L'égalité réelle dans le contexte des droits linguistiques

Martha Jackman*

While the concept of substantive equality informs the interpretation of language rights provisions in the Canadian Charter of Rights and Freedoms, *these provisions are not sufficient to deal with some of the most significant issues confronting members of official language minorities. The equality guarantees in section 15 of the Charter are better suited to respond to the economic and social needs of minorities. The author argues that the link between the Charter's equality and language guarantees must be further developed in order to ensure more effective protection and development of language minorities.*

Nous célébrerons bientôt le 20e anniversaire de l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*[1]. Le moment semble propice d'examiner ce que la garantie et la jurisprudence en matière d'égalité peuvent nous apporter en matière de droits linguistiques.

Sur le plan du langage et des objectifs, surtout en ce qui a trait aux droits scolaires, il y existe des similarités importantes entre ces deux garanties. Ce sont des droits dont la jouissance exige l'action positive de l'État. Ce sont également des garanties comportant une dimension réparatrice importante, et dont l'enchâssement reconnaît l'historique d'exclusion des groupes touchés.

Sur le plan de la jurisprudence, les débuts de la Charte en matière des droits linguistiques ont été néanmoins décevants. Il est surtout regrettable que la Cour suprême du Canada, dans l'affaire *Société des*

---

* Professeure, Programme de common law en français, Faculté de droit, Université d'Ottawa. L'auteure remercie madame Hélène Laporte, de la Faculté de droit de l'Université d'Ottawa, pour sa transcription et sa révision de ces propos.

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

Acadiens[2], ait caractérisé les droits linguistiques comme le fruit d'un compromis politique devant être interprété et appliqué de façon restreinte. Inversement, dans le cas de l'égalité, avec la décision *Andrews*[3], les groupes revendiquant l'égalité ont obtenu une interprétation fort prometteuse. Dans l'affaire *Andrews*, la Cour suprême rejette le concept de l'« égalité formelle » en faveur du modèle d'égalité réelle; elle accepte que l'article 15 exige une révision non seulement de la forme, mais également de l'effet de la loi, et elle affirme que la question centrale de l'article 15 est de savoir si la loi a pour effet de refléter ou de perpétuer l'inégalité réelle des groupes défavorisés.

Rendu au 20e anniversaire de la Charte cependant, les choses ont changé. Du côté de l'égalité, avec l'affaire *Law*[4] on a vu un déplacement de la norme d'égalité réelle vers un concept d'égalité fondé sur la notion de la « dignité humaine ». L'affaire *Law* préconise un examen non de la réalité matérielle, sociale et politique des groupes défavorisés, mais plutôt une évaluation judiciaire pour déterminer si, oui ou non, la dignité était, ou aurait dû être perçue comme ayant été enfreinte, soit par l'action soit par l'inaction gouvernementale dont on se plaignait.

Durant cette même période, avec les décisions *Beaulac*[5], *Arsenault-Cameron*[6] et *Doucet-Boudreau*[7], la Cour suprême a adopté une nouvelle approche en matière de droits linguistiques. La Cour rejette l'égalité formelle, souligne la nécessité d'une analyse contextuelle et affirme le caractère réparateur des droits linguistiques. À un point tel que, lors de la rencontre annuelle du Programme de contestation judiciaire du Canada, à la suite de la décision *Doucet-Boudreau,* on ressentait une attitude de suffisance, sinon de compassion de la part des spécialistes et des activistes dans le domaine des droits linguistiques vis-à-vis ceux et celles parmi nous œuvrant dans le domaine de l'égalité.

---

2 *Société des Acadiens du Nouveau-Brunswick c. Assn. of Parents for Fairness in Education, Grand Falls District 50 Branch*, [1986] A.C.S. n° 46, [1986] 1 R.C.S. 549 [*Société des Acadiens*].

3 *Law Society of British Columbia c. Andrews*, [1989] A.C.S. n° 6, [1989] 1 R.C.S. 143 [*Andrews*].

4 *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1999] A.C.S. n° 12, [1999] 1 R.C.S. 497 [*Law*].

5 *R. c. Beaulac*, [1999] A.C.S. n° 25, [1999] 1 R.C.S. 768 [*Beaulac*].

6 *Arsenault-Cameron c. Île-du-Prince-Édouard*, [2000] A.C.S. n° 1, [2000] 1 R.C.S. 3 [*Arsenault-Cameron*].

7 *Doucet-Boudreau c. Nouvelle-Écosse (Ministre de l'Éducation)*, [2003] A.C.S. n° 63, [2003] 3 R.C.S. 3 [*Doucet-Boudreau*].

Dans un tel contexte, il n'est peut-être pas étonnant que les experts et les expertes en droits linguistiques ne semblent pas insister davantage que l'article 15 devrait comprendre la langue comme motif de discrimination prohibée. En s'appuyant sur la décision *Mahe*[8] et diverses décisions des tribunaux inférieurs[9], on conclut même qu'il est peu probable que la langue soit reconnue comme motif de discrimination prohibée à l'article 15[10]. D'ailleurs, c'est dans l'affaire *Lalonde*[11] que la Cour divisionnaire affirme que :

> L'article 15 en soit ne peut donc pas être invoqué pour ajouter des droits linguistiques que la *Charte* n'a pas déjà accordés expressément. Même au sens plus large, la collectivité francophone, à l'instar de la collectivité anglophone, jouit d'un statut spécial sous le régime de la Constitution et de la *Charte* canadiennes et, par conséquent, n'ont pas besoin des protections accordées aux groupes analogues énumérés dans l'article 15[12].

S'ils étaient encore en vie, mes grands-parents maternels, Alma et Elzéar Goudreau, habitant sur leur ferme dans le Sud-Ouest de l'Ontario, seraient sans doute très étonnés par les propos de la Cour dans *Lalonde*. Ayant été témoins de l'assimilation de leur famille proche et étendue, non seulement du fait de l'absence de droits scolaires (quoique c'était évidemment un facteur très important), mais du fait que mes grands-parents, en tant que Franco-Ontariens, faisaient assurément partie d'une « minorité discrète et isolée » vivant une discrimination active sur les plans politique et économique autant que culturel. Mes grands-parents savaient que, pour accéder aux bénéfices et à l'appartenance pleine et entière à la société ontarienne et canadienne, il valait mieux être anglais.

---

8 *Mahe c. Alberta*, [1990] A.C.S. n° 19, [1990] 1 R.C.S. 342 [*Mahe*].

9 Pour un inventaire complet de ces décisions voir Warren J. NEWMAN, « Understanding Language Rights, Equality and the *Charter*: Towards a Comprehensive Theory of Constitutional Interpretation », (2004) 15 N.J.C.L. 363.

10 Voir *p. ex.* Nicole N. VAZ, « The Principle of Equality of the Official Languages », dans Michel BASTARACHE, dir., *Language Rights in Canada*, 2e éd., Cowansville, Les Éditions Yvon Blais inc., 2004, 601 aux pages 622-623.

11 *Lalonde c. Ontario (Commission de restructuration des services de santé)*, [1999] O.J. n° 4489, 48 O.R. (3d) 50, 181 D.L.R. (4th) 263 (C. div.) conf. par [2001] O.J. n° 4768, 56 O.R. (3d) 505, 208 O.L.R. (4th) 577 (C.A.) [*Lalonde*].

12 *Id.*, par. 91. Marc COUSINEAU, « L'affaire Montfort, l'article 15 de la Charte et le droit de la communauté franco-ontarienne à ses institutions », (1997-1998) 29 Ottawa L. Rev. 369.

Il se peut que, depuis l'avènement de la Charte, la situation de la minorité linguistique en Ontario et ailleurs au Canada se soit améliorée au point où l'on n'a pas besoin de la garantie constitutionnelle d'égalité. Mais étant donné que les membres des communautés francophones minoritaires sont relativement plus âgés, moins scolarisés et moins actifs sur le marché du travail, il se peut aussi que pour remédier à l'inégalité réelle que confronte encore ce groupe, il sera nécessaire d'aller au-delà des garanties linguistiques et plaider directement un droit à l'égalité.

L'importance des droits à l'égalité dans le contexte linguistique est illustrée par les faits mêmes de l'affaire *Lalonde*[13]. Dans l'affaire *Lalonde*, la Cour rejette l'argument qu'il s'agit d'une affaire portant sur les droits linguistiques enchâssés dans la Charte[14]. C'est plutôt l'importance institutionnelle de l'hôpital Montfort pour la minorité francophone qui motive la Cour à appliquer le principe constitutionnel de la protection des minorités, le fait que l'hôpital Montfort soit, d'après la Cour, la seule institution du genre en Ontario[15].

Qu'arrive-t-il donc lorsqu'il s'agit de l'accès aux services de santé en français dans les régions où il n'y a pas d'hôpital Montfort? Et qu'arrive-t-il en ce qui a trait aux services préventifs, aux services de santé mentale, aux soins à domicile et aux soins de longue durée, ce même à Ottawa, et plus encore ailleurs[16]? Dans ces cas, et dans le cas des autres services et droits socio-économiques de base, il faut par nécessité contester une atteinte aux droits à l'égalité, même si la dimension linguistique de l'atteinte demeure primordiale.

La situation de fait dans l'affaire *Lang*[17] illustre également l'importance d'une interprétation interdépendante des garanties linguistiques et d'égalité. Les parents de Jean-Marc Lang, un enfant francophone souffrant d'autisme vivant dans la région d'Ottawa, con-

---

13 *Supra*, note 11. Voir M. COUSINEAU, *id.*

14 *Lalonde*, *supra*, note 11, par. 68.

15 *Id.*, par. 73.

16 Voir *p. ex.* FÉDÉRATION DES FRANCOPHONES DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE, *Needs and Priorities Regarding Access to Health Services in French in British Columbia: What Do Francophones Think? Final Report*, Ottawa, Health Canada, 2002; FÉDÉRATION DES COMMUNAUTÉS FRANCOPHONES ET ACADIENNE DU CANADA, *Pour un meilleur accès à des services de santé en français*, Ottawa, Fédération des communautés francophones et acadienne du Canada, juin 2001; Sarah BOWEN, *Barrières linguistiques dans l'accès aux soins de santé*, Ottawa, Santé Canada, 2001.

17 *Lang c. Ontario (Ministry of Community and Social Services)*, [2003] O.H.R.T.D. n° 8.

testent auprès du ministre ontarien des Services sociaux et communautaires et l'agence sociale Enfants en péril le fait qu'on offre des services préscolaires aux enfants autistiques en anglais seulement et le fait que Jean-Marc Lang n'a pas accès aux mêmes services en langue française. Jean-Marc étant d'âge préscolaire, l'article 23 de la Charte ne s'appliquait pas à sa situation.

Une réussite dans l'affaire ou sur les faits de l'affaire *Lang* exige une reconnaissance de la langue comme motif de discrimination prohibée à l'article 15 de la Charte, car ce n'est pas simplement le handicap qui cause l'inconstitutionnalité du point de vue de Jean-Marc Lang, mais plutôt le handicap et la langue.

De plus, arrivé à l'âge scolaire, inscrit à l'école francophone, si les services en matière d'autisme n'étaient toujours pas adéquats ou équivalents à ceux disponibles dans le réseau anglophone en raison des coûts élevés de ces services, le succès d'une contestation par Jean-Marc Lang exigerait une application de l'article 23 de la Charte en fonction de l'article 15 et de l'égalité réelle. Pour réussir à l'article 23 de la Charte, il faudrait que les tribunaux acceptent une conception du droit à l'instruction à l'article 23 parallèle au concept du droit à l'égalité et du droit à la santé accepté par la Cour suprême dans l'affaire *Eldridge*[18], soit la notion d'un accès réel au droit à l'instruction plutôt que simplement un accès formel.

Dans un discours que le juge en chef Dickson a donné[19], peu après sa retraite, il fait les observations suivantes :

> No one who followed the complex process of negotiations that led to the adoption of the *Charter* can deny that the document balances a number of different values dear to Canadians. Admittedly notions like liberty and equality are concepts that are found in documents [...] that have been embraced by many countries. But the *Charter* also embodies a conception of language rights that is particularly Canadian and includes important interpretative provisions dealing with such matters as aboriginal rights and multiculturalism, matters that reflect Canada's distinctive history. Together, these clauses form a package

---

[18] *Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1997] A.C.S. n° 86, [1997] 3 R.C.S. 624. Voir Martha JACKMAN, « Giving Real Effect to Equality: *Eldridge v. B.C. (A.G.)* and *Vriend v. Alberta* », (1998) 4 Rev. Const. Stud. 352.

[19] Hon. Brian DICKSON, « The Canadian Charter of Rights and Freedoms: Dawn of a New Era? », Merv Leitch Q.C. Memorial Lecture, Faculty of Law, University of Calgary, 1993.

> whose parts must and have been interpreted in light of each other, such that the final result is a jurisprudence that is peculiarly Canadian.

Nonobstant les similarités importantes entre les deux catégories de droits, il y a une pénurie de commentaires judiciaires ou savants relativement au chevauchement entre les droits linguistiques et les droits à l'égalité auquel le juge en chef Dickson fait allusion. La Cour suprême n'a pas encore tranché directement si la langue devrait être reconnue comme un motif de discrimination prohibée au sens de l'article 15 de la Charte. Tout en reflétant une conception d'égalité réelle quant au rôle du droit dans la protection et la promotion de la dignité et de l'appartenance sociale sur les plans individuel et collectif, la jurisprudence de la Cour suprême dans le domaine des droits linguistiques a évolué, pratiquement sans référence à sa jurisprudence en matière d'égalité. Dans mes brefs propos, j'ai tenté d'illustrer pourquoi il serait temps d'amorcer plus directement ce débat.