



Observatoire
international
des droits
linguistiques

Revue de droit linguistique

Volume 3
(2016)



UNIVERSITÉ DE MONCTON
CAMPUS DE MONCTON

Faculté de droit

droitslinguistiques.ca

**QUAND LE DROIT LINGUISTIQUE PARLE DE SCIENCES SOCIALES :
L'INTEGRATION DE LA NOTION DE COMPLETITUDE
INSTITUTIONNELLE DANS LA JURISPRUDENCE CANADIENNE***

Stéphanie Chouinard**

INTRODUCTION

Cet article porte sur la façon dont la notion de complétude institutionnelle (CI) a pu faire son entrée dans la jurisprudence canadienne et l'incidence qu'elle a eue sur le droit linguistique canadien. Depuis l'adoption de la *Charte canadienne des droits et libertés* (*Charte*) en 1982, les communautés francophones en situation minoritaire (CFSM) se sont davantage tournées vers les tribunaux afin de voir leurs nouveaux droits constitutionnels clarifiés. Dans ce contexte, les cabinets d'avocats représentant les CFSM devant les tribunaux ont fait appel à des témoins-experts provenant des domaines des sciences sociales et de la psychologie. Ces derniers avaient pour rôle de faire lumière sur le contexte d'application des droits sociaux retrouvés dans la *Charte* par la soumission d'éléments de preuve extrinsèque – une technique à laquelle les juges canadiens se sont montrés de plus en plus ouverts depuis les années 1980¹. C'est par l'entremise de ces experts provenant de domaines non juridiques, présentant des supports factuels afin de contextualiser l'interprétation du droit constitutionnel², que les juges ont pris connaissance de la notion de CI, une notion sociologique dont l'importance a aujourd'hui grandement dépassé cette discipline, et dont l'influence est devenue manifeste dans le champ de la francophonie canadienne, notamment dans l'étude de la vitalité ethnolinguistique des groupes minoritaires. Le présent article vise à démontrer que la notion de CI a été en partie avalisée

* L'auteure aimerait remercier Rémi Léger et Linda Cardinal pour leurs commentaires très pertinents sur une version antérieure de ce texte. Elle tient aussi à remercier M^e Érik Labelle Eastaugh du cabinet Caza Saikaley ainsi que M^e Roger Lepage du cabinet Miller Thomson de lui avoir gracieusement offert l'accès aux affidavits pertinents dans plusieurs dossiers.

** Stéphanie Chouinard détient un doctorat en Science politique de l'Université d'Ottawa. Elle est stagiaire postdoctorale à la Faculté de droit de l'Université de Montréal.

¹ Jillian Welch, « No Room at the Top: Interest Group Intervenors and Charter Litigation in the Supreme Court of Canada » (1985) 43 UT Fac L Rev 204 [Welch, « No room at the top »].

² Danielle Pinard, « Au-delà de la distinction du fait et du droit en matière constitutionnelle : les postulats nécessaires » (2014) 48:1 RJT 1 à la p 22 [Pinard, « Au-delà de la distinction du fait et du droit »].

dans le discours des juges, mais que ces derniers ne l'ont pas entérinée en tant que notion proprement juridique, la confinant pour l'instant au statut de preuve extrinsèque. Dit autrement, la CI semble demeurer, malgré sa contribution à l'élargissement de la portée du droit linguistique canadien, une notion proprement sociologique. Elle se distingue donc, par exemple, de la notion d'« égalité réelle », un principe dont la genèse est extra-juridique ayant fait son entrée dans le droit par la jurisprudence relative à l'article 15³, et qui est devenu un principe d'interprétation important dans le domaine des droits linguistiques⁴.

Cette évolution du droit linguistique canadien participe aussi à un débat plus large sur la preuve dans le domaine juridique, notamment au sujet de la pertinence de la distinction entre preuve intrinsèque/preuve en droit et preuve extrinsèque/preuve en science. Le fondement de cette dichotomie peut être résumé ainsi :

L'expert apporte ses lumières au juge sur une question de fait ou d'ordre technique et n'a pas qualification pour porter une appréciation juridique. Il fait advenir la vérité de fait en dehors du droit. De son côté, le juge met « des situations de fait à des solutions juridiques ou [applique] le droit positif à des faits humains et sociaux »⁵.

L'utilité de cette dichotomie est de plus en plus remise en question par la communauté juridique – par exemple eu égard aux sciences pures, dont les connaissances sont devenues essentielles dans les domaines du droit environnemental et sanitaire⁶, pour ne nommer que ceux-là. Les sciences sociales n'échappent pas à ce phénomène, notamment en matière constitutionnelle, mais leur rapport au droit a été moins problématisé dans la doctrine⁷. Une analyse de la complétude institutionnelle comme élément de preuve dans la jurisprudence relative au droit linguistique canadien permettra de jeter un éclairage particulier sur ce débat en démontrant justement comment cette division devient parfois brouillée, passant du registre sociologique au registre juridique, ou autrement dit, de la preuve en science à la preuve en droit. Cet article se veut donc un survol des avancées rendues possibles ainsi que des limites rencontrées par la notion de

³ Martha Jackman, « L'égalité réelle dans le contexte des droits linguistiques » dans André Braën, Pierre Foucher et Yves LeBouthillier, dir, *Langues, constitutionnalisme et minorités*, Markham, LexisNexis Butterworths, 2006 à la p 630.

⁴ *R c Beaulac*, [1999] 1 RCS 768 aux paras 24-25, 173 DLR (4^e) 193.

⁵ Ève Truillhé-Marengo, « La preuve entre science et droit » dans Ève Truillhé-Marengo, dir, *Preuve scientifique, preuve juridique*, Bruxelles, Larcier, 2012 à la p 11 [Truillhé-Marengo, « La preuve entre science et droit »].

⁶ *Ibid* à la p 9.

⁷ Pinard, « Au-delà de la distinction du fait et du droit », *supra* note 2.

complétude institutionnelle lors de sa mobilisation dans le cadre de litiges de droit linguistique. Nous chercherons à déterminer son impact sur l'évolution du droit ainsi que le rôle qui lui a été octroyé dans le droit par les juges.

Notre analyse se découpera en trois temps. En premier lieu, nous étudierons la CI en tant que concept sociologique. Nous nous arrêterons plus particulièrement sur la façon dont les chercheurs qui seront appelés à témoigner en tant qu'experts-témoins ont fait usage de cette notion dans leurs propres travaux de recherche afin d'en saisir les fondements. Nous jetterons aussi un éclairage sur deux termes apparentés à la complétude institutionnelle qui apparaîtront aussi dans la jurisprudence, soit les notions de « vitalité ethnolinguistique » et d'« autonomie culturelle ». En deuxième lieu, nous recenserons les décisions portant sur les droits linguistiques où la complétude institutionnelle est mobilisée, pour ensuite faire une analyse qualitative du discours des juges à l'égard de ce concept et de son impact sur le résultat de chaque décision. Finalement, nous tirerons de cette analyse des conclusions sur l'impact qu'a pu avoir la complétude institutionnelle sur le droit linguistique canadien en tant qu'élément de preuve extrinsèque, ainsi que les possibilités de voir cette notion passer du côté du droit, notamment à la lumière de l'article 41 de la *Loi sur les langues officielles*⁸.

I – LA NOTION DE COMPLETUEDE INSTITUTIONNELLE ET SA POSTERITE : UN SURVOL THEORIQUE

La notion de complétude institutionnelle est apparue sous la plume du sociologue d'origine fransaskoise Raymond Breton en 1964. L'article portait sur la sociabilité et les processus d'intégration des immigrants de la région de Montréal. Ses résultats démontraient que plus une communauté minoritaire était fortement organisée en termes d'institutions, plus elle avait la capacité d'attirer de nouveaux membres et de retenir ceux qu'elle avait déjà. La CI variait alors sur un continuum allant de liens très informels dans les relations interpersonnelles des individus, jusqu'à la possession d'un éventail d'institutions assez large pour que la communauté « puisse performer tous les services requis de la part de ses membres », au point où ces derniers n'auront « jamais à utiliser les institutions de la majorité afin de satisfaire à leurs besoins, que ce soit en éducation, en emploi, en nourriture et en matière vestimentaire, en services de santé ou en assistance sociale » [notre traduction]⁹.

⁸ *Loi sur les langues officielles*, LRC 1985, c 31 (4^e suppl) [LLO].

⁹ Raymond Breton, « Institutional Completeness of Ethnic Communities and the Personal Relations of Immigrants » (1964) 70:2 *American Journal of Sociology* à la p 194.

Une vingtaine d'années plus tard, Breton affine son modèle et l'applique aux francophones hors Québec. D'abord, il explique comment la logique d'adhésion individuelle à un groupe dépend des ressources et des bénéfices que lui octroie ce groupe. C'est dire que la stabilité démographique d'un groupe dépend de la capacité de rétention dudit groupe : « L'évolution d'une minorité et de sa culture dépend [...] d'une organisation sociale qui puisse au moins retenir ses effectifs, sinon en attirer de nouveaux »¹⁰. Une communauté ne pourrait pas faire seul usage de contraintes internes, mais devrait aussi utiliser ce qu'il appelle des « motivations sélectives » envers ces membres. Ces dernières regroupent « des organisations, des services et des activités qui pourront inciter les individus à se joindre à elle ou à s'y intégrer »¹¹.

Breton considère que les institutions économiques sont porteuses de motivations sélectives particulièrement importantes. Il s'avère important, pour son développement, que la communauté puisse porter l'existence de l'individu durant tout son cycle de vie, de la jeunesse (par les institutions d'éducation) jusqu'à la vie adulte (par le marché du travail)¹². Breton valorise l'éducation et les institutions communautaires, mais ce serait l'existence d'un réseau d'entreprises où l'on transige entre membres d'un groupe et où les individus peuvent à la fois travailler et retirer des avantages matériels à faire partie de ce groupe, qui serait la variable la plus importante dans l'évaluation du pouvoir de rétention d'une communauté.

En somme, chez Breton, la complétude institutionnelle d'un groupe représentait le contexte de choix que les individus provenant de groupes minoritaires pouvaient faire au sein de leur propre groupe, allant de leurs interactions quotidiennes jusqu'à des choix plus importants, dont les lieux d'éducation et de travail, et l'impact de ce contexte de choix sur la capacité d'attraction et de rétention des membres. Dans une situation idéale, les individus auraient accès à une variété d'institutions si complète qu'ils n'auraient jamais recours à des institutions de la majorité ou à celles d'un autre groupe en situation minoritaire.

Plusieurs autres chercheurs s'intéressant à la francophonie canadienne, provenant de domaines aussi variés que la sociologie, la science politique, la psychologie et le droit, se sont aussi penchés sur la complétude institutionnelle. D'une part, dans les domaines de la science politique et du droit, la complétude institutionnelle est

¹⁰ Raymond Breton, « L'intégration des francophones hors Québec dans des communautés de langue française » (1985) 55:2 *Revue de l'Université d'Ottawa* 77 [Breton, « L'intégration des francophones hors Québec... »].

¹¹ *Ibid* à la p 84.

¹² *Ibid* à la p 89.

mobilisée en vue d'enrichir le modèle libéral de reconnaissance des minorités, reconnaissant principalement les minorités nationales et ethniques, dichotomie au sein de laquelle les minorités linguistiques sont laissées pour compte. Pierre Foucher mobilise la complétude institutionnelle en vue de définir un « droit à des institutions autonomes »¹³ pour les minorités francophones, permettant en quelque sorte de suppléer leur dispersion territoriale¹⁴. Cardinal et González Hidalgo expliquent de leur côté qu'« un tel droit [à la complétude institutionnelle] devrait guider l'action des groupes et des gouvernements auprès des minorités linguistiques et historiques de la même manière que le principe d'autodétermination à l'égard des minorités nationales et celui de non discrimination à l'égard des minorités ethniques »¹⁵. Chez Chouinard¹⁶, la complétude institutionnelle est mobilisée afin de mesurer l'autonomie non-territoriale des francophones hors Québec telle qu'énoncée dans les jugements de la Cour suprême du Canada en matière de droit linguistique. Dans ce contexte, la complétude institutionnelle devient une référence dans les domaines des politiques de reconnaissance et des politiques publiques touchant les minorités de langue officielle comme les francophones hors Québec.

D'autre part, des chercheurs dans les domaines de la psychologie sociale et de la sociologie ont fait de la complétude institutionnelle une notion analytique permettant de créer des schèmes explicatifs et prédictifs de la « vitalité ethnolinguistique » des communautés francophones hors Québec. L'un des auteurs les plus influents à cet égard est le psychologue social Rodrigue Landry. Durant les années 1990, ce dernier a dans un premier temps mobilisé la complétude institutionnelle dans ses travaux sur la vitalité ethnolinguistique réalisés avec Réal Allard. Ces deux chercheurs souhaitaient établir un modèle de vitalité ethnolinguistique des francophones hors Québec en isolant les facteurs de rétention ou de perte de la langue minoritaire¹⁷. Ces premiers travaux concluaient que le niveau de complétude institutionnelle d'une communauté francophone en

¹³ Pierre Foucher, « Autonomie des communautés francophones minoritaires au Canada : le point de vue du droit » (2012) 1:1 Minorités linguistiques et société 90.

¹⁴ *Ibid* à la p 91.

¹⁵ Linda Cardinal et Éloïsa González Hidalgo, « L'autonomie des minorités francophones hors Québec au regard du débat sur les minorités nationales et les minorités ethniques » (2012) 1:1 Minorités linguistiques et société 52.

¹⁶ Stéphanie Chouinard, « The Rise of Non-territorial Autonomy in Canada: Towards a Doctrine of Institutional Completeness in the Domain of Minority Language Rights » (2014) 13:2 Ethnopolitics 141.

¹⁷ Rodrigue Landry et Réal Allard, « The Acadians of New Brunswick: demolinguistic realities and the vitality of the French language » (1994) 105-106 International Journal of the Sociology of Language 181 [Landry et Allard, « The Acadians of New Brunswick... »]; Rodrigue Landry et Réal Allard, « Introduction. Ethnolinguistic vitality: a viable construct » (1994) 108 International Journal of the Sociology of Language 5.

situation minoritaire était un facteur directement relié à la capacité de rétention de la langue minoritaire, et donc, de la vitalité linguistique du groupe. Dans une étude portant sur l'Acadie du Nouveau-Brunswick, Landry et Allard découvriront que « [t]he vitality of the French language was stronger in the communities where there was more 'institutional completeness' as regards cultural, economic, and political capital »¹⁸.

Le sociologue Roger Bernard s'est inspiré du modèle de Landry et Allard afin de démontrer comment les institutions scolaires agissent comme « balancier compensateur » contrant les effets d'un contexte social anglophone dominant¹⁹. Pour lui, la vitalité ethno linguistique d'une communauté minoritaire passait par « une modification de l'environnement social qui encadre les activités des membres de la communauté »²⁰, en commençant par l'école. En somme, les travaux de Bernard vont dans le même sens que ceux de Breton, soulignant l'importance des institutions des communautés en situation minoritaire afin d'assurer leur survie.

Dans ses travaux de recherche plus récents, Landry²¹ maintenant parfois accompagné de Forgues et Traisnel²², a continué de mobiliser la complétude institutionnelle, cette fois afin d'éclairer l'enjeu de l'« autonomie culturelle » des francophones hors Québec. Pour Landry, la quête d'autonomie de cette minorité ne peut être pensée à l'extérieur de processus visant à « assurer [s]a vitalité linguistique et culturelle »²³. Trois éléments ou composantes sont mobilisés dans l'autonomie culturelle : 1) la légitimité idéologique, 2) la complétude institutionnelle, et 3) la proximité socialisante. La légitimité idéologique comprend la façon dont l'État et les citoyens de la majorité voient et traitent la minorité. On pourrait dire que cette composante renvoie au niveau de reconnaissance dont jouit la minorité par les pouvoirs majoritaires. La complétude institutionnelle « représente la prise en charge d'institutions culturelles et sociales,

¹⁸ Landry et Allard, « The Acadians of New Brunswick... », *ibid* à la p 209.

¹⁹ Roger Bernard, « Les contradictions fondamentales de l'école minoritaire » (1997) 23:3 *Revue des sciences de l'éducation* 511.

²⁰ *Ibid*.

²¹ Rodrigue Landry, « Au-delà de l'école : le projet politique de l'autonomie culturelle » (2008) 26 *Francophonies d'Amérique* 149; Rodrigue Landry, « Autonomie culturelle, cultures sociétales et vitalité des communautés de langue officielle en situation minoritaire au Canada » (2012) 1:1 *Minorités linguistiques et société* 159 [Landry, « Autonomie culturelle, cultures sociétales... »].

²² Rodrigue Landry, Éric Forgues, et Christophe Traisnel, « Autonomie culturelle, gouvernance et communautés francophones en situation minoritaire au Canada » (2010) 29:1 *Politique et sociétés* 91 [Landry et coll., « Autonomie culturelle, gouvernance... »].

²³ Landry, « Autonomie culturelle, cultures sociétales... », *supra* note 21 à la p 160.

laquelle donne vie à la langue du groupe sur la place publique et révèle la capacité du groupe à gérer ses “frontières d’identité” »²⁴. C’est donc une définition assez proche de la théorie de Breton. La proximité socialisante, pour sa part, renvoie au « “noyau foyer-famille-voisinage-communauté” par lequel le groupe assure la transmission intergénérationnelle aussi bien de la langue que de la culture »²⁵. Plus ces trois aspects sont forts, selon ces chercheurs, plus le degré d’autonomie d’une communauté sera grand, c’est-à-dire plus elle aura la capacité de maîtriser son développement et son avenir.

Le politologue Edmund Aunger s’inscrit dans une démarche « diagnostique » de la vitalité linguistique des communautés francophones en situation minoritaire. Il interpelle directement la complétude institutionnelle de Breton comme l’un de trois déterminants à prendre en compte, les deux autres étant la force démographique et les politiques linguistiques mises en vigueur²⁶. Plus particulièrement, il a cherché à vérifier qu’il y avait bel et bien une relation entre le niveau de complétude institutionnelle d’une communauté et sa vitalité linguistique. Pour Aunger comme pour Landry et Bernard, l’école est l’institution la plus importante afin d’assurer la survie des communautés minoritaires²⁷, mais il cible aussi les paroisses, les journaux et les caisses populaires²⁸. Dans une étude ultérieure, il troque les journaux dans son analyse pour leur substituer les établissements de soins de santé²⁹, semblablement à la lumière de la cause Montfort. Ce chercheur conclut que la complétude institutionnelle d’une communauté contribue grandement à sa vitalité linguistique, aux côtés de la variable de la proportion de francophones dans une province donnée³⁰. Afin de se préparer à l’avenir qu’il considère « incertain » de la francophonie canadienne à l’extérieur du Québec, il propose entre autres « la création d’institutions homogènes et complètes »³¹ dans le but de donner à ces communautés minoritaires une meilleure chance de survie.

²⁴ *Ibid* à la p 99.

²⁵ Landry et coll., « Autonomie culturelle, gouvernance... », *supra* note 22 à la p 98.

²⁶ Edmund Aunger, « Espérance de vie : diagnostics et pronostics concernant l’avenir des communautés francophones en Amérique » (2008) 26 *Francophonies d’Amérique* 251 [Aunger, « Espérance de vie... »].

²⁷ *Ibid* à la p 262.

²⁸ *Ibid* à la p 260.

²⁹ Edmund Aunger, « Profil des institutions francophones » dans Anne Gilbert, dir, *Territoires francophones : Études géographiques sur la vitalité des communautés francophones du Canada*, Québec, Septentrion, 2010 à la p 58 [Aunger, « Profil des institutions francophones »].

³⁰ *Ibid* à la p 75.

³¹ Aunger, « Espérance de vie... », *supra* note 26 à la p 269.

Finalement, le politologue Wilfrid Denis reprend une démarche semblable à celle d'Aunger en utilisant la lunette de la vitalité linguistique afin de jeter un pronostic sur la francophonie canadienne, et en particulier sur la Fransaskoïsie³². Toutefois, à la différence d'Aunger, Denis s'inspire du paradigme marxiste afin d'analyser la situation des communautés minoritaires, qu'il considère dominées par un État canadien bourgeois au sein d'une société capitaliste³³. C'est d'ailleurs cette dimension de domination qu'il reproche de manquer à la complétude institutionnelle :

l'analyse de Breton sur la dynamique interne de communautés minoritaires est incomplète, puisque la dimension des classes sociales est limitée et l'État est conçu comme l'arbitre neutre de l'approche pluraliste. [...] Le rapport privilégié entre la bourgeoisie et l'État ne fait pas partie de cette conception du pouvoir politique³⁴.

Selon Denis, l'étude de la complétude institutionnelle des communautés francophones ne peut faire fi d'une analyse relationnelle de la dynamique de domination entre ces communautés et l'État canadien et de la question de « l'accès aux ressources » tant économiques que culturelles³⁵. Cependant, malgré la structure « corporatiste » des ententes signées entre l'État et les communautés, celles-ci auraient permis à la communauté d'augmenter sa complétude institutionnelle et donc de se doter d'une plus grande autonomie³⁶. En somme, pour Denis, la complétude institutionnelle est, à l'instar de Landry et Aunger, un indicateur de vitalité des communautés, mais celui-ci tente de mettre en lumière la dynamique relationnelle de domination culturelle et économique avec la majorité anglo-canadienne et anglo-américaine (au sens continental du terme) dans la modélisation de la vitalité.

Les sociologues Joseph Yvon Thériault et Martin Meunier et la sociolinguiste Monica Heller se placent plutôt en critiques de la notion de complétude institutionnelle. Chez Thériault et Meunier, la critique se présente comme une

³² Wilfrid Denis, « La complétude institutionnelle et la vitalité des communautés fransaskoïses » (1993) 5:2 Cahiers franco-canadiens de l'Ouest 253 [Denis, « La complétude institutionnelle... »]; Wilfrid Denis, « L'État et les minorités; de la domination à l'autonomie » (1994) 26:1 Sociologie et sociétés 133 [Denis, « L'État et les minorités... »]; Wilfrid Denis, « Le déclin de l'Empire américain et l'avenir des francophonies en périphérie : le cas de la Saskatchewan » (2008) 26 Francophonies d'Amérique 275.

³³ Denis, « L'État et les minorités... », *ibid* aux pp 134-35.

³⁴ *Ibid* à la p 136.

³⁵ Denis, « La complétude institutionnelle... », *supra* note 32 à la p 281.

³⁶ *Ibid* aux pp 151-52.

remise en question de ce qu'ils perçoivent comme étant une instrumentalisation de la langue et du groupe minoritaire et par la négation de l'aspect collectif – la « substance », voire la « mémoire collective » – des communautés francophones en situation minoritaire en tant que communauté à portée nationale³⁷. Selon ces deux chercheurs, les travaux de Breton sont

symptomatiques d'un changement de perspective où, partis du politique, les francophones adopteront progressivement une logique quasi-utilitariste de l'appartenance communautaire, une logique de reconnaissance de droit, une primauté de l'individu sur la communauté et une prédominance du lien organisationnel sur le lien mémoriel³⁸.

Ils dirigeront d'ailleurs le même type de critique aux recherches de Heller, car selon ceux-ci les travaux de la sociolinguiste participent à une désubstantialisation des communautés francophones au profit d'une vision individualisante³⁹. Cette dernière, à l'inverse, reproche aux « experts » de la francophonie canadienne de faire acte de nationalisme dans leurs recherches. Plus précisément, pour Heller, les chercheurs s'intéressant aux CFSM construisent et réifient l'idée d'une nation canadienne-française où la complétude institutionnelle agit comme substitut à un État-nation impossible à obtenir en contexte minoritaire. Dans ce contexte, « les études sur la vitalité linguistique deviennent des outils importants dans la construction de l'idée d'espaces uniformes francophones menacés, et nécessitant un appui juridique et financier afin d'assurer leur survie »⁴⁰.

Nous retirons de ce survol de la littérature que la complétude institutionnelle a contribué de façon importante au champ d'études de la francophonie canadienne et à l'étude de la vitalité ethnolinguistique des groupes minoritaires en général, comme le démontre sa pénétration dans une grande variété de disciplines et dans les travaux de plusieurs chercheurs. Aunger soulignait récemment qu'« [e]n dépit de sa grande influence – ou est-ce à cause de cette influence ? – la thèse de la complétude institutionnelle est rarement sujette à des examens critiques ou à des applications systématiques »⁴¹. Ses propres travaux, ainsi que ceux de Denis, sont

³⁷ Joseph Yvon Thériault et E.-Martin Meunier, « Que reste-t-il de l'intention vitale du Canada français? » dans Joseph Yvon Thériault, Anne Gilbert et Linda Cardinal, dir, *L'espace francophone en milieu minoritaire au Canada. Nouveaux enjeux, nouvelles mobilisations*, Montréal, Fides, 2008 aux pp 208-09.

³⁸ *Ibid* à la p 210.

³⁹ *Ibid*.

⁴⁰ Monica Heller, « “Langue”, “communauté” et “identité” : le discours expert et la question du français au Canada » (2007) 31:1 *Anthropologie et Sociétés* 46.

⁴¹ Aunger, « Profil des institutions francophones », *supra* note 29 à la p 58.

en effet les seuls à réfléchir à l'application de cette notion « sur le terrain », s'inspirant des travaux de modélisation de la vitalité ethnolinguistique de Landry et coll. Pour leur part, Thériault, Meunier et Heller forment l'entièreté du camp des critiques fortes de cette notion. L'influence manifeste de la complétude institutionnelle explique néanmoins qu'elle se soit retrouvée devant les tribunaux, lorsque ces derniers ont commencé à ouvrir leurs portes à des experts-témoins afin d'éclairer la portée du droit linguistique canadien.

II – LA COMPLETUDÉ INSTITUTIONNELLE DANS LA JURISPRUDENCE RELATIVE AU DROIT LINGUISTIQUE

Suite à l'adoption de la *Charte* en 1982, les litiges constitutionnels portés devant les tribunaux canadiens sont non seulement devenus plus courants, mais ils ont aussi changé de nature. En effet, les nouveaux droits sociaux enchâssés dans la Constitution devaient être clarifiés par les juges, apportant devant les tribunaux des questions d'un ordre inédit dans l'histoire du pays jusqu'alors⁴². Ces nouvelles questions remises entre les mains des juges ont eu pour effet de susciter un débat sur la légitimité des tribunaux afin de mettre en œuvre ces nouveaux droits. Danielle Pinard souligne que la communauté juridique et politique canadienne « s'est notamment inquiété[e] de l'énorme pouvoir inhérent à la détermination, par les juges, de la conformité de lois démocratiquement adoptées, avec des droits libellés de façon floue »⁴³. Les litiges portant sur les articles 16 à 23 de la *Charte*, énonçant les droits linguistiques, n'échappaient pas à cette nouvelle tendance.

Afin de répondre à ce défi, les juges ont graduellement reconnu le statut d'intervenant à des experts-témoins qui pourraient illuminer l'application des nouvelles dispositions constitutionnelles par des éléments de preuve extrinsèque. Comme l'explique Welch au sujet de l'appel à des intervenants devant les tribunaux :

Intervention is based upon a recognition that a lawsuit or criminal trial may involve the interest of a wider group than simply those of the two parties to the dispute [...] where private litigation raises issues which are clearly 'multi-polar' or even public in scope and

⁴² Welch, « No room at the top », *supra* note 1 à la p 204.

⁴³ Danielle Pinard, « Les principes de preuve en matière de contrôle de constitutionnalité vus sous l'angle d'un exercice de gestion de risques » dans Commission du droit du Canada, dir, *Le droit et le risque : Mémoires du concours Perspectives juridiques 2003*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2003 à la p 187 [Pinard, « Les principes de preuve... »].

potential intervenors are interest groups who have no direct interest in the specific dispute but rather in the development of legal doctrine over many cases⁴⁴.

Le rôle d'un expert appelé devant la Cour est donc d'éclairer les juges sur un contexte factuel plus complet par l'entremise de données provenant de son champ disciplinaire propre, afin que ces derniers puissent bien interpréter et appliquer la disposition conférant un droit linguistique⁴⁵. Certaines études démontrent toutefois que les juges n'ont pas fait un traitement égal des éléments de preuve. Pinard note que « [i]f the new judicial approach deals more explicitly with facts, those are often facts of which the judges keep control »⁴⁶; autrement dit, ils gardent une marge d'arbitraire sur la façon dont ils prennent en compte la preuve extrinsèque qui leur est présentée par les experts.

Dans le domaine des droits linguistiques, bien que les litiges étaient souvent portés par un seul individu ou par un petit groupe d'individus, les répercussions des décisions énoncées par les juges touchaient des communautés entières. Le recours aux intervenants permettait de présenter un point de vue dépassant celui des instigateurs des litiges sur les effets possibles de l'évolution du droit et sur la pérennité des communautés de langues officielles en situation minoritaire. Il permettait aussi aux juges de baliser leurs décisions sur la portée et la limite des droits constitutionnels retrouvés dans la *Charte*⁴⁷ pour pallier le vide jurisprudentiel auxquels ils faisaient face dans plusieurs causes. Alors que les tribunaux canadiens, et particulièrement la Cour suprême du Canada, ont été pendant longtemps peu disposés à reconnaître le statut d'intervenant à divers groupes d'intérêts, dans le domaine des droits linguistiques, ils semblent avoir fait preuve de plus d'ouverture à cet effet suite à l'adoption de la *Charte*⁴⁸.

La complétude institutionnelle était alors un concept absent des textes de lois et de toute jurisprudence canadienne. Près de vingt ans ont passé après l'adoption de la *Charte* avant que cette notion ne fasse sa première apparition dans la jurisprudence, par l'entremise de la décision de la Cour supérieure de l'Ontario dans l'affaire Montfort.

⁴⁴ Welch, « No room at the top », *supra* note 1 à la p 205.

⁴⁵ Truillhé-Marengo, « La preuve entre science et droit », *supra* note 5 à la p 18.

⁴⁶ Danielle Pinard, « Charter and context: the facts for which we need evidence, and the mysterious other ones » (2003) 14:2 Sup Ct L Rev 164.

⁴⁷ Pinard, « Les principes de preuve... », *supra* note 43 à la p 188.

⁴⁸ *Ibid* aux pp 210, 215 et 225.

Tableau 1 : La mobilisation de la complétude institutionnelle devant les tribunaux

Décision	Tribunal	CI / VE / AC*	Année
<i>Lalonde c. Ontario (Commission de restructuration des services de santé)</i>	Cour supérieure de l'Ontario	CI, VE	1999
	Cour d'appel de l'Ontario	CI, VE	2001
<i>Gigliotti c. Conseil d'administration du Collège des Grands Lacs</i>	Cour supérieure de l'Ontario	CI	2005
<i>Fédération franco-ténoise c. Canada (Procureur général)</i>	Cour supérieure des T.N.-O.	CI, VE	2005
<i>Galganov c. Russell (comté)</i>	Cour supérieure de l'Ontario	VE	2010
	Cour d'appel de l'Ontario	VE	2012
<i>Commission scolaire francophone du Yukon #23 c. Yukon (Procureure générale)</i>	Cour suprême du Yukon	AC	2011
	Cour d'appel du Yukon	X	2014
	Cour suprême du Canada	X	2015
<i>Commission scolaire francophone c. Procureur général des Territoires du Nord-Ouest</i>	Cour supérieure des T.N.-O.	CI, VE, AC	2012
	Cour d'appel des T.N.-O.	X	2015
<i>Association des parents ayant droit de Yellowknife et al c. Procureur général des Territoires du Nord-Ouest</i>	Cour supérieure des T.N.-O.	CI, VE, AC	2012
	Cour d'appel des T.N.-O.	X	2015

*CI : complétude institutionnelle ; VE : vitalité ethnolinguistique ; AC : autonomie culturelle

Le Tableau 1 constitue une liste des causes recensées où apparaissent soit la complétude institutionnelle, la vitalité ethnolinguistique ou l'autonomie culturelle, ces deux dernières notions mobilisant la complétude institutionnelle comme nous l'avons vu plus haut. Sept causes sont examinées, incluant les décisions des cours de première instance et les décisions des appels, le cas échéant⁴⁹. Dans ces sept causes, la complétude institutionnelle ou ses notions apparentées ont été mobilisées dans la décision de première instance, mais les juges des cours d'appel

⁴⁹ De nombreuses autres affaires ont été portées devant les tribunaux dans les dernières décennies dans le domaine linguistique, et plusieurs d'entre elles ont aussi fait appel à des experts-témoins. Pour les fins de notre analyse, le présent article ne prend en compte que les causes dans le cadre desquelles la complétude institutionnelle a été mentionnée dans les raisons écrites des juges, ce afin de déterminer l'importance que ces derniers ont octroyé à ce concept.

en ont ensuite fait fi à trois reprises. En tout, neuf des treize décisions étudiées font mention de la complétude institutionnelle, dans l'une ou l'autre de ses déclinaisons. Une analyse qualitative de ces décisions mettra en lumière le rapport entre l'utilisation de la notion et l'issue de chacun des litiges pour les communautés francophones en situation minoritaire.

Lalonde c. Ontario (Commission de restructuration des services de santé)

La première instance où la complétude institutionnelle sera reprise par les juges sera dans le cadre de la cause *Lalonde*, aussi connue sous le nom de « l'affaire Montfort ». Quand la Commission de restructuration des services de santé, mise sur pied par le gouvernement provincial en 1996, a annoncé la fermeture de l'hôpital Montfort, l'un des seuls hôpitaux fonctionnant en français en Ontario et le seul offrant une formation médicale en français à l'extérieur du Québec, un groupe de citoyens, avec à leur tête l'ancienne mairesse de Vanier, Gisèle Lalonde, a décidé de s'adresser aux tribunaux afin de renverser cette décision. Les sociologues Raymond Breton et Roger Bernard ont été appelés à intervenir en tant qu'experts dans l'affaire afin de présenter des éléments de preuve démontrant l'importance des institutions pour la vitalité des communautés minoritaires. Ils ont témoigné en faveur du maintien des services de santé prodigués à Montfort⁵⁰. Dans son affidavit, Roger Bernard mettait en lumière l'importance d'une institution comme l'hôpital Montfort pour le maintien de la vitalité linguistique de la population franco-ontarienne :

Le dynamisme et la force d'une communauté dépendent en grande partie de la vitalité de ses institutions, plus particulièrement de la complétude institutionnelle de son réseau qui doit, autant que faire se peut, s'appliquer à tous les aspects de la vie de la communauté, pour que les membres puissent entretenir des relations sociales qui favoriseront le développement de liens de solidarité et du sentiment d'appartenance⁵¹.

⁵⁰ Malgré des démarches auprès des différents cabinets d'avocats représentant les intérêts des communautés francophones dans ces six litiges, il nous a été impossible d'obtenir des copies de tous les affidavits des témoins-experts mentionnés dans cet article. De plus, il ne nous a pas été possible d'en obtenir des copies par l'entremise du greffier de la Cour, car cette recherche n'était pas subventionnée et cette démarche s'avère très onéreuse. Lorsque les affidavits ont été mis à notre disponibilité, nous les citerons dans cette section. Dans les cas où cette documentation n'était pas disponible, nous nous fierons aux propos que les juges rapportent dans chaque décision au sujet des propos des témoins présentés devant la Cour.

⁵¹ Roger Bernard, *À la défense de Montfort*, Ottawa, Prise de parole, 2000 à la p 52.

La Cour divisionnaire de l'Ontario a rendu sa décision en 1999, donnant raison à Mme Lalonde. La décision reposait en partie sur l'argumentaire avancé par les deux sociologues :

Le Dr Raymond Breton et le Dr Roger Bernard [...] ont témoigné que les institutions sont essentielles à la survie des collectivités culturelles. Elles sont beaucoup plus que des fournisseurs de services. Elles sont des milieux linguistiques et culturels qui fournissent aux personnes les moyens d'affirmer et d'exprimer leur identité culturelle et qui, par extension, leur permettent de réaffirmer leur appartenance culturelle à une collectivité. Une personne et sa famille ne peuvent à eux seuls maintenir l'identité linguistique et culturelle d'une collectivité. Par conséquent, ces institutions doivent exister dans le plus grand éventail possible de sphères de l'activité sociale pour permettre à la collectivité minoritaire de développer et de maintenir sa vitalité⁵².

Les juges ont donc entériné l'importance de l'existence d'un large éventail d'institutions de la communauté afin de permettre à cette dernière de garantir sa pérennité – reprenant à la fois des arguments provenant de la complétude institutionnelle et de la vitalité ethno linguistique. Les juges ont aussi accepté de reconnaître que les institutions de la minorité avaient un poids symbolique non négligeable pour la collectivité franco-ontarienne. Au-delà des services de santé offerts, l'hôpital Montfort était considéré par la communauté comme une institution représentative de l'identité franco-ontarienne, et cet aspect avait aussi un impact sur la vitalité du groupe⁵³.

La Cour de première instance a renversé la décision de la Commission de restructuration des services de santé de fermeture de l'hôpital Montfort. Le *ratio decidendi* de la décision est le suivant : la Commission a fait erreur en faisant usage de son pouvoir de restructurer les services de santé de la province, un pouvoir octroyé par l'Assemblée législative ontarienne, sans tenir compte du fait que l'hôpital Montfort était une institution désignée en vertu de la *Loi sur les services en français*⁵⁴ (L.S.F.) de la province. De manière plus précise, bien que la Cour divisionnaire ait accepté l'élément de preuve présenté par les sociologues, reposant sur les notions de complétude institutionnelle ou de vitalité linguistique,

⁵² *Lalonde c Ontario (Commission de restructuration des services de santé)*, [1999] OJ 4489 (QL) au para 14.

⁵³ *Ibid* au para 15.

⁵⁴ *Loi sur les services en français*, LRO 1990, c F.32.

la décision a été tranchée sur une base juridique, soit la protection accordée à Montfort en vertu de la *Loi sur les services en français*.

La province avait porté cette décision en appel. La Cour d'appel de l'Ontario a rendu son jugement en 2001, et a validé la décision de la Cour de première instance d'accepter la preuve présentée par Breton et Bernard. Comme l'expliquent les juges,

À notre avis, la Cour divisionnaire n'a pas commis d'erreur dans sa considération ou son appréciation des témoignages des docteurs Breton et Bernard. Nous sommes d'accord que Montfort a un rôle institutionnel plus large que la prestation des services de soins de santé. En plus de remplir la fonction pratique supplémentaire de dispenser la formation médicale, le rôle institutionnel plus large de Montfort [*sic*] comprend notamment celui de maintenir la langue française, de transmettre la culture francophone et de favoriser la solidarité au sein de la minorité franco-ontarienne⁵⁵.

Or, comme la Cour divisionnaire deux ans plus tôt, la décision de la Cour d'appel repose sur la protection offerte en vertu de la *L.S.F.* Selon les juges, l'objectif de la désignation de Montfort en vertu de la *L.S.F.* était de garantir l'ensemble des services offerts à Montfort lors de sa désignation comme institution protégée par la loi⁵⁶. La Cour d'appel a donc confirmé l'ordonnance de la Cour divisionnaire annulant les directives de la Commission de restructuration visant à restreindre ces services. En somme, la Cour d'appel a accepté les conclusions de fait de la Cour divisionnaire, et n'a donc pas réfuté la preuve sociologique avancée par Bernard et Breton dans leurs interventions.

Gigliotti c. Conseil d'administration du Collège des Grands Lacs

En 2005, une cause portant sur les droits linguistiques en matière d'éducation postsecondaire a été portée devant la Cour supérieure de l'Ontario. Des membres du personnel du Collège des Grands Lacs, un collège communautaire francophone situé à Toronto et dont le mandat était de desservir la région du Centre-Sud-Ouest de l'Ontario, tentaient de faire renverser la décision du Conseil d'administration de cette institution de procéder à sa fermeture⁵⁷. Les demandeurs avaient sollicité

⁵⁵ *Lalonde c Ontario (Commission de restructuration des services de santé)*, [2001] 56 OR (3^e) 505, 208 DLR (4^e) 577 au para 71 (CA).

⁵⁶ *Ibid* aux para 160-61.

⁵⁷ Commissariat aux langues officielles, *Droits linguistiques 2005-2006*, Ottawa, 2006 à la p 41 [Commissariat aux langues officielles].

le témoignage de Raymond Breton afin de défendre le Collège en tant qu'institution de la minorité en invoquant l'argument de la complétude institutionnelle, à l'instar de la preuve avancée dans l'affaire *Lalonde*⁵⁸. Toutefois, dans ce cas-ci, les juges n'ont pas accepté cet élément de preuve. Selon ces derniers, le Collège ne détenait pas « un rôle unique et essentiel [...] pour la culture francophone »⁵⁹ tel que celui de l'hôpital Montfort. Les juges étaient au fait de la mobilisation de la notion de complétude institutionnelle dans l'affaire Montfort. Ils ont décidé que cette notion ne pouvait s'appliquer de la même façon pour le Collège des Grands Lacs. D'une part, ce collège n'était pas la seule institution de langue française du même type dans la province (vu l'existence du Collège Boréal et de la Cité collégiale), et d'autre part, la piètre qualité de l'enseignement prodigué par l'institution mettait en doute son importance pour la vitalité de la communauté franco-ontarienne. Comme l'expliquent les juges :

En réalité, les éléments de preuve démontrent clairement qu'il ne s'agit pas d'une situation où la Ministre aurait ordonné la fermeture d'une institution indispensable à la minorité francophone comme l'était Montfort. La qualité des services de santé et de la formation à l'hôpital Montfort n'a jamais été remise en cause. Cet hôpital offrait un vaste éventail de services très utilisés par la population francophone et il jouait un rôle important en matière de formation⁶⁰.

Au final, les juges ont décidé que la décision de la ministre de fermer le Collège respectait le principe constitutionnel non écrit de respect et de protection des minorités, puisque les faibles effectifs (environ 60 étudiants inscrits durant l'année scolaire 2001-2002) et la piètre qualité de l'éducation démontraient que cette institution n'était pas d'une importance « vitale à la population francophone minoritaire de l'Ontario »⁶¹. Ils ont rejeté la requête des membres du corps professoral et de soutien du Collège, et ces derniers n'ont pas porté appel. En somme, la Cour dans cette affaire a rejeté l'application de la complétude institutionnelle à l'institution particulière du Collège des Grands Lacs puisque cette institution n'était pas « indispensable à la minorité francophone comme l'était Montfort »⁶².

⁵⁸ *Gigliotti c Conseil d'administration du Collège des Grands Lacs*, [2005] OJ No 2759 (QL) au para 48.

⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁰ *Ibid* au para 49.

⁶¹ *Ibid* au para 51.

⁶² *Ibid* au para 49.

Fédération franco-ténoise c. Canada (Procureur général)

Toujours en 2005, la Cour supérieure des Territoires du Nord-Ouest a été saisie d'une affaire requérant la clarification des obligations linguistiques des gouvernements territorial et fédéral sur ce territoire. Un groupe d'organismes franco-ténois ont intenté un recours contre le gouvernement territorial et le gouvernement du Canada afin d'obtenir « des dommages-intérêts généraux, spéciaux et punitifs ou exemplaires à cause du manque de services en français »⁶³. La Cour suprême des Territoires du Nord-Ouest devait trancher sur la nature des obligations linguistiques de ce territoire, en tant que « créature » du gouvernement fédéral⁶⁴. Autrement dit, la communauté franco-ténoise cherchait à obtenir une déclaration de la Cour selon laquelle le gouvernement des TNO avait les mêmes obligations linguistiques que le gouvernement fédéral, en vertu de la *Charte*, et que ces deux ordres de gouvernement n'avaient pas respecté lesdites obligations.

Deux experts de la francophonie canadienne furent appelés à témoigner en faveur des demandeurs de la communauté franco-ténoise, soit Rodrigue Landry et Edmund Aunger. Ceux-ci ont mobilisé la vitalité ethnolinguistique et la complétude institutionnelle afin de démontrer les conséquences de l'inaction du gouvernement territorial sur la survie de la communauté franco-ténoise. Landry a avancé l'argument de la vitalité ethnolinguistique en expliquant à la Cour qu'il existe trois « facteurs structuraux » favorisant le maintien et le développement d'un groupe linguistique en situation minoritaire, soit 1) les facteurs démographiques, 2) la complétude institutionnelle, et 3) le statut de la langue⁶⁵. Il est intéressant pour les fins de la présente recherche de faire remarquer qu'alors que la définition des institutions donnée dans les travaux de Landry sur la vitalité ethnolinguistique fait surtout mention des institutions de la communauté, on remarque dans les propos subséquents de son témoignage, rapportés dans la décision, un glissement dans cette définition afin d'y inclure le rapport à l'État. Comme le rapporte la juge Moreau :

Une partie importante des influences de socialisation langagière relève des instances gouvernementales en raison de l'autorité et du pouvoir des gouvernements d'agir dans de nombreux domaines sociaux : les services à l'enfance, la scolarisation, les études

⁶³ Commissariat aux langues officielles, *supra* note 57 à la p 29.

⁶⁴ Dans le système fédéral canadien, les territoires n'ont pas toute l'autonomie ou les compétences octroyées aux provinces; ils sont considérés comme « subordonnés » au fédéral.

⁶⁵ *Fédération franco-ténoise c Canada (Procureur général)*, 2006 NWTSC 20, [2006] NWTJ No 32 (QL) au para 595 [*Fédération franco-ténoise* (2006)].

postsecondaires, la santé, les services sociaux, la culture, la justice, l'économie, [...] etc.⁶⁶

Les propos d'Aunger ont repris en grande partie l'argumentaire de Landry sur la vitalité ethnolinguistique, mais celui-ci s'est attardé à la notion de complétude institutionnelle. Il démontre le même type de glissement que Landry dans sa définition de cette notion :

Un régime linguistique qui est effectif et équilibré dans son utilisation de la langue minoritaire augmente la complétude institutionnelle de la minorité et, donc, sa vitalité linguistique. Dans une société moderne, les institutions employant la langue minoritaire constituent un élément vital dans la survie de la communauté linguistique et dans la rétention de sa langue. De telles institutions peuvent être sociales, économiques, culturelles, mais également politiques. Un régime qui est ineffectif ou très déséquilibré réduit la complétude institutionnelle et donc la vitalité de la communauté des locuteurs. En somme, quand la complétude institutionnelle est basse, la pression assimilatrice est élevée, toutes choses étant égales par ailleurs [nous soulignons]⁶⁷.

Bien que cette redéfinition puisse être comprise comme un appui stratégique aux demandeurs dans la cause en question, qui portait sur le non-respect d'obligations gouvernementales dans le domaine des langues officielles, les témoignages de Landry et d'Aunger semblent diverger en partie de la définition que donnait Breton de la complétude institutionnelle. Breton, dans son texte paru en 1985, avait en effet témoigné de l'importance, pour les institutions de la minorité d'« obtenir une reconnaissance officielle de la part des différentes institutions de la société et, en particulier, de l'État [afin que] l'existence de la minorité soit considérée comme légitime, donc que ses institutions puissent réclamer un certain soutien de l'ensemble de la société »⁶⁸. Toutefois, comme le démontre cette citation, les institutions dont il était question dans la complétude institutionnelle étaient toujours conçues, chez Breton, comme appartenant à la minorité, et non à la communauté majoritaire ou à l'État.

Quoi qu'il en soit, la Cour a reconnu dans sa décision que le gouvernement territorial avait manqué à ses obligations envers la communauté franco-ténoise, non en vertu de la *Charte* comme l'avaient plaidé les demandeurs, mais en vertu

⁶⁶ Landry, cité dans *Fédération franco-ténoise* (2006), *ibid* au para 595.

⁶⁷ Aunger, cité dans *Fédération franco-ténoise* (2006), *ibid* au para 613.

⁶⁸ Breton, « L'intégration des francophones hors Québec... », *supra* note 10 aux pp 78-79.

de la *Loi sur les langues officielles* des Territoires du Nord-Ouest, qui reconnaît le français comme l'une de ses langues officielles. De plus, à la différence des deux premières causes étudiées, la décision de la Cour reprend dans son *ratio decidendi* la vitalité ethnolinguistique et la complétude institutionnelle. Comme la juge l'indique :

J'accepte les opinions des témoins-experts MM. Landry et Auger concernant l'importance du rôle que doit jouer le gouvernement dans le maintien de la vitalité ethnolinguistique [...]. Les opinions des experts font également ressortir l'importance, d'une part, d'examiner les allégations de manquements dans le vécu quotidien et non pas de façon isolée et, d'autre part, en cas de violation des droits linguistiques, de formuler des mesures de redressement efficaces qui reconnaissent et renforcent (i) les éléments de la vitalité ethnolinguistique (le statut de la langue, la complétude institutionnelle et les facteurs démographiques) et (ii) les objectifs réparateurs de la LLO des TNO⁶⁹.

L'affaire *Fédération franco-ténoise* est le premier cas où un juge entérine l'utilisation de ces notions en donnant raison aux requérants, afin de déduire un remède approprié à des manquements à des droits linguistiques, et en fait mention expresse dans sa décision.

Galganov c. Russell (comté)

En 2010, la Cour supérieure de l'Ontario entendait la cause *Galganov c. Russell*. Cette cause portait sur la validité d'un règlement sur le bilinguisme dans l'affichage commercial adopté dans le canton de Russell, canton bilingue de l'Est ontarien. Ce règlement prévoyait que :

La désignation ou le contenu des nouvelles enseignes commerciales extérieures devra être bilingue. Le lettrage d'une enseigne commerciale extérieure (taille et style) devra être le même en anglais et en français. Toutefois, la raison sociale pourra être unilingue pour une enseigne commerciale extérieure⁷⁰.

Ce règlement était contesté par deux individus, Howard Galganov et Jean-Serge Brisson. Raymond Breton fut appelé en tant qu'expert-témoin pour le compte du

⁶⁹ *Fédération franco-ténoise* (2006), *supra* note 65 au para 625.

⁷⁰ Règlement no 49-2008, art 2.1, tel que cité dans *Galganov v Russell (Township)*, [2010] OJ No. 3512 (QL) au para 15 [*Galganov* (2010)].

comté de Russell. Il s'est notamment penché sur la force symbolique de l'affichage commercial bilingue. Selon lui, l'affichage dans les deux langues « contribue à réduire l'impact des forces assimilatrices » en renforçant une identification positive des francophones à leur langue par sa valorisation sur la place publique⁷¹. Il a ensuite procédé à démontrer l'importance des institutions locales pour le maintien et la transmission de la culture : « le niveau local constitue l'environnement social qui est critique pour la qualité de vie des gens et pour la formation de leur identité sociale et culturelle »⁷². Il se rapproche ici de ce que Landry a appelé « la proximité socialisante » dans son modèle de la vitalité ethnolinguistique et moins de la complétude institutionnelle telle que présentée dans ses propres travaux. Il ne fait pas des institutions municipales des institutions de la communauté francophone en tant que telle, mais il souligne que leur pouvoir sur l'environnement immédiat des membres de la communauté (dont la législation sur la langue d'affichage commercial est un exemple) a un impact important sur leur identité et leur sentiment d'appartenance à cette communauté. La Cour supérieure de l'Ontario a admis la preuve présentée par Breton⁷³, mais n'en a pas fait mention expresse dans l'arrêt rendu, qui repose plutôt sur la capacité de la municipalité de légiférer en matière d'affichage commercial, sur la validité du règlement en question à la lumière des protections de la *Charte*, et sur l'inapplicabilité du droit international à la cause en litige⁷⁴. En somme, la Cour a rejeté la demande d'invalidier le règlement municipal sur l'affichage bilingue, mais sa décision reposait sur des questions de droit et ne reposait pas sur les opinions avancées par Breton, qui semblent néanmoins avoir permis d'éclairer la situation vulnérable des francophones de la région⁷⁵.

L'affaire a été portée en appel par Galganov et Brisson. Breton a émis un affidavit supplémentaire à la Cour d'appel dans lequel il explique que la question du paysage linguistique est un facteur parmi plusieurs autres ayant un impact sur la vitalité linguistique d'un groupe, mais que cela n'excluait pas l'importance de légiférer à son égard.

Au contraire [selon lui], il faut voir une telle politique comme faisant partie d'un éventail de politiques publiques ciblant différents facteurs qui affectent la vitalité linguistique : différentes formes de support institutionnel aux plans symbolique,

⁷¹ Galganov (2010), *ibid* aux para 17-18.

⁷² *Ibid* au para 27.

⁷³ Raymond Breton, *Affidavit soumis à la Cour supérieure de justice de l'Ontario dans l'affaire Howard Galganov c. Comté de Russell*, 2008.

⁷⁴ *Ibid* aux para 169, 197 et 201.

⁷⁵ *Ibid* au para 197.

économique, éducationnel et culturel. Une action dans un domaine n'exclue pas une initiative dans un autre et ne doit pas être vue comme un substitut⁷⁶.

Il explique plus loin que des politiques favorisant la présence du français dans le paysage linguistique comme le règlement municipal en cause représentent « une forme de support institutionnel fourni à la minorité francophone »⁷⁷. La Cour d'appel de l'Ontario a rendu sa décision en 2012. Les éléments de preuve avancés par Breton ont encore une fois été acceptés par la Cour : « Dr. Breton is of the opinion that the By-Law is a symbolic recognition of the equality of the French and English languages and cultures »⁷⁸. À la différence de la Cour de première instance, la Cour d'appel a jugé qu'il y avait eu violation de la liberté d'expression de Brisson par l'entremise du règlement municipal⁷⁹. Toutefois, cette violation était justifiée en vertu de l'article premier de la *Charte*, vérifiant d'une part la pertinence de l'objectif visé par la violation, et d'autre part la proportionnalité des moyens entrepris par rapport à l'objet visé par le législateur.

En somme, la Cour d'appel de l'Ontario a rejeté l'appel de Galganov et de Brisson et a maintenu la validité du règlement municipal. Cet arrêt ne cite pas expressément la vitalité ethnolinguistique, mais il repose en partie sur les éléments de preuve avancés par Breton. En effet, ceux-ci ont été d'importance primordiale afin de démontrer la pertinence de l'objectif de l'arrêté municipal lors du test de *Oakes*, cet objectif étant de modifier le paysage linguistique de Russell afin de préserver la vitalité de la communauté franco-ontarienne. Pour les juges, il avait été démontré que cet objectif était « a pressing and substantial one »⁸⁰ justifiant les moyens entrepris par la municipalité. Galganov et Brisson ont interjeté appel de cette décision à la Cour suprême du Canada, mais celle-ci a refusé d'entendre l'appel⁸¹, mettant fin à cette saga judiciaire.

⁷⁶ Raymond Breton, *Affidavit supplémentaire soumis à la Cour supérieure de justice de l'Ontario dans l'affaire Jean-Serge Brisson c. Comté de Russell*, 2010 au para 15.

⁷⁷ *Ibid* au para 20. Il a enjoint à son affidavit des extraits d'un article de Rodrigue Landry, Kenneth Deveau et Réal Allard, « Langue publique et langue privée en milieu ethnolinguistique minoritaire : les relations avec le développement psycholinguistique » (2006) 22 *Francophonies d'Amérique* 167 aux pp 173 et 180, où est expliquée l'importance de la reconnaissance publique d'une langue. Il a aussi ajouté des extraits d'un article de Rodrigue Landry et Richard Bourhis, « Linguistic Landscape and Ethnolinguistic Vitality: An Empirical Study » (1997) 16:1 *Journal of Language and Social Psychology* 23, expliquant le concept de « paysage linguistique » et démontrant son impact sur la vitalité ethnolinguistique. *Galganov c Russell*, 2012 ONCA 409, 293 OAC 340 au para 35 [*Galganov* (2012)].

⁷⁸ *Ibid* au para 61.

⁷⁹ *Ibid* au para 67.

⁸¹ *Howard Galganov et al v Corporation of the Township of Russell et al*, 2012 CanLII 76983 (CSC).

Commission scolaire francophone du Yukon #23 c. Yukon (Procureure générale)

En 2011, la Commission scolaire francophone du Yukon se retrouvait devant la Cour suprême territoriale car elle alléguait que le gouvernement n'avait pas rempli ses obligations découlant de l'article 23 de la *Charte*, avait violé la *Loi sur les langues* du territoire ainsi que ses obligations fiduciaires envers la Commission scolaire de la minorité⁸². Deux questions en litige étaient présentées devant la Cour. D'une part, la Commission scolaire et le gouvernement territorial réclamaient tous les deux le pouvoir de gérer les admissions d'étudiants aux écoles de langue française⁸³. D'autre part, la Commission scolaire alléguait que le gouvernement avait réaffecté à l'enseignement du français langue seconde des fonds réservés à l'enseignement dans la langue de la minorité pour un total de 1,9 millions de dollars⁸⁴.

Durant ce procès, Rodrigue Landry a été appelé comme expert-témoin. Son affidavit expose la théorie de « l'autonomie culturelle », qu'il décrit comme « un concept qui s'applique aux minorités linguistiques qui veulent prendre en charge leur destinée collective au sein d'un État existant »⁸⁵ et qui intègre trois éléments : la complétude institutionnelle, la proximité socialisante et la légitimité idéologique⁸⁶. C'est donc une notion qui se rapproche de la vitalité ethno-linguistique mais qui se distingue selon nous de cette dernière par son caractère politique, la vitalité étant plutôt un outil d'ordre psychosocial. Dans ce rapport d'expert, il explique la complétude institutionnelle comme étant « la prise en charge d'institutions culturelles et sociales qui donnent vie à la communauté minoritaire sur la place publique. Les institutions permettent au groupe de gérer leurs "frontières d'identité" »⁸⁷. Selon l'affidavit⁸⁸ ainsi que le témoignage de Landry à la Cour, l'école est l'institution la plus importante pour la survie d'une minorité linguistique. « L'école devient la pierre angulaire de la communauté. Elle est le lieu de vie des jeunes »⁸⁹, explique-t-il. Il démontre que du point de vue de la complétude institutionnelle, l'école est primordiale car non seulement participe-t-elle à la socialisation des jeunes en français, elle leur permet de « vivre

⁸² *Commission scolaire francophone du Yukon No. 23 c Procureure générale du Territoire du Yukon*, 2011 YKSC 57, [2011] YJ No 132 (QL) au para 1 [CSFY 2011].

⁸³ *Ibid* au para 3.

⁸⁴ *Ibid* au para 4.

⁸⁵ Rodrigue Landry, *Rapport d'expert soumis à la Cour suprême du Territoire du Yukon dans l'affaire Commission scolaire du Yukon No. 23 v Procureure générale du territoire du Yukon* (s.d.) au para 43 [Landry, *Rapport d'expert CSFY*].

⁸⁶ *Ibid* aux paras 49-51.

⁸⁷ *Ibid* au para 54.

⁸⁸ *Ibid* au para 56.

⁸⁹ CSFY 2011, *supra* note 85 au para 97.

en communauté », « ce qui devrait réduire le taux d'assimilation linguistique et culturelle »⁹⁰. Les institutions sont aussi garantes d'historicité pour une communauté, car « la vie des institutions transcende la vie de ses membres »⁹¹. Il estime que la question de la gestion des institutions scolaires est d'importance primordiale pour la minorité et que le gouvernement territorial devrait s'efforcer, autant que possible, de « respecter l'autonomie » des francophones à cet effet et d'éviter de faire ce qu'il a appelé de la « microgestion »⁹².

Le juge a accepté l'argument de Landry⁹³, mais, il n'a pas lui-même repris l'argumentaire de l'autonomie culturelle dans sa décision. Son arrêt mentionne que le Conseil scolaire francophone du Yukon devrait effectivement avoir un plus grand contrôle ainsi que les moyens de dispenser une éducation d'une qualité répondant au principe d'égalité réelle entre minorité et majorité. La Cour a ordonné des mesures de redressement au niveau des pouvoirs de la Commission scolaire francophone à l'égard des ressources humaines, des ressources financières, des admissions à l'école française, de la gestion du calendrier scolaire, a ordonné aux territoires d'agrandir l'école francophone de Whitehorse selon certains paramètres dans un délai de 24 mois et d'octroyer des fonds supplémentaires à la Commission scolaire francophone pour qu'elle remplisse correctement son mandat⁹⁴.

Or, la décision a été portée en appel par la Procureure générale territoriale, selon qui le juge en première instance avait fait preuve de partialité. En 2014, la Cour d'appel du Yukon rendait sa décision. Elle a reconnu qu'il y avait crainte raisonnable de partialité de la part du juge Ouellette, et a annulé toutes les ordonnances de première instance⁹⁵. Elle a aussi décidé que le juge de première instance avait fait des erreurs au niveau du droit, en jugeant notamment l'article 23 de la *Charte* comme comprenant le droit automatique d'admettre des enfants non-ayants droits dans les écoles de la minorité. La Cour d'appel n'a pas pris en compte la preuve qu'a présentée Rodrigue Landry dans son jugement. L'arrêt de la Cour d'appel a ensuite été porté en appel à la Cour suprême du Canada. L'appel été entendu à l'hiver 2014, et la décision a été connue en mai 2015. La Cour a exprimé son accord avec la Cour d'appel concernant la partialité du juge de première instance, et a demandé un nouveau procès eu égard aux questions de

⁹⁰ *Ibid* au para 110.

⁹¹ Landry, *Rapport d'expert CSFY*, *supra* note 85 au para 54.

⁹² *CSFY* 2011, *supra* note 82 aux para 98 et 103.

⁹³ *Ibid* au para 630.

⁹⁴ *Ibid* au para 869.

⁹⁵ *Commission scolaire francophone du Yukon no. 23 c Yukon (Procureure générale)*, 2014 YKCA 4, [2014] YJ No 110 (QL) au para 254.

droit linguistique. Ce jugement ne fait appel ni à l'autonomie culturelle, ni à la complétude institutionnelle.

La Commission scolaire francophone du Yukon a interjeté appel sur la conclusion de la Cour d'appel selon laquelle le juge Ouellette avait fait preuve de partialité en cour de première instance. Elle a aussi demandé à la Cour suprême du Canada de se prononcer à savoir si elle avait le pouvoir de décider de façon unilatérale des critères d'admissions des élèves à l'école francophone. La Cour a rendu son jugement à cet effet en 2015. La juge Abella, pour une cour unanime, a maintenu le jugement de la Cour d'appel selon lequel le juge de première instance avait fait preuve de partialité. Elle a aussi jugé que le pouvoir d'étendre les critères d'admissibilité aux écoles de la minorité linguistique au-delà de ce qui est prescrit par l'article 23 de la *Charte* relevait du pouvoir des provinces et territoires, à moins que ceux-ci aient délégué ce pouvoir aux commissions scolaires⁹⁶. Puisque cela n'était pas le cas au Yukon, la Commission scolaire francophone était tenue de respecter le règlement territorial en la matière⁹⁷. À l'instar de la Cour d'appel, le jugement de la Cour suprême du Canada ne mobilise ni l'autonomie culturelle, ni la complétude institutionnelle dans ses raisons écrites.

Commission scolaire francophone c. Procureur général des Territoires du Nord-Ouest

En 2012, la Cour suprême des Territoires du Nord-Ouest rendait son jugement sur une question semblable à la cause franco-yukonaise eu égard à l'enseignement dans la langue de la minorité. Le litige portait sur trois questions : la qualité des infrastructures de l'école française de Hay River, le degré d'autonomie de la Commission scolaire francophone, et le droit de la Commission scolaire francophone d'établir ses propres critères d'admission⁹⁸. Non seulement les demandeurs souhaitaient-ils obtenir plus d'espace pour l'enseignement en français de la maternelle à la douzième année, ils souhaitaient aussi obtenir de l'espace pour une garderie et un programme de prématernelle et d'obtenir que la Commission scolaire soit responsable de déterminer les politiques d'admission à l'école de la minorité. À cet effet, la juge Charbonneau a reçu l'avis de Rodrigue Landry et de Wilfrid Denis.

⁹⁶ *Commission scolaire du Yukon, district scolaire #23 c Yukon (Procureure générale)*, 2015 CSC 25, [2015] 2 RCS 282 au para 69.

⁹⁷ *Ibid* au para 74.

⁹⁸ *Commission scolaire francophone c Procureur général des Territoires du Nord-Ouest*, 2012 CSTN-O 44, [2012] NWTJ No 46 (QL) au para 2 [CSFTNO 2012].

Rodrigue Landry a traité, dans son rapport d'expert, de la vitalité ethnolinguistique de la communauté francophone des TNO, discutant « des facteurs reliés à la survie des groupes linguistiques en situation minoritaire, en mettant l'accent sur les besoins d'“autonomie culturelle” et de “complétude institutionnelle”, dont les institutions dans le domaine de l'éducation »⁹⁹. Reprenant les grandes lignes de son rapport déposé dans l'affaire *Conseil scolaire francophone du Yukon no. 23*, il a expliqué que son modèle d'autonomie culturelle repose sur la vitalité de la communauté et est fondé sur trois types de facteurs, soit la démographie (la proximité socialisante), le contrôle institutionnel (la complétude institutionnelle), et le statut de la langue parlée par le groupe (la légitimité idéologique)¹⁰⁰, reprenant ainsi la même théorie que celle présentée dans le cadre de l'affaire précédente. Selon lui, ces facteurs déterminent « si la minorité peut continuer à s'exprimer comme entité distincte et active dans une relation avec d'autres groupes linguistiques »¹⁰¹ ou si elle sera victime d'assimilation. Il explique que la complétude institutionnelle est « l'assise opératoire » de l'autonomie culturelle, en ce qu'elle démontre l'importance de « la prise en charge d'institutions culturelles et sociales qui donnent vie à la communauté minoritaire sur la place publique »¹⁰². Au premier chef de ces institutions se retrouve l'école. Elle est l'institution centrale, celle « qui prépare le terrain pour toutes les autres institutions, organisations sociales, voire toute la société civile qui organise un leadership dans la communauté »¹⁰³. Elle promeut de plus une certaine proximité socialisante, en socialisant les élèves dans la langue de la minorité et en appuyant leurs familles dans la construction de leur identité francophone. Landry souligne finalement que « [p]our que l'école puisse efficacement jouer ce rôle formateur, il importe que la communauté puisse prendre en charge tous les éléments pertinents de sa mission éducative »¹⁰⁴.

L'affidavit de Wilfrid Denis, pour sa part, fait état de la situation démographique précaire de la communauté franco-ténoise et des pressions assimilatrices qui pèsent sur cette dernière¹⁰⁵. Il passe ensuite au concept de complétude institu-

⁹⁹ Rodrigue Landry, *Rapport d'expert soumis à la Cour suprême des Territoires du Nord-Ouest dans l'affaire Commission scolaire francophone c Procureur général des Territoires du Nord-Ouest*, 2010 au para 9.

¹⁰⁰ *Ibid* au para 22.

¹⁰¹ *Ibid* au para 46.

¹⁰² *Ibid* au para 56.

¹⁰³ *Ibid* au para 58.

¹⁰⁴ *Ibid* au para 59.

¹⁰⁵ Wilfrid Denis, *Rapport d'expert soumis à la Cour suprême des Territoires du Nord-Ouest dans l'affaire Commission scolaire francophone c Procureur général des Territoires du Nord-Ouest*, 2010.

tionnelle afin de souligner l'importance particulière de l'école parmi l'éventail des institutions dont une communauté minoritaire peut se doter :

[T]outes les institutions n'ont pas la même importance. [...] [L]'école joue un rôle primordial parce qu'elle transmet la culture aux prochaines générations et agit comme lien privilégié pour intégrer les enfants de la minorité à la fois à la communauté ethnolinguistique et à la société environnante. L'école est une institution clé tant dans la société majoritaire que dans la communauté en contexte minoritaire. Mais, dans ce dernier cas, son rôle est doublement important en tant qu'extension de la famille et de la communauté¹⁰⁶.

Denis détermine ensuite que la complétude institutionnelle de la communauté franco-ténoise de Hay River est historiquement faible, et que l'une des raisons pour cela est « l'absence d'une école gérée par la communauté »¹⁰⁷, cette dernière n'ayant été créée qu'en 1998 et souffrant de « limitations majeures » au niveau tant de l'instruction que de la gestion de celle-ci par les parents francophones¹⁰⁸. Bien qu'il ne soit pas juriste, Denis avance la proposition selon laquelle « pour que l'article 23 soit en mesure de permettre le développement d'écoles de la minorité qui vont contribuer à la complétude institutionnelle de cette minorité, le droit de gestion doit inclure le droit de contrôler l'admissions à ses écoles »¹⁰⁹, entre autres pouvoirs.

En somme, pour l'essentiel, la complétude institutionnelle a été avancée par ces deux experts-témoins en tant qu'argument de preuve extrinsèque, ce afin de d'appuyer les revendications visant une plus grande autonomie pour la CFSM touchée. La juge a accepté les opinions des deux experts-témoins¹¹⁰ et a repris l'argumentaire de Landry dans son analyse mais a mitigé sa portée :

Le Dr. Landry a expliqué que plus la commission scolaire a d'autonomie dans la gestion de ses infrastructures, plus elle peut efficacement promouvoir les objectifs réparateurs de l'article 23. J'accepte ce fait, mais je ne crois pas que cela signifie que

¹⁰⁶ *Ibid* au para 55.

¹⁰⁷ *Ibid* au para 56.

¹⁰⁸ *Ibid* au para 57.

¹⁰⁹ *Ibid* au para 60.

¹¹⁰ CSFTNO 2012, *supra* note 98 aux para 336 et 359.

juridiquement, l'autonomie complète est requise dans tous les cas¹¹¹.

Elle a accepté l'argument selon lequel « l'école est la pierre angulaire de la complétude institutionnelle »¹¹², qu'une plus grande complétude institutionnelle est l'un des moyens les plus efficaces de contrer les transferts linguistiques de la minorité vers la langue majoritaire¹¹³, et que le manque de contrôle de la Commission scolaire francophone territoriale sur la gestion de ses propres institutions constituait une entrave non seulement à la complétude institutionnelle de la communauté, mais aussi à la mission éducative de la commission¹¹⁴. Elle a toutefois rappelé que le critère de l'échelle variable développé pour interpréter l'article 23 de la *Charte* signifie que le nombre d'élèves a un impact sur l'autonomie accordée à la communauté minoritaire¹¹⁵. La juge Charbonneau a conclu que les critères d'admission aux écoles de la minorité devraient relever du pouvoir de la commission scolaire et non du Ministère¹¹⁶. Elle a aussi octroyé plus d'espace pour certaines activités scolaires et préscolaires, mais pas pour la garderie, celle-ci n'étant pas comprise dans la gamme de services scolaires protégés par l'article 23 de la *Charte*.

Cette décision a été portée en appel par le gouvernement territorial. La Cour d'appel, dans son jugement rendu en 2015, a renversé la décision de la Cour de première instance d'octroyer à la commission scolaire le pouvoir de décider des critères d'admission aux écoles de langue française, voyant là une erreur d'interprétation de l'article 23 de la *Charte*¹¹⁷. Elle a aussi renversé la directive d'agrandir l'école¹¹⁸ et d'offrir de l'espace pour le niveau préscolaire¹¹⁹. Dans le cadre de cet appel, les juges ne font aucune mention des notions de complétude institutionnelle, de vitalité ou d'autonomie culturelle. La Cour suprême du Canada refusant d'entendre l'appel interjeté par la Commission scolaire francophone, cette affaire s'est terminée en 2015¹²⁰.

¹¹¹ *Ibid* au para 676.

¹¹² *Ibid* au para 309.

¹¹³ *Ibid* au para 319.

¹¹⁴ *Ibid* au para 320.

¹¹⁵ *Ibid* au para 683.

¹¹⁶ *Ibid* au para 657.

¹¹⁷ *Territoires du Nord-Ouest (Procureur général) c Commission scolaire francophone, Territoires du Nord-Ouest*, 2015 CATN-O 1, 2015 CanLII 168 au para 21.

¹¹⁸ *Ibid* au para 42.

¹¹⁹ *Ibid* au para 44.

¹²⁰ *Commission scolaire francophone, Territoires du Nord-Ouest, et al c Procureur général des Territoires du Nord-Ouest, et al*, 2015 CanLII 69432 (CSC).

Association des parents ayants droit de Yellowknife et al c. Procureur général des Territoires du Nord-Ouest

La dernière cause de notre corpus ressemble beaucoup à la cause précédente. Est en cause la seule autre école de langue française des Territoires du Nord-Ouest, située à Yellowknife. Les membres de la communauté francophone demandaient à ce que la Cour octroie à la Commission scolaire francophone de plus grands pouvoirs de gestion des bâtiments et terrains scolaires, et que la qualité des infrastructures scolaires francophones de la capitale soit revue¹²¹. Les membres de la communauté franco-ténoise s'étaient entendus pour présenter une preuve commune dans cette cause et dans la cause *Commission scolaire francophone c. Procureur général des T.N.-O.*, qui ont été entendues au même moment devant la même juge¹²². Les preuves avancées par Rodrigue Landry et Wilfrid Denis sont donc en tous points semblables à celles présentées durant la dernière affaire, et la juge a aussi accepté leur preuve respective¹²³. Dans son jugement, elle a accordé les réparations demandées par les parents, en ordonnant notamment l'agrandissement de l'école et la construction de locaux spécialisés. Le gouvernement territorial a interjeté appel de cette décision.

La décision majoritaire de la Cour d'appel a été rendue en 2015. Elle ne fait aucune mention de la complétude institutionnelle ou de ses notions apparentées. La Cour d'appel a renversé la décision, en offrant aux parents francophones de Yellowknife des réparations moindres que celles qui leur avait été octroyées en première instance. Selon eux, c'était ce que le nombre d'élèves à l'école francophone (110 élèves inscrits) justifiait afin de répondre de façon adéquate à l'article 23¹²⁴. Le jugement dissident cite explicitement la complétude institutionnelle en tant qu'élément de preuve. Elle souligne que selon le témoignage de Landry, l'utilisation des installations de la majorité par les élèves appartenant à la communauté minoritaire a des effets nuisibles pour leur construction identitaire et leurs compétences langagières, justifiant ainsi l'ordonnance de la juge de première instance d'octroyer à la minorité ses propres installations spécialisées¹²⁵.

¹²¹ *Association des parents ayants droit de Yellowknife c Procureur général des Territoires du Nord-Ouest*, 2012 CSTN-O 43, 2012 CanLII 31380 au para 2.

¹²² *Ibid* au para 11.

¹²³ *Ibid* aux para 284 et 289.

¹²⁴ *Territoires du Nord-Ouest (Procureur général) c Association des parents ayants droit de Yellowknife*, 2015 CATN-O 2, 2015 CanLII 170 au para 130.

¹²⁵ *Ibid* au para 208.

III – L’USAGE PAR LES JUGES DE LA COMPLÉTUDE INSTITUTIONNELLE ET SON IMPACT SUR LA JURISPRUDENCE

Cette analyse de la jurisprudence nous permet de tirer quelques observations. En premier lieu, il semble que ce soit surtout sous l’égide des notions plus larges de vitalité ethno linguistique et d’autonomie culturelle que la notion de complétude institutionnelle fût présentée devant les tribunaux. Les appels fréquents à Rodrigue Landry en tant qu’expert-témoin (dans quatre différentes causes, soit plus de la moitié du corpus) explique peut-être cette forte mobilisation de la vitalité et de l’autonomie culturelle, vu ses nombreux écrits scientifiques sur ces deux notions. La seule décision où la complétude institutionnelle est mentionnée en soi et sans l’appel à d’autres notions est l’arrêt *Gigliotti*. En deuxième lieu, nous observons que plus de la moitié des causes où la complétude institutionnelle a été mobilisée portaient sur le droit à l’instruction dans la langue de la minorité. Ceci n’est guère surprenant considérant l’importance accordée aux institutions scolaires tant dans la théorie de la vitalité ethno linguistique que dans le cadre de l’autonomie culturelle. En troisième lieu, nous devons souligner que ces trois notions ont surtout été mobilisées par les juges des cours de première instance. Des sept causes étudiées, cinq sont allées en appel, et de ces cinq appels, seulement deux ont entériné la théorie de la complétude institutionnelle ou de la vitalité ethno linguistique utilisée par les juges de première instance. De plus, cette notion n’a jamais été entérinée par la Cour suprême du Canada. Ces observations sont importantes car les décisions des tribunaux de première instance ont une force jurisprudentielle moindre que celles émises par les tribunaux supérieurs. Finalement, comme le démontre le Tableau 2, il y a un rapport évident entre les décisions penchant en faveur des communautés francophones en situation minoritaire et la mention de la CI dans chaque décision.

Tableau 2 : L’impact de la mobilisation de la complétude institutionnelle sur les décisions

Décision	Tribunal	CI / VE / AC*	Année	Décision
<i>Lalonde c. Ontario</i>	CSO	CI, VE	1999	En faveur de Lalonde
	CAO	CI, VE	2001	En faveur de Lalonde
<i>Gigliotti c. CA du Collège des Grands Lac</i>	CSO	CI	2005	En faveur du Conseil d’administration
<i>Fédération franco-ténoise c. Canada (P.G.)</i>	CSTN-O	CI, VE	2005	En faveur de la Fédération

<i>Galganov c. Russell</i> (comté)	CSO CAO	VE VE	2010 2012	En faveur de Russell En faveur de Russell
<i>Commission scolaire francophone du Yukon #23 c. Yukon</i> (P.G.)	CSY CAO CSC	AC X X	2011 2014 2015	En faveur de la CSF En faveur du Yukon En faveur du Yukon
<i>Commission scolaire francophone c. TN-O</i> (P.G.)	CSTN-O CATN-O	CI, VE, AC X	2012 2015	En faveur de la CSF En faveur des TN-O
<i>Association des parents ayant droit de Yellowknife et al c. TN-O</i> (P.G.)	CSTN-O CATN-O	CI, VE, AC X	2012 2015	En faveur de la CSF En faveur des TN-O

*CI : complétude institutionnelle ; VE : vitalité ethnolinguistique ; AC : autonomie culturelle

Toutefois, nous ne pouvons pas dire qu'il y ait ici un rapport causal entre l'un et l'autre. Comme notre analyse qualitative du corpus l'a démontré, lorsque les juges ont mobilisé la CI, ils l'ont fait en conjonction avec des principes d'interprétation généreuse des droits linguistiques, notamment le principe constitutionnel non écrit de la protection des minorités, l'objet réparateur des droits linguistiques, et le principe d'égalité réelle – des principes qui sont utilisés régulièrement dans la jurisprudence de droit linguistique depuis le tournant des années 2000¹²⁶. C'est dire que les témoignages d'experts mobilisant la CI et ses notions connexes ont été acceptés par les juges dans la majorité des causes de notre corpus, mais seulement en tant qu'éléments de preuve sociologique, et que leurs décisions reposent surtout, au final, sur des éléments de preuve juridique et des principes d'interprétation acceptés dans la jurisprudence. Ces observations nous amènent néanmoins à questionner le traitement de la preuve par les juges et l'utilisation qu'ils en font dans leurs raisons écrites. Selon Pinard, l'introduction de preuves extrinsèques par l'entremise d'experts-témoins crée un nouveau lieu de pouvoir pour les juges, ceux-ci pouvant choisir d'utiliser certains éléments de preuve (et d'en éviter d'autres) afin d'octroyer à leur décision une apparence de neutralité¹²⁷. La corrélation entre la présence ou l'absence de la notion de CI dans les raisons écrites et le résultat de chacune des décisions pour les CFSM pourrait être interprétée comme le signe d'une utilisation arbitraire de la CI de la part des juges. Toutefois, notre échantillon de décisions n'est pas suffisamment large pour que nos observations puissent être considérées comme significatives ; une

¹²⁶ Michel Doucet, Michel Bastarache et Martin Rioux, « Les droits linguistiques : fondements et interprétation » dans Michel Bastarache et Michel Doucet, dir, *Les droits linguistiques au Canada*, 3^e éd, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2013.

¹²⁷ Pinard, « Les principes de preuve ... », *supra* note 43 à la p 228.

recherche à cet effet mériterait un corpus plus étendu et l'analyse de plus d'une variable que la seule CI dans le cadre des droits linguistiques.

IV – UNE TRANSFORMATION A PREVOIR ? L'ARTICLE 41 DE LA LOI SUR LES LANGUES OFFICIELLES ET SES DEBOUCHES POUR LA COMPLETUE INSTITUTIONNELLE

Ces observations sur l'état actuel de la jurisprudence comportent toutefois un angle mort, soit une analyse des textes législatifs canadiens en matière de droits linguistiques qui n'ont pas encore été clairement interprétés par les tribunaux. Tel est le cas de la Partie VII de la *Loi sur les langues officielles (LLO)* du Canada¹²⁸, et de l'article 41 en particulier. Celui-ci énonce :

41 (1) Le gouvernement fédéral s'engage à favoriser l'épanouissement des minorités 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.

41 (1) The Government of Canada is committed to (a) enhancing the vitality of the English and French linguistic minority communities in Canada and supporting and assisting their development; and (b) fostering the full recognition and use of both English and French in Canadian society [nous soulignons].

Comme nous pouvons le voir, alors que la version française parle de l'obligation fédérale de favoriser « l'épanouissement » des minorités de langue officielle, la version anglaise de la loi parle plutôt de « vitality » (vitalité). L'article 41 n'a été que peu mobilisé devant les tribunaux jusqu'à maintenant¹²⁹, en partie parce que jusqu'en 2005, la Partie VII de la *LLO* n'était pas justiciable. De plus, ces rares interprétations ont donné des résultats contradictoires, comme le souligne Labelle Eastaugh¹³⁰. Selon ce dernier, on pourrait aussi expliquer la rareté de litiges faisant appel à l'article 41 par le flou linguistique de cette disposition, faisant

¹²⁸ *LLO*, *supra* note 8.

¹²⁹ *Picard c Office de la propriété intellectuelle*, 2010 FC 86, [2011] 2 RCF 192 ; *Fédération des communautés francophones et acadienne du Canada c Canada (Procureur général)*, 2010 FC 999, [2012] 2 RCF 23.

¹³⁰ Erik Labelle Eastaugh, *The Rights of Official Language Minorities in Canada*, Thèse de doctorat non publiée, Keble College, Oxford, 2015 à la p 2.

d'elle un outil peu sûr pour les plaideurs : « Many of its key terms, like the concept of a “linguistic minority community”, or that of “vitality”, are undefined in the Act, even though their meaning is far from obvious »¹³¹. À la lumière de ces observations, des experts seront sans doute éventuellement appelés à témoigner de l'utilité de la notion de vitalité ethnolinguistique, cousin germain de la CI, dans des litiges ultérieurs, afin d'éclairer les juges dans l'application de l'article 41 aux contextes précis dans le cadre desquels la *LLO* sera invoquée. Les travaux de Labelle Eastaugh soutiennent par ailleurs qu'afin d'être interprétée de façon concordante avec le régime des droits linguistiques canadien existant, l'article 41 de la *LLO* devra être interprété non seulement de façon positive, mais aussi de façon à reconnaître son application aux *collectivités* de langue officielle en situation minoritaire (par opposition à une application à des individus). L'auteur décrit une collectivité de la façon suivante :

“a collection of persons such that one would still identify it as the same collectivity were some or all of the included persons to change and such that the included persons properly identify themselves non-trivially as members of this collectivity”. In other words, the properties of a collectivity are not reducible to those of its individual members. Because of this [...] a collectivity can have interests that are distinct from those of its individual members. A collectivity's well-being, qua collectivity, can go better or worse, and so a collectivity can have interests. These interests can form the basis for an argument for collective rights¹³².

La mobilisation de la complétude institutionnelle ou des notions parentes à celle-ci semble être essentielle à une mise en contexte adéquate de l'application de l'article 41 aux communautés francophones en situation minoritaire. La notion de « vitalité » étant désormais au cœur de la législation linguistique canadienne, nous émettons l'hypothèse que les juges pourraient faire d'elle un nouveau principe d'interprétation dans le domaine des droits linguistiques, advenant une interprétation généreuse de la portée de l'article 41 dans des litiges ultérieurs.

¹³¹ *Ibid* à la p 3.

¹³² *Ibid* à la p 116. Cette position est aussi soutenue dans Monique Corriveau, Richard Léger, Matthew Létourneau et Mélanie Roy, *L'avenir des minorités de langues officielles et l'engagement des institutions fédérales : la partie VII de la Loi sur les langues officielles comme outil permettant de réaliser l'égalité réelle*, Ottawa, Comité sénatorial permanent des langues officielles, 2011 aux pp 32-33.

**CONCLUSION : LA COMPLETUDE INSTITUTIONNELLE, UN
ELEMENT DE PREUVE SOCIOLOGIQUE... POUR LE MOMENT**

En conclusion, revenons à notre question de départ : lorsque le droit parle de la complétude institutionnelle, quelle place lui réserve-t-il ? Notre analyse de la jurisprudence faisant mention de cette notion et de ses déclinaisons a démontré que depuis la fin des années 1990, ce sont les témoignages d'experts provenant des disciplines de la science politique, de la sociologie et de la psychologie sociale, Raymond Breton et Rodrigue Landry au premier chef, qui ont introduit ces concepts aux juges. Depuis lors, soit ces derniers ont mobilisé la complétude institutionnelle dans des causes faisant une interprétation large et généreuse de certains droits linguistiques existants (et particulièrement l'article 23 de la *Charte*), soit ils l'ont omis de leur justification dans le cadre de décisions moins généreuses. Les juges des cours d'appel n'ont pas traité de la complétude institutionnelle de la même façon que leurs homologues des tribunaux inférieurs dans près de la moitié des causes. Dans les raisons écrites où la complétude institutionnelle a été mobilisée par les juges, ce fut toujours en conjonction avec d'autres principes d'interprétation généreuse des droits linguistiques, notamment le principe constitutionnel non écrit de la protection des minorités, l'objet réparateur des droits linguistiques, et le principe d'égalité réelle. La complétude institutionnelle a ainsi été en partie avalisée dans le discours des juges, mais ces derniers ne l'ont pas entérinée en tant que notion proprement juridique. Elle semble rester, pour le moment du moins, un élément interprétatif provenant d'experts-témoins servant à éclairer les juges sur le contexte particulier dans le cadre duquel les droits linguistiques s'appliquent, plutôt qu'une notion que les juges se seraient appropriés et auraient intégré au droit linguistique canadien. Ces observations nous amènent à questionner le traitement des faits par les juges et leur utilisation dans leurs raisons écrites. Selon Pinard, l'introduction de preuves extrinsèques par l'entremise d'experts-témoins crée un nouveau lieu de pouvoir pour les juges, ceux-ci pouvant choisir d'utiliser certains éléments de preuve (et d'en éviter d'autres) afin d'octroyer à leur décision une apparence de neutralité¹³³. La corrélation entre la présence ou l'absence de la notion de CI dans les raisons écrites et le résultat de chacune des décisions pour les CFSM pourrait être le signe d'une utilisation arbitraire de la CI de la part des juges, mais notre échantillon de décisions n'était pas suffisamment large pour que nos observations soient significatives à cet égard.

Finalement, nous pourrions éventuellement assister à un brouillage de la division entre preuve en science et preuve en droit par la CI, puisque les législateurs ont

¹³³ Pinard, « Les principes de preuve ... », *supra* note 43 à la p 228.

ancré la notion de vitalité au cœur même de la Partie VII de la *LLO*, désormais justiciable. Des interprétations ultérieures de l'article 41, en particulier, pourraient opérer une transformation de ce concept, le reléguant au domaine juridique plutôt que sociologique, à la manière du principe de l'égalité réelle. Un suivi de l'évolution de la jurisprudence sera nécessaire afin de déterminer si cette transformation aura lieu. Bien qu'elle demeure, pour le moment, une notion sociologique, l'apparition dans le discours juridique de la CI a néanmoins présidé à une interprétation généreuse des droits linguistiques canadiens. Son introduction devant les tribunaux a outillé les juges dans leur compréhension de la réalité des communautés en situation minoritaire sur lesquelles portent leurs décisions, et de l'impact potentiel des arrêts qu'ils rendent pour leur maintien et leur épanouissement.