
L'action en dommages et la violation des droits linguistiques*

ANDRÉ BRAËN

Professeur à la Faculté de droit
de l'Université d'Ottawa

RÉSUMÉ

La constitution canadienne renferme plusieurs dispositions qui octroient des droits linguistiques aux deux minorités de langue officielle. L'intervention de l'État est généralement requise pour leur mise en œuvre. Dans le cas où l'État n'y donne pas suite, quel rôle peut jouer l'action en dommages? L'auteur analyse, sur une base comparée droit civil/common law, les diverses situations où une contestation judiciaire reposant sur une action en dommages pourrait connaître des chances de succès.

ABSTRACT

The constitution of Canada recognizes language guarantees in behalf of the official language minorities. State interventionism is generally a condition of their implementation. In case of inaction, are damages an appropriate remedy? The author analyses on a comparative basis, civil law/common law, these situations in which a judicial litigation based on an action in damages could be successful.

SOMMAIRE

Introduction	474
I. La violation d'une garantie linguistique constitutionnelle constitue-t-elle un délit engageant la responsabilité civile de l'État et donnant lieu à une poursuite en dommages?	476
A. En droit civil	476
B. En common law	479
C. Une théorie du délit constitutionnel?	482

* Cette étude a d'abord été réalisée pour le Programme de contestation judiciaire administré par le Conseil canadien de développement social.

II. L'octroi de dommages à la suite de la violation d'une disposition constitutionnelle	485
III. La jurisprudence.....	487
IV. En résumé.....	490
V. Les chances de succès d'une éventuelle poursuite en dommages.....	492

INTRODUCTION

1. La constitution canadienne renferme plusieurs dispositions conférant des droits linguistiques aux deux minorités de langue officielle. On peut citer l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, l'article 23 de la *Loi de 1870 sur le Manitoba* ou encore, les articles 16 à 23 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Ces dispositions ont trait aux droits et obligations applicables en matière de bilinguisme législatif, de droits judiciaires, de droits scolaires et de langue de travail et des services gouvernementaux. Elles ont trait aussi au statut des deux langues officielles au niveau fédéral et au Nouveau-Brunswick. Toutes ont une portée limitée aux institutions fédérales ou à celles des provinces impliquées; seul l'article 23 de la Charte connaît un champ d'application national. Enfin, d'autres dispositions constitutionnelles, comme l'article 2 de la Charte canadienne traitant de la liberté d'expression, peuvent aussi posséder une connotation linguistique dans certains cas.

2. Généralement et à l'opposé des droits ou libertés fondamentaux, les droits linguistiques qui sont enchâssés dans la constitution confèrent aux individus un droit de créance contre l'État¹. Les garanties linguistiques dont il est question existent uniquement en fonction de leur reconnaissance légale découlant, dans notre cas, des textes constitutionnels. Pour s'appliquer véritablement, elles exigent l'intervention de l'État chargé de les mettre en œuvre². Elles ne seront exécutoires que dans la mesure où le réseau d'institutions mis en place par l'État le permet. En cas contraire, si l'État n'y donne pas suite, soit en raison d'un empêchement quelconque soit simplement parce qu'il s'y refuse, ces garanties ne seront pas exécutoires. Comment remédier alors à de tels agissements?

3. Notre système judiciaire repose sur la primauté de la règle de droit. Si un citoyen est victime de la violation de ses droits linguistiques constitutionnels, il peut exiger une réparation de la part des tribunaux.

1. D. PROULX, «La précarité des droits linguistiques scolaires ou les singulières difficultés de mise en œuvre de l'article 23 de la *Charte canadienne des droits et libertés*», (1983) 14 R.G.D. 335, p. 340.

2. A. BRAËN, «Les recours en matière de droits linguistiques» in *Les droits linguistiques au Canada*, (sous la direction de M. Bastarache), Montréal, Éd. Yvon Blais Inc., 1986, pp. 463-465.

Ces derniers exercent un contrôle judiciaire non seulement à l'égard de la constitutionnalité des dispositions législatives mais aussi à l'égard de l'action ou de l'inaction gouvernementale. Les tribunaux possèdent en effet le pouvoir d'octroyer plusieurs types de réparation, en particulier sous l'empire de l'article 24 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Quel rôle peut jouer à cet égard l'action en dommages? Puisque l'octroi de garanties linguistiques constitutionnelles se traduit par une obligation à la charge de l'État, fédéral ou provincial selon le cas, et de ses institutions, l'action en dommages peut-elle constituer un recours utile en cas de violation de ces droits? Dans l'affirmative, à quelles conditions? Quelles sont les situations où une contestation judiciaire reposant sur une action en dommages pourrait éventuellement connaître des chances de succès?

4. La question est complexe. L'action en dommages est un recours de nature civile et son utilisation en matière constitutionnelle soulève plusieurs difficultés. Il faut bien sûr démontrer l'obligation positive des autorités publiques d'assurer l'exercice des garanties linguistiques octroyées par la constitution. Il faut aussi établir que l'inexécution de cette obligation s'est traduite par des dommages subis par une minorité de langue officielle ou l'un de ses membres. Le lien de causalité entre ces deux éléments doit être établi. Même cela fait, la nature des dommages subis n'est pas toujours évidente.

5. Toutes les juridictions canadiennes connaissent des législations qui ont écarté l'immunité traditionnelle de la Couronne dans certains champs de responsabilité civile et qui imposent le respect de certaines procédures lorsque cette dernière fait l'objet de poursuite en dommages³. La responsabilité de l'État est évidemment une matière de droit public. Mais en matière délictuelle, la législation renvoie à l'application du droit privé pour déterminer les éléments de la responsabilité et les cas d'ouverture aux dommages. Le bi-juridisme qui existe au Canada dans ce domaine amplifie les difficultés de recherche. Le cheminement de l'action en dommages répondra à la méthodologie particulière à chaque tradition juridique, common law ou droit civil. Timidement, la jurisprudence commence à avancer quelques jalons de solution concernant la responsabilité de la Couronne dans les cas de violation d'un droit fondamental ou d'une garantie juridique protégés par la Charte canadienne. Les cas sont peu nombreux et

3. Au niveau fédéral, voir la *Loi sur la responsabilité de l'État*, L.R.C. 1985, c. C-50. Pour les provinces, voir: C.-B., *Crown Proceeding Act*, R.S.B.C., 1979, ch. 86; Alb., *Proceedings against the Crown Act*, R.S.A., 1980, ch. P-18; Sask., *Proceedings against the Crown Act*, R.S.S., 1978, ch. P-27; Man. *Proceedings against the Crown Act*, R.S.M., 1970, ch. P-140; Ont., *Proceedings against the Crown Act*, R.S.O., 1980, ch. 393; Qc, *Code de procédure civile*, art. 94; N.-B., *Proceedings against the Crown Act*, R.S.N.B., 1973, ch. P-18; N.-É., *Proceedings against the Crown Act*, R.S.N.S., 1967, ch. 239; Î.-P.-É., *Crown Proceedings Act*, R.S.P.E.I., 1974, ch. C-31; T.-N., *Proceedings against the Crown Act*, R.S. Nfld., 1973, ch. 59.

à notre connaissance. il n'existe aucune décision ayant trait aux dommages résultant de la violation d'un droit linguistique.

6. Notre analyse ne se prétend pas exhaustive. Il s'agit plutôt d'une réflexion dont l'objet premier est l'esquisse d'une stratégie qui permettrait éventuellement à des membres d'une minorité de langue officielle d'intenter une action en dommages à la suite de la violation de leurs droits linguistiques constitutionnels.

I. LA VIOLATION D'UNE GARANTIE LINGUISTIQUE CONSTITUTIONNELLE CONSTITUE-T-ELLE UN DÉLIT ENGAGEANT LA RESPONSABILITÉ CIVILE DE L'ÉTAT ET DONNANT LIEU À UNE POURSUITE EN DOMMAGES?

A. EN DROIT CIVIL

7. Le Québec en raison de dispositions constitutionnelles spécifiques est soumis au respect de certaines obligations de nature linguistique. Il en va de même en ce qui concerne les autorités fédérales. On sait qu'en matière de droit privé, le droit québécois, malgré sa mixité, se rattache à la famille romano-germanique. C'est donc la tradition civiliste qui détermine les éléments de la responsabilité civile. Lorsque les autorités publiques sont en cause, les rapports existant entre le droit public et le droit civil sont souvent ambigus.

8. En effet, c'est le droit public qui, au Québec, déterminera quand le droit civil doit s'appliquer aux autorités publiques. Les sources du droit public au Québec sont le droit écrit et la common law. La législation fédérale (*Loi sur la responsabilité de l'État*, L.R.C. 1988, art. 3) prévoit qu'en matière de responsabilité civile délictuelle, l'État fédéral est assimilé à une *personne physique, majeure et capable, pour...* les délits civils commis par ses préposés. C'est là une responsabilité de type indirect nécessitant la preuve de la faute d'un préposé et l'existence d'un lien de préposition entre cet agent et la Couronne⁴. Si une réclamation contre l'État fédéral prend naissance au Québec pour un délit qui s'y serait commis, la législation renvoie au droit civil pour la détermination du régime applicable.

9. Le *Code de procédure civile* (art. 94) quant à lui, crée une similitude substantielle entre le droit de la responsabilité des autorités provinciales et le droit applicable aux particuliers. En principe et sauf si la législation y pourvoit autrement, les règles applicables à ces autorités en matière de responsabilité seront les mêmes que celles applicables aux particuliers⁵.

4. J.-L. BAUDOUIN, *La responsabilité civile délictuelle*, Montréal, Éd. Yvon Blais Inc., 1985, pp. 42-48.

5. G. PÉPIN et Y. OUELLETTE, *Principes de contentieux administratif*, 2^e éd., Cowansville, Éd. Yvon Blais Inc., 1982, p. 511.

10. Quant aux corporations publiques, comme par exemple les municipalités et les commissions scolaires, elles sont régies au Québec par les normes du *Code civil du Bas-Canada* dans leurs rapports avec les particuliers (art. 356 C.c.B.-C.). La Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Laurentide Motels*⁶ a confirmé récemment que ces corporations sont régies par le droit public et que c'est ce dernier qui détermine à quels égards une corporation municipale relèvera du droit civil dans ses relations avec les particuliers. On a jugé que, selon la common law, une municipalité ne peut être civilement responsable de ses décisions politiques⁷. Mais lorsqu'elle exerce ses pouvoirs discrétionnaires, de sorte à rendre exécutoires ses décisions, la municipalité engage sa responsabilité sauf si la loi en dispose autrement. Cette responsabilité sera alors déterminée par le droit civil. Par analogie, le raisonnement vaut, à notre avis, pour toutes les corporations publiques au Québec, y inclus les commissions scolaires.

11. En droit civil, la commission d'un délit ou quasi-délict entraîne l'obligation légale de réparer le préjudice subi par la victime. C'est l'article 1053 C.c.B.-C. qui exprime ce principe de la réparation du dommage illégitimement causé à autrui. C'est pourquoi l'action en dommages possède une fonction exclusivement compensatoire à l'égard du préjudice subi par une personne à la suite de l'inexécution d'une obligation. Quatre éléments sont essentiels pour déterminer un cas de responsabilité civile: la capacité de discernement, le dommage, la faute et le lien de causalité entre la faute et le dommage⁸.

12. Il faut noter que le simple fait de causer un préjudice à autrui ne génère pas automatiquement l'obligation de réparer. Il faut aussi prouver la faute, c'est-à-dire que le préjudice subi ne résulte pas de l'exercice normal et licite d'obligations et de droits. La faute en droit civil s'examine en référence à la conduite d'une personne raisonnablement prudente et diligente eu égard aux circonstances. La loi peut aussi créer des cas d'exonération.

13. En droit québécois, la transgression d'une obligation spécifique imposée par la loi, surtout si elle est intentionnelle, constitue une faute civile. On considère en effet qu'il s'agit là de la violation d'une norme de conduite impérativement fixée par le législateur⁹. Mais la responsabilité n'existe pas de plein droit. Encore une fois, il faudra établir les autres éléments essentiels qui sont le dommage et le lien de causalité entre ce dernier et la violation en question (la conduite fautive).

14. Il faut mentionner également que le droit civil ne connaît pas un principe de la responsabilité objective, sans faute. Dans l'arrêt *Lapierre*¹⁰,

6. *Laurentide Motels c. Beauport (Ville)*, [1989] 1 R.C.S. 705.

7. Voir l'arrêt *Kamloops c. Nielsen*, [1984] 2 R.C.S. 2.

8. J.-L. BAUDOUIN, *op. cit.*, note 4, p. 31.

9. *Ibid.*, pp. 63-64. Voir aussi: P. JOBIN, «La violation d'une loi ou d'un règlement entraîne-t-elle la responsabilité civile?», (1984) 44 *R. du B.* 222; *Syndicat des postiers du Canada c. Santana Inc.*, [1978] C.A. 114.

10. *Lapierre c. P.G. Québec*, [1985] 1 R.C.S. 241.

la Cour suprême du Canada a jugé qu'une obligation indépendante de toute faute est impensable puisque le régime de responsabilité civile du Québec repose sur la faute prouvée ou présumée. Il n'existe pas à l'égard de l'État québécois un régime de responsabilité sans faute qui serait fondé sur l'état de nécessité.

15. Partant de ces principes et *dans la mesure* où le droit public renvoie à l'application du droit privé québécois, peut-on argumenter que la violation par les autorités publiques d'une garantie linguistique constitutionnelle constitue une faute donnant lieu à réparation si les autres éléments requis pour établir la responsabilité civile sont présents? De prime abord, on serait tenté de répondre par l'affirmative. Si la violation en question se traduit par un préjudice déterminable et si le lien de causalité est établi, la responsabilité des autorités publiques serait ainsi engagée. On peut en effet affirmer que la constitution fixe dans ce domaine particulier des droits linguistiques, des normes qui possèdent une valeur suprême et qui s'imposent impérativement à l'État et à ses composantes¹¹. La constitution ne laisse aucun choix aux autorités. Elles doivent agir. Outre ce caractère impératif, il faudrait établir la nature réelle de la garantie linguistique et son champ d'application. Dans le cas des garanties linguistiques octroyées par la Charte canadienne, par opposition à celles conférées par d'autres textes constitutionnels, l'article 32 de la Charte rend ses dispositions applicables explicitement au législateur mais aussi aux autorités gouvernementales, que ces dernières exercent leurs pouvoirs en vertu d'une loi ou, selon la jurisprudence¹², des prérogatives de la Couronne.

16. Mais parce que c'est le droit public (droit écrit ou « common law publique » selon la Cour suprême dans l'arrêt *Laurentide Motels*) qui détermine quand le droit civil est applicable, la réponse n'est pas aussi évidente. Par exemple, en common law, la responsabilité de la Couronne du fait de la fonction législative ne se conçoit pas; le législateur ne peut encourir aucune responsabilité¹³. Cette proposition a toutefois été atténuée dans l'arrêt *Manitoba Fisheries*¹⁴ où, selon la Cour suprême, une loi ne peut être interprétée, en l'absence de dispositions claires, de façon à priver un citoyen de sa propriété sans indemnisation. Également, si les dommages découlent de la violation par les autorités publiques de la loi, à la condition évidemment que la loi leur soit applicable¹⁵, les tribunaux ne reconnaissent pas nécessairement la responsabilité de ces dernières. C'est le but recherché par le législateur en cas de manquement aux devoirs de la loi qui sera

11. L'argument a été retenu en ce qui concerne les obligations imposées en matière de bilinguisme législatif par la Cour suprême du Canada dans *Renvoi: droits linguistiques au Manitoba*, [1985] 1 R.C.S. 721.

12. *Opération Dismantle Inc. c. La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 441.

13. G. PÉPIN et Y. OUELLETTE, *op. cit.*, note 5, p. 501.

14. *Manitoba Fisheries Ltd. c. R.*, [1979] 1 R.C.S. 101.

15. Sauf mention à cet égard ou par déduction nécessaire, la loi (*statute*) ne s'applique pas à l'Exécutif.

examiné par les tribunaux. Non seulement la législation doit receler l'intention du législateur de compenser les cas de violation mais une réclamation en dommages sera rejetée si l'obligation est imposée, selon les tribunaux, pour le bénéfice du public en général plutôt que d'un particulier. Dans ce dernier cas seulement, l'obligation de réparer existerait¹⁶.

17. Même si les garanties linguistiques enchâssées dans la constitution canadienne proclament la dualité canadienne à ce chapitre, les droits ont été conférés pour le bénéfice des individus membres de l'une ou l'autre minorité de langue officielle. On pourrait conclure qu'il existe un devoir à la charge de l'État pour le bénéfice de ces particuliers. Mais l'intention du constituant en conférant ces droits est-elle de pourvoir à une réparation en cas de violation? Compte tenu de la présence de l'article 24 de la Charte canadienne, on pourrait prétendre que oui. Mais l'affirmation ne vaudrait qu'à l'égard des droits linguistiques octroyés par la Charte et non pour ceux octroyés par d'autres textes constitutionnels.

18. Enfin, il faut noter que sur le plan personnel, les préposés de la Couronne engagés, en droit civil québécois, leur responsabilité s'ils exercent leurs pouvoirs, même discrétionnaires, de façon abusive, malicieuse, ou de mauvaise foi. La jurisprudence admet qu'il s'agit là d'une faute civile donnant ouverture à des dommages¹⁷.

19. L'état du droit actuel dans ce domaine demeure donc incertain. Cette incertitude est amplifiée par l'absence de jurisprudence précise. Le régime de la responsabilité délictuelle en droit civil nous apparaît suffisamment souple pour intégrer éventuellement des poursuites en dommages à la suite de la violation de droits linguistiques constitutionnels. Mais c'est le droit public qui détermine quand s'applique le régime civil aux autorités publiques, gouvernements ou commissions scolaires. L'incertitude du droit public à ce niveau, en particulier de la common law comme nous allons le voir, est donc susceptible de faire varier le champ d'application du droit civil.

B. EN COMMON LAW

20. L'article 23 de la Charte canadienne est applicable dans toutes les provinces du Canada. Des dispositions constitutionnelles spécifiques en matière linguistique s'appliquent également aux provinces du Manitoba et du Nouveau-Brunswick ainsi qu'à l'égard des autorités fédérales exerçant leurs pouvoirs dans toutes les provinces. Même si la common law reconnaît une immunité en matière de responsabilité civile en faveur de la Couronne,

16. *La Reine (Can.) c. Saskatchewan Wheat Pool*, [1983] 1 R.C.S. 205; *La Reine (Î.-P.-É.) c. La Reine (Canada)*, [1976] 2 C.F. 712.

17. L'arrêt de principe est l'affaire *Roncarelli c. Duplessis*, [1959] R.C.S. 121.

qu'elle soit du chef du Canada ou du chef d'une province, on a vu que toutes les juridictions canadiennes ont écarté cette immunité en partie, du moins en matière délictuelle¹⁸.

21. En common law, les dommages sont en principe et à l'exception des dommages punitifs ou exemplaires, de nature compensatoire. Ils constituent la résultante de la commission d'un délit (*tort*) par un individu. Fleming définit le délit comme étant « an injury other than a breach of contract, which the law will redress with damages »¹⁹. Cette définition n'est pas exhaustive et ne tient pas compte des remèdes pouvant être décernés par la juridiction d'*equity* des tribunaux.

22. La responsabilité qui découle d'un délit existe principalement pour compenser une victime; elle oblige l'auteur du délit à réparer les dommages causés. La common law ne tentera pas de compenser toutes les pertes (*losses*) pouvant découler des activités humaines dans une société moderne²⁰. Elle tentera plutôt de distinguer parmi les intérêts ceux pour lesquels un individu pourra réclamer des tribunaux une protection contre les préjudices causés par autrui. Les valeurs sociales comme la conduite des défendeurs sont donc à la base de la formation du droit des délits²¹. À l'inverse du droit civil, la common law en matière délictuelle ne reconnaît pas des principes généraux sur lesquels s'appuie le régime de responsabilité, mais plutôt, plusieurs catégories de délits, chacune obéissant à ses propres conditions d'existence et appelant ses propres moyens de défense.

23. Dans les juridictions de common law, la Couronne sera responsable et tenue de payer des dommages si un demandeur peut établir qu'il possède une cause d'action. Un acte permis par la loi ou par les prérogatives, même s'il cause un préjudice, n'est pas un délit et n'oblige pas à réparation. Un acte non autorisé par la loi ne constituera pas nécessairement un délit. La loi peut en effet créer un régime d'exonération. De plus, rien n'empêche le législateur de donner une portée rétroactive à ce régime d'exonération²². L'acte doit répondre aux conditions fixées par le droit des délits²³.

24. Un acte ou une omission reprochés à la Couronne ou à ses préposés donnera lieu à sa responsabilité seulement si cet acte 1) a été commis sans autorité légale et 2) constitue un délit en common law. De la même façon, une loi invalide parce qu'inconstitutionnelle et dont

18. *Supra*, note 3.

19. J.G. FLEMING, *The Law of Torts*, 7^e éd. The Law Book Company Ltd., p. 1. Voir aussi: R.M. SOLOMON, B.P. FELDTHUSEN & S.J. MILLS, *Cases and Materials on the Law of Torts*, Toronto, Carswell, 1986, pp. 1-3; A.M. LINDEN, *La responsabilité civile délictuelle*, 4^e éd., Montréal, Éd. Yvon Blais Inc., 1988, pp. 1-11.

20. *Id.*, p. 3.

21. *Ibid.*

22. L'article 11g) de la Charte canadienne empêche la rétroactivité en matière pénale seulement.

23. P.W. HOGG, *Liability of the Crown*, Toronto, Carswell, 1989, p. 18.

l'application a causé des dommages à un individu n'entraîne pas de responsabilité de la part des autorités publiques sauf si elle constitue un délit²⁴. Autrement dit, il n'existe pas en droit des délits, une catégorie spéciale de délit de droit public (*public law of torts*) ayant ses propres règles si ce n'est celle relative à l'exercice de pouvoirs discrétionnaires.

25. Généralement, lorsque l'État est poursuivi dans une action en dommages, du fait de ses préposés, c'est le délit de négligence qui est invoqué. À ce moment, les éléments de la cause d'action du demandeur réfèrent à la preuve d'un devoir (*duty*) reconnu par le droit et lequel impose un certain standard de conduite (qui est celui de la personne raisonnable ou celui décrit dans la loi), à un défaut de se conformer à ce standard (*breach of duty*), à des dommages résultant de ce défaut et à un lien de causalité (*remoteness of damage*). La victime ne doit pas avoir contribué à ce dommage. La responsabilité de l'État peut aussi être soulevée dans les cas de délits intentionnels (par exemple, les voies de fait ou la séquestration), ou dans les cas d'un exercice impropre d'un pouvoir (*misfeasance*). Chacun de ces délits possède ses propres règles d'application.

26. On a dit qu'en vertu des législations adoptées par toutes les juridictions canadiennes, l'État fédéral ou provincial peut donc être tenu responsable des dommages résultant des délits commis par ses préposés. Généralement, il est nécessaire, ici aussi, d'établir le lien de préposition qui lie le préposé, auteur du délit, et l'État (*vicarious liability*). La Couronne sera alors responsable. Mais l'établissement de l'identité de la personne responsable du délit et de son lien de préposition avec l'État n'est pas toujours nécessaire. Dans l'arrêt *Queen c. Levy*²⁵, la Couronne a été tenue responsable pour un délit commis par un préposé non identifié. Dans certains cas, la Couronne comme employeur pourra être tenue directement responsable du fait de ses employés²⁶.

27. En cas de violation d'un devoir imposé par la loi (*breach of statutory duty*), l'État peut voir sa responsabilité émerger. C'est le cas si la loi confère à une personne un droit d'action si elle subit un préjudice à la suite de la violation de cette loi par l'État. Cela suppose évidemment que la loi en question soit applicable à la Couronne²⁷. Dans l'arrêt *Saskatchewan Wheat Pool*²⁸, la Cour suprême du Canada a jugé que les conséquences civiles découlant de la violation d'une loi doivent être subsumées dans le droit de la responsabilité pour négligence. Il n'existe pas en common law un délit spécial de violation d'une obligation légale qui donnerait ouverture à des dommages sur la simple preuve de la violation d'une loi. La violation sans excuse d'une loi (*statutory breach*) causant

24. *Id.*, p. 110.

25. [1961] R.C.S. 189.

26. P.W. HOGG, *op. cit.*, note 23, pp. 87-97.

27. *Supra*, note 15.

28. *Supra*, note 16.

préjudice peut toutefois constituer une preuve de négligence. L'obligation formulée dans un texte de loi peut constituer à cet effet une norme à la fois précise et utile de conduite raisonnable. Finalement, on doit se rappeler que la décision des autorités publiques d'exercer une discrétion conférée par la loi est une décision politique qui ne donne pas ouverture à des dommages. Dans l'arrêt *Kamloops*²⁹, la Cour suprême du Canada a bien distingué à cet égard. Mais une fois la décision prise, son exécution quant à elle peut entraîner, s'il y a eu négligence, l'obligation de réparer.

28. Il ressort de tous ces principes que la violation d'une garantie linguistique constitutionnelle pourrait, dans certains cas, donner lieu à une action en dommages. La simple violation en elle-même est insuffisante pour fonder une cause d'action à moins de la relier à une catégorie spécifique de délits. On pourrait ainsi argumenter que la garantie linguistique doit être mise en œuvre par l'État qui ne possède à cet égard aucune discrétion. Les normes inscrites dans cette garantie imposeraient un certain standard de conduite à ce niveau aux autorités publiques. Il faudrait aussi démontrer que l'intention du constituant est d'obliger à réparation en cas de violation de cette garantie. Mais il faudrait finalement prouver tous les autres éléments de la cause d'action laquelle devrait être fondée sur une catégorie existante de délit, la négligence par exemple.

C. UNE THÉORIE DU DÉLIT CONSTITUTIONNEL ?

29. Pour plusieurs auteurs³⁰, les solutions proposées par la common law en matière de droit des délits apparaissent bien insuffisantes lorsque sont en cause des dommages résultant de la violation d'obligations constitutionnelles ; c'est particulièrement le cas au regard de l'article 24 de la Charte canadienne. Celui-ci octroie à toute personne, victime d'une violation ou d'une négation de ses droits ou libertés garantis par la Charte, le droit *constitutionnel* de s'adresser à un tribunal compétent pour obtenir la réparation que le tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances. S'inspirant de l'expérience américaine dans ce domaine, ils proposent l'élaboration de nouvelles règles concernant l'octroi de dommages civils à la suite d'un délit constitutionnel, c'est-à-dire de la violation par les autorités publiques des droits et libertés garantis par la Charte. C'est la théorie du délit ou de la faute constitutionnelle (*constitutional wrong*).

30. Aux États-Unis, un individu dont les droits constitutionnels ont été violés par les autorités publiques peut se voir octroyer des dommages.

29. *Supra*, note 7.

30. Voir P.W. HOGG, *op. cit.*, note 23, pp. 112-113; B. MORGAN, « Charter remedies: The Civil Side After the First Five Years » in *Charter in Issues in Civil Cases*, éd. N.R. Finkelstein et B. MacLeod Rogers, pp. 47 et ss.; M. PILKINGTON, « Damages as a Remedy for Infringement of the Canadian Charter of Rights and Freedoms », (1984) 62 *R. du B. Can.* 517; K. COOPER-STEPHENSON, « Tort Theory for the Charter Damage Remedy », (1988) 52 *Sask. L.R.*, 1.

D'abord par la voie législative puisque le Congrès peut légiférer sur ce sujet. Mais aussi devant les tribunaux dans certains cas. Ces derniers ont reconnu que la constitution américaine permet implicitement d'accorder un remède en dommages-intérêts dans un tel cas. Mais le droit au recours est limité puisque les autorités publiques, collectivement ou individuellement, jouissent d'une immunité. Le recours sera accessible dans les cas graves et dans la mesure où les autorités publiques sont responsables du fait de leurs préposés (*vicariously liable*) et qu'elles ont renoncé à la protection découlant de leur immunité³¹. Et pour autant que les tribunaux considèrent l'octroi de dommages comme le seul recours vraiment efficace aussi bien pour indemniser la victime que pour réprimer une conduite³².

31. Le système judiciaire canadien est intégré et les mêmes tribunaux sont appelés à oeuvrer en matière fédérale et provinciale. Ils possèdent l'autorité voulue en vertu de l'article 24 de la Charte pour accorder la réparation qu'ils estiment juste et appropriée. Aux États-Unis, le Congrès américain peut intervenir afin d'octroyer des réparations. Au Canada, le droit à la réparation est constitutionnellement protégé par l'article 24 et le Parlement ou un législateur ne peuvent en légiférant y porter atteinte. Enfin, en vertu de l'article 32 de la Charte, ses dispositions ont préséance sur l'activité législative et exécutive³³.

32. La violation des droits et libertés garantis par la *Charte canadienne des droits et libertés* pourrait donc constituer le fondement d'une action en dommages. D'abord, l'action pourrait être fondée sur les règles traditionnellement applicables en droit des délits. Une action en dommages suppose en effet l'évaluation d'une conduite qui en soi peut constituer non seulement un délit mais aussi une violation de la Charte. Par exemple, l'emprisonnement illégal ou séquestration (*false imprisonment*) constitue un délit intentionnel mais aussi une violation de la garantie juridique octroyée par l'article 9 de la Charte. Dans ce cas, la victime peut recouvrer des dommages en fondant son action sur le droit traditionnel des délits. Mais peut-elle également fonder son action sur la violation de la Charte elle-même?

33. Dans ce dernier cas, l'action en dommages reposerait simplement sur la reconnaissance de l'existence en common law d'une nouvelle catégorie de délit, le délit constitutionnel. La commission d'un délit constitutionnel, c'est-à-dire la violation par les autorités publiques et leurs préposés des droits et libertés garantis par la Charte, constituerait donc en soi une cause d'action originale contre l'État. C'est l'article 24 de la Charte qui fonderait directement le droit aux dommages et donc l'existence d'un tel délit. La Charte protège des valeurs sociales jugées suprêmes par le constituant. L'octroi de dommages servirait à réprimer des conduites malicieuses ou

31. *Bivens c. Six Unknown Federal Narcotics Agents*, (1971) 403 U.S. 388.

32. M. PILKINGTON, *loc. cit.*, note 30, pp. 520-529.

33. *Id.*, pp. 529-534.

constituant un abus de pouvoir, des conduites justement écartées par les valeurs véhiculées par la Charte³⁴.

34. Outre les délits intentionnels, la négligence peut servir de fondement à une cause d'action en dommages dans la mesure où l'on conclut que la Charte impose aux autorités et selon les circonstances un certain standard de conduite. En cas de violation, l'on peut toujours tenter de se référer aux règles traditionnelles de common law. Mais ce ne sont évidemment pas toutes les violations de la Charte qui répondraient aux conditions prévues par la common law en matière de délits et qui donneraient ouverture à une réclamation en dommages; d'où la nécessité de recourir à la théorie du délit constitutionnel. Pour plusieurs, les tribunaux tenteront de créer un modèle qui empruntera à la fois aux règles généralement applicables en common law et à la nécessité de recourir à la théorie nouvelle du délit constitutionnel³⁵. Quel sera alors le rôle joué par ces règles traditionnelles en matières constitutionnelles?

35. Selon Cooper-Stephenson, une réclamation en dommages entreprise à la suite d'un délit constitutionnel devrait respecter un certain contenu empruntant à l'approche traditionnelle de la common law³⁶:

- a) Dans un premier temps, il serait nécessaire d'établir la violation d'un droit ou d'une liberté garantis par la Charte canadienne. Ressort-il de ce document un type de conduite que le constituant a voulu sanctionner? La Charte crée-t-elle un devoir d'agir qui incombe à l'État et ses préposés? La faute qui a donné lieu à la violation fut-elle intentionnelle ou s'agit-il d'une conduite négligente? Si la violation a été autorisée par une loi, un règlement ou autre décision officielle, le gouvernement engagerait alors sa responsabilité pour avoir promulgué une telle loi ou pris une telle décision. Si une pratique inconstitutionnelle est tolérée par le gouvernement, ce dernier devrait être sanctionné pour faire indirectement ce qu'il ne peut faire directement. Dans de tels cas, la Couronne ferait face à un type de responsabilité objective. Enfin, il faudrait établir le lien de causalité entre la violation et les dommages subis par la victime.
- b) Puis, il faudrait vérifier si les droits et garanties qui ont été violés sont limités ou pas. Il s'agirait donc de préciser la portée exacte du droit violé. Sa mise en œuvre effective exige-t-elle des actes positifs de l'État dans tous les cas, une obligation d'agir non limitée? Dans quelle mesure l'article 1 de la Charte est-il susceptible de justifier une limite? La clause nonobstant de l'article 33 de la Charte a-t-elle été utilisée?
- c) Finalement, il faudrait se demander si l'octroi de dommages à la victime d'une violation constitue une réparation juste et appropriée compte tenu des circonstances, conformément à l'article 24 de la Charte.

34. K. COOPER-STEPHENSON, *loc. cit.*, note 31, pp. 34-35.

35. *Id.*, pp. 36-37.

36. *Id.*, pp. 30 et ss.

36. La théorie du délit constitutionnel apparaît bien séduisante dans la mesure où elle comble les insuffisances du droit traditionnel. Le modèle pourrait certainement être utilisé en ce qui concerne les garanties linguistiques octroyées par les articles 16 à 23 de la Charte canadienne, particulièrement en ce qui concerne les droits scolaires ainsi que la prestation des services gouvernementaux dans la langue officielle choisie. Mais parce que l'approche est fondée sur l'article 24 de la Charte, elle serait inutilisable en ce qui concerne les garanties linguistiques octroyées par des textes constitutionnels autres que la Charte canadienne. Le libellé de l'article 24 délimite clairement son champ d'application aux seuls cas de violation de la Charte elle-même. En outre, l'approche est également intéressante en ce qu'elle permettrait, à notre avis, d'écarter les règles traditionnelles en matière d'immunité de la Couronne, qu'elles découlent de la common law ou de la loi elle-même, face à un texte constitutionnel qui possède une valeur suprême.

II. L'OCTROI DE DOMMAGES À LA SUITE DE LA VIOLATION D'UNE DISPOSITION CONSTITUTIONNELLE

37. En droit civil comme en common law, les dommages se caractérisent d'abord par leur fonction compensatoire. La victime d'une faute ou d'un délit est habilitée à réclamer une compensation pour le préjudice subi ou la perte encourue. Les règles relatives à l'octroi et à la détermination des dommages donnant ouverture à compensation diffèrent évidemment selon qu'on applique le droit civil ou la common law. Alors qu'en droit civil québécois, les dommages répondent à l'application de principes généraux (caractère compensatoire et adéquat du dommage, principe de la restitution intégrale...)³⁷, en common law, une catégorie spécifique de délits peut quant à elle exiger l'application de règles particulières³⁸.

38. D'autre part, même si le droit civil admet la réparation du préjudice moral, l'octroi de dommages punitifs ou exemplaires lui est étranger, à moins que le législateur ne modifie cette règle. Par exemple, la *Charte québécoise des droits et libertés de la personne*³⁹, applicable aussi aux rapports entre particuliers, permet au tribunal d'octroyer des dommages exemplaires à la victime d'une atteinte illicite et intentionnelle de ses droits garantis.

39. En common law, les dommages sont aussi accordés pour compenser les pertes pécuniaires ou non pécuniaires (*pecuniary, non*

37. En général, voir: J.-L. BAUDOUIN, *op. cit.*, note 4, pp. 94-174.

38. En général, voir: S.M. WADDAMS, *The Law of Damages*, Toronto, Canada Law Book, 1983.

39. L.R.Q. 1977, c. C-12, art. 49.

pecuniary losses) résultant de la commission d'un délit. Mais en outre, la victime peut se voir accorder une réparation qui ne soit pas de nature strictement compensatoire. La terminologie utilisée à cet égard est plutôt variée (*vindictive, penal, punitive, exemplary or retributory damages*)⁴⁰. Aujourd'hui, ces dommages sont généralement dits « exemplaires » ou « punitifs ». Quant aux dommages-intérêts alourdis (*aggravated damages*), l'expression semble subsister dans le contexte de l'octroi de dommages « that aims at compensation, but takes full account of the intangible injuries, such as distress and humiliation, that may have been caused by the defendant's insulting behaviour »⁴¹, donc surtout en matière de délits intentionnels.

40. En common law, l'octroi par un tribunal de dommages exemplaires ou punitifs vise d'abord à punir l'auteur du délit pour sa conduite et à décourager de telles attitudes. En Angleterre, l'arrêt *Rookes c. Barnard*⁴² a limité l'octroi de ces dommages à deux cas particuliers, outre ceux que la législation peut prévoir expressément. D'abord, on a jugé qu'il s'agit là d'un recours efficace dans le cas d'actes arbitraires, malicieux ou inconstitutionnels commis par des préposés de la Couronne. Puis, c'est aussi un recours disponible pour punir un individu qui a cherché par sa conduite à tirer profit des droits de la victime. L'octroi de dommages exemplaires ou punitifs veut donc enseigner à l'auteur du délit... que le délit ne paie pas⁴³. Au Canada, l'arrêt *Rookes* a été reçu de diverses façons par les tribunaux et l'on s'entend pour affirmer que l'octroi de tels dommages n'est pas limité aux seuls cas mentionnés dans l'arrêt⁴⁴.

41. Selon Pilkington⁴⁵, l'octroi de dommages peut constituer en cas de violation des droits et libertés garantis par la Charte canadienne, une réparation juste et appropriée pour 1) compenser les dommages réellement subis par la victime de la violation et pour 2) voir à l'application réelle et efficace de la Charte elle-même. Dans un premier temps, il serait nécessaire d'établir la compétence du tribunal pour octroyer ce recours. Par la suite, il faudrait établir que la conduite des autorités publiques constitue une violation de ces droits et libertés et que celle-ci constitue la cause du préjudice subi par la victime. Cette dernière doit évidemment être une personne dont les droits sont effectivement protégés et qui a donc droit à la protection des tribunaux.

42. L'octroi de dommages serait de nature compensatoire puisqu'il s'agit d'indemniser le préjudice réel subi par la victime. Même s'il peut être difficile quelque fois d'évaluer ces dommages, la common law reconnaît qu'on peut en présumer la valeur dans quelques circonstances, comme par exemple en matière de diffamation. Mais parce que l'octroi de dommages

40. S.M. WADDAMS, *op. cit.*, note 38, p. 562.

41. *Id.*, pp. 562-563.

42. (1964) 2 W.L.R. 269 (Ch. L.).

43. S.M. WADDAMS, *op. cit.*, note 38, pp. 567-568.

44. *Id.*, pp. 570-571.

en vertu de l'article 24 de la Charte doit aussi comporter un caractère préventif, un tribunal pourrait octroyer des dommages punitifs ou exemplaires, en particulier pour réprimer des conduites inconstitutionnelles. Le remède posséderait alors un effet persuasif. Enfin, et puisque l'article 24 de la Charte est nouveau, un tribunal ne devrait pas se sentir lié par la démarche traditionnelle en la matière. C'est ainsi que la simple violation des droits garantis devrait à elle seule permettre l'octroi de dommages, même s'ils sont difficiles à évaluer et en particulier lorsque la victime n'a pas d'autres recours à sa portée⁴⁶. Dans de tels cas, la poursuite serait fondée sur la théorie du délit constitutionnel relatée ci-haut.

43. L'immunité de la Couronne et de ses représentants, qu'elle découle de la loi ou de la common law, ne saurait constituer à cet égard une fin de non-recevoir à une action en dommages. L'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982* rend inopérante toute règle de droit incompatible avec la constitution canadienne⁴⁷. Or, la *Charte canadienne des droits et libertés*, en vertu de l'article 32, s'applique à l'activité gouvernementale fédérale ou provinciale, qu'elle soit *intravires* ou *ultravires*, du moment que cette activité est en violation avec les droits et libertés garantis par la Charte. Si l'octroi de dommages vise aussi bien à indemniser un préjudice qu'à prévenir de nouvelles violations, il serait impensable que la Couronne puisse soulever son immunité et faire fi de ces objectifs⁴⁸.

III. LA JURISPRUDENCE

44. La jurisprudence canadienne en matière d'octroi de dommages à la suite de la violation d'une obligation constitutionnelle est plutôt limitée. Toutefois, depuis l'entrée en vigueur de la Charte canadienne, les tribunaux ont été à quelques reprises saisis de ce genre de demandes, en particulier celles formulées sous l'empire de l'article 24 de la Charte.

45. Au niveau des principes, rappelons que dans l'arrêt *Seneca College of Applied Arts and Technology c. Bhadauria*⁴⁹ rendu en 1981, la Cour suprême a insisté sur la distinction qui doit être tracée entre une cause d'action civile fondée directement sur la violation d'une loi et qui découle de la loi elle-même, de celle fondée sur la common law, généralement sur la négligence; dans ce dernier cas, la loi doit créer des normes de comportement dont l'inobservance, à moins d'excuses, entraînerait une espèce de responsabilité stricte. Le tribunal a refusé de reconnaître

45. M. PILKINGTON, *loc. cit.*, note 30, pp. 541-551.

46. *Ibid.*

47. *Ibid.* Voir aussi: *Amax Potash c. Gov. Saskatchewan*, [1977] 2 R.C.S. 576.

48. *Id.*, pp. 556 et s.

49. [1981] 2 R.C.S. 181.

l'existence en common law d'un nouveau délit intentionnel fondé sur la simple violation de la législation ontarienne en matière de droits et libertés de la personne. Dans ce cas particulier, la discrimination dont aurait été victime l'intimée ne constitue pas un délit en common law même si, par ailleurs, la conduite discriminatoire était censurée par le *Code ontarien des droits de la personne*⁵⁰.

46. Dans l'arrêt *La Reine (Î.-P.-É.) c. La Reine (Canada)*⁵¹, la Cour fédérale a reconnu que l'arrêté-en-conseil de 1873, admettant l'Île-du-Prince-Édouard au sein de la fédération canadienne, créée à la charge de la Couronne fédérale une obligation impérative de financer et d'assurer un service de traversiers. La nature constitutionnelle du texte n'a pas été considérée⁵². Le tribunal a jugé que la violation de cette obligation ne pourrait donner lieu à une action en dommages que s'il ressort du libellé du texte une intention claire du législateur à cet égard et un droit d'action conféré en faveur des particuliers lésés par de telles violations, par opposition au public en général. Or, ce n'était pas le cas. Ces principes, on l'a vu, seront repris par la Cour suprême en 1983 dans l'arrêt *Saskatchewan Pool*⁵³. Il s'ensuit que la simple violation d'un texte législatif, même enchâssé dans la constitution canadienne, est insuffisante en soi pour créer une cause d'action en dommages, à moins,

- a) de relier la violation en question aux catégories existantes de délits en common law ou à la faute en droit civil, et à la condition que le texte législatif ou constitutionnel puisse prévoir cette possibilité; ou
- b) d'envisager ce recours sous l'empire de l'article 24 de la Charte.

47. On a aussi jugé que si des dommages sont causés à la suite de l'application d'une loi, qui subséquemment est déclarée contraire à la constitution, la cause d'action en matière délictuelle n'existe que sur la preuve des dommages qui ont été réellement subis et de la mauvaise foi des autorités ayant appliqué la loi. Dans l'arrêt *Lagorgia c. R.*⁵⁴, la Cour fédérale a jugé que suite à des perquisitions menées en vertu d'une disposition de la législation fiscale fédérale, déclarée par la suite contraire à l'article 8 de la Charte, une action en dommages intentée en vertu de l'article 24 de la Charte est irrecevable, à moins de démontrer qu'au moment de la violation, les autorités agissaient de mauvaise foi. Dans l'arrêt *Crown Trust Co. et al. c. The Queen in Right of Ontario*⁵⁵, la Cour divisionnaire a jugé qu'en l'absence d'allégations de conduite illégale, négligente ou de mauvaise foi, aucune cause d'action en dommages n'existe à l'encontre de ceux qui ont agi sous l'empire d'une loi, jugée par la suite contraire à la

50. R.S.O. 1970, ch. 318 et modifications (maintenant, L.O. 1981, ch. 53).

51. *Supra*, note 16.

52. Voir en appendice de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

53. *Supra*, note 16.

54. [1985] 1 C.F. 438.

55. (1986) 26 D.L.R. (4d) 41.

Charte, jusqu'au moment où ledit texte de loi est déclaré inopérant par les tribunaux. Le tribunal a ajouté que même si un texte législatif est invalide, aussi bien la common law que la doctrine de *facto* confèrent une immunité en matière de responsabilité délictuelle aux préposés de la Couronne qui ont agi de bonne foi. Enfin, dans *Vespoli et al. c. The Queen in Right of Canada*⁵⁶, on a jugé qu'en l'absence de mauvaise foi, aucune responsabilité délictuelle ne peut être retenue à l'encontre de ceux qui ont agi sous l'autorité d'une loi subséquemment invalidée par les tribunaux. Même si un tribunal possède le pouvoir d'accorder une réparation juste et appropriée, une saisie abusive au sens de l'article 8 de la Charte ne donne lieu à des dommages que si un préjudice réel est établi, de même que la mauvaise foi des auteurs de la saisie. Compte tenu de la primauté de la constitution (art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*), le législateur ne pourrait valider une conduite inconstitutionnelle pas plus qu'il ne pourrait « immuniser » l'action fautive des autorités publiques, encore moins de façon rétroactive.

48. À quelques reprises, les tribunaux ont accordé des dommages pour compenser les pertes pécuniaires et non pécuniaires découlant de la violation des droits et libertés garantis par la Charte. Dans *Sniders c. A.G. Nova Scotia*⁵⁷, le tribunal a ordonné la réinstallation dans ses fonctions d'un employé mis à la retraite en vertu d'une législation discriminatoire et jugée contraire à l'article 15 de la Charte, et ce, de façon rétroactive. Dans *Baunder c. Wilson et al.*⁵⁸ le tribunal a octroyé des dommages pour compenser des pertes pécuniaires, mais aussi des pertes non pécuniaires (douleur, souffrances, perte de jouissance de la vie) à la suite d'une arrestation illégale accompagnée de voies de fait de la part de policiers, contrairement aux articles 7, 8 et 9 de la Charte. Dans *Bertram S. Miller c. La Reine*⁵⁹, on a jugé que l'octroi de dommages pour compenser une saisie illégale d'arbres infestés, et contraire à l'article 8 de la Charte constituait une réparation appropriée puisqu'on ne pouvait remettre les biens saisis.

49. Dans quelques cas, les tribunaux ont accordé des dommages punitifs ou exemplaires pour la violation de droits et libertés garantis par la Charte. Dans l'arrêt *Baunder* précité, on a accordé contre le policier coupable d'avoir violé les garanties de la Charte des dommages punitifs pour punir cet individu, pour en faire un exemple et décourager éventuellement de telles attitudes. Dans *Crossman c. La Reine*⁶⁰, même si aucun préjudice

56. 84 D.T.C. 6489.

57. (1988) 55 D.L.R. (4d) 408. (C.A.N.-É.).

58. Cour suprême de la Colombie-Britannique, le 15 août 1988. Non rapporté. Voir aussi: *Lussier c. Collin*, [1983] 1 C.F. 218 (C.F. Div. 1^{re} inst.) cassé en C.A.F. [1985] 1 C.F. 124.

59. [1985] 1 C.F. 72. (C.F. Div. 1^{re} inst.), cassé en C.A.F., mais pour d'autres motifs; (1986) 31 D.L.R. (4d) 210. Voir aussi: *R. c. Essau*, (1983) 4 C.C.C. (3d) 530 (C.A. Man.).

60. [1984] 1 C.F. 681.

réel n'avait été subi par une personne à qui on avait refusé le droit constitutionnel de consulter son avocat (art. 10b) de la Charte), on a jugé que cette violation constituait un délit en common law et donnait ouverture à des dommages punitifs contre la Couronne. Si aucune sanction n'est prise, cela équivaldrait pour le tribunal à se fermer les yeux devant une violation flagrante de la Charte. Dans *B.B., R.V.*⁶¹, des policiers, auteurs d'une arrestation illégale et de détention arbitraire (art. 9 de la Charte), ont été condamnés à payer des dommages punitifs à leur victime. C'est là une réparation juste et appropriée en particulier lorsqu'il est dans l'intérêt de la communauté que le tribunal le fasse. Dans *R. c. Germain*⁶², le tribunal a considéré que l'octroi de dommages punitifs ou exemplaires constitue une réparation juste et appropriée au sens de l'article 24 de la Charte si celle-ci ne va pas à l'encontre des attentes raisonnables du public.

50. Enfin, les tribunaux ont-ils déjà accordé des dommages en considérant uniquement la violation en soi d'un droit ou liberté garantis par la Charte? Dans l'arrêt *Baunder* précité, le tribunal a rejeté cette solution. La common law reconnaissait déjà une cause d'action à la victime et le droit à une compensation pour le préjudice subi. Accorder des dommages additionnels pour la simple violation du droit garanti équivaldrait à indemniser doublement la victime, ce qui ne serait ni juste ni approprié. Le tribunal a écarté une décision non rapportée du juge Murphy de la Colombie-Britannique qui, en plus de dommages punitifs ou exemplaires, avait accordé des dommages additionnels à la victime pour la violation de ses droits garantis par l'article 12 de la Charte (protection contre les peines ou traitements cruels ou inusités)⁶³. Il faut noter, en dernière analyse, que la qualité de préposés de la Couronne n'atténue en rien la responsabilité personnelle de ces derniers lorsqu'ils violent un droit ou une liberté garantis par la Charte⁶⁴.

IV. EN RÉSUMÉ

51. On peut résumer à grands traits l'analyse qui précède par les propositions suivantes:

a) Concernant la violation des dispositions constitutionnelles autres que celles de la Charte canadienne

61. (1986) 69 A.R. 203 (C.P. Alb.).

62. (1984) 53 A.R. 264 (C.B.R. Alb.).

63. *Lord c. B.E. Allison and The Queen in Right of the Province of British Columbia*, le 13 mai 1986, J. MURPHY, non rapporté mais cité par *Baunder c. Wilson et al.*, *supra*, note 58.

64. *Oag c. The Queen*, (1987) 22 Canadian Rights Reporter 171; *Kohn c. Globerman & al.*; *Kohn c. City of Winnipeg & al.*, (1986) 27 D.L.R. (4d) 583.

- La cause d'action est civile. Une violation constituera une cause d'action en dommages seulement si l'on démontre à cet égard l'intention du constituant et qu'un droit d'action en cas de violation est accordé par la constitution aux particuliers lésés, par opposition au public en général.
 - Dans l'affirmative, l'action sera recevable si, en *common law*, la violation constitue un délit ou si, en *droit civil*, elle constitue une faute.
 - Les dommages recouvrables en droit civil ou en *common law* seront ceux qui compensent des pertes réelles (pécuniaires ou non pécuniaires). En *common law*, des dommages punitifs ou exemplaires peuvent aussi être octroyés. En droit civil, l'octroi de tels dommages ne serait possible que si l'on considère qu'il s'agit là d'une matière de droit public.
- b) Concernant la violation des dispositions de la Charte canadienne
- La cause d'action peut reposer sur les règles traditionnelles, sur l'article 24 de la Charte ou les deux à la fois. En *common law* comme en droit civil, la violation constituera une cause d'action si l'on démontre que celle-ci constitue un délit ou une faute. L'article 24 reflète l'intention du constituant d'accorder une réparation dans de tels cas et confère aux particuliers lésés un droit d'action constitutionnel.
 - On peut argumenter que la violation en soi d'une disposition de la Charte constitue un délit de droit public qui appelle réparation, sans besoin de référer aux règles traditionnelles du droit. Considérant que l'article 24 de la Charte est de nature constitutionnelle, l'argumentation serait applicable aussi bien en *common law* qu'en droit civil.
 - Les dommages recouvrables seront ceux qui compensent des pertes réelles (pécuniaires ou non pécuniaires). L'octroi de dommages punitifs ou exemplaires est possible; mais il semble qu'il faille considérer l'intérêt public à ce niveau pour vérifier le caractère juste et approprié de la mesure. La réparation posséderait un caractère persuasif puisqu'elle viserait à décourager les violations futures; elle constituerait un moyen efficace pour assurer l'application effective de la Charte. Compte tenu du caractère public de l'article 24, les dommages punitifs pourraient aussi s'appliquer en droit civil. Enfin, il serait possible d'affirmer qu'en vertu de l'article 24, des dommages additionnels peuvent être octroyés pour la violation en elle-même d'une disposition de la Charte.
 - Si une violation de la Charte a été autorisée par une loi, déclarée subséquemment inopérante, la responsabilité des auteurs de la violation ne s'engage que dans les cas de mauvaise foi.

52. Quant à la théorie de l'immunité de la Couronne, qu'elle découle d'un texte de loi ou de la common law, elle serait à revoir dans les cas de violation de dispositions constitutionnelles. Il apparaît impensable d'écarter une poursuite en dommages fondée sur de telles violations compte tenu de la primauté des règles constitutionnelles. Rien n'empêcherait toutefois le législateur d'aménager les conditions de forme de ce genre de poursuite⁶⁵.

V. LES CHANCES DE SUCCÈS D'UNE ÉVENTUELLE POURSUITE EN DOMMAGES

53. Selon que les garanties linguistiques sont octroyées par la *Charte canadienne des droits et libertés* (art. 16-23) ou d'autres textes constitutionnels, la cause d'action d'une poursuite en dommages en cas de violation peut, comme on l'a vu, varier. De prime abord, les chances de succès d'une poursuite basée sur les dispositions constitutionnelles autres que celles de la Charte semblent aléatoires. Ces garanties ont trait au bilinguisme en matière parlementaire et législative ainsi qu'aux droits judiciaires. Elles découlent des articles 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867* et 23 de la *Loi de 1870 sur le Manitoba*. Les cas de l'Alberta et de la Saskatchewan doivent être écartés puisqu'ils impliquent des dispositions constitutionnelles non enchâssées dans la constitution canadienne⁶⁶.

54. La violation passée ou actuelle de ces dispositions donne-t-elle ouverture à une poursuite en dommages? On peut certes argumenter que les obligations linguistiques incombant selon le cas aux autorités fédérales ou provinciales (Québec et Manitoba) sont de nature impérative; donc qu'elles imposent un standard minimal de conduite. C'est ce que la Cour suprême a retenu dans le *Renvoi manitobain sur les droits linguistiques*⁶⁷, du moins en matière législative. À notre avis, il serait toutefois difficile de démontrer que l'intention du constituant, telle qu'exprimée dans ces dispositions, est de créer un droit d'action en dommages en faveur des particuliers lésés (ceux de la *minorité linguistique*) dont les droits ont été ou sont bafoués.

55. Les garanties linguistiques sont octroyées non pas aux minorités de langue officielle mais plutôt aux individus membres de ces minorités⁶⁸. En matière de bilinguisme législatif et parlementaire, elles créent un droit

65. La Cour suprême de l'Ontario dans l'arrêt *Prete c. Ontario*, a jugé qu'une disposition de la loi provinciale qui prescrit un délai de 6 mois pour intenter un recours contre la Couronne ne contredit pas l'article 24 de la *Charte canadienne*. Cette disposition ne fait que préciser que le droit au recours doit s'exercer dans une période de temps limitée. Le 21 février 1990, J. CARRUTHERS.

66. *R. c. Mercure*, [1988] 1 R.C.S. 234.

67. [1985] 1 R.C.S. 721.

68. J. DESCHENES dans *P.G. Québec c. Québec Association of Protestant School Boards*, [1982] C.S. 673.

d'accès dans leur langue aux procédures parlementaires et à la loi en faveur de ces individus. Mais le droit est indirect en ce qu'il découle de la forme qui est imposée en la matière par le constituant. Aussi, il serait difficile de conclure raisonnablement à l'existence d'un devoir dû spécifiquement aux particuliers et pour lequel la violation donnerait ouverture à un droit d'action en dommages. Dans l'arrêt précité, la Cour suprême a bien établi le devoir de corriger l'illégalité⁶⁹, mais elle a jugé que la sanction en cas de violation réside en une déclaration d'invalidité des textes législatifs unilingues.

56. Même si nous avons tort, la question de la détermination des dommages surgirait. Par exemple, la pratique d'unilinguisme législatif du Manitoba peut être contestée sur le plan de la mauvaise foi des autorités gouvernementales qui ont ignoré des jugements déclarant l'invalidité de la législation qui faisait de l'anglais la seule langue législative de cette province⁷⁰ et pour lesquelles la décision de la Cour suprême dans l'affaire *Forest*⁷¹ n'était pas encore assez claire. Outre le fait que les tribunaux sont fort réticents à prêter de la mauvaise foi aux autorités gouvernementales, comment déterminer les dommages qui ont découlé de cette violation continue? La minorisation accélérée des francophones, l'humiliation, l'absence d'équipements culturels... sont des dommages difficilement quantifiables autant sur le plan collectif qu'individuel.

57. Quant aux droits judiciaires octroyés par les dispositions constitutionnelles, ils sont personnels puisque c'est l'individu qui possède le droit d'utiliser l'une ou l'autre langue⁷². Mais les cas de violation sont difficiles à imaginer. Et même si cela reste du domaine du possible, comment évaluer le préjudice réel subi par un individu lésé?

58. À notre avis, une action en dommages à la suite de la violation d'une garantie linguistique constitutionnelle comportera beaucoup plus de chances de succès si elle se fonde sur les dispositions de la Charte canadienne. La présence de l'article 24 permet en effet d'élaborer une réponse à ce qui constitue généralement un obstacle à la recevabilité de ce genre d'action. L'article 24 permet au citoyen victime d'une violation de ses droits garantis par la Charte, cela inclut les garanties linguistiques contenues aux articles 16 à 23, de demander au tribunal compétent une réparation juste et appropriée. Le droit d'action est non seulement prévu mais enchâssé dans la constitution et il est disponible pour les membres d'une minorité de langue officielle. Il reflète, de façon évidente, l'intention du constituant d'octroyer un droit d'action en cas de violation de la Charte.

69. Renvoi: *droits linguistiques au Manitoba*, supra, note 11. Voir aussi: *R. c. Mercure*, supra, note 66.

70. A. BRAËN, « Le bilinguisme dans le domaine législatif » in *Les droits linguistiques au Canada*, op. cit., note 2, pp. 90-92.

71. *P.G. Manitoba c. Forest*, [1979] 2 R.C.S. 1032.

72. *S.A.N.B. c. Association of Parents for Fairness in Education*, [1986] 1 R.C.S. 549; *Macdonald c. Ville de Montréal*, [1986] 1 R.C.S. 460.

59. Dans la mesure où une garantie linguistique fixe un standard de conduite qui s'impose aux autorités publiques, on peut donc démontrer que sa violation constitue un délit en common law, par exemple la négligence, ou une faute en droit civil. Compte tenu de la théorie du délit constitutionnel, on peut aussi ajouter que la violation en elle-même de ces garanties linguistiques constitutionnelles constitue un délit ou une faute donnant ouverture à réparation en vertu de l'article 24.

60. À notre avis, la recevabilité d'une action en dommages dépendrait aussi de la nature du droit linguistique violé. L'article 16 de la Charte proclame le statut d'égalité des deux langues officielles du Canada et du Nouveau-Brunswick. L'objet de cette disposition, au contenu par ailleurs général, vise les langues elles-mêmes. On imagine mal qu'une violation présumée puisse donner ouverture à des dommages précis. Il en va de même en ce qui concerne les articles 17, 18 et 19 traitant de bilinguisme législatif et parlementaire ainsi que de droits judiciaires. En fait, ce sont les articles 20 et 23 qui offrent des situations de fait dans lesquelles la violation des droits protégés est susceptible d'entraîner une action en dommages.

61. L'article 20 prévoit la prestation des services gouvernementaux dans la langue officielle choisie par un citoyen. Il s'applique, avec les réserves décrites, aux autorités fédérales; il est également applicable, sans réserve, aux autorités du Nouveau-Brunswick. L'article 23 quant à lui est applicable partout au Canada et sa mise en œuvre relève des provinces. Il octroie aux parents qualifiés le droit pour leurs enfants d'être instruits dans la langue de la minorité, le droit aux établissements et, selon la Cour suprême dans l'affaire *Mahé*⁷³, un droit de gestion en faveur de la minorité. Ses modalités d'exercice connaissent toutefois des réserves⁷⁴.

62. Les violations de l'article 20 pourraient créer des situations dans lesquelles une action en dommages servirait à compenser des pertes réelles comme par exemple, des journées de travail perdues, la perte de bénéfices découlant de contrats non conclus, des frais de remorquage dans le cas de la Patrouille routière du Nouveau-Brunswick⁷⁵...

63. Nous croyons toutefois que ce sont les cas actuels de violation de l'article 23 dans quelques provinces qui doivent être examinés au premier chef. Huit ans après l'entrée en vigueur de la Charte, plusieurs provinces sont toujours réticentes à mettre en œuvre les droits scolaires de leur minorité francophone. Une poursuite en dommages constituerait un outil de négociation fort valable pour la minorité francophone et peut-être, un moyen définitif de mettre un terme à l'inaction dans ce domaine. D'autant plus que l'obligation d'agir en la matière et qui incombe et au législateur et aux

73. *Mahé et al. c. La Reine (Alberta)*, [1990] 1 R.C.S. 342.

74. Voir: A. BRAËN, «Les droits scolaires des minorités de langue officielle au Canada et l'interprétation judiciaire», (1988) 19 R.G.D. 311.

75. À ce sujet, voir la décision de la Cour du banc de la reine du Nouveau-Brunswick dans l'arrêt *Gautreau c. La Reine*, le 3 novembre 1989, J. RICHARD.

autorités gouvernementales a été rappelée, en mars 1990, par la Cour suprême dans l'arrêt *Mahé*⁷⁶.

64. La stratégie utilisée en matière de droits scolaires tiendrait compte des éléments suivants :

— Quant à la forme :

- a) l'action en dommages pourrait être jointe à des procédures judiciaires déjà en cours, si évidemment de tels amendements sont possibles ;
- b) elle pourrait aussi prendre la forme d'une action déclaratoire dans laquelle le tribunal serait invité à se prononcer sur les questions suivantes :
 - 1) La violation de l'article 23 donne-t-elle ouverture à une action en dommages ?
 - 2) Si oui, quels dommages peuvent être réclamés et contre qui ?
 - 3) Qui doit intenter le recours ? ;
- c) finalement, cela pourrait prendre la forme d'une action principale.

— Quant aux défendeurs :

Les procédures mettraient en cause la Couronne du chef d'une province et les conseils scolaires impliqués. Ces derniers sont des corporations publiques évidemment soumises au respect de l'article 23. Le seul contrôle judiciaire possible à l'égard du pouvoir législatif réside dans le contrôle de la constitutionnalité de la législation. La notion de souveraineté parlementaire s'accommode mal d'une intervention judiciaire coercitive. Aussi, en cas d'inaction de la part du législateur, c'est le gouvernement qui doit être mis en cause. L'immobilisme doit être brisé.

— Quant aux fondements :

Il faudrait évidemment établir la violation des droits. Compte tenu de l'importance des droits scolaires telle que rappelée par la Cour suprême dans l'arrêt *Mahé* et de l'obligation qui incombe au législateur et au gouvernement dans ce domaine, il ne s'agit pas tant de démontrer leur mauvaise foi (les tribunaux seraient fort réticents à cet égard) mais plutôt que l'immobilisme constitue une violation. En particulier, concernant l'utilisation du critère de la suffisance du nombre qui ne doit pas être un prétexte à l'inaction, donc à la violation de l'article 23. Une poursuite en dommages devrait, sur le plan juridique, comprendre les éléments juridiques déjà décrits dans notre analyse précédente.

76. *Supra*, note 73.

— Quant aux dommages :

La mise en place d'un programme d'instruction par les parents eux-mêmes de la minorité entraînerait des dépenses importantes (location d'immeubles, frais de transport, engagement de personnel, etc.). Ce sont évidemment des pertes recouvrables au moyen d'une action en dommages. Mais dans un tel cas, les tribunaux seraient probablement réticents à accueillir favorablement une action en dommages puisque la mise en œuvre des droits scolaires doit relever au premier chef des autorités publiques.

Mais des frais engagés par des parents pour négocier avec les autorités publiques la prestation de l'instruction dans la langue de la minorité pourraient constituer des pertes devant être indemnisées. Les pertes non pécuniaires, quant à elles, seraient difficiles à évaluer. Des dommages exemplaires pourraient aussi être réclamés. Les montants réclamés à ce chapitre devraient être substantiels sans toutefois pouvoir être perçus par le tribunal comme constituant une charge trop lourde pour le gouvernement. Ces dommages posséderaient d'abord et avant tout un effet *persuasif* et ils seraient envisagés comme un moyen efficace de mise en œuvre de l'article 23. Il y aurait lieu de réclamer des dommages additionnels pour la violation elle-même de l'article 23.

— Quant aux demandeurs :

Les demandeurs devraient être des parents qualifiés au sens de l'article 23 ou un groupe de parents. Un recours collectif présente beaucoup de difficultés quant à sa simple recevabilité et diminuerait les chances de succès d'une action en dommages entreprise sous l'article 24 de la Charte.