Les articles 16 à 22 de la Charte

Pierre Foucher*

I. INTRODUCTION

Les droits linguistiques ont été au cœur des débats constitutionnels de la décennie 1970 et de l'opération de rapatriement de la Constitution canadienne. Deux visions du Canada s'affrontaient : l'une prônait la place du français à égalité avec l'anglais, dans l'ensemble du pays, avec une responsabilité fédérale importante, tandis que l'autre plaçait la défense du français d'abord sur le territoire du Québec et défendait le droit exclusif du gouvernement québécois de développer sa propre politique linguistique sans intervention externe, ni des tribunaux ni du gouvernement central. Par ailleurs, dans l'optique fédérale, les droits linguistiques finalement adoptés n'étaient que des droits individuels et reposaient sur le libre choix de chaque individu de s'identifier avec l'une ou l'autre des deux grandes communautés linguistiques du pays. La jurisprudence a toutefois permis le développement d'une théorie des droits linguistiques quelque peu différente. Si la liberté individuelle de s'identifier à l'une ou l'autre des deux communautés de langue officielle a subsisté[1], la dimension collective des droits linguistiques en a coloré l'interprétation judiciaire et la mise en œuvre.

Le présent chapitre résume les fondements et la nature des droits linguistiques inclus dans la *Charte canadienne des droits et libertés*[2], analyse chacun de ces droits, fait état des réparations spécifiques accordés pour leur violation, puis examine la possibilité de les modifier. Les différentes lois linguistiques adoptées par les législateurs ne sont pas

---

* Professeur, Faculté de droit, Université d'Ottawa.

1 Voir *R. c. Beaulac*, [1999] 1 R.C.S. 768 par. 34, [1999] A.C.S. no 25 (C.S.C.) [ci-après « *Beaulac* »]; *Solski c. Québec*, [2005] 1 R.C.S. 201 par. 31, [2005] A.C.S. no 14 (C.S.C.).

2 *Charte canadienne des droits et libertés*, Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, c. 11 [ci-après la « *Charte canadienne* »].

étudiées en détail, afin de ne pas déroger au thème général de l'ouvrage. Il sera cependant fait brièvement mention de l'interaction entre les droits fondamentaux classiques et les droits linguistiques reconnus dans certaines lois particulières.

II. Dimension linguistique des droits constitutionnels classiques

La liberté d'expression[3], le droit à la liberté et la sécurité de sa personne[4] et la protection contre la discrimination[5] peuvent avoir des incidences linguistiques. Cependant, ces droits fondamentaux classiques et universels ne peuvent conférer d'avantage particulier aux langues française et anglaise ou à leurs locuteurs; les droits et libertés qu'ils protègent visent toutes les langues et, à ce titre, relèvent d'un droit individuel classique.

La liberté d'expression comprend le choix de la langue de l'expression. Dans la mesure où le législateur québécois cherche, par exemple, à imposer par la loi l'usage du français dans l'affichage commercial[6], il porte atteinte à cette liberté[7]. Il en va de même de certains règlements municipaux adoptés au Nouveau-Brunswick et en Ontario[8]. Cependant, il est loisible à un législateur d'imposer l'usage d'une langue vulnérable; l'objectif de défendre une telle langue est suffisamment important pour justifier une violation de la liberté d'expression. L'exigence d'utiliser ladite langue, voire celle d'en imposer la prééminence, est proportionnée à cet objectif[9], en raison de quatre facteurs, révélés par la preuve extrinsèque acceptée dans *Ford* : 1) la proportion de francophones au Canada régresse; 2) la population francophone hors-Québec décline en raison de l'assimilation; 3) les immigrants du Québec choisissaient

---

3 Al. 2b) de la *Charte canadienne*.

4 Art. 7 de la *Charte canadienne*.

5 Art. 15 de la *Charte canadienne*.

6 *Charte de la langue française du Québec*, L.R.Q. 1977, c. C-11, art. 58.

7 *Ford c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712 par. 72, [1988] A.C.S. no 88 (C.S.C.) [ci-après « *Ford* »].

8 Nouveau-Brunswick : *Règlement sur l'affichage extérieur de la ville de Dieppe*, Ville de Dieppe, arrêté n° Z-22, 25 mai 2010; Ontario : *Règlement sur l'affichage*, Corporation de la Cité de Clarence-Rockland, règlement n° 2005-12, 10 janvier 2005, par. 20(3); *Règlement sur les enseignes*, Corporation du Canton de Russell, règlement n° 49-2008, 16 juin 2008, art. 1.

9 *Devine c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 790 par. 29, [1988], A.C.S. no 89 (C.S.C.).

majoritairement de s'intégrer à la communauté anglophone; 4) l'anglais a dominé le secteur économique[10]. Par contre, le fait d'interdire toute autre langue entrave plus qu'il n'est nécessaire la liberté d'expression[11].

Les règlements municipaux ontariens ont aussi été contestés sous l'angle de la liberté d'expression. La Cour supérieure de justice a estimé qu'il n'y avait pas violation de la liberté d'expression parce que le commerçant restait libre de déterminer le contenu de ses enseignes. En tout état de cause, il s'agissait d'une limite raisonnable puisque, d'une part, le règlement représente l'exercice du pouvoir constitutionnel de légiférer pour la progression de l'égalité des langues officielles, consacré au paragraphe 16(3) de la *Charte canadienne*, et d'autre part, que la mesure choisie s'avérait proportionnée à l'objectif de défendre une langue vulnérable en Ontario, soit le français[12]. La Cour d'appel a maintenu la validité du règlement, mais pour des motifs quelque peu différents. D'abord, elle s'est rangée à l'avis de la Cour suprême qu'il y avait bel et bien violation de la liberté d'expression, mais elle a estimé que l'objet du règlement était non pas de protéger une langue vulnérable ou de favoriser la progression vers l'égalité, mais bien de consacrer l'égalité de statut des deux langues officielles dans la municipalité tout comme au Canada. C'est la première reconnaissance jurisprudentielle, à notre connaissance, d'un effet juridique de la déclaration de langue officielle[13].

L'article 15 de la *Charte canadienne* ne peut être invoqué dans une revendication portant sur les droits en matière de langues officielles. L'argument a été systématiquement rejeté dans diverses causes, les tribunaux ne manquant pas de souligner qu'il serait incongru qu'une disposition visant l'égalité de toutes les langues soit invoquée pour conférer des droits à une communauté linguistique disposant déjà de protections spéciales[14]. Cependant, la Cour suprême du Canada a examiné des allégations de discrimination fondées sur l'article 10 de la

---

[10] *Ford*, *supra* note 7, par. 72. À noter que ceux qui désirent contester ces conclusions factuelles de la Cour suprême doivent en apporter la preuve, sans quoi elles sont présumées être toujours valides : *R. c. Entreprises W.F.H. ltée*, [2001] R.J.Q. 2557, [2001] J.Q. no 5021 (C.A. Qué.).

[11] *Ford*, *supra* note 7, par. 73.

[12] *Galganov c. Russell (Township)*, 2010 ONSC 4566, [2010] O.J. No. 3512 (C.S. Ont.).

[13] *Galganov c. Russell*, [2012] ONCA 409, [2012] O.J. No. 2677 (C.A. Ont.) [ci-après « *Galganov* »].

[14] *Mahe c. Alberta*, [1990] 1 R.C.S. 342 par. 45, [1990] A.C.S. no 19 (C.S.C.) [ci-après « *Mahe* »]; *Lalonde c. Ontario (Commission de restructuration des services de santé)* (2001), 56 O.R. (3d) 577, par. 96-102, [2001] O.J. No. 4768 (C.A. Ont.), et jurisprudence invoquée [ci-après « *Lalonde* »].

Charte québécoise des droits et libertés[15], qui protège explicitement une discrimination fondée sur la langue. Dans *Forget*[16], il a été reconnu que la présomption de connaissance du français résultant des études antérieures était discriminatoire, mais que l'accès à une profession réglementée n'était pas un droit; il ne pouvait donc y avoir violation de l'article 10. Dans *Ford*, la Cour a reconnu que l'exigence d'affichage en français seulement représentait une discrimination fondée sur la langue usuelle[17], contraire à l'article 10. Mentionnons que dans *Gosselin*[18], la Cour suprême a rejeté un argument relatif au caractère prétendument discriminatoire des restrictions à l'accès à l'instruction en anglais au Québec, sans faire de distinction entre l'article 10 de la *Charte québécoise* et l'article 15 de la *Charte canadienne*; dans tous les cas, les critères d'accès à l'école de langue anglaise imposés par le législateur québécois représentaient la mise en œuvre des droits de l'article 23 de la *Charte canadienne* et une disposition constitutionnelle ne pouvait en neutraliser une autre.

Enfin, il peut paraître curieux d'évoquer l'article 7 de la *Charte canadienne* en matière linguistique. Dans *Eldridge*[19], le juge La Forest a évoqué la possibilité que l'article 15 conduise à l'obligation pour les hôpitaux de fournir des interprètes afin que des personnes ne parlant pas l'une des langues officielles puissent jouir d'un accès égal aux soins médicaux[20]. Cette interprétation de l'article 15 devrait, selon lui, s'effectuer dans le contexte des obligations étatiques par rapport aux langues officielles. Par ailleurs, dans la mesure où l'article 7 protège une

---

[15] *Charte des droits et libertés de la personne du Québec*, L.R.Q. 1977, c. C-10. L'article 10 se lit comme suit :

> Toute personne a droit à la reconnaissance et à l'exercice, en pleine égalité, des droits et libertés de la personne, sans distinction, exclusion ou préférence fondée sur la race, la couleur, le sexe, la grossesse, l'orientation sexuelle, l'état civil, l'âge sauf dans la mesure prévue par la loi, la religion, les convictions politiques, la langue, l'origine ethnique ou nationale, la condition sociale, le handicap ou l'utilisation d'un moyen pour pallier ce handicap. Il y a discrimination lorsqu'une telle distinction, exclusion ou préférence a pour effet de détruire ou de compromettre ce droit.

[16] *Forget c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 90, [1988] A.C.S. no 68 (C.S.C.).

[17] *Ford*, *supra* note 7, par. 82.

[18] *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, [2005] 1 R.C.S. 238, [2005] A.C.S. no 15 (C.S.C.).

[19] *Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S. 624, [1997] A.C.S. no 86 (C.S.C.).

[20] *Id.*, par. 89.

certaine forme d'accès aux soins de santé[21], la dimension linguistique pourrait peut-être priver une personne de cet accès. Il faudrait alors déterminer si cela est contraire à la justice fondamentale et s'il peut s'agir d'une limite raisonnable.

III. Fondement et nature des droits linguistiques constitutionnels

L'examen des fondements et de la nature des droits linguistiques constitutionnels permet d'en cerner l'interprétation correcte en droit. En particulier, il convient de s'interroger, d'une part, sur les raisons pour lesquelles le Canada est justifié de reconnaître des droits constitutionnels spéciaux à la langue anglaise et à la langue française, et d'autre part, sur les caractéristiques de ces droits particuliers.

Trois grandes catégories de motifs fondent les droits linguistiques. Tout d'abord, une approche dite « écologique », très en vogue dans le milieu de la sociolinguistique, compare les langues à des écosystèmes soumis aux mêmes pressions et aux mêmes phénomènes[22]. Tout comme la diversité biologique est essentielle à la vie sur terre, la diversité linguistique est aussi essentielle à l'éclosion culturelle. Chaque langue représente une manière de concevoir et expliquer le monde, chaque langue est donc plus qu'un simple moyen de communiquer : elle est dépositaire d'un savoir (sans compter que les langues autochtones sont dépositaires d'un savoir traditionnel) et d'une façon de comprendre et expliquer la vie. Donc, chaque fois que disparaît une langue, c'est un pan de culture qui s'en va aussi. C'est par la confrontation et la comparaison de toutes ces conceptions du monde que l'humanité s'approche de sa vérité. Ce fondement idéologique a servi de justification à la *Déclaration internationale des droits des minorités*[23] ou à la *Déclaration internationale sur la diversité culturelle*[24], tel qu'il appert de leur préambule et de

---

[21] *Chaoulli c. Québec (Procureur général)*, [2005] 1 R.C.S. 791, [2005] A.C.S. no 33 (C.S.C.).

[22] Annette BOUDREAU, Lise DUBOIS, Jacques MAURAIS, Grant McCONNELL (dir.), *L'écologie des langues, Mélanges en l'honneur de William Mackey*, Paris, L'Harmattan, 2002.

[23] Assemblée générale des Nations Unies, *Déclaration des droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques*, Doc. off. A.G. N.U. A/RES/47/135 (18 décembre 1992).

[24] Conférence générale, *Déclaration universelle de l'UNESCO sur la diversité culturelle*, Rés. 31 C/25 (2 novembre 2001).

leur contenu. Cependant, en droit canadien, cette approche n'a encore jamais trouvé écho dans la jurisprudence. En effet, elle incite à valoriser toutes les langues, et non seulement quelques langues officielles.

Une seconde catégorie se fonde sur la justification morale, en philosophie politique, de la reconnaissance de droits spéciaux. Prônée par Kymlicka, cette thèse part du constat de la présence, dans un état, de minorités dites nationales, qui possèdent une langue et une culture distinctes de l'ensemble de la population, qu'elles entendent perpétuer. Ces minorités sont établies sur le territoire national depuis très longtemps, elles ont disposé d'institutions autonomes de gouvernance, elles ont disposé d'autonomie, et soit elles n'ont pas vraiment choisi leur État parent (du fait, par exemple, d'une conquête, d'un changement de tracés de frontières, d'un nettoyage ethnique), soit elles ont accepté de se joindre à cet État en échange de garanties de reconnaissance et de protection de leurs droits, généralement exprimées dans la Constitution[25]. Alors que l'État libéral devrait normalement rester neutre à l'égard de toutes les langues et les cultures présentes sur son territoire, ces raisons justifieraient l'adoption de mesures spéciales en faveur de ses minorités nationales, en échange desquelles la minorité garantirait sa loyauté à son État parent et renoncerait à ses velléités de sécession. Cette thèse est étroitement associée à l'histoire locale et à la conception de la nation et entraine la conséquence que les droits reconnus ne sont pas universels, mais contingents. Elle a trouvé écho dans la jurisprudence canadienne[26], la Cour suprême ayant reconnu que les droits linguistiques constitutionnels au Canada sont étroitement imbriqués à l'évolution de la nation.

Une troisième catégorie de fondement idéologique, sur laquelle les tribunaux canadiens insistent beaucoup, traite du lien existant entre la langue et l'identité culturelle individuelle et collective. La langue permettant à l'être humain de vivre en société[27], elle serait indissociable

---

[25] Will KYMLICKA, *La citoyenneté multiculturelle : une théorie libérale du droit des minorités*, Montréal, Boréal, 2001.

[26] *Société des Acadiens du Nouveau-Brunswick c. Assn. of Parents for Fairness in Education Grand Falls District 50 Branch*, [1986] 1 R.C.S. 549, par. 19, [1986] A.C.S. no 26 (C.S.C.) [ci-après « *Société des Acadiens* »], (j. en chef Dickson, dissident mais non contredit sur ce point); *R. c. Mercure*, [1988] 1 R.C.S. 234, par. 45 et 46, [1988] A.C.S. no 11 (C.S.C.) (j. La Forest); *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217, par. 79-81, [1998] A.C.S. no 61 (C.S.C.).

[27] *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, [1985] 1 R.C.S. 721, par. 46, [1985] A.C.S. no 36 (C.S.C.).

de la culture des peuples qui la parlent[28]. Ce lien est établi par les preuves des sociolinguistes ayant étudié ces phénomènes.

Ces diverses approches ne sont pas sans conséquences sur l'interprétation du contenu et de la portée des droits linguistiques constitutionnels, ainsi que nous le verrons. Ils permettent de bien cerner l'objet réel des droits linguistiques.

Quant à la nature des droits linguistiques, il s'agit d'une catégorie spéciale de droits. Puisque ce sont d'abord des droits socio-culturels, ils participent de ce que l'on définit comme des « droits-créances », des droits dont la mise en œuvre requiert une intervention positive de l'État. Cela pose d'abord un certain nombre de défis au plan de l'identification d'une éventuelle inconstitutionnalité, puisque l'État peut se trouver en défaut de ses obligations constitutionnelles par le seul fait de son inaction ou d'une action incomplète, ainsi qu'au plan des redressements, puisque le tribunal n'annule pas une décision inconstitutionnelle ni ne la sanctionne après coup, mais se voit demander d'ordonner à l'État de se conformer à ses obligations[29]. Ensuite, même s'ils sont conférés aux individus, ces droits n'ont de sens que s'ils appartiennent à une communauté linguistique donnée, de sorte qu'ils ont une dimension collective inséparable de leur objet. Ce sont donc des droits hybrides[30].

IV. Interprétation des droits linguistiques

Puisque les droits linguistiques constitutionnels sont contingents à la situation nationale de chaque état et qu'ils résultent de compromis politiques, une certaine jurisprudence a voulu tirer de ce fait une règle d'interprétation restrictive, selon laquelle il ne convenait pas de donner aux droits linguistiques une interprétation évolutive[31], comme on le fait d'autres dispositions de la constitution qui doit être un « arbre vivant », capable de croître à l'intérieur de ses limites naturelles[32]. Dans ce qu'on appelle maintenant la « trilogie de 1986 », soit les arrêts *MacDonald*,

---

28 *Ford*, *supra* note 7, par. 40; *Mahe*, *supra* note 14, par. 32.

29 Voir *infra*, concernant les réparations.

30 *Solski c. Québec*, *supra* note 1, par. 4, 5 et 23.

31 *MacDonald c. Montréal (Ville de)*, [1986] 1 R.C.S. 460, [1986] A.C.S. no 28 (C.S.C.); *Société des Acadiens*, *supra* note 26; *Bilodeau c. Manitoba (Procureur général)*, [1986] 1 R.C.S. 449, [1986] A.C.S. no 27 (C.S.C.).

32 *Renvoi relatif au mariage entre personnes de même sexe*, [2004] 3 R.C.S. 698, [2004] A.C.S. no 75 (C.S.C.).

Société des Acadiens et *Bilodeau*, la Cour trace une différence de nature entre les droits fondamentaux classiques, qui incluent le droit de comprendre et d'être compris afin d'avoir droit à un procès équitable et à une défense pleine et entière, et les droits linguistiques qui sont le fruit de compromis politiques. Selon la majorité de la Cour dans ces trois décisions, les droits linguistiques devraient par conséquent être interprétés littéralement, sous peine que les tribunaux ne déforment ce compromis ou n'y ajoutent indûment.

Cette approche a été abandonnée au profit d'une règle d'interprétation conforme à celles que l'on utilise pour tous les droits de la *Charte canadienne*, soit une interprétation fondée sur l'objet. Déjà dans le *Renvoi sur la sécession*[33], la Cour avait fait de la protection des minorités un principe constitutionnel non écrit, en signalant « qu'une constitution peut chercher à garantir que des groupes minoritaires vulnérables bénéficient des institutions et des droits nécessaires pour préserver et promouvoir leur identité propre face aux tendances assimilatrices de la majorité »[34] (notons au passage la référence à l'expression « protéger et promouvoir », qui avait fait l'objet de tant de débats pendant les négociations entourant l'accord du Lac Meech, ainsi que la reconnaissance du droit à des institutions, et non seulement des services ou l'utilisation de sa langue officielle dans ses rapports avec l'État). Le principe non écrit de protection des minorités a été invoqué avec succès pour interpréter la *Loi sur les services en français*[35] de l'Ontario et son processus de désignation d'institutions privées qui doivent alors offrir des services en français, tout comme une institution du gouvernement[36]; dans la même affaire, le principe a aussi été intégré à l'exercice de la discrétion administrative; dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire de prendre des décisions dans l'intérêt public, la commission de restructuration des soins de santé de l'Ontario devait considérer le principe constitutionnel de protection des minorités[37]. Toutefois, dans *Charlebois no 1*, la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick a estimé que ce principe non écrit ne servait qu'à interpréter le texte des

33 *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, *supra* note 26, par. 79-82.
34 *Id.*, par. 74.
35 *Loi sur les services en français*, L.R.O. 1990, c. F.32, art. 5, 7, 8 et 10.
36 *Lalonde*, *supra* note 14, par. 164-169.
37 *Id.*, par. 180.

droits linguistiques constitutionnels[38], notamment le droit à des « lois » bilingues, ce qui pouvait comprendre les arrêtés municipaux. Dans l'arrêt *Baie d'Urfé*[39], la Cour d'appel du Québec a estimé pour sa part que le principe non écrit ne pouvait créer un droit à des institutions municipales linguistiquement distinctes si ce droit n'était pas consacré dans un texte constitutionnel; qui plus est, ce principe ne pouvait vider la compétence constitutionnelle des provinces sur les municipalités[40] de toute substance[41]. On peut dire avec certitude que le principe non écrit de protection des minorités, qui place l'accent sur la promotion de celles-ci, leur droit à des institutions et la légitimité du maintien de leur culture, aidera à l'interprétation des droits linguistiques constitutionnels existants. Il est possible que l'usage du principe à l'exercice des pouvoirs discrétionnaires soit aussi confirmé.

C'est dans l'arrêt *Beaulac* que la Cour suprême renverse définitivement et clairement la règle d'interprétation fondée sur le compromis politique[42]. Même s'il s'agissait, dans cette affaire, d'interpréter l'article 530 du *Code criminel*, relatif au droit d'un accusé d'obtenir un procès criminel dans la langue de son choix, la Cour a posé un principe général : les droits linguistiques « doivent dans tous les cas être interprétés en fonction de leur objet, de façon compatible avec le maintien et l'épanouissement des collectivités de langue officielle au Canada »[43]. Cet objet général s'applique tant aux droits linguistiques constitutionnels qu'à ceux qui sont reconnus dans les lois.

Pourtant, dans *Charlebois no 2*[44], la Cour suprême, à la majorité, estima qu'on ne devait recourir à l'interprétation fondée sur les valeurs de la *Charte canadienne* que si la loi manifestait une ambiguïté, semblant ainsi revenir sur l'approche prônée dans *Beaulac*. Si cet arrêt *Charlebois no 2* pourrait possiblement avoir un impact sur l'interprétation des lois

---

38 *Charlebois c. Moncton (Ville de)* (2001), 242 R.N.-B. (2d) 259, par. 56, [2001] N.B.J. No. 480 (C.A.N.-B.).

39 *Baie d'Urfé c. Québec (Procureur général)*, [2001] R.J.Q. 2520, [2001] J.Q. no 4821 (C.A. Qué.) [ci-après « *Baie d'Urfé* »].

40 *Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict. (R.-U.), c. 3, par. 92(8) (ci après *Loi constitutionnelle de 1867*).

41 *Baie d'Urfé*, *supra* note 39, par. 92 et 93.

42 *Beaulac*, *supra* note 1, par. 24.

43 *Id.*, par. 25.

44 *Charlebois c. Saint-John (Ville de)*, [2005] 3 R.C.S. 563, [2005] A.C.S. no 77 (C.S.C.).

linguistiques[45], il n'en aura aucun sur l'interprétation des droits linguistiques constitutionnels.

Nous pouvons maintenant analyser le contenu des articles 16 à 22 de la *Charte canadienne*. Notons que les articles 16 à 19 sont identiques dans leur application au palier fédéral et au Nouveau-Brunswick, tandis que l'article 20 n'est différent que dans sa portée territoriale. L'analyse sera donc globale pour chacun de ces articles.

V. L'ARTICLE 16 : PARAGRAPHES 16(1) ET (2)

> 16(1) Le français et l'anglais sont les langues officielles du Canada; ils ont un statut et des droits et privilèges égaux quant à leur usage dans les institutions du Parlement et du gouvernement du Canada.
>
> (2) Le français et l'anglais sont les langues officielles du Nouveau-Brunswick; ils ont un statut et des droits et privilèges égaux quant à leur usage dans les institutions de la Législature et du gouvernement du Nouveau-Brunswick.

Les paragraphes 16(1) et (2) comportent deux parties : une déclaration de langues officielles et une reconnaissance d'égalité de statut, de droits et de privilèges quant à leur usage dans les institutions.

1. La déclaration de langues officielles

Il est généralement admis qu'une déclaration de langues officielles a une valeur symbolique, sans effet normatif réel. En effet, l'aménagement linguistique reconnaît que l'un des moyens de revitaliser une langue est de lui conférer un statut officiel. La minorité linguistique constate alors que sa langue est reconnue et avalisée par l'État, et qu'elle est donc légitime. Une telle déclaration devrait renforcer le sentiment de légitimité de la minorité linguistique. Se pose toutefois la question de savoir si la déclaration de langues officielles du premier paragraphe de l'article 16 est limitée à la juridiction fédérale. En effet, le français et l'anglais sont

[45] Il s'agissait de déterminer si, en vertu de la nouvelle *Loi sur les langues officielles du Nouveau-Brunswick*, L.R.N.B., c. O-0.5, une municipalité était une « institution de la législature ou du gouvernement », qui devait alors choisir la langue du justiciable, ou si la municipalité disposait, comme le justiciable, du choix de la langue des procédures. La constitutionnalité de la loi n'était pas en cause. L'arrêt n'a pas été suivi; il s'agit sans doute d'un cas d'espèce.

les langues officielles du Canada, sans restriction. Si cette déclaration doit avoir une valeur plus que symbolique et servir de principe interprétatif, rien n'en limite la portée au niveau fédéral, contrairement à la norme d'égalité linguistique. Or tel que mentionné ci-haut, dans *Galganov*[46], la Cour d'appel de l'Ontario a invoqué cette déclaration pour identifier l'objectif législatif poursuivi par l'autorité municipale en imposant le bilinguisme dans l'affichage commercial : il s'agissait de mettre en œuvre l'officialité de ces deux langues dans un domaine circonscrit. Cette utilisation novatrice de la déclaration de langues officielles est pleine de promesse pour les minorités linguistiques. Dans la mesure où un législateur intervient pour imposer l'usage de la langue fragilisée sur le continent nord-américain (le français, à côté de l'anglais qui n'a pas vraiment besoin de la protection de la loi), son action est justifiée par le fait qu'il s'agit d'une langue officielle du Canada, même si la juridiction en question n'est pas, elle, officiellement bilingue. Cela fournit au législateur un objet suffisamment important pour porter atteinte à un droit fondamental classique.

Il est un autre enjeu où la déclaration de langue officielle pourrait jouer un rôle : celui du statut linguistique d'Ottawa, capitale du Canada. Présentement, aucune loi provinciale ou fédérale ne déclare Ottawa officiellement bilingue. Le règlement municipal reconnait dans son préambule « le caractère bilingue de la ville d'Ottawa » et son dispositif y incorpore la politique de bilinguisme[47]. Celle-ci dispose, à l'article 1 : « Que la ville d'Ottawa réitère le caractère bilingue de la ville d'Ottawa ainsi que l'égalité des droits et privilèges des deux groupes de langues officielles face aux services qu'elle offre »[48]. La politique détaille ensuite une panoplie de droits et d'obligations relatifs aux services en français et en anglais. Est-il possible d'appliquer les critères développés par la Cour suprême du Canada pour déterminer si une politique est une véritable « règle de droit », qui aurait alors un effet normatif exécutoire à l'endroit de tiers et dont la violation donnerait lieu à des recours judiciaires[49]? Il s'agit d'un texte précis adopté par un règlement municipal, à la suite

---

[46] *Galganov*, *supra* note 13.

[47] Règlement municipal de la ville d'Ottawa concernant le bilinguisme, règlement 2001-170 du 9 mai 2001.

[48] Politique sur le bilinguisme à la ville d'Ottawa, ACS-2001-CMS-OCM-0002 du 9 mai 2001, révisée le 15 novembre 2004, revue le 11 avril 2012.

[49] *Greater Vancouver Transport Authority c. Fédération canadienne des étudiantes et étudiants*, [2009] 2 R.C.S. 295, [2009] A.C.S. no 31 (C.S.C.).

d'une délégation de pouvoirs valide[50]. Il semble créer des droits et des obligations. Mais il est aussi possible de prétendre que la politique n'est qu'un instrument de gestion interne sans effet normatif réel, donc n'offrant aucun recours en cas de violation. Le principe constitutionnel de protection des minorités, associé à la déclaration de langue officielle, pourraient donc à eux deux conférer à la politique un véritable statut quasi-constitutionnel.

Il serait très difficile de plaider que la ville d'Ottawa ne relève pas de la compétence provinciale et qu'elle est plutôt une « institution du Parlement et du gouvernement du Canada » au sens du paragraphe 16(1) de la *Charte canadienne*, au vu de la jurisprudence très majoritaire qui reconnait la compétence des provinces sur les municipalités[51] et du fait que la langue est un accessoire de la compétence principale[52]. Par contre, le fait qu'elle soit constitutionnellement reconnue comme la capitale du Canada[53], un pays officiellement bilingue, ne penche-t-il pas vers une interprétation qui ferait de la politique un texte normatif, ou plus encore, qui pourrait conférer au Parlement du Canada, nonobstant l'article 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, une compétence législative limitée sur le statut linguistique bilingue de la ville d'Ottawa, fondée sur sa compétence générale en matière de paix, ordre et bon gouvernement[54]?

2. L'égalité linguistique

La seconde partie de l'article 16 établit un principe d'égalité entre les langues française et anglaise dans leur usage au sein des institutions de la législature ou du gouvernement, fédéral ou néobrunswickois. S'il fut une époque où on questionnait la force normative de cette déclaration[55],

---

[50] Article 14 de la *Loi sur les services en français*, L.R.O. 1990, c. F.32. La jurisprudence confirme l'autorité législative de la ville: *Canadians for Language Fairness c. Ottawa (City)*, [2006] O.J. No. 3970 (C.S. Ont.); *Galganov*, *supra* note 13.

[51] Outre *Baie d'Urfé*, *supra* note 39, on peut aussi mentionner en matière linguistique les deux arrêts *Charlebois no 1*, *supra* note 38 et *Charlebois no 2*, *supra* note 44, sans compter la jurisprudence générale en droit municipal.

[52] *Jones c. Nouveau-Brunswick*, [1975] 2 R.C.S. 182, [1974] A.C.S. no 91 (C.S.C.); *Devine c. Québec (Procureur général)*, *supra* note 9.

[53] *Loi constitutionnelle de 1867*, art. 16.

[54] *Loi constitutionnelle de 1867*, préambule de l'art. 91. On sait que la Cour suprême du Canada reconnait déjà la compétence fédérale sur l'aménagement de la capitale nationale : *Munro c. Canada (Commission de la capitale nationale)*, [1966] R.C.S. 663, [1966] A.C.S. no 46 (C.S.C.).

[55] Voir les arrêts : *Société des Acadiens*, *supra* note 26; *MacDonald c. Montréal (Ville de)*, *supra* note 31; et *Bilodeau c. Manitoba (Procureur général)*, *supra* note 31.

l'arrêt *Beaulac* a dissipé toute ambiguïté à ce propos. La Cour suprême y affirme sans ambages : « En ce qui concerne les droits existants, l'égalité doit recevoir son sens véritable. Notre Cour a reconnu que l'égalité réelle est la norme applicable en droit canadien »[56]. On aura noté que la Cour fait référence aux droits existants, et puisqu'il s'agissait en l'espèce d'une mesure législative, la règle s'applique à tout droit linguistique, dans une loi ou, *a fortiori*, dans la *Charte canadienne*. La Cour a renchéri sur ces questions dans l'arrêt *Arsenault-Cameron*, portant sur les droits scolaires des minorités linguistiques, en indiquant que l'égalité réelle pouvait conduire à exiger que les minorités de langue officielle soient traitées différemment de la majorité, selon leurs besoins[57].

Par la suite, cette égalité réelle a conduit la Cour à développer le concept de « qualité égale » dans la prestation des services publics et à y donner un sens plus étendu, ainsi que nous le verrons.

La question de la reconnaissance de droits autonomes dans l'article 16 demeure cependant ouverte, même avec l'application d'un concept d'égalité réelle dans l'application des autres droits. Nous sommes d'avis qu'à la lumière de *Beaulac* et des arrêts ultérieurs portant sur des droits linguistiques, le principe d'égalité de statut, de droits et de privilèges des langues officielles dans leur usage au sein des institutions du Parlement et du gouvernement conduit à la reconnaissance de droits autonomes[58].

Par exemple, il découle logiquement de cette approche que le droit des fonctionnaires de travailler dans la langue officielle de leur choix est reconnu dans cette disposition. En effet, il ne peut y avoir d'égalité réelle des langues officielles si l'une d'entre elles ne peut être employée dans la fonction publique, en raison d'une règle ou d'une pratique qui a pour effet d'imposer l'autre. L'aménagement concret de ce droit devra, comme pour tous les autres droits, être régi par la loi, les règlements et les directives[59].

---

[56] *Beaulac*, *supra* note 1, par. 25.

[57] *Arsenault-Cameron c. Île-du-Prince-Édouard*, [2000] 1 R.C.S. 3, par. 31, [2000] A.C.S. no 1 (C.S.C.).

[58] Voir aussi : Grégoire WEBBER, « The Promise of Canada's Official Language Declaration », dans Joseph E.. MAGNET, *Official Languages of Canada – New Essays*, Toronto, LexisNexis Canada, 2008, p. 131.

[59] Voir à cet effet la partie V de la *Loi sur les langues officielles du Canada*, L.R.C. 1985, c. O-1, et les politiques applicables du Secrétariat du Conseil du trésor du Canada; et GOUVERNEMENT DU NOUVEAU-BRUNSWICK, *Politique et lignes directrices sur les langues officielles – Langue de travail*, décision du Conseil de gestion, n° 09.0092.

L'obligation, d'abord pour les officiers du Parlement[60], ensuite pour les juges de la Cour suprême du Canada[61], d'être bilingues au moment de leur nomination, est un autre cas où la déclaration d'égalité peut jouer un rôle. S'agissant des officiers du Parlement, le gouvernement pourrait ainsi permettre l'adoption d'un projet de loi de l'opposition en ce sens[62]; s'agissant toutefois de la Cour suprême du Canada, le gouvernement actuel n'est pas prêt à imposer cette exigence. Dans une décision portant sur le bilinguisme des juges de la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick, le juge Beetz au nom de la majorité signale qu'une telle exigence imposée par la loi pourrait causer des problèmes constitutionnels[63]. On pourrait toutefois en faire une condition de qualification pour déposer sa candidature plutôt que pour y siéger.

3. Le paragraphe 16(3) : le principe de progression vers l'égalité

> 16(3) La présente charte ne limite pas le pouvoir du Parlement et des législatures de favoriser la progression vers l'égalité de statut ou d'usage du français et de l'anglais.

---

[60] Par officier du Parlement, on entend : vérificateur général, directeur général des élections, président de la Commission de la fonction publique, commissaire aux langues officielles, commissaire à la protection de la vie privée, commissaire à l'information, commissaire aux conflits d'intérêts et à l'éthique, commissaire au lobbying, commissaire à l'intégrité et conseiller sénatorial en éthique.

[61] Les juges sont au nombre de neuf; la loi n'exige aucune connaissance linguistique particulière de leur part : *Loi sur la Cour suprême du Canada*, L.R.C. 1985, c. S-26. L'article 16 de la *Loi sur les langues officielles du Canada*, *supra* note 59, exige que les juges des tribunaux fédéraux judiciaires et quasi-judiciaires soient en mesure d'entendre les affaires sans l'aide d'un interprète, mais les juges de la Cour suprême du Canada en sont exemptés.

[62] *Loi sur les compétences linguistiques*, L.C. 2013, c. 36.

[63] *Société des Acadiens*, *supra* note 26, par. 73. Le Nouveau-Brunswick en a quand même fait une exigence pour tous les juges des tribunaux administratifs, de la Cour provinciale, de la Cour du Banc de la reine et de la Cour d'appel : *Loi sur les langues officielles du Nouveau-Brunswick*, *supra* note 45, art. 19. La constitutionnalité de la mesure n'a jamais été contestée. S'agissant de la Cour suprême du Canada, on devrait tenir compte des articles 41d) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, exigeant l'unanimité des assemblées provinciales pour modifier « la composition de la Cour suprême du Canada », ou 42(1)d) de ladite loi, exigeant le consentement des deux-tiers des assemblées provinciales représentant 50 pour cent de la population canadienne pour toute autre modification à « la Cour suprême du Canada », ainsi que le consentement du Sénat (qui dispose d'un véto suspensif de 180 jours, selon l'article 47 de la *Loi constitutionnelle de 1982*) et de la Chambre des communes.

Le paragraphe 16(3) semble consacrer l'une des idées principales de l'arrêt *Jones c. Nouveau-Brunswick*[64], soit que dans les limites de leurs champs de compétence respectifs, le Parlement et les législatures peuvent légiférer sur les aspects linguistiques de toute manière s'ils veulent ajouter aux droits linguistiques constitutionnels, mais ils ne peuvent les diminuer. Autrement dit, l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*[65], l'une des seules mesures constitutionnelles en matière linguistique adoptées à l'origine de la création juridique du Canada, ne représente pas un « code complet » auquel on ne pourrait ajouter des droits sans une modification constitutionnelle; il s'agit au contraire d'un « plancher », et il est permis au législateur d'ajouter à ce compromis. Dans l'arrêt *Société des Acadiens*, le juge Beetz en fait d'ailleurs une autre raison de ne pas lire dans l'article 19 de la *Charte canadienne* un droit d'être compris par le juge sans interprétation : ce serait au législateur et non aux tribunaux de parfaire le compromis initial[66]. Dans l'arrêt *Beaulac*, la Cour revient sur ce point et statue que la présence du paragraphe 16(3) ne saurait priver le principe d'égalité linguistique de tout effet[67].

Ainsi, la *Loi sur les langues officielles du Canada*, dans sa seconde mouture, représenterait une mise en œuvre du principe de progression du paragraphe 16(3)[68]; il en irait de même de celle du Nouveau-Brunswick, ainsi que de toute autre loi provinciale qui augmente l'étendue du droit aux services en français. En tant qu'expression du paragraphe 16(3), ces lois acquièrent donc un statut quasi-constitutionnel et devraient s'interpréter comme les droits linguistiques qu'ils prolongent.

Mais le fait que les nouvelles lois linguistiques soient en quelque sorte « autorisées » par le paragraphe 16(3) n'épuise pas non plus son sens, d'autant plus que ce sont les articles 92 à 95 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, plutôt que le paragraphe 16(3), qui valident les lois linguistiques en tant qu'accessoires de la compétence principale. Un autre effet du paragraphe 16(3) pourrait donc bien être de protéger ces lois contre toute attaque fondée sur la liberté d'expression ou sur la

---

64 *Jones c. Nouveau-Brunswick*, *supra* note 52.

65 L'article 133 s'applique à la juridiction fédérale et au Québec. Il impose la publication des lois dans les deux langues et permet l'usage de l'une ou l'autre dans les travaux du Parlement et devant les tribunaux.

66 *Société des Acadiens*, *supra* note 26, par. 68-69.

67 *Beaulac*, *supra* note 1, par. 22.

68 *Viola c. Canada*, [1991] 1 C.F. 373, [1990] A.C.F. no 1052 (C.A.F.).

protection contre la discrimination. Dans l'arrêt *Kapp*, le juge Bastarache fait jouer à l'article 25 de la *Charte canadienne*[69] un rôle semblable en ce qui a trait aux droits autochtones : il protègerait une loi qui met en œuvre une dimension culturelle de ces droits contre une attaque fondée sur l'article 15 de la *Charte canadienne*[70]. En droits linguistiques, l'argument n'a jamais été directement repris, même si la Cour supérieure de justice de l'Ontario fait référence au paragraphe 16(3) pour justifier une atteinte à la liberté d'expression[71] par le canton de Russell[72].

Si une interprétation large et libérale, fondée sur l'objet et sur le principe constitutionnel non écrit de protection des minorités, peut justifier un tel rôle pour le paragraphe 16(3), on peut se demander s'il n'est pas possible d'aller encore plus loin. Dans une dissidence fameuse de l'arrêt *Société des Acadiens*, la juge Wilson fait valoir que le principe sous-jacent du paragraphe 16(3) était celui de la progression vers l'égalité : « À condition que la législation "favorise la progression" vers l'égalité de statut des deux langues officielles, les tribunaux n'y toucheront pas; dans l'hypothèse contraire, elle ne résistera pas à l'examen judiciaire »[73]. Cela laisse supposer qu'une loi, fédérale ou provinciale, qui enlèverait des droits linguistiques à une minorité, contreviendrait *a priori* au principe de progression vers l'égalité, et cela s'appliquerait à toutes les juridictions canadiennes.

Dans l'arrêt *Lalonde*, un principe semblable avait été invoqué : si un gouvernement fermait une institution de la minorité, en raison de compressions budgétaires, il contreviendrait au principe de progression du paragraphe 16(3) et devrait alors justifier son recul. Ce principe, dit de l'encliquetage, n'a pas été retenu par la Cour d'appel de l'Ontario, au motif qu'il conduirait à créer de nouveaux droits linguistiques constitutionnels par une voie indirecte[74]. Dans *Baie d'Urfé*, la Cour d'appel du Québec renchérit et ajoute que le paragraphe 16(3) ne peut avoir pour effet de vider les compétences constitutionnelles de l'article 92 de toute substance[75].

---

[69] L'article 25 de la *Charte canadienne* se lit ainsi : « Le fait que la présente charte garantit certains droits et libertés ne porte pas atteinte aux droits ou libertés – ancestraux, issus de traités ou autres – des peuples autochtones du Canada [...] ».

[70] *R. c. Kapp*, [2008] 2 R.C.S. 483, par. 75-123, [2008] A.C.S. no 42 (C.S.C.).

[71] *Galganov*, *supra* note 13.

[72] Voir *supra* note 8.

[73] *Société des Acadiens*, *supra* note 26, par. 144 (nos soulignements).

[74] *Lalonde*, *supra* note 14, par 92.

[75] *Baie d'Urfé*, *supra* note 39.

Avec tout le respect dû à l'opinion de ces tribunaux, qui représente jusqu'à ce jour l'état du droit, il est possible d'apporter des réponses à ces objections tout en préservant l'intégrité de l'ensemble des lois constitutionnelles canadiennes. Concernant l'ajout de droits linguistiques, l'argument n'impose aucune obligation d'agir aux législateurs ou aux gouvernements fédéral ou provinciaux. Le paragraphe 16(3) n'entrerait en jeu qu'après qu'un législateur ou un gouvernement ait mis sur pied un programme améliorateur. Si jamais ledit gouvernement devait ensuite retirer ces avantages, il devrait s'en expliquer selon une méthode semblable à celle développée pour mettre en œuvre l'article premier de la *Charte canadienne*. En ce qui concerne l'élimination des compétences législatives, il faut reconnaître qu'elles ne sont plus absolues et que d'autres dispositions de la *Charte canadienne* viennent encadrer leur exercice. L'article 23, par exemple, impose aux provinces, malgré leur compétence plénière en éducation reconnue dans l'article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, de permettre aux minorités linguistiques de gérer leurs écoles, même si le gouvernement conserve une large discrétion dans le choix des moyens retenus pour atteindre ce but[76]. Nous verrons les contraintes qu'impose l'article 20 à l'action gouvernementale. Ainsi, le principe d'encliquetage ne vient que confirmer le principe sous-jacent de progression vers l'égalité, qui participe lui-même du principe non écrit de protection des minorités. Cet usage du paragraphe 16(3) correspondrait à l'*obiter* précité de la juge Wilson, tandis que l'approche courante correspond plutôt à l'attitude restrictive du juge Beetz dans l'arrêt *Société des Acadiens*.

Ceci étant, le paragraphe 16(3) ne joue pas encore un tel rôle, et un passage de l'arrêt *Kapp* laisse entendre que la Cour suprême ne serait peut-être pas réceptive à l'idée d'aller dans ce sens[77]. Un résultat semblable a cependant été atteint par l'inclusion de l'article 41(2) de la *Loi sur les langues officielles du Canada*, tel que modifié en 2005, qui se lit ainsi :

> 41(2) Il incombe aux institutions fédérales de veiller à ce que soient prises des mesures positives pour mettre en œuvre cet engagement [de favoriser l'épanouissement des minorités francophones et anglophones du Canada]. Il demeure entendu que cette mise en

---

[76] *Mahe*, *supra* note 14, par. 96.

[77] *R. c. Kapp*, *supra* note 70, par. 117.

œuvre se fait dans le respect des champs de compétence et des pouvoirs des provinces.[78]

VI. L'ARTICLE 16.1

16.1(1) La communauté linguistique française et la communauté linguistique anglaise du Nouveau-Brunswick ont un statut et des droits et privilèges égaux, notamment le droit à des institutions d'enseignement distinctes et aux institutions culturelles distinctes nécessaires à leur protection et à leur promotion.

(2) Le rôle de la législature et du gouvernement du Nouveau-Brunswick de protéger et de promouvoir le statut, les droits et les privilèges visés au paragraphe (1) est confirmé.

Survivance des négociations constitutionnelles de Meech et Charlottetown[79], l'article 16.1 est particulier au Nouveau-Brunswick et représente un véritable droit collectif, octroyé à deux « communautés linguistiques »[80]. Sa portée reste à définir. Jusqu'à maintenant, il a été utilisé pour interpréter l'article 18 de la *Charte canadienne* relatif à la langue des lois[81]. Il a aussi été invoqué à quelques reprises, notamment pour résister à des tentatives de fusion de la ville de Dieppe, majoritairement francophone, à sa voisine Moncton majoritairement anglophone, de créer des régies de santé bilingues[82], ou de fusionner des services hospitaliers à Moncton[83]. Ces questions mettaient en jeu le sens de l'expression « institutions distinctes » et la portée du terme « notamment ». L'article 16.1 vient donner une reconnaissance consti-

---

[78] Voir aussi l'article 7 de la *Loi sur les services en français de l'Ontario*, L.R.O. 1990, c. F.32.

[79] Voir : Michel DOUCET, *Le discours confisqué*, Moncton, Éditions d'Acadie, 1995.

[80] Le choix de cette expression n'est pas anodin : il écarte toute discussion difficile de la définition de l'Acadie, territoriale ou ethnique, ainsi que de la majorité de langue anglaise, loyaliste ou d'immigration récente.

[81] *Charlebois c. Moncton (Ville de)*, *supra* note 38, par. 9.

[82] Voir : *Loi sur les régies régionales de la santé*, L.R.N.B. 2011, c. 217, art. 19(1) : « La Régie régionale de la santé A/Regional Health Authority A fonctionne en français et la Régie régionale de la santé B/Regional Health Authority B fonctionne en anglais ». Cette mesure a été adoptée à la suite d'une poursuite déposée par le groupe « Égalité santé en français » du Nouveau-Brunswick contre le ministre de la Santé. À la suite de la modification législative, la poursuite a été retirée.

[83] Il existe deux hôpitaux à Moncton, l'un de langue française et l'autre de langue anglaise. Les rumeurs de fusion de services sont fréquentes.

tutionnelle aux principes reconnus dans la *Loi sur l'égalité des communautés linguistiques du Nouveau-Brunswick*[84].

À la lumière de l'interprétation judiciaire de l'article 23 de la *Charte canadienne*, l'article 16.1, dans sa référence aux institutions d'enseignement homogènes, inclut certainement les institutions postsecondaires que sont les universités[85] et les collèges communautaires[86]. Il inclut probablement aussi l'enseignement professionnel en cours d'emploi, les programmes de retour aux études et toute autre institution qui se consacre à l'éducation. Mais la vaste portée de l'article 16.1 en ce domaine ne doit pas diminuer par ailleurs celle qu'il faut lire dans l'article 23 de la *Charte canadienne*, puisqu'il est bien connu qu'une disposition constitutionnelle ne peut en vider une autre de sa substance.

VII. L'ARTICLE 17

17(1) Chacun a le droit d'employer le français ou l'anglais dans les débats et travaux du Parlement.

(2) Chacun a le droit d'employer le français ou l'anglais dans les débats et travaux de la Législature du Nouveau-Brunswick.

Les « débats et travaux » incluent certainement le travail en comités et commissions. Le droit conféré appartient à « chacun », est-ce à dire qu'il englobe les membres du personnel? Dans ce cas, il faudrait rapprocher ce droit de celui qui est conféré aux fonctionnaires : la loi prévoit la préséance du droit du public d'être servi dans la langue de son choix sur le droit du fonctionnaire de travailler dans sa langue. Une solution semblable à celle qui a été retenue en matière judiciaire pourrait aussi être trouvée[87].

Quant aux députés et sénateurs, ils sont les premiers bénéficiaires de ce droit. En conséquence, sa mise en œuvre devrait s'effectuer par

---

[84] *Loi reconnaissant l'égalité des deux communautés linguistiques officielles au Nouveau-Brunswick*, L.N.-B. 2011, c. 198.

[85] L'Université de Moncton fonctionne et offre des cours et services en français, comme le précise la *Loi sur l'Université de Moncton*, L.N.B. 1986, c. 94, art. 2(2) : « L'Université est déclarée être une université de langue française du Nouveau-Brunswick, autorisée à décerner des grades ».

[86] *Loi sur les collèges communautaires*, L.R.N.B. 2010, c. N-4.05, art. 5 : « Le New Brunswick Community College (NBCC) est organisé en anglais et le Collège communautaire du Nouveau-Brunswick (CCNB) est organisé en français ».

[87] Voir *infra* la discussion sur les articles 19 et 20 de la *Charte canadienne*.

l'intermédiaire de l'interprétation simultanée pour les débats oraux et de la traduction pour les documents écrits. La Cour d'appel du Manitoba estime que ce droit emporte l'obligation de fournir l'interprétation simultanée[88], tandis que la Cour suprême du Canada, dans la foulée de son approche restrictive à l'interprétation des droits découlant de compromis politiques, est allée dans le sens contraire[89]. Ces deux opinions judiciaires sont des *obiter* et la question n'a jamais été directement posée. À la lumière des règles modernes d'interprétation mentionnées ci-haut, il est possible que les tribunaux concluent que l'interprétation simultanée ou la traduction font implicitement partie des droits consacrés par l'article 17, étant liés à leur mise en œuvre effective et à la réalisation de leur objet, qui nous semble être de permettre à la fois l'affirmation identitaire des membres du Parlement et la représentation effective des minorités de langue officielle. La même solution prévaudrait si l'article 17 de la *Charte canadienne* s'appliquait aux instances de gouvernement que sont le Conseil privé de la Reine pour le Canada, ou le Conseil exécutif du Nouveau-Brunswick. Mais cela nous semble douteux : si l'article 17 de la *Loi constitutionnelle de 1867* dit que le Parlement se compose entre autres de la Reine[90], l'article 11 fait plutôt référence au Conseil privé dans sa fonction exécutive[91]. Le droit conféré à l'article 17 de la *Charte canadienne* se limiterait alors à la Reine elle-même, ou encore au gouverneur général qui la représente. Il en irait de même au Nouveau-Brunswick : en raison des articles 58 et 88 de la *Loi constitutionnelle de 1867*[92], même si le lieutenant-gouverneur fait partie de la législature[93], la constitution semble clairement distinguer ses fonctions gouvernementales de ses fonctions parlementaires.

---

88 *Forest v. Registrar of Court of Appeal of Manitoba* (1977), 77 D.L.R. (3d) 445, [1977] M.J. No. 106 (C.A. Man.).

89 *MacDonald c. Montréal (Ville de)*, *supra* note 31, par. 67.

90 *Loi constitutionnelle de 1867*, art. 17 : « Il y aura, pour le Canada, un Parlement qui sera composé de la Reine, d'une chambre haute appelée le Sénat et de la Chambre des communes ».

91 *Loi constitutionnelle de 1867*, art. 11 : « Il y aura, pour aider et aviser, dans l'administration du gouvernement du Canada, un Conseil dénommé le Conseil privé de la Reine pour le Canada » (nos soulignements).

92 *Loi constitutionnelle de 1867*, art. 58 : « Il y aura, pour chaque province, un officier appelé lieutenant-gouverneur ... »; art. 88 : « la Constitution de la législature de chacune des provinces de la Nouvelle-Écosse et du Nouveau-Brunswick continuera, sujette aux dispositions de la présente loi, d'être celle en existence à l'époque de l'Union [...] ».

93 Voir l'opinion du juge en chef Lamer dans *New Brunswick Broadcasting c. Nouvelle-Écosse*, [1993] 1 R.C.S. 319, [1993] A.C.S. no 2 (C.S.C.).

VIII. L'ARTICLE 18

18(1) Les lois, les archives, les comptes rendus et les procès-verbaux du Parlement sont imprimés et publiés en français et en anglais, les deux versions des lois ayant également force de loi et celles des autres documents ayant même valeur.

(2) Les lois, les archives, les comptes rendus et les procès-verbaux de la Législature du Nouveau-Brunswick sont imprimés et publiés en français et en anglais, les deux versions des lois ayant également force de loi et celles des autres documents ayant même valeur.

L'article 18 s'inspire de l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867* en le précisant. L'objet de ces exigences est le suivant :

> S'il faut ajouter à la preuve de l'intention du Parlement, il suffit simplement de considérer l'objet de l'art. 23 de la *Loi de 1870 sur le Manitoba* et de l'art. 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, qui est d'assurer aux francophones et aux anglophones l'accès égal aux corps législatifs, aux lois et aux tribunaux.[94]

Dans l'arrêt *Blaikie no 1*[95], la Cour suprême a estimé que l'expression « imprimées et publiés », employée dans l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*[96], concernait aussi l'adoption des lois dans ces deux langues, donc leur présentation et l'étude de chaque version, par chaque chambre et comité du Parlement. L'article 18 reprend cette formulation et, conformément à la norme d'égalité, prévoit que chaque version a également force de loi.

1. Portée de l'article 18

La conclusion tirée dans *Blaikie no 2*[97], selon laquelle cette exigence s'étend aux règlements du gouvernement, d'un ministre ou d'un groupe de ministres, s'applique à l'article 18. S'agissant de la juridiction

---

[94] *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, *supra* note 27, par. 31.

[95] *Blaikie c. Québec (Procureur général)*, [1979] 2 R.C.S. 1016, [1979] A.C.S. no 85 (C.S.C.).

[96] *Loi constitutionnelle de 1867*, art. 133 : « Les lois du Parlement du Canada et de la législature de Québec devront être imprimées et publiées dans ces deux langues [le français et l'anglais] ».

[97] *Blaikie c. Québec (Procureur général)*, [1981] 1 R.C.S. 312, [1981] A.C.S. no 30 (C.S.C.).

fédérale et du Québec, l'obligation ne s'étend cependant pas, toujours selon cet arrêt, aux directives de régie interne; pour le Nouveau-Brunswick, il en va sans doute ainsi malgré le contexte d'adoption différent puisque les règles de régie interne n'ont généralement pas de force juridique normative. Le *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba no 2*[98] précise d'ailleurs qu'au-delà de la dénomination d'un texte adopté par l'exécutif, c'est sa nature, législative ou non[99], qui l'assujettit à l'article 23 de la *Loi de 1870 sur le Manitoba*[100] et la même conclusion vaut pour le Québec, le Nouveau-Brunswick et le fédéral. Dans l'arrêt *Collier*[101], l'obligation de bilinguisme a été étendue à un décret intégré à un règlement et qui en fait partie. Dans l'arrêt *Sinclair*[102], la Cour étend l'obligation à divers documents juridiques émanant du gouvernement pour opérer une fusion municipale.

S'agissant des règlements municipaux, l'arrêt *Blaikie no 2* les exclut de la portée de l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*; toutefois, la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick a tenu compte du contexte historique d'adoption de l'article 18(2), de la présence des articles 16(2) et 16.1 de la *Charte canadienne* et des nouvelles règles d'interprétation pour conclure que l'exigence de bilinguisme législatif s'étendait, au Nouveau-Brunswick, aux règlements de toutes les municipalités[103]. La loi a par la suite restreint cette obligation aux huit principales villes de la province et à toute municipalité dont la population de langue minoritaire représente au moins 20 pour cent de la population totale[104]. Compte tenu de la démographie de la province, il est fort possible que cette restriction soit justifiée selon l'article premier de la *Charte canadienne.*

Dans *Blaikie no 2*, les règlements des commissions scolaires québécoises ont aussi été exclus de la portée de l'article 133. Il se peut qu'il en

---

98 *Renvoi : Droits linguistiques au Manitoba*, [1992] 1 R.C.S. 212, [1992] A.C.S. no 2 (C.S.C.).

99 Il existe deux séries de critères selon la Cour : un critère de forme (le texte est adopté par le conseil des ministres ou nécessite une action du gouvernement pour entrer en vigueur) et un critère de contenu (le texte crée des normes générales et impersonnelles).

100 La *Loi de 1870 sur le Manitoba*, 33 Vict., c. 3 (Canada), art. 23, confirmé par la *Loi constitutionnelle de 1871*, 34-35 Vict. (R.-U.), c. 28, étend l'exigence de bilinguisme à la législature du Manitoba et lui confère un statut constitutionnel.

101 *Québec (Procureur général) c. Collier*, [1990] 1 R.C.S. 260, [1990] A.C.S. no 13 (C.S.C.).

102 *Sinclair c. Québec (Procureur général)*, [1992] 1 R.C.S. 579, [1992] A.C.S. no 76 (C.S.C.).

103 *Charlebois c. Moncton (Ville de)*, *supra* note 38.

104 *Loi sur les langues officielles du Nouveau-Brunswick*, *supra* note 45, art. 35.

aille de même au Nouveau-Brunswick, compte tenu de l'article 16.1 de la *Charte canadienne*.

Outre les « lois », l'article 18 étend son obligation aux « archives, compte rendus et procès-verbaux ». Cela comprend les documents déposés devant une des chambres par un député ou sénateur[105], ainsi que les comptes rendus des débats parlementaires, y compris sous forme imprimée, électronique et peut-être même télévisuelle[106].

L'exigence constitutionnelle de bilinguisme législatif s'applique donc présentement, de manière certaine, au fédéral, au Québec, au Nouveau-Brunswick et au Manitoba. L'Ontario a décidé d'adopter toutes ses lois en français et en anglais, mais non les règlements, et elle n'a pas encore voulu en faire un droit constitutionnel[107]. La Saskatchewan et l'Alberta étaient régies par une disposition semblable à l'article 133, que le Parlement avait appliqué aux Territoires-du-Nord-Ouest[108], mais la Cour suprême a estimé que cette garantie n'avait pas été constitutionnalisée; l'affaire *Caron*[109] a remis en scène l'exigence de bilinguisme des lois dans ces deux provinces, en raison des circonstances constitutionnelles de l'inclusion des Territoires-du-Nord-Ouest et de la Terre de Rupert au Canada entre 1867 et 1870.

Les conséquences d'une violation de l'obligation sont sévères : elles conduisent à l'inconstitutionnalité de toute loi, tout règlement ou toute norme qui y serait assujettie, et ce, peu importe la durée de la violation[110].

---

[105] On peut se demander si l'exigence de bilinguisme s'applique aux documents n'émanant pas d'un membre de l'assemblée. La règle d'égalité suggère une réponse positive à cette question, mais on pourrait arguer qu'il faut que le document émane d'une institution de la législature ou du gouvernement, ou d'un de ses membres.

[106] *Quigley c. Canada (Chambre des communes)*, 2003 CAF 465, [2003] A.C.F. no 1803 (C.A.F.), où la Cour fédérale d'appel discute de l'obligation de la Chambre de télédiffuser ses travaux dans les deux langues officielles, mais sans interpréter directement l'article 18 de la *Charte canadienne*.

[107] *Loi sur les services en français*, L.R.O. 1990, c. F.32, art. 2.

[108] *Acte des Territoires du Nord-Ouest*, S.C. 1877, c. 7, art. 11, édictant l'article 110 de la *Loi sur les Territoires du Nord-Ouest*, S.C. 1875, c. 49.

[109] *R. c. Caron*, 2008 ABPC 232, [2008] A.J. No. 855 (C.P. Alta.), renversé dans (2009) ABQB 745, [2009] A.J. No. 1468 (C.B.R. Alta.), en appel devant la Cour d'appel de l'Alberta. Il s'agit de déterminer si la *Proclamation royale de 1869*, garantissant aux Métis le respect de « tous [leurs] droits civils » et le décret d'inclusion de la terre de Rupert et du Nord-Ouest au Canada de 1870 protègent et constitutionnalisent la règle suivie par le Conseil de l'Assiniboia d'adopter ses ordonnances en français et en anglais.

[110] *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, *supra* note 27.

IX. L'ARTICLE 19

> 19(1) Chacun a le droit d'employer le français ou l'anglais dans toutes les affaires dont sont saisis les tribunaux établis par le Parlement et dans tous les actes de procédure qui en découlent.
>
> (2) Chacun a le droit d'employer le français ou l'anglais dans toutes les affaires dont sont saisis les tribunaux du Nouveau-Brunswick et dans tous les actes de procédure qui en découlent.

L'article 19 s'inspire de l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. À ce titre, il s'applique aux tribunaux judiciaires et quasi-judiciaires[111]. C'est aussi en vertu de cette disposition, ou d'autres qui lui ressemblent, que les règles de pratique des tribunaux doivent être adoptées dans les deux langues, puisque le droit d'employer sa langue devant les tribunaux ne peut être exercé utilement si le justiciable n'a pas accès aux règles de pratique dans celle-ci[112].

1. Le droit d'être compris par la cour sans interprète

L'article 19 a fait l'objet de quelques décisions controversées qui ont à leur tour entrainé des réformes législatives. Dans sa trilogie de 1986, la Cour suprême à la majorité a développé la thèse du compromis politique pour en arriver à une interprétation somme toute restrictive de cette disposition. Dans les arrêts *MacDonald* et *Bilodeau*[113], la Cour a jugé que le droit conféré par l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867* permettait à l'auteur d'une sommation pour une infraction aux règlements municipaux de rédiger celle-ci dans la langue de son choix et que rien n'obligeait la ville à la traduire ou la délivrer dans la langue du prévenu ou dans les deux langues. Dans l'arrêt *Société des Acadiens*[114], la majorité, soulignant la grande similitude entre l'article 133 et l'article 19 de la *Charte canadienne*, conclut que l'article 19 ne donne pas droit aux justiciables du Nouveau-Brunswick d'exiger un juge qui comprend direc-

---

[111] *Blaikie no 2*, *supra* note 97. Outre les tribunaux administratifs, nous pensons que cela s'applique aussi aux arbitres de grief ou aux arbitres commerciaux régis par des lois, puisqu'à notre avis, ce sont des organes chargés de rendre la justice en appliquant des normes générales et impersonnelles à des situations factuelles, à l'occasion d'un litige entre deux parties.

[112] *Id.*

[113] *MacDonald c. Montréal (Ville de)*, *supra* note 31; *R. c. Bilodeau*, *supra* note 31.

[114] *Société des Acadiens*, *supra* note 26.

tement leur langue, sans interprétation; le droit de l'article 19 appartient aussi au juge et au procureur de l'État. Le droit de comprendre les procédures ou d'être compris par la Cour relèverait plutôt de la justice naturelle et du droit au procès équitable.

Cette décision a fait l'objet de vives critiques, à juste titre, car on voit mal ce qu'ajoute le droit d'utiliser sa langue devant les tribunaux si le juge a besoin d'un interprète pour comprendre. Dans ce cas, le droit du justiciable de la langue officielle minoritaire n'est pas supérieur à celui d'une personne qui ne parle ni français ni anglais et qui aurait droit à un interprète de toute manière[115]. De plus, si l'objet du bilinguisme législatif est l'accès égal aux lois pour les membres des deux groupes linguistiques, l'objet de l'article 19 devrait bien être l'accès égal au système judiciaire; c'est d'ailleurs la conclusion à laquelle arrive la Cour suprême du Canada au sujet de l'article 23 de la *Loi sur le Manitoba* de 1870[116], et ensuite quant au droit à un procès criminel dans la langue de l'accusé : « Le paragraphe 530(1) [du *Code criminel*] donne à l'accusé le droit absolu à l'accès égal aux tribunaux désignés dans la langue officielle qu'il estime être la sienne »[117]. Or, le recours à un interprète judiciaire, quel que soit par ailleurs son talent, ne représente nullement un accès égal en raison, soit des délais qu'occasionne la traduction consécutive, qui allonge le temps du procès, soit de l'interférence qu'occasionne la traduction simultanée[118]. D'ailleurs, le choix d'une langue officielle devant les tribunaux ne relève pas de la justice naturelle, mais bien de l'affirmation identitaire : « La langue de l'accusé est de nature très personnelle; elle forme une partie importante de son identité culturelle. Il faut donc donner à l'accusé le droit de faire un choix entre les deux langues officielles en fonction des liens subjectifs qu'il entretient avec la langue elle-même »[119].

La Cour d'appel du Manitoba a toutefois semblé renverser cette conclusion lorsqu'elle a eu à interpréter une disposition semblable de la *Charte de la ville de Winnipeg* : elle a conclu que l'accusé avait droit à

---

[115] Article 14 de la *Charte canadienne*. Voir aussi le chapitre à ce sujet dans le présent volume.

[116] *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, *supra* note 27, p. 739, cité aussi dans *Beaulac*, *supra* note 1, par. 15.

[117] *Beaulac*, *id.*, par. 28.

[118] Voir : *Halotier c. Kilrich Industries*, 2007 YKCA 12, [2007] Y.J. No. 53 (Y.C.A.); *R. c. Dow*, [2009] QCCA 478, [2009] Q.J. No. 2004 (C.A. Qué.).

[119] *Beaulac*, *supra* note 1, par. 34.

une version bilingue de sa sommation, non seulement dans la version pré-imprimée, mais aussi avec les détails de l'infraction[120].

Certains législateurs sont intervenus pour corriger le résultat inique de ces décisions, et surtout de l'arrêt *Société des Acadiens* : un justiciable aurait le droit de se servir de sa langue officielle en cour, mais pas celui d'être compris directement par le juge qui représente cette cour et en exerce les pouvoirs. Ceci va à l'encontre de toute la philosophie des droits linguistiques constitutionnels, qui est d'adapter les choix linguistiques de l'État à celui de ses citoyennes et citoyens. Cette situation est maintenant changée en ce qui concerne les procès criminels devant n'importe quel tribunal de chaque province[121], et les procès dans toutes les instances et devant tous les tribunaux au Nouveau-Brunswick[122], au fédéral[123] et en Ontario[124]. Malgré l'abandon de la règle d'interprétation prônée dans l'arrêt *Société des Acadiens*, le contenu du droit tel qu'il a été défini dans cette affaire n'a pas encore été modifié. Nous sommes d'avis, avec d'autres[125], que tel devrait être le cas, sinon, l'objet de l'article 19 de la *Charte canadienne* ne sera pas accompli.

Les mesures législatives mentionnées étendent l'obligation d'employer la langue du justiciable au juge et au procureur de l'État. Cela s'accorde avec l'objet de ce droit, qui est de faciliter l'accès à la justice au citoyen et non aux représentants du système judiciaire. Néanmoins, dans l'état du droit tel qu'il était au moment de l'adoption de plusieurs de ces mesures, le droit législatif du citoyen de choisir la langue des procédures pouvait heurter le droit constitutionnel du procureur d'employer la langue officielle de son choix. La Cour d'appel du Québec, plutôt que de prononcer l'inconstitutionnalité des mesures accordant ce droit au justiciable, a préféré dire que l'État devait assigner au dossier un procureur qui choisissait de parler la langue de l'accusé : on

---

120 Voir : *R. c. Rémillard*, 2009 MBCA 112, [2009] M.J. No. 387 (C.A. Man.). Il faut dire que la Cour s'est plutôt appuyée sur un droit à des services dans les deux langues.

121 *Code criminel*, L.R.C. (1985), c. C-46, art. 530 *et s.*

122 *Loi sur les langues officielles du Nouveau-Brunswick*, *supra* note 45, art. 20 et 22.

123 *Loi sur les langues officielles du Canada*, *supra* note 59, art. 16.; la seule exception vise la Cour suprême du Canada.

124 *Loi sur les tribunaux judiciaires de l'Ontario*, L.R.O. 1990, c. C.43, art. 125 et 126.

125 Voir : Michel DOUCET, « Langues et droit constitutionnel », dans Stéphane BEAULAC et Jean-François GAUDREAULT-DESBIENS (dir.), *Droit constitutionnel – JurisClasseur Québec, coll. « Droit public »*, feuilles mobiles, Montréal, LexisNexis Canada, 2011, p. 12/28 et 12/29.

préserve ainsi les deux droits[126]. Si toutefois l'interprétation de l'article 19 de la *Charte canadienne* devait changer dans le sens proposé ici, une telle analyse n'aurait plus de raison d'être. Elle réglerait aussi le problème du bilinguisme des juges à la Cour suprême du Canada, puisque ce serait une disposition constitutionnelle qui imposerait l'obligation aux membres du plus haut tribunal du pays de pouvoir entendre des affaires dans les deux langues officielles sans l'aide d'un interprète.

2. Le paragraphe 19(2) et les municipalités

Au Nouveau-Brunswick, l'obligation faite aux procureurs de l'État d'employer la langue du justiciable ne s'étend pas aux municipalités qui sont impliquées dans un litige civil avec une autre partie. En effet, s'agissant des infractions à des arrêtés municipaux, toute municipalité doit suivre la même règle que le gouvernement de la province et utiliser la langue officielle de l'accusé[127]; mais selon la majorité de la Cour suprême du Canada, cela ne s'étend pas aux affaires civiles, où la municipalité se trouve alors sur le même pied que le justiciable et peut choisir la langue officielle de ses plaidoiries et procédures[128]. La Cour arrive à cette conclusion malgré le fait que la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick, dans *Charlebois no 1*[129], avait conclu qu'une municipalité était une « institution de la législature ou du gouvernement », ce qui, normalement, aurait entraîné pour elle les mêmes obligations linguistiques en matière judiciaire que celles qui incombent au gouvernement. Il faut dire que dans *Charlebois no 2*, la constitutionnalité de la loi provinciale n'a pas été soulevée. La révision de la loi, qui doit aboutir en 2013, montrera si le gouvernement poursuivra dans cette voie et, le cas échéant, s'il deviendra pertinent d'en contester la constitutionnalité. Une municipalité est clairement une institution de la législature provinciale : elle devrait donc, en matière judiciaire, suivre les mêmes exigences linguistiques que le gouvernement de la province. De plus, le résultat de

---

[126] *R. c. Cross*, [1991] R.J.Q. 1430, [1991] Q.J. No. 646 (C.S. Qué.), annulé (1998), 128 C.C.C. (3d) 161, [1998] J.Q. no 2629 (C.A. Qué.); *R. c. Montour*, [1991] R.J.Q. 1470, [1991] J.Q. no 800 (C.S. Qué.), conf. [1998] J.Q. no 2630 (C.A. Qué.), désistement d'appel [1998] C.S.C.R. no 526 (C.S.C.).

[127] *Loi sur les langues officielles du Nouveau-Brunswick*, *supra* note 45, art. 20.

[128] *Charlebois c. Saint-John (Ville de)*, *supra* note 44.

[129] *Charlebois c. Moncton (Ville de)*, *supra* note 38. Dans *Charlebois no 2*, la Cour d'appel n'a pas désavoué cette approche, mais elle a conclu qu'elle n'avait pas à interpréter l'article 19(2) de la *Charte* : *Charlebois c. Saint-John (Ville de)*, 2004 NBCA 49, [2004] N.B.J. No. 237 (C.A.N.-B.).

Charlebois no 2 a pour conséquence que le justiciable accusé d'une infraction municipale peut choisir la langue de son procès, tandis que le même justiciable qui poursuit la même municipalité peut se faire répondre dans une autre langue officielle que celle qu'il aurait choisi.

X. L'ARTICLE 20

> 20(1) Le public a, au Canada, droit à l'emploi du français ou de l'anglais pour communiquer avec le siège ou l'administration centrale des institutions du Parlement ou du gouvernement du Canada ou pour en recevoir les services; il a le même droit à l'égard de tout autre bureau de ces institutions là où, selon le cas :
>
> a) l'emploi du français ou de l'anglais fait l'objet d'une demande importante;
>
> b) l'emploi du français et de l'anglais se justifie par la vocation du bureau.
>
> (2) Le public a, au Nouveau-Brunswick, droit à l'emploi du français ou de l'anglais pour communiquer avec tout bureau des institutions de la législature ou du gouvernement ou pour en recevoir les services.

L'article 20 est de droit nouveau. Il garantit aux membres du public le droit à des communications et des services de la part des institutions du Parlement ou du gouvernement. Plusieurs questions subsistent autour de sa portée et de sa mise en œuvre. Nous en évoquons quelques unes.

1. Titulaires des droits

Les titulaires des droits sont les membres du « public », ce qui les oppose aux « institutions ». Il va sans dire que toute personne physique ou morale qui transige avec un des deux gouvernements visés dispose des droits reconnus. D'autre part, rien n'exige que la personne titulaire des droits soit physiquement au Canada ou au Nouveau-Brunswick au moment de la communication ou de la demande de service. De même, il est fort possible de conclure que l'institution gouvernementale n'a pas non plus à se trouver physiquement au Canada. Il suffit, selon nous, que le membre du public s'adresse à une institution couverte par l'article 20

pour bénéficier de sa protection. Ainsi, les services d'ambassade canadienne seraient inclus dans l'article 20. Plus difficile est la question des interactions entre deux institutions publiques qui ne font pas partie de la même juridiction : par exemple, un fonctionnaire du Nouveau-Brunswick qui, en sa qualité officielle, adresse une requête à un homologue fédéral peut-il revendiquer le droit prévu à l'article 20? Il est certes indéniable que le fonctionnaire qui s'adresse à titre personnel à une institution gouvernementale, même de son propre gouvernement, agit alors en tant que membre du public. Mais compte tenu de la structure même des deux paragraphes de l'article 20, il semblerait que la langue des communications intergouvernementales ne relève pas de la protection de cette disposition. Elle a manifestement été conçue avec le public en tête.

Tout aussi épineux est le cas du fonctionnaire qui, en cette qualité, participe à un site web, tient un blogue, met en ligne un vidéo sur Youtube, tient un compte Twitter (où par exemple il rend compte de la teneur d'une réunion ou d'un colloque auquel il participe) ou développe des articles dans Wikipedia. La ligne entre les interventions publiques et privées s'avère plus floue dans les médias sociaux. De plus, exiger le bilinguisme absolu et intégral en tout temps porterait peut-être atteinte au droit du fonctionnaire de travailler dans sa langue, sans compter que ce serait peu pratique et peu adapté à la nature flexible des médias sociaux. Si l'initiative visée provient de l'institution gouvernementale, ou est approuvée par cette dernière, il s'agira alors d'une communication ou d'un service de la part de l'institution et l'article 20 s'applique. L'institution devra trouver des façons raisonnables d'assurer la diffusion des messages dans les deux langues officielles. Ces questions demeurent néanmoins ouvertes, aucune décision judiciaire n'ayant encore offert un éclairage sur les aspects légaux de ce phénomène[130].

2. Institutions du Parlement ou du gouvernement

La portée exacte de l'article 20 demeure une question ouverte. S'il s'applique certainement aux instances parlementaires, aux ministères,

---

[130] Le Secrétariat du Conseil du Trésor du Canada a développé une série de politiques et directives sur les dimensions linguistiques de l'usage des médias sociaux et de l'environnement électronique : voir entre autres : Secrétariat du Conseil du trésor, *Ligne directrice sur l'usage externe du Web 2.0*, 18 novembre 2011; Secrétariat du Conseil du trésor, *politique sur l'utilisation des réseaux électroniques*, 12 février 1998; Secrétariat du Conseil du trésor, *directive sur les langues officielles pour les communications et services*, 19 novembre 2012.

aux sociétés de la Couronne, et aux tribunaux administratifs de toutes sortes, la limite de ce que constitue une « institution gouvernementale » est loin d'être claire. Nous avons évoqué le statut des municipalités, au regard des articles 18 et 19 de la *Charte canadienne*, qui sont pourtant, on l'a dit, des institutions de la législature ou du gouvernement. Qu'en est-il des conseils et commissions scolaires, des hôpitaux, des ordres professionnels? Qu'en est-il des entités privées qui exercent des fonctions gouvernementales et qui sont visées par l'article 32 de la *Charte canadienne*[131]? Les critères développés dans le cadre de l'article 32 de la *Charte canadienne* seront d'ailleurs utiles pour cerner la portée de l'article 20. Cependant, une institution peut être assujettie à la *Charte canadienne*, dans son fonctionnement ou ses services, sans être une « institution de la législature ou du gouvernement ». Pour se qualifier sous l'article 20, nous sommes d'avis que l'institution doit avoir été créée par une loi ou par une décision gouvernementale; ses pouvoirs doivent découler d'une habilitation législative ou réglementaire, mais le gouvernement n'a pas à contrôler au quotidien son activité.

Dans quelques affaires, les tribunaux du Nouveau-Brunswick ont statué que des corps policiers provinciaux, fédéraux ou municipaux étaient des « institutions de la législature ou du gouvernement » de la province, en raison du lien entre leurs fonctions et la source juridique de leurs pouvoirs[132]. C'est là un critère relativement sûr et facile à appliquer : dans la mesure où l'organisme est créé par une loi qui lui confère ses pouvoirs, l'article 20 trouvera application.

3. Communications et services

La « communication » implique, selon le juge Beetz dans l'arrêt *Société des Acadiens*, « le droit d'être entendu ou compris dans ces langues »[133]. Même quand l'État communique unilatéralement, par ex-

---

[131] *Eldridge c. Colombie-Britannique*, *supra* note 19. Rappelons que la Cour utilise deux séries de critères : 1) l'organisme applique une politique gouvernementale spécifique et définie; 2) l'organisme est contrôlé par le gouvernement.

[132] *R. c. Gautreau* (1989), 101 R.N.-B. (2e) 1, [1989] N.B.J. No. 1005 (B.R. (1re inst.) N.-B.), renversé pour autre motifs (1990), 60 C.C.C. (3d) 332, [1990] A.N.-B. no 860 (C.A.N.-B.); *R. c. Bastarache* (1992), 128 R.N.-B. (2e) 217, [1992] N.B.J. No. 529 (B.R. (1re inst.) N.-B.); *R. c. Haché* (1993), 139 R.N.-B. (2d) 81, [1993] N.B.J. No. 474 (C.A.N.-B.); *R. c. McGraw*, 2007 NBCA 11, [2007] N.B.J. No. 39 (C.A.N.-B.); *Paulin c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne) (re Canada (Gendarmerie royale))*, [1998] A.C.F. no 1443 (C.F. (1re inst.)).

[133] *Société des Acadiens*, *supra* note 26, par. 54.

emple en publiant des documents, des avis ou des messages, il doit le faire simultanément dans les deux langues officielles. Cela ne pose aucun problème insurmontable.

La nature des « services » peut prêter à une interprétation plus large. Ainsi, dans l'arrêt *Gautreau*, la Cour du banc de la Reine du Nouveau-Brunswick a estimé que les patrouilleurs routiers qui procèdent à des vérifications, des contrôles ou des arrestations rendent des « services » à la population[134]. Dans l'arrêt *Saulnier*, la Cour a jugé que des avis par radio à ondes courtes des dates d'ouverture et de fermeture des saisons de pêche relevaient des « services » au sens de l'article 20[135]. La création et la livraison d'un programme de développement économique communautaire a été facilement qualifiée de « service »[136]. Nous pensons que toute démarche d'une institution gouvernementale à l'intention du public en général ou d'une personne en particulier pourra être qualifiée de « service ».

De plus, le service devra être de « qualité égale » à celui qui est fourni à la majorité. Cette qualité n'est pas que linguistique : elle vise le contenu même du service. Ainsi, un programme fédéral devra parfois être conçu et livré selon des critères différents pour la majorité et pour la minorité linguistique. Le programme de développement économique communautaire d'Industrie Canada ne pouvait pas simplement reproduire, en les traduisant, les modalités développées pour la majorité anglophone : le programme devait tenir compte des besoins spécifiques et particuliers de la minorité, tant dans son élaboration que dans sa livraison[137]. Il en va de même au Nouveau-Brunswick.

Le concept de « service de qualité égale » fournit aussi un autre argument au soutien de l'obligation corrélative de bilinguisme des officiers du Parlement. En effet, ceux-ci ne font pas que produire des rapports annuels ou des rapports d'enquête : ils ou elles communiquent avec le public fréquemment, comparaissent devant des comités parlementaires, et révèlent à l'ensemble des Canadiennes et des Canadiens ce qui a fonctionné et ce qui a fait défaut dans le cadre de leur mandat. Un officier du Parlement unilingue n'est pas en mesure de communiquer dans l'autre langue officielle et doit donc se faire assister d'un

---

134 *R. c. Gautreau*, *supra* note 132.

135 *R. c. Saulnier* (1979), 50 C.C.C. (2d) 350, [1979] N.S.J. No. 628 (N.S.C.A.).

136 *DesRochers c. Canada*, [2009] 1 R.C.S. 194, [2009] A.C.S. no 8 (C.S.C.).

137 *Id.*, par. 47-56.

interprète, ce qui ne représente pas un accès égal, ainsi qu'il a été mentionné dans le cadre de l'article 19.

L'article 20 comprend-il une obligation d' « offre active »? L'offre active consiste à aviser clairement le public de la disponibilité de services dans les deux langues officielles[138]. Il s'agit d'un concept-clé car dans le contexte des services gouvernementaux, les citoyens sont plus préoccupés par l'obtention de leur service que par l'intention de livrer une bataille linguistique : « les droits linguistiques ne peuvent être exercés que si les moyens en sont offerts »[139]. Pourtant, la jurisprudence n'est pas encore clairement fixée. Dans *R. c. Losier*[140], la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick a apporté une réponse affirmative à cette question, mais ce point demeure sujet à caution puisque l'obligation d'aviser un prévenu le plus tôt possible découle aussi de la *Loi sur les langues officielles du Nouveau-Brunswick*[141]. Dans l'optique d'un accès égal des minorités aux services de qualité égale du gouvernement, on peut proposer que l'offre active fait implicitement partie de l'article 20.

4. Demande importante et vocation du bureau

Les droits reconnus par l'article 20 sont de portée limitée pour la juridiction fédérale : ils sont applicables pour le « siège ou l'administration centrale », ainsi que lorsqu'il existe une « demande importante » ou que la « vocation du bureau » exige l'emploi simultané des deux langues officielles.

La question de « demande importante » est régie par la *Loi sur les langues officielles*[142] et surtout par le *Règlement sur les langues officielles – communications avec le public et prestation des services*[143]. Le territoire de référence est celui qui est desservi par le bureau de l'institution fédérale : il varie donc d'un ministère à l'autre et peut changer en fonction des réorganisations gouvernementales, des fermetures de bureaux et des regroupements de service. Le règlement

---

138 Voir l'article 28 de la *Loi sur les langues officielles du Canada*, *supra* note 59, et l'article 28.1 de la *Loi sur les langues officielles du Nouveau-Brunswick*, *supra* note 45.

139 *Beaulac*, *supra* note 1, par. 25.

140 2011 NBCA 102, [2011] A.N.-B. no 427 (C.A.N.-B.).

141 *Loi sur les langues officielles du Nouveau-Brunswick*, *supra* note 45, art. 31(1).

142 *Loi sur les langues officielles du Canada*, *supra* note 59, art. 24 et 32.

143 *Règlement sur les langues officielles – communications avec le public et prestation des services*, DORS/ 1992-48 (Gaz. Can. II).

procède généralement en fonction de pourcentages de population de langue maternelle minoritaire résidant dans la subdivision de recensement couverte par le bureau, avec des variations selon le contexte[144]. Pour certains types de service, le règlement se fonde plutôt sur la fréquentation[145]. En effet, la seule référence à un pourcentage de population de langue maternelle minoritaire est réductrice, car elle ne tient compte ni des personnes pour qui la langue maternelle n'est pas une des deux langues officielles, ni des caractéristiques propres à la minorité, qui peut se trouver diluée si les bureaux des institutions fédérales morcèlent son territoire, ni d'autres facteurs possiblement pertinents. La Cour fédérale a estimé, par exemple, que le détachement de la G.R.C. qui patrouille le tronçon de la route transcanadienne reliant le sud-est du Nouveau-Brunswick (une région à demande importante) à l'entrée de la Nouvelle-Écosse (une région où la demande n'est pas importante) devait quand même assurer des services dans les deux langues officielles, même s'il était situé en Nouvelle-Écosse, puisque ledit tronçon pouvait être présumé zone à demande importante[146]. Le silence du *Règlement sur les langues officielles* à cet égard le rendait donc inconstitutionnel parce que non conforme à l'exigence de l'alinéa 20(1)a) de la *Charte canadienne*[147]. La Cour a donné un an au gouverneur en conseil pour corriger la situation[148]. Il est donc possible que des circonstances non prévues par le règlement conduisent à l'inconstitutionnalité de ce dernier parce qu'on peut estimer qu'il y a demande importante malgré les critères réglementaires.

La « vocation du bureau » est aussi prévue à la loi et au règlement. L'article 24 de la *Loi sur les langues officielles du Canada* énonce que le règlement doit couvrir les cas de santé et sécurité du public (l'article 26 en traite aussi), de l'emplacement du bureau, de sa vocation nationale ou internationale, et du siège des institutions qui font rapport au Parlement. Dans l'arrêt *Doucet*, la Cour fédérale a déterminé que la question de savoir ce qui justifiait une exigence de bilinguisme en raison de la vocation

---

144 Notamment, les grands centres urbains de 100 000 habitants ou plus, les petites villes, les villages, les zones rurales.

145 Les aéroports, les gares maritimes, les ports, les postes-frontières.

146 La preuve avait révélé que ce tronçon pouvait compter 800,000 entrées de francophones par année.

147 *Doucet c. Canada*, [2005] 1 CF 671, [2004] A.C.F. no 1813 (C.F.).

148 Le règlement a été modifié pour couvrir ce tronçon : voir DORS/2007-172 (Gaz. Can. II), art. 1 et 6(1)f).

du bureau relevait exclusivement des autorités politiques et n'était pas justiciable[149]. Cette approche nous semble, avec respect, faire fi du fait que la définition de ces deux expressions que sont la « demande importante » et la « vocation du bureau » ne peut être laissée à la seule discrétion du législateur, sous peine de vider le contrôle judiciaire de la constitutionnalité de toute substance. Le pouvoir judiciaire a le mandat, nous semble-t-il, de statuer sur la validité constitutionnelle des choix législatifs et réglementaires pour insuffler vie à ces concepts et décider s'ils correspondent à la définition que ces termes doivent recevoir en fonction de leur objet.

Ceci étant, le règlement prévoit des mesures pour les bureaux qui fournissent des services d'urgence, pour les messages de sécurité normalisés visant la santé et la sécurité de passagers, et du public dans les aéroports ou les gares ferroviaires, ainsi que pour les immeubles fédéraux, les parcs nationaux, les missions canadiennes, et les postes frontaliers très achalandés.

Enfin, la *Loi sur les langues officielles* étend les obligations linguistiques aux institutions privées qui agissent « pour le compte » d'une institution fédérale, aux mêmes conditions[150], ainsi qu'aux institutions fédérales ou privées offrant des services au public voyageur[151]. Dans la mesure où ces organismes, entreprises ou associations ne font pas partie des « institutions du Parlement ou du gouvernement », ces dispositions législatives étendent les droits linguistiques au secteur privé et représentent donc un exercice du pouvoir reconnu au paragraphe 16(3) de la *Charte canadienne*. Les articles 23 et 25 sont donc, selon nous, protégés par le paragraphe 16(3) et en conséquence, les mesures exigeant l'emploi des deux langues officielles que peuvent imposer ces organismes privés en exécution de leurs obligations, contractées en vertu de ces dispositions, ne peuvent être contestées parce qu'elles seraient discriminatoires ou contraires à la liberté d'expression.

---

149 *Doucet*, *supra* note 147, par. 75.

150 *Loi sur les langues officielles du Canada*, *supra* note 59, art. 25. Dans *Desrochers c. Canada*, 2006 CAF 374, [2006] A.C.F. no 1777 (C.A.F.), la Cour a établi deux séries de critères pour déterminer si un organisme agit « pour le compte » de l'institution : le programme est développé par le gouvernement et celui-ci en contrôle l'exécution. Voir la disposition semblable au Nouveau-Brunswick : *Loi sur les langues officielles du Nouveau-Brunswick*, *supra* note 45, art. 30.

151 *Loi sur les langues officielles du Canada*, *id.*, art. 23.

XI. Les articles 21 et 22

21. Les articles 16 à 20 n'ont pas pour effet, en ce qui a trait à la langue française ou anglaise ou à ces deux langues, de porter atteinte aux droits, privilèges ou obligations qui existent ou sont maintenus aux termes d'une autre disposition de la Constitution du Canada.

22. Les articles 16 à 20 n'ont pas pour effet de porter atteinte aux droits et privilèges, antérieurs ou postérieurs à l'entrée en vigueur de la présente charte et découlant de la loi ou de la coutume, des langues autres que le français ou l'anglais.

L'article 21 fait référence à d'autres mesures constitutionnelles mentionnées ci-haut, notamment l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, l'article 23 de la *Loi de 1870 sur le Manitoba* et possiblement la *Proclamation royale de 1869* et le décret d'inclusion de la terre de Rupert et du Territoire du Nord-Ouest au Canada de 1870[152]. Si jamais d'autres textes constitutionnels, différents des articles 16 à 20, étaient adoptés, ils seraient visés par cette mesure.

L'article 22 recèle un potentiel plus intéressant relativement aux langues autochtones. Ainsi, les articles 16 à 20 ne peuvent diminuer la portée de la *Loi de protection de la langue inuite*[153] récemment adoptée au Nunavut, qui impose l'usage de l'inuktitut dans les institutions territoriales et, dans certains cas, au secteur privé, non plus que toute mesure relative à la préservation, l'enseignement et la promotion de langues autochtones qui pourrait être incluse dans une loi ou dans un traité d'autonomie gouvernementale autochtone. Il est aussi possible que les langues métisses, autochtones et inuites soient déjà protégées par l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* à titre de droits ancestraux, puisque ceux-ci sont liés à une dimension culturelle[154].

L'article 22 peut-il servir de fondement à une contestation des critères de connaissance d'une langue officielle exigés des immigrants, des résidents permanents ou des demandeurs de citoyenneté[155]? Dans la

---

[152] Décret en conseil portant adhésion à l'Union de la terre de Rupert et du Territoire du Nord-Ouest, daté du 23 juin 1870 (annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982,* item 3).

[153] *Loi sur la protection de la langue inuite*, L. Nun. 2008, c. 10.

[154] Voir l'abondante jurisprudence de la Cour suprême du Canada sur les droits autochtones, de même que les chapitres à ce sujet dans le présent volume.

[155] Selon la *Loi sur l'immigration*, L.C. 2001, c. 27, al. 3(1)b.1), la loi a pour objet « de favoriser le développement des collectivités de langues officielles minoritaires au Canada »; le

mesure où les locuteurs d'autres langues ne bénéficiaient, ni par la loi, ni par la coutume, de « privilèges » relativement à leur demande d'immigration, ces mesures fédérales demeureront valides. D'ailleurs, nous pensons qu'elles profiteraient de la protection du paragraphe 16(3).

XII. Les réparations en droits linguistiques

Sans entrer dans les détails, il convient de souligner ici les particularités des réparations octroyées pour la violation de droits linguistiques constitutionnels. La déclaration de nullité représente une réparation appropriée si la violation consiste à constater l'inconstitutionnalité d'une loi, d'un règlement ou d'une décision. La Cour suprême du Canada n'a pas hésité à sanctionner le comportement de la province du Manitoba, qui a ignoré pendant 100 ans les prescriptions de l'article 23 de la *Loi de 1870 sur le Manitoba* relativement à l'adoption de lois bilingues. Toutefois, au nom du principe constitutionnel non écrit de la primauté du droit, elle a offert une réparation qui est devenue d'usage assez courant en matière de droits linguistiques : elle a suspendu sa déclaration d'invalidité pendant le temps requis pour corriger le problème[156]. Semblable à la déclaration de nullité, la déclaration constitutionnelle peut aussi représenter une réparation possible, quoique peu efficace devant des gouvernements récalcitrants[157].

La Cour suprême, à la majorité, a donné son accord à une réparation en droits scolaires par laquelle le premier juge, en plus de prononcer diverses ordonnances, convoquait les parties à des conférences devant lui afin de faire part de la progression des mesures prises par le gouvernement pour sa mise en œuvre[158]. Ce genre de réparation, appelée en droit américain l'injonction « structurelle », est apparue convenable et juste pour la majorité de la Cour au vu de l'objet du droit constitutionnel protégé et de l'effet des retards et de l'inaction du gouvernement sur l'objet

---

Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés, DORS/2002-227 (Gaz. Can. II), permet d'attribuer des points pour la connaissance des langues officielles : art. 76(1)a)ii), 79 et 102(1)c).

[156] *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, *supra* note 27; pour l'ordonnance, voir : *Ordonnance relative aux droits linguistiques au Manitoba*, [1985] 2 R.C.S. 347, [1985] A.C.S. no 70 (C.S.C.) et [1990] 3 R.C.S. 1417, [1990] A.C.S. no 142 (C.S.C.).

[157] C'est la réparation que la Cour suprême du Canada a accordé dans *Mahe*, *supra* note 14. Il a quand même fallu 3 ans avant que ne se mette en place une structure de gestion de l'instruction dans la langue de la minorité qui serait conforme aux principes établis par la Cour.

[158] *Doucet-Boudreau c. Nouvelle-Écosse*, [2003] 3 R.C.S. 3, [2003] A.C.S. no 63 (C.S.C.).

des droits linguistiques, puisque la mise en œuvre de l'article 23 dépend du « nombre qui justifie ». L'article 20 dépend en partie, lui aussi, d'un nombre qui justifie : ce type de réparation serait donc aussi disponible pour ne violation de cet article. En fait, on pourrait penser que l'injonction structurelle pourrait s'appliquer à tous les droits linguistiques, puisqu'ils nécessitent une intervention active du législateur et des gouvernements pour leur mise en œuvre et que le retard dans leur application perpétue le mal qu'ils sont censés corriger, soit la perte de vitalité et l'assimilation des communautés linguistiques minoritaires. Il s'agit cependant d'une réparation qui ne doit être revendiquée, selon nous, que si la preuve révèle l'inutilité des autres possibilités.

Bien entendu, l'ordonnance de faire détaillée s'avère aussi une réparation pertinente. Souvent employée en droits scolaires, elle a aussi été accordée en matière de langue de service. Ainsi, dans une affaire mettant en jeu la *Loi sur les langues officielles des Territoires-du-Nord-Ouest*[159], la Cour suprême des Territoires du Nord-Ouest, constatant une violation systémique, n'a pas hésité à rendre une ordonnance très détaillée, avec des échéanciers précis, en matière de langue de services[160], se fondant sur une disposition de la loi[161] qui est quasi-identique à l'article 24(1) de la *Charte canadienne*; cela signifie que cette réparation, approuvée par la Cour d'appel[162], serait aussi disponible dans le cas d'une violation des droits linguistiques de la *Charte canadienne*. Dans l'arrêt *Thibodeau*[163], une ordonnance adressée à Air Canada[164], lui enjoignant de mettre en place un système de vérification des plaintes en matière de langues officielles, a été annulée par la Cour

---

159 *Loi sur les langues officielles des Territoires du Nord-Ouest*, R.S.N.W.T. 1988, c. O-1, telle qu'elle était au moment du litige.

160 *Fédération franco-ténoise c. Canada (Procureur général)*, 2006 NWTSC 20, [2006] N.W.T.J. No. 33 (N.W.T.S.C.) (voir surtout les paragraphes 886 à 902).

161 *Loi sur les langues officielles des Territoires du Nord-Ouest*, *supra* note 159, art. 32(1).

162 *Fédération franco-ténoise c. Canada (Procureur général)*, 2008 NWTCA 5, [2008] N.W.T.J. No. 45 (N.W.T.C.A.).

163 *Thibodeau c. Air Canada*, 2011 CF 876, [2011] A.C.F. no 1030 (C.F.).

164 Air Canada est assujettie à la partie IV de la *Loi sur les langues officielles* en vertu de sa loi de privatisation : *Loi sur la participation publique au capital d'Air Canada*, L.R.C. 1985, c. 35 (4e supp.), art. 10; cela rend applicable l'article 77(4) de la *Loi sur les langues officielles*, qui reproduit le paragraphe 24(1) de la *Charte canadienne*.

d'appel[165] parce qu'elle ne s'appuyait pas sur une preuve claire de violation systémique[166].

Enfin, l'octroi de dommages-intérêts compensatoires demeure une voie possible. Dans l'affaire *Fédération franco-ténoise*[167], la Cour suprême des Territoires du Nord-Ouest, avec l'accord de la Cour d'appel, a octroyé un certain montant de dommages-intérêts pour violation des droits linguistiques de certains demandeurs, sans exiger d'autre preuve que celle d'une violation. Elle a cependant refusé d'octroyer des dommages-intérêts exemplaires ou punitifs au motif que la preuve ne montrait pas que les défendeurs avaient agi «de manière abusive, méprisante ou malveillante »[168]. Avec respect, cela impose un très grand fardeau aux minorités linguistiques. La complexité du gouvernement moderne fait qu'il sera quasiment impossible de démontrer cette attitude. Devant l'inaction, voire parfois l'incurie de certains gouvernements, il faudra peut-être en venir à cet redressement[169]. Dans la foulée de l'arrêt *Ward*[170] de la Cour suprême du Canada, l'octroi de dommages-intérêts en vertu du par. 24(1) de la *Charte canadienne* est désormais possible, si la Cour considère cette réparation « convenable et juste » en appliquant les critères suivants : l'indemnisation de pertes réelles de la victime, la défense effective de droits et la dissuasion. Une violation des droits linguistiques n'entraine pas toujours une perte réelle; voilà pourquoi les décisions de *Fédération franco-ténoise* et *Thibodeau* constituent des applications correctes, selon nous, des principes de *Ward*. Mais en ayant des exigences plus importantes pour ouvrir la porte à des dommages exemplaires, les tribunaux placent sur les communautés linguistiques minoritaires un fardeau difficile à remplir. Qui plus est, le véritable

---

[165] *Air Canada c. Thibodeau*, 2012 CAF 246, [2012] A.C.F. no 1201 (C.A.F.) (en appel à la Cour suprême du Canada).

[166] Et ce, malgré le volume considérable de plaintes adressées au Commissariat aux langues officielles du Canada contre le transporteur aérien, comme on peut le voir dans le jugement de première instance, ainsi que dans les rapports annuels du Commissaire aux langues officielles du Canada.

[167] *Fédération franco-ténoise c. Canada (Procureur général)*, *supra* note 160.

[168] *Id.*, par. 949.

[169] Voir : André BRAËN, « L'action en dommages et la violation des droits linguistiques » (1990) 21 *R.G.D.* 473; Pierre FOUCHER, « *Le potentiel réparateur des articles 23 et 24 de la Charte* », dans Sylvie LÉGER (dir.), *De violations à réparations : symposium national sur la réparation constitutionnelle selon les articles 23 et 24 de la Charte canadienne des droits et libertés*, Ottawa, Centre Canadien des droits linguistiques/Commission Nationale des Parents Francophones, 1997, p. 29.

[170] *Vancouver (Ville de) c. Ward*, [2010] 2 R.C.S. 28, [2010] A.C.S. no 27 (C.S.C.).

bénéficiaire des droits linguistiques est la collectivité linguistique minoritaire; or, comment quantifier les effets réellement délétères d'un non-respect des droits linguistiques constitutionnels sur le développement et l'épanouissement d'une minorité linguistique? Voilà pourquoi les réparations futures en droits linguistiques devront faire preuve d'imagination et de créativité, dans le respect des principes fondamentaux du droit. Il peut paraître injuste, en effet, que l'ensemble des contribuables compensent personnellement certains demandeurs pour l'inaction linguistique de leur gouvernement; dans ce cas, les tribunaux pourraient exiger que les sommes versées à titre de réparation extraordinaire, compte tenu par exemple de délais déraisonnables dans la mise en œuvre d'une politique linguistique cohérente et vigoureuse, soient versées dans un fonds spécial destiné à des projets d'amélioration des services à l'intention de la minorité linguistique officielle, géré par une fiducie.

Dans l'arrêt *Thibodeau*, la Cour fédérale a aussi accepté d'octroyer des dommages-intérêts aux demandeurs sur la seule base d'une violation de leurs droits linguistiques, mais a refusé elle aussi d'accorder des dommages exemplaires ou punitifs, essentiellement pour la même raison que la Cour suprême[171]. La Cour d'appel aurait rejeté la demande de dommages-intérêts, mais puisqu'Air Canada avait déjà versé de son plein gré une compensation, elle a maintenu celle-ci et a octroyé les dépens[172]. Ces deux précédents montrent la réticence des tribunaux à ouvrir la voie à des dommages-intérêts exemplaires ou punitifs, ce que démontre l'établissement du critère de mauvaise foi ou de malveillance qu'il est quasiment impossible de remplir, puisque les autorités réussissent généralement à démontrer qu'elles font « leur possible » pour mettre en œuvre les droits linguistiques. Ce n'est, hélas, pas toujours le cas, et il faudra bien un jour tirer une ligne entre les « efforts raisonnables » et la négligence dans la considération des dommages que causent certaines décisions aux communautés linguistiques minoritaires. On doit cependant saluer le fait que ces jugements acceptent le versement de dommages-intérêts compensatoires, même minimes, sur la seule base de la violation des droits linguistiques des demandeurs.

---

171 *Thibodeau c. Air Canada*, *supra* note 163, par. 88 et 156-164.

172 *Id.*, par. 78. L'affaire est devant la Cour suprême du Canada : demande d'autorisation d'appeler accordée, C.S.C., 2013-06-03, 35100.

XIII. DÉROGATION ET MODIFICATION

Les droits linguistiques constitutionnels ne peuvent pas faire l'objet d'une dérogation en vertu de l'article 33 de la *Charte canadienne*, de sorte qu'il est impossible d'y échapper. Cela montre bien l'importance que le constituant voulait leur apporter. Quant à leur modification, s'il s'agit de mesures comme les paragraphes (2) des articles 16 à 20 ou l'article 16.1, elles entrent dans la catégorie visée par l'art. 43(b) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, à titre de dispositions qui touchent une ou quelques provinces; cela signifie, en tout hypothèse, qu'elles peuvent être ajoutées ou retranchées du texte de la *Charte canadienne* du consentement des autorités fédérales et provinciales concernées[173]. Ainsi, l'Ontario ou toute autre province ou territoire pourrait décider d'adhérer aux droits linguistiques constitutionnels en ajoutant à la *Charte canadienne* des paragraphes ou des articles taillés sur mesure. Il ne serait pas nécessaire de suivre parfaitement la structure des articles 17 à 20; quant à la déclaration de langues officielles et la règle d'égalité de l'article 16, elles apparaissent cependant nécessaires vu leur grande portée symbolique et leur effet sur les droits linguistiques existants. Une province peut être officiellement bilingue et moduler ensuite les détails de la mise en œuvre des droits qui en découlent, sans cependant sacrifier l'essentiel[174].

Quant au régime linguistique fédéral, il ne peut être modifié que du consentement tant des autorités centrales que de chaque province[175]. Même si un gouvernement fédéral malveillant voulait abolir la *Loi sur les langues officielles*, les articles 16 à 20 subsisteraient, même si leur mise en œuvre deviendrait plus compliquée.

XIV. CONCLUSION

Depuis 1982, l'ajout de droits linguistiques constitutionnels a entraîné les tribunaux canadiens dans des domaines qu'ils n'avaient pas

---

[173] C'est d'ailleurs le cas pour l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867* et l'article 23 de la *Loi de 1870 sur le Manitoba*.

[174] Qui serait, selon nous : le bilinguisme intégral des lois, des règlements et du fonctionnement du parlement, le droit au procès devant un juge et un procureur qui parlent la langue du justiciable, le droit à des services publics dans sa langue dans certains contextes, et l'égalité réelle des droits linguistiques.

[175] Al. 41c) de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

encore eu l'occasion d'explorer : l'égalité réelle; l'injonction structurelle; le rapport entre les droits constitutionnels et les lois qui prétendent assurer leur mise en œuvre; les fondements d'une politique de bilinguisme officiel. Quel que soit le bilan qu'on puisse tracer de la politique linguistique canadienne quant à la pérennité du français au Canada, il est indéniable que la riche jurisprudence qui s'est développée autour des articles 16 à 20 de la *Charte canadienne* a contribué à clarifier plusieurs enjeux relatifs à ces droits.

Durant la décennie 1990, la science politique[176] et la sociologie[177] ont parfois reproché au droit, soit d'être trop présent dans le débat linguistique, soit d'avoir instauré un régime linguistique axé sur les droits individuels, sans considération du contexte collectif. Il n'en demeure pas moins que les droits linguistiques constitutionnels ont permis le développement de services fédéraux et néo-brunswickois en français, sans compter l'effet d'entrainement dans les autres provinces[178], que la jurisprudence a permis le développement d'une théorie de plus en plus cohérente des droits linguistiques, de leur fondement et de leur action, et que le dialogue constitutionnel en matière de *Charte canadienne* s'est avéré particulièrement vif dans le domaine des droits linguistiques. Il est vrai que les recours judiciaires sont des procédures longues et coûteuses[179] et que le système judiciaire n'est pas toujours bien équipé pour faire face aux décisions délicates qu'exigent les droits linguistiques. Toutefois, si les gouvernements, même ceux qui ont souscrit à des obligations constitutionnelles, choisissent d'en donner une interprétation limitative, heurtant ainsi la conception que les minorités elles-mêmes se font de ces droits, alors le pouvoir judiciaire se doit d'intervenir pour clarifier les droits et les obligations de tous, comme c'est son rôle légitime.

---

[176] Voir, par exemple : Linda CARDINAL, *L'engagement de la pensée. Écrire en milieu minoritaire au Canada*, Ottawa, Éditions Le Nordir, 1997.

[177] Voir, par exemple : Joseph Yvon THÉRIAULT, *L'identité à l'épreuve de la modernité. Écrits politiques sur l'Acadie et les francophonies canadiennes minoritaires*, Moncton, Éditions d'Acadie, 1995, p. 132 et 152.

[178] Voir notre texte : « The Official Languages Act of Canada: A Historical and Contemporary Review », dans Jack JEDWAB et Rodrigue LANDRY (dir.), *Life after 40 – Après 40 ans*, Montréal, McGill-Queens University Press, 2011, p. 89-103. Voir également le chapitre sur les droits scolaires des minorités dans le présent volume.

[179] Parmi les possibilités de soutien financier, outre le *Programme d'appui aux droits linguistiques*, administré par l'Université d'Ottawa, et l'obtention des dépens, on peut mentionner la possibilité d'obtenir à certaines conditions une ordonnance de provisions pour frais : *Caron c. Alberta*, 2011 CSC 5, [2011] 1 R.C.S. 78, [2011] A.C.S. no 5 (C.S.C.).