Ministre.⁹

Selon le juge Dionne, l'article 3.1 de la *Loi sur l'Éducation* et le passage cité de l'arrêt *Kennedy* sont clairs : avant qu'il ne puisse consentir à la fermeture d'une école, le Ministre doit se trouver en présence d'une décision prise par le CED relative à la fermeture d'une école et cette décision doit être « claire, non-équivoque et définitive »¹⁰.

⁹ *Ibid* aux para 66-67.

¹⁰ *Henrie c GNB, supra* note 1 au para 43.

Ce n'est pourtant pas ce qui s'est produit dans le cas de l'école de Saint-Paul-de-Kent. En effet, la Cour est d'avis que le Ministre n'a jamais reçu une décision claire, non-équivoque et définitive du CED en ce qui concerne la fermeture de cette école:

De plus cette cour ose affirmer que tout conseil d'éducation, moindrement sérieux ou conséquent, ne saurait proposer l'étude sociolinguistique d'une communauté dans un projet de fermeture d'école, à moins que ce conseil ait clairement résolu d'en tenir compte avant de rendre définitive toute recommandation de fermeture.

L'affirmation du paragraphe précédent aurait d'ailleurs dû être tout aussi claire au Ministre, quand il fut placé devant ces résolutions.¹¹

Selon la Cour, la communauté de Saint-Paul-de-Kent devaient sûrement s'attendre à ce que le Ministre n'annonce pas de fermeture avant qu'une étude sociolinguistique soit réalisée. Pareille attente trouve sa source non seulement dans les résolutions du CEDFS, mais également aux articles 6.5 et 6.6 de la *Politique 409*. Le ministre aurait dû à ce moment informer le CEDFS du fait que ses résolutions ne lui permettaient pas de consentir ou non à la fermeture de l'école.

La Cour fait ensuite référence au dossier de la requête qui fait état de discussions qui se « [sont] poursuivi[s] jusqu'à la dernière minute » entre le ministre et ses avocats et le président du CEDFS et son avocat. La Cour déclare :

Ces échanges amènent cette cour à comprendre que certains individus auront tenté par bien des moyens [...] de se convaincre qu'ils pouvaient muter en une simple « précision » ce qu'était clairement [...] une pure et simple « condition » adoptée officiellement par les conseillers [...] lesquelles résolutions demeuraient et devaient ainsi continuer à être traitées comme la position du Conseil.

[...]

Ces mêmes échanges de communications de janvier à avril 2016 font état d'un Ministre et de ses conseillers juridiques qui s'immiscent complètement dans une analyse qui n'appartient aucunement au

¹¹ *Ibid* aux para 46-47.

Ministre, soit celle d'évaluer la pertinence d'une telle étude sociolinguistique.

Cette référence à une étude sociolinguistique émanait du Conseil et était pertinente à cet organisme quant à l'exercice de son pouvoir exclusif de décider d'une fermeture d'école.¹²

Selon le juge Dionne, le Ministre n'avait pas le droit d'intervenir à ce niveau. Il devait laisser le CEDFS procéder à ses analyses et prendre ses décisions. Le Ministre n'est en droit de procéder à ses propres analyses que lorsqu'il reçoit une décision claire, non-équivoque et définitive de fermeture. Or, en l'espèce, la Cour conclut que le CEDFS n'a jamais pris de décision claire, non-équivoque et définitive de fermer l'école de Saint-Paul-de-Kent au sens de l'article 3.1 de la *Loi sur l'éducation*.

Bien que les requérants ne demandent aucun redressement à l'encontre du CEDFS, la Cour s'est néanmoins permise d'émettre quelques observations à l'égard des positions qui ont été exprimées en son nom. La cour affirme même que le CEDFS a « apparemment tenu un “double discours” » :

En effet, alors que le Conseil faisait savoir, aux requérants et à toutes ces autres personnes concernées de Saint-Paul-de-Kent, que leurs doléances avaient été entendues (pas de fermeture de leur école sans étude sociolinguistique préalable) ce Conseil (à tout le moins certaines personnes prétendant parler en son nom) laissait comprendre au Ministre que cette étude sociolinguistique n'était en bout de ligne, peut-être pas si nécessaire.

De plus et quand les parties se sont présentées devant cette cour, les avocats du Conseil, non seulement ne se formalisaient pas du fait que le Ministre se soit arrogé des droits, pourtant réservés au Conseil. Tout au contraire, ces avocats se sont portés à la défense des décisions du Ministre.¹³

¹² *Ibid* aux para 54, 56-57.

¹³ *Ibid* aux para 68-69.

B – Deuxième question : le Ministre a-t-il manqué à ses obligations d'équité procédurale à l'endroit des requérants, soit en frustrant les attentes raisonnables de ces derniers?

Selon la Cour, au début du mois d'avril 2016, les parents de Saint-Paul-de-Kent pouvaient raisonnablement s'attendre à ce que le Ministre ne prenne pas de décision concernant la fermeture de l'école tant et aussi longtemps qu'une étude sociolinguistique, au sens de l'article 23 de la *Charte*, n'ait été obtenue. La Cour conclut que, dans les circonstances, cette attente raisonnable était fondée, légitime et raisonnable et qu'elle aurait dû être respectée par le Ministre.

La Cour estime également que bien avant sa première résolution de février 2016, le CEDFS avait été placé dans un dilemme, puisqu'en raison de la *Politique 409*, le Ministre s'est immiscé dans une chaîne de décision que la *Loi sur l'éducation* attribuait au CED. La Cour ajoute que cette politique « a été présentée (imposé) [...] au Conseil comme si elle avait été une Loi de l'Assemblée législative »¹⁴. La Cour se pose même la question à savoir si le maintien de l'école de Saint-Paul-de-Kent aurait été remis en question par le CEDFS n'eut été du seuil déclencheur que prévoit la *Politique 409*. En effet, selon la Cour, la preuve a montré que cette école n'avait pas connu, dans les dernières années, de diminution de son nombre d'étudiants. Au contraire, depuis 2009, il y a eu une augmentation du nombre d'inscriptions.

La Cour ajoute :

En effet, et de façon générale, malgré le fait que cette « Politique 409 » comporte une terminologie tournant autour d'un concept de « viabilité d'école » plutôt qu'un concept exprimé de « Fermeture d'école », l'explication des études de viabilité, le choix des éléments déclencheurs de telles études, les facteurs à considérer avec ces études, les dates imposées de début de clôture de telles études etc., amènent tous cette cour à la compréhension que cette « Politique 409 », comme elle vise des écoles existantes, est un outil pour d'une part imposer aux conseils scolaires de cette province [...] une liste des écoles devant a priori être fermées et d'autre part un mode d'opération pour effectuer ces fermetures.

¹⁴ *Ibid* au para 75.

Le « Dossier de la Requête » encore une fois amène cette cour à comprendre que cette invasion par le Ministre dans les pouvoirs du Conseil, s'est ensuite en l'espèce tout simplement transformée en emprise sur le Conseil.¹⁵

La Cour tire la conclusion que la *Politique 409* fait en sorte que les CED se sont résignés à l'idée qu'il s'agit bel et bien du Ministre qui décide quelles écoles doivent être fermées ou non. Alors que, selon la *Loi sur l'éducation*, le Ministre n'a pas le pouvoir de décider ni de recommander la fermeture d'une école. Or, par l'entremise de la *Politique 409*, il s'arroge le pouvoir de dicter au CED les éléments qui doivent être pris en considération pour prendre cette décision.

Dans l'arrêt *Kennedy*, la Cour d'appel nous rappelait que le fondement légal qui sous-tend la *Politique 409* ne se trouve pas à l'al. 6b.2) de la *Loi sur l'éducation*, telle que mentionnée dans le texte de cette politique. Cet alinéa prévoit que le Ministre peut dans le cadre de la *Loi sur l'éducation*, établir des politiques et de lignes directrices visant « l'instruction publique ». La Cour d'appel rappelle que c'est l'article 3.1 qui autorise la fermeture d'écoles. Elle mentionne également que l'al 6b.2) se trouve dans la loi sous la rubrique « Apprentissage » et le sous-titre « Objectifs et normes en matière d'éducation, programmes d'études et matériel », alors que l'article 3.1 se trouve sous la rubrique « Établissement gestion et fermeture des écoles ». L'al. 6b.2) autorise donc le Ministre à établir des « politiques » se rapportant à « l'instruction publique »; il lui confère le pouvoir d'établir des politiques relativement à des questions comme les objectifs et les normes en matière d'éducation, les programmes d'études et le matériel, mais il ne saurait, selon la Cour d'appel, s'appliquer aux fermetures d'école. Il s'ensuit que cette disposition ne confère pas le fondement légal voulu à la *Politique 409* et il n'existe aucune autre source dans la loi susceptible de le conférer. Ainsi, selon la Cour d'appel, la *Politique 409* a pour objet de « fournir un guide pratique utile », mais elle n'est pas un code juridiquement contraignant¹⁶.

Dans l'affaire de l'école de Saint-Paul-de-Kent, la Cour conclut que la *Politique 409* est non-contraignante aussi bien à l'endroit du Ministre qu'à l'endroit des CED. Elle ajoute :

¹⁵ *Ibid* aux para 80-81.

¹⁶ *Kennedy*, *supra* note 8 au para 77.

En effet, quand la *Loi sur l'éducation* stipule que c'est aux conseils d'éducation de districts de cette province qu'appartient le pouvoir de décider d'une fermeture scolaire, les citoyens [...] quand ils exercent leurs droits de voter pour combler les postes de conseillers scolaires sont en droit (attentes raisonnables) de voir chez ces conseils d'éducation l'organisme qui prendra de fait ces décisions de fermetures et ont le droit (attentes raisonnables) de communiquer leurs doléances à ces conseillers avec l'assurance que ces décisions n'auront pas été dictées à l'avance à ces conseils par le Ministre.¹⁷

La Cour précise que les citoyens sont en droit de s'attendre qu'aucune décision de fermeture d'école ne sera prise par le Ministre avant qu'il ne soit devant une décision claire, non-équivoque et définitive du CED concerné.

C – Troisième question : S'il y a une réponse affirmative à l'une ou l'autre des questions précédentes, la cour doit-elle intervenir?

Ayant répondu par l'affirmative aux deux premières questions – notamment que la décision du Ministre à l'égard de la fermeture de l'école de Saint-Paul-de-Kent est invalide – la Cour répond également par l'affirmative à la troisième et dernière question. Elle est d'avis que les faits en l'espèce exigent une intervention de la Cour. Selon la Cour, il est nécessaire de rappeler au Ministre qu'il doit respecter les pouvoirs que l'Assemblée législative a confiés aux CED et il doit aussi respecter les citoyens qui élisent et s'adressent à ces CED.

En ce qui concerne les CED, la Cour ajoute également :

Il est également jugé nécessaire, même si en l'espèce les représentants du Conseil en ont pas défendu le principe, de rappeler à toute personne intéressée à se faire élire à ce poste primordial qu'est celui de conseillère/conseiller scolaire au Nouveau-Brunswick, que cette personne sera en effet permise de remplir les fonctions et exercer les pouvoirs que notre Assemblée législative accorde à ces conseils, sans en être dictée les décisions par le Ministre ou son ministère.¹⁸

¹⁷ *Henrie c GNB*, supra note 1 au para 92.

¹⁸ *Ibid* au para 113.

La Cour ordonne donc que l'affaire soit ramenée au CEDFS pour qu'il exerce le pouvoir que la *Loi sur l'éducation* lui a conféré. Enfin, la Cour statue que la *Politique 409* doit dorénavant être considérée pour ce qu'elle est : « une simple source ministérielle de “suggestions” étant ni contraignante à l'endroit du Ministre mais surtout ni contraignante à l'endroit des conseils d'éducation de districts »¹⁹.

CONCLUSION

Le gouvernement vient d'annoncer qu'il portera la décision en appel, puisqu'il est d'avis que le juge a commis des erreurs en concluant que « la décision de l'ancien ministre n'était pas raisonnable et qu'il a agi contrairement à la *Loi sur l'éducation* »²⁰. En interjetant appel, le gouvernement demande essentiellement à la Cour d'appel de confirmer que sa décision était fondée en droit et qu'il n'y avait aucune raison de revenir sur celle-ci.

Or, cette décision confirme ce que les CED réclament depuis de nombreuses années : la reconnaissance des pouvoirs qui leur sont reconnus par la *Loi sur l'éducation* et notamment celui de décider si une école doit être fermée ou non. Elle confirme également ce que la Cour d'appel a déjà dit par rapport à la *Politique 409*, soit qu'elle n'est qu'un guide et ne doit pas être perçue comme une directive légalement contraignante à l'égard des CED.

Le CEDFS a décidé de ne pas porter cette décision en appel, ce qui nous paraît logique, car il aurait été pour le moins incongru qu'il participe, le cas échéant, à cet appel afin de défendre la position du Ministre. Cela aurait été à l'encontre de tout ce qui a été revendiqué par les CED depuis leur création, soit la reconnaissance d'un plus grand pouvoir de gestion.

Il est clair, lorsque nous regardons le langage employé dans la rédaction des trois recommandations du CEDFS, qu'il existait des doutes dans l'esprit des conseillers en ce qui concerne la décision qu'ils devaient prendre. Le CEDFS a voulu que le

¹⁹ *Ibid* au para 119.

²⁰ « École Saint-Paul : le Nouveau-Brunswick fait appel », en ligne : Radio-Canada <<https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/1106549/ecole-saint-paul-nouveau-brunswick-fait-appel-acadie>>.

Ministre tranche pour lui, alors que cette décision lui revenait de plein droit. Le juge évoque même la possibilité que certains membres du CED auraient tenu un « double langage » : l'un avec le ministre et l'autre avec les représentants de Saint-Paul-de-Kent. Selon nous, le CED a commis plusieurs erreurs en exerçant son pouvoir de gestion dans cette affaire et il serait très important, qu'en dise l'expression populaire, que l'histoire ne se répète pas dans de pareille situation.

La détermination de savoir si l'article 23 de la *Charte* a été respecté ou non ne revient pas au ministre et on ne doit pas lui demander d'exercer ce rôle. Il s'agit d'une décision que les CED doivent prendre. Pour ce faire, s'il existe un doute, le CED devrait toujours, avant de prendre sa décision, demander une étude sociolinguistique afin de connaître l'impact qu'une décision de fermeture pourrait avoir sur la communauté de langue officielle en situation minoritaire.

Enfin, bien que la décision ne traite pas spécifiquement de l'article 23 de la *Charte* en raison d'une question procédurale, il n'en demeure pas moins que cet article n'est pas loin en toile de fond, puisque le pouvoir de gestion et de contrôle que détiennent les CED découle directement de cet article²¹.

²¹ *Mahé c Alberta*, [1990] 1 RCS 342 aux pp 371-72.