

La promotion des droits linguistiques au Canada : dialogue ou chaise musicale?

André Braën*

It is through a continuous dialogue between governments, legislatures, language groups and the courts that linguistic rights in Canada are clarified. Since the 1960s and especially following the adoption of the Canadian Charter of Rights and Freedoms, courts across the country have played a decisive role in this dialogue. The author explains how they have been called upon to define the scope of language rights and to ensure their implementation. In his view, courts have promoted a more generous language rights regime than originally envisioned by legislators. In doing so, the courts have remedied, to some extent, the power imbalance between official language minorities on the one hand and the majority and governments on the other. The author concludes that this positive role played by the courts is legitimate and, in fact, necessary to ensure the protection of language rights.

I. INTRODUCTION

Au Canada, les droits linguistiques s'entendent des garanties attribuées soit aux langues elles-mêmes, soit aux individus¹. Dans le premier cas, un statut et des privilèges sont conférés à une ou plusieurs langues; dans le second, c'est à l'individu qu'est attribué le droit d'utiliser une langue déterminée dans ses rapports avec l'État. Même si les tribunaux

* Professeur titulaire, Faculté de droit, Université d'Ottawa; avocat chez Langlois Kronström Desjardins à Montréal.

¹ Malgré leur dimension collective évidente, c'est sur une base individuelle plutôt que communautaire que sont conférés généralement les droits linguistiques. Le législateur intervient donc dans ce domaine en conférant des droits individuels aux membres des groupes linguistiques plutôt qu'aux groupes eux-mêmes.

canadiens les assimilent à des droits fondamentaux², les droits linguistiques ne sont pas des attributs naturels de l'être humain; ils participent plutôt de la catégorie des droits dits « sociaux et culturels »³. Pour exister au plan juridique, un droit ou une garantie linguistique doit en effet faire l'objet d'une reconnaissance formelle par l'État, fédéral ou provincial selon le cas⁴, qui le crée ou le supprime, ou encore avoir été enchâssé dans la Constitution. Pour exister au plan matériel, le droit ou la garantie linguistique requiert de plus l'intervention de la branche exécutive de l'État, laquelle voit à sa mise en œuvre. Dans l'arrêt *R. c. Beau-lac*⁵, la Cour suprême du Canada fait bien ressortir cet aspect en affirmant qu'au droit linguistique attribué au citoyen correspond une obligation ou un devoir de l'État de le mettre en œuvre.

Le rôle des tribunaux dans la définition de l'ordre linguistique canadien est devenu déterminant. Ce sont eux qui, en effet, sont appelés à préciser en dernier ressort le sens et la portée réelle d'un droit ou d'une garantie linguistique; ce sont eux aussi qui, s'il y a lieu, en sanctionnent la violation. L'intervention judiciaire ne s'accomplit pas en vase clos. L'exercice donne lieu à ce que certains ont appelé un dialogue entre le pouvoir judiciaire et les gouvernements, si ce n'est avec les groupes minoritaires eux-mêmes et la population⁶. Quoiqu'il en soit, il existe manifestement une interaction entre les tribunaux et l'action de l'État dans le domaine du développement et de la promotion des droits linguistiques au Canada. Quels sont les éléments qui composent la dynamique

² Renvoi : *droits linguistiques au Manitoba*, [1985] A.C.S. n° 36, [1985] 1 R.C.S. 721; *Ford c. Québec (Procureur général)*, [1988] A.C.S. n° 88, [1988] 2 R.C.S. 712.

³ Voir Marc BOSSUYT, « La distinction juridique entre les droits civils et politiques et les droits économiques, sociaux et culturels », (1975) 8 R.D.H. 783.

⁴ En droit constitutionnel canadien, la langue est un sujet de concurrence législative, c'est-à-dire que chaque ordre de gouvernement peut légiférer à l'égard des sujets de compétence qui lui sont attribués par la Constitution et établir pour ceux-ci des règles relatives à la langue. Toutefois, ce faisant, ils ne peuvent contrevenir aux normes linguistiques enchâssées dans la Constitution canadienne. Voir *Jones c. Nouveau-Brunswick (Procureur général)*, [1975] 2 R.C.S. 182.

⁵ [1999] A.C.S. n° 25, [1999] 1 R.C.S. 768.

⁶ En vertu de cette théorie, les rôles des tribunaux et du législateur sont perçus comme étant complémentaires. Voir Kent ROACH, « Constitutional and Common Law Dialogues Between the Supreme Court and Canadian Legislatures », (2001) 80 R. du B. can. 481; Allison BUSHELL et Peter W. HOGG, « The Charter Dialogue Between Courts and Legislatures », (1997) 35 Osgoode Hall L.J. 75; Christopher MANFREDI et James KELLY, « Six Degrees of Dialogue: A Response to Hogg and Bushell », (1999) 37 Osgoode Hall L.J. 513; Nathalie DES ROSIERS, « Le "dialogue" en matière de droits linguistiques : du dit au non-dit », dans Marc COUSINEAU et Jean-François MÉTHOT, dir., *La communauté franco-ontarienne. Un peuple, ses droits et son destin*, Sudbury, Institut franco-ontarien, 2001, p. 97.

de cet échange? Quels sont les limitations applicables à ce cadre d'intervention et quelle peut être sa légitimité?

II. LA JUDICIARISATION DE LA QUESTION LINGUISTIQUE

La question linguistique a toujours constitué un thème important de la vie canadienne. Dans le passé, quelques épisodes linguistiques ont abouti devant les tribunaux. Par exemple, en violation d'une obligation constitutionnelle au bilinguisme législatif, le Manitoba adoptait en 1890 une loi faisant de l'anglais la seule langue de la législature et de la justice dans cette province⁷. À deux reprises, cette loi a été déclarée contraire à l'article 23 de la *Loi de 1870 sur le Manitoba*⁸, donc inconstitutionnelle⁹. Mais les autorités politiques du temps ont décidé de simplement ignorer ces décisions judiciaires. De même, il y a eu la contestation du règlement 17, adopté en Ontario en 1912-1913, qui réduisait comme peau de chagrin l'utilisation du français comme langue d'enseignement dans cette province. Cette réglementation sera confirmée par les tribunaux¹⁰.

Il reste que le recours aux tribunaux dans le domaine linguistique est un phénomène relativement nouveau au Canada¹¹. Cela correspond peut-être à une tendance générale à la judiciarisation qui est perceptible dans la société canadienne. Cela correspond aussi à la montée du nationalisme canadien-français ou à la difficile prise de conscience de l'identité canadienne à la base du malaise canadien, tel qu'identifié dans les années 1960 par la Commission Laurendeau-Dunton¹². Cette tendance s'accélérera alors que certains gouvernements réagiront soit aux conclusions de cette enquête, soit simplement au contexte politique et social de

⁷ *An Act to Provide that the English Language Shall Be the Official Language of the Province of Manitoba*, S.M. 1890, c. 14.

⁸ L.R.C. (1985), App. II, n° 8.

⁹ *Pellant c. Hébert* (9 mars 1892), Saint-Boniface (C.c. Man.) (décision non publiée mais reproduite dans (1981) 12 R.G.D. 242); *Bertrand c. Dussault* (30 juin 1909) Saint-Boniface (C.c. Man.) (décision non publiée mais reproduite dans *Re Forest and Court of Appeal of Manitoba* (1977), 77 D.L.R. (3^e) 445 aux pages 458-462).

¹⁰ *Ottawa Roman Catholic Separate School Trustees c. Mackell*, [1917] A.C. 62 (P.C.). La Cour a statué que la Constitution d'alors protégeait la confession religieuse plutôt que la langue.

¹¹ Voir André BRAËN, « Les droits linguistiques » ; dans Michel BASTARACHE, dir., *Les droits linguistiques au Canada*, Cowansville, Éditions Yvon Blais inc., 1986, 24 à la page 45.

¹² Rapport de la Commission royale d'enquête sur le bilinguisme et le biculturalisme, livre I, *Les langues officielles*, Ottawa, Imprimeur de la Reine, 1967.

l'époque. Le Nouveau-Brunswick¹³ en 1968, puis le Parlement canadien¹⁴ en 1969, ont adopté une législation sur les langues officielles. Celle-ci sera contestée et, en 1975, la Cour suprême du Canada confirmera la capacité des autorités fédérales et celles des provinces d'intervenir en matière de langue à partir de leurs chefs respectifs de compétence¹⁵. L'adoption par le Québec en 1977 de la *Charte de la langue française*¹⁶ apportera dans son sillage un nombre impressionnant de contestations judiciaires¹⁷. En 1979, c'est la Cour suprême elle-même qui invalidera la législation manitobaine de 1890¹⁸.

Mais c'est vraiment l'adoption de la *Charte canadienne des droits et libertés*¹⁹ en 1982 qui a amplifié cette tendance, pour diverses raisons. D'abord, ce texte constitutionnel contient des dispositions linguistiques vitales pour les communautés de langue officielle, en particulier relativement à la langue de l'instruction et à la prestation de services gouvernementaux²⁰. De plus, ce texte confère à tout individu victime d'une violation de ses droits garantis le droit constitutionnel de s'adresser au tribunal compétent pour une réparation²¹. C'est à partir de ce moment que l'intervention judiciaire est devenue systématique. Enfin, il n'est pas inutile de rappeler que la création d'un programme de contestation judiciaire financé par les autorités fédérales n'a pas été sans répercussion sur l'utilisation du recours judiciaire en matière linguistique. Le programme verse une aide financière aux individus qui s'adressent aux tribunaux afin de faire clarifier ou reconnaître leurs droits linguistiques constitutionnels. Bref, le recours aux tribunaux dans le domaine linguistique a été requis pour clarifier un droit linguistique ou encore pour voir à sa mise en œuvre. Et c'est donc dans cette double perspective que s'analyse le rôle joué par les tribunaux dans la promotion et le développement du régime linguistique au Canada.

¹³ *Loi sur les langues officielles du Nouveau-Brunswick*, L.N.-B. 1969, c. 14.

¹⁴ *Loi sur les langues officielles*, L.C. 1968-1969, c. 54.

¹⁵ *Jones c. Nouveau-Brunswick (Procureur général)*, *supra*, note 4.

¹⁶ L.R.Q. 1977, c. C-11.

¹⁷ Notamment les arrêts *Québec (Procureur général) c. Blaikie*, [1979] 2 R.C.S. 1016 [*Blaikie (n° 1)*] et *Quebec Assn. of Protestant School Boards c. Québec (Procureur général)*, [1984] 2 R.C.S. 66.

¹⁸ *Manitoba (Procureur général) c. Forest*, [1979] 2 R.C.S. 1032.

¹⁹ Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, c. 11 [Charte].

²⁰ Voir *id.*, articles 20 et 23.

²¹ *Id.*, article 24.

III. LA CLARIFICATION DES DROITS LINGUISTIQUES

Les droits ou les garanties linguistiques sont énoncés dans des dispositions constitutionnelles ou législatives. À cet égard, on comprend donc aisément le caractère déterminant de l'intervention judiciaire. Dans la démocratie canadienne, il revient aux tribunaux d'interpréter en dernière instance ces dispositions et d'en définir le sens, le contenu et le champ d'application. Par exemple, la Constitution canadienne prescrit l'obligation pour le Parlement canadien et pour l'Assemblée législative du Québec, du Manitoba et du Nouveau-Brunswick de procéder à l'impression et à la publication de leurs lois en français et en anglais²². Ce sont les tribunaux qui ont jugé que cette obligation au bilinguisme législatif s'applique aussi bien à l'impression et à la publication des textes de loi qu'à leur processus d'adoption, cette dernière exigence étant implicite²³. Ils ont statué également que l'obligation au bilinguisme s'étend aux textes réglementaires adoptés par le gouvernement, par un ministre ou par un groupe de ministres ou encore aux textes qui requièrent leur approbation pour leur mise en vigueur²⁴. Les règlements municipaux et scolaires sont exemptés de cette obligation, sauf les règlements adoptés par les municipalités du Nouveau-Brunswick²⁵. Quant aux textes et aux documents incorporés dans des textes législatifs et qui en font partie intégrante, ils sont aussi, sauf exceptions, assujettis à la prescription du bilinguisme²⁶. La violation de cette prescription entraîne l'invalidité du texte ainsi adopté, même si l'application du principe de la

²² *Loi constitutionnelle de 1867* (R.-U.), 30 & 31 Vict., c. 3, reproduite dans L.R.C. 1985, app. II, n° 5, art. 133; *Loi de 1870 sur le Manitoba*, *supra*, note 8, art. 23; *Charte canadienne des droits et libertés*, *supra*, note 19, art. 17. La même obligation s'est appliquée un certain temps à l'Alberta et à la Saskatchewan. Celle-ci n'étant toutefois pas enchâssée dans la Constitution canadienne (mais plutôt dans la Constitution de chacune de ces deux provinces), elle a été unilatéralement abolie. Voir *R. c. Mercure*, [1988] A.C.S. n° 11, [1988] 1 R.C.S. 234. Voir aussi la *Loi linguistique*, L.A. 1988, c. L-7.5 et la *Loi relative à l'usage du français et de l'anglais en Saskatchewan*, L.S. 1988-1989, c. L-6.1.

²³ *Blaikie* (n° 1), *supra*, note 17 et *Renvoi : droits linguistiques au Manitoba*, *supra*, note 2.

²⁴ *Québec (Procureur général) c. Blaikie*, [1981] 1 R.C.S. 312.

²⁵ *Id.* La situation du Nouveau-Brunswick a été distinguée dans *Moncton (Ville) c. Charlebois*, [2001] A.N.-B. n° 480 (C.A. N.-B.).

²⁶ *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, [1992] A.C.S. n° 2, [1992] 1 R.C.S. 212 et en général voir André BRAËN, « L'obligation constitutionnelle au bilinguisme législatif », dans Ernest CAPARROS, dir., *Mélanges Germain Brière*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1993, p. 807.

primauté du droit peut exiger que le texte jugé invalide continue de s'appliquer le temps requis pour que le législateur remédie à son défaut²⁷.

En matière scolaire, l'article 23 de la Charte canadienne confère aux parents qualifiés le droit à ce que leurs enfants reçoivent leur instruction primaire et secondaire dans la langue de la minorité de la province ou du territoire qu'ils habitent. Ils ont aussi le droit à ce que cette instruction soit donnée dans des établissements d'enseignement de la minorité, financés à même les fonds publics, sous réserve du critère de la suffisance du nombre. Les tribunaux ont jugé que cet article confère en outre à la minorité de langue officielle d'une province ou d'un territoire le droit de gérer ses propres établissements²⁸. L'identification des titulaires des droits scolaires et la détermination du contenu de ces droits, la mise en œuvre des droits et leur caractère discrétionnaire, l'approche cas par cas que l'article 23 commande, l'inaction des autorités publiques, voilà autant de facteurs qui expliquent les très nombreuses interventions judiciaires dans ce domaine²⁹. Dans *Mahe c. Alberta*³⁰, la Cour suprême du

²⁷ Renvoi : droits linguistiques au Manitoba, *supra*, note 2; *Sinclair c. Québec (Procureur général)*, [1992] A.C.S. n° 76, [1992] 1 R.C.S. 579; *R. c. Mercure*, *supra*, note 22; *Bilodeau c. Manitoba (Procureur général)*, [1986] A.C.S. n° 27, [1986] 1 R.C.S. 449.

²⁸ *Reference re Minority Language Educational Rights* (1984), 10 D.L.R. (4th) 491 (C.A. Ont.).

²⁹ *Commission des écoles fransaskoises inc. c. Saskatchewan*, [1988] S.J. n° 55, 64 Sask. R. 123 (Q.B.); *Québec (Procureur général) c. Quebec Assn. of Protestant School Boards*, [1984] 2 R.C.S. 66; *Marchand c. Simcoe County Board of Education*, [1986] O.J. n° 714, 55 O.R. (2d) 638 (H.C.) [*Marchand*]; *Renvoi relatif au projet de loi 30, An Act to Amend The Education Act (Ont.)*, [1987] A.C.S. n° 44, 1 R.C.S. 1148; *Reference re School Act (Prince Edward Island)*, [1988] P.E.I.J. n° 24, 69 Nfld & P.E.I.R. 236 (S.C. (A.D.)); *Lavoie c. Nova Scotia (Attorney General)*, [1989] N.S.J. n° 100, 91 N.S.R. (2d) 184 (S.C. (A.D.)) [*Lavoie*]; *Whittington c. Saanich School District No. 63*, [1987] B.C.J. n° 1677, 16 B.C.L.R. (2d) 255 (S.C.) *Reference re Public Schools Act (Man.)* s. 79(3), (4) and (7), [1990] M.J. n° 68, 64 Man. R. (2d) 1 (C.A.); *Mahe c. Alberta*, [1990] A.C.S. n° 19, [1990] 1 R.C.S. 342 [*Mahe*]; *Renvoi relatif à la Loi sur les écoles publiques (Man.)*, Art. 79(3), (4) et (7), [1993] A.C.S. n° 26, [1993] 1 R.C.S. 839; *Colin c. Québec (Commission d'appel sur la langue d'enseignement)*, [1995] A.Q. n° 1874, [1995] R.J.Q. 1478 (C.S.); *Conseil des écoles séparées catholiques romaines de Dufferin et Peel c. Ontario (Ministre de l'éducation et de la formation)*, [1996] O.J. n° 2564, 30 O.R. (3d) 686 (C.A.); *Commission scolaire Lakeshore c. Szasz*, [1996] A.Q. n° 2356 (C.S.). Appel rejeté : [1998] A.Q. n° 1659 (C.A.); *Assoc. des parents francophones de la Colombie-Britannique c. British Columbia*, [1998] B.C.J. n° 2727, 61 B.C.L.R. (3d) 165 (C.S.); *Conseil scolaire fransaskois de Zenon Park c. Saskatchewan*, [1998] S.J. n° 494, [1999] 3 W.W.R. 743 (B.R.) et [1998] S.J. n° 552, [1999] 12 W.W.R. 742 (C.A.); *Abbey c. Conseil de l'éducation du comté d'Essex*, [1999] O.J. n° 303, 42 R.J.O. (3d) 481 (C.A.); *Solski (tuteur de) c. Québec (Procureur général)*, [2000] A.Q. n° 5789, [2001] R.J.Q. 218 (C.S.) et [2002] A.Q. n° 1127, [2002] R.J.Q. 1285 (C.A.); *Arsenault-Cameron c. Île-du-Prince-Édouard*, [2000] A.C.S. n° 1, [2000] 1 R.C.S. 3 [*Arsenault-Cameron*].

³⁰ *Id.*

Canada a précisé que l'article 23 ne doit pas être interprété comme attribuant trois droits distincts. Au contraire, il possède un contenu variable, dont le minimum est le droit à l'instruction et le maximum, une gamme supérieure d'exigences institutionnelles allant de la simple école jusqu'au système scolaire autonome. Dans tous les cas, la Cour a invité les autorités à faire preuve de générosité en la matière.

Dans certains domaines, les tribunaux ont opté pour une interprétation large, libérale et généreuse des droits linguistiques inscrits dans la Constitution ou dans la loi. S'appuyant sur les fondements et les objets d'un droit ou d'une garantie linguistique, à savoir les principes de l'égalité et de protection des minorités³¹, les tribunaux ont donné à ces droits ou garanties une portée beaucoup plus favorable aux minorités de langue officielle qu'une simple lecture des textes ne l'aurait laissé supposer. Dans d'autres domaines, au contraire, les tribunaux ont opté dès le départ pour une interprétation restrictive des droits linguistiques. C'est le cas des droits judiciaires. Ainsi le droit constitutionnel d'utiliser le français ou l'anglais devant certains tribunaux³² a été interprété comme n'attribuant à l'individu aucun droit d'être compris dans la langue choisie³³. Les droits linguistiques étant fondés sur un compromis politique, les tribunaux ont indiqué qu'il ne leur revient pas de le modifier. Une telle interprétation littérale et restrictive des garanties linguistiques s'est évidemment avérée défavorable aux minorités de langue officielle et a eu pour effet, en pratique, d'annihiler l'objet de la garantie. À quoi peut bien servir le droit d'utiliser une langue devant un tribunal, si rien ne garantit qu'on sera compris? C'est cette interprétation qui a conduit le Parlement canadien à modifier sa législation pour permettre la tenue de procès criminels dans la langue officielle choisie par l'accusé³⁴ partout au Canada ou encore pour conférer le statut de langue

³¹ Sur cette question, voir A. BRAËN, *loc. cit.*, note 11, aux pages 21-24.

³² *Loi constitutionnelle de 1867*, *supra*, note 22, art. 133; *Loi de 1870 sur le Manitoba*, *supra*, note 8, art. 23; *Charte canadienne des droits et libertés*, *supra*, note 19, art. 19.

³³ *Société des Acadiens du Nouveau-Brunswick Inc. c. Assn. of Parents for Fairness in Education*, [1986] A.C.S. n° 26, [1986] 1 R.C.S. 549; *MacDonald c. Montréal (Ville)*, [1986] A.C.S. n° 28, [1986] 1 R.C.S. 460. Certes le droit d'être compris existe, mais ce n'est pas un droit linguistique. Il s'agit plutôt d'un aspect du droit de common law à un procès équitable. Pour une analyse de cette approche, voir André BRAËN, « L'interprétation judiciaire des droits linguistiques au Canada et l'affaire Beaulac », (1998) 29 R.G.D. 379 aux pages 388 à 394 et la jurisprudence citée.

³⁴ Articles 530 et 530.1 C. cr.

officielle à l'anglais et au français devant les tribunaux fédéraux³⁵. Heureusement, dans *R. c. Beaulac*³⁶, la Cour suprême a mis fin à l'ambivalence dans ce domaine en statuant que dans tous les cas, les droits linguistiques doivent faire l'objet d'une interprétation large et libérale qui tienne compte de leurs objets et qui soit compatible avec le maintien et l'épanouissement des collectivités de langue officielle.

Dans l'affaire *Montfort*³⁷, une commission avait été mise sur pied par le gouvernement de l'Ontario afin de restructurer les services hospitaliers et les services de santé de cette province. Cette commission avait proposé au gouvernement une transformation radicale de l'hôpital Montfort, le seul hôpital francophone de l'Ontario. Bref, la mise en œuvre de ces recommandations signifiait, de fait, la disparition de l'établissement. Saisie d'une demande de révision judiciaire, la Cour divisionnaire a invalidé la décision du gouvernement et de la commission. Elle a jugé que le principe constitutionnel de la protection des minorités ne leur confère pas le droit à des établissements hospitaliers francophones; par contre, le principe impose au pouvoir exécutif l'obligation de considérer le rôle dévolu à cet hôpital au sein de la communauté francophone. En assurant de la formation et des services en français, l'établissement joue un rôle phare de maintien et de promotion de la culture et des droits de la minorité franco-ontarienne. Or, dans leur décision, la commission et le gouvernement n'ont pas considéré ce rôle. En appel³⁸, la Cour a statué qu'en ce faisant, le gouvernement ontarien n'a pas respecté sa propre législation sur les services en français³⁹.

Si l'attribution d'un droit linguistique commande l'accomplissement, au plan institutionnel, d'un devoir correspondant à la charge de l'État et si ce dernier possède à cet égard une discrétion quant au choix des moyens pour sa mise en œuvre, une fois de plus il reviendra au tribunal de vérifier en dernier lieu si l'accomplissement est conforme au droit tel qu'interprété. Malgré tout, il y a un pas que les tribunaux semblent hésiter à franchir, en particulier en l'absence de termes clairs, lorsqu'il s'agit d'ajouter aux obligations gouvernementales. Une disposition législative

³⁵ *Loi sur les langues officielles*, L.C. 1988, c. 38, art. 14-20.

³⁶ [1999] A.C.S. n° 25, [1999] 1 R.C.S. 768.

³⁷ *Lalonde c. Ontario (Commission de restructuration des services de santé)*, [1999] O.J. n° 4488, 48 O.R. (3d) 50 (C.S.).

³⁸ [2001] O.J. n° 4767, 56 R.J.O. (3d) 505 (C.A.).

³⁹ *Loi sur les services en français*, L.R.O. 1990, c. F.32.

de type déclaratoire comme l'article 2 de l'ancienne *Loi sur les langues officielles*⁴⁰ en constitue un exemple. La partie VII de la *Loi sur les langues officielles*⁴¹ de 1988, consacrée à la promotion du français et de l'anglais au Canada, en constitue aussi une autre illustration. Son article 41 énonce : « Le gouvernement fédéral s'engage à favoriser l'épanouissement des minorités francophones et anglophones du Canada et à appuyer leur développement ainsi qu'à promouvoir la pleine reconnaissance de l'usage du français et de l'anglais dans la société canadienne ». ⁴²

Si l'engagement paraît clair, il reste toutefois à déterminer s'il s'agit d'un principe politique ou d'une disposition contraignante, source de droits et d'obligations. Depuis son adoption en 1980, cet article a été l'objet d'interprétations diverses au sein même des institutions fédérales, certains y voyant l'énoncé d'un simple souhait, sans plus, et d'autres, un énoncé du caractère contraignant et exécutoire⁴³.

Dans l'affaire *Forum des maires de la Péninsule acadienne c. Canada (L'Agence canadienne de l'inspection des aliments)*⁴⁴, la décision de l'agence fédérale de transférer quatre postes d'inspection d'une municipalité située dans la région Nord-Est du Nouveau-Brunswick, une région francophone, vers une municipalité du Sud a fait l'objet d'un contrôle judiciaire devant la Cour fédérale. Préalablement, une plainte avait été déposée auprès du Commissariat aux langues⁴⁵. Après enquête,

⁴⁰ L.R.C. 1970, c. O-2. L'article 2 précisait que l'anglais et le français sont les langues officielles du Canada et qu'elles ont un statut, des droits et des privilèges égaux quant à leur emploi dans toutes les institutions du Parlement et du gouvernement du Canada. Le caractère déclaratoire ou exécutoire a fait l'objet d'interprétations discordantes par les tribunaux. Voir *Thorson c. Canada (Procureur général)*, [1975] 1 R.C.S. 138; *Joyal c. Air Canada*, [1976] C.S. 1211; *Assoc. des gens de l'air du Québec inc. c. Lang*, [1977] 2 C.F. 22 (1^{re} inst.) et [1978] 2 C.F. 371; *Air Canada c. Joyal*, [1982] C.A. 39. Voir aussi *Canada (ministre de la Justice) c. Borowski*, [1981] 2 R.C.S. 575 à la page 580 [Borowski]. Voir aussi ce que dit la Cour suprême dans *R. c. Beaulac*, *supra*, note 36 aux pages 788 à 791.

⁴¹ *Supra*, note 35.

⁴² L'article 42 précise qu'il revient au ministre du Patrimoine canadien de susciter et de coordonner la mise en œuvre de cet engagement. En vertu de l'article 43, celui-ci est habilité à prendre toutes mesures utiles pour atteindre cet objectif.

⁴³ Voir COMMISSAIRE AUX LANGUES OFFICIELLES, *Un tracé pour agir. La mise en œuvre de la partie VII de la Loi sur les langues officielles de 1988, rapport du commissaire aux langues officielles sur la mise en œuvre par le gouvernement fédéral de la partie VII de la Loi sur les langues officielles*, Ottawa, Approvisionnements et Services Canada, 1996. Voir en particulier l'annexe E de cette étude qui porte sur les perceptions des cadres fédéraux en cette matière.

⁴⁴ [2003] A.C.F. n° 1321, [2004] A.C.F. n° 1235 (C.A.).

⁴⁵ Conformément à l'article 58 de la *Loi sur les langues officielles*, *supra*, note 35.

celui-ci recommandait à l'agence fédérale de revoir sa décision afin que ses services soient offerts en français et en anglais dans la région du Nord-Est et qu'elle appuie le développement de la communauté francophone. La Cour fédérale a d'abord constaté une violation des dispositions de la partie IV de la *Loi sur les langues officielles*, laquelle traite des communications avec le public et de la prestation des services gouvernementaux dans les deux langues. Mais la Cour a aussi déclaré, sans élaborer, que les autorités fédérales avaient implicitement reconnu avoir contrevenu à leur obligation de consulter les représentants de la minorité avant de prendre leur décision, obligation découlant de la partie VII de la loi. Toutefois, pour la Cour d'appel fédérale⁴⁶, la partie VII vise des objectifs à long terme dont la réalisation dépend de l'existence d'une volonté politique. Elle énonce une intention claire de la part du Parlement canadien d'exclure la mise en œuvre de l'engagement prévu à l'article 41 du champ de l'intervention judiciaire. Le statut quasi constitutionnel de la loi ne change pas les règles d'interprétation applicables. Bref, il nous semble que les tribunaux distinguent entre les droits de protéger et de mettre en œuvre et les politiques qui restent à définir. Dans le premier cas, l'intervention judiciaire reste un recours approprié; dans le second, les tribunaux refusent d'intervenir. Face à l'ambiguïté que véhicule l'article 41, le Sénat avait adopté un projet de loi précisant les modalités d'exécution de l'engagement énoncé⁴⁷.

IV. LA MISE EN ŒUVRE DES DROITS LINGUISTIQUES

Étant donné qu'à un droit ou une garantie linguistique correspond l'obligation pour l'État de veiller à sa mise en œuvre, le recours aux tribunaux s'est de nouveau révélé nécessaire soit pour contrer l'inaction des autorités publiques dans ce domaine, soit pour orienter leur action ou carrément l'ordonner. C'est à titre de gardiens de la Constitution et de la légalité que les tribunaux supérieurs ont participé à la définition de

⁴⁶ [2004] A.C.F. n° 1235 (actuellement en appel devant la Cour suprême du Canada). Voir aussi *Raïche c. Canada (Procureur général)*, [2004] A.C.F. n° 839. Dans cette dernière décision, la Cour fédérale juge que l'article 41 est de nature déclaratoire. Il s'ensuit que ni le gouvernement fédéral, ni les institutions fédérales ne sont obligés de prendre des mesures de promotion des langues officielles.

⁴⁷ P.L. S-4, *Loi modifiant la Loi sur les langues officielles*, 3^e sess, 37^e Parl., 2004 (adopté par le Sénat le 11 mars 2004). P.L. S-3, *Loi modifiant la loi sur les langues officielles (promotion du français et de l'anglais)*, 1^{re} sess. 38^e Parl., 2004 (adopté par le Sénat le 26 octobre 2004).

l'ordre linguistique canadien. Une interprétation favorable à l'existence d'un droit linguistique, une déclaration d'invalidité d'un texte législatif ou d'une mesure administrative après avoir déterminé l'existence de droits et d'obligations, une déclaration suspensive d'invalidité ou encore des mesures affirmatives, telles que l'injonction, voilà autant de réparations accordées par les tribunaux saisis d'un litige linguistique⁴⁸.

À cet égard, celui qui requiert l'assistance du pouvoir judiciaire doit démontrer qu'il possède un intérêt suffisant pour entreprendre une telle démarche. L'individu dont on nie l'exercice d'un droit linguistique possède l'intérêt requis pour se pourvoir en justice en invoquant la primauté de la Constitution (article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*⁴⁹ et principe du constitutionnalisme) ou celle du droit (*rule of law*). La négation de son droit lui cause des dommages ou un préjudice spécifique. Dans le cadre d'une action publique, c'est-à-dire lorsque le recours du demandeur a pour objet le respect de la Constitution ou de la légalité mêmes, l'individu n'est pas directement touché. Si les autorités publiques et les procureurs généraux soulèvent souvent le manque d'intérêt pour agir dans leur contestation du recours, les tribunaux, eux, ont fait preuve d'ouverture afin de permettre une participation élargie des groupes intéressés à un débat linguistique et une analyse plus complète de la problématique⁵⁰. L'intervention de nombreux organismes porte-parole des communautés de langue officielle a même été accueillie favorablement, si ce n'est sollicitée, par les cours d'appel et la Cour suprême du Canada soucieuses d'entendre le point de vue de groupes pouvant être touchés par les effets de leurs décisions. En cas de violation d'un droit linguistique garanti par la Charte canadienne, c'est l'article 24(1) qui a

⁴⁸ Sur la question de la mise en œuvre des droits linguistiques, voir Mark POWER et André BRAËN, « The Enforcement of Language Rights », dans Michel BASTARACHE, dir., *Language Rights in Canada*, 2^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais inc., 2004, 527 à la page 600. Même l'action en dommages-intérêts a été considérée comme mesure potentielle de réparation à la suite de la violation d'un droit linguistique. À cet effet, voir Michel FRANCOEUR, « L'octroi de dommages-intérêts sous l'empire de la Loi sur les langues officielles », dans Sylvie LEGER, dir., *Les droits linguistiques au Canada : collusions ou collisions?*, Ottawa, Centre canadien des droits linguistiques, 1993, p. 247 et André BRAËN, « L'action en dommages et la violation des garanties linguistiques constitutionnelles », (1990) 21 R.G.D. 473.

⁴⁹ Annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, c. 11.

⁵⁰ Suivant l'approche libérale découlant de la trilogie des arrêts *Thorson c. Canada* (*Procureur général*), [1975] 1 R.C.S. 138, *Nova Scotia (Board of Censors) c. McNeil*, [1976] 2 R.C.S. 265 et *Borowski*, *supra*, note 40.

fait l'objet d'une interprétation libérale⁵¹. Bref, dans le rôle qui leur échoit de dire le droit, les tribunaux ont cru bon élargir le dialogue.

Dans tous les territoires et provinces du Canada, l'intervention judiciaire a été fréquemment sollicitée dans la mise en œuvre des droits scolaires prescrits par l'article 23 de la Charte. Dans la mesure où la situation d'une minorité de langue officielle différerait d'une province à l'autre, voire d'une région à l'autre à l'intérieur d'une même province, le recours judiciaire à permis, à l'égard de cette minorité, que soient définis les paramètres de l'action législative et exécutive et que soit forcée l'action administrative⁵². Dans le domaine pénal, on sait que le *Code criminel* permet la tenue de procès en français et en anglais partout au Canada⁵³. Par contre, dans plusieurs provinces, de tels procès en français s'avèrent un processus difficile, et les tribunaux hésitent avant d'y donner ouverture. Dans *R. c. Beaulac*⁵⁴, l'accusé, un francophone, réclamait la tenue de son procès dans sa langue. Les tribunaux de la Colombie-Britannique ont rejeté sa demande en invoquant, d'une part, sa capacité de s'exprimer en anglais et de comprendre cette langue et, d'autre part, les difficultés pratiques posées par un procès en français dans cette province. La Cour suprême du Canada les a rappelés à l'ordre. Si le droit existe, selon elle, c'est pour aider les minorités de langue officielle à préserver leur identité culturelle. À ce droit correspond une obligation pour les tribunaux d'être institutionnellement bilingues de manière à assurer l'emploi égal des deux langues officielles. C'est d'égalité dont il s'agit et non d'un simple accommodement en faveur de la langue officielle minoritaire. La mise en place au plan institutionnel des ressources nécessaires pour tenir un procès criminel en français peut, quant à nous, être facilement étendue au domaine civil. Si c'est le cas, l'on comprendrait mal sur quelle base une province pourrait refuser l'extension du bilinguisme au domaine civil dans la mesure où les ressources pour y parvenir existent.

L'arrêt *Doucet-Boudreau c. Nouvelle-Écosse (ministre de l'Éducation)*⁵⁵ trace les limites de l'intervention judiciaire dans le do-

⁵¹ M. POWER et A. BRAËN, *loc. cit.*, note 48, p. 553 à 571.

⁵² Voir *Marchand, supra*, note 29; *Lavoie, supra*, note 29; *Conseil des écoles séparées catholiques romaines de Dufferin et Peel c. Ontario, supra*, note 29 et *Conseil scolaire fransaskois de Zenon Park c. Saskatchewan, supra*, note 29.

⁵³ Article 530 C. cr.

⁵⁴ [1999] A.C.S. n° 25, [1999] 1 R.C.S. 768.

⁵⁵ [2003] A.C.S. n° 63, [2003] 3 R.C.S. 3.

maine de la mise en œuvre des droits linguistiques. La Cour suprême du Canada, en effet, s'est interrogée sur la frontière qui doit séparer l'action judiciaire de celle des pouvoirs législatif et exécutif. L'affaire met en cause des parents francophones qui réclamaient la construction d'écoles secondaires de langue française en Nouvelle-Écosse. Le gouvernement de cette province avait pourtant bien modifié sa législation afin de se conformer aux obligations constitutionnelles de l'article 23 de la Charte, au même titre, d'ailleurs, qu'il avait créé un conseil scolaire acadien; mais il tardait à établir un réseau véritable d'écoles secondaires francophones. Après avoir reconnu les droits constitutionnels des parents et constaté leur non-respect, la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse⁵⁶ a jugé que la seule question à débattre dans cette affaire avait trait à la mise en œuvre de ces droits. Constatant, d'une part, le taux alarmant d'assimilation de la minorité francophone et, d'autre part, l'absence de volonté du gouvernement de prioriser le respect des droits scolaires constitutionnels, le tribunal a ordonné la construction d'écoles secondaires dans plusieurs districts scolaires ainsi que la mise en place d'un programme éducatif. Plus particulièrement, le tribunal a ordonné aux défendeurs, incluant le gouvernement provincial, « de faire de leur mieux » pour se conformer à son ordonnance. À cette fin, le Tribunal s'est déclaré compétent pour entendre les comptes rendus relatant les progrès enregistrés. Ainsi, à chacune des auditions qui ont suivi, un fonctionnaire du ministère de l'Éducation devait déposer une déclaration sous serment où étaient consignés ces progrès. En appel, la question posée par le gouvernement ne portait que sur la compétence du Tribunal. Pour la majorité de la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse⁵⁷, ni la législation applicable ni la règle de common law dite « *functus officio* »⁵⁸ ne permettaient au Tribunal d'entendre ces comptes rendus. Un juge dissident évoque, quant lui, un mélange créatif de réparation permis par l'article 24(1) de la Charte.

La décision de la Cour suprême du Canada, partagée à cinq contre quatre, a porté sur cette unique question. La majorité a d'abord rappelé

⁵⁶ *Doucet-Boudreau v. Nova Scotia (Department of Education)*, [2000] N.S.J. n° 191, 185 N.S.R. (2^e) 246 (C.S.).

⁵⁷ [2001] N.S.J. n° 240, 194 N.S.R. (2d) 323 (C.A.).

⁵⁸ Ou règle de l'épuisement de la juridiction. En vertu de cette règle, l'on considère qu'un tribunal, une fois sa décision finale rendue, est dépouillé de sa juridiction. Il ne peut, sauf dans des circonstances limitées et prévues par la loi, revenir sur sa décision. Cette règle, surtout appliquée à l'égard des tribunaux administratifs, vise à assurer le caractère définitif d'une décision.

l'importance des droits scolaires conférés par l'article 23 de la Charte canadienne. Une fois ces droits déclarés, la primauté du droit resterait sans effet en l'absence de mécanismes efficaces pour en assurer le respect. À cet égard, les cours de justice jouent un rôle essentiel; mais il reste que ces dernières n'ont pas les moyens d'assurer elles-mêmes l'exécution de leurs décisions. S'il est vrai que les tribunaux ne doivent pas usurper une fonction du gouvernement, la déférence doit s'arrêter là où commencent les droits constitutionnels. Dans ce domaine, la majorité rappelle que les tribunaux n'ont pas le droit d'abdiquer leurs responsabilités⁵⁹. C'est à bon droit que le tribunal de première instance a procédé à l'analyse historique et contextuelle que commande l'interprétation de l'article 23⁶⁰ pour ensuite insister sur la nécessité d'exécuter avec diligence son ordonnance. L'article 24 de la Charte canadienne ne permet pas à un tribunal – même en cas d'urgence – d'accorder une réparation de portée illimitée. Mais en ordonnant au gouvernement « de faire de son mieux », le tribunal a considéré (a) la nécessité d'agir avec diligence pour mettre en œuvre les droits scolaires, (b) ses propres limites en tant que cour de justice et (c) l'opportunité de laisser au gouvernement la discrétion voulue afin qu'il s'acquitte de ses obligations constitutionnelles. L'article 24 permet au tribunal, en cas de violation de droits garantis, d'ordonner la réparation qu'il estime convenable et juste. Cette disposition ne saurait être réduite à une formule d'application générale et être limitée par la loi ou la common law. La métaphore du dialogue, le principe de retenue judiciaire et la règle du « *functus officio* » ne peuvent être érigés en règles constitutionnelles strictes. Pour apprécier le caractère convenable et juste d'une réparation, un tribunal doit (a) tenir compte de la nature du droit violé et de la situation du demandeur, (b) faire appel à des moyens légitimes dans une démocratie constitutionnelle (à cet égard et selon la majorité, la séparation des pouvoirs, si elle doit être respectée, n'interdit pas une réparation convenable et juste qui touche à des fonctions ressortissant principalement du pouvoir exécutif), (c) veiller à défendre le droit en cause et (d) être équitable pour le défendeur, c'est-à-dire veiller à ne pas lui causer de trop grandes difficultés par rapport aux droits protégés. Il est vrai que l'ordonnance du tribunal de première instance n'est pas un modèle de clarté, mais elle

⁵⁹ *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] A.C.S. n° 68, [1995] 3 R.C.S. 199, par. 136.

⁶⁰ Voir *Mahe et Arseneault-Cameron*, *supra*, note 29.

n'en est pas moins valide. Le problème véritable est la mise en œuvre de droits constitutionnels. L'ordonnance fait preuve de souplesse et renforce le rôle du ministre de l'Éducation dans ce processus. L'ordonnance de rendre compte reste une ordonnance judiciaire commune et équitable, que la Cour suprême du Canada a elle-même déjà appliquée en matière linguistique⁶¹. La majorité a donc constaté qu'un simple jugement déclaratoire reste inefficace si la province n'y donne pas suite et, par ailleurs, qu'on ne peut exiger des parents qu'ils reviennent continuellement devant les tribunaux. Pour les juges dissidents, l'ordonnance, trop vague, ne respecte pas les règles élémentaires de rédaction juridique. Il est vrai que les droits scolaires en cause sont importants, mais l'ordonnance va à l'encontre du principe de la séparation des pouvoirs de la règle du « *functus officio* ». Le rôle des tribunaux est de dire le droit, de contribuer à son évolution et d'accorder des réparations sous forme de déclarations. Au-delà, les tribunaux doivent faire preuve de retenue. Dans la démocratie canadienne, il existe une tradition de respect des fonctions attribuées aux organes de l'État, même si par ailleurs la séparation des pouvoirs n'est pas étanche. C'est là un principe essentiel de droit constitutionnel canadien, et les tribunaux doivent éviter de s'immiscer dans l'administration publique. D'autres moyens, comme l'outrage au tribunal, auraient pu être envisagés pour en arriver à la même solution. Le tribunal s'est donné un rôle de surveillance qui ne lui appartient pas.

Une fois les droits scolaires constitutionnels déclarés, la majorité de la Cour suprême a donc indiqué sa volonté de favoriser la reprise d'un dialogue mis à l'écart par les autorités publiques pour des raisons qu'il ne lui revient pas d'apprécier. Le message nous paraît clair : l'oubli de prioriser ne peut excuser le non-respect, par l'État, de ses obligations constitutionnelles. L'importance accordée au respect de ces droits découle simplement du principe du constitutionnalisme, de celui de la

⁶¹ Voir *Renvoi : droits linguistiques au Manitoba*, [1985] A.C.S. n° 70, [1985] 2 R.C.S. 347; *Ordonnance relative aux droits linguistiques au Manitoba*, [1990] A.C.S. n° 142, [1990] 3 R.C.S. 1417 et *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, [1992] A.C.S. n° 2, [1992] 1 R.C.S. 212. La Cour a été appelée dans ces arrêts à préciser le délai requis pour la traduction, l'adoption et la publication de lois autrement invalides compte tenu de leur unilinguisme, à prolonger la période de leur validité temporaire et à identifier les textes assujettis à l'obligation au bilinguisme législatif. La Cour est restée saisie de la matière afin de faciliter la mise en œuvre du bilinguisme législatif. Ce serait là l'illustration d'un dialogue véritable entre la Cour et l'exécutif. Voir POWER et A. BRAËN, *loc. cit.*, note 48, 551.

légalité et de l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. La réparation choisie par le tribunal s'inscrit dans le cadre de l'application de l'article 24 de la Charte canadienne qui crée, en cas de violation de droits garantis, un droit constitutionnel à une réparation convenable et juste. On peut aussi y recourir, à notre avis, dans le cas de la mise en œuvre des autres droits linguistiques que l'on retrouve ailleurs dans la Constitution canadienne. La question de savoir si les droits linguistiques d'origine législative plutôt que constitutionnelle seraient sujets au même traitement reste ouverte.

L'ordonnance relative aux comptes rendus nous paraît tout à fait légitime, compte tenu du principe de la démocratie qui s'appuie non seulement sur la volonté souveraine du peuple (qui préside à l'élection de ses gouvernants), mais aussi sur la primauté du droit et sur la protection des droits tant des individus que des minorités⁶². Si la mesure semble coercitive en ce qu'elle exige la remise de comptes rendus, elle n'est pas extraordinaire en droit, d'autant moins qu'elle laisse à l'État le choix des moyens. Contraindre, en cas d'inaction, à l'exercice d'une discrétion au moyen, par exemple, d'un *mandamus* n'a rien d'inhabituel. Ce qui est inhabituel, c'est le fait que l'intimé soit l'État lui-même. Ce dernier peut à cet égard invoquer son immunité traditionnelle face à la contrainte judiciaire⁶³. La Cour du Banc de la reine de l'Alberta reconnaissait récemment que la négation persistante des droits scolaires garantis par l'article 23 de la Charte canadienne peut justifier l'octroi par le tribunal de dépens calculés sur la base procureur-client⁶⁴. Mais l'immunité n'est pas absolue et on sait que des injonctions ont même été émises dans le passé contre les gouvernements eux-mêmes⁶⁵. La minorité de la Cour suprême y fait allusion, à notre avis, lorsqu'elle explique que d'autres recours, tel l'outrage au tribunal, auraient pu être considérés⁶⁶.

⁶² *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1988] A.C.S. n° 61, [1988] 2 R.C.S. 217, par. 66.

⁶³ Voir Peter W. HOGG et Patrick J. MONAHAN, *Liability of the Crown*, 3rd ed. Toronto, Carswell, 2000.

⁶⁴ Voir *East Central Francophone Education Region No. 3 c. Alberta (Minister of Infrastructure)*, [2004] A.J. n° 630. La cour condamnait la province à payer de tels dépens. Sur l'immunité traditionnelle de l'État face aux dépens, voir P.W. HOGG et P.J. MONAHAN, *op. cit.*, note 63, p. 40-44.

⁶⁵ *Société Asbestos Ltée c. Société nationale de l'amiante*, [1979] C.A. 342. Voir aussi *M. v. Home Office*, [1994] 1 A.C. 377 (H.L.).

⁶⁶ *Supra*, note 55. Voir les propos de la minorité au paragraphe 136.

Mais tous ces cas présentent la même limite à laquelle aucun tribunal n'échappe : celle de la désobéissance ou de la délinquance constitutionnelle. Que peut la cour si le gouvernement refuse de « rendre compte » ou de payer les dépens? Les tribunaux ne répondent pas à ce genre de question⁶⁷. Ils ont bien raison, puisque c'est l'ordre social et juridique tout entier qui serait alors remis en cause.

V. LA PROMOTION DES DROITS LINGUISTIQUES

La création de droits ou de garanties linguistiques est d'abord l'affaire du législateur. L'ambiguïté, volontaire ou involontaire⁶⁸, de sa réponse et le rôle traditionnel d'interprète dévolu aux tribunaux fondent l'intervention de ces derniers afin d'assurer une définition plus exacte des droits et obligations dans ce domaine. Pour ce faire, les tribunaux, et particulièrement la Cour suprême du Canada, n'ont pas voulu, malgré certaines hésitations, s'enfermer dans la logique du compromis politique⁶⁹ qui laisse l'initiative dans le domaine linguistique à l'action politique, laquelle semble aujourd'hui indifférente au sort des minorités de langue officielle au Canada et sur laquelle les minorités ont, de toute façon, peu d'influence. Les tribunaux ont voulu participer à la promotion d'un régime de droits linguistiques plus généreux qu'escompté à l'origine par le législateur.

En effet, les cas qui ont donné lieu à des recours devant les tribunaux en matière linguistique sont légion. Dans le cadre de notre analyse, nous n'avons insisté que sur certains d'entre eux. Il reste néanmoins aisé d'affirmer qu'au plan du contenu, l'utilisation du recours judiciaire a permis de dégager, à partir de l'interprétation des dispositions constitutionnelles et législatives et au moyen du non-dit constitutionnel⁷⁰ des droits et des obligations nettement favorables aux communautés de langue officielle. En quelque sorte, les règles qui régissent la loi de l'offre et de la demande dans le domaine ont été déterminées en grande

⁶⁷ *Société Asbestos Ltée c. Société nationale de l'amiante*, *supra*, note 65; *R. c. Société Radio-Canada*, [1983] 1 R.C.S. 339.

⁶⁸ De peur de soulever l'ire de la majorité, un gouvernement peut être tenté d'adopter une formulation de prime abord modeste dans sa reconnaissance de droits linguistiques.

⁶⁹ Voir *supra*, p. 295-296.

⁷⁰ Voir N. DES ROSIERS, « Le "dialogue" en matière de droits linguistiques : du dit au non-dit », dans Marc COUSINEAU et Jean-François METHOT, dir., *La communauté franco-ontarienne. Un peuple, ses droits et son destin*, Sudbury, Institut franco-ontarien, 2001.

partie par le pouvoir judiciaire. Les tribunaux sont intervenus en s'appuyant sur le principe égalitaire (égalité des langues officielles, dualité canadienne) et sur celui de la protection des minorités. C'est ainsi, par exemple, qu'ils ont jugé qu'une minorité de langue officielle avait droit non seulement à des services éducatifs et gouvernementaux dans sa langue, mais aussi à des services de qualité comparable à ceux offerts à la majorité⁷¹.

Les règles ainsi dégagées par les tribunaux permettent de mieux situer la place et le rôle du français et de l'anglais au sein du cadre multiculturel canadien. L'intervention des tribunaux a permis de pallier la faiblesse politique des minorités de langue officielle dans leurs rapports à la fois avec la majorité et avec le gouvernement et dans un contexte où ce dernier, par essence, agit en fonction de sa réélection par la première. Dans une situation budgétaire où les ressources sont comptées, des dépenses liées au maintien et au développement d'une minorité linguistique restent comprises par l'électorat. À cet égard, une décision judiciaire vient habiliter un gouvernement à agir dans ce domaine ou du moins, lui en fournit les excuses. Le processus menant à décision judiciaire peut donc être volontairement enclenchée par les autorités publiques. Enfin, en l'absence d'un consensus au sein des minorités elles-mêmes ou de droits clairement définis par les textes, la Cour suprême du Canada a démontré sans équivoque son intention d'intervenir afin de mieux protéger les minorités de langue officielle et, s'il y a lieu, de pallier les insuffisances dans les textes ou simplement le manque de volonté politique.

Il reste que la méthode comporte des désavantages. Le recours judiciaire reste un processus long et coûteux. Souvent, l'intervention des tribunaux vise des cas particuliers et le recours doit donc être répété. Par ailleurs, comme cela s'est vu dans le domaine des droits judiciaires, la saisine du tribunal peut mener à une interprétation restrictive des droits linguistiques qui risque, de fait, d'annihiler l'objet du droit. À l'opposé et face à une interprétation trop libérale et généreuse, une résistance peut s'installer chez le législateur qui hésitera à reconnaître de nouveaux

⁷¹ Ce qui peut aussi signifier l'établissement d'un traitement préférentiel pour la majorité. Voir A. BRAËN, « L'interprétation judiciaire des droits linguistiques au Canada et l'affaire *Beaulac* » (1998) 29 R.G.D. Voir aussi Warren J. NEWMAN, « Understanding Language Rights, Equality and the Charter: Towards a Comprehensive Theory of Constitutional Interpretation^o », (2004) 15 N.J.C.L. 363.

droits linguistiques, de peur qu'ils soient encore élargis par le tribunal. Mais à notre avis, ce n'est certes pas là une raison pour justifier l'inaction des autorités publiques dans ce domaine.

VI. CONCLUSION

Faut-il s'étonner du rôle joué par les tribunaux, et particulièrement par la Cour suprême du Canada, dans le développement du régime canadien des droits linguistiques? C'est en s'appuyant sur les principes structurels non écrits de la Constitution⁷², à titre de gardiens de la constitution et de gardiens de la légalité, qu'ils sont intervenus. Comme interprètes des textes constitutionnels et législatifs, il leur revenait de définir en dernière analyse le contenu et le champ d'application d'un droit linguistique. C'est là le rôle traditionnellement dévolu au pouvoir judiciaire au Canada. Si, ce faisant, ils ont paru aller au-delà du simple texte pour déclarer le non-dit, ils l'ont fait en insistant sur les objets du droit linguistique. Cette façon de faire n'est certes pas étrangère à la tradition de common law qui reconnaît au pouvoir judiciaire une fonction quasi législative⁷³. Les tribunaux, à notre avis, n'ont pas débordé de ce cadre traditionnel pour s'immiscer dans la sphère gouvernementale. Bien au contraire! Là où la mise en œuvre ou simplement le respect d'un droit linguistique requerrait l'adoption de politiques par les autorités publiques ou encore l'exercice de toute autre discrétion, les tribunaux ont refusé de se substituer à ces dernières pour les adopter à leur place. Là où la mise en œuvre véritable d'un droit linguistique tardait, ils sont apparus comme des agents favorisant la reprise d'un dialogue rompu entre les autorités publiques et les minorités de langue officielle. Même lorsqu'ils enjoignaient à l'action, les tribunaux ont respecté la discrétion des moyens appartenant au pouvoir exécutif; ils ont simplement constaté un état de délinquance constitutionnelle et invité les autorités à y mettre fin. Il faut les en féliciter, particulièrement à une époque où certains droits constitutionnels – les droits linguistiques pour ne pas les nommer – apparaissent aux yeux de l'opinion publique canadienne moins importants que les autres droits et libertés enchâssés dans la Constitution.

⁷² C'est-à-dire les principes du constitutionalisme, de la légalité et de la protection des minorités.

⁷³ Voir *Walkins c. Olafson*, [1989] A.C.S. n° 94, [1989] 2 R.C.S. 750; *R. c. Salituro*, [1991] A.C.S. n° 97, [1991] 3 R.C.S. 654.

Faut-il se choquer du rôle joué par les tribunaux dans la promotion des droits linguistiques au Canada? L'intervention judiciaire nous paraît tout à fait légitime. Le principe démocratique renvoie à un système de gouvernement choisi par la majorité et auquel participent les citoyens. Mais il ne revient pas exclusivement à cette majorité de définir les droits fondamentaux et ceux des minorités. D'autant plus qu'un gouvernement se fait rarement élire en proposant des programmes de développement des minorités ... C'est le rôle du pouvoir judiciaire de veiller à la protection de ces droits. Les tribunaux ont simplement forcé la participation des autorités publiques au processus permanent de discussion que le bon fonctionnement d'une démocratie exige⁷⁴. De plus, la séparation des pouvoirs dans un État démocratique exige que tous les organes se respectent mutuellement et se rendent des comptes⁷⁵. Tous les acteurs doivent respecter les règles du jeu. Dans le domaine des droits linguistiques, les tribunaux ont quelquefois constaté le refus d'un gouvernement d'agir de la sorte.

On accuse souvent les tribunaux d'activisme judiciaire. En matière de droits linguistiques, les tribunaux et la Cour suprême du Canada ont simplement fait preuve, à notre avis, de leadership. Ils ont refusé de jouer à la chaise musicale dans des situations où certaines autorités publiques les invitaient à le faire. Sans jeu de mots, ils ont occupé le banc qui doit être le leur dans la démocratie canadienne.

⁷⁴ Voir *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, *supra*, note 62, par. 63 et 68.

⁷⁵ *Id.*