

LA PARTIE VII DE LA LOI SUR LES LANGUES OFFICIELLES DU CANADA : UNE VICTOIRE À LA PYRRHUS OU UN RÉEL PROGRÈS¹?

Michel Doucet*

INTRODUCTION

La *Loi sur les langues officielles*² (la « Loi ») constitue une des pierres angulaires du bilinguisme au niveau fédéral. Elle est une loi quasi-constitutionnelle, c'est-à-dire un instrument flexible et organique qui traduit une réalité du Canada – en l'espèce linguistique – en même temps que ses aspirations.

La *Loi* succède à la *Loi sur les langues officielles*, de 1969³. La mise en œuvre de cette loi avait été limitée, voire freinée, par une jurisprudence voulant que certaines de ses dispositions fussent « déclaratoires » et non

¹ Le présent article s'inspire du mémoire que j'ai déposé en Cour suprême du Canada aux noms de la Société des Acadiens et Acadiennes du Nouveau-Brunswick et du Forum des maires de la Péninsule acadienne dans l'affaire *Forum des maires de la Péninsule acadienne c. Agence canadienne d'inspection des aliments*. L'autorisation d'en appeler avait été accordée par la Cour. (Voir [2004] C.S.C.R. N° 449). Cette affaire portait sur l'interprétation de l'ancienne version de la Partie VII de la *Loi sur les langues officielles*, L.C. 1988, c. 38. Or, vu l'édiction et l'entrée en vigueur, le 25 novembre 2005, du projet de loi S-3, *Loi modifiant la Loi sur les langues officielles (promotion du français et de l'anglais)*, L.C. 2005, ch. 41, une fois l'autorisation d'appel déjà accordée, la Cour jugea que les questions de droit faisant l'objet de l'autorisation n'avaient plus d'importance pour le public et ne justifiaient pas le maintien de l'autorisation. L'autorisation d'en appeler fut donc annulée.

Je tiens également à souligner que plusieurs des arguments développés dans cet article l'ont été en collaboration avec mon confrère M^e Mark Power qui m'avait assisté dans le dossier *Forum des maires*. Je tiens à l'en remercier et lui en donner crédit. Évidemment, il n'est nullement responsable des erreurs d'analyse qui pourraient survenir dans ce texte.

* Professeur titulaire à la Faculté de droit de l'Université de Moncton.

² L.C. 1988, c. 38.

³ L.R.C. 1970, c. O-2.

« exécutoires »⁴. Le désir du législateur, en 1988, de rendre la *Loi* conforme aux nouvelles obligations linguistiques inscrites dans la *Charte canadienne des droits et libertés*⁵, (la « Charte »), de favoriser davantage la progression vers l'égalité des langues officielles et de donner aux droits linguistiques garantis par la *Loi* un caractère exécutoire constituent l'une des raisons ayant motivé son adoption.

Outre son préambule et sa clause d'objet, la *Loi* est composée de quatorze (14) parties qui garantissent des droits, imposent des obligations de moyens ou de résultats et prévoient certaines façons de les mettre en œuvre. Les parties I à V de la *Loi* garantissent des droits linguistiques ayant trait aux débats et aux travaux parlementaires, aux actes législatifs, à l'administration de la justice, aux communications avec le public et à la langue de travail. Les parties VI, VII et VIII de la *Loi* ont trait notamment aux obligations imposées au gouvernement fédéral et aux institutions fédérales relativement à la participation au pouvoir des Canadiens d'expression française et d'expression anglaise, ainsi qu'à la promotion du français et de l'anglais. La partie IX fournit le cadre législatif qui habilite le Commissaire aux langues officielles du Canada, la partie X traite des recours judiciaires et les quatre (4) dernières parties de la *Loi* renferment des dispositions générales.

Le préambule de la *Loi* prévoit :

Attendu :

que la Constitution dispose que le français et l'anglais sont les langues officielles du Canada et qu'ils ont un statut et des droits et privilèges égaux quant à leur usage dans les institutions du Parlement et du gouvernement du Canada; qu'elle prévoit l'universalité d'accès dans ces deux langues en ce qui a trait au Parlement et à ses lois ainsi qu'aux tribunaux établis par celui-ci;

⁴ *Association des Gens de l'Air du Québec c. Lang*, [1977] 2 C.F. 22, conf. par [1978] 2 C.F. 371 (C.A.); *Air Canada c. Joyal*, [1982] C.A. 39 (Qué.).

⁵ Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.U.), 1982, ch. 11.

qu'elle prévoit en outre des garanties quant au droit du public à l'emploi de l'une ou l'autre de ces langues pour communiquer avec les institutions du Parlement et du gouvernement du Canada ou pour en recevoir les services;

qu'il convient que les agents des institutions du Parlement ou du gouvernement du Canada aient l'égale possibilité d'utiliser la langue officielle de leur choix dans la mise en oeuvre commune des objectifs de celles-ci;

qu'il convient que les Canadiens d'expression française et d'expression anglaise, sans distinction d'origine ethnique ni égard à la première langue apprise, aient des chances égales d'emploi dans les institutions du Parlement ou du gouvernement du Canada;

que le gouvernement fédéral s'est engagé à réaliser, dans le strict respect du principe du mérite en matière de sélection, la pleine participation des Canadiens d'expression française et d'expression anglaise à ses institutions;

qu'il s'est engagé à favoriser l'épanouissement des minorités francophones et anglophones, au titre de leur appartenance aux deux collectivités de langue officielle, et à appuyer leur développement et à promouvoir la pleine reconnaissance et l'usage du français et de l'anglais dans la société canadienne;

qu'il s'est engagé à collaborer avec les institutions et gouvernements provinciaux en vue d'appuyer le développement des minorités francophones et anglophones, d'offrir des services en français et en anglais, de respecter les garanties constitutionnelles sur les droits à l'instruction dans la langue de la minorité et de faciliter pour tous l'apprentissage du français et de l'anglais;

qu'il s'est engagé à promouvoir le caractère bilingue de la région de la capitale nationale et à encourager les entreprises, les organisations patronales et syndicales, ainsi que les organismes bénévoles canadiens à promouvoir la reconnaissance et l'usage du français et de l'anglais;

qu'il reconnaît l'importance, parallèlement à l'affirmation du statut des langues officielles et à l'élargissement de leur usage, de maintenir et de valoriser l'usage des autres langues,

Tel que le suggère ce préambule, la *Loi* reprend certains droits garantis par la *Charte*, renchérit sur plusieurs d'entre eux et prévoit certains mécanismes de mise en œuvre novateurs.

Pour sa part, l'objet de la *Loi* est codifié à l'article 2 :

2. La présente loi a pour objet :

- a) d'assurer le respect du français et de l'anglais à titre de langues officielles du Canada, leur égalité de statut et l'égalité de droits et privilèges quant à leur usage dans les institutions fédérales, notamment en ce qui touche les débats et travaux du Parlement, les actes législatifs et autres, l'administration de la justice, les communications avec le public et la prestation des services, ainsi que la mise en oeuvre des objectifs de ces institutions;
- b) d'appuyer le développement des minorités francophones et anglophones et, d'une façon générale, de favoriser, au sein de la société canadienne, la progression vers l'égalité de statut et d'usage du français et de l'anglais;
- c) de préciser les pouvoirs et les obligations des institutions fédérales en matière de langues officielles.

Dans l'arrêt *R. c. Beaulac*, la Cour suprême du Canada s'est exprimée ainsi au sujet de l'article 2 de la *Loi* :

L'objectif de protéger les minorités de langue officielle, exprimé à l'art. 2 de la Loi sur les langues officielles, est atteint par le fait que tous les membres de la minorité peuvent exercer des droits indépendants et individuels qui sont justifiés par l'existence de la collectivité. Les droits linguistiques ne sont pas des droits négatifs, ni des droits passifs ; ils ne peuvent être exercés que si les moyens en sont fournis. Cela concorde avec l'idée préconisée en droit international que la liberté de choisir est dénuée de sens en l'absence d'un devoir de l'État de prendre des mesures positives pour mettre en application des garanties linguistiques [...]⁶.

La *Loi* est fermement ancrée dans le paragraphe 16(1) de la *Charte*, qui prévoit que le français et l'anglais sont les langues officielles du Canada, qu'elles ont un statut et des droits et privilèges égaux quant à leur usage dans les institutions du Parlement et du gouvernement du Canada, et que le Parlement doit favoriser la progression vers l'égalité de statut ou d'usage du français et de l'anglais. D'ailleurs, la Cour suprême explique que cette notion d'égalité prévue à l'article 16 n'a pas un sens restreint en matière linguistique et que c'est l'égalité réelle qui est la norme applicable en droit linguistique canadien :

Ce principe d'égalité réelle a une signification. Il signifie notamment que les droits linguistiques de nature institutionnelle exigent des mesures gouvernementales pour leur mise en oeuvre et créent, en conséquence, des obligations pour l'État⁷.

Par le truchement de la *Loi*, le Parlement œuvre à la progression vers l'égalité de statut et d'usage du français et de l'anglais, conformément au paragraphe 16(3) de la *Charte* et au principe constitutionnel non écrit de la protection des minorités⁸. La *Loi* n'est pas une loi ordinaire. Les tribunaux ont reconnu très tôt son statut quasi-

⁶ *R. c. Beaulac*, [1999] 1 R.C.S. 768 au para. 20 [Beaulac].

⁷ *Ibid.* aux para. 20-21. Voir également les paragraphes 22, 24 et 41.

⁸ *Ibid.* au para. 21; *Renvoi sur la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217 aux para. 79-82 [Renvoi].

constitutionnel et l'ont généralement interprétée de façon large et libérale, conformément à son objet et à son statut. D'ailleurs, la Cour d'appel fédérale précise à cet effet :

La *Loi sur les langues officielles* de 1988 n'est pas une loi ordinaire. Elle reflète à la fois la Constitution du pays et le compromis social et politique dont il est issu. Dans la mesure où elle est l'expression exacte de la reconnaissance des langues officielles inscrite aux paragraphes 16(1) et 16(3) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, elle obéira aux règles d'interprétation de cette *Charte* telles qu'elles ont été définies par la Cour suprême du Canada. Dans la mesure, par ailleurs, où elle constitue un prolongement des droits et garanties reconnus dans la *Charte*, et de par son préambule, de par son objet défini en son article 2, de par sa primauté sur les autres lois établies en son paragraphe 82(1), elle fait partie de cette catégorie privilégiée de lois dites quasi-constitutionnelles qui expriment « certains objectifs fondamentaux de notre société » et qui doivent être interprétées « de manière à promouvoir les considérations de politique générale qui (les) sous-tendent »⁹.

Les tribunaux ont généralement interprété la *Loi* de façon large et libérale, conformément à son objet, à son statut et à l'intention du législateur, et ont prononcé les mesures de redressement convenables, justes et nécessaires pour garantir sa mise en œuvre¹⁰. Toutefois afin de mieux saisir la portée de la *Loi*, il serait bon que nous nous attardions aux principes qui devraient normalement guider les tribunaux dans son interprétation.

⁹ *Canada (P.G.) c. Viola*, [1991] 1 C.F. 373, à la p. 386 (C.A.).

¹⁰ *Raïche c. Canada (Procureur général)*, [2005] 1 R.C.F. 93 (1ière inst.); *Doucet c. Canada (C.F.)*, 2004 CF 1444; *Canada (Commissaire aux langues officielles) c. Canada (ministère de la Justice)* (2001), 194 F.T.R. 181 (1ière inst.); *Devinat c. Canada (Commission de l'immigration et du statut de réfugié)*, [2000] 2 C.F. 212 (C.A.).

I – LES DROITS LINGUISTIQUES ET LEUR INTERPRÉTATION

L'importance des droits linguistiques est fondée sur le rôle essentiel que joue la langue dans l'existence, le développement et la dignité de l'être humain. Le langage constitue le pont entre l'isolement et la collectivité qui permet aux êtres humains de délimiter les droits et obligations qu'ils ont les uns envers les autres et, ainsi, de vivre en société¹¹. Il ne peut y avoir de véritable liberté d'expression linguistique s'il est interdit de se servir de la langue de son choix.

Le langage n'est pas seulement un moyen ou un mode d'expression; il colore le contenu et le sens de l'expression¹². La langue fait partie intégrante de l'identité et de la culture du peuple qui la parle. C'est le moyen par lequel les individus se comprennent eux-mêmes et comprennent le milieu dans lequel ils vivent¹³.

Il n'est donc pas étonnant que plusieurs considèrent les droits linguistiques comme des droits fondamentaux, au même titre que les autres droits protégés par la *Charte*. Ils se doivent donc d'être interprétés de façon large et libérale, conformément à leur objet et de façon compatible avec le maintien et l'épanouissement des collectivités de langue officielle au Canada. Cette règle s'applique tant aux droits linguistiques conférés par une loi ordinaire qu'à ceux conférés par une loi constitutionnelle¹⁴.

Trois décisions de la Cour suprême du Canada retiendront notre attention : le *Renvoi sur la sécession du Québec*¹⁵, *R. c. Beaulac*¹⁶ et *Arsenault-Cameron et al. c. Gouvernement de l'Île-du-Prince-Édouard*¹⁷.

¹¹ *Renvoi, supra* note 8 aux para. 54, 79-81 ; *Renvoi sur les droits linguistiques au Manitoba*, [1985] 1 R.C.S. 721 à la p. 744 [*Renvoi sur les droits linguistiques*].

¹² *Ford c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712 à la p. 748.

¹³ *Mahé c. Alberta*, [1990] 1 R.C.S. 342 à la p. 362; *Doucet-Boudreau c. Nouvelle-Écosse (Ministre de l'Éducation)*, [2003] 3 R.C.S. 3 au para. 29 [*Doucet-Boudreau*]; *Arsenault-Cameron c. Île-du-Prince-Édouard*, [2000] 1 R.C.S. 3 au para. 26 [*Arsenault-Cameron*].

¹⁴ *Beaulac, supra* note 8 aux para. 24-25; *Lalonde c. Ontario (Commission de restructuration des services de santé)* (2001), 56 R.J.O (3e) 577 au para. 132 (C.A.) [*Lalonde*].

¹⁵ *Renvoi, supra* note 8.

¹⁶ *Beaulac, supra* note 6.

¹⁷ *Arsenault-Cameron, supra* note 13.

A – Renvoi sur la sécession du Québec

La Constitution canadienne n'est pas uniquement un texte écrit; elle englobe aussi des règles et des principes non écrits qui régissent l'exercice du pouvoir constitutionnel. Une lecture du texte écrit de la Constitution, sans tenir compte des règles et des principes sous-jacents, pourrait d'ailleurs induire le lecteur en erreur.

Quelle est l'origine de ces principes directeurs non écrits? Selon le juge en chef Lamer dans le *Renvoi : juges de la Cour provinciale*¹⁸, il est possible d'expliquer l'existence de certains des principes en se reportant au préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867*¹⁹, lequel énonce :

Considérant que les provinces du Canada, de la Nouvelle-Écosse et du Nouveau-Brunswick ont exprimé le désir de s'unir en fédération pour former un seul et même dominion sous la Couronne du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande, avec une constitution semblable dans son principe à celle du Royaume-Uni.

Il ajoute « quoique le préambule ait été cité par notre Cour à bien des reprises, son effet juridique n'a jamais été expliqué complètement [...] il n'est pas, à proprement parler, une source de droit positif, par contraste avec les dispositions qui suivent »²⁰. Cela étant dit, il tient à préciser :

Par ailleurs, le préambule produit effectivement d'importants effets juridiques. Dans des circonstances normales, le préambule peut servir à préciser l'objet d'une loi ainsi qu'à faciliter l'interprétation des termes ambigus [...] Le préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867* a certainement cette utilité. À mon avis, toutefois, il va même un peu plus loin. Pour reprendre les propos du juge Rand, le préambule énonce « la thèse politique que la Loi

¹⁸ *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale (I.P.É.) [Rémunération]; Renvoi relatif à l'indépendance et à l'impartialité des juges de la Cour provinciale (I.P.É.), [1997] 3 R.C.S. 3.*

¹⁹ 30 & 31 Victoria, c. 3 (R.U.).

²⁰ *Rémunération*, *supra* note 18 à la page 69.

exprime ». [...] Il reconnaît et confirme les principes fondamentaux qui sont à la source même des dispositions substantielles de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Comme je l'ai dit précédemment, ces dispositions ne font qu'établir ces principes structurels dans l'appareil institutionnel qu'elles créent ou envisagent. En tant que tel, le préambule est non seulement une clef permettant d'interpréter les dispositions expresses de la *Loi constitutionnelle de 1867*, mais également une invitation à utiliser ces principes structurels pour combler les lacunes des termes exprès du texte constitutionnel. Il est le moyen qui permet de donner force de loi à la logique qui sous-tend la Loi [nous soulignons]²¹.

Ce qui est important de retenir de ce passage, c'est l'« invitation » que fait la Cour « à utiliser ces principes structurels pour combler les lacunes des termes exprès du texte constitutionnel. » Or, si les principes non écrits peuvent servir à préciser le texte écrit de la Constitution, peuvent-ils également aller au-delà de cette simple fonction d'interprétation?

Dans le *Renvoi*, la Cour suprême émet l'opinion que la Constitution canadienne est fondée sur quatre principes directeurs fondamentaux : le fédéralisme, la démocratie, le constitutionnalisme et la primauté du droit, et le respect des droits des minorités. Ces principes « inspirent et nourrissent le texte de la Constitution : ils en sont les prémisses inexprimées »²². La Cour précise qu'ils ont dicté des aspects majeurs de la structure constitutionnelle canadienne; ils en sont la « force vitale »²³. Ils « guident l'interprétation du texte et la définition des sphères de compétence, la portée des droits et obligations ainsi que le rôle de nos institutions politiques »²⁴. Fait tout aussi important « le respect de ces principes est indispensable au processus permanent d'évolution et de développement de notre Constitution, cet "arbre vivant" »²⁵.

²¹ *Ibid.*

²² *Renvoi*, *supra* note 8 au para. 49.

²³ *Ibid.* au para. 51.

²⁴ *Ibid.* au para. 52.

²⁵ *Ibid.*

Ces principes ne sont pas simplement descriptifs. Ils sont aussi investis d'une force normative puissante et lient à la fois les tribunaux et les gouvernements. Bien qu'ils ne soient pas expressément énoncés dans la Constitution, ils peuvent, en vertu d'une disposition écrite, donner naissance à des obligations juridiques substantielles qui fixent des limites importantes à l'action des gouvernements²⁶.

(1) *Le principe du fédéralisme*

Le principe du « fédéralisme » est défini par la Cour comme étant le « thème central dans la structure de notre Constitution »²⁷. Selon la Cour, ce principe reflète le fait que dans un système fédéral de gouvernement, « le pouvoir politique est partagé entre deux ordres de gouvernement : le gouvernement fédéral, d'une part, et les provinces, de l'autre »²⁸. La Cour ajoute qu'il appartient aux tribunaux de « contrôle[r] les bornes de la souveraineté propre des deux gouvernements »²⁹. Le fédéralisme est « une réponse politique et juridique aux réalités du contexte social et politique »³⁰ et la « structure politique qui [permet] de concilier unité et diversité »³¹.

Selon la Cour, la *Loi constitutionnelle de 1867* ne fait de l'État canadien qu'un « État partiellement fédéral »³² puisque, selon les textes, « le gouvernement fédéral conservait de vastes pouvoirs qui menaçaient de saper l'autonomie des provinces »³³. Toutefois, la Cour s'empresse d'ajouter que « [n]os usages politiques et constitutionnels ont respecté le principe sous-jacent du fédéralisme et ont appuyé une interprétation du texte de la Constitution conforme à ce principe »³⁴.

²⁶ *Ibid.* au para. 54.

²⁷ *Ibid.* au para. 57.

²⁸ *Ibid.* au para. 56.

²⁹ *Ibid.*

³⁰ *Ibid.* au para. 57.

³¹ *Ibid.* au para. 43.

³² *Ibid.* au para. 55.

³³ *Ibid.*

³⁴ *Ibid.*

Un peu plus loin, la Cour ajoute :

Le principe du fédéralisme est une reconnaissance de la diversité des composantes de la Confédération et de l'autonomie dont les gouvernements provinciaux disposent pour assurer le développement de leur société dans leurs propres sphères de compétence. La structure fédérale de notre pays facilite aussi la participation à la démocratie en conférant des pouvoirs au gouvernement que l'on croit le mieux placer pour atteindre un objectif sociétal donné dans le contexte de cette diversité³⁵.

La notion de « diversité » est expliquée plus en détail lorsque la Cour affirme que « le principe du fédéralisme facilite la poursuite d'objectifs collectifs par des minorités culturelles ou linguistiques qui constituent la majorité dans une province donnée »³⁶. La structure fédérale aura donc permis aux Canadiens de langue française de former la majorité numérique de la population de la province de Québec et d'exercer ainsi les pouvoirs provinciaux que conférait la *Loi constitutionnelle de 1867*. La Cour ajoute également que « [l]a Nouvelle-Écosse et le Nouveau-Brunswick qui avaient aussi affirmé leur volonté de préserver leur culture propre et leur autonomie en matière locale, ont bien accueilli également le fédéralisme »³⁷.

(2) Le principe de la démocratie

Depuis l'avènement de la *Charte* en 1982, la démocratie est reconnue expressément dans le texte de la Constitution. Les articles 3 à 5 de la *Charte* reconnaissent les « Droits démocratiques ». Toutefois, selon la Cour suprême, « le principe de la démocratie a toujours inspiré l'aménagement de notre structure constitutionnelle »³⁸.

³⁵ *Ibid.* au para. 58.

³⁶ *Ibid.* au para. 59.

³⁷ *Ibid.* au para. 60.

³⁸ *Ibid.* au para. 62.

(3) *Le principe du constitutionnalisme et de la primauté du droit*

Le principe du « constitutionnalisme et la primauté du droit » est décrit par la Cour comme « la base de notre système de gouvernement »³⁹. La Cour indique que dans l'arrêt *Roncarelli c. Duplessis*⁴⁰, la primauté du droit est décrite comme « [l'] un des postulats fondamentaux de notre structure constitutionnelle »⁴¹. Dans le *Renvoi : Droits linguistiques du Manitoba*, la Cour suprême souligne que le principe de la primauté du droit était inclus dans le préambule des *Lois constitutionnelles* de 1867 et de 1982 et qu'il est un « postulat de notre propre structure constitutionnelle »⁴². Un peu plus loin, la Cour ajoute :

[...] le principe est nettement implicite de par la nature même d'une constitution. La Constitution, en tant que loi suprême, doit être interprétée comme un aménagement fonctionnel des relations sociales qui sert de fondement à l'existence d'un ordre réel de droit positif. Les fondateurs de notre pays ont certainement voulu, entre autres principes fondamentaux d'édification nationale, que le Canada soit une société où règne l'ordre juridique et dotée d'une structure normale : une société soumise à la primauté du droit. Même s'il ne fait pas l'objet d'une disposition précise, le principe de la primauté du droit est nettement un principe de notre Constitution⁴³.

Les éléments de la primauté du droit sont :

- (1) la suprématie du droit sur les actes du gouvernement et des particuliers⁴⁴;
- (2) l'assurance d'une société stable, prévisible et ordonnée où les citoyens et résidents peuvent mener leurs activités⁴⁵;

³⁹ *Ibid.* au para. 70.

⁴⁰ [1959] R.C.S. 121.

⁴¹ *Renvoi*, *supra* note 8 au para. 70.

⁴² *Renvoi sur les droits linguistiques*, *supra* note 8 à la p. 750.

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ *Renvoi*, *supra* note 8 au para. 71.

(3) des rapports entre l'État et les individus régis par le droit⁴⁶.

Le principe du « constitutionnalisme » ressemble beaucoup à celui de la « primauté du droit », mais les deux ne sont pas identiques. Le principe du « constitutionnalisme » « exige que les actes de gouvernement soient conformes à la Constitution »⁴⁷. L'essence du constitutionnalisme est exprimée dans le par. 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* qui dit ceci : « La Constitution du Canada est la loi suprême du Canada; elle rend inopérante les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit ». La Cour a d'ailleurs souligné que l'adoption de la *Charte* a fait passer le système canadien de gouvernement de la suprématie parlementaire à la suprématie constitutionnelle⁴⁸.

(4) *Le principe relatif aux droits des minorités*

Le principe relatif aux droits des minorités tire, pour sa part, son origine de la protection des droits des minorités religieuses en matière d'éducation garantie par l'article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867* et des dispositions de la *Charte* relatives à la protection des droits linguistiques et des droits à l'éducation des minorités⁴⁹. En ce qui a trait à la *Charte*, la Cour précise qu'« [i]l ne fait aucun doute que la protection des minorités a été un des facteurs clés qui ont motivé l'adoption de la *Charte* et le processus de contrôle judiciaire constitutionnel qui en découle »⁵⁰. La Cour reconnaît « qu'une constitution peut chercher à garantir que des groupes minoritaires vulnérables bénéficient des institutions et des droits nécessaires pour préserver et promouvoir leur identité propre face aux tendances assimilatrices de la majorité »⁵¹.

La Cour suprême précise que les dispositions constitutionnelles protégeant les droits linguistiques, religieux et scolaires des minorités sont le résultat d'un compromis historique. Toutefois, elle souligne que

⁴⁵ *Ibid.* au para. 70.

⁴⁶ *Ibid.* au para. 71.

⁴⁷ *Ibid.* au para. 72.

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ *Ibid.* au para. 79.

⁵⁰ *Ibid.* au para. 81.

⁵¹ *Ibid.* au para. 74.

même si ces dispositions découlent de négociations et de compromis politiques, cela ne signifie pas qu'elles ne sont pas fondées sur des principes⁵²:

Bien au contraire, elles sont le reflet d'un principe plus large lié à la protection des droits des minorités. Les trois autres principes constitutionnels ont sans aucun doute une incidence sur la portée et l'application des garanties protégeant spécifiquement les droits des minorités. Nous soulignons que la protection de ces droits est elle-même un principe distinct qui sous-tend notre ordre constitutionnel. Ce principe se reflète clairement dans les dispositions de la *Charte* relatives à la protection des droits des minorités⁵³.

La Cour tient aussi à rappeler que, loin d'être un principe qui a été inventé avec l'adoption de la *Charte* en 1982, la protection des minorités fait partie de notre histoire :

Il ne faut pas oublier pour autant que la protection des droits des minorités a connu une longue histoire avant l'adoption de la *Charte*. De fait, la protection des droits des minorités a clairement été un facteur essentiel dans l'élaboration de notre structure constitutionnelle même à l'époque de la Confédération [...] Même si le passé du Canada en matière de défense des droits des minorités n'est pas irréprochable, cela a toujours été, depuis la Confédération, un but auquel ont aspiré les Canadiens dans un cheminement qui n'a pas été dénué de succès. Le principe de la protection des minorités continue d'influencer l'application et l'interprétation de notre Constitution⁵⁴.

La Cour suprême ne précise pas qu'elles pourraient être la nature et l'étendue de la protection que ce principe accorde aux minorités. En conséquence, rien n'indique que les minorités visées par ce principe

⁵² *Ibid.* au para. 80.

⁵³ *Ibid.* au para. 81.

⁵⁴ *Ibid.*

pourront utiliser celui-ci pour étendre leurs droits au-delà des protections qui leurs sont déjà accordées par les textes écrits.

(5) *L'application de ces principes*

Dans le *Renvoi relatif aux juges de la Cour provinciale*⁵⁵, la Cour apporte une réserve à la reconnaissance de ces principes constitutionnels. Elle tient à rappeler qu'ils ne sont pas une invitation à négliger le texte écrit de la Constitution. Le juge en chef Lamer indique clairement :

Toutefois, je tiens à ajouter une mise en garde. Comme je l'ai dit dans l'arrêt *New Brunswick Broadcasting*, [...] l'histoire constitutionnelle du Canada peut être considérée, en partie, comme une évolution « qui a abouti à la suprématie d'une constitution écrite définitive ». La préférence pour une Constitution écrite repose sur bon nombre de raisons importantes, particulièrement la certitude du droit et, par ce moyen, la légitimité du contrôle judiciaire fondé sur la Constitution⁵⁶.

Dans le *Renvoi*, la Cour insiste sur l'importance de la primauté de la Constitution écrite. Selon elle, une constitution écrite favorise la certitude et la prévisibilité juridiques et fournit « les fondements et la pierre de touche du contrôle judiciaire en matière constitutionnelle »⁵⁷.

Or, si les principes sous-jacents peuvent être utilisés comme guide pour l'interprétation du texte écrit de la Constitution, ils peuvent également être utilisés à d'autres fins; par exemple à combler les lacunes du texte écrit. Dans ce cas, il faudra démontrer qu'il existe des lacunes dans les termes exprès du texte constitutionnel et qu'il est nécessaire de combler ces lacunes afin de donner force de loi à la logique qui sous-tend la *Loi*. Finalement, ils peuvent constituer les fondements indépendants sur lesquels la validité d'une action gouvernementale peut être attaquée.

⁵⁵ *Rémunération*, *supra* note 18.

⁵⁶ *Ibid.* au para. 93.

⁵⁷ *Renvoi*, *supra* note 8 au para. 53.

L'approche qu'utiliseront les tribunaux pour combler les lacunes expresses du texte écrit est également importante. Selon certains, deux approches peuvent être utilisées dans ce cas :

The first, which might be termed the "judicial balancing" theory, suggests that when the courts find a gap, they should conceive of their role as akin to constitutional drafters. On this view, the court should fill in the gap by relying upon its own conception as to the best or most appropriate set of constitutional norms that should be added to the existing text. The second, which might be termed the "interpretive" theory, suggests that the court attempt to fill in the gap by adopting an interpretation that is most consistent with the underlying logic of the existing text, and then to rely upon the logic in order to "complete" the constitutional text⁵⁸.

La deuxième approche est plus compatible avec le rôle traditionnel des tribunaux. La première exige en effet que le pouvoir judiciaire fasse des choix et sa méthode est plus proche de la création du droit que de l'interprétation du texte écrit.

La première approche trouve une justification dans le *Renvoi : juges de la Cour provinciale*. La deuxième, dans l'opinion de la Cour dans le *Renvoi*, où le pouvoir de « combler les lacunes » semble avoir été interprété plus largement. La Cour est toutefois claire lorsqu'elle mentionne que les principes constitutionnels sous-jacents peuvent, dans certaines circonstances, donner lieu à des obligations juridiques substantielles⁵⁹.

La Cour d'appel de l'Ontario, dans l'arrêt *Lalonde et al. c. Commission de restructuration des services de santé*⁶⁰, et la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick, dans l'arrêt *Charlebois c. Mowatt et la Ville de Moncton*⁶¹, se sont penchées sur la portée du principe de la protection des minorités. Quant à l'utilisation des principes non écrits, l'approche

⁵⁸ P. Monahan, « The Public Policy Role of the Supreme Court of Canada in the Secession Reference » (1999) 11 R.N.D.C. 65 à la page 77.

⁵⁹ *Renvoi*, *supra* note 8 au para. 54.

⁶⁰ *Lalonde*, *supra* note 14.

⁶¹ 242 R.N.-B. (2^e) 259 [*Charlebois*].

de la Cour d'appel de l'Ontario nous apparaît plus porteuse que celle de la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick.

En effet, s'appuyant sur l'arrêt de la Cour suprême dans *Succession Eurig (Re)*⁶², la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick a tenu à rappeler qu'en droit constitutionnel canadien, c'est la primauté du texte constitutionnel écrit qui sert de fondement à la légitimité du contrôle judiciaire exercé par les tribunaux⁶³. Ainsi, elle conclut que la « force normative puissante » dont parle la Cour suprême dans le *Renvoi* « vise l'interprétation des textes constitutionnels et non la création de droits en dehors des textes constitutionnels »⁶⁴. Les principes non écrits, dont celui relatif à la protection des minorités, serviront donc uniquement à interpréter le texte écrit et, le cas échéant, à combler les vides des dispositions expresses du texte constitutionnel.

Dans l'arrêt *Lalonde*, la Cour d'appel de l'Ontario fait remarquer que le principe « de la protection des minorités » est une caractéristique structurelle fondamentale de la Constitution canadienne et qu'il « explique et transcende à la fois les droits des minorités expressément garantis dans le texte de la Constitution »⁶⁵.

Ainsi lorsqu'un tribunal fait appel aux principes non écrits pour attaquer la validité d'une loi ou d'une action gouvernementale, ces principes peuvent légitimement être considérés comme issus du texte de la Constitution. La Cour d'appel de l'Ontario précise :

[...] lorsque les principes structurels engendrent des droits permettant d'attaquer la validité d'une loi, ils sont fondés sur le texte de la Constitution. Même s'ils ne sont pas expressément énoncés dans le texte de la Constitution, ces droits ressortent du texte lorsqu'il est compris et interprété dans son contexte juridique, historique et politique complet et approprié. Employés de cette manière, les principes non écrits ou structurels permettent aux tribunaux de dégager tout le sens de la Constitution et d'étoffer ses dispositions, comme l'explique le juge en chef Lamer dans le *Renvoi relatif aux juges provinciaux*, à la p. 69, même au point d'autoriser

⁶² [1998] 2 R.C.S. 565.

⁶³ *Charlebois*, *supra* note 61 au para. 57.

⁶⁴ *Ibid.* au para. 58.

⁶⁵ *Ibid.* au para. 114.

les tribunaux à « combler les lacunes des termes exprès du texte constitutionnel » [nous soulignons]⁶⁶.

Les tribunaux peuvent donc s'appuyer sur les principes non écrits pour combler les vides laissés par le texte écrit en « définissant ce qui [...] constitue le meilleur ou le plus légitime ensemble de normes constitutionnelles à rajouter au texte existant »⁶⁷.

Dans l'arrêt *Lalonde*, les principes non écrits sont utilisés afin de statuer sur la validité d'une décision discrétionnaire touchant le rôle et la fonction d'une institution existante, prise par un organisme créé par la loi et mandaté pour agir dans l'intérêt du public. Dans l'arrêt *Charlebois*, ces mêmes principes sont invoqués pour préciser l'expression « lois de la Législature » dont il est question au paragraphe 18(2) de la *Charte* et pour en favoriser une interprétation large et généreuse. Il est clair, à la lumière de ces deux décisions, que les principes non écrits ont des incidences directes sur l'interprétation des textes écrits de la Constitution ou d'une mesure législative et sur la validité d'une décision prise par un organisme gouvernemental.

L'approche utilisée par la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt *Lalonde* est certainement plus large que celle adoptée par la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick, qui a choisi de limiter, en l'espèce, l'utilisation des principes directeurs non écrits à leur rôle traditionnel de guide dans l'interprétation du texte écrit. Dans l'arrêt *Lalonde*, la Cour d'appel ontarienne précise :

Les valeurs constitutionnelles fondamentales ont une force juridique normative. Même si le texte de la Constitution ne contient pas expressément un droit spécifique susceptible d'être sanctionné par les tribunaux, les valeurs constitutionnelles doivent être prises en compte dans l'évaluation de la validité ou de la légalité d'une action gouvernementale. C'est là un principe bien ancré dans notre droit. Avant l'avènement de la *Charte* et l'enchâssement constitutionnel des droits et libertés, il ne faisait aucun doute que ces mêmes droits étaient des valeurs

⁶⁶ *Lalonde*, supra note 14 au para. 118.

⁶⁷ *Ibid.* au para. 120.

constitutionnelles fondamentales. Même s'ils n'avaient pas été cristallisés par leur inscription et leur formulation expresse dans la Constitution, ils étaient régulièrement utilisés par les tribunaux pour interpréter la loi et pour apprécier la légalité d'un acte de l'administration [nous soulignons]⁶⁸.

L'opinion de la Cour suprême dans le *Renvoi* nous permet de conclure que le respect des droits des minorités est « un principe non écrit qui sous-tend la Constitution canadienne, que ce principe peut être utilisé pour préciser le texte écrit de la Constitution, et qu'il favorise le processus permanent d'évolution de la Constitution »⁶⁹.

Les principes non écrits auront également un effet sur les actions prises par l'administration. La Cour suprême a déjà fait remarquer que les autorités gouvernementales doivent tenir compte des exigences de la *Charte* dans l'exercice de leur pouvoir discrétionnaire⁷⁰. En conséquence, concernant les questions d'ordre linguistique, les autorités doivent, dans leur prise de décisions, accorder une importance suffisante à la promotion et à la préservation de la culture de la minorité linguistique.

Dans l'arrêt *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, la juge L'Heureux-Dubé écrit :

[...] l'exercice du pouvoir discrétionnaire doit quand même rester dans les limites d'une interprétation raisonnable de la marge de manœuvre envisagée par le législateur, conformément aux principes de la primauté du droit [...], suivant les principes généraux de droit administratif régissant l'exercice du pouvoir discrétionnaire, et de façon conciliable avec la *Charte canadienne des droits et libertés*.

[...]

Toutefois, même si, en général, il sera accordé un grand respect aux décisions discrétionnaires, il faut que le pouvoir discrétionnaire soit exercé conformément aux limites imposées dans la loi, aux principes de la primauté du droit, aux principes du droit administratif, aux valeurs

⁶⁸ Lalonde, *supra* note 14 au para. 174.

⁶⁹ *Ibid.* au para. 55.

⁷⁰ *Ibid.* au para. 30.

fondamentales de la société canadienne, et aux principes de la *Charte*⁷¹.

La juge conclut que dans ce cas, la décision du ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration de refuser la dispense à une femme qui avait donné naissance à quatre enfants pendant ses 11 années au Canada contrevenait aux valeurs exprimées dans la *Convention internationale relative aux droits de l'enfant*. La *Convention* avait été ratifiée par le Canada, mais non adoptée par une loi du Parlement. Cette conclusion fait dire à la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt *Lalonde* :

Si les valeurs exprimées dans une convention internationale non incorporée au droit canadien par une loi du Parlement ont une incidence sur la validité d'une décision discrétionnaire prise par un ministre, alors force est de conclure que le non-respect d'un principe fondamental de la Constitution rend une décision discrétionnaire sujette à une révision judiciaire⁷².

Il est indéniable que le principe non écrit de la « protection des minorités » est un élément clef dans l'interprétation des droits linguistiques.

B – R. c. Beaulac

La deuxième décision d'importance dans l'étude des principes devant guider l'interprétation des droits linguistiques est celle dans l'arrêt *Beaulac*⁷³. Dans cette décision, la Cour suprême saisit l'occasion qui lui est offerte pour remettre de l'ordre dans les principes d'interprétation des droits linguistiques qui depuis les décisions dans les affaires *SAANB*⁷⁴, *MacDonald*⁷⁵ et *Bilodeau*⁷⁶ suivaient une approche restrictive.

⁷¹ [1999] 2 R.C.S. 817 aux pp. 853 - 855.

⁷² *Lalonde*, supra note 14 au para. 179.

⁷³ *Beaulac*, supra note 6.

⁷⁴ *Société des Acadiens du Nouveau-Brunswick c. Association of Parents for Fairness in Education*, [1986] 1 R.C.S. 549 [*Société des Acadiens*].

⁷⁵ [1986] 1 R.C.S. 460.

Nous nous rappellerons que dans l'arrêt *Société des Acadiens*, le juge Beetz, au nom de la majorité de la Cour suprême, avait affirmé que les tribunaux devaient faire preuve de retenue dans l'interprétation des droits linguistiques puisque ceux-ci tirent leur origine d'un compromis politique. Selon la majorité de la Cour, c'est par le processus législatif plutôt que judiciaire que doit s'effectuer l'avancement des droits linguistiques au Canada. Or, la Cour ajoute que si l'article 19 de la *Charte* garanti au public le droit d'être entendu par un tribunal dans la langue officielle de son choix, il ne garanti pas pour autant le droit d'être compris directement dans cette langue par le juge qui préside l'audience. La Cour venait également de conclure dans l'arrêt *MacDonald c. Ville de Montréal* que les tribunaux étaient habilités à délivrer des actes de procédure dans une langue officielle autre que celle utilisée par le justiciable. Cette conclusion a été confirmée par l'arrêt *Bilodeau c. Procureur général du Manitoba*. Ces trois décisions mèneront les tribunaux canadiens à donner une interprétation restrictive aux droits linguistiques et à les considérer comme des droits de nature politique, différents des autres droits garantis par la *Charte*.

Dans *Beaulac*, un jugement majoritaire rendu par le juge Bastarache, la Cour suprême fait le constat suivant relativement au principe de la progression vers l'égalité linguistique que nous retrouvons à l'article 16 de la *Charte* :

[...] Le principe de la progression n'épuise toutefois pas l'art. 16 qui reconnaît officiellement le principe de l'égalité des deux langues officielles du Canada. Il ne limite pas la portée de l'art. 2 de la *Loi sur les langues officielles*.

[...] Je conviens que l'existence d'un compromis politique n'a aucune incidence sur l'étendue des droits linguistiques. L'idée que le par. 16(3) de la *Charte*, qui a officialisé la notion de progression vers l'égalité des langues officielles du Canada exprimée dans l'arrêt *Jones*, précité, limite la portée du par. 16(1) doit également être rejetée. Ce paragraphe confirme l'égalité réelle des droits linguistiques

⁷⁶ [1986] 1 R.C.S. 449.

constitutionnels qui existent à un moment donné [nous soulignons]⁷⁷.

Par le bout de phrase « l'égalité réelle des droits linguistiques constitutionnels qui existent à un moment donné », nous sommes d'avis que la Cour suprême visait à réhabiliter un passage de l'opinion dissidente de la juge Wilson dans l'arrêt *Société des Acadiens*. En effet dans cette dissidence des plus intéressantes, la juge Wilson avait dit :

Toutefois, il ressort clairement du par. 16(3) que ces conséquences représentent le but visé plutôt que la réalité actuelle; il s'agit de quelque chose dont le Parlement et les législatures doivent «favoriser la progression». Cela semblerait conforme à l'esprit de l'arrêt *Jones c. Procureur général du Nouveau-Brunswick* [...], savoir que les législatures ne peuvent déroger à des droits déjà accordés, mais elles peuvent en étendre la portée. À condition que la législation «favorise la progression» vers l'égalité de statut des deux langues officielles, les cours n'y toucheront pas, dans l'hypothèse contraire, elle ne résistera pas à l'examen judiciaire. J'estime toutefois qu'aucun droit à un redressement ne découle inévitablement du fait que le but n'ait pas encore été atteint à un moment donné. J'abonde dans le sens de ceux qui voient dans l'art. 16 un principe de croissance ou de développement, une progression vers un objectif ultime. La question, selon moi, sera donc toujours de savoir où nous en sommes présentement dans notre cheminement vers le bilinguisme et si la conduite attaquée peut être considérée comme appropriée à ce stade de l'évolution. Dans l'affirmative, même si la conduite en question ne reflète pas la pleine égalité de statut et l'égalité quant aux droits à l'usage des langues officielles, elle ne sera pas contraire à l'esprit de l'art. 16[nous soulignons]⁷⁸.

⁷⁷ Beaulac, *supra* note 6 aux para. 22 et 24.

⁷⁸ *Société des Acadiens*, *supra* note 74 aux pp. 618 - 619.

Le paragraphe 16(3) officialise donc la notion de « progression » vers l'égalité des langues officielles au Canada. Il confirme l'égalité réelle des droits linguistiques constitutionnels qui existent à un moment donné. Il devrait normalement s'ensuivre qu'un recul dans la « progression » vers l'« égalité réelle » des deux langues officielles affecte cette « égalité réelle » des droits linguistiques constitutionnels qui existent « à un moment donné ».

Dans l'arrêt *Beaulac*, la Cour précise que dans la mesure où il préconise une interprétation restrictive des droits linguistiques, l'arrêt *Société des Acadiens* doit être écarté⁷⁹. Ainsi, les droits linguistiques doivent-ils recevoir des tribunaux une interprétation large et généreuse et ils doivent dans tous les cas être interprétés en fonction de leur objet, de façon compatible avec le maintien et l'épanouissement des collectivités de langue officielle au Canada⁸⁰.

L'État a donc le devoir de prendre des mesures positives pour mettre en oeuvre les garanties linguistiques qu'il a reconnues et d'affirmer le rôle distinct de ceux-ci qui visent « à protéger les minorités de langue officielle du pays et à assurer l'égalité de statut du français et de l'anglais[...] »⁸¹. Le juge Bastarache souligne que le principe d'égalité n'a pas en droit linguistique un sens restreint, mais doit recevoir son sens véritable : « En ce qui concerne les droits existants, l'égalité doit recevoir son sens véritable. Notre Cour a reconnu que l'égalité réelle est la norme applicable en droit canadien »⁸². Ainsi, en instaurant le bilinguisme institutionnel, il s'agit pour l'État d'assurer un accès égal à des services de qualité égale pour les membres des collectivités des deux langues officielles.

La mise en œuvre des droits linguistiques exige des mesures gouvernementales et crée des obligations pour l'État. L'exercice de droits linguistiques n'a rien d'exceptionnel et ne peut être considéré comme une réponse à une simple demande d'accommodement⁸³. Il exige un engagement concret de la part de l'appareil étatique tant sur le plan financier qu'administratif.

⁷⁹ *Beaulac*, *supra* note 6 au para. 25.

⁸⁰ *Ibid.*

⁸¹ *Ibid.* au para. 41.

⁸² *Ibid.* au para. 22.

⁸³ *Ibid.* au para. 24

Pour ce qui est de l'argument selon lequel les droits linguistiques découleraient d'un compromis politique, le juge Bastarache fait remarquer que les articles 7 à 15 de la *Charte* résultent aussi d'un compromis politique. Toutefois, rien dans l'histoire constitutionnelle du Canada ne justifie que l'on donne une interprétation restrictive à ces droits. Il conclut que l'existence d'un compromis politique n'a donc aucune incidence sur l'étendue des droits linguistiques⁸⁴.

Un peu plus loin, il ajoute, au sujet de la nature des droits linguistiques :

[...] qu'il n'existe pas de contradiction entre la protection de la liberté individuelle et de la dignité personnelle et l'objectif plus étendu de reconnaître les droits des collectivités de langue officielle. L'objectif de protéger les minorités de langue officielle, exprimé à l'art. 2 de la *Loi sur les langues officielles*, est atteint par le fait que tous les membres de la minorité peuvent exercer des droits indépendants et individuels qui sont justifiés par l'existence de la collectivité. Les droits linguistiques ne sont pas des droits négatifs, ni des droits passifs; ils ne peuvent être exercés que si les moyens en sont fournis [...]⁸⁵.

Autrement dit, la protection des droits linguistiques vise un objectif qui n'est pas différent de celui que cherche à atteindre la protection des autres droits fondamentaux reconnus par la *Charte*, et ils ne devraient donc pas recevoir de la part des tribunaux un traitement inférieur.

C – *Arseneault-Cameron c. Île du Prince Édouard*

Abordons maintenant la décision de la Cour suprême dans l'arrêt *Arseneault-Cameron*⁸⁶ portant sur le droit à l'instruction dans la langue de la minorité que garantit l'article 23 de la *Charte*. Dans cette décision, la

⁸⁴ *Ibid.*

⁸⁵ *Ibid.* au para. 20.

⁸⁶ *Arseneault-Cameron*, *supra* note 13.

Cour suprême a eu l'occasion de préciser sa nouvelle approche à l'égard de l'interprétation des droits linguistiques.

Au nom cette fois d'une Cour suprême unanime, les juges Major et Bastarache ont tenu à reprendre la conclusion de la Cour dans l'arrêt *Beaulac* : le fait que les droits linguistiques découlent d'un compromis politique n'est pas une caractéristique attachée uniquement à ces droits et n'a aucune incidence sur leur portée⁸⁷. Ce faisant, la Cour suprême a confirmé clairement le principe énoncé dans l'arrêt *Beaulac*, selon lequel, les droits linguistiques doivent, dans tous les cas, être interprétés en fonction de leur objet, de façon compatible avec le maintien et l'épanouissement des collectivités de langue officielle au Canada.

La Cour suprême fait remarquer que l'objectif des droits linguistiques est de réparer les injustices passées qu'a subies la collectivité minoritaire. Elle ajoute que, dans l'exercice de leur pouvoir discrétionnaire, les autorités gouvernementales doivent tenir compte des exigences de la *Charte*⁸⁸. Ainsi, dans leurs décisions, ils doivent accorder une importance suffisante à la promotion et à la préservation de la culture de la minorité linguistique⁸⁹.

La Cour tient également à souligner que l'égalité réelle exige que les minorités de langue officielle soient, si nécessaire, traitées différemment de la majorité en raison de leur situation et de leurs besoins particuliers⁹⁰.

En conséquence, pour se rapprocher de l'idéal de l'égalité réelle, le gouvernement devra, dans chacune de ses actions, tenir compte de leurs effets sur le groupe minoritaire concerné et s'assurer que son action ou, encore, son inaction n'aura pas sur celui-ci de conséquences négatives.

Voilà donc pour les trois décisions que nous qualifions de nouvelle trilogie en matière d'interprétation des droits linguistiques. Toutefois, une décision récente de la Cour suprême, qui pourrait avoir un impact sur l'interprétation généreuse des droits linguistiques que préconise l'arrêt *Beaulac*, mérite que nous nous y attardions.

⁸⁷ *Ibid.* au para. 27.

⁸⁸ *Ibid.* au para. 30.

⁸⁹ *Ibid.*

⁹⁰ *Ibid.* au para. 31.

D – *Charlebois c. Saint-Jean (Ville)*⁹¹

Dans une décision partagée (5 contre 4), le plus haut tribunal du pays, sous la plume de la juge Charron, a rendu une décision qui pourrait avoir un impact négatif sur le développement futur des droits linguistiques. La Cour était appelée dans cette décision à interpréter le terme « institution » contenu dans la *Loi sur les langues officielles*⁹² du Nouveau-Brunswick. Elle devait décider si ce terme comprenait les municipalités de la province. Nous nous souviendrons que dans une décision antérieure⁹³, la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick avait conclu que les municipalités étaient des « institutions » de la province au sens des dispositions de la *Charte* et que ces municipalités devaient donc se conformer aux obligations linguistiques contenues dans celle-ci.

Dans le jugement majoritaire de la Cour suprême, la juge Charron explique que dans l'affaire *Charlebois c. Saint-Jean (ville de)* deux interprétations opposées sont soumises à la Cour. D'une part, l'une de ces interprétations fait falloir que le législateur a voulu, en adoptant la disposition en cause⁹⁴, faire la progression du bilinguisme judiciaire en étendant son application à toutes les municipalités sans égard à leur population de langue minoritaire⁹⁵. D'autre part, l'autre interprétation prétend que le législateur a décidé d'en étendre l'application aux seuls organismes énumérés dans la définition du mot « institution » à

⁹¹ *Charlebois c. Saint John (Ville)*, [2005] 3 R.C.S. 563. Voir également Michel Doucet et Mark Power, « *Charlebois c. Saint John (Ville)* : Phare d'une régression en matière de droits linguistiques? » (2001) 8 R.C.L.F. 383.

⁹² *Loi sur les langues officielles*, L.N.-B. 2002, c. O-0.5

⁹³ *Charlebois*, *supra* note 61.

⁹⁴ La disposition en cause est la suivante :

22. Dans une affaire civile dont est saisi un tribunal et à laquelle est partie Sa Majesté du chef du Nouveau-Brunswick ou une institution, Sa Majesté ou l'institution utilise, pour les plaidoiries orales et écrites et pour les actes de procédure qui en découlent, la langue officielle choisie par la partie civile.

La question qui se posait était de savoir si les municipalités de la province étaient des institutions au sens de cette disposition.

⁹⁵ Suite à la décision dans l'affaire *Charlebois c. Moncton (Ville)*, le législateur a adopté dans sa nouvelle loi sur les langues officielles, une disposition qui limite les obligations linguistiques des municipalités aux grandes cités de la province et aux municipalités qui comptent une population minoritaire d'au moins 20%.

l'article 1⁹⁶, laissant aux municipalités le libre choix de se déclarer liées ou non par cette disposition. La majorité de la cour tient à préciser que la constitutionnalité de ce dernier choix est une question distincte dont elle n'est pas saisie. Toutefois, elle conclut que sur le plan de l'interprétation législative, il est indubitable que le législateur pouvait choisir la conception plus restrictive et, en l'espèce, c'est la seule interprétation qui, selon elle, n'engendre aucune conséquence illogique ou incohérente lorsque la disposition est lue dans le contexte de la *Loi* dans son ensemble⁹⁷.

Tout en s'appuyant sur les principes énoncés dans l'arrêt *Beaulac*, à l'effet que dans tous les cas une interprétation libérale et téléologique des garanties linguistiques constitutionnelles et des droits linguistiques d'origine législative s'impose, la majorité constate que cela ne signifie pas que les règles ordinaires d'interprétation législative n'ont pas leur place⁹⁸. Dans son approche la majorité semble, après avoir énoncé le principe de l'arrêt *Beaulac*, le reléguer immédiatement à un rôle de simple figurant.

Dans cet arrêt, les appelantes invoquaient les valeurs de la *Charte* comme outil pour interpréter les dispositions de la *Loi sur les langues officielles*. Se référant à l'arrêt *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*⁹⁹, la majorité de la Cour précise les limites que doivent avoir les valeurs de la *Charte* comme outil d'interprétation. Nous nous souviendrons que dans *Bell ExpressVu*, le juge Iacobucci avait rappelé que :

[d]ans la mesure où notre Cour a reconnu un principe d'interprétation fondé sur le respect des « valeurs de la Charte », ce principe ne s'applique uniquement qu'en cas d'ambiguïté véritable, c'est-à-dire lorsqu'une disposition législative se prête à des interprétations divergentes mais par ailleurs tout aussi plausibles l'une que l'autre¹⁰⁰.

⁹⁶ Laquelle n'inclut pas expressément les municipalités mais reprend la définition donnée à cette expression par la Cour d'appel dans *Charlebois c. Moncton (Ville)*.

⁹⁷ Lors de l'audience devant la Cour suprême, plusieurs juges avaient commenté la pauvre qualité de la rédaction de cette loi. Toutefois, ceci n'a pas empêché la majorité de la Cour d'adopter une interprétation restrictive de la loi. Elle est même allée jusqu'à condamner les appelants aux dépens.

⁹⁸ *Charlebois*, *supra* note 61 au para. 23.

⁹⁹ [2002] 2 R.C.S. 559 [*Bell ExpressVu*].

¹⁰⁰ *Ibid.* au para. 62.

Dans la décision *Charlebois*, la juge Charron ajoutera :

Dans le contexte de la présente affaire, le recours à cet outil [le respect des « valeurs de la Charte »] illustre bien comment son utilisation abusive peut effectivement court-circuiter l'examen judiciaire de la constitutionnalité de la disposition législative. Elle risque de fausser l'intention du législateur et de le priver de la possibilité de justifier une éventuelle atteinte aux droits garantis par la Charte comme étant une limite raisonnable au sens de l'article premier. À cet égard, le juge Daigle [de la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick] s'est fondé sur les bonnes règles de droit et a conclu à juste titre, au par. 58, que l'analyse contextuelle et téléologique de la LOI « a dissipé toute ambiguïté quant au sens de l'expression "institution" ». En l'absence de toute autre ambiguïté, les valeurs de la Charte n'ont aucun rôle à jouer¹⁰¹.

Quelques commentaires s'imposent quant à cette conclusion de la Cour. À notre avis, la Cour semble avoir confondu, d'une part, la règle générale d'interprétation d'une loi et, d'autre part, la règle du recours au principe d'interprétation fondé sur le respect des « valeurs de la Charte ». Quoique la majorité de la Cour suprême ait reconnu les assises constitutionnelles de la Loi, elle a omis par la suite de leur donner effet.

Comme la majorité de la Cour, nous reconnaissons que la règle du recours au principe d'interprétation fondé sur le respect des « valeurs de la Charte » a été clarifiée dans l'affaire *Bell ExpressVu*. Toutefois, cette clarification ne devrait pas décourager, voire empêcher, le recours aux valeurs et aux principes consacrés par la Charte pour faire ressortir l'intention du législateur vis-à-vis d'une loi incorporant par renvoi les valeurs et les principes de la dite Charte et facilitant la mise en œuvre des droits qui y sont garantis.

Il est important de se rappeler que l'affaire *Bell ExpressVu* soulevait la question de savoir si l'alinéa 9(1)c) de la Loi sur la radiocommunication¹⁰², qui est ni une loi quasi-constitutionnelle, ni une loi

¹⁰¹ *Charlebois*, *supra* note 61 au para. 24.

¹⁰² L.R.C. 1985, c. R-2.

garantissant, mettant en œuvre ou facilitant la mise en œuvre de droits constitutionnels ou quasi-constitutionnels, avait pour effet d'interdire le décodage des signaux encodés émanant de radiodiffuseurs américains. La Cour s'était alors exprimée ainsi :

Les textes législatifs sont l'expression de la volonté du législateur. [...] Plus précisément, lorsqu'une loi est en jeu dans une instance judiciaire, il incombe au tribunal (sauf contestation fondée sur des motifs d'ordre constitutionnel) de l'interpréter et de l'appliquer conformément à l'intention souveraine du législateur. À cet égard, bien qu'on affirme parfois qu'« il convient que les tribunaux privilégient les interprétations tendant à favoriser les principes et les valeurs consacrés par la Charte plutôt que celles qui n'ont pas cet effet » (Sullivan, op. cit., p. 325), il importe de souligner le fait que, dans la mesure où notre Cour a reconnu un principe d'interprétation fondé sur le respect des « valeurs de la Charte », ce principe ne s'applique uniquement qu'en cas d'ambiguïté véritable, c'est-à-dire lorsqu'une disposition législative se prête à des interprétations divergentes mais par ailleurs tout aussi plausibles l'une que l'autre¹⁰³.

Or, nous sommes d'avis que malgré cette décision, il est opportun de rappeler l'importance d'identifier et de tenir compte des valeurs et des principes consacrés par la *Charte* pour faire ressortir l'intention du législateur dans une situation telle que celle-ci où il existe une relation symbiotique entre la *Charte* et la *Loi*. Par exemple, l'interprétation d'une disposition d'une loi sur l'éducation incorporant par renvoi les catégories de parents ayant le droit de faire instruire leurs enfants dans la langue de la minorité, à savoir les catégories prévues aux paragraphes 23(1) et 23(2) de la *Charte*, ne pourrait se faire sans tenir compte de l'objet et de l'esprit de l'article 23 de la *Charte*.

À notre avis, le recours aux valeurs et aux principes consacrés par la *Charte* pour faire ressortir l'intention du législateur constitue une démarche complètement distincte de l'application de la présomption

¹⁰³ *Bell ExpressVu*, supra note 99 au para. 62.

d'interprétation fondée sur le respect des « valeurs de la Charte », laquelle ne survient qu'en cas d'ambiguïté véritable, c'est-à-dire lorsqu'une disposition législative se prête à des interprétations divergentes mais par ailleurs tout aussi plausibles l'une que l'autre. En adoptant une approche restrictive quant à l'utilisation de ces valeurs pour interpréter la *Loi sur les langues officielles*, la majorité de la Cour vient-elle de nous enlever un outil important pour l'interprétation de la Partie VII de la *Loi*? Reste à voir maintenant comment la Cour interprétera à l'avenir sa décision dans *Charlebois*¹⁰⁴ et quel impact celle-ci aura sur l'évolution future des droits linguistiques.

Avec ces principes en tête, abordons maintenant la Partie VII de la *Loi*.

II – LA PARTIE VII DE LA LOI

A – Introduction

La Partie VII représente toujours, ce qu'il y a de plus nouveau dans la *Loi* adoptée en 1988. D'ailleurs, deux des 10 dispositions du préambule de la *Loi* lui sont consacrées en exclusivité¹⁰⁵ et l'article 2 de la *Loi*, lequel définit l'objet de celle-ci, consacre à la Partie VII l'un de ses trois paragraphes de fond¹⁰⁶.

¹⁰⁴ Nous ne nous attarderons pas ici à la décision minoritaire du juge Bastarache qui, avec les juges Binnie, Lebel et Deschamps, adoptait l'argument des appelants dans cette affaire.

¹⁰⁵ Voici les deux paragraphes du Préambule :
qu'il [le gouvernement fédéral] s'est engagé à favoriser l'épanouissement des minorités francophones et anglophones, au titre de leur appartenance aux deux collectivités de langue officielle, et à appuyer leur développement et à promouvoir la pleine reconnaissance et l'usage du français et de l'anglais dans la société canadienne;
qu'il s'est engagé à collaborer avec les institutions et gouvernements provinciaux en vue d'appuyer le développement des minorités francophones et anglophones, d'offrir des services en français et en anglais, de respecter les garanties constitutionnelles sur les droits à l'instruction dans la langue de la minorité et de faciliter pour tous l'apprentissage du français et de l'anglais;

¹⁰⁶ L'article 2 prévoit :

2. La présente loi a pour objet :

La Partie VII est un prolongement du paragraphe 16(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés* qui stipule que « Le français et l'anglais sont les langues officielles du Canada » et que, à ce titre, « ils ont un statut et des droits et privilèges égaux quant à leur usage dans les institutions du Parlement et du gouvernement du Canada. » Son adoption visait donc à donner effet au principe de la « progression vers l'égalité de statut ou d'usage du français et de l'anglais » énoncé au paragraphe 16(3) de la *Charte*.

La Partie VII de la *Loi* prévoit, entre autres :

PROMOTION DU FRANÇAIS ET DE L'ANGLAIS

Engagement

41(1). Le gouvernement fédéral s'engage à favoriser l'épanouissement des communautés francophones et anglophones du Canada et à appuyer leur développement, ainsi qu'à promouvoir la pleine reconnaissance et l'usage du français et de l'anglais dans la société canadienne.

(2) Il incombe aux institutions fédérales de veiller à ce que soient prises des mesures positives pour mettre en œuvre cet engagement. Il demeure entendu que cette mise en œuvre se fait dans le respect des champs de compétence et des pouvoirs des provinces.

(3) Le gouverneur en conseil peut, par règlement visant les institutions fédérales autres que le Sénat, la Chambre des communes, la bibliothèque du Parlement, le bureau du conseiller sénatorial en éthique et le commissariat à l'éthique, fixer les modalités d'exécution des obligations que la présente partie impose.

Coordination

42 Le ministre du Patrimoine canadien, en consultation avec les autres ministres fédéraux, suscite et

b) d'appuyer le développement des minorités francophones et anglophones et, d'une façon générale, de favoriser, au sein de la société canadienne, la progression vers l'égalité de statut et d'usage du français et de l'anglais;

encourage la coordination de la mise en œuvre par les institutions fédérales de cet engagement.

Mise en œuvre

43(1) Le ministre du Patrimoine canadien prend les mesures qu'il estime indiquées pour favoriser la progression vers l'égalité de statut et d'usage du français et de l'anglais dans la société canadienne et, notamment, tout mesure

- a) de nature à favoriser l'épanouissement des minorités francophones et anglophones du Canada et à appuyer leur développement;
- b) pour encourager et appuyer l'apprentissage du français et de l'anglais;
- c) pour encourager le public à mieux accepter et apprécier le français et l'anglais;
- d) pour encourager et aider les gouvernements provinciaux à favoriser le développement des minorités francophones et anglophones, et notamment à leur offrir des services provinciaux et municipaux en français et en anglais et à leur permettre de recevoir leur instruction dans leur propre langue;
- e) pour encourager et aider ces gouvernements à donner à tous la possibilité d'apprendre le français et l'anglais;
- f) pour encourager les entreprises, les organisations patronales et syndicales, les organismes bénévoles et autres à fournir leurs services en français et en anglais et à favoriser la reconnaissance et l'usage de ces deux langues, et pour collaborer avec eux à ces fins;
- g) pour encourager et aider les organisations, associations ou autres organismes à refléter et promouvoir, au Canada et à l'étranger, le caractère bilingue du Canada;
- h) sous réserve de l'aval du gouverneur en conseil, pour conclure avec des gouvernements étrangers des accords ou arrangements reconnaissant et renforçant l'identité bilingue du Canada.

(2) Il prend les mesures qu'il juge aptes à assurer la consultation publique sur l'élaboration des principes

d'application et la révision des programmes favorisant la progression vers l'égalité de statut et d'usage du français et de l'anglais dans la société canadienne.

Par l'intermédiaire de l'article 41 de la *Loi*, le gouvernement fédéral a l'obligation de favoriser l'épanouissement des minorités francophones et anglophones du Canada et d'appuyer leur développement, ainsi que de promouvoir la pleine reconnaissance et l'usage du français et de l'anglais dans la société canadienne. Afin d'atteindre cet objectif, les institutions fédérales concernées doivent prendre des mesures positives pour mettre en œuvre cet engagement, en s'assurant, cependant, de respecter les domaines de compétences des provinces. Les articles 42 et 43 imposent au ministre du Patrimoine canadien la responsabilité de susciter et d'encourager « la coordination de la mise en œuvre par les institutions fédérales » de l'engagement pris et codifié à l'article 41 de la *Loi*.

B – L'historique législatif de la partie VII et l'intention du législateur

L'adoption par le constituant des articles 16 à 20 de la *Charte* en 1982 a eu pour effet de constitutionnaliser l'égalité du français et de l'anglais au sein des institutions du Parlement et du gouvernement du Canada. Pour que ne soit pas lettre morte l'objet d'égalité réelle des deux langues officielles inscrit à l'article 16 de la *Charte*, le gouvernement fédéral a voulu harmoniser les dispositions de la *Loi sur les langues officielles* de 1969 avec celles de la *Charte*. Les objectifs du gouvernement, en agissant ainsi, étaient, selon la déclaration faite par l'honorable Ray Hnatyshin, alors ministre de la Justice et Procureur général du Canada, « d'assurer le respect et l'égalité de statut aux deux langues officielles dans les institutions fédérales, d'appuyer le développement des minorités francophones et anglophones, de favoriser la progression des deux langues au sein de la société canadienne et de préciser les pouvoirs et les obligations des institutions fédérales en matière de langues officielles »¹⁰⁷.

¹⁰⁷ *Débats de la Chambre des communes*, (8 février 1988) à la p. 12704.

Dans une lettre adressée à ses collègues du cabinet en juillet 1987, au lendemain du dépôt du projet de loi qui allait devenir la *Loi*, le premier ministre du Canada, le très honorable Brian Mulroney, déclarait :

Je tiens à souligner en particulier que le gouvernement s'est engagé à favoriser l'épanouissement et à appuyer le développement des minorités francophones et anglophones au Canada. Il est donc primordial que tous les ministères et organismes fédéraux contribuent au développement et à l'épanouissement de ces communautés minoritaires et qu'ils tiennent compte de leurs besoins et intérêts dans l'élaboration de leurs politiques et la mise en œuvre de leurs programmes [Nous soulignons]¹⁰⁸.

En adoptant la partie VII de la *Loi*, le Parlement souhaitait, que dorénavant, les politiques et les programmes gouvernementaux aient pour les communautés minoritaires de langues officielles des résultats comparables à ceux dont bénéficie le groupe linguistique majoritaire. Le législateur reconnaissait ainsi la nécessité de veiller à ce que les besoins et les intérêts particuliers des communautés minoritaires de langues officielles bénéficient d'une pleine considération, plutôt que d'être noyés dans un océan de considérations d'ordre général.

La partie VII de la *Loi* a été adoptée en pleine connaissance du fait qu'elle a pour fondement les paragraphes 16(1) et 16(3) de la *Charte*. Elle a eu pour effet de codifier l'obligation du gouvernement fédéral de veiller au développement des communautés de langues officielles. Cette intention du législateur a d'ailleurs été exprimée le 22 mars 1988, devant le comité législatif de la Chambre des communes chargé d'étudier le projet de nouvelle loi sur les langues officielles, par l'honorable Ray Hnatyshyn, qui affirmait :

Cette partie du projet de la loi [la partie VII] a pour fondement la *Charte* [le paragraphe 16(3)], à savoir le principe de la progression vers l'égalité de statut ou d'usage du français et de l'anglais, lequel fut reconnu par la Cour

¹⁰⁸ Commissaire aux langues officielles, *Rapport annuel de 1988* à la p. 19.

suprême du Canada dans plusieurs décisions importantes [Nous soulignons]¹⁰⁹.

De surcroît, lors des délibérations du comité sénatorial sur ledit projet de loi, le secrétaire d'État du Canada, l'honorable Lucien Bouchard, s'est exprimé de la façon suivante :

L'article 41 énonce toute la portée des intentions du gouvernement. Il assigne au gouvernement fédéral l'obligation de favoriser l'épanouissement des minorités linguistiques, d'appuyer leur développement et de promouvoir la pleine reconnaissance et l'usage du français et de l'anglais. Cette notion d'épanouissement, c'est la première fois qu'on la retrouve dans un texte de loi. [...] Cet article, et tous ceux qui le soutiennent dans le projet de loi, confère une base législative à cet objectif que nous nous sommes fixé d'une pleine participation des groupes linguistiques minoritaires à la vie de notre pays [Nous soulignons]¹¹⁰.

Comme plusieurs dispositions garantissant des droits linguistiques, la partie VII de la *Loi* a, de notre avis, un caractère réparateur. La partie VII ne vise pas à consacrer le statu quo, mais bien à remédier à l'érosion historique et progressive des minorités de langues officielles en imposant au gouvernement fédéral l'obligation de tenir compte de leurs intérêts et de promouvoir leur développement afin d'encourager l'égalité réelle entre les communautés de langues officielles du pays.

S'il existait, avant l'adoption en 2005 de modifications importantes à la Partie VII, un débat quant à la portée de cette partie de la *Loi*, nous demeurons convaincus que l'intention du législateur, esquissée ci-dessus, n'était pas pour autant moins claire.

¹⁰⁹ Chambre des communes, *Procès-verbaux et témoignages du Comité législatif sur le projet de loi C-72*, 33^e lég., no 1 (17 et 22 mars 1988) à la p. 1-18.

¹¹⁰ *Délibération du Comité spécial du Sénat sur le projet de loi C-72*, 33^e lég. (28 juillet 1998) à la p. 1-10.

Or, dans la décision *Forum des maires de la Péninsule acadienne c. Canada* (Agence canadienne d'inspection des aliments)¹¹¹, la Cour d'appel fédérale, en interprétant l'ancienne version de la Partie VII, tirait la conclusion suivante « l'article 41 est déclaratoire d'un engagement et [il] ne crée pas de droit ou d'obligation susceptible en ce moment d'être sanctionné par les tribunaux, par quelque procédure que ce soit »¹¹².

Pourtant, nous ne pouvons que rappeler ce que la Cour suprême avait expliqué dans l'arrêt *Canada (Vérificateur général) c. Canada (Ministre de l'Énergie, des Mines et des Ressources)* :

Il est de la prérogative d'un Parlement souverain de faire connaître son intention quant au rôle que joueront les tribunaux dans l'interprétation, l'application et l'exécution de ses lois. Même si les tribunaux doivent décider du sens à donner aux dispositions législatives, ils le font au nom de la recherche de l'intention ou de la volonté souveraine du Parlement, que les méthodes d'interprétation utilisées à cette fin tiennent compte de l'objet de la disposition, du contexte où elle se trouve ou encore des principes qui la sous-tendent. Donc si les tribunaux interprètent une disposition particulière comme ayant l'effet d'écarter les recours judiciaires à l'égard des droits conférés par cette loi, ils donnent, en principe, effet à l'opinion que se fait le Parlement de la justiciabilité de ces droits. Ces droits ne sont pas justiciables des tribunaux, non pas en raison d'une appréciation que porte indépendamment le tribunal sur l'opportunité de son intervention, mais plutôt parce que le Parlement est censé avoir exprimé son intention de ne pas rendre ces droits justiciables [Nous soulignons]¹¹³.

Ainsi, nous sommes d'avis que la Cour d'appel fédérale a commis une erreur de droit, dans l'arrêt *Forum des maires*, en interprétant l'ancienne partie VII de la *Loi* de manière à la vider de tout contenu justiciable. Selon la méthode moderne de l'interprétation des lois, « il

¹¹¹ 2004 CAF 263 [*Forum des maires*].

¹¹² *Ibid.* au para. 46.

¹¹³ *Canada (Vérificateur général) c. Canada (Ministre de l'Énergie, des Mines et des Ressources)*, [1989] 2 R.C.S. 49 aux pp. 91-92.

faut lire les termes d'une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'esprit de la loi, l'objet de la loi et l'intention du législateur »¹¹⁴.

L'analyse de la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Forum des maires*, ayant trait au sens ordinaire et grammatical de l'ancienne partie VII de la *Loi* est, à notre avis, contradictoire d'au moins deux façons. D'abord, la Cour d'appel fédérale explique :

que les obligations – on le voit par l'emploi du mot « shall » dans le texte anglais – se retrouvent donc aux articles 42 et 43 ; elles ne se retrouvent pas à l'article 41. Elles sont par ailleurs des plus générales et vagues et se prêtent mal à l'exercice du pouvoir judiciaire¹¹⁵.

La Cour d'appel fédérale admet donc l'existence « d'obligations » dans l'ancienne partie VII de la *Loi*, même si elle prend soin de préciser que ces obligations sont « des plus générales et vagues ». Nous estimons que cette admission est révélatrice puisque les articles 42 et 43 de la *Loi* ne sont que des dispositions concernant la « mise en œuvre » de « l'engagement » prévu à l'article 41 de la *Loi*. Or, comment peut-on rendre obligatoire la mise en œuvre d'un engagement qui ne serait pas « obligatoire »? Pour que la mise en œuvre d'un « engagement » soit obligatoire, ne faut-il pas nécessairement que l'engagement à la base soit, lui aussi, obligatoire?

Ensuite, la terminologie utilisée dans le libellé de certaines autres dispositions de la *Loi* pour imposer des obligations (par exemple, les expressions « shall », « duty to ensure », « veiller », etc.) ne devrait pas être déterminante du caractère déclaratoire ou exécutoire de la partie VII de la *Loi*. L'usage de cette terminologie n'interdit d'aucune façon la conclusion que d'autres libellés, moins forts, pourraient également imposer des obligations dont le degré serait différent. Ainsi, par exemple, nous sommes d'avis que l'obligation codifiée à l'article 41 de la *Loi* de « favoriser » l'épanouissement des minorités francophones et anglophones du Canada et d'« appuyer » leur développement, ainsi que de « promouvoir » la pleine reconnaissance et l'usage du français et de

¹¹⁴ E.A. Driedger, *Construction of Statutes*, 2^e éd., Toronto, Butterworths, 1983 à la p. 87.

¹¹⁵ *Forum des maires*, *supra* note 111 au para. 35.

l'anglais dans la société canadienne, impose des obligations même si elles sont moins contraignantes que celles imposées par les dispositions des articles 4 à 7, 10 à 13, ou aux parties IV ou V de la *Loi*.

Or, cet écart ne mène pas inéluctablement au résultat que les obligations plus floues contenues à l'article 41 de la *Loi* n'imposent aucune obligation susceptible d'être sanctionnée par les tribunaux par quelque procédure que ce soit.

Selon les principes d'interprétation dont nous avons fait état plus tôt, les dispositions réparatrices, telles celles que nous retrouvons à la partie VII de la *Loi*, doivent être interprétées de manière à assurer « une réparation complète, efficace et utile ... puisqu'un droit, aussi étendu soit-il en théorie, est aussi efficace que la réparation prévue en cas de violation, sans plus »¹¹⁶. Or, le principe « là où il y a un droit, il y a un recours » (« *ubi jus, ubi remedium* ») constitue une pierre angulaire de l'ordre juridique canadien. Il en découle que les tribunaux sont tenus d'accorder des réparations adaptées à la situation et d'accorder des réparations efficaces afin de favoriser la réalisation de l'objet du droit garanti et des dispositions réparatrices, à moins que le législateur n'ait clairement manifesté son intention de ne pas rendre justiciable son engagement.

Conséquemment, même sous l'ancienne partie VII, nous pouvions soutenir que le non-respect des obligations contenues dans celle-ci aurait dû rendre, à tout le moins, une décision discrétionnaire sujette à une révision judiciaire dans le cas où l'administration n'aurait pas tenu compte de ses obligations sous cette partie.

De plus, nous soutenons que l'arrêt de la Cour d'appel fédérale va à l'encontre du courant jurisprudentiel reconnaissant les droits linguistiques comme constituant des droits fondamentaux pouvant faire l'objet d'un degré de contrôle judiciaire, même en l'absence d'une disposition réparatrice¹¹⁷.

L'arrêt de la Cour d'appel fédérale va notamment à l'encontre de l'arrêt *Lalonde c. Ontario (Commission de restructuration des soins de santé)*, dans lequel la Cour d'appel de l'Ontario a invalidé une décision de la Commission de restructuration des soins de santé de l'Ontario au motif

¹¹⁶ Doucet-Boudreau, *supra* note 13 au para. 25.

¹¹⁷ Voir à cet effet, *Beaulac*, *supra* note 6; *Lalonde*, *supra* note 14; *Devinat c. Canada*, 2000 2 C.F. 212 (C.A.); *Canada (Commission des droits de la personne) c. Canadian Liberty Net*, [1998] 1 R.C.S. 626 à la p. 656.

qu'elle avait fait fi de la *Loi sur les services en français*¹¹⁸, une loi pourtant sans disposition prévoyant sa mise en œuvre. La Cour d'appel de l'Ontario précise dans cette décision que « les valeurs constitutionnelles doivent être prises en compte dans l'évaluation de la validité ou de la légalité d'une action gouvernementale. C'est là un principe bien ancré dans notre droit »¹¹⁹.

Ainsi nous soutenons que le non-respect des obligations qui étaient contenues à l'ancienne partie VII de la *Loi*, rendait une décision discrétionnaire, à tout le moins, sujette à une révision judiciaire. Toutefois, toute cette argumentation est maintenant théorique puisque la modification apportée à la partie VII de la *Loi* a empêché la Cour suprême du Canada de se prononcer définitivement sur la portée des dispositions contenues dans cette partie et sur la validité de l'analyse de la Cour d'appel fédérale.

C – La Partie VII de la *Loi* et le principe de l'égalité

Il existe un lien étroit, que nous avons qualifié plus haut de lien symbiotique, entre les dispositions de la *Charte* et celles de la *Loi*. L'article 16 de la *Charte* prévoit que le français et l'anglais sont les langues officielles du Canada, qu'elles ont un statut et des droits et privilèges égaux quant à leur usage dans les institutions du Parlement et du gouvernement du Canada, et que le Parlement doit favoriser la progression vers l'égalité de statut ou d'usage du français et de l'anglais. L'article 16 de la *Charte* officialise le principe de l'égalité des deux langues officielles et, selon les enseignements de la Cour suprême, cette égalité n'a pas un sens plus restreint en matière linguistique; c'est d'ailleurs l'égalité réelle qui est la norme applicable en droit linguistique canadien¹²⁰. Le paragraphe 16(1) de la *Charte* « confirme l'égalité réelle des droits linguistiques constitutionnels qui existent à un moment donné »¹²¹. Alors que le paragraphe 16(3) de la *Charte*, tout en exprimant un objectif constitutionnel, n'épuise aucunement ni ne limite la portée de l'égalité des deux langues officielles au Canada.

¹¹⁸ L.R.O. 1990, c. F-32.

¹¹⁹ Lalonde, *supra* note 14.

¹²⁰ Beaulac, *supra* note 6 aux para. 20, 22 - 24 ; Arsenault-Cameron, *supra* note 6 au para. 31.

¹²¹ Beaulac, *ibid.* aux para. 20, 22 - 24.

Afin de réaliser cette égalité, le Parlement a le devoir de prendre des mesures positives pour mettre en œuvre les garanties et les droits linguistiques garantis par la *Charte*¹²². Le respect de la part de l'appareil étatique des obligations qui lui sont imposées en matière de droits linguistiques constitue un *sine qua non* à leur exercice. Ces obligations sont codifiées, entre autres, dans la partie VII de la *Loi*.

Il est donc du devoir du gouvernement fédéral de prendre des mesures positives afin de respecter les obligations constitutionnelles et quasi-constitutionnelles qui sont les siennes. Comme l'affirme la Cour suprême les droits linguistiques « ne peuvent être exercés que si les moyens en sont fournis ». Il est du devoir du gouvernement fédéral de prendre des mesures pour appuyer, favoriser et promouvoir l'épanouissement des minorités de langues officielles, obligation qui découle, entre autres, de la Partie VII de la *Loi* et de l'article 16 de la *Charte*.

D – La modification à la Partie VII de la *Loi*

En adoptant la modification à la Partie VII de la *Loi*, le législateur avait l'intention d'écarter toute ambiguïté quant à la nature contraignante de ses dispositions et quant à leur justiciabilité devant les tribunaux. Les modifications qui furent apportées à cette partie de la *Loi* prévoient, premièrement, que l'article 41 devient le paragraphe 41(1) et qu'il est modifié par l'adjonction des paragraphes suivants :

41(2) Il incombe aux institutions fédérales de veiller à ce que soient prises des mesures positives pour mettre en œuvre cet engagement. Il demeure entendu que cette mise en œuvre se fait dans le respect des champs de compétence et des pouvoirs des provinces.

(3) Le gouverneur en conseil peut, par règlement visant les institutions fédérales autres que le Sénat, la Chambre des communes, la bibliothèque du Parlement, le bureau du conseiller sénatorial en éthique et le commissariat à l'éthique, fixer les modalités d'exécution des obligations que la présente partie impose.

¹²² *Ibid.* aux para. 20 – 21, 41.

Pour sa part, le paragraphe 77(1) de la *Loi* rend justiciable des tribunaux les obligations de la Partie VII. Ce paragraphe prévoit maintenant :

77(1) Quiconque a saisi le commissaire d'une plainte visant une obligation ou un droit prévus aux articles 4 à 7 et 10 à 13 ou aux parties IV, V ou VII, ou fondée sur l'article 91, peut former un recours devant le tribunal sous le régime de la présente partie.

Ces modifications ont pour effet de préciser davantage l'intention du législateur qui, à notre avis, était déjà suffisamment claire dans l'ancienne version de la Partie VII mais dont le libellé n'avait pas convaincu la Cour d'appel fédérale. Le nouveau paragraphe 41(2) prévoit maintenant que les institutions fédérales doivent veiller à ce que des « mesures positives » soient prises pour mettre en œuvre l'engagement pris dans la Partie VII défini au paragraphe 41(1). Toutefois, la modification la plus significative est, à notre avis, celle proposée à l'article 77 qui prévoit maintenant un recours pour une violation de la Partie VII de la *Loi*.

L'un des aspects négatifs ou inquiétants de la nouvelle disposition se trouve au paragraphe 41(2). C'est celui qui énonce que la mise en œuvre de l'engagement pris se fait dans le respect des champs de compétence et des pouvoirs des provinces. Nous reviendrons sur les raisons qui nous mènent à cette conclusion un peu plus loin. De plus, tant que le gouverneur en conseil n'aura pas fixé « les modalités d'exécution des obligations que la présente partie impose », comme le prévoit le paragraphe 41(3), il nous sera difficile de saisir la véritable portée de la nouvelle Partie VII. Pour l'instant rien n'indique qu'une consultation a été entreprise afin de préparer cette réglementation.

Abordons séparément chacun des éléments positifs de la nouvelle modification et chacun de ses éléments négatifs, en débutant avec l'obligation positive qu'elle impose aux institutions fédérales.

(1) « Veiller à ce que des mesures positives soient prises »

Qu'entend-t-on par « veiller à ce que des mesures positives soient prises »? L'obligation de prendre des mesures positives afin de réaliser l'objectif des droits linguistiques a été reconnue par les tribunaux dans différentes décisions. Ainsi, dans le contexte plus large de savoir si la Charte pourrait obliger le législateur à légiférer ou à prendre des mesures concrètes, la Cour suprême a fait remarquer dans l'arrêt *Vriend c. Alberta*, qu'une telle obligation avait été reconnue en matière de droits linguistiques :

[...] Notre Cour a statué que certaines dispositions de la Charte, notamment celles qui portent sur les droits d'une minorité linguistique (art. 23), imposent en effet à un gouvernement l'obligation positive de prendre des mesures pour assurer le respect de ces droits [...]¹²³.

Par ailleurs, notons également que le par. 16.1(2) de la *Charte*, qui s'applique spécifiquement au Nouveau-Brunswick, prévoit explicitement que c'est « [le] rôle de la législature et du gouvernement du Nouveau-Brunswick de protéger et de promouvoir » le statut, les droits et les privilèges égaux des deux communautés linguistiques officielles. Cette disposition comporte, à l'instar de l'article 23 de la Charte, une dimension collective et impose au gouvernement l'obligation d'intervenir de façon positive pour assurer le respect et l'application réelle de ces garanties linguistiques¹²⁴. De plus, l'article 3 de la *Loi reconnaissant l'égalité des deux communautés linguistiques officielles au Nouveau-Brunswick*¹²⁵, dont les principes ont été enchâssés à 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 » [Nous soulignons].

¹²³ [1998] 1 R.C.S. 493 au para. 63.

¹²⁴ *Charlebois*, *supra* note 61 au para. 115.

¹²⁵ L.N.-B., c. O-1.1.

En prenant appui sur ces décisions et sur les mesures constitutionnelles et législatives pertinentes, nous pouvons affirmer que le législateur fédéral s'est imposé dans la Partie VII une obligation positive d'agir afin de favoriser l'épanouissement des minorités francophones et anglophones du Canada et d'appuyer leur développement. Il est donc du devoir de ces institutions de prendre toutes les mesures favorables à la réalisation de cet engagement. Toutefois, nous constatons également que la nature de ces « mesures positives » demeure pour l'instant incertaine puisque c'est le gouverneur en conseil qui peut, par règlement, fixer les modalités d'exécution des obligations de la Partie VII. Jusqu'à ce jour, aucun règlement n'a été adopté et la nature précise de cet engagement n'est donc pas déterminée.

Cependant, en 2003, le gouvernement fédéral a mis en place un *Plan d'action pour les langues officielles*¹²⁶ (le « Plan ») afin de donner un nouvel élan aux politiques linguistiques du gouvernement canadien. Le *Plan* compte comme principale composante un cadre d'imputabilité et de coordination en langues officielles comprenant une série de dispositions applicables à toutes les institutions fédérales¹²⁷.

Les dispositions du cadre d'imputabilité relatives à la partie VII de la *Loi* définissent une démarche par étapes pour appliquer les engagements du gouvernement en matière de langues officielles à la planification et à l'élaboration de politiques. En vertu de l'article 17 du cadre, chaque institution fédérale doit :

- sensibiliser ses employés aux besoins des communautés de langue officielle en situation minoritaire ainsi qu'aux engagements du gouvernement contenus dans la partie VII;
- déterminer si ses politiques et programmes ont une incidence sur la promotion de la dualité linguistique et le développement des communautés minoritaires, dès les premières étapes de l'élaboration des politiques jusqu'à leur mise en oeuvre, y compris lors de la dévolution des services;

¹²⁶ Gouvernement du Canada, Bureau du Conseil Privé (oct. 2007), en ligne : http://www.pco.bcp.gc.ca/olo/default.asp?language=F&Page=Action&doc=cover_f.htm.

¹²⁷ Gouvernement du Canada, Patrimoine canadien (oct. 2007), en ligne : http://www.pch.gc.ca/progs/lo-ol/legislation/bill_s7_f.cfm.

- consulter, s'il y a lieu, les publics intéressés, en particulier les représentants des communautés de langue officielle en situation minoritaire, dans le cadre de l'élaboration ou de la mise en oeuvre de politiques et de programmes;
- être en mesure de décrire sa démarche et de démontrer qu'elle a pris en compte les besoins des communautés minoritaires;
- lorsqu'il aura été décidé que des répercussions existent, planifier en conséquence les activités prévues dans l'année qui suit ainsi qu'à plus long terme; présenter les résultats attendus, en tenant compte dans la mesure du possible du budget prévu; et prévoir les mécanismes d'évaluation des résultats.

Les démarches énoncées ci-dessus nous apparaissent comme un outil pratique et important pour appliquer les principes de la partie VII à l'élaboration des politiques gouvernementales et, par extension, aux décisions du gouvernement en général, y compris les décisions portant sur l'abolition de programmes¹²⁸.

En outre, le cadre d'imputabilité et de coordination s'étend aux rôles et aux responsabilités du ministère du Patrimoine canadien en vertu de la partie VII de la *Loi*, tout en définissant également le rôle de contribution du Secrétariat du Conseil du Trésor à cet égard. L'article 28 du cadre mentionne que, « en consultation avec le ministre du Patrimoine canadien, le président du conseil du Trésor incite les ministères à tenir compte de l'article 41 dans la planification et la mise en oeuvre des activités ministérielles »¹²⁹.

Les rôles ministériels sont complétés en vertu de l'article 29 par une demande de « reconduction de la collaboration » entre leurs

¹²⁸ Gouvernement du Canada, Guide à l'intention des institutions fédérales (oct. 2007), en ligne : <http://www.pch.gc.ca/progs/lo-ol/outils-tolls/tdm_f.cfm> nous pouvons lire : « Dans le cadre de la poursuite de ces activités, les institutions devraient se poser un certain nombre de questions clés au moment de prendre des décisions ayant trait, par exemple, à l'adoption ou à la révision d'une politique, à la création ou à l'abolition d'un programme, ou encore à la mise en place ou à l'élimination d'un point de service. Les questions qui suivent pourraient être de ce nombre. Bien entendu, elles doivent être adaptées à chaque situation et l'ordre dans lequel elles se posent pourrait varier [Nous soulignons] ».

¹²⁹ En ligne : Gouvernement du Canada, Bureau du Conseil Privé <http://www.pco.bcp.gc.ca/olo/default.asp?language=F&Page=Action&doc=annexa_f.htm>.

organisations respectives, en ajoutant que le Secrétariat du Conseil du Trésor et Patrimoine canadien « s'assurent de conjuguer leurs actions à l'appui de la partie VII ». Dans ce contexte, la disposition prévoit l'adoption de « mesures harmonisées » et une « collaboration soutenue »¹³⁰.

Les attentes raisonnables minimales des communautés de langues officielles sont donc que les institutions fédérales, notamment le ministère du Patrimoine canadien et le Secrétariat du Conseil du Trésor, respecteront ce cadre d'imputabilité et les rôles respectifs qui sont les leurs dans la mise en œuvre de la Partie VII de la *Loi*.

(2) « *Le redressement en cas de manquement à la Partie VII* »

Comme nous l'avons vu dans notre discussion portant sur la décision de la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Forum des maires*, la grande lacune de l'ancienne version de la Partie VII était l'absence de redressements en cas de violation des obligations ou engagements qu'elle reconnaissait. Or, un droit sans redressement est peu utile. Voilà pourquoi, nous avons raison de nous réjouir de la modification apportée à l'article 77 de la *Loi* qui rend maintenant justiciable des tribunaux tout manquement aux obligations ou engagements de la Partie VII.

Ce redressement ne peut s'exercer que dans le cas où une plainte, visant une obligation ou un droit prévu à la Partie VII, a été déposée au Commissariat aux langues officielles. Nous pouvons nous poser la question de savoir quelle est la portée précise du droit reconnu à la Partie VII en l'absence de règlement fixant les modalités de sa mise en œuvre. En l'absence de ces modalités, les commentaires de la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Forum des maires* à l'effet que « l'article 41 est déclaratoire d'un engagement et [qu'il] ne crée pas de droit ou d'obligation susceptible en ce moment d'être sanctionné par les tribunaux, par quelque procédure que ce soit »¹³¹ et que les obligations qu'elles imposent sont « des plus générales et vagues et se prêtent mal à l'exercice du pouvoir judiciaire »¹³² sont-elles toujours de mises?

¹³⁰ *Ibid.*

¹³¹ *Forum des maires*, *supra* note 111 au para. 46.

¹³² *Ibid.* au para. 35.

Pour exercer ce recours, le demandeur devra, en conformité avec le paragraphe 77(1) de la *Loi*, avoir préalablement saisi le commissaire d'une plainte visant une obligation prévue à la partie VII. Selon le paragraphe 77(2), le recours pourra être formé dans les soixante jours qui suivent la communication au plaignant des conclusions de l'enquête du commissaire ou de son refus de poursuivre l'enquête. Ou encore, selon le par. 77(3), dans les six mois qui suivent le dépôt d'une plainte, le plaignant n'a pas été avisé des conclusions de celle-ci, il pourra former son recours. Il est également important de noter que le recours prévu à l'article 77 ne porte pas atteinte, selon le paragraphe 77(5), à aucun autre droit d'action que pourrait avoir le plaignant.

(3) « *la mise en œuvre de l'engagement pris se fait dans le respect des champs de compétence et des pouvoirs des provinces* »

Un aspect de la nouvelle disposition qui nous apparaît pour le moins inquiétant est l'obligation qu'elle impose aux institutions fédérales de respecter les champs de compétence et les pouvoirs des provinces dans la mise en œuvre de l'engagement pris. Certains diront, avec raison, que cette obligation était déjà implicitement reconnue dans l'ancienne version de la disposition. Or, nous savons que le gouvernement fédéral est intervenu, à maintes reprises, dans des domaines de compétence provinciale afin de soutenir financièrement les communautés minoritaires de langue officielle. À titre d'exemple, nous n'avons qu'à penser à ses interventions en matière d'éducation, un domaine clairement de compétence provinciale.

Un gouvernement provincial ou encore un gouvernement fédéral pourrait-il maintenant soutenir que le fédéral ne doit plus intervenir dans ces domaines en raison du nouveau libellé de l'article 41? Encore plus problématique, le nouvel article 41 vient-il limiter le pouvoir fédéral dans ses dépenses en ce qui a trait aux communautés de langue officielle en le limitant aux domaines de compétence fédérale? Pour bien comprendre, précisons ce que nous entendons par « pouvoir de dépenser ».

Le Très honorable Pierre Elliott Trudeau définissait ce concept comme suit:

[le pouvoir] qu'a le Parlement de verser certaines sommes aux individus, aux organisations ou aux gouvernements, à des fins au sujet desquelles le Parlement canadien n'a pas nécessairement le pouvoir de légiférer¹³³.

Le Barreau canadien, pour sa part, parle de ce concept en ces termes :

Le paragraphe 91(3) confère au Parlement fédéral un pouvoir de taxation virtuellement illimitée et lorsqu'il réunit des sommes, le Parlement peut les affecter à titre de biens publics à toute fin qu'il estime convenir (91(1A) et 102) sauf si cette fin consiste à réglementer un domaine de compétence provinciale¹³⁴.

L'auteur Driedger précise :

It means the power of Parliament to make payments to people or institutions or governments for a purpose the subject-matter of which is not necessarily one in relation to which it may exclusively make laws¹³⁵.

Enfin, Hogg décrit le pouvoir fédéral de dépenser comme

[...] a power which is nowhere explicit in the Constitution Act, 1867, but which must be inferred from the powers to levy taxes (s.91(3)), to legislate in relation to « public property » (s. 91(1A)), and to appropriate federal funds (s. 106). Plainly the Parliament must have the power to spend money which its taxes yield, and to dispose of its own property. But of course the issue is whether this spending

¹³³ P. E. Trudeau, « Les subventions fédérale-provinciales et le pouvoir de dépenser du Parlement canadien », Ottawa, Imprimeur de la Reine, 1969 à la p. 5, dans G.-A. Beaudoin *Le fédéralisme au Canada*, La collection BLEUE, Wilson & Lafleur, 2000 à la p. 720 [Beaudoin].

¹³⁴ Association du Barreau Canadien, *Vers un Canada nouveau*, Montréal, 1978 à la p. 82 dans G.-A. Beaudoin, *Ibid.*

¹³⁵ E. A. Driedger, « The Spending Power » (1981) 7 Queen's L.J. 124.

power authorizes payments for objects which are outside federal legislative competence¹³⁶.

Certains soutiennent néanmoins que le pouvoir de dépenser du gouvernement fédéral, n'autorise pas celui-ci à intervenir dans des domaines de compétence provinciale. Selon les tenants de cette position, le partage des compétences effectué par la *Loi constitutionnelle de 1867* confine implicitement le pouvoir de dépenser du gouvernement fédéral aux domaines qui relèvent de sa compétence. Chaque niveau de gouvernement est en conséquence autonome et responsable pour le financement de ses dépenses. D'autres favorisent une approche qui voudrait que le gouvernement fédéral puisse « spend or lend its funds to any government or institution or individual it chooses, for any purpose it chooses; and that it may attach to any grant or loan any conditions it chooses, including conditions it could not directly legislate »¹³⁷.

La question du pouvoir de dépenser devient pertinente à la lumière du nouveau libellé de l'article 41, lequel limite, comme nous l'avons vu, les engagements des institutions fédérales sous la Partie VII aux domaines de compétence fédérale. Nous pouvons, en effet, nous demander si celui-ci ne vient pas restreindre l'exercice du pouvoir de dépenser du fédéral, dans les domaines portant sur les minorités de langue officielle, uniquement au domaine de compétence fédéral?

Il existe une distinction importante entre, d'une part, l'exercice du pouvoir de dépenser en ce qui a trait à la réglementation obligatoire par le gouvernement fédéral d'un domaine dans ses sphères de compétence et, d'autre part, l'exercice du pouvoir de dépenser dans un domaine à l'extérieur de la compétence du gouvernement fédéral et qui n'impose aucune obligation sur le récipiendaire des bénéfices. En acceptant cette distinction, il n'existerait aucune raison de confiner le pouvoir de dépenser du gouvernement fédéral au seul domaine de compétence fédérale car le gouvernement du Canada, en finançant des activités à l'extérieur de sa sphère de compétence, n'a pas la prétention d'exercer une autorité gouvernementale sur l'objet qu'il finance. Toutefois, une telle approche ne répond pas aux préoccupations des communautés minoritaires qui, très souvent, tiennent à ce que le gouvernement fédéral

¹³⁶ P. Hogg, *Constitutional Law of Canada*, feuilles mobiles, Carswell, 2006 à la p. 6-17.

¹³⁷ *Ibid.*

impose des obligations aux gouvernements provinciaux lorsqu'il accepte d'intervenir dans un domaine de compétence provinciale.

Dans l'affaire *Angers c. The Minister of National Revenue*¹³⁸, Angers avait refusé de recevoir les allocations familiales pour ses quatre enfants prétendant que la *Loi sur les allocations familiales* était *ultra vires* du Parlement fédéral. En faisant son rapport d'impôt, il opéra une déduction de 300 \$ par enfant. Le ministre refusa cette déduction. Pour Angers, la mesure législative fédérale portait sur la propriété et les droits civils, et l'éducation, des domaines de compétence provinciale. La Cour jugea que la loi était une mesure de bienfaisance entrant dans la compétence résiduelle fédérale; qu'elle « ne tend pas à établir la fréquentation scolaire obligatoire, ne s'arroge pas la surveillance ni la formation de l'enfance étudiante, et ne modifie, en aucune manière, les fondements de la puissance paternelle ou le droit familial »¹³⁹ [Nous soulignons]. Selon le professeur Beaudoin, la motivation de cet arrêt est pour le moins discutable et il aurait mieux valu que la Cour invoque le pouvoir de dépenser que la compétence résiduelle pour justifier l'intervention du fédéral dans ce domaine¹⁴⁰.

Pour les fins de notre analyse, nous préférons la logique de la Cour à celle proposée par le professeur Beaudoin, justement en raison du nouveau libellé de l'article 41. Il nous semble préférable de justifier une intervention du fédérale dans le domaine des garderies, par exemple, en invoquant le pouvoir résiduel du gouvernement fédéral d'adopter « des mesures de bienfaisance » plutôt que d'invoquer le pouvoir de dépenser. En justifiant l'intervention fédérale par le principe du pouvoir résiduel, la petite enfance devient alors un domaine de compétence fédérale et l'intervention du fédéral dans ce domaine ne serait pas limitée par l'article 41. Mais qu'en est-il si l'interprétation du professeur Beaudoin est la bonne et que l'intervention du fédéral dans ce domaine ne justifie que par l'exercice du pouvoir de dépenser?

Dans l'affaire *YMHA Jewish Community Centre c. Brown*¹⁴¹, la Cour suprême a statué que le fédéral peut utiliser son pouvoir de dépenser et octroyer des subventions dans des domaines qui ne relèvent pas de sa compétence et peut même y attacher « des restrictions qu'il juge

¹³⁸ [1957] R. C. de l'É. 83.

¹³⁹ *Ibid.* à la p. 91.

¹⁴⁰ Beaudoin, *supra* note 133 à la p. 722.

¹⁴¹ [1989] 1 R.C.S. 1532 [YMHA].

appropriées »¹⁴² sans toutefois réglementer tous les aspects connexes du domaine visé. Il s'agit d'une interprétation généreuse du pouvoir de dépenser.

Dans l'arrêt *Eldridge c. Colombie-Britannique*¹⁴³, le juge La Forest précise, en ce qui concerne l'exercice du pouvoir de dépenser par le gouvernement fédéral dans un domaine de compétence exclusive des provinces :

Cela n'a pas empêché le législateur fédéral de jouer un rôle important dans la fourniture de soins médicaux gratuits à tous dans les diverses régions du pays. Pour ce faire, il a utilisé son pouvoir inhérent de dépenser pour fixer des normes nationales à l'égard des programmes provinciaux d'assurance-maladie. Aux termes de la *Loi canadienne sur la santé*, L.R.C. (1985), ch. C-6, le gouvernement fédéral doit contribuer au financement des programmes provinciaux d'assurance-maladie qui satisfont à certaines conditions d'octroi spécifiées¹⁴⁴.

Dans le *Renvoi relatif au Régime d'assistance publique au Canada*¹⁴⁵, la Cour affirme :

On a dit que, pour protéger l'autonomie des provinces, la Cour devrait surveiller l'exercice par le gouvernement fédéral de son pouvoir de dépenser. La surveillance du pouvoir de dépenser ne constitue pas cependant un sujet distinct de contrôle judiciaire. Si une loi n'est ni inconstitutionnelle ni contraire à la Charte canadienne des droits et libertés, les tribunaux n'ont nullement compétence pour surveiller l'exercice du pouvoir législatif¹⁴⁶.

Prenons un exemple bien précis, soit celui de la petite enfance. Il est généralement accepté que la petite enfance est un domaine de

¹⁴² *Ibid.* à la p. 1549.

¹⁴³ [1997] 3 R.C.S. 624.

¹⁴⁴ *Ibid.* à la p. 647.

¹⁴⁵ [1991] 2 R.C.S. 525.

¹⁴⁶ *Ibid.* à la p. 567.

compétence provinciale et que l'intervention du gouvernement fédéral dans ce domaine se justifie uniquement par l'exercice de son pouvoir de dépenser. Alors, quels seraient les recours des représentants de la communauté minoritaire de langue officielle si le fédéral décidait d'intervenir dans ce domaine sans tenir compte des besoins particuliers de ces communautés? Il semble qu'ils n'auraient aucun recours sur le plan juridique. La décision ne pourrait faire l'objet d'un contrôle judiciaire en raison de la décision dans le *Renvoi relatif au Régime d'assistance publique au Canada* et ne pourrait faire l'objet d'une plainte sous la partie VII de la *Loi*, en raison du nouveau libellé du paragraphe 41(2)¹⁴⁷.

Il est également de jurisprudence constante que l'utilisation du pouvoir fédéral de dépenser ne peut transformer un domaine de compétence provinciale en une compétence fédérale¹⁴⁸. Ainsi, le fait que le gouvernement fédéral intervienne dans le champ de l'éducation par le truchement de son pouvoir de dépenser ne lui attribue pas une compétence sur ce domaine de compétence provinciale. Les auteurs Brun et Tremblay précisent :

[...] un ordre de gouvernement peut dépenser pour des matières qui relèvent de l'autre ordre de gouvernement, dans la mesure où, ce faisant, il ne légifère pas relativement à ces matières, ne les réglemente pas, ne les régit pas. En pareils cas, les règles qui partagent le droit de régir ne s'appliquent pas ; elles ne peuvent empêcher l'ordre de gouvernement en cause de disposer de sa propriété comme il l'entend¹⁴⁹.

¹⁴⁷ *Quid*, un citoyen qui n'est pas favorable aux dépenses de fonds publics fédéraux dans le domaine de l'enseignement pourrait-il déposer une plainte sous la partie VII en alléguant que le fédéral contrevient à cette partie en interférant dans un domaine de compétence provinciale?

¹⁴⁸ *YMHA*, *supra* note 141.

¹⁴⁹ H. Brun et G. Tremblay, *Droit constitutionnel*, 3^e éd., Cowansville (Qc), Yvon Blais, 1997 à la p. 443.

Pour sa part, le professeur Blache renchérit:

Si le pouvoir de dépenser de l'État central heurte l'autonomie fédérale, il s'inscrit par ailleurs fort bien dans le sens du fédéralisme par son rôle harmonisateur. On ne doit pas croire, en effet, que l'élément intégratif du fédéralisme doive se manifester seulement dans les compétences exclusives ou prépondérantes de l'État central. Dans la mesure où l'autonomie est respectée suffisamment, non seulement les mesures de péréquation fiscale inconditionnelles mais aussi celles d'harmonisation de politiques et de normes, même dans le domaine provincial, participent de l'esprit du fédéralisme. Et une organisation fédérale dont la rigidité rendrait pratiquement impossible ce déploiement libre de la vertu intégrative dans le domaine provincial laisserait à désirer¹⁵⁰.

Jusqu'à tout récemment il existait une interprétation assez généreuse du pouvoir fédéral de dépenser même si ce pouvoir occasionne des inconvénients au principe de l'autonomie provinciale. En règle générale, le fait que le fédéral exerce ce pouvoir pour intervenir en éducation en milieu minoritaire, par exemple, un domaine de la compétence exclusive des provinces, ne posait pas de problèmes et le fédéral pouvait même se permettre dans ce cas d'imposer certaines conditions aux provinces. Reste à voir si cette interprétation tiendra toujours le coup avec le nouveau libellé de l'article 41.

Tout récemment, la question du contrôle du pouvoir fédéral de dépenser est revenue à l'avant-scène de l'actualité. Au niveau fédéral, certains recommencent à évoquer un éventuel projet de modification constitutionnelle qui viendrait limiter l'exercice par le fédéral de son pouvoir de dépenser. Or, c'est grâce à ce pouvoir de dépenser que le gouvernement fédéral peut intervenir dans des domaines de compétence provinciale exclusive, comme l'éducation, l'éducation postsecondaire ou les programmes sociaux. Si le fédéral accepte de limiter constitutionnellement ce pouvoir, il réduira du même coup son rayon

¹⁵⁰ P. Blache, « Le pouvoir de dépenser au cœur de la crise constitutionnelle canadienne » (1993) 24 R.G.D. 29 à la p. 44.

d'action et sa capacité de créer des programmes nationaux dans des domaines de compétence provinciale. Pareille limite lierait aussi les futurs gouvernements, qu'ils partagent ou non la vision du fédéralisme du gouvernement actuel.

Le 19 décembre 2005, lors d'un discours à Québec, le Très honorable Stephen Harper déclarait :

Nous allons encadrer le pouvoir fédéral de dépenser, dont ont tellement abusé les libéraux fédéraux. Ce pouvoir de dépenser exorbitant a donné naissance à un fédéralisme dominateur, un fédéralisme paternaliste, qui est une menace sérieuse pour l'avenir de notre fédération. Le déséquilibre fiscal n'est pas seulement un problème budgétaire, une question de gros sous. C'est le fonctionnement et l'esprit même de la fédération canadienne qui est en cause¹⁵¹.

Dans son document de travail sur le déséquilibre fiscal publié en même temps que le budget de mai dernier, le ministre des Finances, réitérait l'intention du gouvernement de limiter le pouvoir de dépenser d'Ottawa. Voilà donc un débat que les communautés minoritaires auront intérêt à suivre attentivement dans les années à venir car il en va de la survie de plusieurs programmes qui leur tiennent à cœur.

Nous pouvons d'ailleurs nous demander si la situation n'a pas déjà changé avec la modification apportée à la partie VII? Le fédéral n'y a-t-il pas déjà limité son pouvoir de dépenser dans les domaines de compétence provinciale en matière de langue officielle?

CONCLUSION

Dans le présent texte nous avons cherché à comprendre la portée générale de la modification apportée à la Partie VII de la *Loi*. La conclusion qu'il faut tirer de notre analyse est que la modification à la Partie VII est positive. En imposant aux institutions fédérales l'obligation

¹⁵¹ M. Cornellier, « Modification constitutionnelle pour limiter le pouvoir d'Ottawa de dépenser ? », *Le Devoir*, le 9 décembre 2006 à la p. C-3.

de prendre des mesures positives pour mettre en œuvre l'engagement pris dans cette partie de la *Loi*, le législateur vient de préciser le caractère obligatoire de la Partie VII. De plus, en la rendant justiciable des tribunaux, il donne aux communautés minoritaires et au Commissariat aux langues officielles, un outil important pour assurer la mise en œuvre de l'engagement pris.

Cependant, aussi longtemps que les règlements fixant les modalités d'exécution de ces obligations n'auront pas été déposés et adoptés, il sera difficile de connaître la portée exacte de ces obligations et notre analyse demeurera incomplète.

Malgré ces éléments positifs, certaines inquiétudes demeurent notamment en ce qui concerne le bout de phrase « dans le respect des champs de compétence et des pouvoirs des provinces ». Cet ajout de dernière minute, qui servait uniquement à rassurer certains législateurs qui craignaient voir dans la nouvelle Partie VII un outil permettant au gouvernement fédéral d'intervenir dans des domaines de compétence provinciale, pourrait revenir hanter les communautés minoritaires.

Le gouvernement fédéral pourrait-il justifier une non-intervention dans un domaine particulier en s'appuyant sur cette disposition? Un gouvernement provincial pourrait-il faire la même chose et refuser que le gouvernement fédéral lui impose des obligations vis-à-vis la communauté minoritaire en invoquant cette disposition? Si le gouvernement fédéral décidait néanmoins d'agir, un citoyen pourrait-il déposer une plainte au Commissariat aux langues officielles contestant cette décision sur la base que c'est une ingérence dans un domaine de compétence provinciale?

Sur le plan juridique, les réponses à ces questions demeurent incertaines. Même si un nouvel outil nous a été donné avec la modification de la Partie VII et que nous avons toutes les raisons de nous en réjouir, il faudra bien un jour nous demander si cette victoire n'est pas une victoire à la Pyrrhus!