

Revue québécoise de droit international
Quebec Journal of International Law
Revista quebequense de derecho internacional



**LES COMMUNAUTÉS FRANCOPHONES ET ACADIENNES ET LE
DROIT À LA GESTION DES INSTITUTIONS ÉDUCATIVES**

François Boileau

Volume 12, Number 1, 1999

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1100415ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1100415ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Société québécoise de droit international

ISSN

0828-9999 (print)

2561-6994 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Boileau, F. (1999). LES COMMUNAUTÉS FRANCOPHONES ET ACADIENNES ET LE DROIT À LA GESTION DES INSTITUTIONS ÉDUCATIVES. *Revue québécoise de droit international / Quebec Journal of International Law / Revista quebequense de derecho internacional*, 12(1), 185–201. <https://doi.org/10.7202/1100415ar>

Tous droits réservés © Société québécoise de droit international, 1999

This document is protected by copyright law. Use of the services of Érudit (including reproduction) is subject to its terms and conditions, which can be viewed online.

<https://apropos.erudit.org/en/users/policy-on-use/>

érudit

This article is disseminated and preserved by Érudit.

Érudit is a non-profit inter-university consortium of the Université de Montréal, Université Laval, and the Université du Québec à Montréal. Its mission is to promote and disseminate research.

<https://www.erudit.org/en/>

LES COMMUNAUTÉS FRANCOPHONES ET ACADIENNES ET LE DROIT À LA GESTION DES INSTITUTIONS ÉDUCATIVES

Par Me François Boileau*

I. Introduction

«Une langue est plus qu'un simple moyen de communication; elle fait partie intégrante de l'identité et de la culture du peuple qui la parle. C'est le moyen par lequel les individus se comprennent eux-mêmes et comprennent le milieu dans lequel ils vivent»¹.

En tout premier lieu, permettez-moi de remercier chaleureusement le comité organisateur, tout particulièrement le professeur François Crépeau, de me donner l'occasion de vous entretenir sur un des aspects les plus fondamentaux que les communautés francophones et acadiennes ont à cœur depuis si longtemps.

Vous savez, les communautés francophones et acadiennes ne sont pas nées au Canada avec l'entrée en vigueur de la *Loi sur les langues officielles*² et les programmes de promotion de langues officielles du gouvernement fédéral. D'ailleurs, nous fêtons cette année le trentième anniversaire de cette *Loi*. Le français et l'anglais sont les langues officielles du Canada; elles ont un statut, des droits et privilèges égaux quant à leur usage dans les institutions du Parlement et du gouvernement du Canada³. Qu'en est-il de cette égalité au Canada? Qu'en est-il, plus particulièrement, dans le domaine des droits scolaires? Il faut dire en tout premier lieu que la *Constitution canadienne* ne prévoit pas explicitement de compétence au niveau de la langue, et la jurisprudence a reconnu que, tant le fédéral que les provinces, peuvent légiférer sur la langue. Bien entendu, la *Constitution canadienne* prévoit des obligations strictes en matière de langue dans certains domaines très précis. Nous n'en ferons pas ici une liste exhaustive (puisque tel n'est pas l'objet de ce présent texte), mais mentionnons principalement la *Charte canadienne des droits et libertés*,

* Avocat, ancien directeur du programme de contestation judiciaire du Canada (1995-1997), directeur et avocat-conseil du bureau de Québec de la Fédération des communautés francophones et acadiennes du Canada (1997-...). Les opinions exprimées dans ce présent texte sont celles de l'auteur et ne reflètent pas nécessairement la position de la Fédération des communautés francophones et acadiennes (FCFA) du Canada. L'auteur tient à remercier chaleureusement Monsieur Jean-Pierre Dubé, de la Commission Nationale des Parents Francophones (CNPFF) pour le document *Frondeurs et tyrans* dont le présent texte s'est inspiré. Il importe de noter que seul l'auteur est responsable des vues exprimées dans ce texte et plus particulièrement, des erreurs ou omissions.

¹ Propos du juge en chef Dickson dans l'affaire *Mahé c. Alberta*, [1990] 1 R.C.S. 342 à la p. 362 [ci-après *Mahé*].

² L.C. 1988, c. 38 [ci-après *Loi sur les langues officielles*].

³ *Charte canadienne des droits et libertés*, art. 16(1), partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, c. 11 [ci-après *Charte*].

norme constitutionnelle, ainsi que la *Loi sur les langues officielles*, de compétence fédérale.

En revanche, comme nous l'avons vu hier lors de la conférence du professeur Magnet, l'éducation relève strictement de la compétence provinciale⁴, en vertu de la *Constitution* canadienne. L'article 23 de la *Charte* impose une obligation supplémentaire aux provinces, mais il n'en demeure pas moins que toute la question de l'éducation relève de chaque province. Nous reviendrons plus loin à ces obligations que confère l'article 23, obligations malheureusement trop souvent ignorées par les gouvernements provinciaux.

En effet, les communautés francophones et acadiennes ont accumulé des gains importants, à l'issue de nombreuses luttes menées devant les tribunaux canadiens, comme le démontre le dernier arrêt de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Beaulac*⁵. Pourtant, le français au Canada n'a pas encore atteint le plein statut d'égalité des droits et privilèges qui lui reviennent en vertu de la *Constitution canadienne*.

Il importe en premier lieu de situer les communautés francophones vivant en situation minoritaire. Les communautés francophones et acadiennes sont établies à la grandeur du pays depuis longtemps, de Terre-Neuve et Labrador jusqu'au Yukon, et veulent y demeurer. De près de sept millions de francophones au Canada, la très grande majorité se retrouve sur un territoire bien défini, à savoir la province de Québec où les francophones, largement majoritaires, contrôlent et administrent leurs affaires en français. Pour l'autre million, les lieux d'affirmation collective sont plus dispersés. En effet, leurs territoires ne sont pas circonscrits et les leviers institutionnels sont souvent difficiles à manipuler.

De plus, les réalités de ces communautés sont bien différentes. En milieu rural, par exemple le long de la Rivière Rouge au Manitoba, l'assimilation fait parfois de moins lourds ravages mais ces communautés ont grandement besoin d'institutions économiques les rendant capables, non seulement de résister à l'attraction qu'exercent les grandes villes, mais aussi de s'épanouir. À l'opposé, le milieu urbain prospère davantage, comme dans la région de Toronto, où se trouve la plus grande concentration de francophones au Canada, à l'extérieur du Québec, évidemment. Cependant, le manque d'institutions francophones appartenant à la communauté, créées par elle et en fonction de ses besoins, accroît la progression de l'assimilation.

Nous pourrions ajouter à cela une longue liste de facteurs, comme la question des nouveaux arrivants francophones ou encore la place que réservent les communautés francophones et acadiennes aux francophiles, de plus en plus nombreux. Cette nouvelle problématique aura d'ailleurs un impact considérable sur la gestion scolaire en milieu minoritaire à l'aube du XXI^e siècle. Déjà, en Alberta, pour ne

⁴ En vertu de la *Loi constitutionnelle de 1867* (R.-U.), 30 & 31 Vict., c. 3, art. 93, reproduite dans L.R.C. 1985, app. II, n° 5.

⁵ *Beaulac c. La Reine*, [1999] 1 R.C.S. 768 [ci-après *Beaulac*].

nommer que cette province, où les communautés francophones contrôlent pourtant la gestion scolaire, il existe de véritables tensions quant à la place que l'on doit accorder aux francophiles dans les écoles francophones.

À cet égard, nous sommes en droit de nous demander quelle importance il faut accorder à la compétence linguistique d'un enfant qui veut être instruit dans la langue minoritaire, compte tenu du fait que le critère d'admissibilité est basé sur la langue maternelle des parents ou encore sur la langue dans laquelle les parents (ou un des deux) ont reçu leur éducation au primaire.

Les communautés francophones et acadiennes contribuent d'ailleurs à donner au Canada certaines des caractéristiques qui font sa notoriété à l'étranger. À travers elles s'illustre en effet la dualité linguistique, caractéristique essentielle de l'identité nationale. D'ailleurs, le *Renvoi sur la sécession du Québec*⁶, rendu par la Cour suprême du Canada en août 1998, indique clairement que le respect des minorités constitue l'un des quatre principes constitutionnels directeurs fondamentaux.

Les gains arrachés de longues luttes ne se sont pas faits sans heurts.

Au Canada, les francophones ont opté pour l'intégration économique et sociale, mais en sauvegardant leurs particularités linguistiques et culturelles. Ceci est vrai des francophones du Québec, mais aussi de ceux de l'Ouest, et de l'Est, dans la mesure où ces derniers pensaient avoir garanti leur droit à des écoles françaises au moment de la Confédération, ce qui malheureusement devait s'avérer faux par la suite⁷.

Il n'y a pas si longtemps, l'enseignement de la langue française était interdit en Ontario ou au Manitoba, pour ne nommer que ces provinces. Nous n'avons qu'à penser à l'infâme *Règlement 17* de 1915 qui interdisait en Ontario l'enseignement du français dans les écoles. La discrimination, l'intolérance et les ressacs des majorités anglophones envers la montée du séparatisme québécois ont eu des effets concrets sur les droits dont jouissent les communautés francophones et acadiennes. Encore à ce jour, nous devons nous battre politiquement et juridiquement tantôt pour obtenir une école française à Summerside à l'Île-du-Prince-Édouard, tantôt pour empêcher la fermeture du seul hôpital universitaire francophone de l'Ontario (Hôpital Montfort). La dévolution administrative par le gouvernement fédéral ainsi que toutes les transformations gouvernementales taxent encore plus les communautés et, comme le mentionnait le Commissaire aux langues officielles dans son *Rapport annuel* de 1997, on assiste à une érosion subtile des droits des communautés de langue officielle vivant en situation minoritaire.⁸

⁶ *Renvoi sur la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217 [ci-après *Renvoi sur la sécession*].

⁷ Juge M. Bastarache, Allocution, Colloque marquant le 10^e anniversaire de la *Loi sur les langues officielles*, Ottawa, septembre 1998 [non publiée].

⁸ Ottawa, Commissaire aux langues officielles, *Rapport annuel*: 1997.

II. Bilinguisme institutionnel vs. dualité linguistique

Il nous semble important de vous entretenir quelques courts instants sur la question du bilinguisme institutionnel par opposition à la dualité linguistique, concept que préconisent davantage les communautés francophones et acadiennes. Bien que ce débat puisse sembler pour le moins étrange, puisque l'apprentissage de deux langues ne peut que contribuer à l'enrichissement individuel et par conséquent collectif, d'aucuns⁹ critiquent les coûts engendrés par la politique de bilinguisme au Canada. Il importe dès lors de s'entendre sur la notion de dualité linguistique à l'instar de la notion de bilinguisme institutionnel car certaines critiques importantes formulées à l'encontre du bilinguisme canadien portent justement sur la supposée obligation pour les Canadiens d'apprendre l'autre langue officielle.

Nous entendons par *bilinguisme institutionnel*, la capacité des institutions, des groupes publics et communautaires ainsi que des gouvernements à fournir des services égaux dans les deux langues officielles du Canada¹⁰. La Cour suprême du Canada, sous la plume inspirée du juge Michel Bastarache dans l'arrêt *Beaulac* rendu le 20 mai 1999, vient ajouter «[...] dans un cadre de bilinguisme institutionnel, une demande de service dans la langue de la minorité de langue officielle ne doit pas être traitée comme s'il y avait une langue officielle principale et une obligation d'accommodement en ce qui concerne l'emploi de l'autre langue officielle. Le principe directeur est celui de l'égalité des deux langues officielles».

Le bilinguisme institutionnel renferme donc davantage une notion d'obligation: celle qu'a l'État de fournir des services en anglais ou en français. Ces services, bien évidemment, aident les communautés de langue officielle vivant en milieu minoritaire, mais ils ne peuvent combler les besoins au plan de l'épanouissement et du développement des communautés francophones et acadiennes. Au Canada, le plus haut tribunal a même déjà confondu le droit de parler une langue avec le principe de pouvoir également être compris dans cette même langue devant un tribunal¹¹. Cela peut sembler pour le moins étrange, mais cet aspect demeure fondamental pour qu'il y ait égalité réelle des deux langues officielles.

⁹ Le Parti réformiste du Canada, dont les bases se situent dans l'Ouest canadien, prône justement, entre autres, l'abolition de la *Loi sur les langues officielles*, *supra* note 2. Ce parti est actuellement l'Opposition officielle à la Chambre des communes.

¹⁰ Il vaut aussi la peine de préciser qu'en ce qui concerne les communautés minoritaires, il faut offrir le service pour qu'il y ait une demande. Autrement dit, il nous faut appliquer le concept de l'offre et la demande inversée. En effet, les membres des communautés minoritaires généralement ne demanderont pas des services dans leur propre langue s'ils ne savent pas que ces services sont disponibles. Ainsi, les ministères et autres agences fédérales doivent promouvoir l'offre de façon active.

¹¹ Voir l'interprétation de l'article 19 de la *Charte*, *supra* note 3 dans l'arrêt *Société des Acadiens du Nouveau-Brunswick c. Association of Parents for Fairness in Education*, [1986] 1 R.C.S. 549 [ci-après *Société des Acadiens du Nouveau-Brunswick*].

La *dualité linguistique* peut quant à elle être définie comme étant la capacité pour les membres d'une communauté linguistique donnée d'être éduqués, de travailler, se divertir, s'épanouir dans sa langue et sa culture, tout en s'harmonisant avec l'environnement des autres cultures¹². C'est la poursuite de la dualité linguistique qui importe le plus aux communautés francophones et acadiennes. La dualité linguistique se définit surtout par le principe de l'égalité, égalité du citoyen francophone de pouvoir s'épanouir en français au même titre que le citoyen anglophone.

III. L'article 23 de la *Charte*

La dualité linguistique se vit à travers des dispositions qui visent la collectivité dans son ensemble. Malheureusement, au Canada, l'obtention de ces droits se fait au cas par cas. Un bon exemple est certainement l'article 23 de la *Charte* qui vise principalement le droit des parents de pouvoir éduquer leurs enfants partout au pays en français ou en anglais, ainsi que celui de contrôler cette prérogative par la gestion scolaire des établissements d'instruction publique (même si cette activité relève du domaine de compétence provinciale). Voilà un droit fondamentalement individuel (les ayants droits i.e. les parents) mais qui n'a de sens que pris collectivement. Voici ce qu'en disait le juge en chef Dickson de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Mahé*¹³:

Cette disposition énonce un nouveau genre de garantie juridique, très différent de ceux dont les tribunaux ont traditionnellement traité. Tant son origine que la forme qu'il revêt témoignent du caractère inhabituel de l'article 23. En effet, l'article 23 *confère à un groupe un droit* qui impose au gouvernement des obligations positives de changer ou de créer d'importantes structures institutionnelles (l'emphase est de nous).

Puisque l'éducation a toujours été au cœur du développement et de l'épanouissement des communautés francophones et acadiennes, il est vital qu'elles aient plein contrôle de ces institutions nécessaires à leur développement. La gestion scolaire, prévue dans l'article 23 et confirmée par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Mahé* entre autres, s'avère primordiale puisqu'elle permettra non seulement le contrôle de nos institutions scolaires, mais servira d'outil important qui assurera le développement et l'épanouissement de nos communautés¹⁴. Il faut préciser aussi que

¹² C'est un peu ce que vise l'article 41 de la *Loi sur les langues officielles*, supra note 2 qui stipule :

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 et l'usage du français et de l'anglais dans la société canadienne.

¹³ *Mahé*, supra note 1 à la p. 365.

¹⁴ Ottawa, Société franco-manitobaine, *Mémoire de la Société franco-manitobaine présenté à la Commission royale sur les peuples autochtones*, à la p. 6.

les écoles des communautés peuvent servir parfois de centres communautaires, donc de lieux de rencontres (locaux où ils peuvent donner expression à leur culture¹⁵).

En fait, il s'agit d'un domaine de première importance dans l'édification d'un espace institutionnel. Cet espace est beaucoup plus vaste que les seules écoles primaires et secondaires; il englobe les garderies, le réseau post-secondaire, les groupes d'alphabétisation et de refrancisation, l'éducation à distance, l'éducation permanente, la formation professionnelle, etc. Il va de soi que l'éducation doive en outre faire une place, la plus large possible, à notre culture afin que les francophones s'y retrouvent et y trouvent une source de valorisation.

IV. L'interprétation des tribunaux

Les tribunaux canadiens, plus particulièrement la Cour suprême du Canada, occupent une place de choix quant à l'évolution des droits linguistiques des minorités de langues officielles au Canada. Dès 1986¹⁶, soit quatre années après l'entrée en vigueur de la *Charte*, la plus haute cour du pays adoptait une approche dite restrictive des droits linguistiques. Elle indiquait dans des jugements célèbres que les droits linguistiques étaient issus d'un compromis politique et que, dès lors, les tribunaux devaient adopter une approche de retenue judiciaire pour l'interprétation de ces droits. La Cour suprême avait même déclaré que le droit d'être entendu [en français] ne signifiait pas pour autant que l'on ait le droit d'être compris [par le tribunal] comme souligné précédemment. Bref, on a isolé les droits linguistiques des autres droits de la *Charte canadienne des droits et libertés*, pourtant considérés comme fondamentaux.

Depuis, la Cour suprême du Canada a bien tenté de se sortir du carcan dans lequel elle s'était mise. Elle a d'abord dit qu'il fallait insuffler la vie à ce compromis politique. Puis elle a indiqué qu'il s'agissait de droits fondamentaux lorsque mis en relation avec le droit à l'expression¹⁷. Le *Renvoi sur la sécession du Québec*¹⁸ marque un tournant important puisque, comme nous l'avons déjà mentionné, le respect des minorités est clairement défini comme l'un des quatre principes constitutionnels directeurs fondamentaux qui doivent guider toute interprétation de la *Constitution*.

L'arrêt *Beaulac*¹⁹ vient mettre un terme à toute la polémique entourant l'interprétation des droits linguistiques au Canada. Avec une clarté sans précédent, la Cour suprême du Canada écarte l'approche dite restrictive et affirme que les droits linguistiques visent à protéger les minorités de langues officielles du pays et à assurer l'égalité de statut du français et de l'anglais. Elle ajoute qu'il existe une égalité réelle des droits linguistiques et que cette égalité réelle a une signification. Dorénavant, les

¹⁵ *Mahé*, *supra* note 1 à la p. 363.

¹⁶ Voir les arrêts *MacDonald c. Ville de Montréal*, [1986] 1 R.C.S. 460 et *Société des Acadiens du Nouveau-Brunswick*, *supra* note 11 à la p. 549.

¹⁷ Voir *Ford c. P.G. (Québec)*, [1988] 2 R.C.S. 712 et *Devine c. P.G. (Québec)*, [1988] 2 R.C.S. 790.

¹⁸ Voir le *Renvoi sur la sécession*, *supra* note 6.

¹⁹ *Supra* note 5.

droits judiciaires entraînent des obligations institutionnelles de la part des gouvernements.

Dans cet arrêt, la plus haute cour indique de façon très claire que les simples inconvénients administratifs et les coûts financiers supplémentaires ne sont pas des facteurs pertinents lorsque vient le temps de mettre en œuvre les droits linguistiques. Ces derniers comportent des exigences afin qu'il y ait une offre de service dans les deux langues officielles de façon égale. Pour la Cour suprême du Canada, les droits linguistiques doivent, dans tous les cas, être interprétés en fonction de leur objet, de façon compatible avec le maintien et l'épanouissement des collectivités de langues officielles au Canada. La Cour ajoute la nécessité d'interpréter les droits linguistiques comme un outil essentiel au maintien et à la protection des collectivités de langues officielles.

Ce nouvel arrêt de la Cour suprême du Canada permet aux communautés francophones et acadiennes de garder espoir quant à l'avenir. Cet arrêt fournit enfin des armes lorsque vient le temps de négocier avec les gouvernements alors que, justement, les communautés n'auraient nul besoin, en théorie, de rechercher à la pièce des mesures législatives ou autres qui leur reviennent de droit.

V. L'article 23 de la *Charte* ?

Il importe toutefois de s'attarder davantage sur l'article 23 de la *Charte*. Pour ce faire, remontons ensemble brièvement dans le temps. Habitué depuis plus d'un siècle à un système d'éducation sur toile de fond religieuse, les communautés francophones et acadiennes ont dû se réajuster en profondeur. Il importe de rappeler que peu de questions ont créé autant de controverse au Canada que l'éducation, ce qui a laissé de profondes cicatrices et souvent une regrettable incompréhension entre les deux peuples fondateurs.

En 1982, les provinces et le gouvernement fédéral se sont mis d'accord, à l'exception du Québec, afin d'amender la *Constitution canadienne* et d'y prévoir une *Charte canadienne des droits et libertés* où sont prévus les droits scolaires inscrits dans l'article 23.

Le libellé de cet article fait référence à deux types de droits, à savoir, le droit de faire instruire ses enfants aux niveaux primaire et secondaire dans la langue de la minorité et celui de les instruire dans des établissements d'enseignement de la minorité, financés par les fonds publics. Nous ne nous limiterons qu'à l'analyse de ce deuxième droit que nous avons communément convenu d'appeler «la gestion scolaire».

En analysant les différents Hansards et autres journaux des débats parlementaires de l'époque, bien malin celui qui aurait pu dire que le libellé adopté signifierait un droit complet à la gestion scolaire. Voici un extrait de l'article 23²⁰ :

23 (3) Le droit [...] de faire instruire leurs enfants [...] dans la langue de la minorité francophone ou anglophone :

b) comprend, lorsque le nombre de ces enfants le justifie, le droit de les faire instruire dans des établissements d'enseignements de la minorité linguistique financés sur les fonds publics.

La jurisprudence a pourtant établi très clairement que cet article 23 donne le droit à la minorité de langue officielle à la gestion scolaire et au contrôle des établissements d'instruction publique. L'arrêt *Mahé* de 1990 a été très clair sur cette question et le *Renvoi* manitobain²¹ de 1993 a permis à la Cour suprême du Canada d'abonder encore une fois dans la même direction.

Plus encore, le plus haut tribunal a indiqué dans le passage suivant son appréciation des objectifs entourant l'article 23 :

L'objet général de l'article 23 est clair : il vise à maintenir les deux langues officielles au Canada ainsi que les cultures qu'elles représentent et à favoriser l'épanouissement de chacune de ces langues, dans la mesure du possible, dans les provinces où elle n'est pas parlée par la majorité.²²

La Cour continue :

L'article 23 est une des composantes de la protection constitutionnelle des langues officielles au Canada. Il revêt cependant une importance toute particulière à cet égard, en raison du rôle primordial que joue l'instruction dans le maintien et le développement de la vitalité linguistique et culturelle. Cet article constitue en conséquence la clef de voûte de l'engagement du Canada envers le bilinguisme et le biculturalisme.²³

C'est la raison pour laquelle les tribunaux canadiens considèrent comme primordial pour les communautés minoritaires de langue officielle, l'accès à des établissements physiques distincts de ceux de la majorité,²⁴ y compris des écoles d'immersion. La question d'établissement physique distinct est évidemment extrêmement importante pour les communautés minoritaires. Il suffit d'avoir vécu en milieu minoritaire quelque temps pour se rendre compte que, dans un groupe de dix personnes réunies dont neuf sont francophones et une seule anglophone unilingue, tous savent très bien que la conversation ne se déroulera presque exclusivement en anglais. Agir différemment serait nettement manquer de respect !

²⁰ *Charte*, supra note 3.

²¹ Voir le *Renvoi relatif à la Loi sur les écoles publiques (Man.)*, [1993] 1 R.C.S. 839 [ci-après *Renvoi manitobain*].

²² Voir *Mahé*, supra note 1 à la p. 362.

²³ *Ibid.* à la p. 350.

²⁴ Voir *Renvoi manitobain*, supra note 21 à la p. 865.

Cette interprétation large et libérale de l'article 23 se justifie, selon le plus haut tribunal, par son aspect réparateur : «conçu pour régler un problème qui se posait au Canada, il visait donc à changer le statu quo»²⁵.

Du même souffle, l'objectif recherché justifie aussi le droit à la gestion autonome du système scolaire, là où le nombre le justifie. Régions immédiatement cette question du «là où le nombre le justifie». S'il existe une seule expression qui irrite autant les membres des communautés francophones et acadiennes, c'est bien cette dernière que l'on semble, du côté gouvernemental, avoir utilisée à toutes les sauces.

L'article 23 établit un critère variable en fonction du nombre d'enfants (les ayants droits). En fait, pour être plus précis, la Cour nous indique que le calcul ne doit pas se baser sur le nombre d'enfants que l'on trouve actuellement dans le système francophone, pas plus que sur le nombre total d'ayants droits dans un territoire déterminé. Le tribunal nous dit plutôt que le chiffre pertinent est le nombre de personnes qui se prévaudront en définitive du programme ou de l'établissement envisagé²⁶. Pour ce faire, l'on devra considérer la demande connue relative au service et le nombre total de personnes qui pourront éventuellement s'en prévaloir. On doit aussi considérer l'étendue des services appropriés compte tenu du nombre d'élèves et les coûts rattachés à ces derniers. Enfin, on devra prendre en considération l'aspect réparateur de l'article 23 dont nous faisons mention plus haut.²⁷

Le minimum au niveau du critère variable serait l'établissement d'un programme d'instruction. Le maximum serait la gestion et la participation à la gestion d'établissements d'instruction publique. Toutefois, il n'existe pas de contenu fixe à ce droit de contrôle et de gestion; il peut prendre plusieurs formes institutionnelles. Il appartient aux provinces et aux territoires de déterminer quelle sera la forme qu'empruntera chez eux l'exercice de ce droit de gestion. Ce droit de gestion peut aller, lorsque le nombre le justifie, jusqu'à la création d'un conseil scolaire autonome, mais il peut aussi prendre la forme d'un droit de représentation au sein du conseil scolaire de la majorité.²⁸

En revanche, la question des nombres suffisants pourra varier d'une province ou d'un territoire à l'autre, en fonction des régions rurales ou des régions urbaines ou encore en fonction des nombres pour la majorité également. Ainsi, dans le territoire du Yukon, la communauté franco-yukonnaise, pourtant peu nombreuse, a non seulement droit à une école distincte, mais a en plus accès à une commission scolaire francophone (et non uniquement un conseil scolaire).

²⁵ Voir *Mahé*, *supra* note 1 à la p. 363.

²⁶ *Ibid.* à la p. 384.

²⁷ Voir F. Dumaine, *La décennie 90, Étape de consolidation*, Fédération des francophones hors Québec (aujourd'hui la FCFA du Canada), 1990 à la p. 16.

²⁸ Voir aussi le *Rapport annuel 1996-1997* du Programme de contestation judiciaire du Canada à la p. 25.

Fait moins positif, la Cour suprême du Canada a décidé que chaque cas serait un cas d'espèce, et comme il revient à la province ou au territoire d'élaborer son propre plan, il va sans dire qu'il nous faille poursuivre en justice les gouvernements récalcitrants. Ainsi, voilà pourquoi plus de 17 ans après l'entrée en vigueur de la *Charte*, les gouvernements provinciaux et territoriaux ne respectent toujours pas toutes leurs obligations constitutionnelles. Il faut également affirmer que les gouvernements attendent les décisions des tribunaux afin de ne pas avoir à prendre eux-mêmes des décisions qui pourraient peut-être affecter l'opinion publique de la majorité. Dans le merveilleux monde de la démagogie, le Canada n'est pas à l'abri de certains courants de pensée divisants. Nous n'avons d'ailleurs qu'à regarder du côté de l'Opposition officielle de Sa Majesté à Ottawa.

Le 4 novembre 1999 commenceront en Cour suprême du Canada les audiences dans la cause opposant les parents francophones de Summerside au gouvernement de l'Île-du-Prince-Édouard. Dans l'affaire *Arsenault-Cameron*, la Cour suprême du Canada devra décider si des parents minoritaires de cette province ont le droit constitutionnel, en vertu de l'article 23 de la *Charte*, d'exiger l'établissement d'une école francophone dans la ville de Summerside, qui se trouve à environ 30 km de Abram Village, dans la région Évangéline où se trouve une école française. Le Ministère de l'Éducation de la plus petite province du pays refuse l'établissement d'une école en alléguant que les enfants peuvent très bien voyager une heure, soir et matin. D'ailleurs, selon les dires du ministre de l'Éducation de cette province, cela aurait été du «suicide politique» d'approuver un tel programme pour la minorité, compte tenu des autres coupures du budget provincial²⁹. Cette affaire met cependant en cause toute la question d'appartenance à la communauté et le rôle central que joue l'école à cet égard. En milieu minoritaire, où les endroits pour les rencontres d'élèves après les heures de classes sont moins nombreux, voire quasi inexistantes, l'école apparaît donc comme l'élément pivot autour duquel s'articule le reste de la communauté. Comme nous l'enseigne l'arrêt *Beaulac*, l'égalité ne veut pas nécessairement dire traitement égal.

Au Canada, il nous a constamment fallu se prévaloir des tribunaux afin de faire avancer la cause des communautés francophones et acadiennes, surtout en matière d'éducation. Le gouvernement de l'Île-du-Prince-Édouard n'est malheureusement pas le seul gouvernement à se soustraire à ses obligations. Il faut aussi dire que la Cour suprême du Canada nous a tous incités à faire des cas de contestations judiciaires justement des cas par cas.

Cette façon de procéder des gouvernements provinciaux et territoriaux a aussi d'autres conséquences. Les communautés francophones et acadiennes, en particulier les parents francophones, ne sont pas de taille à affronter devant les tribunaux ces gouvernements qui jouissent d'un budget démesuré en comparaison des ressources que possèdent les communautés. Voilà pourquoi, entre autres, il existe au

²⁹ P.S. Rouleau et S. Gaudet, «L'article 23 de la Charte et les droits de la minorité linguistique en matière d'éducation en Ontario: Où en sommes-nous?», Colloque marquant le 10^e anniversaire de la *Loi sur les langues officielles*, Ottawa, septembre 1998.

Canada le Programme de contestation judiciaire: ce dernier vient en aide financièrement à des individus ou à des groupes pour l'établissement de causes-types d'importance nationale qui vont aider à promouvoir et à encourager les droits des communautés de langue officielle vivant en situation minoritaire, et les droits à l'égalité des groupes historiquement désavantagés. Mais, même grâce à l'appui financier du Programme, il va sans dire que les ressources ne sont tout simplement pas comparables.

Autre conséquence de ces causes portées devant les tribunaux : les délais. Les causes devant les tribunaux peuvent prendre de nombreuses années et malheureusement, il est arrivé que certains gouvernements n'aient reculé devant aucune mesure interlocutoire afin de – en plus d'épuiser financièrement les ressources des parents francophones – retarder le plus possible l'échéance de la décision du tribunal. Or une justice retardée est une justice refusée.

Une des solutions envisagées ? Le renvoi. En effet, poursuivre les gouvernements devant les tribunaux représente une tâche colossale pour les frères épaulés des parents. Cela demande énormément en temps, en énergie, en émotions, sans compter en ressources financières comme nous l'avons déjà expliqué.

Cela s'est vu récemment au Nouveau-Brunswick où des parents et le Ministère de l'Éducation ont vainement tenté de s'entendre sur une approche de la gestion scolaire. Le gouvernement provincial a finalement opté pour un recours à la Cour d'appel. Ce genre d'approche permet de poursuivre des relations harmonieuses entre les deux parties tout en reconnaissant l'incapacité d'en arriver à une résolution et la nécessité de soumettre la question à un tiers.³⁰

L'action en justice intentée par des parents de la Colombie-Britannique (1998) s'est également déroulée dans ce climat : les deux parties, qui s'entendaient sur les points litigieux, ont convenu d'un commun accord de régler la question de la gestion scolaire devant la Cour et de poursuivre leur travail de collaboration sur toutes les autres questions les concernant.³¹

Le renvoi judiciaire envoie un message tout à fait différent des contestations : il amène les deux parties à s'entendre sur des questions à poser au tribunal et les engage face au jugement. Le jugement dans un renvoi a aussi l'avantage de faciliter l'adhésion de la majorité anglophone à la solution proposée.³²

L'usage du renvoi dans les années à venir serait un choix judicieux car, malgré les progrès incontestables acquis au cours de la dernière décennie, il n'en reste pas moins que nous avons fort à faire pour convaincre les gouvernements provinciaux et territoriaux dans le dossier de la gestion scolaire. De nombreuses questions restent à résoudre et il serait pertinent à ce moment-ci d'en énumérer quelques-unes.

³⁰ Voir J.-P. Dubé, «Frondeurs et tyrans», Programme de contestation judiciaire, Winnipeg, septembre 1998 à la p. 16.

³¹ *Ibid.* à la p. 16.

³² *Ibid.* à la p. 16.

Mais avant, cette présentation ne serait pas complète sans l'ajout d'un autre commentaire concernant l'irresponsabilité dont font preuve certains gouvernements provinciaux et territoriaux. Nous avons vu que l'éducation était de ressort strictement provincial au plan constitutionnel. Cependant, c'est encore le gouvernement fédéral, via son pouvoir fédéral de dépenser, qui vient à la rescousse des provinces et des territoires afin que ces derniers s'acquittent de leurs propres responsabilités constitutionnelles. En effet, il existe un Programme fédéral des langues officielles dans l'enseignement (PLOE), datant de 1972, par lequel les provinces peuvent, semble-t-il, financer les différents programmes destinés aux communautés de langue officielle. Autrement dit, le gouvernement fédéral vient à la rescousse des gouvernements provinciaux et territoriaux en finançant toute la question de la gestion scolaire, entre autres, alors qu'il s'agit pourtant d'un domaine de juridiction exclusivement provincial !

La Commission nationale des parents francophones a récemment contesté cette approche, du fait que ces sommes versées aux provinces et territoires n'ont jamais été réellement dépensées pour les communautés francophones et acadiennes !³³ Et le fédéral, s'il a le pouvoir de dépenser, n'a pas le pouvoir de demander des comptes. Ajoutons que le Québec a longtemps reçu la part du lion pour ses anglophones, obtenant pour l'Université McGill parfois jusqu'à 80 % des fonds destinés aux établissements post-secondaires de la minorité !³⁴

Il faut dire que, malgré la résistance générale des gouvernements, certains ministères ont pris des initiatives encourageantes de dévolution de certaines responsabilités vers les conseils scolaires et autres partenaires. Il est utile de mentionner l'Ontario, qui a récemment confié le développement du programme du secondaire aux conseils scolaires. D'autres expériences en Saskatchewan et en Colombie-Britannique se déroulent sous le signe de la complémentarité.³⁵

VI. Questions à résoudre

La Commission nationale des parents francophones nous interpelle directement avec ce cri du cœur :

Où en est-on en 1999 ? L'effritement s'est accéléré : le taux de transfert linguistique continue à s'accroître, la langue parlée à la maison est en chute libre, et les inscriptions à l'école continuent à fléchir, en particulier au niveau secondaire.³⁶ Devant la chute des nombres, comment trouver les ressources supplémentaires pour assurer l'égalité des chances, en passant par l'essentiel investissement auprès de la petite enfance, pour renforcer

³³ Voir l'étude de Gérard Lécuyer, *Où sont passés les milliards ?*, publiée par la Commission nationale des parents francophones, 1997.

³⁴ Voir *supra* note 30 à la p. 8.

³⁵ *Ibid.* à la p. 10.

³⁶ Voir A. Martel, *Droits éducatifs et langue. Évolution des ayants droit francophones de l'article 23 de la Charte canadienne des droits et libertés*, 1999.

l'identité culturelle et construire des communautés apprenantes dynamiques ?³⁷

VII. L'égalité des résultats ou l'égalité des chances

La qualité de l'instruction en langue minoritaire doit être équivalente à celle de l'instruction dans la langue majoritaire³⁸. Comme le faisait remarquer le juge Bastarache :

L'égalité suppose plus qu'un simple arrangement linguistique lié à la demande de service des usagers; elle requiert une planification qui tienne compte des communautés à desservir. Il faut, en matière de droits linguistiques, passer de la théorie de la demande à celle de l'offre.³⁹

Cela implique que, non seulement il doit y avoir autant de ressources financières mises à la disposition des communautés minoritaires, mais aussi faut-il permettre que les moyens requis pour la minorité soient plus élevés. Autrement dit, traitement égal ne signifie pas nécessairement égalité. Par exemple, il est parfaitement possible de croire que l'achat de matériel pédagogique ou de logiciel en langue française, achat de moindre quantité il va sans dire que pour la majorité, soit plus onéreux que celui requis pour la majorité.

VIII. Des mesures de réparation

Nous avons vu plus tôt qu'il était possible d'entrevoir de sérieuses difficultés quant à l'inscription de francophiles dans des écoles francophones. Mais qu'arrive-t-il lorsque les enfants de parents admissibles éprouvent de la difficulté dans la langue de la minorité ? L'État doit-il fournir un programme de perfectionnement linguistique initial quelconque ? Quelle responsabilité l'État a-t-il relativement à l'homogénéité linguistique et culturelle de l'école ? Doit-on aussi, d'une certaine façon, envisager de venir en aide aux parents eux-mêmes ?⁴⁰

Seules quelques provinces ont reconnu la nécessité d'établir des mesures de réparation, notamment l'Ontario, le Manitoba et la Colombie-Britannique. Ces mesures comprennent l'accueil des élèves dont le niveau de compétence en français est insuffisant, la francisation, et des mesures destinées à valoriser les pratiques culturelles.⁴¹

³⁷ Voir *supra* note 30 à la p. 9.

³⁸ Voir *Mahé, supra* note 1 à la p. 378.

³⁹ Voir *supra* note 7 à la p. 13.

⁴⁰ Ce dernier aspect a d'ailleurs déjà été abordé dans le cadre d'un mini-colloque national sur l'exogamie organisé conjointement avec le Commissaire aux langues officielles et la Fédération des communautés francophones et acadienne (FCFA) du Canada en 1994 et donc les actes sont disponibles à la FCFA.

⁴¹ Voir *supra* note 30 à la p. 13.

IX. Un financement adéquat

En ces années de compression budgétaire, il n'est pas surprenant de constater que l'un des problèmes les plus graves concernant la gestion scolaire demeure la question de financement acceptable. Il va sans dire que dans certaines régions, voire la plupart des régions francophones en milieu minoritaire, les membres de ces communautés ne sont pas assez nombreux pour défrayer à même leurs taxes scolaires, les sommes nécessaires au financement de toutes leurs infrastructures. Ainsi, des sommes supplémentaires sont requises pour faire pleinement respecter les exigences constitutionnelles de l'article 23 de la *Charte*. Voilà pourquoi nous avons vu plus tôt que le gouvernement fédéral avait mis en place le Programme des langues officielles dans l'enseignement (PLOE) afin de venir en aide aux provinces et territoires.

Cependant un véritable financement adéquat signifie un peu plus. Aussi, dans la région de Penetanguishene en Ontario, la Cour a contraint, dans l'affaire *Marchand*⁴², le conseil d'éducation de Simcoe à fournir des locaux et le financement nécessaire pour dispenser à la minorité une instruction et des établissements qui étaient équivalents à ceux de la majorité.⁴³

X. La programmation scolaire

Une autre question, qui a trait au financement tout autant qu'à l'égalité des résultats, demeure certainement la question de la programmation scolaire. Bien que les Ministères de l'Éducation conservent jalousement la prérogative absolue sur tout ce qui touche cette question, il faudra nécessairement un jour ou l'autre que l'on s'y attarde de plus près.

En effet, il nous faudra, dans l'avenir, éviter d'avoir recours à des programmes traduits en français mais non nécessairement adaptée aux besoins de la minorité. Que ce soit au plan de l'histoire enseignée, au plan de l'apport de la communauté francophone dans la société, du leadership à prodiguer ou autres, l'adaptation de la programmation scolaire aux besoins de la communauté devient une nécessité criante.

XI. La compensation pour les torts du passé

L'article 24 de la *Charte* permet la réparation juste et raisonnable eu égard à une violation ou l'omission d'un droit prévu par la *Charte canadienne des droits et libertés*. Jusqu'à maintenant, à notre connaissance, la très grande majorité de la

⁴² Voir *Marchand c. Simcoe County Board of Education* (1986), 55 O.R. (2^e) 638.

⁴³ Voir Rouleau et Gaudet, *supra* note 29 à la p. 7.

jurisprudence dans le domaine de l'article 24 traite de cas de violation individuelle, comme le non-respect du droit à l'avocat, pour ne nommer que cet exemple.

Les communautés francophones et acadiennes s'interrogent depuis quelques années sur le principe qu'il pourrait y avoir violation de l'article 23 en raison de sa non-application ou encore en fonction de son application erronée. En cas de violation, cela pourrait peut-être entraîner des dommages-intérêts. Bien entendu, nous ne voulons pas à ce moment-ci commencer un débat sur cette épineuse question juridique mais il semble que les tribunaux vont devoir s'y pencher dans un avenir rapproché. En effet, cette question se retrouve au cœur de quatre contestations judiciaires dans quatre provinces, à savoir la Nouvelle-Écosse, l'Île-du-Prince-Édouard, le Manitoba et la Colombie-Britannique.

* * *

Malheureusement, l'histoire démontre que nos gouvernements ne respectent leurs propres engagements constitutionnels en regard à l'article 23 de la *Charte* que lorsqu'ils y sont contraints.⁴⁴ Les communautés francophones et acadiennes ont donc encore fort à faire, malgré la perception erronée que tout est réglé en matière de gestion scolaire pour les communautés. Il nous faudra convaincre les gouvernements, de même que la population majoritaire, qu'un État réellement démocratique se doit d'abord de respecter sa communauté minoritaire. Il ne faut pas perdre de vue que la majorité n'a pas de droits, elle n'a que des pouvoirs et il est bien tentant pour un gouvernement de se laisser tenter par le chant des sirènes de la majorité, au détriment de la communauté minoritaire de langue officielle. Mais, tôt ou tard, le gouvernement échouera sur les récifs des tribunaux, peu impressionnés par l'appel des ces sirènes.

⁴⁴ *Ibid.* à la p. 11.

ADDENDUM

*Affaire Arsenault-Cameron*⁴⁵

Le jeudi 13 janvier 2000, la Cour suprême du Canada a rendu une autre décision importante quant à l'interprétation des droits linguistiques prévus par la *Constitution canadienne*, plus précisément portant sur l'article 23 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Dans une affaire émanant de l'Île-du-Prince-Édouard, en matière de droits à l'éducation, la plus haute cour, sous la plume des juges Michel Bastarache et John Major écrivant pour l'ensemble des neuf juges, a de nouveau émis des clarifications importantes concernant l'objet de l'article 23 et de son application dans les communautés.

Le plus haut tribunal du pays réaffirme certains principes énoncés auparavant dans d'autres arrêts de la Cour suprême du Canada, notamment les arrêts *Mahé*⁴⁶ et le *Renvoi relatif à la Loi sur les écoles publiques du Manitoba*⁴⁷ où il est énoncé l'importance des écoles de la minorité linguistique officielle pour le développement de la communauté de langue officielle (par. 27).

La Cour suprême du Canada cite également son propre arrêt *Beaulac*⁴⁸ «[l]es droits linguistiques doivent *dans tous les cas* être interprétés en fonction de leur objet, de façon compatible avec le maintien et l'épanouissement des collectivités de langue officielle au Canada». Une interprétation fondée sur l'objet des droits prévus à l'article 23 repose sur le véritable objectif de cet article qui est de remédier à des injustices passées et d'assurer à la minorité linguistique officielle un accès égal à un enseignement de grande qualité dans sa propre langue, dans des circonstances qui favoriseront le développement de la communauté (par. 27).

On indique aussi que l'analyse historique et contextuelle est importante pour les tribunaux qui doivent déterminer si un gouvernement n'a pas respecté les obligations imposées par l'art. 23 (par. 29). Cette analyse historique est importante d'autant qu'avec le caractère réparateur de l'article 23, la Cour suprême du Canada nous indique que les systèmes d'éducation en 1982, lors de l'entrée en vigueur de la *Charte*, ne répondaient pas aux besoins réels de la minorité de langue officielle et n'y répondent peut-être toujours pas aujourd'hui. Autrement dit, l'entrée en vigueur de l'article 23 se voulait une réparation de ce qui était fait à ce moment et de ce qu'est peut-être encore la réalité dans certains cas aujourd'hui.

L'article 23 repose sur la prémisse que l'égalité réelle exige un traitement différent pour les minorités de langue officielle, si nécessaire, suivant leur situation et leurs besoins particuliers, afin de leur assurer un niveau d'éducation équivalent à celui

⁴⁵ *Arsenault-Cameron c. Île-du-Prince-Édouard*, [2000] 1 R.C.S.

⁴⁶ *Supra* note 1.

⁴⁷ *Supra* note 21.

⁴⁸ *Supra* note 5.

de la majorité de langue officielle (par. 31). Ainsi, il n'est pas nécessairement question d'égalité de traitement lorsque vient le temps d'évaluer la durée des trajets en autobus, la taille des écoles et même la qualité de l'enseignement.

Comme l'indiquait l'arrêt *Mahé*, le nombre pertinent est le «nombre de personnes qui se prévaudront éventuellement du service», c'est-à-dire un nombre se situant approximativement entre la demande connue et le nombre total de personnes qui pourraient éventuellement se prévaloir du service (par. 32). Autrement dit, il s'agit du nombre de personnes qui se prévaudront finalement du programme ou de l'établissement envisagés.

La Cour suprême du Canada a poussé ses commentaires un peu plus loin. Elle nous indique, en effet, qu'il n'est pas possible pour les titulaires d'un droit de minorité d'obtenir des renseignements plus précis et plus complets sur les prévisions d'inscriptions pas plus qu'il n'est raisonnable de leur en demander plus. La province a l'obligation de promouvoir activement des services éducatifs dans la langue de la minorité et d'aider à déterminer la demande éventuelle (par. 34). La province ne peut se soustraire à son obligation constitutionnelle en invoquant une preuve numérique insuffisante, surtout si elle n'est pas prête à faire ses propres études ni à recueillir et présenter d'autres éléments de preuve sur la demande connue et éventuelle.

La Cour va un peu plus loin que dans les arrêts précédents en cette matière en affirmant que l'on ne peut pas s'attendre à ce que les représentants de la majorité, dont le Ministre, comprennent totalement les ramifications et les conséquences des choix faits par la minorité, comme celui de l'évaluation de la durée du transport des élèves vers d'autres écoles (par. 54).

Il ressort d'une analyse textuelle et fondée sur l'objet du par. 23(3) de la *Charte* que, lorsque le nombre d'enfants visés par l'art. 23 dans une région donnée justifie la prestation de l'enseignement dans la langue de la minorité, cet enseignement devrait être dispensé dans un établissement situé dans la communauté où résident ces enfants.

La Cour suprême du Canada nous indique encore une fois que l'art. 23 n'est pas neutre en ce qu'il doit favoriser le développement de la communauté minoritaire de langue officielle. Le plus haut tribunal se garde bien d'indiquer que, dans tous les cas, l'on devra construire une école dans les petites communautés mais que cette décision, d'avoir une école ou non, devra tenir compte de facteurs historiques, sociaux et géographiques complexes. Ce sont les parents de la minorité linguistique et leurs représentants qui sont les mieux placés pour identifier les besoins locaux.