

LA FACULTÉ DE DROIT ET LA QUÊTE DE L'ÉGALITÉ LINGUISTIQUE : DU LAC MEECH À LA NOUVELLE LOI SUR LES LANGUES OFFICIELLES DU NOUVEAU-BRUNSWICK

Michel Doucet¹

I - INTRODUCTION

La Faculté de droit de l'Université de Moncton est née dans une période de grande effervescence sur le plan linguistique. L'omniprésence, à cette époque, de discours portant sur le renouvellement de la constitution canadienne et sur la place des communautés linguistiques officielles au sein du Canada et du Nouveau-Brunswick aura marqué, sans contredit, son développement. La mission sociolinguistique de la Faculté l'aura également amenée à prendre une part active, certains diront trop active, dans les débats linguistiques.

Pendant ses vingt-cinq années d'existence, la Faculté de droit de l'Université de Moncton assistera, tant au niveau national que provincial, à d'importants changements sur le plan linguistique. Elle était présente, en 1982, lors de l'adoption de la *Charte canadienne des droits et libertés*², laquelle comprend d'importantes protections pour les communautés francophones du pays et, plus particulièrement, pour la communauté acadienne du Nouveau-

¹ Michel Doucet est avocat, professeur titulaire et ancien doyen (1995-2000) de la Faculté de droit de l'Université de Moncton.

² Partie 1 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, c. 11 [*Charte canadienne*].

- *Revue de la common law en français* -

Brunswick. En 1981, elle a été témoin de l'adoption par la province du Nouveau-Brunswick d'une loi reconnaissant l'égalité des communautés linguistiques officielles et, ultimement, de l'inscription, en 1993, des principes de cette loi dans la *Charte*.

Sur un plan moins positif, la Faculté aura été une observatrice attentive, durant les années 1980, de la période que nous qualifierons de «petite noirceur» en matière linguistique, caractérisée, d'une part, par le refus des gouvernements provinciaux successifs d'apporter les changements demandés et nécessaires à la politique linguistique provinciale, et, d'autre part, par la décision de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Société des Acadiens du Nouveau-Brunswick c. Association of Parents for Fairness in Education*³ qui venait reléguer les droits linguistiques garantis par la *Charte* à un deuxième ordre de garanties fondamentales. Malgré tout, elle aura également profité de cette période pour participer activement à la définition de l'encadrement juridique qui permettra la mise en œuvre du droit à l'éducation dans la langue de la minorité.

Finalement, elle a été un témoin intéressé à la renaissance des droits linguistiques rendue possible, entre autres, par l'opinion de la Cour suprême dans le *Renvoi sur la sécession du Québec*,⁴ et les décisions de cette Cour dans les arrêts *Beaulac c. R.*⁵ et *Arsenault-Cameron et al. c. Gouvernement de l'Île-du-Prince-Édouard*⁶. Elle aura également joué un rôle non négligeable dans l'affaire

³ [1986] 1 R.C.S. 549.

⁴ [1998] 2 R.C.S. 217.

⁵ [1999] 1 R.C.S. 768 [*Beaulac*].

⁶ [2000] 1 R.C.S. 3.

*Charlebois c. Mowatt et Moncton (Ville)*⁷ et dans l'adoption récente par la province d'une nouvelle *Loi sur les langues officielles*⁸.

De par sa mission unique, la Faculté était appelée à jouer dans ces dossiers un rôle actif. Lorsque je parle de l'implication de la Faculté dans ces dossiers, je ne fais pas référence à un engagement institutionnel, mais plutôt à l'engagement de personnes, professeurs et anciens étudiants, qui se sont identifiés à la mission sociolinguistique de leur Faculté et qui lui ont donné vie par leur implication personnelle. Il serait trop périlleux, dans les pages qui suivent, de nommer ces personnes au risque d'en oublier et j'ai plutôt choisi de relater les événements en sachant que les personnes concernées s'y reconnaîtront.

Procédons maintenant à une analyse historique de deux dossiers dans lesquels la Faculté de droit de l'Université de Moncton, par l'intermédiaire de ses professeurs ou anciens étudiants, a été étroitement associée, soit l'inscription du principe de l'égalité des communautés linguistiques officielles dans la *Charte canadienne des droits et libertés* et l'adoption par le gouvernement provincial d'une nouvelle loi sur les langues officielles.

A - L'article 16.1 de la *Charte canadienne des droits et libertés* et la reconnaissance de l'égalité des communautés linguistiques officielles de la province

Pour bien comprendre la polémique qui entourera l'inscription de cette disposition dans la *Charte canadienne des droits et libertés*, il nous faut retourner aux débats linguistiques et constitutionnels qui ont marqué le Canada et le Nouveau-Brunswick au début des années 1980.

⁷ (2002), 242 R.N.-B. (2d) 259 [*Charlebois*].

⁸ L.N.-B. 2002, c. O-0.5.

Comme point de départ retournons au 16 juillet 1980 où, dans la foulée de la Convention d'orientation nationale de l'Acadie⁹, le gouvernement provincial dépose à l'Assemblée législative un projet de loi dont l'objectif est de reconnaître l'égalité des deux communautés linguistiques officielles de la province. Ce projet de loi confère aux deux communautés linguistiques le droit à des institutions culturelles, pédagogiques¹⁰ et sociales distinctes. Le projet cherche, selon le discours officiel, à favoriser l'accès d'un plus grand nombre de francophones aux diverses manifestations de la vie politique de la province et pour ce faire il semble favoriser le concept de la dualité. Encore selon le discours officiel, ce projet devait servir à freiner l'assimilation des francophones, à stimuler la culture anglophone et à permettre à tous les citoyens et les citoyennes de partager sans préjudice et sans discrimination les ressources de la province. La *Loi reconnaissant l'égalité des deux communautés linguistiques officielles*¹¹ devait également être porteuse d'un projet de réorganisation de la société néo-brunswickoise.

Ce projet que certains qualifient à l'époque de «mi-autonomiste, mi collaborateur»¹² pose un réel défi au gouvernement. L'engagement absolu et complet du monde politique est indispensable si les objectifs visés veulent être atteints.

La population acadienne semble, au départ, pour le moins apathique devant ce projet.

⁹ Pour une discussion de cette Convention, voir Michel Doucet, *Le Discours confisqué*, Moncton, Éditions d'Acadie, 1995, c.2.

¹⁰ Dans sa première version le projet de loi parlait d'«institutions pédagogiques» et non d'«institutions d'éducation» comme ce sera le cas dans la version finale.

¹¹ L.N.-B. 1981, c. O-1.1.

¹² Donald Poirier, «Projet de loi sur l'égalité des deux communautés linguistiques» (1980) 1 *Égalité* 119.

La population acadienne semble, au départ, pour le moins apathique devant ce projet.

Il y a en effet une absence totale de mobilisation des représentants acadiens que le projet de la loi 84 est destiné à appuyer au premier chef, une apathie générale des moyens d'information dans le traitement de la nouvelle entourant le projet de loi, une singulière absence de prises de position par les élus à tous les niveaux de gouvernement.¹³

La communauté anglophone verra dans ce projet une menace, alors que la communauté acadienne n'y voit qu'un simple énoncé de principe sans conséquence. Pourtant le projet représente une occasion unique d'entreprendre une discussion fondamentale sur le problème de la coexistence des deux communautés linguistiques officielles sur un même territoire. Mais le débat restera finalement timide et superficiel.

Après son étude par le Comité de modification des lois, le projet de loi est renvoyé devant l'Assemblée législative et deviendra le projet de loi 88. Les changements apportés par le Comité au texte original sont minimes. Entre autres, le projet initial stipulait que «le gouvernement donne une reconnaissance officielle aux deux communautés linguistiques». La modification soutient que «le gouvernement cherche à accroître les possibilités de chaque communauté linguistique de profiter de son héritage et de le sauvegarder.» Cette modification est essentielle afin de corriger l'impression que le gouvernement par son projet est en train de créer deux communautés qui n'existaient pas auparavant.

¹³ Michel Bastarache, «L'Acadie est-elle prête à prendre position sur son avenir?» (1980) 2 *Égalité* 11.

Une autre modification précise l'obligation imposée «aux institutions publiques de donner l'exemple aux institutions privées», alors que le texte original expliquait que le principe d'égalité voulait fournir « un cadre d'action pour les institutions publiques et privées », ce qui donnait l'impression que la loi s'appliquerait également au secteur privé. La formule «institutions

pédagogiques» a quant à elle cédé la place à «institution d'éducation.»

Le 17 juillet 1981, après un long débat parfois acrimonieux, la *Loi reconnaissant l'égalité des deux communautés linguistiques officielles du Nouveau-Brunswick*¹⁴ est adoptée, à l'unanimité, par l'Assemblée législative. La loi propose un cadre pour l'exercice des pouvoirs législatif et exécutif au Nouveau-Brunswick. L'esprit de la loi fait appel à des critères historiques et sociaux qui peuvent servir dans l'interprétation des textes constitutionnels et législatifs et qui peuvent également être à la source de nouveaux droits nécessaires au maintien et à l'épanouissement des communautés linguistiques officielles. Mais comment en arriver à son inscription dans un texte constitutionnel?

Pour répondre à cette question, nous devons revoir brièvement l'histoire de l'accord constitutionnel du 3 juin 1987, généralement connu sous le nom de «l'accord du lac Meech». Nous nous souviendrons que, lors du premier référendum québécois, le 20 mai 1980, les Québécois avaient répondu «non» à la souveraineté. Dès le lendemain, le gouvernement fédéral se lancera dans un projet de révision constitutionnelle qui aboutira, en avril 1982, à l'adoption de la *Loi constitutionnelle de 1982*. La nouvelle entente permet le rapatriement de la Constitution grâce à sa formule de

¹⁴ *Supra* note 11.

modification; elle confirme constitutionnellement le caractère bilingue des institutions fédérales et néo-brunswickoises. Dorénavant, la Constitution canadienne en plus de reposer entre les mains des instances nationales, comprend une *Charte canadienne des droits et libertés*¹⁵, qui précise les valeurs jugées fondamentales pour l'identité canadienne.

Le gouvernement du Québec, toutefois, reçoit mal cette entente constitutionnelle. Il ne peut accepter une constitution qui le place sur un pied d'égalité avec les autres provinces et qu'il considère comme étant susceptible de porter atteinte à son identité culturelle. Il en veut notamment à la *Charte canadienne des droits et libertés*, qu'il considère comme venant limiter l'exercice de ses pouvoirs. L'Assemblée Nationale du Québec adoptera, en conséquence, une motion rejetant cette nouvelle entente.

Pendant cette période pour le moins mouvementée, la Fédération des francophones hors Québec rend publique, en 1979, sa position constitutionnelle.¹⁶ Elle fera également connaître, au début des années 1980, son point de vue à un comité mixte fédéral sur la réforme constitutionnelle en demandant, entre autres, la reconnaissance du droit à l'éducation en français partout au Canada et une extension à toutes les provinces de l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*¹⁷, comme cela avait été prévue dans l'entente de Victoria au début des années 1970. Lors du débat sur le rapatriement de la Constitution, quelques représentants de la francophonie hors Québec se rendront même à Londres afin de

¹⁵ *Supra* note 2.

¹⁶ Fédération des francophones hors-Québec., *Pour ne plus être...sans pays*, Ottawa, FFHQ, 1979.

¹⁷ *Loi constitutionnelle de 1867* (R.-U.), 30 & 31 Vict., c. 3, reproduite dans L.R.C. 1985, app. II, n° 5.

plaider leur cause. Finalement, les communautés francophones du Canada sortiront de ce débat avec un gain important soit l'inscription à l'article 23 de la *Charte*, d'un droit à l'instruction dans la langue de la minorité dans chaque province et dans tous les territoires.

Pour sa part, la communauté acadienne du Nouveau-Brunswick, même si elle est demeurée relativement silencieuse pendant le débat, a gagné des avantages non négligeables sur les plans

linguistiques par l'inscription dans la *Charte canadienne* de garanties linguistiques applicables au Nouveau-Brunswick uniquement soit les paragraphes (2) des articles 16 à 20.

Pourquoi le Nouveau-Brunswick a-t-il accepté d'inscrire ces dispositions dans la *Charte* alors que celles-ci ne faisaient pas parties de revendication particulière sur le plan provincial? Certains expliquent cette décision du gouvernement néo-brunswickois en l'associant à une manœuvre du gouvernement fédéral visant à forcer la main de l'Ontario pour qu'il se proclame officiellement bilingue.¹⁸ Même si cette explication est plausible, je ne peux entièrement y souscrire. Je ne vois par pourquoi le gouvernement de l'Ontario se serait soudainement senti obligé de se «bilinguiser» parce que le Nouveau-Brunswick optait pour la voie des garanties linguistiques constitutionnelles. J'opte plutôt pour l'explication que cette inscription s'inscrivait dans l'évolution naturelle des droits linguistiques de la province. Comptant pour le tiers de la population provinciale et pouvant exercer un certain pouvoir politique, la communauté acadienne était en droit de s'attendre à ce que sa place dans la société néo-brunswickoise soit formellement reconnue dans les textes constitutionnels du pays.

¹⁸ Pierre Foucher, « L'Acadie du Nouveau-Brunswick et la Constitution canadienne » (1995) 28 *Revue de l'Université de Moncton* 37.

Comme nous l'avons déjà mentionné, le gouvernement québécois refusait politiquement d'adhérer à cette nouvelle constitution. Dorénavant, le débat constitutionnel sera surtout centré sur la question québécoise. Le 9 mai 1986, lors d'un colloque au Mont-Gabriel dont le thème est «Une collaboration renouvelée du Québec et de ses partenaires dans la Confédération», le ministre des Relations internationales et délégué aux Affaires intergouvernementales du Québec, Gil Rémillard, fait connaître les

cinq conditions que le gouvernement québécois estime nécessaire à la «réintégration» du Québec. Ces cinq conditions sont:

- 1) la reconnaissance explicite du Québec comme société distincte;
- 2) la garantie de pouvoirs accrus en matière d'immigration;
- 3) la limitation du pouvoir fédéral de dépenser;
- 4) la reconnaissance d'un droit de veto pour le Québec;
- 5) la participation du Québec à la nomination des juges à la Cour suprême du Canada¹⁹.

En août 1986, les premiers ministres provinciaux réunis à Edmonton conviennent que les conditions énoncées par Québec apparaissent comme une base valable sur laquelle entamer une nouvelle ronde de négociations constitutionnelles. À la fin avril 1987, il y a accord entre le gouvernement fédéral et les gouvernements provinciaux sur une entente de principe – l'accord du lac Meech – qui deviendra, après quelques modifications de

¹⁹ Peter M. Leslie, dir., *Une collaboration renouvelée : le Québec et ses partenaires dans la Confédération*, Kingston (Institut des relations intergouvernementales), Queen's University, 1987 à la p. 7.

style, l'accord constitutionnel du 3 juin 1987 et qui reprend, pour l'essentiel, les cinq conditions du Québec.

L'accord donne lieu à beaucoup d'inquiétudes chez les communautés francophones hors Québec. Peut-être avaient-elles raisons d'être inquiètes devant l'entente finale puisqu'elles avaient reçu des engagements à l'effet que leurs droits seraient « bonifiés » dans une nouvelle entente constitutionnelle. En effet, lors du colloque du Mont-Gabriel, Gil Rémillard n'avait-il pas énoncé :

En somme, nos revendications pour adhérer à la *Loi constitutionnelle de 1982* se fondent sur trois objectifs principaux : la rendre acceptable pour le Québec, la bonifier au profit de l'ensemble de la fédération canadienne et améliorer la situation des francophones hors Québec.

Ce dernier aspect nous est particulièrement important. En effet, la situation des francophones hors Québec sera l'une de nos préoccupations majeures pendant ces prochaines négociations constitutionnelles.²⁰

Pour les communautés francophones du Canada ces promesses ne semblent pas s'être matérialisées. Dans la version finale de l'accord, elles se retrouveront décrites comme des « Canadiens d'expression française, concentrés au Québec mais présents aussi dans le reste du pays », alors que dans la version initiale du Lac Meech on parlait plutôt d'un « Canada francophone, concentré mais non limité au Québec ». Le texte retenu, en ne faisant mention que de « Canadiens

²⁰ *Ibid.* à la p. 53.

d'expression française», se rapporte explicitement aux personnes qui parlent français. Ce que l'on décrit, ce n'est plus la communauté linguistique, ce sont les individus qui ont en commun l'usage du français.

Les communautés francophones sont surtout choquées de constater que dans le texte, le Parlement du Canada et les législatures des provinces n'ont que l'obligation de «protéger» et non de «promouvoir» la culture des «Canadiens d'expression française».

Au Nouveau-Brunswick, la communauté acadienne estime que l'accord donne un portrait déformé de sa réalité en la refoulant au rang d'une «simple présence» dans la province. Pour elle, cette définition consacre l'idée que la communauté acadienne est minoritaire, ce qui est faux puisque l'Assemblée législative du Nouveau-Brunswick a reconnu l'égalité juridique des deux communautés linguistiques. Selon elle, c'est le principe de cette égalité des communautés linguistiques qui devraient être inscrits dans la Constitution car il décrit mieux le contrat social et politique de la province.

Si pour le Québec le concept de «société distincte» est important, alors l'inscription du principe de l'égalité des communautés linguistiques officielles l'est tout autant pour la communauté acadienne du Nouveau-Brunswick.

Le débat qui va entourer l'inscription de ces principes revêt un caractère historique que nous ne devons pas ignorer. En effet, lors de la formation de la Confédération en 1867, les Acadiens et les Acadiennes furent complètement oubliés par les Pères de la Confédération. La *Loi constitutionnelle de 1867*²¹ prévoyait bien

²¹ *Supra* note 17.

l'article 133 mais celui-ci ne s'appliquait qu'au Parlement canadien et à l'Assemblée nationale du Québec. Il est vrai que la Confédération se présente à peine un siècle après la déportation et que l'Acadie n'est pas encore, à l'époque, sortie de sa grande « torpeur ». Elle n'avait certainement pas le goût de tenter le sort en exigeant qu'on lui accorde une reconnaissance constitutionnelle. D'ailleurs son poids politique n'est alors pas suffisant pour lui permettre de défendre ces exigences.²² Enfin, peut-être croyait-elle

être protégée par l'article 93 portant sur les écoles confessionnelles. Mais, elle apprendra vite que cet article ne lui accorde aucun droit.²³

La communauté acadienne devra attendre plus de 100 ans pour voir finalement ses droits reconnus dans un texte législatif avec l'adoption en 1969 de la *Loi sur les langues officielles*²⁴. Dans ce contexte, nous pouvons affirmer que l'adoption de la *Loi reconnaissant l'égalité des deux communautés linguistiques officielles*²⁵ est un événement important dans l'histoire de cette communauté et que le débat entourant son inscription dans la Constitution canadienne avait beaucoup à voir avec une reconnaissance

²² Dans « La politique et les Acadiens », le politicologue Philippe Doucet affirme que les Acadiens du Nouveau-Brunswick s'opposèrent carrément au projet de confédération en 1867. Il est vrai que, dans les régions à forte concentration acadienne, les résultats du vote, lors des deux élections référendaires au milieu des années 1860, furent défavorables au projet d'union. Voir Philippe Doucet, « La politique et les Acadiens » dans Jean Daigle, dir., *L'Acadie des Maritimes*, Moncton, Université de Moncton, 1993 à la p. 310.

²³ *Ex parte Renaud* (1872-73), 14 N.B.R. 273 (C.S.C.).

²⁴ L.R. N.-B. 1973, c. O-1.

²⁵ *Supra* note 11.

formelle de l'existence de la communauté acadienne dans la loi suprême de notre pays.

Nous nous souviendrons qu'au départ le gouvernement provincial objectait farouchement à l'accord du Lac Meech. Ce n'est qu'après un long débat, où la position du gouvernement passera d'un rejet à une acceptation conditionnelle de l'accord, que celui-ci déposera à l'Assemblée législative, le 21 mars 1990, deux résolutions, portant modification à la Constitution canadienne. La première résolution vise l'adoption de l'accord constitutionnel de 1987, soit l'accord dit du Lac Meech. La deuxième résolution est proposée à l'examen de l'Assemblée législative et à celui de l'ensemble des gouvernements

du Canada. Il s'agit d'une résolution portant sur l'adoption d'une série de mesures supplémentaires qui donnent suite aux préoccupations exprimées par le Nouveau-Brunswick. Cette résolution d'accompagnement traite du processus de réforme constitutionnelle, des droits des minorités linguistiques, des droits des femmes, de la nomination territoriale au Sénat et à la Cour suprême du Canada, de la réforme du Sénat, des inégalités régionales et de la péréquation, du statut de province pour les Territoires, des peuples autochtones et des pêches. De plus, le gouvernement propose que la *Loi reconnaissant l'égalité des deux communautés linguistiques officielles* soit protégée de toute modification constitutionnelle future.

Les modifications proposées relativement à cette loi se lisent comme suit :

1. (1) Le paragraphe 2(1) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, édicté par l'article 1 de la *Modification constitutionnelle de 1987*, est modifié par l'adjonction de ce qui suit :

[...]

- *Revue de la common law en français* -

«c) la reconnaissance de ce que, au Nouveau-Brunswick les communautés francophone et anglophone ont un statut et des droits et privilèges égaux.»

(2) L'article 2 de la même loi, édicté par l'article 1 de la *Modification constitutionnelle de 1987*, est modifié par l'insertion, après le paragraphe (2), de ce qui suit :

«(2.1) Le Parlement et le gouvernement du Canada ont le rôle de promouvoir la caractéristique fondamentale du Canada visée à l'alinéa (1)c.»

(3) L'article 2 de la même loi, édicté par l'article 1 de la *Modification constitutionnelle de 1867*, est modifié par insertion, après le paragraphe (3), de ce qui suit :

«(3.1) La législature et le gouvernement du Nouveau-Brunswick ont le rôle de protéger et de promouvoir l'égalité des deux communautés linguistiques visées à l'alinéa (1)c) en ce qui touche à leur statut et à leurs droits et privilèges.

Le 26 mars 1990, le gouvernement fédéral propose de renvoyer la résolution d'accompagnement du Nouveau-Brunswick devant un comité spécial de la Chambre des communes, présidé par le député Jean Charest. Après avoir entendu de nombreux témoins, le comité Charest dépose en mai 1990 son rapport final dans lequel il souscrit, entre autres, aux propositions contenues dans la résolution d'accompagnement du Nouveau-Brunswick, y compris celle concernant la *Loi reconnaissant l'égalité des deux communautés linguistiques officielles du Nouveau-Brunswick*.

C'est d'ailleurs à la suite de la publication de ce rapport que Lucien Bouchard quittera le gouvernement conservateur fédéral. Dans sa lettre de démission au premier ministre, il soulignera notamment qu'il ne peut accepter «la banalisation du caractère distinct de la société québécoise par l'inscription, dans la même disposition, de l'égalité des communautés anglophone et francophone du Nouveau-Brunswick.»²⁶

Sur le plan constitutionnel, le dépôt du rapport Charest donne lieu à une relance de l'activité entre le fédéral et les provinces. Le 3 juin

1990, une nouvelle entente constitutionnelle est née : l'entente constitutionnelle de 1990. Cette entente précise, notamment que les trois provinces qui n'ont pas encore entériné l'accord du Lac Meech – le Nouveau-Brunswick, Terre-Neuve et le Manitoba – le feront avant le 23 juin 1990, en échange de certains ajouts qui seraient approuvés immédiatement après l'adoption de la modification constitutionnelle. La nouvelle entente prévoit aussi la création d'une commission où chaque province serait représentée et qui tiendrait des audiences sur la réforme du Sénat. Enfin, elle annonce la tenue d'éventuelles conférences constitutionnelles qui porteront sur «des questions intéressant les minorités linguistiques».

Fait à remarquer, la proposition concernant l'égalité des communautés linguistiques du Nouveau-Brunswick a fortement ébranlé le consensus lors de cette conférence de juin 1990. Lors de la dernière journée, le Québec a présenté des objections concernant le libellé de la modification proposée par le Nouveau-Brunswick relativement à l'égalité des communautés linguistiques, la jugeant trop similaire à la clause portant sur la société distincte. Le Nouveau-Brunswick, qui avait abandonné pendant toute la

²⁶ Lucien Bouchard, *À visage découvert*, Montréal, Boréal, 1992 à la p. 321.

semaine des débats la presque totalité de sa résolution d'accompagnement, ne peut accepter cette ultime concession et menace de quitter la réunion si on la lui impose. Après quelques heures de débat et de négociations, on en arrive finalement à un compromis.²⁷ La reconnaissance de l'égalité des communautés linguistiques et l'obligation de promotion ne seront plus incluses dans la clause interprétative à côté du concept de «société distincte», mais dans un nouvel article, l'article 133.1 de la *Loi constitutionnelle de 1867*²⁸.

Le constitutionnaliste Pierre Foucher critiquera ce choix en soulignant que «la Cour suprême a bien précisé que les droits garantis à l'article 133 de ladite loi sont issus de compromis politique et qu'à ce titre, il n'appartient pas aux tribunaux de leur donner une interprétation évolutive. La même attitude aurait prévalu pour l'interprétation de ce nouvel article 133.1, rendant sa portée réelle bien plus aléatoire.»²⁹

Quoiqu'il en soit, le 23 juin 1990, l'Accord du Lac Meech et ses ententes d'accompagnement seront relégués aux oubliettes de l'histoire, lorsque les provinces du Manitoba et de Terre-Neuve refuseront de donner leur accord à l'entente.

Que va-t-il maintenant advenir de la résolution d'accompagnement du Nouveau-Brunswick, plus particulièrement de la proposition visant l'égalité des communautés linguistiques officielles? Cette résolution peut-elle survivre à la mort de l'entente constitutionnelle?

²⁷ Patrick J. Monahan, *Meech Lake: The Inside Story*, Toronto, University of Toronto Press, 1991 aux pp. 230-231.

²⁸ *Supra* note 17.

²⁹ *Supra* note 18 à la page 37.

La résolution d'accompagnement présentée par la province en mars 1990 est intimement liée au sort réservé à l'accord du lac Meech. Les éléments de cette résolution relatifs à la reconnaissance de l'égalité des communautés de langue officielle ont été incorporés dans l'entente constitutionnelle de 1990. Or, au point 6 de cette entente, il est indiqué que l'on procédera à l'adoption de la résolution complémentaire, y compris la proposition touchant au Nouveau-Brunswick, après la ratification de l'accord du lac Meech. Il y avait donc une condition suspensive à l'inscription de la reconnaissance de l'égalité des communautés de langue officielle.

À la suite de l'échec de l'entente constitutionnelle, la résolution relative au Nouveau-Brunswick n'existe plus. Elle est morte avec la

non-exécution de la condition suspensive. L'échec de Meech impose donc au gouvernement provincial l'obligation d'adopter une nouvelle résolution s'il désire toujours inscrire ce principe dans la Constitution.

Suite à l'échec de Meech, les gouvernements fédéral et provinciaux se sont remis au travail. Le gouvernement fédéral et plusieurs provinces ont annoncé la création de commissions constitutionnelles. Le 10 septembre 1990, le gouvernement du Nouveau-Brunswick annonce la création de sa propre commission dont le mandat est de formuler des recommandations en vue du renouvellement et du renforcement de la fédération canadienne. Après plusieurs mois d'études et de consultation, la commission provinciale remet son rapport le 14 janvier 1992.³⁰ Elle y traite de toutes les questions touchant à la réforme constitutionnelle.

³⁰ Nouveau-Brunswick, *Rapport de la Commission du Nouveau-Brunswick sur le fédéralisme canadien*, Fredericton, Imprimeur de la Reine, 1992.

Il est intéressant d'analyser le chapitre du rapport intitulé «Partenariat au Nouveau-Brunswick», qui traite de la dimension linguistique. Il y est clairement établi qu'un élargissement de la dualité n'est pas l'une des options retenues par la Commission. Celle-ci reconnaît que «l'accès à des institutions distinctes peut être nécessaire et justifié»³¹ dans certains contextes. L'éducation représente l'un de ces contextes : «La Commission reconnaît l'importance fondamentale que représente pour les communautés linguistiques minoritaires l'accès aux établissements d'enseignement financés sur les fonds publics et gérés par ces communautés.»³² La Commission admet également que les institutions distinctes peuvent être nécessaires dans le domaine

culturel, en citant l'exemple des centres communautaires et scolaires. Un peu plus loin la Commission affirme : «Il faudrait comprendre que l'accès aux institutions distincts ne devrait pas s'appliquer à l'appareil gouvernementale».³³ Autrement dit, la dualité ne devrait jamais être étendue à l'appareil administratif du gouvernement provincial.

Finalement la Commission recommande :

Que la Constitution soit modifiée pour inclure une clause reconnaissant l'égalité de statut, des droits et des privilèges des communautés linguistiques francophone et anglophone au Nouveau-Brunswick et que cette égalité comprenne notamment le droit à des institutions culturelles nécessaires à la protection de ces communautés.

³¹ *Ibid.* à la p. 30.

³² *Ibid.*

³³ *Ibid.*

Après plusieurs mois de tractations et sur la base des conclusions des différentes commissions fédérale et provinciales, les premiers ministres se réunissent, en août 1992, à Charlottetown où ils parviennent à conclure une nouvelle entente : l'entente constitutionnelle de Charlottetown. L'inscription d'une clause sur les communautés linguistiques du Nouveau-Brunswick figure dans cette entente. Une déclaration d'intention a été approuvée en ce sens et se lit comme suit :

Il conviendrait d'ajouter à la *Charte canadienne des droits et libertés* une modification constitutionnelle distincte qui n'exigerait le consentement que du Parlement du Canada et l'Assemblée législative du Nouveau-Brunswick.

Cette modification consacrerait l'égalité des communautés anglophone et francophone du Nouveau-Brunswick, y compris le droit à des établissements d'enseignement distincts dont chacune a besoin pour assurer sa préservation et son épanouissement. Elle porterait également que le gouvernement et la législature du Nouveau-Brunswick ont pour rôle de préserver et de promouvoir cette égalité.

Cette déclaration d'intention deviendra finalement le nouvel article 16.1 de la *Charte canadienne des droits et libertés*³⁴.

Pour une troisième fois, on changeait l'emplacement où l'on devait inscrire le principe de l'égalité. La première fois, on parlait du préambule de la Constitution, comme pour le concept de la «société distincte». Dans l'entente d'Ottawa en 1990, on faisait

³⁴ *Supra* note 2.

allusion à l'article 133.1 de la *Loi constitutionnelle de 1867*³⁵. Maintenant, on se réfère à la *Charte canadienne des droits et libertés*.

Échaudés par les critiques sur le processus de révision constitutionnelle lors de Meech, les gouvernements ont pris l'engagement à Charlottetown de tenir un référendum afin de permettre à la population de se prononcer sur l'entente. Le 26 octobre 1992, suite au référendum, l'ensemble du Canada oppose un non catégorique à l'entente. Au Nouveau-Brunswick cependant, la population approuve l'entente. Les néo-brunswickois votent «oui» à plus de 62 p. 100. Dans les régions francophones le «oui» l'emporte haut la main : Acadie-Bathurst, 87 %; Beauséjour, 75 %; Madawaska-Victoria, 82 % et Moncton, 61 %; Restigouche-Chaleur, 75 %;. Dans les régions anglophones c'est le «non» qui l'emporte :

Carleton-Charlotte, 51 %; Fundy-Royal, 54 %; Saint-Jean, 53 %. Seule la Miramichi a appuyé le «oui», 56 %.

L'entente de Charlottetown a donc été rejetée par le Canada mais le Nouveau-Brunswick a dit «oui». Que va-t-il advenir de la résolution concernant l'égalité linguistique?

Le gouvernement provincial considère qu'il a obtenu l'approbation de la population de la province afin d'aller de l'avant, de façon bilatérale, avec l'inscription de l'égalité des communautés linguistiques.

Le 4 décembre 1992, le gouvernement provincial présente devant l'Assemblée législative une résolution l'autorisant à négocier la modification de la Constitution du Canada pour y inscrire le principe de l'égalité. Le 17 décembre 1992, le Sénat canadien adopte à l'unanimité la résolution et le lundi 1^{er} février 1993, la

³⁵ *Supra* note 17.

Chambre des communes procède à son adoption. Le 12 mars 1993, la résolution reçoit l'assentiment royal à Rideau Hall.

Ainsi, la seule résolution qui ait survécu aux échecs de l'accord du Lac Meech, de l'entente de 1990 et de l'accord de Charlottetown sera celle reconnaissant l'égalité des communautés de langue officielle que nous retrouvons à l'article 16.1 de la *Charte canadienne des droits et libertés*³⁶. Ce n'était pourtant pas l'objectif initial de ces ententes.

Cette disposition sera invoquée pour la première fois dans une instance judiciaire à l'occasion de l'affaire *Charlebois c. Mowatt et Ville de Moncton*.³⁷ Le juge Daigle, au nom d'une Cour d'appel unanime, affirmera dans cette décision, qu'il est impossible de

comprendre la portée des garanties linguistiques prévues dans la *Charte* sans tenir compte de ce qui est le «principe fondamental qui concrétise à la fois la politique linguistique mise en œuvre au Nouveau-Brunswick, et l'engagement du gouvernement envers le bilinguisme et le biculturalisme.»³⁸ Il ajoute que «le principe constitutionnel de l'égalité des langues officielles et de l'égalité des deux communautés de langue officielle et de leur droit à des institutions distinctes constitue la clef de voûte sur laquelle repose le régime de garanties linguistiques au Nouveau-Brunswick.»³⁹ (c'est nous qui soulignons).

Au sujet du principe de l'égalité des communautés de langue officielle énoncé à l'article 16.1, le juge Daigle constate que cette disposition comporte des droits collectifs dont les titulaires sont les

³⁶ *Supra* note 2.

³⁷ *Charlebois*, *supra* note 7.

³⁸ *Ibid.* au para. 62.

³⁹ *Ibid.*

communautés linguistiques officielles elles-mêmes.⁴⁰ Il note qu'au même titre que le paragraphe 16(2), le principe de l'égalité des deux communautés linguistiques officielles de la province constitue un indice révélateur de l'objet des garanties linguistiques et une source d'inspiration dans l'interprétation des autres dispositions de la *Charte*. Il ajoute que le législateur, en décidant en 1993, d'inscrire dans la *Charte* le principe de l'égalité des deux communautés comme caractéristique fondamentale de la province, avait l'intention de démontrer son engagement envers la réalisation de l'égalité des communautés linguistiques officielles. Il conclut que l'article 16.1 réaffirme et concrétise l'engagement pris par le législateur, en 1981, lorsque celui-ci a adopté la *Loi reconnaissant l'égalité des deux communautés linguistiques officielles au Nouveau-Brunswick*.⁴¹

L'article 16.1 de la *Charte canadienne* reconnaît expressément le rôle de la législature et du gouvernement de protéger et de promouvoir l'égalité des communautés linguistiques officielles. En cela «il constitue un ensemble unique de dispositions constitutionnelles tout à fait particulier au Nouveau-Brunswick et lui réserve une place distincte au sein des provinces canadiennes.»⁴²

La Cour d'appel conclut que l'interprétation de l'article 16.1 est liée à celle du paragraphe 16(2) et que les conclusions de la Cour suprême dans l'arrêt *Beaulac*⁴³ quant à la nature et la portée du principe de l'égalité sont applicables également à l'article 16.1.

De l'avis de la Cour, l'objet de l'article 16.1 est clair : il vise à maintenir les deux langues officielles, ainsi que les cultures qu'elles

⁴⁰ *Ibid.* au para. 63.

⁴¹ *Ibid.* au para. 78.

⁴² *Ibid.* au para. 79.

⁴³ *Beaulac*, *supra* note 4.

représentent, et à favoriser l'épanouissement des deux communautés linguistiques officielles.⁴⁴ La disposition est de nature réparatrice et entraîne des conséquences concrètes. Elle impose au gouvernement provincial l'obligation de prendre des mesures pour faire en sorte que la communauté de langue officielle minoritaire jouisse d'un statut et de droits et privilèges égaux à ceux de la communauté de langue officielle majoritaire.⁴⁵

L'obligation ainsi imposée au gouvernement découle de la nature réparatrice du paragraphe 16.1(1) et tient compte à la fois des inégalités passées qui n'ont pas été redressées et de l'engagement constitutionnel du gouvernement de protéger et de promouvoir l'égalité des communautés linguistiques officielles. Le principe de l'égalité des deux communautés linguistiques est une notion

dynamique. Elle implique une intervention du gouvernement provincial qui exige comme mesure minimale l'égalité de traitement des deux communautés mais, dans certaines circonstances où cela s'avérerait nécessaire pour atteindre l'égalité, un traitement différent en faveur d'une minorité linguistique afin de réaliser la dimension collective autant qu'individuelle d'une réelle égalité de statut. Cette dernière exigence s'inspire du fondement même du principe de l'égalité.

Selon le juge Daigle, il ne fait aucun doute qu'il est du devoir du gouvernement d'assurer la réalisation de l'égalité de statut et des droits et privilèges des langues française et anglaise. La dimension collective de l'article 16.1 impose au gouvernement l'obligation d'intervenir de façon positive pour assurer le respect réel des garanties linguistiques. Plus précisément, la Cour constate que

⁴⁴ *Ibid.* au para. 80.

⁴⁵ *Ibid.*

l'article 3 de la *Loi reconnaissant l'égalité des deux communautés linguistiques officielles au Nouveau-Brunswick*, dont les principes ont été enchâssés dans l'article 16.1 de la *Charte*, est plus explicite quant à l'engagement du gouvernement et énonce que le gouvernement « dans les mesures législatives qu'il propose, dans la répartition des ressources publiques et dans ses politiques et programmes, encourage, par des mesures positives, le développement culturel, économique, éducationnel et social des communautés linguistiques officielles. »⁴⁶

Sur le plan législatif, cette disposition confirme l'obligation d'agir du gouvernement provincial. Par ses engagements législatifs et constitutionnels, le Nouveau-Brunswick a accepté qu'il est de son devoir de prendre toutes les mesures nécessaires pour le maintien et le développement des communautés de langue officielle. Il reconnaît ainsi que les deux langues et les deux cultures véhiculées par ces communautés constituent l'héritage commun de tous les

néo-brunswickois et qu'elles doivent trouver un climat propice à leur développement.⁴⁷

Par cette décision, la Cour d'appel donne pleine reconnaissance au principe de l'égalité des communautés linguistiques officielles. Il reste maintenant à voir jusqu'où ce principe peut aller.

B - La Loi sur les langues officielles

Simultanément aux démarches qui mèneront à l'inscription constitutionnelle du principe de l'égalité des communautés de langues officielles, s'entamait le processus en vue de l'adoption de

⁴⁶ *Ibid.* au para. 115.

⁴⁷ *Ibid.* au para. 116.

modifications à la *Loi sur les langues officielles du Nouveau-Brunswick* adoptée en 1969. Ces modifications étaient nécessaires afin d'harmoniser la loi aux nouvelles réalités du Nouveau-Brunswick et surtout afin de la rendre conforme aux obligations constitutionnelles de la province contenues aux articles 16 à 20 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

Le mouvement initial du projet de réforme de la *Loi* s'est enclenché au début des années 1980, lorsque le gouvernement provincial commanda une analyse complète de la *Loi*. La tâche d'entreprendre cette étude fut confiée à Robert Kerr, de la faculté de droit de la University of Windsor, à Bernard Poirier et Martin Thériault, de la Direction des langues officielles à Fredericton et à Michel Bastarache, alors doyen de l'École de droit de l'Université de Moncton. C'est d'ailleurs ce dernier qui assumait la coordination des travaux du groupe.

Le groupe avait pour mandat d'étudier et d'évaluer l'incidence du bilinguisme dans tous les domaines d'activité, qu'il s'agisse des

services gouvernementaux, des organismes parapublics, des municipalités, des associations professionnelles ou encore du secteur privé. De plus, le groupe s'est vu confier la responsabilité de proposer une révision de la *Loi sur les langues officielles* et un plan d'action qui servirait de plan directeur dans la mise en œuvre des principes fondamentaux d'un aménagement linguistique de la province.

Le 7 mai 1982, le groupe de travail présente au gouvernement un volumineux rapport⁴⁸ qui recommande, notamment, un

⁴⁸ Nouveau-Brunswick, (Direction des langues officielles), *Vers l'égalité des langues officielles au Nouveau-Brunswick* (rapport Poirier-Bastarache), Fredericton, Imprimeur de la Reine, 1982.

remaniement radical de la politique linguistique de la province. La nouvelle direction proposée cherche à atteindre quatre objectifs :

- 1) Assurer à tous les citoyens des services de qualité égale dans les deux langues officielles. Cette égalité de statut entraîne la suppression des délais et la mise en place d'un système qui, pour les francophones, reflète leurs valeurs.
- 2) Assurer à tous les citoyens une accessibilité raisonnable à une carrière dans la fonction publique et la possibilité d'y travailler dans la langue officielle de leur choix.
- 3) Assurer une participation équitable des deux communautés linguistiques dans la fonction publique.
- 4) Reconnaître l'identité régionale des communautés linguistiques et favoriser le développement des deux communautés linguistiques officielles.

Pour réaliser ces objectifs, le groupe d'étude suggère que l'on reconnaisse le besoin d'une certaine forme de dualité et de régionalisation. Selon lui, la dualité protège l'unilinguisme chez un grand nombre de fonctionnaires, le bilinguisme n'étant essentiel que pour un nombre restreint de personnes. La dualité accorde la primauté à la langue de travail du fonctionnaire et à la prestation, sans intermédiaire, des services au public dans l'une ou l'autre langue officielle. En préconisant cette approche, les auteurs du rapport excluent des solutions adoptées ailleurs, notamment l'établissement de régions administratives unilingues comme en Belgique.

La dualité n'implique pas un dédoublement intégral de l'appareil administratif provincial, ni la désignation de deux sous-ministres dans chaque ministère. Elle prévoit plutôt la création dans chaque organisme gouvernemental d'une unité francophone et d'une unité anglophone où la langue de travail serait respectivement le français et l'anglais, les services de coordination et d'appui technique devant être bilingues. Il s'agit donc davantage d'un réaménagement administratif que d'un dédoublement politique.

Le rapport présente la régionalisation administrative comme la pierre angulaire de sa nouvelle politique linguistique. Sans retenir l'idée d'une dualité territoriale, les auteurs font valoir que l'on doit reconnaître l'identité régionale si l'on veut protéger l'homogénéité linguistique des secteurs francophones de la province.

C'est un programme audacieux et novateur que soumet le groupe. Le rapport présente 96 recommandations qui favorisent l'avènement de l'égalité linguistique. Pratiquement toutes les sphères d'activité sont touchées : les associations professionnelles en passant par les secteurs privé et public, sans oublier l'éducation, la justice, les municipalités et la santé. Il propose l'adoption d'une nouvelle loi relative aux droits linguistiques qui remplacerait la *Loi*

sur les langues officielles et la création d'un bureau des langues officielles qui aurait pour rôle d'assurer la mise en œuvre des politiques linguistiques.

Devant ces recommandations, le premier ministre de la province, Richard Hatfield, déclarera le 7 mai 1982 devant l'Assemblée législative :

Même si le gouvernement reconnaît qu'il faut analyser sérieusement et de très près le système actuel et admet que les objectifs sont justes et

- *Revue de la common law en français* -

raisonnables, nous ne pouvons accepter le double emploi ou des structures parallèles pour les ministères et organismes du gouvernement.⁴⁹

Mais que faire du rapport? La décision raisonnable aurait été de préparer un livre blanc et de le soumettre à l'examen d'un comité de l'Assemblée législative. C'est d'ailleurs ce qu'avaient proposé les auteurs du rapport.⁵⁰ Au lieu de cela, le gouvernement annonce le 23 mars 1984, son intention de tenir des audiences publiques.

Le comité mandaté pour tenir ces audiences sera créé le 30 novembre 1984 et il sera coprésidé par Irène Grant-Guérette et, au départ, par Horace Hanson qui sera rapidement remplacé par Lloyd B. Smith. Les autres membres du comité sont Georges Cyr, Euclide Daigle, Forbes Elliot, Nancy Juneau, Margaret Larlee et Duncan McGeachy,

Afin d'exécuter son mandat, le comité tiendra près de 155 heures d'audiences publiques dans divers endroits de la province. Il recevra 512 mémoires dont 308 présentés directement. Suite à ces audiences publiques, parfois des plus houleuses, le Comité dépose son rapport à l'Assemblée législative, le 19 juin 1986.

Après avoir présenté les réactions de chacun des groupes linguistiques aux grandes orientations du rapport Poirier-Bastarache, le comité consultatif conclut que peu de progrès a été apporté dans la fonction publique depuis 1982 relativement à la mise en œuvre d'une politique linguistique. À l'exception du

⁴⁹ Nouveau-Brunswick, Assemblée législative, *Journal des débats de l'Assemblée législative du Nouveau-Brunswick*, session 1982, (le 7 mai 1982) à la p. 1616.

⁵⁰ Michel Bastarache, « À propos du rapport Guérette-Smith sur les langues officielles du Nouveau-Brunswick » (1986) 18 *Égalité* 113.

ministère de l'Éducation où la dualité existe déjà, et du ministère de la Justice, qui s'est engagé à adopter une politique linguistique à la suite du dépôt du rapport Barry-Bastarache⁵¹, c'est l'indifférence et la nonchalance dans les autres ministères.

Le comité consultatif a voulu également s'éloigner du rapport Poirier-Bastarache et s'est donc abstenu de reprendre méthodiquement chacune de ses recommandations pour les approuver ou les rejeter. Selon le comité, quatre principes doivent orienter l'élaboration et l'application d'une politique linguistique au Nouveau-Brunswick :

- 1) Tout citoyen a le droit de recevoir des services gouvernementaux de qualité égale dans la langue de son choix.
- 2) L'égalité juridique des deux langues officielles, la prestation des services gouvernementaux dans ces deux langues et la présence de fonctionnaires anglophones et francophones dans la fonction publique impliquent logiquement que le français et l'anglais sont les langues de travail dans les institutions de la législature et du gouvernement du Nouveau-Brunswick. Pour atteindre cet objectif, le comité propose l'organisation d'unités de travail linguistiquement homogènes.
- 3)

⁵¹ Barreau du Nouveau-Brunswick, *Comité sur l'intégration des deux langues officielles à la pratique du droit* (rapport Barry-Bastarache), Fredericton, 1981. Ce rapport proposait, entre autre, que tous les étudiants et étudiantes admis au Barreau, à partir de 1988, subissent un test de compétence linguistique dans les deux langues officielles.

- 4) Les deux communautés linguistiques doivent être représentées équitablement aux différents paliers de la fonction publique.
- 5) Le gouvernement doit créer des régions administratives sur une base linguistique afin de favoriser une plus grande participation des différents intervenants socioéconomiques de chacune des régions dans la planification, l'adoption et la gestion des programmes et politiques propres à chaque milieu.

Dans l'ensemble, les recommandations du comité consultatif rejoignent celles du rapport Poirier-Bastarache et le même sort qui a été réservé à ce dernier rapport sera également réservé au rapport du comité consultatif. En présentant, le rapport à l'Assemblée législative, le gouvernement en rejette tout *de go* les principales recommandations. Il préfère confier le dossier à un comité ministériel. Ce comité élaborera une politique linguistique qui paradoxalement ne sera jamais rendue publique. Les parties d'opposition, libéraux et néo-démocrates, rejettent également les conclusions du rapport, à l'exception de celle qui garantit à chaque citoyen le droit de recevoir des services gouvernementaux dans la langue officielle de son choix. Mais pas question de lois contraignantes, d'organismes tel qu'une commission des droits linguistiques ou de langue de travail.

Après leur arrivée au pouvoir, les libéraux adopteront le 26 août 1988, une politique linguistique afin de répondre aux demandes pour une réforme de la *Loi sur les langues officielles*.⁵² Cette politique ne tient compte que des deux premiers éléments énoncés dans les

⁵² Nouveau-Brunswick, Conseil exécutif, *Politique des langues officielles du gouvernement du Nouveau-Brunswick et Guide pour la mise en œuvre de la politique des langues officielles*, Fredericton, Imprimeur de la Reine, 1988.

rapports Poirier-Bastarache et Guérette-Smith c'est-à-dire la langue de service et, dans une certaine mesure, la langue de travail.

Afin de réaliser les objectifs qu'elle s'est donnée, la politique prévoit une approche fondée sur des unités de travail, c'est-à-dire que les employés travailleront en équipe afin d'être en mesure d'offrir des services aux deux groupes linguistiques. Ainsi, la politique n'exige pas que chaque fonctionnaire puisse communiquer dans les deux langues officielles. Seule l'unité de travail, et non les fonctionnaires, doit avoir une capacité bilingue.

La politique exige que les bureaux du gouvernement qui communiquent avec le public, avec d'autres fonctionnaires ou avec les bureaux locaux, ou qui fournissent des services aient une «compétence linguistique adéquate» c'est-à-dire, dans les mots de la politique :

Il faut entendre par-là la capacité d'un fonctionnaire d'utiliser le français, l'anglais ou les deux langues selon le niveau nécessaire de communication lui permettant de s'acquitter de ses fonctions. Dans la plupart des cas, les fonctionnaires qui doivent avoir des connaissances de leur seconde langue officielle n'auront pas besoin de la maîtriser parfaitement.

Ils devront seulement avoir la compétence linguistique exigée pour s'acquitter de leurs fonctions dans la langue seconde, que ce soit la capacité de parler, d'écouter, d'écrire ou de lire dans cette langue, ou tous ces éléments réunis.

L'absence de critères précis pouvant être soumis à un examen objectif, indépendant et public ainsi que l'absence de moyens

- *Revue de la common law en français* -

coercitifs pour sanctionner le non respect des engagements nous mènent à nous questionner sur la volonté de la politique d'atteindre les objectifs fixés.

La politique exige que chaque ministère et organisme visés mette au point un plan stratégique qui énonce les mesures nécessaires pour en assurer la mise en œuvre. Le délai initial pour la réalisation du plan stratégique est de cinq ans. L'élaboration de ces plans n'est soumise à aucune vérification ou contrôle externe indépendant.

En 1995, soit deux ans après l'expiration du délai initial, le gouvernement annonce que la politique a atteint ses objectifs, malgré le fait que douze ministères sur seize n'ont pas réussi à atteindre les objectifs qu'ils se sont fixés dans leur plan stratégique.

En 1996, le gouvernement commandera une étude de la sous-ministre adjointe aux affaires intergouvernementales dont l'objectif sera d'évaluer l'efficacité de la politique linguistique.⁵³ Le comité d'étude concentrera son attention sur la qualité de la prestation des services gouvernementaux dans les deux langues et sur la gestion

de la politique linguistique et sa mise en œuvre dans les ministères et agences du gouvernement, y compris les services privatisés.

De l'étude, qui a pris sept mois, se dégage trois grandes conclusions :

1)

⁵³ Nouveau-Brunswick, Ministère des Affaires intergouvernementales et autochtones, *Hello! : Une étude de l'efficacité de la politique linguistique du Nouveau-Brunswick*, Fredericton, Imprimeur de la Reine, 1996.

- 2) La prestation des services gouvernementaux dans les deux langues officielles dans la province pourrait être améliorée, particulièrement en ce qui concerne l'offre active et la disponibilité des services dans la langue de choix du public.
- 3) L'esprit de la politique s'avère toujours valable, mais doit être respecté et appuyé par le leadership et la direction nécessaires.
- 4) Le développement et le maintien des compétences linguistiques nécessaires à la prestation des services dans les deux langues officielles passent par un usage plus équilibré des deux langues officielles au travail

Le Comité fait une série de recommandations visant à améliorer la situation de l'offre des services linguistiques dans la province. Il propose, notamment, que la politique précise ce qu'on entend par «services de qualité». Il suggère que le gouvernement adopte la définition suivante de ce concept : «Un service de qualité égale est un service dans les deux langues officielles et qui est disponible dans la langue de choix du client, sans attente ni transferts indus.» Ceci suppose aussi que les services soient offerts activement dans les deux langues.

Les constatations de ce rapport concernant la mise en œuvre sont également très révélatrices. Premièrement, en ce qui a trait à la «langue de service», le rapport note que le manque d'offre active crée un grave problème. L'enquête menée par le comité démontre

que les services étaient disponibles, à la grandeur de la province, dans une proportion de 97% du temps en anglais et plus de 75% du temps en français. Toutefois, en se fiant uniquement à l'offre active, le comité conclut que le client aurait pu croire que les services dans les deux langues n'étaient disponibles que dans 53% des cas. Le

- Revue de la common law en français -

comité conclut donc qu'il n'est pas surprenant que plusieurs pensent que les services sont moins souvent disponibles en français qu'ils ne le sont véritablement. En effet, un service offert dans une seule langue peut inciter le client à utiliser cette langue qui n'est pas nécessairement sa langue maternelle.

En ce qui concerne les services dans les hôpitaux, le rapport constate que pour que les services au patient soient d'une qualité égale en français et en anglais, il faut que les obligations linguistiques des corporations hospitalières soient bien comprises par celles-ci, ce qui ne semble pas être le cas, selon les auteurs, particulièrement dans les hôpitaux des villes où la population est majoritairement anglophone.

Le rapport traite ensuite de la «langue de travail». La politique prévoit, à ce titre, qu'elle vise «à promouvoir une utilisation plus équilibrée des deux langues officielles dans les services publics et à aider et inciter les employés à travailler dans leur langue officielle.» Les résultats des études menées par les auteurs du rapport montrent qu'il existe un écart énorme entre les intentions de la politique et la réalité.

Les résultats de l'étude montrent que dans leur travail, les anglophones lisent en anglais 96.5% du temps, écrivent en anglais 98% du temps et parlent anglais 95% du temps, alors que les francophones lisent en français 40% du temps, rédigent en français 51% du temps et parlent en français 60% du temps. Les chiffres pour les francophones seraient d'ailleurs beaucoup plus bas s'y nous ne tenions pas compte du ministère de l'Éducation où la dualité existe déjà depuis un certain temps.

Constatation encore plus inquiétante : 19% des employés de langue française ont déclaré avoir perdu un peu ou beaucoup d'aptitudes en français depuis qu'ils travaillent dans la fonction publique. Dix-

- Michel Doucet -

huit pour cent des anglophones ont aussi indiqué qu'ils avaient perdu des aptitudes dans leur langue seconde. En revanche, la grande majorité des représentants des deux groupes linguistiques disent avoir amélioré ou maintenu leur compétence en anglais.

Le rapport poursuit en indiquant que près de 70% des francophones ont de la difficulté à utiliser leur langue au travail et ils notent que le français est rarement parlé lors des réunions. Les fonctionnaires francophones estiment qu'il y a un manque sérieux de bilinguisme dans la haute fonction publique, que la plupart des communications en provenance des dirigeants se font en anglais et que la politique sur les langues officielles ne semble pas être une priorité. Le rapport conclut que «le résultat de l'étude démontre qu'il est beaucoup plus difficile d'utiliser le français que l'anglais comme langue de travail au gouvernement.»

Les auteurs ajoutent :

Ce bref examen confirme les préoccupations des personnes interviewées au cours de notre consultation, à l'effet que beaucoup de francophones ne peuvent participer à part entière à l'appareil gouvernemental, puisque le fonctionnement est souvent entièrement en anglais. Elle confirme aussi que la préoccupation de représentativité, évidente au moment des nominations, n'entraîne pas forcément un effort

pour faciliter la pleine participation de tous et de toutes.⁵⁴

⁵⁴ *Ibid.* à la p.7.

Un autre rapport qui finira dans les fonds de tiroir gouvernementaux.

Finalement, le gouvernement provincial ne décidera d'agir sur le plan de la loi sur les langues officielles, qu'à la suite du jugement de la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick dans l'arrêt *Charlebois*⁵⁵, décision qui d'ailleurs ne lui laissait que peu de choix. En effet, c'est dans la foulée de cette décision que l'Assemblée législative du Nouveau-Brunswick adoptera le 7 juin 2002 une nouvelle *Loi sur les langues officielles*. Pourtant, à peine un an auparavant, le Premier ministre provincial avait affirmé, lors du symposium sur les langues officielles organisé par l'Association des juristes d'expression française du Nouveau-Brunswick (AJEFNB), que la province n'avait aucunement l'intention d'apporter des changements à la *Loi sur les langues officielles*⁵⁶.

Le 4 août 2002, cette nouvelle *Loi* entrait en vigueur avec grand battage médiatique. Cet événement était finalement une réponse partielle aux revendications persistantes depuis le début des années 1980 pour une mise à jour de la *Loi sur les langues officielles* adoptée en 1969.

Si la *Loi* représente un progrès sur plusieurs plans, elle ne répond pas à une question importante identifiée par tous les intervenants et par tous les rapports d'étude précédents, c'est-à-dire la langue de travail dans la fonction publique. À ce niveau, le problème demeure entier et toujours sans réponse malgré le fait que ce droit

⁵⁵ *Charlebois*, *supra* note 7.

⁵⁶ *Supra* note 24.

ait été jugé nécessaire par plusieurs et qu'il est, à notre avis, justifié par les articles 16 et 16.1 de la *Charte canadienne des droits et libertés*⁵⁷.

Comme nous pouvons le constater, le fait qu'une nouvelle loi ait été adoptée n'a pas répondu à toutes les attentes et il reste encore beaucoup de chemin à parcourir sur la route de l'égalité linguistique.

II - CONCLUSION

Les années 1980 et 1990, en raison des questions importantes qui sont débattues à l'époque, auront été celles de la Faculté de droit de l'Université de Moncton. Elle a été étroitement impliquée, par l'entremise de ses professeurs, aux événements dont j'ai fait mention dans les pages précédentes. Ces événements dominaient alors l'actualité politique du pays et de la province. Plusieurs des textes constitutionnels et législatifs qui furent adoptés pendant cette période, touchant à la question linguistique provinciale, furent soit rédigés par des professeurs de la Faculté ou se sont inspirés des écrits de ces mêmes professeurs. La plupart des décisions judiciaires importantes impliquaient directement ou indirectement des professeurs de la Faculté. Nous constatons également que le discours linguistique dominant de l'époque est fortement marqué par les travaux entrepris sur la question à la Faculté de droit et par le désir des professeurs de celle-ci de donner vie à ces travaux par une implication sociale active.

D'ailleurs, certains voient d'un mauvais œil cette implication de juristes dans le discours acadien. Ils digèrent mal ce qu'ils considèrent comme le monopole de plus en plus grandissant qu'exercent les juristes sur ce discours. Selon eux, les juristes

⁵⁷ *Charte canadienne*, supra note 2.

- *Revue de la common law en français* -

cherchent à faire «de la question acadienne une question de droit avant d'être une question historique ou culturelle.» Ils considèrent que la «judiciarisation» a pour effet de transformer toute la problématique acadienne en discours juridique. Cette confiscation du discours par les juristes conduit à «évacuer la mobilisation autour des enjeux sociaux, de l'histoire et du sentiment d'appartenance pour y substituer la froide adhésion à la règle de la loi.» Dans les mots du sociologue, Joseph-Yvon Thériault :

La perspective juridique individualise et désenchante l'acadianité. Comme référent principal elle assèche la sociabilité acadienne pour ne conserver que des individus acadiens. L'identité juridique est une identité sans âme. Et, c'est pourquoi, il est important que naissent, à côté des juristes, de nouveaux faiseurs d'acadianité qui sauront parler à nouveaux des aboiteaux et de la beauté du pays.⁵⁸

S'il est vrai que le discours juridique est, règle générale, «individualisant», il ne faudrait pas oublier qu'il peut également être «collectif». C'est exactement cette qualité que la Faculté de droit a cherché à donner à son discours sur l'égalité linguistique pendant les années 1980 et 1990. Dès sa création à la fin des années 1970, le discours juridique en matière de langue officielle se modifia. La question linguistique sera dorénavant, de plus en plus, abordée sous l'angle du rapport entre deux groupes culturels distincts. L'adoption en 1981, de la *Loi reconnaissant l'égalité des deux communautés linguistiques officielles du Nouveau-Brunswick*⁵⁹ ainsi que

⁵⁸ Joseph Yvon Thériault, *L'identité à l'épreuve de la modernité*, Moncton, Éditions d'Acadie, 1995 à la page 151.

⁵⁹ *Supra* note 11.

les rapports Poirier-Bastarache de 1982 et Guérette-Smith de 1986, sont des exemples de ces changements dans le discours juridique. En reconnaissant d'une part l'égalité des communautés linguistiques et l'obligation pour le gouvernement provincial d'assurer une répartition équitable des ressources publiques et, d'autre part, la dualité, la régionalisation et la décentralisation comme principe devant guider l'aménagement linguistique de la province, cette loi et ces différents rapports redéfinissaient les rapports juridiques en matière linguistique et allaient bien au-delà d'une «perspective juridique individualiste et désenchantée.»

En 1993, la reconnaissance de l'égalité des communautés linguistiques officielles, maintenant inscrite dans la *Charte canadienne*, permettait de dépasser le stade de simple déclaration de principe pour devenir, sur le plan juridique, «génératrices» de nouveaux droits. La nature collective des droits linguistiques fut reconnue par la Cour suprême du Canada et les Cours d'appel du Nouveau-Brunswick et de l'Ontario⁶⁰.

Dans les arrêts *Beaulac* et *Arsenault-Cameron*, la Cour suprême du Canada n'a-t-elle pas reconnu que l'objet des droits linguistiques est d'assurer le maintien et l'épanouissement des collectivités de langues officielles au Canada, reconnaissant ainsi la dimension collective de ces droits. Les garanties linguistiques prévues doivent, en conséquence, être interprétées dans une optique qui met l'accent sur une interprétation visant la protection et l'épanouissement des collectivités de langue officielle tout en assurant une réparation des inégalités passées.

⁶⁰ *Lalonde et al. c. Commission de restructuration des services de santé*, Cour d'appel de l'Ontario, n° de dossier C33807, le 7 décembre 2001.

Plus près de nous, dans sa décision dans l'arrêt *Charlebois*, la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick, sous la plume du juge en chef Daigle, n'a-t-elle pas poussé un peu plus loin cette reconnaissance? Dans son jugement, la Cour d'appel constate que l'article 16.1 comporte des droits collectifs dont les titulaires sont les communautés linguistiques officielles elles-mêmes. Elle conclut que l'article 16.1 réaffirme et concrétise l'engagement pris par le législateur, en 1981, lorsque celui-ci a adopté la *Loi reconnaissant l'égalité des deux communautés linguistiques officielles au Nouveau-Brunswick*. L'article 16.1 vise à maintenir les deux langues officielles, ainsi que les cultures qu'elles représentent, et à favoriser l'épanouissement des deux communautés linguistiques officielles. La disposition est de nature réparatrice et entraîne des conséquences concrètes. Elle impose au gouvernement provincial l'obligation de prendre des mesures pour faire en sorte que la communauté de langue officielle minoritaire jouisse d'un statut et de droits et privilèges égaux à ceux de la communauté de langue officielle majoritaire.

L'obligation ainsi imposée au gouvernement découle de la nature réparatrice du paragraphe 16.1(1) et tient compte à la fois des inégalités passées qui n'ont pas été redressées et de l'engagement constitutionnel du gouvernement de protéger et de promouvoir l'égalité des communautés linguistiques officielles. Elle affirme que le principe de l'égalité des deux communautés linguistiques est une notion dynamique.

La Cour d'appel reconnaît que la reconnaissance du statut des langues officielles est un acte à la fois juridique et politique. Sur le plan politique, la reconnaissance du principe constitutionnel d'égalité des langues officielles au Nouveau-Brunswick est l'expression d'un choix politique fondamental qui découle d'un compromis survenu entre les deux communautés de langue

officielle. Sur le plan juridique, il incombe aux tribunaux de reconnaître l'étendue des droits linguistiques garantis dans la *Charte* en faisant appel à l'histoire et aux sources de ces droits ainsi qu'aux textes constitutionnels eux-mêmes. La considération de l'évolution historique des droits de la minorité au Nouveau-Brunswick est donc l'une des exigences qui ressort de l'application de la méthode d'interprétation qu'il convient d'adopter par rapport à ces droits.

En reconnaissant que «le principe constitutionnel de l'égalité des langues officielles et de l'égalité des deux communautés de langue officielle et de leur droit à des institutions distinctes constitue la clef de voûte sur laquelle repose le régime de garanties linguistiques au Nouveau-Brunswick», la Cour d'appel vient de donner le ton en ce qui concerne l'évolution de ces droits. L'image est belle! Dans l'architecture des cathédrales, la clef de voûte est placée à la partie centrale d'une voûte et sert à maintenir le tout en équilibre. Enlevez la clef de voûte et la structure s'effondre. Enlevez le concept d'égalité et d'institutions distinctes et le régime de garanties linguistiques au Nouveau-Brunswick s'effondre. Voilà un passage qui est «générateur de nouveau droit.»

Donnant finalement un statut quasi constitutionnel à la *Loi reconnaissant l'égalité des deux communautés linguistiques officielles au Nouveau-Brunswick*⁶¹, la Cour d'appel déclare que la dimension collective de l'article 16.1 impose au gouvernement l'obligation d'intervenir de façon positive pour assurer le respect réel des garanties linguistiques. Plus précisément, la Cour constate que l'article 3 de cette loi est plus explicite quant à l'engagement du gouvernement et énonce que le gouvernement «dans les mesures législatives qu'il propose, dans la répartition des ressources publiques et dans ses politiques et programmes, encourage, par

⁶¹ *Supra* note 11.

des mesures positives, le développement culturel, économique, éducationnel et social des communautés linguistiques officielles.»

Sur le plan législatif, l'article 3 de la *Loi reconnaissant l'égalité des deux communautés linguistiques officielles au Nouveau-Brunswick* confirme l'obligation d'agir du gouvernement provincial. Par ses engagements législatifs et constitutionnels, le Nouveau-Brunswick a accepté qu'il est de son devoir de prendre toutes les mesures nécessaires pour le maintien et le développement des communautés de langue officielle. Il reconnaît ainsi que les deux langues et les deux cultures véhiculées par ces communautés constituent l'héritage commun de tous les néo-brunswickois et qu'elles doivent trouver un climat propice à leur développement.

La communauté acadienne possède sur le plan juridique les outils qui devraient lui permettre de se développer. Je suis fier de dire que plusieurs professeurs et anciens étudiants de la Faculté de droit de l'Université de Moncton ont joué un rôle important dans le développement de ceux-ci.

Le temps est probablement venu pour une nouvelle vague de «faiseurs d'identité». Toutefois, nous n'avons aucune excuse à faire pour la place que nous avons prise dans le développement du discours linguistique des deux dernières décennies au Canada et au Nouveau-Brunswick. Nous n'avons fait que jouer notre rôle. À d'autres d'en faire autant.

J'émet le vœux que ceux et celles qui nous suivront dans les vingt-cinq ans qui viennent seront tout aussi déterminés et convaincus à faire avancer la cause de l'égalité sous toutes ses formes et, notamment, celle de l'égalité linguistique.