

L'article 16.1 de *Charte Canadienne des droits et libertés*: le droit à l'égalité des communautés linguistiques

Michel Doucet*

En 1993, à la suite des pressions de la communauté francophone du Nouveau-Brunswick et du référendum sur l'accord de Charlottetown¹, l'article 16.1 a été ajouté à la *Charte canadienne des droits et libertés* par le processus de modification bilatéral que prévoit l'article 43 de la *Loi constitutionnelle de 1982*². Bien que l'alinéa 41c) de la *Loi constitutionnelle de 1982* exige l'accord unanime des gouvernements fédéral et provinciaux pour toute modification constitutionnelle concernant l'usage du français ou de l'anglais dans les institutions fédérales, l'alinéa 43b), quant à lui, exige seulement le consentement du Parlement et celui de la législature de la province en question pour la modification des dispositions « relatives à l'usage du français ou de l'anglais dans une province »³.

En décidant d'inscrire le principe de l'égalité des communautés linguistiques officielles dans la *Charte*, l'élevant par le fait même au rang de principe juridique fondamental de la province, le législateur néo-brunswickois s'engageait, de façon non équivoque, à établir l'égalité des communautés linguistiques officielles dans la province. Cette disposition, unique au Nouveau-Brunswick, réaffirme et concrétise l'engagement que le législateur de cette province avait pris en 1981⁴ en adoptant la *Loi reconnaissant l'égalité des deux communautés linguistiques officielles au Nouveau-Brunswick*⁵. Le contenu du droit conféré par l'article 16.1 se résume en

* Professeur titulaire et directeur de l'Observatoire international des droits linguistiques, Faculté de droit, Université de Moncton, Canada.

¹ Voir M. Doucet, *Le discours confisqué*, Éditions d'Acadie aux pp 162-220.

² *Modification constitutionnelle de 1993 (Nouveau-Brunswick)*, entrée en vigueur le 12 mars 1993, SI\93-54.

³ Nous tenons, cependant, à préciser que toute tentative du gouvernement provincial d'utiliser cette disposition pour réduire les droits linguistiques de la communauté minoritaire serait contraire aux principes de l'égalité réelle et de la progression vers l'égalité, principes inhérents à ces droits. La proposition de réduire ou abolir ces droits serait donc, à notre avis, inconstitutionnelle.

⁴ Voir Journal des débats de l'Assemblée législative du Nouveau-Brunswick, session de 1992, le 4 décembre 1992 aux pp 4708-4721.

⁵ LN-B 1981, c O-1.1.

trois temps. Premièrement, l'article garantit l'égalité de statut, des droits et des privilèges des communautés francophone et anglophone. Deuxièmement, il précise que cette égalité implique, notamment, le droit à des « institutions d'enseignement distinctes et à des institutions culturelles distinctes nécessaires à leur protection et à leur promotion ». Troisièmement, l'article 16.1 confirme l'engagement et la responsabilité du gouvernement du Nouveau-Brunswick à l'égard de la protection et de la promotion de l'égalité de statut, des droits et des privilèges des deux communautés linguistiques.

Pour certains, la nature collective et communautaire de l'article 16.1 de la *Charte* fait en sorte que son application ne peut survenir que dans des circonstances très spécifiques. Ils soutiennent qu'un individu ne peut pas simplement prétendre agir au nom d'une communauté linguistique. Seuls ceux qui auraient obtenu un mandat clair de l'ensemble de la communauté pourraient prétendre agir à ce titre. Ils ajoutent que le paragraphe 16.1(2) remet exclusivement à la législature et au gouvernement du Nouveau-Brunswick le rôle de protéger et de promouvoir le statut, les droits et les privilèges des deux communautés linguistiques officielles. Par conséquent, seuls les élus provinciaux peuvent prétendre agir pour l'ensemble de la communauté et puisque le paragraphe 16.1(2) attribue un rôle spécifique à l'Assemblée législative et au gouvernement provincial, tout « droit » que peut conférer l'article 16.1 ne peut-être justiciable des tribunaux et doit s'exercer uniquement dans la sphère politique⁶.

Cette interprétation de l'article 16.1 nous ramène à l'interprétation restrictive des droits linguistiques privilégiée par la trilogie de 1986⁷. Bien que nous reconnaissons que cette vision des droits linguistiques prévalait à l'époque de la modification constitutionnelle en 1993 et qu'elle puisse avoir influencé la décision d'inscrire le principe de l'égalité des communautés linguistiques dans la

⁶ C'est une position qui a été défendue par le Procureur général du Nouveau-Brunswick dans de nombreuses affaires. Voir, entre autres, le Mémoire préparatoire de l'intimé (Ministre de la Santé et du Mieux-être) pour l'audience d'une motion dans le dossier B/M/52/04, le 5 octobre 2004, dans le dossier *Caraquet (Ville) c Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et du Mieux-être)*.

⁷ Le 1^{er} mai 1986, la Cour suprême du Canada rendait trois décisions, *MacDonald c Montréal (Ville de)*, [1986] 1 RCS 460, *Bilodeau c Manitoba (Procureur Général)*, [1986] 1 RCS 449, et, *Société des Acadiens du Nouveau-Brunswick Inc. C. Assn. of Parents for Fairness in Education Grand Falls District 50 Branch*, [1986] 1 RCS 549, dans lesquelles elle émettait l'opinion que les tribunaux devaient faire preuve de retenue dans l'interprétation des garanties linguistiques, puisque ces garanties tirent leur origine d'un compromis politique. Cette interprétation restrictive des garanties linguistiques sera plus tard rejetée par la Cour suprême dans l'affaire *R c Beaulac*, [1999] 1 RCS 768. Toutefois, malgré son décès, cette trilogie continue encore à hanter d'outre-tombe les salles de certains tribunaux et les officines de certains bureaux de Procureurs-généraux.

*Charte*⁸, une telle interprétation est aujourd'hui intenable à la lumière de l'évolution des droits linguistiques, de la décision de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Beaulac* et de celle de la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick dans l'arrêt *Charlebois*⁹. D'ailleurs, la Cour d'appel, dans l'arrêt *Charlebois*, a notamment indiqué que l'article 16.1, comme tous les autres droits linguistiques protégés par la *Charte*, possède un caractère réparateur et impose des obligations positives à l'État. L'article 16.1 n'est donc pas une disposition sans fondement; il véhicule un droit substantiel qui exige une mise en œuvre concrète :

Cette disposition vise à maintenir les deux langues officielles, ainsi que les cultures qu'elles représentent, et à favoriser l'épanouissement et le développement des deux communautés linguistiques officielles. Elle est de nature réparatrice et entraîne des conséquences concrètes. Elle impose au gouvernement provincial l'obligation de prendre des mesures positives destinées à assurer que la communauté de langue officielle minoritaire ait un statut et des droits et privilèges égaux à ceux de la communauté de langue officielle majoritaire. L'obligation imposée au gouvernement découle à la fois de la nature réparatrice du par. 16.1(1), compte tenu des inégalités passées qui n'ont pas été redressées, et de l'engagement constitutionnel du gouvernement de protéger et de promouvoir l'égalité des communautés linguistiques officielles¹⁰.

De plus, l'article 16.1 met en œuvre le principe de l'égalité réelle :

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

⁸ Voir, entre autres, la position du premier-ministre McKenna, telle que rapportée dans D. Richardson, « Language Proposal Has Safeguards », *Telegraph Journal*, le 9 avril 1992. Le premier ministre McKenna soulignait dans cet article que l'intention du gouvernement, en proposant l'enchâssement de cette disposition, était de protéger le *statu quo* et qu'il n'était aucunement question d'utiliser cette nouvelle disposition pour permettre l'évolution judiciaire des droits des communautés linguistiques. Cette position s'harmonisait parfaitement avec celle de la trilogie de 1986. Voir Doucet, *Le discours confisqué*, *supra* note 1 aux pp 205-07.

⁹ *Charlebois c Moncton*, 2001 NBCA 117, 242 RN-B (2^e) 259.

¹⁰ *Ibid* au para 80.

réelle égalité de statut. Cette dernière exigence s'inspire du fondement même du principe de l'égalité [nous soulignons]¹¹.

À la lumière de ces précisions, il est clair que l'objet de l'article 16.1 est similaire à ceux des autres droits linguistiques constitutionnels. Il s'agit d'un droit positif et réparateur qui vise l'égalité réelle.

Par ailleurs, le paragraphe 16.1(2) de la *Charte* 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. En vertu de cette disposition, le gouvernement provincial a l'obligation d'intervenir de façon positive pour assurer le respect et l'application réelle de ces garanties linguistiques.

[L'article 16.1] comporte, à l'instar de l'art. 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 linguistiques. En outre, l'art. 3 de la *Loi reconnaissant l'égalité des deux communautés linguistiques officielles au Nouveau-Brunswick*, dont les principes ont été enchâssés à l'art. 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 ».

Cette disposition confirme, sur le plan législatif, l'obligation positive d'agir pour le gouvernement provincial. Par ses engagements législatifs et constitutionnels, le Nouveau-Brunswick a accepté qu'il est de son devoir de prendre toutes les mesures favorables au maintien et au développement des communautés de langue officielle. Il reconnaît ainsi que les deux langues et les deux cultures véhiculées par ces communautés constituent l'héritage commun de tous les néo-brunswickois et qu'elles doivent trouver un climat propice à leur développement¹².

Ainsi, l'article 15 de la *Charte*, qui traite du droit à l'égalité, n'est pas la seule disposition pouvant être invoquée pour exiger des mesures positives de la part du

¹¹ *Ibid.*

¹² *Ibid* aux para 115-16.

gouvernement¹³. L'égalité, telle qu'elle est envisagée à l'article 16.1 et telle qu'elle est interprétée par la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick, impose au gouvernement provincial l'obligation positive d'œuvrer à l'avancement de l'égalité des communautés linguistiques officielles.

Certains soutiennent également que l'article 16.1 ne viserait que les institutions d'enseignement et les institutions culturelles. Ainsi, la disposition ne pourrait pas, par exemple, protéger les institutions de soins de santé. Les tenants de cette interprétation ne tiennent, cependant, pas compte de l'utilisation, dans la disposition, du terme « notamment ». En employant le terme « notamment », le législateur n'a mentionné les institutions d'enseignement et culturelles qu'à titre d'exemple. Le terme notamment est défini comme suit : « d'une manière qui mérite d'être notée (pour attirer l'attention sur un ou plusieurs objets particuliers faisant partie d'un ensemble précédemment désigné ou sous-entendu) »¹⁴. Il y a deux volets à cette définition. Dans un premier temps, le terme notamment est employé pour attirer l'attention sur quelque chose qui mérite d'être noté. Cette employe de notamment se traduit en anglais par *especially* ou *particularly*¹⁵. Dans un deuxième temps, le terme notamment est employé pour attirer l'attention sur un ou plusieurs objets qui font parties d'un ensemble précédemment désigné. Cette employe de notamment se traduit en anglais par *including*¹⁶. Voilà pourquoi la version anglaise de l'article 16.1 emploi, à juste titre, le terme *including* avant d'énoncer les institutions d'enseignement et culturelles nécessaires à la protection et à la promotion des communautés linguistiques française et anglaise du Nouveau-Brunswick. L'énumération des institutions au paragraphe 16.1(1) n'est donc pas limitative et elle pourrait inclure d'autres institutions¹⁷ qui seraient nécessaires à la protection et à la promotion de l'égalité des communautés linguistiques¹⁸.

¹³ *Dunmore c Ontario (P.G.)*, 2001 CSC 94, [2001] 3 RCS 1016.

¹⁴ Le Nouveau Petit Robert, s.v. « notamment ».

¹⁵ Wordreference.com, s.v. « notamment ».

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ Nous nous référons, notamment, aux institutions de la santé comme ceux dans la décision *Lalonde c Ontario (Commission de restructuration des services de santé)* (2001), 56 OR (3^e) 505, 208 DLR (4^e) 577 au para 71 où la Cour d'appel a statué que l'hôpital Montfort avait un rôle institutionnel plus large que la prestation des services de soins de santé. En plus de remplir la fonction pratique et supplémentaire de dispenser la formation médicale, le rôle institutionnel plus large de Monfort comprend notamment celui de maintenir la langue française, de transmettre la culture francophone et de favoriser la solidarité au sein de la minorité franco-ontarienne.

¹⁸ Cette interprétation rejoint celle du ministre de la Justice Edmond Blanchard, qui, en 1992, dans une entrevue contradictoire de celle du premier ministre McKenna (voir *supra* note 7), affirmait : « Ce document [art. 16.1] pourra évoluer avec le temps. Qui sait ce dont les Acadiens et Acadiennes auront besoin dans 50 ans? Si le texte était tellement restrictif qu'il ne

Seul l'avenir nous dira de quelle façon l'article 16.1 sera interprété. Visera-t-il le maintien du *statu quo* ou favorisera-t-il le développement et l'épanouissement de la communauté minoritaire? Sera-t-il uniquement déclaratoire ou porteur de droits? Pour l'instant, la décision de la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick dans *Charlebois* laisse entrevoir que cette disposition confère un droit susceptible de recevoir, dans l'esprit de l'arrêt *Beaulac*, une interprétation large et généreuse, favorisant le développement et l'épanouissement des communautés linguistiques dont, notamment, la communauté minoritaire.

permettait pas aux tribunaux d'élargir l'interprétation, nous n'aurions pas fait notre travail ». Voir P. Gagnon, « Le libellé de la loi 88 sera enchâssé », *L'Acadie Nouvelle*, le 24 août 1992.