



Observatoire
international
des droits
linguistiques

Revue de droit linguistique



UNIVERSITÉ DE MONCTON
CAMPUS DE MONCTON

Faculté de droit

droitslinguistiques.ca

LES DROITS DE LA MINORITÉ FRANCOPHONE AU NOUVEAU-BRUNSWICK DANS LES FOYERS DE SOINS DE LONGUE DURÉE

Michel Doucet*

INTRODUCTION

La question de l'accès aux services de santé en français suscite de nombreuses préoccupations chez les communautés francophones du Canada. Plusieurs études ont montré que la langue peut constituer une barrière à l'accès à des services de santé de qualité¹. En règle générale, les communautés francophones en situation minoritaire ont un accès limité à des services de santé dans leur langue². Ce constat est d'autant plus préoccupant lorsque l'on y ajoute le résultat des recherches qui montrent à quel point la langue est importante dans la livraison des services de santé. Ces études montrent également que l'absence d'accès ou un accès limité à des services de santé en français porte atteinte à la vitalité des communautés linguistiques en situation minoritaire. La vitalité d'un groupe linguistique se définit comme « ce qui rend un groupe susceptible de fonctionner en tant que collectivité distincte et active au sein d'un contexte intergroupe régional ou national »³. Certains chercheurs ont également défini la gouvernance de certaines institutions comme l'un des facteurs pouvant contribuer à la vitalité d'une communauté minoritaire⁴. Le secteur de la santé contribue ainsi à la complétude institutionnelle des communautés minoritaires⁵. Par complétude

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

¹ Sarah Bowen, *Barrières linguistiques dans l'accès aux soins de santé*, Ottawa, Santé Canada, 2001, en ligne : <<http://www.francosante.org/documents/sarah-bowen-barrieres-linguistiques.pdf>> à la p 1.

² Léandre Desjardins, *La santé des francophones du Nouveau-Brunswick*, Étude entreprise pour la Société des Acadiens et Acadiennes du Nouveau-Brunswick, Lévis, Éditions de la Francophonie, 2003.

³ Howard Giles, Richard Bourhis et Donald M. Taylor, « Towards a theory of language in ethnic group relations » dans Howard Giles, dir, *Language, Ethnicity and Intergroup Relations*, New York, Academic Press, 1977 à la p 308.

⁴ Éric Forgues et al, « La prise en compte de la langue dans les foyers de soins pour personnes âgées » Institut canadien de recherches sur les minorités linguistiques, Moncton, 2012 à la p 16 [Forgues et al].

⁵ Sylvain Vézina, dir, *Gouvernance, santé et minorités francophones : Stratégies et nouvelles*

institutionnelle, nous nous référons à la prise en charge d'institutions culturelles et sociales qui donnent vie à la communauté minoritaire sur la place publique, favorisant ainsi sa vitalité et son développement⁶. D'autres chercheurs ont identifié la gouvernance comme étant l'un des facteurs qui déterminent la vitalité d'un groupe⁷. Selon eux, une communauté qui est maîtresse de ses institutions est plus à même d'assurer son développement⁸. Le secteur de la santé devient, dans ce contexte, un espace de plus où il est possible pour les individus de vivre en français, contribuant ainsi à la vitalité de cette communauté. Cela étant dit, qu'en est-il des institutions destinées aux aînés en perte d'autonomie?

Les études montrent que le vieillissement de la population affectent davantage les communautés francophones en situation minoritaire⁹, d'où l'importance de prendre au sérieux la problématique posée dans le présent texte. Il est essentiel que les gouvernements provinciaux, notamment celui du Nouveau-Brunswick, reconnaissent, dans leur planification des soins de longue durée, le problème particulier que pose l'offre de soins de longue durée pour les aînés francophones. Dans cette optique, il sera question, dans le présent texte, des obligations du gouvernement du Nouveau-Brunswick en ce qui concerne l'offre des services de soins de longue durée.

I – UN APERÇU HISTORIQUE DES PROGRAMMES DE SOINS DE SANTÉ POUR LES AÎNÉS AU NOUVEAU-BRUNSWICK¹⁰

Afin de bien comprendre l'enjeu qui nous intéresse, il est important de situer dans un cadre historique les programmes de soins de santé destinés aux aînés dans la province du Nouveau-Brunswick. Lorsque le Nouveau-Brunswick est devenu une province autonome en 1784, l'équivalent des services sociaux, comme on les

pratiques de gestion au Canada, Lévis, Éditions de la Francophonie, 2007.

⁶ Voir Raymond Breton, « Institutional Completeness of Ethnic Communities and Personal Relations of Immigrants » (1964) 70 *American Journal of Sociology* 193-205; Raymond Breton, « La communauté ethnique, communauté politique » (1983) 150:2 *Sociologie et sociétés* 23-38; et Wilfrid Denis, « La complétude institutionnelle et la vitalité des communautés fransaskoises en 1992 » (1993) 5:2 *Cahiers francophones de l'Ouest* 253-284.

⁷ Rodrigue Landry, Éric Forgues et Christophe Traisnel, « Autonomie culturelle, gouvernance et communautés francophones en situation minoritaire » (2010) 29:1 *Politique et Sociétés* 91-114.

⁸ Forgues et al, *supra* note 4.

⁹ *Ibid* à la p 19.

¹⁰ Cet historique est en grande partie tirée d'un document intitulé, « Élaboration d'une stratégie pour les soins de longue durée aux aînés francophones du Nouveau-Brunswick », en ligne : <<http://www2.gnb.ca/content/dam/gnb/Departments/sd-ds/pdf/LTC/history-f.pdf>>.

connaît aujourd'hui, étaient offerts par les familles et les groupes religieux. Ce n'est que deux ans plus tard, soit en 1786, que la province adoptait une loi intitulée *Poor Law*¹¹, laquelle confiait à chaque paroisse la responsabilité de venir en aide et au secours des indigents. Les paroisses avaient donc le devoir de s'occuper des pauvres, des orphelins, des aînés et des personnes ayant un handicap. Sur le plan linguistique, il est intéressant de noter que la loi intitulée *An Act to authorize the Justices of the Peace in General Sessions in certain Counties in this Province to exempt the Acadian French from the assessment of Poor Rates* exemptait les Acadiens du régime mis en place pour assurer le prélèvement de taxes pour venir en aide aux personnes indigentes¹². Le préambule de la *Loi* associait la raison de cette distinction au fait que « the Acadian French in this Province are in the habit of supporting their own poor ». Ce texte reconnaissait une caractéristique particulière de cette communauté, laquelle justifiait donc un traitement différent¹³. Il serait, par compte, osé d'affirmer que ce texte de loi établissait les fondements de ce qui allait devenir plus tard le principe de l'égalité réelle.

Lors de la Confédération, l'Acte de l'Amérique du Nord britannique conférait aux provinces le pouvoir exclusif de légiférer sur « l'établissement, l'entretien et l'administration des hôpitaux, asiles institutions et hospices de charité »¹⁴. Le Nouveau-Brunswick choisira alors de déléguer sa responsabilité en cette matière aux municipalités et aux « parish councils ». Celles-ci financeront leurs services par l'intermédiaire des impôts fonciers.

Ce n'est qu'à partir de la fin des années 1950 que le gouvernement provincial a commencé à s'occuper davantage du système de soins de longue durée en accordant des permis aux foyers de soins et aux foyers pour personnes âgées et handicapées. Le Nouveau-Brunswick a été, en 1961, la dernière province à abroger sa *Poor Law*. Il la remplacera par la *Loi sur l'assistance sociale (Social Assistance Act)*¹⁵. Cette loi permettait au gouvernement provincial d'assumer une plus grande responsabilité dans la prestation de services sociaux. Dans les années

¹¹ 26 George III, c 43 (1786). Voir également, James M. Whalen, « Social Welfare in New Brunswick, 1784-1900 », en ligne : Gouvernement du Nouveau-Brunswick <<https://archives.gnb.ca/Irish/Databases/Almshouse/text/en-CA/WelfareNB.pdf>>.

¹² Gaétan Migneault, « La progression des droits linguistiques au Nouveau-Brunswick dans une perspective historique globale » (2007) 52 RD McGill 83 à la p 88.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ *Loi constitutionnelle de 1867* (R-U), 30 & 31 Vict, c 3, reproduite dans LRC 1985, ann II, n° 5, art 92(7).

¹⁵ *Social Assistance Act*, SNB 1960, c 9. À l'époque, il n'existait aucune obligation d'adopter les lois dans les deux langues officielles. L'anglais était considéré comme la langue officielle de la province.

1960, le système de soins de longue durée a évolué grâce à l'ajout de règlements concernant les permis, le contrôle et le financement des foyers de soins, ainsi que l'établissement de niveaux de soins et d'allocations journalières. Le gouvernement offrait aussi une aide financière aux personnes dans les foyers de soins qui ne pouvaient pas payer pour les services.

Dans le contexte du programme *Chances égales pour tous*¹⁶, la *Loi sur l'assistance sociale* a été abrogée en 1966 et remplacée par une nouvelle loi qui avait pour objet de centraliser les pouvoirs pour la prestation de services sociaux¹⁷. La nouvelle loi avait également pour but d'éliminer les disparités qui existaient dans la qualité des services sociaux offerts à l'échelle de la province, disparités causées par les capacités différentes des paroisses et des municipalités de financer ces services par les impôts.

Dans les années 1970, le gouvernement provincial a continué de collaborer avec les foyers de soins spéciaux et les foyers de soins en ce qui a trait aux permis, à l'inspection et au financement. Il a maintenu les subventions pour les pensionnaires qui ne pouvaient pas payer pour leurs soins, et les allocations journalières ont été normalisées en fonction du niveau de soins nécessaires. Vers la fin des années 1980, le gouvernement finançait 70 % des coûts de fonctionnement des foyers de soins par des subventions accordées pour les soins aux pensionnaires.

Pendant les années 1990 et 2000, le système de soins de longue durée a été modifié. Une « Directive sur la contribution financière uniformisée des familles » a été élaborée dans le but de cibler la famille, et non la personne, comme responsable des coûts de services non assurés. Bien que des subventions soient remises aux personnes ne pouvant pas assumer la totalité des coûts pour les services, il a été établi que le gouvernement paierait uniquement en dernier recours. Un nouveau modèle résidentiel pour les soins de longue durée a été mis en œuvre. Il est fondé sur la capacité fonctionnelle des clients. Les clients ayant moins besoin de soins (niveaux 1 et 2) recevaient des services dans les foyers de soins spéciaux et les clients ayant besoin de plus de soins (niveaux 3 et 4) recevaient des soins dans les foyers de soins ou dans des résidences communautaires.

¹⁶ Le programme de *Chances égales pour tous* du gouvernement de Louis J. Robichaud, le premier premier ministre acadien élu du Nouveau-Brunswick, a grandement contribué à la transformation de la province. En outre, les écoles publiques et les hôpitaux ont été modernisés partout dans la province, tant dans les régions défavorisées que dans les régions prospères, et un régime fiscal plus équitable a été conçu pour financer de tels services.

¹⁷ *Social Welfare Act*, SNB 1966, c 27.

II – L’ENCADREMENT DU PROGRAMME DE SOINS DE LONGUE DURÉE

Le programme de soins de longue durée gère les placements et les évaluations des personnes âgées en attente de placement au Nouveau-Brunswick et ceux qui sont déjà en foyer de soins. Ce programme comprend trois composantes en matière de services pour personnes âgées : les services à domicile, les services en foyers de soins spéciaux (niveaux 1 et 2) et les services en foyer de soins agréés (niveaux 3 et 4)¹⁸.

Les foyers de soins spéciaux sont des établissements privés à but lucratif qui offrent des services aux aînés qui nécessitent des soins de niveau faible à modéré sur une base régulière. Les clients de niveau 1 peuvent généralement se déplacer seuls et à l’aide d’une surveillance 24 heures sur 24, ils peuvent s’occuper eux-mêmes de leurs soins personnels. Les clients de niveau 2 ont, à l’occasion, besoin d’un peu d’aide et de surveillance dans leurs déplacements. Ils nécessitent une aide et une surveillance plus individualisées, 24 heures sur 24, pour leurs soins personnels et les activités de la vie quotidienne¹⁹.

Les foyers de soins agréés sont des organismes privés sans but lucratif dirigés par un conseil d’administration bénévole. Ils fournissent des services aux personnes ayant besoin de soins infirmiers, c’est-à-dire aux aînés évalués comme nécessitant des soins de niveau 3 ou 4. Les clients de niveau 3 ont une affection physique ou mentale stable ou une limitation fonctionnelle. Ils nécessitent une aide et une surveillance 24 heures sur 24. Ces clients nécessitent beaucoup d’aide pour leurs soins personnels et requièrent souvent des soins médicaux. Les clients de niveau 4 ont des difficultés sur le plan cognitif ou comportemental et exigent une surveillance et des soins 24 heures sur 24. Le plus souvent, ils ont besoin d’un maximum d’aide pour leurs soins personnels et les activités de la vie quotidienne. Ils nécessitent régulièrement des soins médicaux.

Au Nouveau-Brunswick, les services pour personnes âgées sont régis par le ministère du Développement social. Les travailleurs du ministère et du programme de soins de longue durée déterminent le niveau de soins que nécessitent les aînés qui font une demande de services.

¹⁸ Éric Forgues, Michel Doucet et Josée Guignard-Noël, « L’accès des aînés francophones aux foyers de soins en milieu minoritaires, un enjeu linguistique en santé et mieux-être » (2011) *Revue canadienne du vieillissement* 1 à la p 6 [« L’accès des aînés francophones aux foyers de soins »].

¹⁹ *Ibid.*

Les clients du système de soins de longue durée assument généralement le coût des services. Ces frais ne sont pas couverts par le régime d'assurance maladie provincial. Toutefois, le gouvernement accorde une aide financière aux clients incapables d'assumer la totalité du coût des services. Le montant de la contribution financière uniformisée des familles se détermine à partir :

1. du revenu net du client ou du couple;
2. du type de services requis (soutien à domicile, foyer de soins spéciaux ou foyer de soins) et;
3. de la présence d'un conjoint ou de personnes à charge vivant au domicile.

On ne tient pas compte des avoirs du client pour déterminer sa contribution, mais on tient compte de son revenu mensuel²⁰. Une évaluation des besoins financiers est effectuée par le personnel des services de longue durée en même temps que l'évaluation des besoins des personnes âgées. Si la personne satisfait aux conditions pour bénéficier d'une aide financière, elle sera versée au foyer de soins, alors que des prélèvements à la caisse de retraite de l'aîné seront effectués. L'aîné qui en a les moyens doit contribuer au paiement des soins de longue durée et, dans certains cas, en assumer la totalité des coûts. L'aîné dont le revenu est égal ou inférieur au seuil d'aide au revenu n'est pas tenu de contribuer au paiement des soins²¹.

Les personnes âgées – de concert parfois avec la famille – choisissent elles-mêmes d'aller ou non dans un foyer. Après l'évaluation de la personne âgée, laquelle est effectuée par des travailleurs sociaux ou des infirmières de soins de longues durées, la personne âgée choisira le foyer de soins qui lui convient le mieux. Des critères de distance et de langue peuvent être des motifs acceptables pour refuser une place qui se libère dans un foyer de soins. Or, cela demeure problématique pour les aînés francophones dans les régions où les foyers de soins francophones ou bilingues sont rares ou inexistantes. S'il y a peu de foyers de soins

²⁰ Quoi qu'il en soit toujours ainsi, le gouvernement du Nouveau-Brunswick annonçait, le 4 mai 2015, une nouvelle politique progressive en matière de calcul du coût des soins dans les foyers de soins qui visait une plus grande contribution financière pour ceux et celles qui avaient des actifs financiers liquides d'un certain montant. Voir « Nouvelle politique sur le coût des soins dans les foyers de soins basée sur l'équité et la viabilité », en ligne : Gouvernement du Nouveau-Brunswick <<http://www2.gnb.ca/content/gnb/fr/nouvelles/communiqu2015.05.0352.html>>. Le gouvernement du Nouveau-Brunswick a toutefois abandonné cette politique : « Foyers de soins: le gouvernement fait marche arrière », en ligne : Acadie nouvelle <<http://www.acadienouvelle.com/actualites/2015/09/09/foyers-de-soins-le-gouvernement-fait-marche-arriere/?pgnc=1>>.

²¹ « L'accès des aînés francophones aux foyers de soins », *supra* note 18.

dans une région, il est plus difficile d'orienter la personne âgée vers un foyer qui lui convient parfaitement. Les listes d'attente pour les foyers francophones peuvent être plus longues, ce qui amène les aînés à faire parfois des choix qui ne leur conviennent pas toujours, par crainte de perdre leur place sur la liste d'attente²².

Selon une étude récente, 47,9 % des foyers de soins sont désignés comme offrant des services uniquement en anglais alors que 33,8 % des foyers de soins offrent des services uniquement en français et 18,3 % des foyers de soins offrent des services en anglais et en français²³. Lorsqu'on regarde le nombre de lits (unités autorisées) en fonction de la langue de services du foyer de soins, on constate la même tendance, c'est-à-dire que 40,0 % des lits sont dans les foyers de soins anglophones, 33,8 % des lits sont dans les foyers de soins francophones et 26,2 % des lits sont dans les foyers de soins bilingues²⁴.

Les auteurs de cette étude ont conclu que la répartition géographique selon la langue des foyers de soins spéciaux (niveau 1 et 2) n'est pas homogène au Nouveau-Brunswick. En effet, il existe une concentration assez importante de foyers de soins francophones ou bilingues dans les régions du Nord et dans le Sud-est de la province, c'est-à-dire là où il y a une forte concentration de francophones ou de gens bilingues. Toutefois, il n'y a aucun foyer de soins francophone ou bilingue dans les régions du Sud-ouest et du Centre de la province, malgré le fait qu'il existe des aînés francophones dans ces régions.

Les statistiques relatives aux foyers de soins agréés, soit ceux de niveaux 3 et 4, conduisent les auteurs de l'étude à faire deux constats similaires aux observations faites pour les foyers de soins spéciaux. Premièrement, la proportion des foyers de soins agréés au Nouveau-Brunswick n'est pas la même selon la langue. De fait, 63,9 % des foyers de soins sont désignés comme offrant des services uniquement en anglais alors que 29,5 % des foyers de soins offrent uniquement des services en français et 6,6 % des foyers de soins offrent des services en anglais et en français. Les auteurs constatent également que la répartition géographique des foyers de soins agréés en fonction de la langue n'est pas homogène au Nouveau-Brunswick²⁵. À l'instar des foyers de soins spéciaux, les foyers de soins agréés francophones sont seulement répartis dans le Nord et le Sud-est de la province. Il n'y a aucun foyer de soins francophones ou bilingues dans les régions du Sud-

²² *Ibid.*

²³ Cependant, nous n'avons trouvé aucune directive ou politique qui définit ce que l'on entend par foyer de soins bilingue.

²⁴ « L'accès des aînés francophones aux foyers de soins », *supra* note 18 à la p 7 et s.

²⁵ *Ibid.*

ouest et du Centre de la province, même s'il y a, dans ces régions, une proportion significative de francophones âgés de 75 ans et plus.

Ainsi, même s'il y a une présence d'aînés francophones dans certaines régions du Nouveau-Brunswick, on n'y retrouve aucun foyers de soins spéciaux ou agréés désignés offrant des services uniquement en français ou désignés comme bilingues. Les régions de Saint-Jean, de Fredericton et de Miramichi sont de bons exemples qui témoignent de l'absence de foyers de soins francophones malgré la présence d'une population francophone âgée. Les auteurs constatent également, en faisant une comparaison entre les deux groupes linguistiques, qu'en ce qui concerne les foyers de soins spéciaux, la proportion de lits dans les foyers de soins francophones pour mille francophones âgés de 75 ans et plus est plus élevée que la proportion de lits dans les foyers de soins anglophones pour mille anglophones âgés de 75 ans et plus, c'est-à-dire que pour l'ensemble de la province, il y a plus de lits disponibles dans les foyers de soins spéciaux pour les francophones que pour les anglophones. Toutefois, pour les foyers de soins agréés, la proportion de lits dans les foyers de soins francophones pour milles francophones âgés de 75 ans et plus est moins élevée que la proportion de lits dans les foyers de soins anglophones pour mille anglophones âgés de 75 ans et plus²⁶.

Il y a donc de nombreux aînés de niveaux 3 et 4 en attente de placement sur l'ensemble du territoire de la province. La majorité des francophones en attente proviennent des régions du Nord et du Sud-est de la province. On ne trouve cependant aucun francophone dans cette liste d'attente pour les régions du Sud-ouest et du Centre de la province. Pourtant, les données statistiques indiquent une présence assez importante d'aînés francophones dans ces régions.

Le rapport préparé par l'Institut canadien de recherche sur les minorités linguistiques a clairement montré que la répartition des foyers de soins en fonction de la langue à travers la province est manifestement inégale. Les services en français sont plus rares dans les régions à forte concentration anglophone. Ce rapport révèle également un manque évident de services en français dans les établissements situés dans les régions anglophones de la province qui, pourtant, abrite un certain nombre d'aînés francophones. Lorsque les aînés sont placés dans des établissements dont l'anglais est la langue de fonctionnement, ils se trouvent en situation minoritaire. Comme le rapport l'illustre bien, ce sont les résidents francophones qui doivent s'adapter à la langue du foyer et non l'inverse.

²⁶ *Ibid.*

III – LE CONTEXTE JURIDIQUE ET RÉGLEMENTAIRE DES FOYERS DE SOINS AU NOUVEAUBRUNSWICK

La *Loi sur les foyers de soins* définit un foyer de soins comme « un établissement résidentiel, à but lucratif ou non, exploité dans le but de fournir des soins de surveillance, des soins individuels ou infirmiers à sept personnes ou plus, non liées par le sang ou le mariage à la personne qui exploite le foyer, et qui, en raison de leur âge, d'une infirmité ou d'une incapacité physique ou mentale, ne peuvent prendre entièrement soin de leur personne, mais ne comprend pas un établissement exploité aux termes de la *Loi sur la santé mentale*, de la *Loi sur les services hospitaliers*, de la *Loi hospitalière* ou de la *Loi sur les services à la famille* »²⁷.

Le fonctionnement de ces établissements est étroitement régi par la *Loi*. Ainsi, l'article 3 prévoit que nul ne peut constituer une corporation dont les fins, ou l'un des objets est de mettre sur pied, exploiter ou opérer un foyer de soins, sans avoir obtenu au préalable l'approbation écrite du ministre du Développement social. La *Loi* prévoit aussi, au paragraphe 4(4), que le ministre peut refuser de délivrer un permis pour exploiter ou opérer un foyer de soins « s'il n'est pas convaincu qu'il est de l'intérêt public » de le faire. Le ministre peut également fixer les conditions et les modalités qu'il estime appropriées lors de l'émission du permis et il peut modifier, annuler ou refuser de renouveler un permis²⁸. L'article 24 de la *Loi* prévoit que l'exploitant d'un foyer de soins ne peut ajouter un bâtiment ou des installations à un foyer de soins ni modifier en tout ou en partie les installations ou les bâtiments avant d'avoir obtenu l'autorisation écrite du ministre.

La *Loi* comprend également des dispositions portant sur l'aide financière que la province peut accorder à un foyer de soins. On y prévoit notamment que le ministre peut, avec l'approbation du Cabinet et conformément aux règlements, accorder une aide financière « en vue de faciliter et favoriser la mise sur pied, l'exploitation et l'opération de foyers de soins dans la province »²⁹. Finalement, la *Loi* prévoit que le lieutenant-gouverneur en conseil peut établir des règlements concernant les conditions et les modalités d'obtention d'un permis et concernant l'administration et l'exploitation des foyers de soins³⁰. Pour sa part, le Règlement du Nouveau-Brunswick 85-187, pris en vertu de la *Loi*, prévoit une série de dispositions portant sur l'exploitation d'un foyer de soins.

²⁷ LN-B 1982, c N-11.

²⁸ *Ibid*, art 4(5) et 79(1). Voir également l'article 10, portant sur la nomination d'un fiduciaire.

²⁹ *Ibid*, art 22.

³⁰ *Ibid*, art 29.

A – Les foyers de soins ont-ils des obligations linguistiques envers leurs résidents?

En vertu de la *Loi* et de ses règlements, nous pouvons tirer un premier constat : aucune disposition n'impose d'obligations linguistiques aux exploitants de foyers de soins en ce qui concerne les services qui sont offerts aux résidents. Sur ce point, il est intéressant de noter que la *Loi sur les foyers pour personnes âgées et les maisons de repos*³¹ de l'Ontario n'est pas, contrairement à la *Loi* néo-brunswickoise, totalement silencieuse sur le sujet. En effet, le paragraphe 18(8) de cette loi prévoit que le coordonnateur des placements qui aide les personnes à se trouver un foyer ou une maison de repos « tient compte des préférences qu'a celle-ci en ce qui concerne son admission qui sont fondées sur des considérations ethniques, spirituelles, linguistiques, familiales et culturelles » [nous soulignons].

En vertu de la *Loi* et de ses règlements, le gouvernement provincial, par l'entremise du ministre du Développement social, exerce un contrôle important sur l'exploitation et la gestion des foyers de soins. Cela pourrait porter certains à conclure que ces établissements, étant donné le lien organique et financier qui les unit au gouvernement provincial, et ce, bien qu'appartenant à des exploitants privés, sont des institutions du gouvernement du Nouveau-Brunswick, au même titre, par exemple, que les municipalités, et qu'ainsi les dispositions de la *Charte canadienne des droits et libertés*³² s'appliquent à leurs activités. Toutefois, nous ne sommes pas convaincus du bien-fondé de cet argument et ne sommes pas prêts à conclure que ces établissements sont des institutions au sens de la *Charte* ou de la *Loi sur les langues officielles*³³. Cela ne veut pas dire pour autant qu'ils n'ont pas d'obligations linguistiques.

Selon nous, les foyers de soins seraient plutôt des tiers qui offrent des services au nom de la province ou de ses institutions et, par conséquent, ils correspondent aux tiers prévus à l'article 30 de la *Loi sur les langues officielles*. Cet article se lit comme suit :

Si elle fait appel à un tiers afin qu'il fournisse des services pour son compte, la province ou une institution, le cas échéant, est	When the Province or an institution engages a third party to provide a service on its behalf, the Province or the institution, as the case may be, is
--	---

³¹ LRO 1990, c H-13.

³² *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R-U), 1982, c 11.

³³ LN-B 2002, c O-0.5.

chargée de veiller à ce qu'il honore les obligations que lui imposent les articles 27 à 29.	responsible for ensuring that its obligations under sections 27 to 29 are met by the third party.
---	---

Puisque la province, en vertu de la *Loi constitutionnelle de 1867*, est responsable de « l'établissement, l'entretien et l'administration des hôpitaux, asiles institutions et hospices de charité », c'est elle qui est constitutionnellement responsable pour les foyers de soins et des soins qui y sont prodigués. Elle a toutefois décidé de confier cette tâche, par voie législative, à des institutions privées. En se faisant, elle ne peut abdiquer ses responsabilités linguistiques. Dans l'arrêt *Godbout c. Longueuil (Ville)*³⁴, la Cour suprême du Canada a d'ailleurs indiqué que les législatures et les gouvernements provinciaux ne peuvent contourner leurs obligations en investissant des tiers des pouvoirs gouvernementaux relevant de leur compétence.

À cet égard, il est important de rappeler que le 24 mars 2011, l'Association francophone des aînés du Nouveau-Brunswick (l'AFANB)³⁵ a déposé une plainte auprès du Commissariat aux langues officielles du Nouveau-Brunswick dans laquelle elle faisait part de ses préoccupations quant à l'absence ou à l'insuffisance de services de soins de longue durée pour les aînés francophones dans certaines régions du Nouveau-Brunswick. Une plainte similaire avait également été déposée par un particulier en 2008. Le Commissariat aux langues officielles avait alors conclu que les foyers de soins font partie du secteur privé et n'étaient donc pas des institutions au sens de la *Loi sur les langues officielles*. Il avait également conclu que la *Loi* ne prévoyait pas que ces établissements étaient officiellement mandatés par le gouvernement provincial pour offrir des services au public. Il en tirait donc la conclusion que l'article 30 de la *Loi sur les langues officielles* ne s'appliquait pas³⁶.

Or, à la suite de la plainte de 2011, le Commissariat a pris connaissance des conclusions de l'étude de l'Institut canadien de recherche sur les minorités linguistiques, à laquelle nous avons fait référence ci-dessus, et à l'analyse juridique soumise par l'AFANB. Par conséquent, il a tiré la conclusion « qu'il n'est plus à démontrer que le gouvernement du Nouveau-Brunswick, à travers le ministère du Développement social, joue un rôle non négligeable dans le domaine

³⁴ [1997] 3 RCS 844, 152 DLR (4^e) 577.

³⁵ Avant 2012, l'association portait le nom d'Association acadienne et francophone des aînées et aînés du Nouveau-Brunswick.

³⁶ Rapport du Commissaire aux langues officielles du Nouveau-Brunswick (novembre 2012) Dossier n° 2011 – 1389 à la p 6 [*Rapport CLO*].

des foyers de soin » [nous soulignons]³⁷. Le Commissaire aux langues officielles ajoute, dans son rapport, que le ministère agit pour le moins « à titre d'observateur actif » dans ce domaine³⁸. Puisque le ministère du Développement social est responsable de l'application et de l'exécution de la *Loi*, il exerce donc une autorité incontestable dans l'exploitation et la gestion de ces établissements.

Le Commissaire aux langues officielles souligne également que l'intérêt et les préoccupations du gouvernement provincial pour la situation des aînés ne font aucun doute. Il note, entre autres, que le site Web du ministère du Développement social présente le mandat de la Direction des services aux foyers en ces termes :

L'Unité des services de foyers de soins s'occupe de planifier, de concevoir, de surveiller et d'inspecter les services fournis aux résidents des foyers de soins. Elle voit à la sécurité des pensionnaires en délivrant des permis aux foyers de soins et en se chargeant de leur surveillance, en assurant la liaison avec les foyers de soins et l'Association des foyers de soins du Nouveau-Brunswick sur des questions pertinentes et en offrant des conseils professionnels aux directeurs des foyers des soins, de même que des conseils en matière de programmes³⁹.

Le Commissaire aux langues officielles ajoute :

D'après un article publié le 17 novembre 2012 dans le quotidien de Fredericton *The Daily Gleaner* et intitulé « Nursing Home Association Urge Solution Unique to Province », l'Association des foyers de soins du Nouveau-Brunswick est d'avis que, « en matière de soins aux aînés, il est temps de créer un modèle qui répondra aux besoins particuliers de notre province ».

Nous ne sommes pas sans savoir qu'il y a de nombreuses composantes à prendre en considération, mais selon nous, le bilinguisme demeure un élément crucial du caractère unique que revêt le Nouveau-Brunswick. De ce fait, la langue devrait être un

³⁷ *Ibid* à la p 14.

³⁸ *Ibid* à la p 15.

³⁹ « Services des foyers de soins (Unité) », en ligne : Ministère du Développement social <http://www2.gnb.ca/content/gnb/fr/ministeres/developpement_social/contacts/dept_renderer.140.6464.1871.html#mandat>.

facteur incontournable dans les différents paliers de la gestion des foyers de soins de notre province [nous soulignons]⁴⁰.

En tenant compte de ces commentaires, il existe, sans aucun doute, un argument solide pour soutenir que l'article 30 de la *Loi sur les langues officielles* s'applique aux foyers de soins en raison des liens qui les unissent au gouvernement. Il incombe donc à la province, notamment au ministère du Développement social, de veiller à ce que les services offerts aux aînés par les foyers de soins le soient dans l'une et l'autre des langues officielles. Toutefois, pour les raisons qui suivent, nous sommes également d'avis que la province demeure ultimement responsable et qu'elle a une obligation d'agir afin d'assurer le respect des droits linguistiques des aînés qui doivent vivre dans les foyers de soins.

B – La province a-t-elle une obligation positive d'agir?

Bien que les foyers de soins n'aient pas d'obligations linguistiques directes en tant qu'entité privée, cela ne veut pas dire que le gouvernement provincial n'a pas pour autant une certaine responsabilité à leur égard. Dans son rapport, le Commissaire aux langues officielles a conclu que l'absence de politique claire ou de prise de responsabilité par le gouvernement provincial en ce qui concerne cette question « alimente la problématique observée ». Il insiste sur l'importance de faire de la langue une priorité dans le domaine des soins des aînés. Il ajoute que toute démarche en ce sens constituerait une mesure positive au sens de l'article 3 de la *Loi reconnaissant l'égalité des deux communautés linguistiques officielles au Nouveau-Brunswick*⁴¹ (*Loi sur l'égalité des communautés*). Il demande donc au gouvernement provincial de s'engager fermement à prendre les mesures qui s'imposent pour que les aînés francophones disposent d'un accès égal à des foyers de soins où ils recevront des services dans leur langue officielle⁴². À ce jour, le gouvernement provincial n'a pris aucune action relativement aux recommandations du Commissaire aux langues officielles. Portons maintenant notre attention sur les obligations de la province.

1) L'article 16.1 de la Charte

L'article 16.1 de la *Charte* comporte vraisemblablement une obligation pour le gouvernement de prendre des actions positives. Il se lit comme suit :

⁴⁰ Rapport CLO, *supra* note 36 à la p 16.

⁴¹ LN-B 1981, c O-1.1.

⁴² Rapport CLO, *supra* note 36 à la p 14.

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

(1) The English linguistic community and the French linguistic community in New Brunswick have equality of status and equal rights and privileges, including the right to distinct educational institutions and such distinct cultural institutions as are necessary for the preservation and promotion of those communities.

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

(2) The role of the legislature and government of New Brunswick to preserve and promote the status, rights and privileges referred to in subsection (1) is affirmed.

Dans l'arrêt *Charlebois c. Moncton (Ville)*⁴³, la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick s'est penchée sur le sens à donner à cet article. Dans cet arrêt, la Cour était notamment appelée à déterminer si les municipalités du Nouveau-Brunswick sont soumises aux dispositions relatives aux droits linguistiques contenues dans la *Charte*. Selon la Cour d'appel, le principe d'égalité des communautés linguistiques officielles reconnu à l'article 16.1 permet de mieux cerner l'objet des garanties linguistiques. Selon elle, l'article 16.1 témoigne de l'engagement du législateur envers l'égalité des communautés de langue officielle :

Cette disposition vise à maintenir les deux langues officielles, ainsi que les cultures qu'elles représentent, et à favoriser l'épanouissement et le développement des deux communautés linguistiques officielles. Elle est de nature réparatrice et entraîne des conséquences concrètes. Elle impose au gouvernement provincial l'obligation de prendre des mesures positives destinées à assurer que la communauté de langue officielle minoritaire ait un statut et des droits et privilèges égaux à ceux de la communauté de langue officielle majoritaire. [...] Le principe de l'égalité des deux communautés linguistiques est une notion dynamique⁴⁴.

⁴³ 2001 NBCA 117, 242 RN-B (2^e) 259 [*Charlebois*].

⁴⁴ *Ibid* au para 80.

Pour sa part, le paragraphe 16.1(2) de la *Charte* prévoit explicitement que c'est « [le] rôle de la législature et du gouvernement du Nouveau-Brunswick de protéger et de promouvoir » le statut, les droits et les privilèges égaux des deux communautés linguistiques officielles. Cette disposition comporte, à l'instar de l'article 23⁴⁵ de la *Charte*, une dimension collective et impose au gouvernement provincial l'obligation d'intervenir de façon positive pour assurer le respect et l'application réelle de ces garanties linguistiques.

Le principe de l'égalité des deux communautés francophone et anglophone du Nouveau-Brunswick inscrit à l'article 16.1 de la *Charte* constitue un indice révélateur de l'objet des garanties linguistiques qui y sont prévues. En décidant, en 1993, d'inscrire ce principe dans la *Charte*, l'élevant par le fait même au rang de principe juridique fondamental de la province, le constituant avait l'intention d'établir clairement son engagement envers la réalisation de l'égalité des communautés linguistiques officielles. Cette disposition réaffirme et concrétise l'engagement que le législateur avait pris en 1981⁴⁶ en adoptant la *Loi reconnaissant l'égalité des communautés*. L'article 16.1 constitue une disposition constitutionnelle unique tout à fait particulière au Nouveau-Brunswick, ce qui a pour conséquence de réserver à la province une place distincte au sein des provinces canadiennes en ce qui concerne la reconnaissance de droits linguistiques.

L'interprétation qu'a donnée la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick à l'article 16.1 est étroitement liée aux conclusions énoncées par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Beaulac*⁴⁷ à l'égard de la nature et de la portée du principe de l'égalité. L'objet de l'article est clair : il vise à maintenir les deux langues officielles, ainsi que les cultures qu'elles représentent, et à favoriser l'épanouissement et le développement des deux communautés linguistiques officielles⁴⁸. De plus l'article 16.1 possède un caractère réparateur et impose des obligations positives à l'État. Selon la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick, l'article 16.1 n'est pas un énoncé de principe sans conséquence juridique; il s'agit d'une disposition attributive de droits substantiels qui exige une mise en œuvre concrète :

⁴⁵ L'article 23 de la *Charte* protège le droit à l'éducation pour les communautés minoritaires de langue officielle de chaque province et territoire.

⁴⁶ Voir le Journal des débats de l'Assemblée législative du Nouveau-Brunswick, session de 1992, le 4 décembre 1992 aux pp 4708-21.

⁴⁷ *R c Beaulac*, [1999] 1 RCS 768, 173 DLR (4^e) 193.

⁴⁸ *Charlebois*, *supra* note 43 au para 80.

[L'article 16.1] est de nature réparatrice et entraîne des conséquences concrètes. Elle impose au gouvernement provincial l'obligation de prendre des mesures positives destinées à assurer que la communauté de langue officielle minoritaire ait un statut et des droits et privilèges égaux à ceux de la communauté de langue officielle majoritaire. L'obligation imposée au gouvernement découle à la fois de la nature réparatrice du par. 16.1(1), compte tenu des inégalités passées qui n'ont pas été redressées, et de l'engagement constitutionnel du gouvernement de protéger et de promouvoir l'égalité des communautés linguistiques officielles [nous soulignons]⁴⁹.

Puisque l'article 16.1 met en œuvre le principe de l'égalité réelle, il peut justifier qu'un traitement différent soit accordé à la minorité linguistique afin de répondre à ses besoins et à ses défis particuliers. Comme l'indique la Cour d'appel :

Le principe de l'égalité des deux communautés linguistiques est une notion dynamique. Elle implique une intervention du gouvernement provincial qui exige comme mesure minimale l'égalité de traitement des deux communautés mais, dans certaines circonstances où cela s'avérerait nécessaire pour atteindre l'égalité, un traitement différent en faveur d'une minorité linguistique afin de réaliser la dimension collective autant qu'individuelle d'une réelle égalité de statut. Cette dernière exigence s'inspire du fondement même du principe de l'égalité [nous soulignons]⁵⁰.

Par ailleurs, le paragraphe 16.1(2) de la *Charte* prévoit explicitement que c'est « [le] rôle de la législature et du gouvernement du Nouveau-Brunswick de protéger et de promouvoir » le statut, les droits et les privilèges égaux des deux communautés linguistiques officielles.

Considérant le rôle important que joue le gouvernement provincial dans le domaine des soins aux aînés, nous sommes d'avis que l'article 16.1 et notamment le paragraphe 16.1(2) lui impose une obligation positive d'agir et de prendre les mesures nécessaires afin de garantir un accès égal aux foyers de soin pour la communauté francophone. Le ministère du Développement social, dans sa planification des soins pour les aînés, doit reconnaître et appuyer l'engagement d'offrir aux aînés francophones des services dans leur langue. En n'agissant pas,

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ *Ibid.*

le gouvernement provincial manque à ses obligations constitutionnelles qu'il a en vertu de l'article 16.1 de la *Charte*.

2) La *Loi reconnaissant l'égalité des deux communautés linguistiques officielles au Nouveau-Brunswick*

Bien que notre propos à l'égard de l'article 16.1 de la *Charte*, énoncé dans la section précédente, s'applique également à la *Loi reconnaissant l'égalité des communautés*, certaines particularités propres à cette loi sont dignes de mention.

La *Loi reconnaissant l'égalité des communautés* contient une vision plus détaillée de la dualité des communautés linguistiques au Nouveau-Brunswick que celle que contient l'article 16.1 de la *Charte*. En premier lieu, notons que le préambule de la loi est éloquent. Son libellé précise qu'un des objets du législateur, en adoptant cette loi, est d'accroître les possibilités, pour la communauté linguistique française, de profiter de son héritage culturel et de le sauvegarder pour les générations à venir. C'est la raison pour laquelle le législateur a jugé qu'il était important de reconnaître le principe de l'égalité de statut des deux communautés linguistiques. Cette loi quasi-constitutionnelle, qui doit s'interpréter de façon large et libérale, conformément à son objet, doit nécessairement être contraignante. En effet, l'on ne saurait douter de la force normative de la *Loi reconnaissant l'égalité des communautés* qui, du propre aveu du législateur, « doit fournir un cadre d'action aux institutions publiques ». Que prévoit donc ce cadre d'action?

D'abord, la *Loi reconnaissant l'égalité des communautés* affirme l'égalité de statut et l'égalité des droits et privilèges des deux communautés linguistiques officielles de la province. Ensuite, elle prévoit que le gouvernement du Nouveau-Brunswick doit « assurer » la protection de l'égalité de statut et de droit et privilège des communautés linguistiques officielles et en particulier de « leurs droits à des institutions distinctes où peuvent se dérouler des activités culturelles, éducationnelles et sociales ». Cette loi n'a pas encore fait l'objet d'une interprétation judiciaire, mais il est fort probable, le cas échéant, qu'un tribunal tire la conclusion qu'elle offre, à la communauté linguistique française, une protection institutionnelle plus généreuse que celle conférée par l'article 16.1 de la *Charte*.

Enfin, le législateur, en adoptant la *Loi reconnaissant l'égalité des communautés* en 1981, prévoyait, de façon non équivoque, que « dans la répartition des ressources publiques et dans ses politiques et programmes », qu'il proposera dorénavant, il encouragera, « par des mesures positives », le « développement

culturel, économique, éducationnel et social des communautés linguistiques officielles ». Par conséquent, tous les faits dont nous avons pris connaissance nous force à conclure que le gouvernement du Nouveau-Brunswick a complètement ignoré la *Loi reconnaissant l'égalité des communautés* en ce qui concerne les foyers de soin. Aucun document gouvernemental et aucune déclaration ministérielle ne permettent de croire que le gouvernement du Nouveau-Brunswick se soit penché sur la question de savoir comment ses actions dans ce domaine peuvent contribuer au développement social, éducationnel, économique ou culturel de la communauté linguistique française et notamment des aînés francophones.

CONCLUSION

Bien que nous ne puissions conclure avec certitude que les foyers de soins ont des obligations linguistiques, nous pouvons néanmoins tirer certaines conclusions de l'analyse qui précède. En premier lieu, puisque la province a choisi d'exercer sa compétence constitutionnelle en matière de soins aux aînés par l'entremise de ces établissements privés, ils sont forcément des tiers au sens de l'article 30 de la *Loi sur les langues officielles*. En tant que tiers qui offrent des services pour le compte de la province, ils doivent offrir ces services de façon à respecter les obligations qui incombent au gouvernement en matière linguistique.

Deuxièmement, la province ne peut abdiquer ses obligations en vertu de la *Charte* et en vertu de la *Loi sur l'égalité des communautés* tout simplement parce que ses compétences sont exercées par un tiers. En vertu de la *Charte* et de la *Loi sur l'égalité des communautés*, elle est tenue de prendre les mesures positives afin de respecter l'égalité des langues officielles et l'égalité des communautés de langue officielle dans la prestation des services aux aînés. Ce faisant, elle doit conséquemment apporter les modifications qui s'imposent aux lois et aux programmes pertinents afin d'assurer un accès égal à des soins de santé égaux pour les aînés francophones où qu'ils se trouvent dans la province. Il ne faut pas oublier qu'en adoptant les lois linguistiques, la province n'a pas opté pour une approche territoriale, mais plutôt pour une approche personnalisée qui garantit à tous les citoyens, où qu'ils se trouvent, un accès à des services dans la langue officielle de son choix. Dans le cas qui nous intéresse, la *Loi* donne à la province les pouvoirs de réglementation sur les foyers de soins pour personnes aînés. Cette *Loi* doit respecter les obligations de la province en matière linguistique. Elle doit donc s'assurer qu'elles offrent à tous, quelles que soient leurs langues officielles, un accès à des foyers de soins qui offrent des services dans leur langue. Si des modifications législatives sont nécessaires pour atteindre cet

objectif, alors la province a l'obligation de prendre les moyens nécessaires pour les apporter. Une chose demeure claire, la province ne peut continuer à ignorer ses obligations dans ce domaine.