

ARTICLE

LA PROGRESSION VERS L'ÉGALITÉ DES DROITS LINGUISTIQUES PAR VOIE LÉGISLATIVE ET JUDICIAIRE

Warren J. Newman*

I - INTRODUCTION

La trame historique de l'évolution de la législation et de l'interprétation judiciaire en matière des droits linguistiques est marquée par des soubresauts et des revirements. Depuis trente ans, les tribunaux sont à la recherche d'un juste équilibre entre l'avancement ou la progression de ces droits par action législative et leur élargissement par l'interprétation judiciaire. L'application judiciaire des droits linguistiques par les tribunaux nécessite toujours la réflexion sur le rôle que les tribunaux sont appelés à jouer au sein de notre système constitutionnel et démocratique.

Ce texte a pour objet d'analyser, dans un premier temps, la jurisprudence de la Cour suprême du Canada en ce qui a trait au principe de progression vers l'égalité du statut ou de l'usage du français et de l'anglais au sein des organes d'État et dans la société canadienne. Nous verrons que la Cour suprême est passée d'une attitude large et libérale envers les droits linguistiques à une conception prudente et étroite, pour enfin déboucher sur une approche fondée sur l'objet même de ces droits : la protection et l'épanouissement des collectivités de langue officielle au Canada. Ensuite, nous examinerons quelques décisions récentes en matière de droits linguistiques qui confirment, pour la plupart, l'interprétation téléologique de ces droits, et qui précisent davantage la portée du principe de progression, notamment à la lumière d'autres principes constitutionnels.

Dans un texte d'une facture remarquable, le Professeur Pierre Foucher vient de faire le point sur le statut juridique de la dualité canadienne, et de façon plus précise, sur les principes de la

D.C.S., B.A., B.C.L., LL.B. (McGill); LL.M. (Osgoode); membre des barreaux de l'Ontario et Québec; avocat général à la Section du droit administratif et constitutionnel du ministère de la Justice du Canada; professeur auxiliaire en droit constitutionnel à la Faculté de droit de l'Université d'Ottawa, programme de common law en français. Les réflexions livrées dans ce texte ne lient que leur auteur, et cela à titre personnel.

protection des minorités, de la dualité linguistique, de la progression vers l'égalité, et enfin, de ce qu'il appelle la « dualité politique ». Certains de ses constats, propositions et conclusions analytiques sont audacieux et susceptibles de susciter de la controverse. Mon but est plus modeste, et mon devoir de retenue comme procureur d'État¹ m'oblige à axer ce texte davantage sur les aspects techniques que sur les assises philosophiques du débat. Cela dit, je ne peux qu'être d'accord avec le Professeur Foucher lorsqu'il écrit que « les preuves historiques, politiques et les textes constitutionnels manifestent la présence continue de cette prise en compte de la dualité linguistique au Canada » et que « [l]a dualité linguistique est une des dimensions prédominantes du principe de la protection des minorités et du constitutionnalisme canadien »².

II - LA PREMIÈRE LOI SUR LES LANGUES OFFICIELLES

Le 9 juillet 1969 le Parlement du Canada a donné suite au rapport de la Commission royale d'enquête sur le bilinguisme et le biculturalisme en adoptant la *Loi concernant le statut des langues officielles*³. Cette première *Loi sur les langues officielles*⁴ a déclaré que le français et l'anglais sont les langues officielles du Canada « pour tout ce qui relève du Parlement et du gouvernement du Canada ». La Loi a reconnu l'égalité de statut, des droits et des privilèges des deux langues quant à leur emploi dans toutes les institutions du Parlement et du gouvernement fédéral⁵.

La validité constitutionnelle de la Loi fut contestée, ainsi que celle de la *Loi sur les langues officielles du Nouveau Brunswick*, adoptée peu de temps après la loi fédérale⁶. On faisait valoir que le Parlement du Canada et la législature du Nouveau-Brunswick avaient

¹ Je divulgue que j'ai agi comme co-procureur dans l'affaire *Bilodeau*, le *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba* (1984 et 1992), le *Renvoi relatif aux écoles publiques du Manitoba*, le *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, l'affaire *Arsenault-Cameron* et l'affaire *Lalonde*, entre autres. Depuis 1985, je suis au service du ministère de la Justice.

² Pierre Foucher, « La double dualité du Canada et ses conséquences juridiques » dans Pierre Thibault, Benoit Pelletier et Louis Perret, dir., *Les mélanges Gérard-A. Beaudoin - Les défis du constitutionnalisme*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2002, 163 aux pp. 197-198 [Foucher, « Double Dualité »]. Pour une analyse plus généralisée des principes constitutionnels, voir Warren J. Newman, « Réflexions sur la portée véritable des principes constitutionnels dans l'interprétation et l'application de la Constitution du Canada » (2001) 13.1 N.J.C.L. 117.

³ L.R.C. 1969, c. C-54 [*Loi sur les langues officielles*].

⁴ *Ibid.*

⁵ *Ibid.*, art. 2.

⁶ *Thorson c. Attorney General of Canada*, [1975] 1 R.C.S. 138 ; Jones, voir *infra* note 7.

outrepassé leurs compétences respectives en légiférant de la sorte, notamment parce que l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867* (intitulé jadis *l'Acte de l'Amérique du Nord britannique*) avait déjà établi le statut et les bornes de l'usage officiel du français et de l'anglais. L'article 133 autorisait l'usage du français et de l'anglais dans les débats parlementaires et judiciaires devant le Sénat et la Chambre des communes, l'assemblée législative du Québec et les tribunaux du Canada et du Québec. Cette disposition exigeait également l'emploi des deux langues dans les archives, les comptes rendus et les procès-verbaux des chambres législatives respectives et dans l'impression et la publication des lois du Parlement et du Québec. Tout changement ou prolongation de ce statut à d'autres champs d'activité nécessiterait, selon les demandeurs, une modification constitutionnelle.

III - L'ARRÊT JONES ET LE PRINCIPE DE PROGRESSION PAR VOIE LÉGISLATIVE

La Cour suprême du Canada a vite démenti cette prétention. Dans le célèbre arrêt *Jones c. Nouveau-Brunswick (P.G.)*⁷, le juge en chef de la Cour, le regretté Bora Laskin, a écrit ce qui suit :

À coup sûr, ce que l'art. 133 lui-même donne ne peut être enlevé par le Parlement du Canada, mais si ces dispositions sont respectées il n'y a rien dans cet article-là [...] qui empêche l'octroi de droits ou privilèges additionnels ou l'imposition d'obligations additionnelles relativement à l'usage de l'anglais et du français, si cela est fait relativement à des matières qui relèvent de la compétence de la législature légiférant en ce sens.

Les mots mêmes de l'art. 133 indiquent qu'il n'est l'expression que d'une préoccupation limitée en matière de droits linguistiques [...] Rien ne permet d'interpréter cette disposition, dont la portée est limitée ainsi aux chambres du Parlement du Canada et de la législature du Québec et à leurs lois ainsi qu'aux tribunaux fédéraux et aux tribunaux du Québec, comme fixant en définitive pour le Canada, le Québec et toutes les autres provinces, de façon finale et législativement inaltérable, les limites de l'usage privilégié ou obligatoire du français et de l'anglais dans les procédures, institutions et communications

⁷ [1975] 2 R.C.S. 182 aux pp. 192-193 [*Jones*].

publiques. [...] Je suis incapable de comprendre la prétention selon laquelle l'extension législative de l'usage public, privilégié ou requis, de l'anglais et du français serait une violation de l'art. 133 lorsqu'elle ne va pas à l'encontre de la protection spéciale que l'article prescrit⁸.

Ce principe de progression par voie législative vers l'égalité de statut ou d'usage du français et de l'anglais a été consacré en toutes lettres au paragraphe 16(3) de la *Charte canadienne des droits et libertés*⁹, qui fait partie de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Cette nouvelle disposition avait pour objet, entre autres, de parer à toute contestation éventuelle – fondée notamment sur l'article 15 de la *Charte*, par exemple – des lois linguistiques adoptées par le Parlement et les législatures provinciales, chaque corps législatif agissant dans ses champs de compétence respective. Le paragraphe 16(3) se lit ainsi :

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.

IV - LA TRILOGIE DE 1986 ET L'INTERPRÉTATION JUDICIAIRE RESTREINTE

Dans la trilogie des décisions¹⁰ rendues par la Cour suprême en mai 1986, la Cour suprême avait l'occasion de préciser davantage la portée de cette nouvelle disposition – et du même coup, de restreindre la portée des droits linguistiques protégés par l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, l'article 23 de la *Loi de 1870 sur le Manitoba* et le paragraphe 19(2) de la *Charte*. Dans ces trois affaires, un anglophone du Québec, un francophone du Manitoba et un regroupement de francophones au Nouveau-Brunswick cherchaient à faire reconnaître par le plus haut tribunal du pays leurs droits constitutionnels respectifs de recevoir des pièces de procédure émanant de l'appareil étatique et judiciaire de la province dans la langue officielle de leur choix, et de se faire entendre dans cette langue par les tribunaux. La Cour suprême, dans

⁸ Ibid.

⁹ *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.

¹⁰ *Bilodeau c. Manitoba (P.G.)*, [1986] 1 R.C.S. 449 [Bilodeau]; *MacDonald c. Montréal (Ville de)*, [1986] 1 R.C.S. 460 [MacDonald]; *Société des Acadiens c. Association of Parents*, [1986] 1 R.C.S. 549 [Société des Acadiens].

ce qui a paru, aux yeux de plusieurs observateurs, comme un recul par rapport à l'interprétation large et libérale accordée aux droits linguistiques constitutionnels dans les arrêts *Québec (P.G.) c. Blaikie*¹¹, *Manitoba (P.G.) c. Forest*¹² et le *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*¹³, a rejeté cette thèse.

Feu monsieur le juge Beetz, parlant au nom de la majorité dans l'affaire *MacDonald*¹⁴, a statué que l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867* ne renfermait qu'une garantie étroite et minimale en ce qui concerne l'utilisation du français et de l'anglais devant les tribunaux, un droit qui ne comportait pas d'obligation corrélative à la charge de l'État de respecter le choix de langue officielle du particulier. Selon le juge Beetz, l'article 133 constitue un minimum constitutionnel qui pourrait être complété par l'adoption des dispositions législatives sur les plans fédéral et provincial. Il n'était pas du ressort des tribunaux, par le biais de l'interprétation judiciaire, de parfaire les garanties constitutionnelles en matière de droits linguistiques.

À mon avis, en vertu de l'art. 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, et mis à part d'autres principes de droit ou d'autres dispositions légales, telles la *Loi sur les langues officielles*, S.R.C. 1970, chap. O-2, l'appelant n'avait pas droit à une sommation en anglais uniquement, [...] de la part de la Cour municipale ou de tout autre tribunal visé par l'art. 133, y compris cette Cour.

L'article 133 a introduit non pas un programme ou un système de bilinguisme officiel global, même en puissance, mais plutôt une forme limitée de bilinguisme obligatoire au niveau législatif, combinée à une forme encore plus limitée d'unilinguisme optionnel, au choix de la personne qui s'exprime dans les débats parlementaires ou dans une instance judiciaire, ainsi que du rédacteur ou de l'auteur de procédures ou de pièces de procédure judiciaires. [...]

Ce système incomplet mais précis représente un minimum constitutionnel résultant d'un compromis historique intervenu entre les fondateurs quand ils se sont entendus sur les modalités de l'union fédérale. Le système est couché dans des termes susceptibles de comporter des

¹¹ [1979] 2 R.C.S. 1016 [*Blaikie*].

¹² [1979] 2 R.C.S. 1032 [*Forest*].

¹³ [1985] 1 R.C.S. 721.

¹⁴ *Supra* note 10.

implications nécessaires, comme cela a été établi dans les arrêts *Blaikie n° 1* et *Blaikie n° 2*, quant à certaines formes de législation déléguée. *C'est un système qui, du fait qu'il constitue un minimum constitutionnel, et non un maximum, peut être complété par des lois fédérales et provinciales, comme on l'a conclu dans l'arrêt Jones. Et c'est un système qui, bien entendu, peut être changé par voie de modification constitutionnelle. Mais il n'appartient pas aux tribunaux, sous le couvert de l'interprétation, d'améliorer ce compromis constitutionnel historique, d'y ajouter ou de le modifier* [nos italiques]¹⁵.

Le juge Beetz a renchéri dans l'affaire *Société des Acadiens*¹⁶, où il s'agissait de faire appliquer le paragraphe 19(2) de la *Charte canadienne*, qui – avec les paragraphes 17(2) et 18(2) – constitue le pendant de l'article 133 pour le Nouveau-Brunswick. Les appelants avaient plaidé, entre autres, qu'il fallait interpréter l'article 19 à la lumière de l'article 16, qui consacre l'égalité de statut des langues officielles quant à leur emploi au sein des institutions du Parlement et de la législature du Nouveau-Brunswick ainsi que celles des gouvernements du Canada et de la province. Le juge Beetz a statué que même si les droits linguistiques « relèvent de la catégorie des droits fondamentaux », ces droits « sont fondés sur un compromis politique », – à la différence des garanties juridiques de la *Charte*, qui « tendent à être de nature plus féconde parce qu'elles se fondent sur des principes ».

Cette différence essentielle entre les deux types de droits impose aux tribunaux une façon distincte d'aborder chacun. Plus particulièrement, les tribunaux devraient hésiter à servir d'instruments de changement dans le domaine des droits linguistiques. Cela ne veut pas dire que les dispositions relatives aux droits linguistiques sont immuables et qu'elles doivent échapper à toute interprétation par les tribunaux. Je crois cependant que les tribunaux doivent les aborder avec plus de retenue qu'ils ne le feraient en interprétant des garanties juridiques.

[...]

Je crois qu'il est exact d'affirmer que l'art. 16 de la *Charte*

¹⁵ MacDonald, *ibid.* aux pp. 483-484, 496.

¹⁶ *Supra* note 10.

contient un principe d'avancement ou de progression vers l'égalité de statut ou d'usage des deux langues officielles. Je considère toutefois qu'il est très significatif que ce principe de progression soit lié au processus législatif mentionné au para. 16(3) où se trouve consacrée la règle énoncée dans l'arrêt *Jones c. Nouveau-Brunswick (P.G.)*, [1975] 2 R.C.S. 182. Comme le processus législatif est, à la différence du processus judiciaire, un processus politique, il se prête particulièrement bien à l'avancement des droits fondés sur un compromis politique¹⁷.

Le juge en chef Dickson, pour sa part, aurait analysé les dispositions en cause de façon téléologique, c'est-à-dire en examinant l'objet visé par ces dispositions. Il aurait caractérisé la règle exprimée dans l'arrêt *Jones*¹⁸ comme exemple d'une situation où la Cour avait « adopté une interprétation large qui accordait une meilleure protection aux droits linguistiques en autorisant l'adoption de dispositions législatives supplémentaires de réforme »¹⁹. Dans ces propres motifs, le juge Wilson a postulé que l'art. 16 de la *Charte* reflète « un principe de croissance ou de développement, une progression vers un objectif ultime », « un engagement social à favoriser ce développement », et, qu'en vertu du para. 16(3), le Parlement et les législatures provinciales peuvent légiférer « d'une manière qui tiennent compte des attentes accrues de la société »²⁰.

V - L'ARRÊT *MERCURE* ET LE RÔLE DES TRIBUNAUX

Ainsi, cette interprétation restreinte n'était pas partagée par le juge en chef Dickson et madame la juge Wilson. Tous les deux ont marqué leur dissidence par rapport à l'approche préconisée par le juge Beetz au nom de la majorité. Ce n'était qu'en 1989 que les points de vue des juges Dickson, Wilson et Beetz ont été réconciliés sur cette question, grâce aux motifs rédigés dans l'affaire *R. c. Mercure*²¹ par monsieur le juge La Forest. Le savant juge a réussi cet exploit par un tour de force intellectuel qui a eu pour effet de redresser l'équilibre entre l'interprétation judiciaire et l'action

¹⁷ *Ibid.* aux pp. 578-579.

¹⁸ *Supra* note 7.

¹⁹ *Ibid.* à la p. 561.

²⁰ *Ibid.* aux pp. 619-620.

²¹ [1988] 1 R.C.S. 234 [*Mercure*].

législative dans l'avancement des droits linguistiques. Dans l'affaire *Mercurie*²², il s'agissait d'interpréter et de faire appliquer en Saskatchewan l'article 110 de l'ancien *Acte des Territoires du Nord-Ouest* adopté par le Parlement du Canada et calqué sur l'article 133. Le juge La Forest s'est exprimé ainsi :

Évidemment, je me rends compte du fait que, comme pour les autres droits de la personne, les mesures gouvernementales en matière de protection des droits linguistiques doivent répondre aux exigences pratiques et refléter la nature et l'histoire du pays. Mais lorsque le Parlement ou la législature ont prévu de telles mesures, il incombe aux tribunaux de les respecter. Tout empiétement sur ceux-ci doit être réservé aux pouvoirs législatifs. Cela est particulièrement vrai dans le cas des droits concernant les langues française et anglaise qui sont essentielles à la viabilité de la nation. Comme l'a dit le juge en chef Dickson dans l'arrêt *Société des Acadiens*, précité, à la p. 564 :

La question de la dualité linguistique est une préoccupation de vieille date au Canada, un pays dans l'histoire duquel les langues française et anglaise sont solidement enracinées. Les garanties constitutionnelles en matière linguistique traduisent des efforts continus et renouvelés en vue de réaliser le bilinguisme. Selon moi, nous devons nous efforcer particulièrement de rester fidèle à l'esprit et à l'objet des droits linguistiques enchâssés dans la *Charte*.

Même si les observations du Juge en chef visaient précisément la protection accordée par la *Charte*, elles sont clairement pertinentes en l'espèce. Il en va de même pour ses remarques relatives à l'art. 16 de la *Charte* qui font du français et de l'anglais les langues officielles du Canada. Il affirme, à la p. 565 :

Bien que l'importance précise de l'art. 16 soit débattue dans la doctrine, il constitue à tout le moins un indice très révélateur

²² *Ibid.*

de l'objet des garanties linguistiques de la Charte. En adoptant ces garanties constitutionnelles spéciales dans la Charte, le gouvernement fédéral et le gouvernement du Nouveau-Brunswick ont démontré leur engagement à réaliser le bilinguisme officiel dans leurs ressorts respectifs.

Même si le juge en chef Dickson parlait pour lui-même dans cet arrêt, le jugement de la majorité rendu par le juge Beetz a également reconnu que l'art. 16 contenait « un principe d'avancement ou de progression vers l'égalité d'un statut ou d'usage des deux langues officielles » (p. 579). *La divergence d'opinions entre le juge Beetz et le Juge en chef réside dans le fait que pour le juge Beetz c'était le processus législatif, plutôt que le processus judiciaire, qui était particulièrement apte à faire avancer le principe. Toutefois l'art. 110 est une initiative législative conforme à ce principe et, comme toute autre garantie linguistique, elle doit, comme je l'ai déjà mentionné, être respectée par les tribunaux [nos italiques]*²³.

VI - LES AMBIVALENCES D'UNE ÉPOQUE PLUTÔT FLOUE

Les réticences exprimées par la majorité des juges de la Cour suprême dans la trilogie de 1986 n'ont pas empêché la Cour d'accorder une interprétation téléologique à l'article 23 de la Charte canadienne portant sur les droits à l'instruction dans la langue de la minorité²⁴. Pour reprendre les mots célèbres de madame la juge Wilson dans le *Renvoi relatif au projet de loi 30 de l'Ontario*, il est loisible aux tribunaux « d'insuffler la vie dans un compromis clairement exprimé »²⁵. Toutefois, une certaine ambivalence planait encore, tel que le démontre l'extrait qui suit des motifs de la Cour dans le deuxième arrêt portant sur le *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba* :

Il ne fait aucun doute que le but de l'art. 23 [de la Loi de

²³ Ibid. aux pp. 269-270.

²⁴ *Mahe c. Alberta*, [1990] 1 R.C.S. 342 [Mahe] ; *Renvoi relatif à la Loi sur les écoles publiques*, [1993] 1 R.C.S. 839.

²⁵ *Renvoi relatif au projet de loi 30*, [1987] 1 R.C.S. 1148 à la p. 1176.

1870 sur le Manitoba] comme le déclare [le premier arrêt rendu dans] le *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, précité, à la p. 739, est :

...d'assurer aux francophones et aux anglophones l'accès égal aux corps législatifs, aux lois et aux tribunaux.

La Cour doit s'assurer qu'il n'est pas fait obstacle à ce but. Dans cette optique, notre Cour a reconnu la nécessité d'aller plus loin que l'interprétation indûment stricte de l'expression « lois de la législature ». Cependant, comme il a été mentionné précédemment, notre Cour a souligné aussi que les termes de l'article ne peuvent être étendus au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre son but.

[...]

Dans cette détermination de la portée de l'art. 23, il est important de replacer l'article dans son contexte historique. À l'instar des art. 93 et 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, il exprime un compromis politique. Il s'agit non pas d'une garantie globale destinée à assurer un niveau d'harmonie dans la réalité démographique de la société manitobaine. Ce que dit le juge Beetz au sujet de l'art. 133 dans l'arrêt *MacDonald* [...] s'applique en l'espèce [...]

Voir également l'arrêt *Société des Acadiens* [...] Étendre l'application de l'art. 23 à des textes autres que les textes de nature législative reviendrait à améliorer ce compromis constitutionnel sous le couvert de l'interprétation²⁶.

VII - LE RENVOI RELATIF À LA SÉCESSION DU QUÉBEC ET LE PRINCIPE DE LA PROTECTION DES MINORITÉS

L'attitude de retenue judiciaire qui a dominé l'interprétation des droits linguistiques à partir de 1986 a commencé à prendre fin dès 1998. Dans le *Renvoi relatif à la sécession du Québec*²⁷, la Cour suprême du Canada a fait ressortir quatre principes fondamentaux qui étaient pertinents aux questions soumises à la Cour, dont le

²⁶ *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, [1992] 1 R.C.S. 212 aux pp. 222-223.

²⁷ [1998] 2 R.C.S. 217.

principe de la protection des minorités. En élaborant la portée de ce principe constitutionnel, la Cour a souligné l'existence de dispositions constitutionnelles qui « protègent spécifiquement des droits linguistiques, religieux et scolaires des minorités ». Plusieurs de ces dispositions étaient le fruit de « compromis historiques », et il ne fallait pas faire abstraction du fait qu'elles étaient ajoutées au texte constitutionnel à l'époque de la Confédération par crainte qu'en l'absence de protection, les minorités seraient alors « submergées et assimilées ». Dans l'extrait des motifs qui suit, la Cour s'écarte nettement de la distinction tirée par le juge Beetz dans l'arrêt *Société des Acadiens*²⁸ entre des droits fondés sur un compromis politique qu'il fallait interpréter de façon restreinte et les droits dits fondés sur des principes.

Il faut bien souligner toutefois que, même si ces dispositions sont le résultat de négociations et de compromis politiques, cela ne signifie pas qu'elles ne sont pas fondées sur des principes. Bien au contraire, elles sont le reflet d'un principe plus large lié à la protection des minorités. [...] Nous soulignons que la protection de ces droits est elle-même un principe distinct qui sous-tend notre ordre constitutionnel²⁹.

VIII - L'AFFAIRE BEAULAC ET LA DEUXIÈME LOI SUR LES LANGUES OFFICIELLES : UN NOUVEAU DÉPART

L'année suivante, dans l'affaire *R. c. Beaulac*³⁰, monsieur le juge Bastarache, au nom de la majorité de la Cour, a heurté de front les fondements de l'interprétation restreinte mise de l'avant par le juge Beetz dans l'arrêt *Société des Acadiens*³¹. L'affaire *Beaulac* soulevait la question de l'application en l'espèce des dispositions du *Code criminel* portant sur la langue de l'accusé, dispositions qui ont été améliorées et étendues à toutes les provinces, y compris la Colombie-Britannique, par l'entremise de la nouvelle *Loi sur les langues officielles* adoptée par le Parlement du Canada en 1988. Tant les débats parlementaires qui ont suivi la présentation du projet de loi C-72 à la Chambre des communes en juin 1987 par le ministre de

²⁸ *Supra* note 10.

²⁹ *Supra* note 27 au para. 80.

³⁰ [1999] 1 R.C.S. 768 au para. 21 [*Beaulac*].

³¹ *Supra* note 10.

la Justice du gouvernement fédéral que les dispositions expresses de la nouvelle Loi elles mêmes démontraient que le Parlement s'est servi manifestement du principe de progression vers l'égalité du français et de l'anglais pour faire mieux, notamment dans le domaine de l'administration de la justice, que le minimum constitutionnel reconnu dans les arrêts *MacDonald*, *Bilodeau* et *Société des Acadiens*³².

Dans l'arrêt *Beaulac*³³, le juge Bastarache s'est employé à écarter à tout jamais l'interprétation restrictive postulée dans la trilogie des arrêts de 1986. D'abord, il a analysé la jurisprudence antérieure et postérieure de la Cour en matière de droits linguistiques, en soulignant que dans les arrêts *Jones*, *Blaikie* et le *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba* tout comme dans les arrêts *Ford*, *Mahe* et le *Renvoi relatif à la Loi sur les écoles publiques (Man.)*, la Cour suprême avait prôné une interprétation libérale des droits linguistiques et fondée sur leur objet. Ensuite, le juge Bastarache a fait état de l'objectif de protéger les minorités de langue officielle, exprimé à l'art. 2 de la *Loi sur les langues officielles* de 1988. Il a également fait ressortir l'énoncé de la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Canada (P.G.) c. Viola*, qui avait fait le lien suivant entre cette loi quasi-constitutionnelle et la trilogie de 1986 :

La *Loi sur les langues officielles* de 1988 n'est pas une loi ordinaire. Elle reflète à la fois la Constitution du pays et le compromis social et politique dont il est issu. Dans la mesure où elle est l'expression exacte de la reconnaissance des langues officielles inscrite aux paragraphes 16(1) et 16(3) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, elle obéira aux règles d'interprétation de cette *Charte* telles qu'elles ont été définies par la Cour suprême du Canada. Dans la mesure, par ailleurs, où elle constitue un prolongement

³² J'étais responsable de l'élaboration de la nouvelle *Loi* à titre de chargé de projet. Pour l'historique de cette loi et ses rapports avec la jurisprudence de la Cour suprême, voir Warren J. Newman, « Les droits linguistiques et les difficultés auxquelles sont confrontés le système judiciaire et ses acteurs : l'approche adoptée par la nouvelle *Loi sur les langues officielles* » dans Walter S. Tarnopolsky, Joyce Whitman et Monique Ouellette, *La discrimination dans le droit et l'administration de la justice*, Montréal, Thémis, 1993 ; Warren J. Newman, « Les droits linguistiques, la *Charte* et la nouvelle *Loi sur les langues officielles* », Première conférence annuelle sur les droits de la personne du ministère de la Justice, Ottawa, 21 novembre 1988. Pour un survol analytique intéressant de la jurisprudence de la Cour suprême et les tribunaux canadiens, notamment par rapport à l'interprétation des articles 530 et 530.1 du *Code criminel*, voir Renée Soublière, « Les perpétuels tiraillements des tribunaux dans l'interprétation des droits linguistiques » (2001) 4 R.C.L.F. 1.

³³ *Supra* note 30.

des droits et garanties reconnus dans la *Charte*, et de par son préambule, de par son objet défini en son article 2, de par sa primauté sur les autres lois établies en son paragraphe 82(1), elle fait partie de cette catégorie privilégiée de lois dites quasi-constitutionnelles qui expriment « certains objectifs fondamentaux de notre société » et qui doivent être interprétées « de manière à promouvoir les considérations de politique générale qui (les) sous-tendent ». Dans la mesure, enfin, où elle constitue une loi relative à des droits linguistiques qui, au Canada, ont pris valeur de droits fondamentaux mais n'en demeurent pas moins le fruit d'un compromis social et politique fragile, elle invite les tribunaux à faire preuve de prudence, et à « hésiter à servir d'instruments de changement » ainsi que le rappelait le juge Beetz dans *Société des Acadiens*³⁴.

Selon le juge Bastarache, la *Loi sur les langues officielles* de 1988 et l'article 530.1 du *Code criminel* « illustrent la progression des droits linguistiques par des moyens législatifs selon le para. 16(3) de la *Charte* ». Par contre, ce principe de progression, souligne-t-il, « n'épuise toutefois pas l'art. 16 qui reconnaît officiellement le principe de l'égalité des deux langues officielles du Canada ». Les droits linguistiques « existants » se doivent d'être appliqués en fonction du « sens véritable » du principe d'égalité : c'est-à-dire, « l'égalité réelle », qui devient « la norme applicable ». Lorsqu'il s'agit de la question du « bilinguisme institutionnel dans les tribunaux, il s'agit de l'accès égal à des services de qualité égale pour les membres des collectivités des deux langues officielles au Canada »³⁵.

Monsieur le juge Bastarache, bien qu'il accueille la distinction tirée par le juge Beetz entre les droits linguistiques et les garanties juridiques de la *Charte*³⁶, récuse nettement la thèse de ce dernier, véhiculée notamment dans l'arrêt *Société des Acadiens*, que les droits linguistiques devraient être interprétés de façon étroite car fondés sur un compromis politique :

Même si les droits linguistiques constitutionnels découlent

³⁴ [1991] 1 C.F. 373 aux pp. 386-387 ; voir aussi *supra* note 30.

³⁵ Beaulac, *supra* note 30 au para. 22.

³⁶ *Ibid.* au para. 41, en citant le juge Beetz dans l'arrêt *MacDonald*, *supra* note 10 aux pp. 500-501 : « Ce serait une erreur que de rattacher les exigences de la justice naturelle aux droits linguistiques [...] ou vice-versa, ou de relier un genre de droit à un autre. [...] Ces deux genres de droits sont différents sur le plan des concepts. [...] Les lier, c'est risquer de les dénaturer tous les deux, plutôt que de les renforcer l'un et l'autre ».

d'un compromis politique, ceci n'est pas une caractéristique qui s'applique uniquement à ces droits. [...] l'existence d'un compromis politique n'a aucune incidence sur l'étendue des droits linguistiques. L'idée que le para. 16(3) de la *Charte*, qui a officialisé la notion de progression vers l'égalité des langues officielles du Canada exprimée dans l'arrêt *Jones*, précité, limite la portée du para. 16(1) doit également être rejetée. Ce paragraphe confirme l'égalité réelle des droits linguistiques constitutionnels qui existent à un moment donné. L'article 2 de la *Loi sur les langues officielles* a le même effet quant aux droits reconnus en vertu de cette loi. Ce principe d'égalité réelle a une signification. Il signifie notamment que les droits linguistiques de nature institutionnelle exigent des mesures gouvernementales pour leur mise en œuvre et créent, en conséquence, des obligations pour l'État; [...]. Il signifie également que l'exercice de droits linguistiques ne doit pas être considéré comme exceptionnel, ni comme une sorte de réponse à une demande d'accommodement.

[...]

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; [...]. Dans la mesure où l'arrêt *Société des Acadiens du Nouveau-Brunswick*, précité, aux pp. 579 et 580, préconise une interprétation restrictive des droits linguistiques, *il doit être écarté* [soulignements sont ceux du juge Bastarache et nos italiques]³⁷.

Monsieur le juge en chef Lamer – le seul des juges de la Cour suprême siégeant à l'époque de l'arrêt *Société des Acadiens* qui siégeait encore au moment de l'arrêt *Beaulac*, et qui avait appuyé le raisonnement du juge Beetz – ainsi que le juge Binnie, ont souscrit à la conclusion du juge Bastarache et son analyse de la portée de l'art. 530 du *Code criminel*. Toutefois, ils étaient d'avis qu'il était inopportun de revoir les garanties linguistiques énoncées à l'art. 16 de la *Charte* des droits dans le cadre d'une affaire d'interprétation législative.

En réalité, le processus que le juge Beetz et la majorité

³⁷ *Ibid.* aux paras. 24-25.

envisageaient dans l'arrêt *Société des Acadiens*, précité, est illustré par l'adoption même de l'art. 530 qui traite d'un aspect particulier des droits linguistiques et établit une procédure légale détaillée et complète pour faire valoir ces droits dans le contexte d'une reconnaissance équilibrée des divers intérêts en jeu. Il n'est ni nécessaire ni souhaitable de réévaluer ici la position adoptée la position adoptée par la Cour dans l'arrêt *Société des Acadiens* et réitérée dans des arrêts ultérieurs quant aux droits linguistiques garantis par la *Charte*; le présent pourvoi peut et doit être tranché conformément aux principes ordinaires d'interprétation des lois mentionnés précédemment³⁸.

IX - L'AFFAIRE ARSENAULT-CAMERON : LA CONFIRMATION DU VIRAGE

Néanmoins, dans la prochaine affaire linguistique – qui traitait justement de l'interprétation de droits linguistiques constitutionnels – l'affaire *Arsenault-Cameron c. Î.-P.-É.*³⁹ et l'article 23 de la *Charte*, les juges Major et Bastarache parlaient maintenant au nom de la Cour suprême unanime en invoquant l'arrêt *Beaulac* et en signalant que « le fait que les droits linguistiques constitutionnels découlent d'un compromis politique n'est pas une caractéristique attachée uniquement à ces droits et ce fait n'a aucune incidence sur leur portée ». De plus, ils ont fait ressortir à nouveau l'extrait suivant du para. 25 de l'arrêt *Beaulac*, portant que « [l]es droits linguistiques doivent dans tous les cas être interprétés en fonction de leur objet, de façon compatible avec le maintien et l'épanouissement des collectivités de langue officielle au Canada ». La position de la Cour suprême du Canada visant une interprétation téléologique des droits linguistiques est maintenant sans équivoque⁴⁰.

X - L'EXPÉRIENCE RÉCENTE DES GOUVERNEMENTS ET DES TRIBUNAUX PAR RAPPORT AU PRINCIPE DE PROGRESSION

Depuis que la Cour suprême a rendu ses décisions dans le *Renvoi relatif à la sécession* et les affaires *Beaulac* et *Arsenault-Cameron*,

³⁸ *Beaulac*, *supra* note 30 au para. 1, 5.

³⁹ [2000] 1 R.C.S. 3.

⁴⁰ *Ibid.* au para. 27.

les tribunaux n'ont pas cessé d'examiner l'application des principes de la protection des minorités et de la progression vers l'égalité des langues officielles.

Dans l'affaire *Canada (Commissaire aux langues officielles) c. Canada (Ministère de la Justice)*, monsieur le juge Blais de la Cour fédérale, division de première instance, a ordonné au Ministère de se conformer aux dispositions de la partie IV de la *Loi sur les langues officielles* – portant sur les communications et services dans les deux langues – dans la mise en œuvre de la *Loi sur les contraventions* en Ontario et eu égard aux art. 530 et 530.1 du *Code criminel*. Toutefois le juge Blais a rejeté l'argument voulant que la partie VII de la *Loi sur les langues officielles* soit assujettie au recours judiciaire prévue à la partie X de la Loi. La partie VII s'intitule « Promotion du français et de l'anglais » et consacre, à son article 41, l'engagement solennel et permanent du gouvernement fédéral à « favoriser l'épanouissement des minorités francophones et anglophones du Canada et à appuyer leur développement, ainsi qu'à promouvoir la pleine reconnaissance et l'usage du français et de l'anglais dans la société canadienne »⁴¹.

La partie VII s'inspire, de toute évidence, du principe de progression renfermé au paragraphe 16(3) de la *Charte canadienne* – à un point tel que le libellé même de cette disposition trouve son reflet à l'intérieur du mandat confié au ministre du Patrimoine canadien à l'article 43 :

Le ministre du Patrimoine canadien prend les mesures qu'il estime indiquées pour favoriser la progression vers l'égalité de statut et d'usage du français et de l'anglais dans la société canadienne [...].

L'énoncé de l'orientation formelle du gouvernement fédéral que renferment les art. 41 à 43 de la *Loi sur les langues officielles*, appelle, de par sa nature même, à la contribution et à la collaboration de plusieurs institutions et organismes, tant fédéraux et provinciaux, tant gouvernementaux et non-gouvernementaux. La mise en œuvre de cet engagement relève, certes, du gouvernement fédéral au premier plan. Par contre, la résolution des questions relatives au respect par des ministres fédéraux d'un engagement de politique gouvernementale vaste se prête particulièrement bien au rôle et aux fonctions du commissaire aux langues officielles et au

⁴¹ *Canada (Commissaire aux langues officielles) c. Canada (Ministère de la Justice)*, 2001 C.F. 239.

comité parlementaire désigné par la Loi⁴².

Trois affaires en matière de droits linguistiques qui ont capté l'attention des tribunaux d'appel provinciaux récemment ont eu pour effet de préciser encore davantage les contours du principe de progression.

XI - L'AFFAIRE MONTFORT

D'abord, dans l'affaire *Lalonde et autres c. Commission de restructuration des services de santé*⁴³, mieux connu comme la célèbre affaire de l'*Hôpital Montfort*, le procureur général du Canada est intervenu devant la Cour d'appel de l'Ontario pour faire valoir que la *Loi sur les services en français*, adoptée en 1986 par vote unanime de la législature ontarienne, devrait s'interpréter en fonction de son statut de loi fondamentale et de son objet, ainsi qu'à la lumière des principes constitutionnels pertinents.

La *Loi sur les services en français* est une loi relative aux droits linguistiques et donc une loi fondamentale et quasi-constitutionnelle. Comme les autres lois relatives aux droits de la personne, cette loi devrait s'interpréter en fonction de ses orientations et de ses objectifs énoncés dans son préambule, de son historique législatif et du contexte dans lequel elle a été adoptée. Une interprétation téléologique de cette loi, particulièrement quand ses objectifs sont examinés à la lumière des trois principes constitutionnels les plus pertinents à cette affaire, confirme la conclusion de la Cour divisionnaire.

Les principes constitutionnels les plus pertinents en l'espèce sont le principe de la protection des minorités, celui de la progression de l'égalité de statut et d'usage du français et de l'anglais ainsi que celui de l'égalité réelle.

[...]

[L]a *Loi de 1986 sur les services en français* est une initiative législative conforme au principe de la progression vers

⁴² Voir, à cet égard, les notes de présentation ainsi que les témoignages de Warren J. Newman et Marc Tremblay lors de leur comparution devant le Comité permanent du Sénat sur les affaires juridiques et constitutionnelles au moment de l'examen du projet de loi S-32, *Loi modifiant la Loi sur les langues officielles (promotion du français et de l'anglais)*, le 6 mars 2002.

⁴³ [2001] O.J. 4768 (QL).

l'égalité de statut et d'usage de l'anglais et du français. Comme dans le cas des autres garanties linguistiques, les tribunaux doivent lui donner effet. Cette loi va au-delà des garanties constitutionnelles de droits linguistiques énoncés aux art. 16 à 20 de la *Charte* et à l'art. 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Ces garanties constitutionnelles constituent un minimum, non pas un maximum. Rien ne justifie de donner à la *Loi sur les services en français* une interprétation restrictive. Elle doit au contraire être interprétée et appliquée en fonction de son objet, conformément à son statut de loi fondamentale et de façon compatible avec le maintien et l'épanouissement des collectivités de langue officielle au Canada⁴⁴.

En outre, le procureur général du Canada a dressé un tableau historique exhaustif des débats devant l'assemblée législative, des déclarations politiques et des mesures gouvernementales et législatives qui ont été prises au fil des ans et qui ont abouti enfin à l'adoption de la *Loi sur les services en français*. « L'historique législatif du projet de loi 8 », souligne-t-on au mémoire du procureur général du Canada, « permet à cette honorable Cour de tirer un certain nombre de déductions et de conclusions au sujet des vastes objectifs recherchés par l'adoption de la *Loi sur les services en français* et de l'intention du législateur »⁴⁵.

L'historique et le contexte de la loi révèlent qu'en déposant et en édictant la *Loi sur les services en français*, le gouvernement et la législature de l'Ontario reconnaissaient clairement que cette loi avait un but solennel et historique: promouvoir le statut de la langue française à titre de langue officielle, non seulement au sein du système judiciaire et d'éducation, mais également dans les institutions de la législature et du gouvernement de l'Ontario en ce qui touche l'adoption de lois et la prestation des services au public; protéger le patrimoine culturel de la collectivité franco-ontarienne et le sauvegarder pour les générations à venir; placer la langue française sur un pied d'égalité avec la langue anglaise dans les domaines visés par la loi. Tous les partis politiques représentés à l'assemblée législative se sont déclarés solidaires de ce but solennel. La législature

⁴⁴ Extraits tirés du mémoire déposé par Alain Préfontaine et Warren J. Newman, procureurs du Procureur général du Canada dans l'affaire *Lalonde*, *ibid.* aux paras. 2-3, 39.

⁴⁵ *Ibid.* au para. 116.

voulait que la *Loi sur les services en français* soit un moyen dynamique d'assurer la protection et le développement des services en français et de la collectivité francophone⁴⁶.

La Cour d'appel de l'Ontario a accueilli largement cette approche. Dans un jugement qui fait époque, les juges Weiler et Sharpe, appuyés dans leurs motifs par le juge Rivard (*ad hoc*), ont statué entre autres que « le principe constitutionnel fondamental du respect et de la protection des minorités, conjointement avec les principes applicables à l'interprétation des droits linguistiques, font en sorte que la *Loi sur les services en français* doit recevoir une interprétation large et libérale »⁴⁷. Toujours selon la Cour d'appel de l'Ontario :

L'interprétation à donner à la *Loi sur les services en français* est au cœur même du présent appel.

La *Loi sur les services en français* est un exemple d'utilisation, par la législature provinciale de l'Ontario, du para. 16(3), pour enrichir les droits linguistiques garantis par la *Loi constitutionnelle de 1867* et la *Charte* pour faire progresser l'égalité de statut ou d'emploi du français. L'aspiration exprimée par le para. 16(3) – faire progresser le français vers une égalité effective avec l'anglais en Ontario – est d'une grande importance pour interpréter la *Loi sur les services en français*.

De plus, le principe du respect et de la protection des droits linguistiques de la minorité peut servir utilement non seulement à interpréter la *Loi sur les services en français*, mais aussi à évaluer la validité des directives de la Commission à la lumière de cette loi. Autant l'action gouvernementale que la loi doivent être examinées à la lumière de principes constitutionnels, notamment des principes constitutionnels non écrits.

[...]

Outre l'aspiration exprimée par le para. 16(3), le principe du respect et de la protection de la minorité francophone en Ontario, et l'interprétation large et téléologique que doivent recevoir les droits linguistiques, les principes

⁴⁶ Warren J. Newman, notes d'argumentation orale au para. 43.

⁴⁷ *Lalonde c. Ontario* (2001), [2002] 56 R.J.O. (3^e) 577 à la p. 646 [*Lalonde* 2001].

généraux d'interprétation des lois s'appliquent également. L'interprétation d'une loi ne peut reposer uniquement sur son libellé.

[...]

La *Loi sur les services en français* était présentée et adoptée en 1986 dans le contexte général d'une progression et d'une amélioration constantes des services en français.

[...]

L'historique législatif et les déclarations des députés entourant l'adoption de la *Loi sur les services en français* autorisent notre cour à tirer un certain nombre de conclusions à propos des buts et objectifs de la *L.S.F.* et de l'intention du législateur. L'un des buts et objectifs sous-jacents de la loi était de protéger la minorité francophone en Ontario; un autre était de faire progresser le français et de favoriser son égalité avec l'anglais. Ces objectifs coïncident avec les principes sous-jacents non écrits de la Constitution du Canada [...] ⁴⁸.

Toutefois, la Cour d'appel a écarté le recours à une interprétation exorbitante de la portée du para. 16(3) de la *Charte*, – une interprétation qui cadrerait plutôt mal avec le principe de souveraineté parlementaire, un autre principe constitutionnel important. Selon les tenants de cette thèse, le para. 16(3) ne reconnaissait pas seulement la *faculté* du Parlement et des législatures d'agir au-delà du minimum constitutionnel de garanties linguistiques, mais comportait également une *obligation* de ne plus reculer après avoir agi. On invoquait l'existence d'un « principe d'encliquetage » pour fonder cette approche. La Cour d'appel résume cet argument comme suit :

Montfort fait sien un argument fondé sur le para. 16(3) de la *Charte*, proposé par deux intervenants, la Commissaire aux langues officielles du Canada et La Fédération des communautés francophones et acadienne du Canada. Ils prétendent qu'une fois que la province a fait de Montfort une institution homogène francophone, le para. 16(3) la revêt d'une protection constitutionnelle, limitant les droits de l'Ontario de modifier ou de réduire ce statut. Le

⁴⁸ *Ibid.* aux pp. 629-633.

paragraphe 16(3) exprime un objectif constitutionnel : faire progresser l'égalité réelle des deux langues officielles du Canada. On prétend que ce but sera atteint par l'application du principe dit « d'encliquetage ». On affirme que lorsque l'Ontario fait avancer d'un cran l'égalité concrète du français, le para. 16(3) joue le rôle d'un cliquet qui bloque ce progrès au niveau d'un droit constitutionnel, empêchant tout retour en arrière. Même si elles ne sont pas requises sur le plan constitutionnel, les mesures provinciales faisant progresser l'égalité linguistique répondent à une aspiration exprimée dans la Constitution. Une fois accomplis, les progrès vers l'égalité linguistique concrète bénéficient d'une protection constitutionnelle, et le retrait d'un gain doit être convenablement justifié. On soutient que cette interprétation du para. 16(3) se fonde sur le principe, développé ci-dessous, voulant que les droits linguistiques doivent recevoir une interprétation large et libérale. On invoque aussi le principe constitutionnel non écrit de respect et de protection des minorités comme outils d'interprétation⁴⁹.

La Cour d'appel n'a pas accueilli cette argumentation.

Nous ne sommes pas convaincus que le para. 16(3) comprend un principe d'« encliquetage », qui conférerait une protection constitutionnelle aux mesures prises pour faire progresser l'égalité linguistique. Le paragraphe 16(3) repose sur le principe établi dans *Jones* [...] selon lequel la Constitution garantit un « plancher » et non un « plafond »; il traduit l'aspiration d'une recherche de l'égalité concrète. Cette aspiration exprimée par le para. 16(3) revêt de l'importance pour interpréter la loi. Il nous semble indéniable que l'effet de cette disposition est de protéger, et non pas de constitutionnaliser, les mesures prises pour faire avancer l'égalité linguistique. La portée juridique effective du para. 16(3) en est déterminée et limitée par les premiers mots : « La présente Charte ne limite pas le pouvoir du Parlement et des législatures ». Le paragraphe 16(3) n'est pas attributif de droit. Il s'agit plutôt d'une disposition destinée à prévenir toute

⁴⁹ *Ibid.* à la p. 617. Voir également Foucher, « Double dualité », *supra* note 2 aux pp. 185-186 qui élabore sensiblement le même argument. Le professeur Foucher représentait la Fédération des communautés francophones et acadienne du Canada devant la Cour d'appel dans l'affaire *Lalonde*.

contestation d'une action gouvernementale qui sinon contreviendrait à l'art. 15 ou outrepasserait les pouvoirs législatifs d'un palier du gouvernement.

[...]

Selon nous, le principe d'« encliquetage » n'est pas non plus étayé par la jurisprudence. [...] Notre cour a déjà statué dans un autre contexte qu'en l'absence d'un droit constitutionnel qui oblige le gouvernement à agir, il n'existe aucun droit constitutionnel à la préservation d'une mesure prise volontairement, même si cette mesure s'accorde avec les valeurs prônées par la *Charte* ou favorise ces valeurs [...]⁵⁰.

Le « principe d'encliquetage » n'a pas réussi davantage à s'imposer dans l'affaire des fusions municipales au Québec, ni dans l'affaire de la langue des règlements municipaux au Nouveau-Brunswick.

XIII - L'AFFAIRE BAIE D'URFÉ

Dans cette affaire, la Cour d'appel du Québec était saisie d'un pourvoi à l'encontre d'une décision de la Cour supérieure du Québec qui avait rejeté une contestation par plusieurs municipalités sur l'île de Montréal de la validité d'une fusion forcée. Divers moyens ont été invoqués à l'encontre de la *Loi portant réforme de l'organisation territoriale municipale des régions métropolitaines de Montréal*⁵¹ et des modifications connexes à d'autres lois, dont la *Charte de la langue française*. On prétendait notamment que les institutions municipales à forte concentration anglophone seraient submergées dans une nouvelle ville de Montréal que le premier article de la loi principale en cause déclare être « une ville de langue française ». Les appelants plaidaient le principe de la protection des minorités énoncé par la Cour suprême dans le *Renvoi relatif à la sécession du Québec* pour fonder leur demande du maintien des institutions municipales, lesquelles seraient essentielles à la survie des communautés de la minorité anglophone. La Commissaire aux langues officielles est intervenue sur la question du resserrement du critère d'admissibilité aux services municipaux bilingues suite à la

⁵⁰ Lalonde 2001, *supra* note 47 aux pp. 618-619.

⁵¹ L. Q. 2000, c. C-56 ; L. Q. 2000, c. C-57 ; L. Q. 2001, c. C-25.

modification corrélative de la *Charte de la langue française*. La Commissaire plaidait que la loi modifiant la *Charte de la langue française* avait « pour effet de réduire les droits de la minorité anglophone et, de ce fait, contrevient à l'article 16(3) de la *Charte canadienne* qui cristallise les droits linguistiques des communautés minoritaires », tandis que le Procureur général du Québec répliquait que « l'article 16(3) de la *Charte canadienne* ne crée pas de droit linguistique autonome et constitue, tout au plus, une invitation à améliorer le bilinguisme institutionnel dans les provinces autres que le Nouveau-Brunswick »⁵². La Cour d'appel n'a pas tranché ce débat directement, mais a rejeté l'argumentation de la Commissaire car selon la Cour, la prétention des appelants « qu'il sera plus facile de retirer le statut bilingue dans l'avenir [...] n'est aucunement soutenue par la preuve »⁵³.

Quant au principe de la protection des minorités, la Cour d'appel du Québec a statué que ce principe « n'a pas pour effet de conférer un droit à des institutions pour la protection des minorités, lorsque ce droit n'est pas protégé, par ailleurs, dans la Constitution. Il ne peut non plus être interprété comme conférant à une minorité linguistique le droit à des structures municipales figées dans le temps, qui constituerait, à toutes fins pratiques, un droit de veto sur toute réforme municipale »⁵⁴.

Fait insolite, la Cour d'appel du Québec a jugé opportun de citer à nouveau la vieille trilogie d'arrêts de 1986, dont les motifs du juge Beetz dans les affaires *MacDonald* et *Société des Acadiens* à l'effet que les droits linguistiques sont le résultat d'un compromis politique et « qu'il n'appartient pas aux tribunaux, sous le couvert de l'interprétation, d'améliorer ce compromis constitutionnel historique, d'y ajouter ou de le modifier »⁵⁵. La Cour d'appel a également fait état, bien sûr, de l'énoncé du juge Bastarache dans l'arrêt *Beaulac*, et repris par les juges Major et Bastarache au nom de la Cour dans l'arrêt *Arsenault-Cameron*, que « les droits linguistiques doivent dans tous les cas être interprétés en fonction de leur objet,

⁵² *Baie D'Urfé (Ville de) c. Québec (P. G.)*, [2001] R.J.Q. 2520 aux paras. 210-211 ; il s'agit du résumé de la Cour de ces arguments.

⁵³ *Ibid.* aux paras. 214-217. Toutefois la Cour a ajouté que « si le gouvernement agissait ainsi, il serait alors possible de faire valoir les prétentions que la Commissaire soutient présentement ».

⁵⁴ *Ibid.* au para. 94. Fait inusité, une requête en autorisation de pourvoi à l'encontre de cette décision de la Cour d'appel du Québec a été rejetée par la Cour suprême du Canada le jour même de la décision de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *Lalonde*, c'est-à-dire le 7 décembre 2001.

⁵⁵ *Ibid.* aux paras. 131-135; citant le juge Beetz.

de façon compatible avec le maintien et l'épanouissement des collectivités de langue officielle au Canada » et que dans la mesure où l'arrêt *Société des Acadiens* « préconise une interprétation restrictive des droits linguistiques, il doit être écarté »⁵⁶. Par contre, la Cour d'appel ne voyait aucun inconvénient à insister toujours sur l'interprétation judiciaire des droits linguistiques soutenue par le juge Beetz.

Les appelants se méprennent lorsqu'ils prétendent que la Cour suprême nous incite maintenant à mettre de côté les principes précédemment exposés. La Cour suprême, dans l'arrêt *Beaulac*, énonce que ce sont les droits linguistiques expressément prévus qui doivent recevoir une interprétation large et libérale. Il faut par conséquent replacer la décision *Beaulac* dans le contexte où la Cour devait se prononcer sur l'étendue de droits linguistiques spécifiquement prévus par l'article 530 du *Code criminel*. [...]

[...]

En concluant que les droits linguistiques doivent être interprétés de façon généreuse et compatible avec leur objet, la Cour suprême n'a pas pour autant mis à l'écart le principe qu'il n'appartenait pas aux tribunaux d'ajouter au compromis politique sur les droits linguistiques⁵⁷.

XIV - L'AFFAIRE CHARLEBOIS

Il s'agissait d'une contestation de la validité d'un règlement municipal adopté par la ville de Moncton en anglais seulement. L'appelant invoquait à l'appui de sa contestation les paragraphes 16(2) et 18(2) ainsi que l'article 16.1 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

Le paragraphe 16(2) de la *Charte* est le pendant provincial du para. 16(1), qui reconnaît le français et l'anglais comme langues officielles du Canada et leur égalité de statut, de droits et de privilèges quant à leur usage au sein des institutions fédérales. Le paragraphe 16(2) fait autant pour les langues officielles du Nouveau-Brunswick quant à leur emploi au sein des institutions de la législature et du gouvernement de la province. L'article 16.1 de la *Charte* a été ajouté par l'entremise d'une modification

⁵⁶ *Ibid.* aux paras. 138-140; citant le juge Bastarache.

⁵⁷ *Ibid.* aux paras. 141-144.

constitutionnelle en 1993. Cette disposition déclare que les communautés linguistiques française et anglaise du Nouveau-Brunswick ont un statut et des droits et privilèges égaux, et confirme le rôle de la législature et du gouvernement de cette province de « protéger et promouvoir » ce statut et ces droits et privilèges.

Quant au paragraphe 18(2) de la *Charte*, cette disposition exige, à l'instar du para. 18(1) qui s'applique au Parlement du Canada ainsi que l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867* et l'article 23 de la *Loi de 1870 sur le Manitoba*, l'usage du français et de l'anglais dans les archives et comptes rendus de la législature du Nouveau-Brunswick ainsi que dans l'adoption, l'impression et la publication de ses lois. Dans les affaires *Blaikie*⁵⁸ et *Forest*⁵⁹ ainsi que dans le *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*⁶⁰, la Cour suprême du Canada a confirmé que les art. 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867* et l'article 23 de la *Loi de 1870 sur le Manitoba* avaient une portée identique à toutes fins utiles. Comme la Cour l'avait dit de façon éloquente dans le *Renvoi manitobain*, l'objet de ses dispositions est « d'assurer aux corps législatifs, aux lois et aux tribunaux ». Par ailleurs, dans l'arrêt *Société des Acadiens*, le juge Beetz avait souligné le fait que le libellé des articles 17, 18 et 19 de la *Charte* a été calqué sur celui de l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867* – tout comme l'article 23 de la *Loi de 1870 sur le Manitoba*, d'ailleurs – et que toutes ces dispositions devraient s'interpréter de la même façon.

Sous réserve de variantes stylistiques mineures, les termes des art. 17, 18 et 19 de la *Charte* ont été empruntés clairement et délibérément à la version anglaise de l'art. 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867* [...] J'estime en conséquence qu'on ne saurait à bon droit trancher cette affaire sans tenir compte de l'interprétation donnée à l'art. 133 [...] Le texte quelque peu condensé et complexe de l'art. 133 a été abrégé et simplifié dans les art. 17 à 19 de la *Charte*, comme il convient au style d'un véritable document constitutionnel⁶¹.

⁵⁸ *Supra* note 11.

⁵⁹ *Supra* note 12.

⁶⁰ *Supra* note 13 aux pp. 744-745. Au sujet de la portée équivalente des dispositions de l'art. 110 de l'ancien *Acte des territoires du Nord-Ouest* et l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, voir l'arrêt *Mercury*, *supra* note 21 à la p. 269.

⁶¹ *Supra* note 11 aux pp. 573-574.

Or, dans l'affaire *Blaikie* (N° 2)⁶², la Cour suprême, après avoir été invitée à se pencher spécifiquement sur l'étendue de l'obligation de faire adopter et publier la législation subordonnée ou déléguée dans les deux langues, avait statué à l'unanimité que les règlements municipaux n'étaient pas visés par cette exigence⁶³. La portée de cette exigence du bilinguisme dans la promulgation de la réglementation (autre que municipale) de la province du Québec en vertu de l'article 133 a été reprise par la Cour suprême par rapport au Manitoba et à l'article 23, dans le *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba* en 1985⁶⁴, et a été précisée à nouveau en 1992⁶⁵ dans le cadre du même renvoi (lorsqu'il s'agissait de la question de la langue de certains décrets gouvernementaux et des documents incorporés par renvoi dans la législation et la réglementation).

Fort de cette jurisprudence, la Cour du Banc de la Reine dans l'affaire *Charlebois c. Moncton* a conclu que le para. 18(2) de la *Charte canadienne* n'imposait aucune obligation à la ville de Moncton d'adopter ses règlements municipaux en français et en anglais⁶⁶. Au nom de la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick, monsieur le juge en chef Daigle a accueilli le pourvoi et a infirmé le jugement de première instance⁶⁷.

Dans son jugement fort intéressant, le juge en chef a décrit l'évolution de la législation linguistique depuis trente ans au Nouveau-Brunswick, « la seule province officiellement bilingue au Canada » aux termes des art. 16 et 16.1 de la *Charte canadienne*.

Sur le plan politique, la reconnaissance du principe constitutionnel d'égalité des langues officielles au Nouveau-Brunswick est l'expression d'un choix politique fondamental qui découle d'un compromis survenu entre les deux communautés de langue officielle reconnues dans cette province. Sur le plan juridique, il incombe aux tribunaux d'apprécier l'étendue des droits linguistiques garantis dans la *Charte* en faisant appel tout autant à l'histoire et aux sources de ces droits pour en dégager l'objet et la portée qu'aux textes constitutionnels

⁶² *Procureur général du Québec c. Blaikie*, [1981] 1 R.C.S. 312.

⁶³ *Ibid.* aux pp. 321-326.

⁶⁴ *Supra* note 13.

⁶⁵ *Supra* note 26.

⁶⁶ *Charlebois c. Moncton* (2000), 229 R.N.-B. (2^e) 83.

⁶⁷ *Charlebois c. Moncton* (2001), N.B.C.A. 117 [*Charlebois*], le juge Ayles et la juge Larlee souscrivent aux motifs rédigés par le juge en chef.

eux-mêmes. La considération de l'évolution historique des droits de la minorité au Nouveau-Brunswick est l'une des exigences qui ressort de l'application de la méthode large et libérale qu'il convient d'adopter dans la présente affaire⁶⁸.

Selon le juge en chef, il était manifeste que le contexte historique et législatif de l'adoption en 1982 du paragraphe 18(2) de la *Charte canadienne* est différent de celui qui existait au moment de l'adoption en 1867 de l'article 133. La Cour suprême avait déjà statué en 1993, dans le contexte de l'interprétation et de l'application de l'article 23 de la *Charte* visant les droits à l'instruction dans la langue de la minorité, que « l'accent mis sur le contexte historique de la langue et de la culture indique qu'il peut bien être nécessaire d'adopter des méthodes d'interprétation différentes dans divers ressorts qui tiennent compte de la dynamique linguistique particulière à chaque province »⁶⁹. De plus, à la lumière des arrêts récents de la Cour suprême dans les affaires *Beaulac* et *Arsenault-Cameron*, le juge en chef Daigle a conclu que « le principe énoncé par le juge Beetz dans l'arrêt *Société des Acadiens* selon lequel l'on doit tenir compte de l'interprétation donnée aux garanties linguistiques prévues à l'art. 133 ne peut vouloir dire que l'on peut passer outre à l'analyse fondée sur l'objet des droits établis dans la jurisprudence déjà citée »⁷⁰.

Par conséquent, j'estime que la décision dans l'arrêt *Blaikie* n° 2, tout en servant de guide pour l'interprétation des para. 17(2), 18(2) et 19(2) de la *Charte*, doit être abordée avec prudence par les tribunaux de cette province⁷¹.

Le juge en chef a souligné en outre que dans l'arrêt *Beaulac*, la Cour suprême avait « carrément désavoué et rejeté l'idée que le para. 16(3) limite la portée de l'égalité inscrite au para. 16(2) parce qu'il énonce la notion d'un avancement vers l'égalité des langues

⁶⁸ Ibid. aux paras. 7, 11.

⁶⁹ Renvoi relatif à la Loi sur les écoles publiques (Manitoba), [1993] 1 R.C.S. 839 à la p. 851, cite au para. 58 des motifs du juge en chef Daigle.

⁷⁰ Ibid. au para. 47.

⁷¹ Ibid.

officielles qui se réalise par le processus législatif »⁷². Compte tenu du principe d'égalité réelle qui se dégage du para. 16(2) et de l'art. 16.1 de la *Charte* et le fait que les institutions municipales sont comprises par l'expression « les institutions de la législature et du gouvernement du Nouveau-Brunswick » au sens du para. 16(2), la Cour a jugé qu'il y avait lieu d'écarter « l'interprétation limitative » donnée aux mots « lois de la législature » utilisés à l'art. 133. En remplaçant le para. 18(2) de la *Charte* « dans son contexte historique et législatif », la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick a statué que « la ville de Moncton est assujettie à l'obligation prévue au para. 18(2) d'adopter, d'imprimer et de publier ses arrêtés municipaux [...] dans les deux langues officielles »⁷³. Le juge en chef a suspendu d'un an l'effet de sa déclaration d'invalidité, le temps de permettre à la ville et à la législature et au gouvernement de remplir leurs obligations constitutionnelles⁷⁴.

XV - CONCLUSION

Depuis une trentaine d'années la Cour suprême et les tribunaux canadiens n'ont pas cessé d'examiner les questions juridiques liées à la problématique et aux défis de la dualité linguistique du pays. Les principes d'interprétation constitutionnelle et législative relatifs aux droits linguistiques au Canada sont toujours en voie d'être élaborés, précisés, mis en contexte et, parfois remis en cause, parfois réhabilités. Pendant cette même période, l'essor de la législation linguistique fédérale, provinciale et territoriale, conjugué à l'élargissement des garanties constitutionnelles touchant le statut et l'utilisation du français et de l'anglais, font en sorte que les tribunaux et les législateurs sont encore à la recherche d'un juste équilibre entre la mise en œuvre des droits linguistiques par l'action législative et leur défense et illustration par l'arrêt judiciaire. Cette dynamique crée parfois des tensions et interpelle les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire quant aux rôles qui leurs sont propres.

S'il y a un leitmotif dans la jurisprudence canadienne relative à l'interprétation et la mise en application des droits linguistiques,

⁷² *Charlebois*, *supra* note 66 au para. 77. À noter que la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick, tout comme les Cours d'appel de l'Ontario et du Québec, a rejeté en passant l'argument que le para. 16(3) de la *Charte* comporte une « obligation positive » ; voir le para. 63 du jugement.

⁷³ *Ibid.* aux paras. 73-76, 78-80, 89, 91, 106-107, 110.

⁷⁴ *Ibid.* aux paras. 111-112, 125-126, 128-129, 133-134.

c'est le souci des tribunaux de protéger et de valoriser une conception d'égalité entre les langues française et anglaise qui respecte à la fois le cadre juridique, constitutionnel et législatif, l'histoire du pays, la réalité démographique, la vulnérabilité des minorités et le rôle réparateur que jouent ces droits. Les principes d'égalité réelle et de progression vers l'égalité ont, comme mon collègue Marc Tremblay l'a bien dit, « des racines anciennes et nobles ». J'ajouterais que ces racines sont plus profondes qu'on ne le croit.

Le principe de progression renferme la proposition qu'il est loisible au Parlement et aux législatures provinciales, agissant dans leurs champs de compétence législative respectifs, d'adopter des lois allant au-delà des dispositions constitutionnelles minimales en matière de droits linguistiques pour établir d'autres droits et obligations relatifs à l'égalité du statut et à l'usage du français et l'anglais au Canada. En d'autres mots, l'existence de certaines garanties constitutionnelles en matière de droits linguistiques ne devrait aucunement empêcher le Parlement du Canada ainsi que les législatures des provinces – toujours à l'intérieur de leurs compétences respectives reconnues aux art. 91 et 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867* – d'édicter d'autres lois qui auraient pour effet de renforcer et de prolonger l'égalité du français et de l'anglais par le truchement des dispositions législatives.

Certes, le paragraphe 16(3) de la *Charte*, interprété à la lumière du principe de progression, autorise le Parlement et les législatures à faire davantage que le minimum constitutionnel en matière de droits linguistiques, mais ce principe de progression et le paragraphe 16(3) comportent également une obligation pour les tribunaux de donner suite à ces garanties législatives. En d'autres mots, lorsque le Parlement ou la législature exerce son *pouvoir* de légiférer pour favoriser les droits linguistiques, il est du *devoir* des tribunaux de respecter, et de faire respecter, ces mêmes droits.