

Les Cahiers de droit



Les droits à l'instruction dans la langue de la minorité à la lumière des décisions des Cours d'appel de l'Ontario et de l'Alberta

Elizabeth Foster

Volume 30, Number 3, 1989

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/042973ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/042973ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (print)

1918-8218 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this note

Foster, E. (1989). Les droits à l'instruction dans la langue de la minorité à la lumière des décisions des Cours d'appel de l'Ontario et de l'Alberta. *Les Cahiers de droit*, 30(3), 777–799. <https://doi.org/10.7202/042973ar>

Article abstract

Certain aspects of the "Minority Language Educational Rights" guaranteed by the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* are discussed in the context of decisions of the Courts of Appeal of Ontario and Alberta. A comparison is made between the decisions of the two courts with regard to the matter of management and control and on this point the significance, for Franco-Ontarians, of the decision of the Court of Appeal of Ontario is called into question. It is noted that the rejection of the request by Franco-Albertans for a French-language school system equivalent to that of the public schools is based in part upon the manifest attachment of the Court of Appeal of Alberta to the American ideal of the "common school". The reactions of the two courts to the deficiencies found in the legislative provisions are contrasted. Finally, there is discussion of a difference in emphasis between the two linguistic versions of s. 23 and of the possible consequences thereof.

Les droits à l'instruction dans la langue de la minorité à la lumière des décisions des Cours d'appel de l'Ontario et de l'Alberta

Elizabeth FOSTER *

L'auteure examine ici certains aspects du « Droit à l'instruction dans la langue de la minorité » de la Charte canadienne des droits et libertés à la lumière de décisions des Cours d'appel de l'Ontario et de l'Alberta. Elle compare celles-ci du point de vue des droits de gestion et de contrôle des écoles et, à cet égard, elle s'interroge sur l'importance pour les Franco-Ontariens de la décision de la Cour d'appel de l'Ontario. Elle constate aussi l'attachement de la Cour d'appel de l'Alberta à l'idéal américain de la common school sur lequel est basé en partie son rejet de la demande d'un système scolaire francophone égal au système des écoles publiques. Elle fait une comparaison entre les approches des deux Cours d'appel face aux failles législatives et en conclusion elle attire l'attention sur la différence entre les deux versions linguistiques de l'article 23 et sur les conséquences éventuelles de cette divergence.

Certain aspects of the "Minority Language Educational Rights" guaranteed by the Canadian Charter of Rights and Freedoms are discussed in the context of decisions of the Courts of Appeal of Ontario and Alberta. A comparison is made between the decisions of the two courts with regard to the matter of management and control and on this point the significance, for Franco-Ontarians, of the decision of the Court of Appeal of Ontario is called into question. It is noted that the rejection of the request by Franco-Albertans for a French-language school system equivalent to that of the public schools is based in part upon the manifest attachment of the Court of Appeal of Alberta

* Avocate, chargée de cours à la Faculté de droit de l'Université Laval.

to the American ideal of the "common school". The reactions of the two courts to the deficiencies found in the legislative provisions are contrasted. Finally, there is discussion of a difference in emphasis between the two linguistic versions of s. 23 and of the possible consequences thereof.

	<i>Pages</i>
1. Les bénéficiaires de l'article 23 de la <i>Charte canadienne des droits et libertés</i>	779
2. La signification du mot « instruction » à l'alinéa 23(3)(a)	780
3. Les tests démographiques des alinéas 23(3)(a) et (b)	780
3.1. La décision de la Cour d'appel de l'Ontario	780
3.1.1. La prestation de l'instruction en langue française : les nombres fixés par la Législature	781
3.1.2. La discrétion des conseils scolaires en ce qui concerne l'établissement d'écoles de langue française	782
3.1.3. Les limites territoriales des conseils scolaires	782
3.1.4. Conclusion	783
3.2. La décision de la Cour d'appel de l'Alberta	784
4. La gestion et le contrôle selon le paragraphe 23(3)	785
4.1. La décision de la Cour d'appel de l'Ontario	785
4.1.1. L'article 23 comporte-t-il un droit à la gestion et au contrôle?	785
4.1.1.1. Le sens ordinaire des termes utilisés	785
4.1.1.2. L'article 23 interprété à la lumière des autres dispositions de la Charte	787
4.1.1.3. Le mal auquel l'article 23 était censé remédier	787
4.1.2. Qui gèrera et contrôlera?	787
4.2. La décision de la Cour d'appel de l'Alberta	789
4.3. Conclusion	791
5. L'article 15 de la Charte canadienne — la décision de la Cour d'appel de l'Alberta	792
6. Le rôle des tribunaux face aux failles législatives : une comparaison des approches des deux Cours d'appel	794
6.1. Les droits sociaux de l'article 23	794
6.2. La réaction des deux Cours d'appel	795
6.2.1. La décision de la Cour d'appel de l'Ontario	795
6.2.2. La décision de la Cour d'appel de l'Alberta	796
Conclusion	797

Les décisions de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *Reference re Education Act of Ontario and Minority Language Education Rights*¹ et de la Cour d'appel de l'Alberta dans l'affaire *Mahe et al v. R. in Right of Alberta*² ont traité des droits à l'instruction dans la langue de la minorité, tels que garantis par l'article 23 de la *Charte canadienne des droits et libertés*³. À la lumière de ces deux décisions les aspects suivants de ces droits seront discutés : les bénéficiaires des droits, la signification du mot « instruction », les tests démographiques, les droits de gestion et de contrôle, l'incidence de l'article 15 de la Charte et le rôle des tribunaux face aux failles législatives.

Par arrêté en conseil⁴, le Gouvernement de l'Ontario a référé à la Cour d'appel quatre questions⁵ concernant la validité constitutionnelle de certaines dispositions de la Loi sur l'éducation⁶ et de certaines propositions d'amendement de cette Loi contenue dans le livre blanc daté du 23 mars 1983.

Dans l'affaire *Mahe*, la Cour d'appel de l'Alberta devait décider si les citoyens de la ville d'Edmonton dont la première langue apprise et encore comprise était le français, avaient un droit constitutionnel de gérer et de contrôler leurs propres écoles à l'aide des fonds publics et dans une indépendance complète des systèmes scolaires opérés par les districts locaux d'écoles publiques et séparées.

1. Les bénéficiaires de l'article 23 de la *Charte canadienne des droits et libertés*

Les décisions des deux Cours d'appel ont souligné le fait que, selon les termes de l'article 23, le droit de recevoir l'enseignement en français (ou en anglais, le cas échéant) ne dépend pas de la capacité de l'enfant de parler la langue en question.

Suivant les paragraphes 258(2) et 261(2) de la Loi sur l'éducation de l'Ontario, le conseil scolaire, en prenant sa décision quant à l'obligation de dispenser l'enseignement en français, ne tenait compte que du nombre d'élèves qui étaient, eux-mêmes, francophones. Il n'existait pas d'autorité statutaire pour fournir l'enseignement en langue française à tous ces élèves qui, ne parlant pas français, seraient quand même admissibles parce que leurs parents entraient dans les catégories mentionnées aux alinéas 23(1)(a) ou (b)

1. (1984) 10 D.L.R. (4th) 491 (C.A. Ont.).

2. [1987] 6 W.W.R. 331 (C.A. Alta.) (En appel).

3. Partie 1 de l'Annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, Royaume-Uni 1982, c. 11.

4. O.C. 2154/83.

5. Les deux questions par rapport à l'article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867* ne sont pas traitées ici.

6. R.S.O. 1980, c. 129.

ou au paragraphe 23(2) de la Charte. À cet égard donc, les dispositions de la Loi ontarienne ont été jugées incompatibles avec l'article 23.

Selon le paragraphe 159(1) de la *School Act*⁷ de l'Alberta, un conseil scolaire peut autoriser l'utilisation du français, ou de toute autre langue, comme langue d'instruction pour tous les élèves dont les parents ont manifesté leur consentement. La Cour d'appel de l'Alberta a rejeté la revendication des appelants voulant que les programmes en langue française soient homogènes, c'est-à-dire que seuls les enfants de parents francophones seraient admissibles. Elle a fait ressortir l'absence d'exigence à l'article 23 de la Charte, non seulement en ce qui concerne la langue de l'élève, mais aussi par rapport à celle des parents eux-mêmes : « Section 23 does not require that a student already be francophone, let alone the parent. Section 23(2), for example, does not speak of a francophone parent »⁸.

2. La signification du mot « instruction » à l'alinéa 23(3)(a)

Seule la Cour d'appel de l'Alberta a traité de la signification du mot « instruction » à l'alinéa 23(3)(a). Le droit de recevoir, grâce aux fonds publics, l'instruction dans la langue de la minorité signifie, selon la Cour d'appel de l'Alberta, le droit à l'instruction efficace dans cette langue — « effective language instruction »⁹. Ainsi, il pourrait être nécessaire que la langue d'enseignement d'autres matières soit le français, ou encore que la langue de travail et la langue de l'administration de l'école soient également le français. Les besoins pédagogiques pourraient exiger un degré d'isolement des élèves de la langue dominante de la communauté pendant quelques heures par jour, et celui-ci pourrait rendre nécessaire l'enseignement séparé dans un sens institutionnel.

3. Les tests démographiques des alinéas 23(3)(a) et (b)

3.1. La décision de la Cour d'appel de l'Ontario

Les tests démographiques (« lorsque le nombre de ces enfants le justifie ») sont considérés dans la décision de la Cour d'appel de l'Ontario, d'abord par rapport à l'alinéa 23(3)(a) afférant au nombre d'enfants suffisant pour justifier la prestation, sur les fonds publics, de l'instruction dans la langue de

7. R.S.A. 1980, c. S-3.

8. *Supra*, note 2, p. 337.

9. *Id.*, p. 352.

la minorité, et ensuite dans le contexte de l'alinéa 23(3)(b) par rapport aux établissements d'enseignement de la minorité linguistique.

Dans le contexte de l'alinéa 23(3)(a), le problème principal identifié par la Cour d'appel tenait au fait qu'un nombre minimum qui justifierait la prestation de l'instruction en langue française avait été fixé par la Législature. Par contre, dans le contexte de l'alinéa 23(3)(b), le problème signalé par la Cour d'appel était celui de la discrétion des conseils dans les décisions quant à l'établissement des écoles de langue française.

Un autre problème signalé par la Cour d'appel de l'Ontario était celui des limites territoriales des conseils — un problème qui recouvrait également les domaines de la prestations de l'instruction et de l'établissement des écoles.

3.1.1. La prestation de l'instruction en langue française : les nombres fixés par la Législature

L'obligation de fournir l'instruction en langue française ne s'imposait aux conseils, conformément aux paragraphes 258(2) et 261(2) de la Loi sur l'éducation de l'Ontario, que dans les circonstances où il était possible de regrouper des classes ou des groupes de 25 élèves pour les écoles primaires et de 20 élèves pour les écoles secondaires. Ces dispositions par rapport aux nombres furent jugées incompatibles avec la Charte. (Selon la Cour d'appel, il n'était pas pertinent pour les fins du renvoi que les conseils soient autorisés à fournir l'instruction en langue française à des nombres plus petits que ceux fixés par la Législature, étant donné qu'il n'existait aucune ligne directrice pour les aider à prendre de telles décisions.)

C'est la nature arbitraire des nombres fixés par la Législature que la Cour d'appel a trouvée inconstitutionnelle. « To fix, without any justification, an arbitrary figure such as that of 25 and 20 set out by the Education Act contravenes the provisions of s.23 of the Charter »¹⁰. S'il était nécessaire de fixer un nombre comme condition préalable de la prestation de l'instruction en langue française, ce nombre devait être justifié par la Législature. Cependant, de l'avis de la Cour, toute limite arbitraire appliquée à travers la province, sans qualification ou exemption, pourrait être difficile à justifier, étant donné que l'article 23 impose une obligation de fournir l'instruction dans la langue de la minorité « *partout* dans la province où le nombre des enfants qui ont ce droit est suffisant pour justifier... »¹¹. (Nous soulignons.)

10. *Supra*, note 1, p. 521.

11. *Id.*, p. 522.

3.1.2. La discrétion des conseils scolaires en ce qui concerne l'établissement d'écoles de langue française

Il est à noter d'abord que la Cour d'appel de l'Ontario n'a pas précisé le sens de l'expression à l'alinéa 23(3)(b) de la Charte, « établissements d'enseignement » (« educational facilities »). Elle a constaté que l'expression signifie « ... something more than French-speaking teachers in Ontario classrooms in which French-speaking children are taught ». De plus, « No-one question that paragraph (3)(b) at least means "minority language education facilities" separate from majority language facilities, where numbers warrant. »¹². Cependant, étant donné que la Loi sur l'éducation parle des « écoles de langue française »¹³, c'est dans le contexte de l'établissement d'écoles comme telles que la Cour a jugé de la discrétion des conseils.

La loi sur l'éducation conférait une discrétion large aux conseils scolaires dans l'établissement d'écoles de langue française. Suivant les termes du paragraphe 258(4), un conseil qui jugeait que le nombre d'élèves était insuffisant n'était pas obligé de prévoir une école primaire de langue française. Selon le paragraphe 261(4), les pouvoirs des conseils scolaires par rapport aux écoles secondaires de langue française étaient encore plus larges. Ainsi, si de l'avis du conseil, le nombre d'élèves francophones le justifiait, le conseil devait prévoir le « module » qui s'imposait dans une école secondaire ou, si la chose était réalisable, une école secondaire de langue française. Cette discrétion accordée aux conseils de prévoir les écoles secondaires de langue française « si la chose est réalisable » fut jugée incompatible avec la Charte. Selon l'article 23, les établissements d'enseignement de la minorité linguistique financés par les fonds publics doivent être fournis lorsque le nombre des enfants le justifie. Donc, selon la Cour d'appel, une restriction imposée aux droits à l'instruction dans la langue de la minorité ne peut être laissée à la libre discrétion des conseils scolaires existants, peu importe qu'ils soient compétents et bien intentionnés¹⁴.

3.1.3. Les limites territoriales des conseils scolaires

Le problème, en ce qui concerne les limites territoriales des conseils scolaires, touche également aux nombres fixés pour la prestation de l'instruction et à la discrétion des conseils par rapport à l'établissement des écoles de langue française.

12. *Id.*, p. 527.

13. *Supra*, note 6, ex. par. 258(4) et 261(4).

14. *Supra*, note 1, p. 513.

Selon la Loi sur l'éducation, la décision de fournir l'instruction ou des écoles de langue française devait être prise par le conseil, selon le besoin, dans la division scolaire en question ¹⁵. Ces dispositions doivent être confrontées à l'article de la Charte qui se réfère à la prestation d'instruction et d'établissements d'enseignement « partout dans la province » où les nombres sont suffisants pour les justifier. La Cour a fait remarquer que cette dernière disposition, contrairement à celles contenues dans la Loi sur l'éducation, n'est pas restreinte aux limites géographiques des conseils scolaires ¹⁶.

Le cas pourrait se présenter où des parents, admissibles aux termes de l'article 23 et demeurant près les uns des autres, ne pourraient pas exercer leurs droits parce qu'ils se trouveraient dans des districts distincts. Les limites géographiques imposées à l'obligation des conseils de fournir des établissements d'enseignement en langue française sont donc incompatibles avec l'article 23 de la Charte ¹⁷.

Un conseil pouvait conclure une entente avec un conseil voisin pour la prestation de l'enseignement en langue française mais, comme l'a remarqué la Cour d'appel, il n'existait aucune obligation de le faire ¹⁸.

3.1.4. Conclusion

Étant donné l'insistance de la Cour d'appel sur la nature arbitraire et l'absence de justification des nombres fixés par la Législature par rapport à l'instruction en langue française, on peut se demander si la Cour d'appel aurait, dans certaines circonstances, accepté la fixation de nombres par la Législature. Le commentaire de la part de la Cour voulant que : « since the numbers' test should be applied on a local basis through the province, any arbitrary limitation applied across the province without any qualification or exemption may be difficult to justify » ¹⁹ nous laisse avec l'impression qu'un nombre pourrait être fixé (contrairement à l'amendement selon lequel *un* parent a le droit d'exiger l'instruction en langue française) pourvu que ce nombre soit justifié et qu'il existe des exemptions de façon à ce qu'il ne s'applique pas à travers toute la province.

15. *Supra*, note 6, par. 258(2) et (4); 261(2) et (4).

16. *Supra*, note 1, p. 522.

17. *Id.*

18. *Id.*

19. *Id.*

Entre les dispositions de la Loi déclarées inconstitutionnelles et la disposition du livre blanc (instruction disponible à *tout* enfant de parent éligible en vertu de l'article 23), la décision de la Cour d'appel laisse aux législateurs une marge de manœuvre assez considérable. Il était évident que la proposition du livre blanc serait jugée convenable par la Cour d'appel. Il est difficile de savoir pourtant, d'après ses commentaires, si quelque chose de moins généreux lui aurait été acceptable.

En ce qui a trait à l'établissement d'écoles de langue française, la Cour d'appel de l'Ontario offre encore moins de directions. Quant au nombre qui s'appliquerait ici, on se contente de remarquer que, suivant la logique, un plus grand nombre serait requis pour les fins du paragraphe 23(3)(b) que pour ceux du paragraphe 23(3)(a)²⁰.

Tout en considérant que les décisions laissées à l'entière discrétion des conseils scolaires étaient inconstitutionnelles, la Cour d'appel ne nous éclaire pas trop quant à la nature de la discrétion dont il devrait s'agir à l'article 23. Ainsi la discrétion se limite, selon la Cour, à une seule question : « ...looked at objectively, is the number of children of qualified parents sufficient to warrant the establishment of French language instruction or facilities ? »²¹. Il n'est pas explicité en quoi cette discrétion se distingue de celle accordée auparavant aux conseils, ni en quoi consisterait le test objectif.

3.2. La décision de la Cour d'appel de l'Alberta

Bien que la Cour d'appel de l'Alberta ait utilisé l'affaire *Mahe* pour définir les droits de l'article 23, elle n'a pas traité en détail de la nature des tests démographiques qui y sont contenus.

Tandis que la Loi ontarienne établissait les nombres requis pour l'instruction en langue française et accordait la discrétion aux conseils scolaires par rapport à l'établissement d'écoles, la Loi albertaine se tenait coite quant aux critères applicables dans ces deux domaines.

Selon le juge de première instance, le nombre d'étudiants dans la région d'Edmonton était suffisant pour justifier la prestation et de l'instruction et des établissements d'enseignement selon les alinéas 23(3)(a) et (b). (Le degré d'indépendance de l'établissement — qui pourrait varier entre une école et un système d'écoles — était relié par une « échelle mobile » (« sliding scale ») aux

20. *Id.*, p. 527.

21. *Id.*, p. 520.

nombres d'étudiants.) La Cour d'appel fut d'accord avec lui quant à l'instruction, mais elle n'a pas entériné sa conclusion quant aux établissements d'enseignement²².

La plus grande discrétion possible fut laissée à la province en termes d'arrangements institutionnels, et la Cour d'appel n'a pas trouvé nécessaire d'offrir de suggestions quant aux critères démographiques qui seraient appropriés. Elle s'est permise un commentaire, pourtant, à l'effet que les nombres étaient pertinents seulement comme critère du coût raisonnable : « Numbers [...] are relevant only as the criterion for reasonable cost »²³.

4. La gestion et le contrôle selon le paragraphe 23(3)

4.1. La décision de la Cour d'appel de l'Ontario

4.1.1. L'article 23 comporte-t-il un droit à la gestion et au contrôle ?

La question qui a été posée dans l'affaire *Re Education Act (Ont.) and Minority Language Education Rights* était la suivante : La Loi sur l'éducation est-elle incompatible avec la Charte en autant que les membres de la minorité linguistique de l'Ontario qui ont le droit de faire instruire leurs enfants en langue française ne se voient pas accordés le droit de gérer et de contrôler leur propre instruction en langue française et leurs propres établissements d'enseignement ?

Selon la Cour d'appel de l'Ontario, il existe un droit de gestion et de contrôle garanti par le paragraphe 23(3) de la Charte. Ce droit n'est pas énoncé expressément. Cependant, étant donné le sens ordinaire des mots et des expressions utilisés à l'article 23, leur signification dans le contexte d'autres dispositions de la Charte, et le mal auquel l'article 23 était censé remédier, le droit à la gestion et au contrôle devrait être reconnu comme englobé par l'article 23. Donc, la Loi sur l'éducation qui ne reconnaissait pas ce droit était incompatible avec la Charte.

4.1.1.1. Le sens ordinaire des termes utilisés

La Cour d'appel de l'Ontario a considéré la question de savoir si l'expression anglaise « minority language educational facilities » et l'expression française « les établissements d'enseignement de la minorité linguistique » sont assez larges pour comprendre le droit de gérer et de contrôler.

22. *Supra*, note 2, p. 368.

23. *Id.*, p. 358.

Selon la Cour d'appel, l'expression française « établissement » implique une certaine indépendance d'administration, tandis que l'expression anglaise « minority language educational facilities » est ambiguë. Ou bien le « minority » peut être un adjectif qui ne renvoie qu'au mot « language », ou bien l'expression peut signifier « the language educational facilities of the minority ». La Cour a considéré que la deuxième signification équivalait à celle de la version française, et donc que le mot « minority » en anglais était utilisé dans le sens possessif plutôt que descriptif²⁴.

Une observation s'impose ici. « The language educational facilities of the minority » (l'interprétation préférée de la Cour d'appel) ne veut pas dire « les établissements d'enseignement de la minorité linguistique » mais plutôt « les établissements de la minorité pour l'enseignement des langues », ce qui n'est pas du tout la même chose. Ce sont des établissements d'enseignement général dont on parle à l'alinéa 23(3)(b) et non pas des établissements pour l'enseignement des langues. Il est difficile de voir comment on peut interpréter la version anglaise de façon à ne pas mettre le mot « minority » avec « language », de sorte que les deux mots ensemble forment un adjectif qui décrit les « educational facilities ».

La Cour d'appel a étayé sa conclusion voulant que les établissements d'enseignement fournis selon l'alinéa 23(3)(b) doivent appartenir à la minorité linguistique par le fait que les alinéas (a) et (b) doivent comporter des droits différents. Ainsi, étant donné que l'instruction garantie par l'alinéa (a) doit avoir lieu dans des salles de cours ou dans d'autres aménagements « physiques », les droits garantis par l'alinéa (b) doivent comporter quelque chose de plus. De même, les deux tests démographiques des paragraphes (a) et (b) doivent signifier, selon la Cour d'appel, que les aménagements auxquels ils réfèrent sont différents²⁵.

Une autre conclusion pourrait être tirée de ces deux derniers arguments, conclusion que la Cour d'appel n'a pas considérée. Les « établissements » de l'alinéa 23(3)(b) pourraient être des écoles comme telles qui, sans appartenir à la minorité linguistique et sans impliquer la gestion et le contrôle par cette minorité, constitueraient quand même quelque chose de plus que les aménagements nécessaires (des salles de cours) pour la prestation de l'instruction garantie par l'alinéa 23(3)(a).

Il semble donc que la Cour d'appel soit d'avis que les deux versions linguistiques ont la même signification. Sans adopter ce raisonnement, selon nous faillé, elle aurait pu en arriver à la conclusion que les établissements

24. *Supra*, note 1, p. 527.

25. *Id.*

appartiennent à la minorité linguistique, en s'en remettant au principe qu'en cas de conflit entre les deux versions linguistiques, la plus large (en l'occurrence la version française) doit prévaloir.

Bien que politiquement souhaitable, la décision de la Cour d'appel de l'Ontario, basée comme elle l'est sur un argument linguistique peu convaincant, est ainsi privée de force en tant que précédent à suivre.

4.1.1.2. L'article 23 interprété à la lumière des autres dispositions de la Charte

À la lumière de l'article 27, l'alinéa 23(3)(b) doit être interprété, selon la Cour d'appel de l'Ontario, comme signifiant que les enfants de langue minoritaire doivent recevoir leur instruction dans des établissements où l'environnement scolaire sera celui de la minorité linguistique. Ce n'est que dans ces circonstances que les établissements peuvent refléter la culture de la minorité et lui appartenir. Cette conclusion serait appuyée, selon l'avis de la Cour d'appel, par les droits à l'égalité garantis par l'article 15 qui, à cette époque-là, n'était pas encore en vigueur²⁶.

4.1.1.3. Le mal auquel l'article 23 était censé remédier

Selon la Cour d'appel, l'absence de participation significative dans la gestion et le contrôle des conseils scolaires par la minorité francophone a fait en sorte que la minorité s'est vue nier ses droits et a contribué ainsi à l'assimilation rapide des francophones de l'Ontario²⁷.

4.1.2. Qui gèrera et contrôlera ?

Ayant décidé qu'il existe, suivant les termes du paragraphe 23(3), un droit de gestion et de contrôle, la Cour d'appel de l'Ontario se penche ensuite sur la question de savoir *qui* exercera ce droit.

La Cour d'appel commence par constater que les parents admissibles aux droits de l'article 23 n'appartiennent pas nécessairement à la minorité linguistique. Parmi ces parents se trouvent ceux qui ont reçu leur instruction au niveau primaire en français au Canada et sont admissibles en vertu de l'alinéa 23(1)(b), mais qui ne parlent plus le français. De plus, le groupe inclut les parents dont un enfant a reçu ou reçoit son instruction, au niveau primaire ou secondaire, en français au Canada et qui sont éligibles selon les termes du

26. *Id.*, p. 529.

27. *Id.*, p. 531.

paragraphe 23(2), même si ces parents ne parlent pas et n'ont jamais parlé français.

La Cour d'appel fait remarquer d'ailleurs qu'il existe un autre groupe de parents qui, ne faisant pas partie du groupe de langue minoritaire, et n'étant dans aucun sens éligibles selon l'article 23, utilisent quand même pour leurs enfants les établissements d'enseignement de la minorité linguistique. (L'article 23, en spécifiant ceux qui doivent avoir accès à l'instruction et aux établissements d'enseignement de la minorité linguistique, ne refuse pas pour autant l'accès à d'autres élèves qui n'ont pas ce droit.). À titre d'exemple, la Cour d'appel fait mention du fait que dans le Toronto métropolitain les Franco-Ontariens ne constituent même pas une majorité de ceux qui fréquentent les établissements d'enseignements de langue française.

Selon la Cour d'appel, la justice fondamentale requiert que tous ces parents participent à la gestion et au contrôle des écoles en question : « In our opinion, any legislative provisions pertaining to those who may exercise management and control should include within their scope *all* parents who qualify for s.23 rights as well as those who benefit from the provision of these rights, but do not qualify »²⁸. Au dire de la Cour d'appel, si cette participation s'avère une menace à la minorité linguistique, elle pourra avoir recours à l'article 24 !²⁹

Cette approche n'est pas toujours favorisée par la Cour d'appel. Par rapport aux changements à apporter aux conseils des écoles séparées, la Cour s'est prononcée en désaccord avec une soumission selon laquelle l'application des droits de la minorité devrait être laissée aux tribunaux et au recours fourni par le paragraphe 24(1) : « Minority linguistic rights should be established by general legislation assuring equal and just treatment to all rather than by litigation »³⁰. Pourtant, sur le point névralgique de la gestion et du contrôle, qui a déjà engendré de graves problèmes³¹, on devra trouver, au besoin, une solution dans ce même paragraphe 24(1).

La Cour d'appel se prononce en conclusion en faveur d'un degré de participation dans la gestion et le contrôle, comme suit :

- la représentation de la *minorité linguistique* (« the linguistic minority ») aux conseils locaux ou au sein d'autres autorités publiques administrant l'instruction ou les établissements d'enseignement de la minorité linguistique, devrait être garantie ;

28. *Supra*, note 1, p. 532.

29. *Id.*

30. *Id.*, p. 547.

31. Ex. dans la région de Penetanguishene, Ontario. Voir « School may slip from francophone hands », *The Globe and Mail*, le 5 avril 1988, p. A8.

- ces représentants devraient avoir *l'autorité exclusive* («exclusive authority») de prendre les décisions ayant rapport à la prestation de l'instruction et aux établissements d'enseignement de la minorité linguistique³². (Nous soulignons.)

Quelle est alors cette «linguistic minority» qui devrait avoir «exclusive authority» dans ce domaine? La discussion à la page 532 n'éclaircit pas la question de savoir si ce groupe inclut les parents qui sont couverts par le paragraphe 23(2). Ce qui est clair, pourtant, c'est que la «linguistic minority» n'inclut pas les parents qui ne sont pas admissibles aux garanties de l'article 23 mais qui, quand même, utilisent l'instruction et les établissements d'enseignement de la minorité linguistique. Donc, la position des parents non-admissibles selon les termes de l'article 23 resterait ambiguë quant à la gestion et au contrôle.

Il semble, cependant, que la conclusion citée ci-haut³³ soit un extrait d'un autre document non-identifié. En l'endossant, est-il possible que la Cour d'appel ne se soit pas rendu compte du fait qu'il ne s'accordait pas, sur ce point critique, avec l'énoncé précédent³⁴ de sa position qui est à l'effet que *tous* les utilisateurs de l'instruction et des établissements en question, et non seulement ceux qui étaient éligibles selon l'article 23, devraient participer à la gestion et au contrôle? Étant donné l'argumentation assez développée sur la question d'une participation large, on devrait probablement se fier à la conclusion plus généreuse qui y est incluse, comme constituant sur ce point la vraie position de la Cour d'appel.

4.2. La décision de la Cour d'appel de l'Alberta

Jusqu'à quel point la Cour d'appel de l'Alberta a suivi (on a pu suivre!) le raisonnement de la Cour d'appel de l'Ontario quant à la gestion et au contrôle des écoles?

Selon la Cour d'appel de l'Alberta, le degré de contrôle demandé allait beaucoup plus loin que celui offert par le système ontarien, étant donné que les appelants albertains revendiquaient le droit de gérer et de contrôler leurs propres écoles, à même les fonds publics, avec une indépendance complète des systèmes scolaires opérés par les districts locaux d'écoles publiques et séparées.

Les appelants firent valoir que le juge de première instance, ayant trouvé que le nombre justifiait un établissement d'enseignement de la minorité

32. *Supra*, note 1, p. 533.

33. *Id.*

34. *Id.*, p. 532.

linguistique, selon l'alinéa 23(3)(b), avait fait erreur dans son appréciation de ce que comportaient les pouvoirs octroyés par cet alinéa.

La question que s'est posée la Cour d'appel fut la suivante : Est-ce que les mots « établissements d'enseignement de la minorité linguistique » de l'alinéa 23(3)(b) signifient un système scolaire géré et contrôlé exclusivement par le groupe de langue minoritaire ?

Il semble que la question de la nature *exclusive* de la gestion et du contrôle n'ait pas signifié la même chose pour les deux Cours d'appel. Tandis que la Cour d'appel de l'Ontario a traité de l'identité des membres du groupe, c'est-à-dire de la question de savoir si la gestion et le contrôle seraient exercés exclusivement par la minorité linguistique, ou si d'autres parents devraient y participer, la Cour d'appel de l'Alberta a passé en silence sur cet aspect et a traité de l'exclusivité comme question afférente plutôt à l'étendue (dans le sens des structures administratives) de ce pouvoir.

La Cour d'appel de l'Alberta a décidé que l'alinéa 23(3)(b) garantit au groupe de langue minoritaire le droit, partout où le nombre le justifie, d'établir et de contrôler un système scolaire indépendant : « ... s.23(3)(b) offers the minority language group the right where numbers warrant, to establish and control an independent school system... »³⁵. Il reste cependant à chaque province de choisir les moyens institutionnels par lesquels ce droit sera exécuté.

Donc, en principe, la Cour d'appel de l'Alberta a reconnu un droit non seulement à la gestion et au contrôle des cours et des établissements de la minorité linguistique, mais aussi à un système scolaire indépendant. La Cour a accepté l'argument selon lequel la garantie la plus efficace pour éviter l'assimilation est un établissement sous le contrôle exclusif de la minorité linguistique : « I accept the argument of the appellants that the most effective guarantee to prevent assimilation is a facility under the exclusive control of that group. Any diminution in that power inevitably dilutes the uniqueness of the school and opens it to the influence of an insensitive if not hostile majority ». Mais il y a des limites ... « No doubt some elements of control must be yielded, as we will see, but each measure of control lost represents a potential weakening of the decision-making power, and opens the door to an undermining of the difficult role of the facility »³⁶.

La Cour d'appel n'a pas trouvé possible de faire une détermination précise quant à la nature de ces limites, parce que la question de l'impact

35. *Supra*, note 2, p. 356.

36. *Idl*, p. 354.

éventuel des dispositions de la *Alberta Act*³⁷ n'avait pas été discutée, et parce que certaines parties pertinentes, telles les districts d'écoles séparées, n'étaient pas présentes : « In the end, I can only note that these rights are subject to limits »³⁸.

En pratique, quelles étaient les limites à imposer par rapport à la situation à Edmonton ? La question était de savoir si 242 élèves justifiaient l'établissement d'un système scolaire complètement séparé, contrôlé par le groupe de langue minoritaire.

Les articles 26 et 27 de la *School Act* autorisent l'établissement d'un conseil consultatif local qui peut recommander l'instruction en langue française, et dont les conseils doivent être suivis sur ce point par les conseillers scolaires « as soon as it is practical to do so ». En l'occurrence, ce « conseil consultatif » n'était qu'un « parents' advisory council to the local principal » qui, à l'avis de la Cour d'appel, ne donnait pas aux appelants les pouvoirs requis³⁹.

En fin de compte, la Cour d'appel n'a pas répondu à la question de savoir si les établissements actuels à Edmonton répondaient aux exigences des articles 23 et 15, et ceci à cause du fait que les conseillers scolaires de la région d'Edmonton n'étaient pas parties au litige et ne pouvaient pas alors se défendre : « Fairness requires, indeed, that they not be attacked. I will not deal with any issue that trespasses upon that rule, nor will I deal more fully with the local situation, nor will I comment on the trial ruling that Charter requirements have been met »⁴⁰.

Quant à la situation de savoir si les nombres étaient suffisants pour justifier un établissement d'enseignement selon l'alinéa 23(3)(b) dans la région d'Edmonton, la Cour d'appel a trouvé que les appelants n'avaient pas prouvé que les nombres pourraient fournir, à un coût raisonnable, un nouveau système égal à celui qui était déjà offert⁴¹.

4.3. Conclusion

La Cour d'appel de l'Alberta a établi à un niveau très élevé (un système scolaire indépendant) la garantie offerte, en principe, par l'alinéa 23(3)(b). Ce faisant, elle a rendu pratiquement impossible, suivant son raisonnement, l'application de ce droit à la province de l'Alberta avec sa population

37. 1905 (4-5 Edw. 7, c.3).

38. *Supra*, note 2, p. 358.

39. *Id.*, p. 341.

40. *Id.*, p. 367.

41. *Id.*, p. 360.

restreinte de francophones : « In a province with a large population of minority language persons, a maximal measure of control can be justified because the numbers of students are sufficiently great that no extraordinary and unreasonable burden is placed on the public purse — or on the student »⁴². En même temps, en refusant de spécifier quelles sortes de limites s'appliqueraient à cet idéal de gestion et de contrôle, elle a passé en silence la question de la nature des pouvoirs moins pleins dont pourraient en fait jouir la minorité linguistique.

Donc, la décision de la Cour d'appel de l'Alberta se distingue de celle de la Cour d'appel de l'Ontario du fait que cette dernière n'a pas reconnu à la minorité linguistique le droit, en principe, à un système scolaire indépendant. D'ailleurs, en autant que la Cour d'appel de l'Alberta n'a pas discuté, à l'instar de la Cour d'appel de l'Ontario, de la nature des garanties plus restreintes, elle a laissé les Francophones de l'Alberta avec une idée encore moins précise qu'ont les Franco-Ontariens quant à la nature de leurs droits — et dans le cas des parents d'Edmonton, avec un « contrôle » qui ne va pas plus loin que la possibilité d'offrir des conseils au directeur d'école !

5. L'article 15 de la Charte Canadienne — la décision de la Cour d'appel de l'Alberta

Les appelants ont plaidé devant la Cour d'appel de l'Alberta que l'alinéa 23(3)(b), interprété en conjonction avec l'article 15, exige que l'établissement d'enseignement de la minorité linguistique soit égal à celui qui est fourni pour la majorité et que les dispositions de la *School Act* n'étaient pas compatibles avec ce dernier article. C'est peut-être la discussion sur cette question qui éclaire le mieux les raisons pour lesquelles la Cour d'appel de l'Alberta n'a pas pu accorder les demandes des appelants dans le domaine de la gestion et du contrôle.

D'abord, la Cour d'appel a trouvé que l'article 23 constitue en effet un programme de promotion sociale tel que visé par l'article 15, et donc qu'il n'existe aucune nécessité d'élargir ses garanties. De plus, l'article 23 constitue une exception à l'article 15 en autant qu'il offre un statut spécial à des groupes spécifiques⁴³.

L'argument le plus éclairant de l'approche fondamentale de la Cour d'appel de l'Alberta est probablement celui qui est offert pour expliquer pourquoi les méthodes choisies pour l'exécution des garanties de l'article 23

42. *Id.*, p. 356.

43. *Id.*, p. 365.

ne doivent pas nécessairement être semblables à celles du système d'écoles publiques.

Selon la Cour d'appel, le principe de la « common school », originaire des États-Unis et propagé au Canada au dix-neuvième siècle, tient à ce qu'une société égalitaire doit apprendre à ses enfants qu'ils peuvent et qu'ils doivent subordonner leurs différences afin de vivre ensemble d'égal à égal. L'institution est marquée par quatre principes dont les grandes lignes sont les suivantes : la « common school » est disponible à tous ; elle doit fournir à des élèves d'origines diverses une expérience scolaire commune et minimum, qui évite ces questions qui peuvent entraîner la division à un point où l'engagement suprême à l'universalité soit détruit ; la « common school » est financée et contrôlée complètement par la communauté entière⁴⁴.

À l'avis de la Cour d'Appel, la *School Act* symbolise l'engagement d'une majorité d'Albertains à ce concept de « common school ». Ceci implique nécessairement, selon la Cour, un engagement à un programme d'études commun qui, comme l'a exprimé l'auteur américain Lawrence Cremin, vise « the nurture of a common core of sentiment, of value, and of practice within which pluralism would not become anarchy »⁴⁵.

La Cour d'appel fait remarquer qu'une demande comme celle des appelants, d'un système qui serait séparé mais égal, a été rejetée aux États-Unis parce qu'il est « inégal » et constitue une subversion de la nature essentielle de l'école publique. La Cour ne critique pas les appelants du fait qu'ils ne veulent pas d'école commune. La difficulté pour la Cour d'appel réside dans le fait que, ayant rejeté au nom de l'égalité les éléments clefs de la « common school », ils revendiquent le droit de demander les éléments de ce système qui leur plaisent : « The difficulty arises when, having rejected the key elements of a common school, these Albertans claim — in the name of equality — a right to demand those features of it that they do like [...] I cannot see how, in the name of equality, an Albertan can claim for himself the right to establish a school in opposition to the public school »⁴⁶.

Donc, selon l'approche américaine, suivie par la Cour d'appel de l'Alberta, la recherche de l'égalité implique nécessairement les concepts sur lesquels la « common school » est basée ; toute autre méthode étant nécessairement inégale. La Cour d'appel ne peut pas accepter, au nom de l'égalité, qu'un système scolaire soit organisé de façon semblable à celui des écoles

44. Lawrence CREMIN, *The American Common School: A Historic Conception*, Columbia University, 1951, p. 219, cité *supra*, note 2, p. 366.

45. *Id.*, p. 221.

46. *Supra*, note 2, p. 367.

publiques. Elle ne sait pas non plus si ce principe d'égalité peut justifier le financement sur les fonds publics, d'établissements d'enseignement autres que ceux du système public : « In the name of equality, if equality means respect for fundamental human dignity, and if fundamental human dignity includes respect for cultural differences, cultural minorities can claim such respect. *It remains to be seen whether that can be translated into publicly supported educational facilities.* For the purposes of this case, it certainly cannot be translated into a right to a school system organized like the public school system »⁴⁷. (Nous soulignons.)

Peut-être qu'en tant qu'exception à l'article 15, l'article 23 pourrait offrir aux minorités linguistiques de ce pays quelque chose d'un peu moins « égal » que l'idéal américain. Il est difficile de concevoir, pourtant, comment la Cour d'appel de l'Alberta, étant donné son attachement à ce dernier idéal, pourrait jamais concilier les principes de ces deux articles de façon à donner un effet autre que symbolique aux droits de l'article 23.

6. Le rôle des tribunaux face aux failles législatives : une comparaison des approches des deux Cours d'appel

6.1. Les droits sociaux de l'article 23

Les droits garantis par l'article 23 ne constituent pas des droits fondamentaux dont l'existence dépend (selon l'interprétation courante) de l'absence d'ingérence de la part de l'État dans la vie de l'individu. Ce sont plutôt des droits sociaux qui exigent une intervention active de la part des gouvernements ou des législatures pour assurer leur mise en application⁴⁸. Dans ces circonstances, il peut arriver que : a) les dispositions législatives ne soient pas compatibles avec l'article 23, ou bien que b) on fait face à un silence législatif ; c'est-à-dire, soit une absence totale de législation dans le domaine, soit des dispositions législatives qui ne couvrent pas certains aspects des droits garantis par l'article 23.

Une lecture des deux décisions en cause suggère que la réaction du tribunal, face à l'un ou l'autre de ces scénarios, peut prendre les formes suivantes :

- a) Face à l'incompatibilité des dispositions existantes, le tribunal doit les déclarer invalides.

47. *Id.*

48. Voir Daniel PROULX, « La précarité des droits linguistiques scolaires ou les singulières difficultés de mise en œuvre de l'article 23 de la Charte canadienne », (1983) 14 R.G.D. 335, p. 337.

- b) Face au silence qui consisterait en des lacunes dans un schéma législatif par rapport à certains aspects des droits en question, le tribunal peut déclarer la loi invalide à cause des failles. Par contre, face à de telles lacunes, ou bien à une absence totale de législation, le tribunal peut décider de ne rien faire du tout, en refusant ainsi d'« obliger » un gouvernement ou une législature à remplir des obligations positives. (La question de savoir ici quelles sont en fait les possibilités d'action de la part du tribunal est encore à résoudre.⁴⁹)
- c) Dans les deux hypothèses ci-haut, le tribunal peut offrir des suggestions « législatives » : soit en forme d'alternatives à des dispositions incompatibles, soit en forme de suggestions pour combler les trous, face au silence⁵⁰. Dans ce dernier cas, elles peuvent prendre la forme de suggestions pures et simples, ou bien se véhiculer en forme d'interprétations créatives des dispositions existantes — « reading in ».

6.2. La réaction des deux Cours d'appel

Les approches des deux Cours d'appel se distinguent l'une de l'autre non seulement en ce qui concerne les solutions aux problèmes, mais aussi dans le sens que leurs identifications de ces problèmes (incompatibilité v. silence) ne sont pas pareilles.

6.2.1. La décision de la Cour d'appel de l'Ontario

La Cour d'appel de l'Ontario a trouvé une incompatibilité entre les dispositions de la Loi sur l'éducation qui réfère à la prestation de l'instruction dans la langue de la minorité et les garanties de l'article 23 de la Charte. Elle a considéré, pourtant, qu'il n'était pas requis qu'elle précise les détails des amendements que devait apporter la Législature de l'Ontario afin d'éliminer ces incompatibilités⁵¹. Donc, elle n'a pas offert de suggestions quant aux nombres qui pourraient justifier la prestation d'instruction, ni donné de lignes directrices quant à la responsabilité pour prendre ces décisions.

Par rapport à la gestion et au contrôle des cours et des établissements d'enseignement dans la langue de la minorité, la Cour d'appel de l'Ontario se trouvait face au silence législatif. Il y avait des lacunes dans la législation ; les mécanismes (quant à la gestion et au contrôle par la minorité linguistique)

49. *Id.*, p. 360 s.

50. La question à savoir si une telle suggestion « législative » de la part du tribunal est légitime ne sera pas abordée ici.

51. *Supra*, note 1, p. 532.

visant à exécuter les droits de l'alinéa 23(3)(b), tels qu'interprétés par la Cour d'appel, étant absents. Bien qu'il s'agissait d'un cas de silence, la Cour a su répondre dans l'affirmative à la question de savoir si la Loi sur l'éducation était incompatible à cet égard avec la Charte. De plus, elle n'a pas hésité à faire des suggestions « législatives ». Ces suggestions ont pris la forme d'une part, d'une interprétation créative des termes de l'article 23 en ce qui concerne les parents qui sont couverts par ses garanties, d'autre part, la Cour d'appel a offert des suggestions pures et simples par rapport à ces parents qui ne sont pas couverts par l'article 23 mais qui utilisent quand même les cours et les établissements fournis en vertu de cet article.

6.2.2. La décision de la Cour d'appel de l'Alberta

La Cour d'appel de l'Alberta a décidé que les dispositions de la *School Act* n'étaient pas incompatibles avec la Charte en autant qu'elles n'étaient pas en conflit. Il s'agissait tout simplement du fait que les garanties de l'article 23 n'avaient pas encore été exécutées : « Alberta law does not yet acknowledge s.23, but nothing about it explicitly contradicts the rights in that section »⁵².

Pourtant, quant à la prestation de l'instruction dans la langue de la minorité garantie par l'alinéa 23(3)(a), il existait une disposition législative (l'article 159 de la *School Act*) qui accordait aux conseillers scolaires une discrétion entière dans ce domaine, sans fournir aucune ligne directrice. Au lieu d'évaluer la validité de cette discrétion à l'aune de l'article 23, comme l'a fait la Cour d'appel de l'Ontario, la Cour d'appel de l'Alberta l'a jugée en tant que « délégation » éventuelle. Ayant conclu qu'il ne s'agissait pas d'une délégation de pouvoirs législatifs aux conseils scolaires⁵³, la question du *locus* approprié de la responsabilité décisionnelle quant à la suffisance des nombres pour les fins de l'alinéa 23(3)(a) n'a pas été discutée.

De plus, la Cour d'appel de l'Alberta a fait remarquer que l'article 159 de la *School Act* précédait la Charte et donc qu'il n'était pas censé exécuter les garanties de celle-ci : « Because it does not purport to be in compliance with s.23, and is therefore supplementary to (and not contradictory of) any Charter rights, no question of invalidation arises »⁵⁴. Par contre, le fait que les dispositions ontariennes précédaient la Charte n'a pas présenté d'entrave à leur invalidation par la Cour d'appel de l'Ontario.

Donc, face à une disposition semblable à celle que la Cour d'appel de l'Ontario a qualifiée d'incompatible avec les garanties de l'alinéa 23(3)(a), la

52. *Supra*, note 2, p. 362.

53. *Id.*, p. 368.

54. *Id.*, p. 361.

Cour d'appel de l'Alberta n'a vu que le silence législatif, un silence qu'elle a décliné de combler. Parce que les arrangements pour l'exécution des droits de l'alinéa 23(3)(a) étaient de la juridiction de l'Alberta, la Cour d'appel n'était pas prête à commander le choix que devait faire la province.

Quant aux droits garantis par l'alinéa 23(3)(b), la Cour d'appel de l'Alberta faisait face à un silence législatif. Encore une fois, la Cour a trouvé que, bien que la législation n'était pas en conformité avec l'alinéa 23(3)(b), elle n'était pas en conflit non plus : « ...the Act fails to establish *any* machinery for the creation of s.23(3)(b) facilities. It is correct that it does not, but I cannot say that it must because I do not know [...] that these are needed in Alberta »⁵⁵. La Cour a pourtant trouvé raisonnable la proposition à l'effet qu'un mécanisme devrait exister dans la législation pour la mise en application des droits de l'alinéa 23(3)(b). Cependant, un tel mécanisme n'était pas commandé par la Charte et la Cour n'a pas fait de suggestions à cet égard⁵⁶.

La Cour d'appel de l'Alberta a quand même fait un commentaire, quant à la nature des droits garantis par l'alinéa 23(3)(b), qu'on pourrait qualifier de suggestion « législative ». Elle a trouvé qu'en principe cet article pourrait comporter le droit à un système d'écoles indépendant⁵⁷.

Conclusion

Les décisions des deux Cours d'appel font preuve d'un certain manque de précision en ce qui concerne la nature des droits garantis par l'article 23 de la Charte.

Une des sections les moins claires et en même temps les plus névralgiques de la décision de la Cour d'appel de l'Ontario concerne le droit de gestion et de contrôle. Comme on a fait remarquer ailleurs, la Cour a reconnu à la minorité linguistique un droit à la représentation aux conseils scolaires. Cette représentation comporterait une autorité exclusive pour les décisions par rapport à l'instruction et aux établissements d'enseignement de la minorité linguistique. En même temps, la Cour a reconnu à d'autres parents (non-francophones) qui utilisent ces cours et ces établissements le « droit » de participer à la gestion et au contrôle. Une telle participation dans une région comme celle du Toronto métropolitain où ces derniers parents représentent la majorité des utilisateurs des cours et des écoles francophones, pourrait rendre illusoire la garantie d'« education facilities which, viewed objectively, can be said to be of

55. *Id.*, p. 362.

56. *Id.*

57. *Supra*, note 32.

or appertain to the linguistic minority in that they can be regarded as part and parcel of the minority's social and cultural fabric »⁵⁸.

La contradiction que semble comporter le choix fait par la Cour d'appel de l'Ontario entre les intérêts des parents qui cherchent le bilinguisme pour leurs enfants et ceux des parents membres de la minorité linguistique reflète peut-être des éléments incompatibles au sein de l'article 23 lui-même.

En autant que l'expression « minority language educational facilities » ne peut pas signifier, selon nous, « educational facilities of the minority » (l'interprétation de la version française adoptée par la Cour d'appel), il existe une différence d'insistance entre les deux versions linguistiques de l'article 23 qui, découlant d'une différence grammaticale, reflète en plus une divergence plus profonde qui ressort de conceptions différentes des objectifs des garanties linguistiques. Ainsi, la version anglaise ne réfère pas à la minorité comme telle, mais plutôt à la langue minoritaire. De la même façon, la version anglaise de la rubrique de cette section de la Charte parle des droits à l'instruction dans la langue minoritaire (« minority language »), tandis que la version française parle des droits à l'instruction dans la langue *de la minorité*. (Il est à noter que, au lieu de mettre en évidence cette « minorité », la version française, elle aussi, aurait pu choisir de parler de la « langue minoritaire ».)

Cette différence de langage, qui semble insignifiante, pourrait créer un contexte ambigu pour l'interprétation des droits garantis. De plus, elle pourrait refléter une différence d'approche importante entre les deux « groupes linguistiques » du pays, l'un d'eux mettant l'accent sur la préservation, par le moyen de la langue, de son identité, et l'autre, le mettant sur le bilinguisme qui ne sert pas nécessairement le même but. Ainsi, l'approche « collective » qui vise la protection contre l'assimilation contraste avec l'approche « individualiste » qui voit dans la Charte surtout un moyen d'encourager le bilinguisme au profit de tous ceux qui s'y intéressent.

Y a-t-il, dans les décisions en cause, des indices de cette dualité d'approche ? Dans la décision de la Cour d'appel de l'Ontario, la discussion de l'article 23 débute avec la constatation que « the Charter has recognized bilingualism »⁵⁹. Plus loin : « ...s.23 of the Charter [...] in effect creates a code which establishes minority language education rights *for the nation* »⁶⁰. (Nous soulignons.) Au lieu d'utiliser cette expression « for the nation », on aurait pu peut-être en trouver une de portée moins grande comme, par exemple, « education rights for the linguistic minority » !

58. *Supra*, note 1, p. 533.

59. *Id.*, p. 517.

60. *Id.*, p. 518.

Les deux décisions se réfèrent à la nécessité de prévenir l'assimilation. On peut soupçonner, cependant, que cet objectif se trouve en deuxième rang, derrière un quelconque autre objectif, que ce soit ou non le bilinguisme. La Cour d'appel de l'Alberta, pour sa part, a noté le besoin d'un compromis entre l'objectif d'éviter autant que possible l'assimilation et celui d'une ingérence minimale dans les pouvoirs provinciaux : « Obviously, the idea of maximal avoidance of assimilation and the idea of minimal interference with provincial power collide. A compromise, a balancing, was likely »⁶¹. Sa décision nous laisse avec l'impression que dans bien de circonstances, qui sont d'ailleurs à évaluer selon les coûts qui y sont impliqués, le compromis politique exigera que l'assimilation soit acceptée.

Peut-être que la Cour d'appel de l'Alberta a très bien capté l'esprit de l'article 23 de la Charte. Est-ce que l'idée d'un peu d'assimilation, là où elle est nécessaire, découle en fait des termes de cet article avec ses tests démographiques qui, au dire des deux Cours d'appel, sont à laisser à la discrétion, sinon des conseillers scolaires de l'Ontario, alors à celles des législateurs qui ont très souvent d'autres objets en vue ?

Est-ce que l'absence de précision dans les termes de l'article 23, démontrée on ne peut plus clairement par les deux décisions en cause, est le reflet d'un compromis politique manqué ? Faut-il conclure que les garanties de l'article 23 sont mal conçues en ce qui concerne l'objectif d'éviter l'assimilation et que l'imprécision des termes, en encourageant l'épanouissement du bilinguisme, augmentera en fait les dangers de l'assimilation de la minorité dans des circonstances où le contrôle des moyens pour garantir la préservation d'une identité et d'une culture par le biais de sa langue doit être partagé avec d'autres qui ne visent pas ce même objectif ?

61. *Supra*, note 2, p. 355.