

L'INTERPRÉTATION DES DROITS LINGUISTIQUES

Gaétan Migneault¹

Frédéricton

Avec Beaulac, la Cour suprême a confirmé que l'interprétation des droits linguistiques se fait selon l'analyse de l'objet, comme les autres protections constitutionnelles. Dans le contexte linguistique, l'analyse doit distinguer la nature de ces droits des autres, comme la liberté d'expression et les principes de justice fondamentale. Chacun a son objet propre. À cet égard, ce n'est pas l'objet de la liberté d'expression ou du droit à une défense pleine et entière de protéger l'usage d'une langue, contrairement au droit linguistique. Celui-ci a une dimension culturelle que ne possèdent pas les deux autres. Il nécessite des mesures spécifiques de l'État pour en assurer la sauvegarde. Les tribunaux se garderont quand même d'imposer des solutions impraticables ou irréalistes. Lorsqu'il y a plus d'une façon de satisfaire une obligation, ce sera aux autorités publiques de choisir le moyen qui leur apparaît plus convenable.

With Beaulac, the Supreme Court confirmed that language rights are subject to the purposive analysis, like other constitutional guarantees. In the language rights context, the analysis must distinguish the nature of such rights from others like the freedom of expression and the principles of fundamental justice. Each right has its own purpose. In that regard, it is not the purpose of the freedom of expression or the right to a full answer and defence to protect the use of a language, contrary to language rights. The latter has a cultural dimension that do not have the other two. It requires specific measures by the State to ensure their protection. The courts will avoid imposing impracticable or unrealistic solutions. When there is more than one way to fulfil an obligation, it will be incumbent on the public authorities to select the one that they will consider more appropriate.

I. Introduction	192
II. La théorie du compromis politique	193
III. La formule d'amendement.....	195
IV. L'analyse de l'objet	197
(1) Interprétation organique	200
(2) Interprétation large et libérale.....	203
V. La nature des droits linguistiques	206
VI. Conclusion	212

¹ Gaétan Migneault, membre praticien du Barreau du Nouveau-Brunswick à Frédéricton, Nouveau-Brunswick.

1. Introduction

Les droits linguistiques constitutionnels ont une signification particulière pour le Canada. Tout comme les droits confessionnels, ils remontent au début de la nation : ils font partie du pacte initial conclu entre les Pères de la Confédération². Bien que d'abord limités au fédéral et au Québec, ils ont ensuite été étendus au Manitoba³. En 1982, c'était au tour du Nouveau-Brunswick d'ajouter des protections linguistiques à la Constitution⁴. Pour les diverses communautés visées, ce sont là des gestes beaucoup plus que symboliques. C'est une reconnaissance officielle de la valeur et de l'importance de leur langue, mais c'est surtout un engagement sur lequel les législatures ne peuvent plus empiéter unilatéralement.

Cependant, après un début qui semblait prometteur⁵, une série de décisions⁶ de la Cour suprême laissait l'impression que les garanties linguistiques tombaient dans une catégorie stérile de droits constitutionnels. Certaines conclusions suggéraient même qu'elles n'étaient qu'un genre de liberté d'expression sans aucune autre structure institutionnelle à instaurer pour concrétiser le choix de la langue dans la pratique. Par la suite, la Cour a semblé placer l'article 23 de la *Charte* à part⁷, mais le spectre du compromis politique continuait de hanter les dispositions linguistiques. Ce n'est qu'en 1999, avec l'arrêt *Beaulac*⁸, que la Cour suprême a remis les pendules à l'heure en ce qui concerne les droits linguistiques. La contribution la plus substantielle de cette décision est sûrement l'explication détaillée de la nature réelle de ce genre de protection. Elle indiquait clairement que leur interprétation se fait sur une base identique à celle des autres garanties constitutionnelles, c'est-à-dire par une analyse de l'objet⁹. Le fait que cette

² *Loi constitutionnelle de 1867* (R.-U.), 30 & 31 Vict., ch. 3, art. 133.

³ *Loi de 1870 sur le Manitoba*, 33 Vict. ch. 3, art. 23, validée par la *Loi constitutionnelle de 1871* (R.-U.), 34-35 Vict. ch. 28 [ci-après *Loi de 1870 sur le Manitoba*].

⁴ *Charte canadienne des droits et libertés*, Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, L.R.C. 1985 (Appendice II), no. 44, par. 16(2) à 20(2) [ci-après citée *Charte*].

⁵ Voir les arrêts *Jones c. Nouveau-Brunswick (P.G.)*, [1975] 2 R.C.S. 182 [ci-après *Jones*]; *Québec (P.G.) c. Blaikie (no 1)*, [1979] 2 R.C.S. 1016 [ci-après *Blaikie (no 1)*]; *Québec (P.G.) c. Blaikie (no 2)*, [1981] 1 R.C.S. 312 [ci-après *Blaikie (no 2)*]; *Québec (P.G.) c. Quebec Protestant School Boards*, [1984] 2 R.C.S. 66 [ci-après *Quebec Protestant School Boards*]; et le *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, [1985] 1 R.C.S. 721.

⁶ *Manitoba (P.G.) c. Bilodeau*, [1986] 1 R.C.S. 449 [ci-après *Bilodeau*]; *MacDonald c. Ville de Montréal*, [1986] 1 R.C.S. 460 [ci-après *MacDonald*]; *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*].

⁷ *Mahe c. Alberta*, [1990] 1 R.C.S. 342 [ci-après *Mahe*]; *Renvoi relatif à la Loi sur les écoles publiques (Man.)*, art. 79(3), (4) et (7), [1993] 1 R.C.S. 839 [ci-après *Renvoi sur les écoles publiques*].

⁸ *R. c. Beaulac*, [1999] 1 R.C.S. 768.

⁹ Cette approche a été subséquemment confirmée à l'unanimité dans *Arsenault-*

affaire visait le *Code criminel* indique qu'il n'y a pas de distinction importante entre l'analyse des dispositions linguistiques constitutionnelles et législatives¹⁰.

Une certaine euphorie semble avoir regagné le domaine des droits linguistiques. Une incertitude plane, à savoir si *Beaulac* a contredit les arrêts rendus précédemment. Un doute semble miner les conclusions tirées de quelques jugements, mais ce n'est pas là une raison suffisante pour croire qu'ils sont tous destinés à la corbeille à papier. Afin d'établir leur pertinence, les tribunaux devront leur appliquer les principes formulés dans *Beaulac* et tester leurs résultats. C'est un processus qui pourrait prendre encore plusieurs années¹¹. Cet article propose de faire un premier pas dans cette direction par un survol des principes de base de l'analyse constitutionnelle et leur application aux droits linguistiques. Cependant, avant de passer aux éléments à prendre en compte dans cette procédure, il importe de résumer brièvement ceux qui, au contraire, n'ont aucune pertinence : d'abord la théorie du compromis politique puis la formule d'amendement.

II. La théorie du compromis politique

La Constitution canadienne a été adoptée dans un contexte politique très particulier. En ce sens, les Pères de la Confédération se sont rencontrés à plusieurs reprises afin de délimiter les pouvoirs et les obligations des gouvernements. Suite aux négociations, un compromis de nature purement politique a été conclu. Cette constatation est autant valable pour la *Loi constitutionnelle de 1867* que celle de 1982. La Constitution dans son entier constitue un compromis politique. Pourquoi une fédération plutôt qu'une union législative? Pourquoi une représentation régionale à la chambre haute plutôt qu'une représentation égale des provinces? Ce sont des questions sur lesquelles les acteurs ont dû s'entendre. Les droits linguistiques ne sont pas différents.

Ceci dit, même si la Constitution a sa source dans un compromis politique, ça ne devrait pas influencer la nature des protections enchâssées. Chaque droit a une origine et un objet différents. Il est tout à fait approprié, lorsqu'il est question de l'interprétation à leur donner, de s'assurer de ne pas

Cameron c. Ile-du-Prince-Édouard, [2000] 1 R.C.S. 3 à la p. 25 [ci-après *Arsenault-Cameron*].

¹⁰ Voir à ce titre, *Lavigne c. Canada (Commissaire aux langues officielles)*, [2002] 2 R.C.S. 773 aux par. 20-23, qui explique l'importance de la législation en matière linguistique.

¹¹ Depuis la décision *Beaulac*, quelques occasions se sont présentées à la Cour suprême pour reprendre l'analyse laissée incomplète, mais sans résultat. Voir par exemple, *Morand c. Québec (P.G.)*, [2000] J.Q. no 3301 (C.A.) (demande de pourvoi à la Cour suprême refusée le 12 juillet 2001) [ci-après *Morand*] et *Lavigne c. Québec (P.G.)*, [2000] J.Q. no 5791 (C.S.) (appel rejeté et demande de pourvoi à la Cour suprême refusée le 22 août 2002).

confondre leur raison d'être avec celle d'un autre. Par rapport aux garanties juridiques de la *Charte*, la majorité de la Cour suprême, dans *MacDonald*, voyait juste lorsqu'elle affirmait :

Ce serait une erreur que de rattacher les exigences de la justice naturelle aux droits linguistiques de l'art. 133 de la Loi constitutionnelle de 1867, ou vice versa, ou de relier un genre de droit à un autre, sous prétexte de renforcer l'un de ces droits ou les deux à la fois. Ces deux genres de droits sont différents sur le plan des concepts. Aussi, bien qu'ils jouissent d'une garantie constitutionnelle, les droits linguistiques comme ceux que protège l'art. 133 demeurent particuliers au Canada. Ils sont fondés sur un compromis politique plutôt que sur un principe et n'ont pas l'universalité, le caractère général et la fluidité des droits fondamentaux qui découlent des règles de la justice naturelle. Ils sont définis de manière plus précise et moins souple. Les lier, c'est risquer de les dénaturer tous les deux, plutôt que de les renforcer l'un et l'autre.¹²

La majorité dans un autre jugement a étendu ce raisonnement jusqu'à suggérer que l'approche interprétative à appliquer aux droits linguistiques devait être différente des autres car ils se fondent sur un compromis politique.

À la différence des droits linguistiques qui sont fondés sur un compromis politique, les garanties juridiques tendent à être de nature plus féconde parce qu'elles se fondent sur des principes. Certaines d'entre elles, par exemple celle énoncée à l'art. 7 de la *Charte*, sont formulées de manière si large que les tribunaux seront souvent appelés à les interpréter.

D'autre part, même si certains d'entre eux ont été élargis et incorporés dans la *Charte*, les droits linguistiques ne reposent pas moins sur un compromis politique.

Cette différence essentielle entre les deux types de droits impose aux tribunaux une façon distincte d'aborder chacun. Plus particulièrement, les tribunaux devraient hésiter à servir d'instruments de changement dans le domaine des droits linguistiques. Cela ne veut pas dire que les dispositions relatives aux droits linguistiques sont immuables et qu'elles doivent échapper à toute interprétation par les tribunaux. Je crois cependant que les tribunaux doivent les aborder avec plus de retenue qu'ils ne le feraient en interprétant des garanties juridiques.¹³

«Retenue» est le mot qui en est venu à qualifier cette approche. Il n'est pas clair ce que devait être la portée de ces propos. D'un côté on disait ne pas soustraire les droits linguistiques de l'interprétation par les tribunaux¹⁴, puis on incitait ces derniers à les aborder avec plus de retenue. Aucune référence n'était faite aux décisions antérieures de la Cour suprême¹⁵, la plupart unanimes, pour renverser ou qualifier l'interprétation selon l'objet qui y avait

¹² *MacDonald*, *supra* note 6 aux pp. 500-501.

¹³ *Société des Acadiens*, *supra* note 6 à la p. 578.

¹⁴ *Mahe*, *supra* note 7 aux pp. 364-365.

¹⁵ Voir les arrêts cités à la note 5.

été appliquée. La Cour laissait le juriste avec une impression que l'interprétation des droits linguistiques devait être moindre du fait qu'ils se fondent sur des compromis politiques.

Inévitablement, cette approche a soulevé l'indignation des communautés minoritaires de partout au pays. Ce qu'elle impliquait de plus fondamental était la stérilisation de droits pour la reconnaissance des quels certaines communautés avaient dû lutter avec acharnement. Afin d'amoindrir la portée de cette position, la Cour suprême, à peine un an plus tard, précisait qu'il était «loisible à la Cour d'insuffler la vie à un compromis clairement exprimé»¹⁶. Discutant de l'article 23, en 1990, le juge en chef Dickson mentionnait également que dans «l'interprétation de cet article, *comme dans l'interprétation de toute disposition de la Charte*, il est primordial de prendre en considération son objet sous-jacent»¹⁷. Encore dans le *Renvoi sur les écoles publiques*, la Cour affirmait que «les tribunaux devraient adopter une analyse fondée sur l'objet lorsqu'ils interprètent les droits»¹⁸.

Dans *Beaulac*¹⁹, la majorité de la Cour a profité de l'occasion qui s'y présentait pour éclaircir la nature des droits linguistiques. Bien que la question n'y était pas directement posée, elle a fait le point sur le sujet. Encore une fois, il y était confirmé que l'origine et l'objet des divers droits sont différents²⁰. La Cour rejette l'idée que ceci crée une hiérarchie en ce qui concerne la méthode d'analyse à leur appliquer. Leur interprétation se fait sur la base des mêmes principes qui s'appliquent aux autres garanties. En ce sens, ils ne doivent pas être relégués à un statut inférieur ; dans la mesure où *Société des Acadiens* laissait l'impression qu'ils devaient être interprétés de façon restrictive, cette position a été écartée²¹. Par conséquent, la méthode de l'objet expliquée dans les premiers arrêts sur la *Charte*²² s'y applique sans exception. L'interprétation prendra en compte les caractéristiques propres du droit en jeu et le compromis politique n'y a aucune pertinence.

III. La formule d'amendement

Un autre argument proposé pour limiter l'interprétation des droits linguistiques se base sur la formule d'amendement²³; plus une disposition serait facilement modifiable et moins elle devrait recevoir une interprétation libérale. L'origine de cette position découlerait du propos suivant :

¹⁶ *Renvoi relatif au projet de loi 30, An Act to amend the Education Act (Ont.)*, [1987] 1 R.C.S. 1148 à la p. 1176 [ci-après *Renvoi relatif au projet de loi 30*].

¹⁷ *Mahe*, *supra* note 7 à la p. 361; l'italique est ajouté.

¹⁸ *Renvoi sur les écoles publiques*, *supra* note 7 à la p. 850.

¹⁹ *Supra* note 8.

²⁰ *Ibid.* aux pp. 792 & 799-800.

²¹ *Ibid.* à la p. 791.

²² Voir plus particulièrement *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295 à la p. 344 [ci-après *Big M Drug Mart*].

²³ Voir le j. Beetz dans *Société des Acadiens*, *supra* note 6 à la p. 579.

L'interprétation d'une constitution est tout à fait différente de l'interprétation d'une loi. Une loi définit des droits et des obligations actuels. Elle peut être facilement adoptée et aussi facilement abrogée. Par contre, une constitution est rédigée en prévision de l'avenir. Elle vise à fournir un cadre permanent à l'exercice de l'autorité gouvernementale et, lorsqu'on y joint une Déclaration ou une Charte des droits, à la protection constante des droits et libertés individuels. Une fois adoptées, ces dispositions ne peuvent pas être facilement abrogées ou modifiées. Elle doit par conséquent être susceptible d'évoluer avec le temps de manière à répondre à de nouvelles réalités sociales, politiques et historiques que souvent ses auteurs n'ont pas envisagées. Les tribunaux sont les gardiens de la Constitution et ils doivent tenir compte de ces facteurs lorsqu'ils interprètent ces dispositions. Le professeur Paul Freund a bien exprimé cette idée lorsqu'il a averti les tribunaux américains [traduction] «de ne pas interpréter les dispositions de la Constitution comme un testament de peur qu'elle ne le devienne».²⁴

Une analyse plus poussée de ce passage révèle toutefois qu'il n'appuie en rien une interprétation atténuée des dispositions constitutionnelles sujettes à une formule d'amendement moins contraignante.

Ce que le juge Dickson expliquait par ce passage est la nature particulière du document constitutionnel. En plus de fonder la structure organisationnelle de la nation, la Constitution est empreinte d'une rigidité qui la place à l'abri des aléas politiques conjoncturels, ce qui donne en même temps une protection additionnelle aux droits et aux libertés lorsqu'ils y sont enchâssés. La Cour utilisait ces propos justement pour distinguer la *Charte* de la *Déclaration canadienne des droits*²⁵ afin d'en justifier une interprétation large. Il n'y était pas question d'un droit constitutionnel par rapport à un autre et encore moins de la formule d'amendement.

En fait, l'argument le plus puissant à l'encontre de cette position est l'anomalie qu'elle entraînerait dans l'interprétation des droits linguistiques. Par exemple, la province du Manitoba est soumise à des obligations linguistiques par l'article 23 de sa loi constituante. Cette disposition est un croquis de l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, qui vise le fédéral et la province du Québec. Le Nouveau-Brunswick s'est également lié par des obligations linguistiques lorsque les paragraphes 16(2) à 20(2) ont été adoptés en 1982. Ces paragraphes s'inspirent aussi de l'article 133, en plus de calquer presque parfaitement les paragraphes 16(1) à 20(1) de la *Charte*, qui visent uniquement le fédéral. Quant à l'article 16.1 de la *Charte*, il a ceci de particulier qu'il est unique au pays, sans aucune autre disposition similaire. Selon la Partie V de la *Loi constitutionnelle de 1982*, l'article 133 et les paragraphes 16(1) à 20(1) nécessitent l'unanimité pour être modifiés²⁶. Les dispositions qui visent le Manitoba et le Nouveau-Brunswick peuvent

²⁴ *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145 à la p. 155 [ci-après *Southam Inc.*]. Voir également *Beauregard c. Canada*, [1986] 2 R.C.S. 56 à la p. 81 [ci-après *Beauregard*].

²⁵ L.R.C. 1985, App. III.

²⁶ *Loi constitutionnelle de 1982*, supra note 4, al. 41(c).

pour leur part être modifiées par la formule bilatérale²⁷.

Si l'approche discutée dans cette section était appliquée, elle entraînerait le résultat plutôt incongru que des dispositions comme les paragraphes 16(2) à 20(2) de la *Charte* recevraient une interprétation qui pourrait varier substantiellement de leurs équivalents 16(1) à 20(1). Ce serait le même résultat qui frapperait l'article 23 de la *Loi de 1870 sur la Manitoba*²⁸ par rapport à l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. En plus de créer des aberrations, c'est une approche qui ne semble pas conforme à l'analyse de l'objet puisqu'une intention similaire entraînerait des conclusions différentes selon la formule d'amendement applicable. Celle-ci ne devrait donc avoir aucune pertinence à l'analyse constitutionnelle.

IV. L'analyse de l'objet

En soi, l'analyse de l'objet n'est rien de magique. C'est une règle d'interprétation qui vise à résoudre des ambiguïtés dans les textes législatifs lorsqu'elles surviennent. L'essence de l'analyse est d'identifier l'intention du législateur. Comme la Cour suprême l'affirmait, la «jurisprudence de la Cour démontre sa volonté de compléter l'analyse textuelle par une interprétation de l'historique, du contexte et de l'objet de notre Constitution dans le but de déterminer l'intention de ses auteurs»²⁹. Lorsque cette intention est identifiée, le reste du travail consiste à donner une interprétation au texte afin de la réaliser. Si le libellé permet deux interprétations, celle retenue devrait être celle qui permet de mieux concrétiser le désir du législateur.

Ce genre d'analyse n'est pas nouveau, particulièrement dans le contexte des droits linguistiques. Par exemple, elle était déjà appliquée en 1892³⁰ et en 1909³¹ au Manitoba lorsque la constitutionnalité de la loi *An Act to provide that the English Language shall be the Official Language of the Province of Manitoba*³² était contestée en vertu de l'article 23 de la *Loi de 1870 sur le Manitoba*³³. Cependant, la méthodologie pour identifier l'objet n'a été expliquée en détails qu'en 1985. Dans *Big M Drug Mart*, le juge Dickson formulait le test suivant :

.... l'objet du droit ou de la liberté en question doit être déterminé en fonction de la nature et des objectifs plus larges de la Charte elle-même, des termes choisis pour énoncer ce droit ou cette liberté, des origines historiques des concepts enchâssés et, s'il y a lieu, en fonction du sens et de l'objet des autres libertés et droits particuliers qui s'y rattachent selon le texte

²⁷ *Ibid.*, al. 43(b).

²⁸ *Loi de 1870 sur le Manitoba*, *supra* note 3.

²⁹ *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, *supra* note 5 à la p. 751.

³⁰ *Pellant c. Hébert* (1892, non rapporté) reproduit au (1981), 12 R.G.D. 242.

³¹ *Bertrand c. Dussault* (10 janvier 1909, non rapporté) reproduit dans *Re Forest and Registrar of Court of Appeal of Manitoba* (1977), 77 D.L.R. (3d) 445 aux pp. 458-62.

³² (1890) 53 Vict., ch. 14.

³³ *Loi de 1870 sur le Manitoba*, *supra* note 3.

de la Charte. Comme on le souligne dans l'arrêt *Southam*, l'interprétation doit être libérale plutôt que formaliste et viser à réaliser l'objet de la garantie et à assurer que les citoyens bénéficient pleinement de la protection accordée par la Charte. En même temps, il importe de ne pas aller au-delà de l'objet véritable du droit ou de la liberté en question et de se rappeler que la Charte n'a pas été adoptée en l'absence de tout contexte et que, par conséquent, comme l'illustre l'arrêt de Cour [sic] *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*, [...] elle doit être située dans ses contextes linguistique, philosophique et historique appropriés.³⁴

Pour mener cette analyse, la Cour a affiché sa préférence pour un contexte factuel le plus complet possible³⁵. Lorsque le texte même ne permet pas d'identifier l'objet de la disposition, le judiciaire pourra considérer la rubrique et les notes marginales qui l'accompagnent. Il a été dit, dans *Skapinker*, que la rubrique fait «partie intégrante des dispositions de la Charte»³⁶. Par contre, si «l'article est clair et ne comporte pas d'ambiguïté, la rubrique n'aura pas pour effet de modifier ce sens clair et précis»³⁷. L'intention d'inclure la rubrique dans l'interprétation des dispositions est donc manifeste³⁸. Quant aux notes marginales, elles ne bénéficient pas d'une influence équivalente mais elles peuvent aider à la délimitation de l'objet d'une protection constitutionnelle³⁹. Une autre règle appliquée est celle qui découle de l'article 57 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, c'est-à-dire l'égalité de valeur des deux versions de la *Charte*. Lorsqu'une version est plus claire que l'autre, le tribunal pourra s'en inspirer pour guider ses choix⁴⁰.

Au moment de l'identification de l'objet d'une protection, il faut également étudier la nature du droit en cause. Entre autres, un droit linguistique n'est pas de la même trame qu'une liberté d'expression ou des principes de justice fondamentale dans le contexte judiciaire. Par conséquent,

³⁴ *Supra* note 22 à la p. 344.

³⁵ *MacKay c. Manitoba*, [1989] 2 R.C.S. 357 aux pp. 361-362 ; *Danson c. Ontario (P.G.)*, [1990] 2 R.C.S. 1086 à la p. 1101 ; *R. c. Morgentaler*, [1993] 3 R.C.S. 463 aux pp. 483-84 ; *R. c. Mills*, [1999] 3 R.C.S. 668 au par. 38 [ci-après *Mills*].

³⁶ *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*, [1984] 1 R.C.S. 357 à la p. 370 [ci-après *Skapinker*]. L'identification de l'objet a joué un rôle central dans cette affaire. Un autre exemple où l'identification de l'objet a joué un rôle crucial est le *Renvoi relatif aux circonscriptions électorales provinciales (Sask.)*, [1991] 2 R.C.S. 158.

³⁷ *Skapinker*, *ibid.* à la p. 377.

³⁸ *Ibid.* à la p. 376. Voir aussi *R. c. Skoke-Graham*, [1985] 1 R.C.S. 106 aux pp. 119-120.

³⁹ *R. c. Wigglesworth*, [1987] 2 R.C.S. 541 à la p. 558, citant *Canadian Pacific*, [1986] 1 R.C.S. 678 à la p. 682. Voir également *R. c. Lucas*, [1998] 1 R.C.S. 439 à la p. 463 ; et *Abbey et autres c. Conseil de l'éducation du comté d'Essex*, [1999] O.J. no 303 (C.A. Ont.).

⁴⁰ Cette approche a été utilisée dans *Skapinker*, *supra* note 36, et dans *Mahe*, *supra* note 7. Voir aussi *Renvoi sur les écoles publiques*, *supra* note 7 à la p. 854, et *Reference re Education Act of Ontario and Minority Language Education Rights* (1984), 10 D.L.R. (4th) 491 aux pp. 525-7 (Ont. C.A.).

lorsque l'analyse est entreprise, elle doit prendre en compte «l'objet des autres libertés et droits particuliers qui s'y rattachent»⁴¹ afin d'éviter les chevauchements. Ce principe ressort de plusieurs arrêts, en plus des propos précités tirés de *MacDonald*⁴². Par exemple, dans *Thomson Newspapers*, le juge Bastarache mentionnait que «dans les cas où il y a soit chevauchement de la liberté d'expression et du droit de vote soit conflit entre ces droits, il est nécessaire d'établir un équilibre approprié entre ces deux catégories de droits»⁴³. L'objet d'un droit est l'endroit logique où les distinctions devraient être faites. À ce titre, confondre l'objet d'un droit linguistique avec celui du droit à une défense pleine et entière ou avec celui de la liberté d'expression risquerait de les dénaturer mutuellement plutôt que de les renforcer⁴⁴. Le commentaire est probablement applicable à d'autres catégories de droits.

Finalement, il est primordial d'identifier correctement l'objet d'une disposition puisqu'une fois établi, il est fixé pour toujours, sauf dans le cas d'un amendement ultérieur. Bien que la Cour suprême discutait de l'objet changeant dans *Big M Drug Mart* par rapport aux dispositions législatives⁴⁵, c'est une analyse qui s'appliquerait sûrement aux dispositions constitutionnelles. Comme la Cour mentionnait, pour identifier l'objet d'une mesure il faut retourner à l'intention du législateur au moment de son adoption⁴⁶. Ce moment est unique et il n'est pas «un facteur variable quelconque»⁴⁷. Par conséquent, lorsque l'objet est identifié, il est techniquement consacré pour la durée de vie de la disposition⁴⁸. Le seul

⁴¹ *Big M Drug Mart*, supra note 22 à la p. 344.

⁴² Voir le texte associé à la note 12 supra.

⁴³ *Thomson Newspapers Co. c. Canada (P.G.)*, [1998] 1 R.C.S. 877 aux pp. 935-36. Voir au même effet *R. c. Cornell*, [1988] 1 R.C.S. 461 aux pp. 477-479, *Association des femmes autochtones du Canada c. Canada*, [1994] 3 R.C.S. 627 [ci-après *AFAC*]; *Mills*, supra note 35 ; *États-Unis c. Burns*, [2001] 1 R.C.S. 267 au par. 48.

⁴⁴ *MacDonald*, supra note 6 aux pp. 500-501.

⁴⁵ *Supra* note 22 aux pp. 334-36.

⁴⁶ Voir également *In re The Regulation and Control of Aeronautics in Canada*, [1932] 1 D.L.R. 58 à la p. 65 (C.P.) [ci-après le *Renvoi relatif à l'aéronautique*] (Le Lord Sankey y affirmait : «Useful as decided cases are, it is always advisable to get back to the words of the Act itself and to remember the object with which it was passed»).

⁴⁷ *Big M Drug Mart*, supra note 22 à la p. 335.

⁴⁸ Un commentaire incident de la majorité de la Cour suprême dans le *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard*, [1997] 3 R.C.S. 3 [ci-après le *Renvoi sur les juges*], semble jeter un doute sur cette constatation. En fait, il n'est pas clair si le propos traitait de l'objet de la disposition constitutionnelle en cause ou d'un autre aspect. Néanmoins, discutant de l'article 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, supra note 2, la majorité, au par. 88, mentionne que la «raison d'être de la disposition a elle aussi évolué, passant de la protection de l'unité nationale, au maintien de la primauté du droit par la protection du rôle des tribunaux». Le commentaire, bien qu'*obiter*, semble quand même suggérer que l'objet, le but ou la raison d'être d'une disposition constitutionnelle peut «évoluer». Un élément que la majorité de la Cour suprême ne semble pas considérer est qu'une disposition et son objet peuvent avoir de

moyen de le changer par la suite est soit par un amendement⁴⁹ ou par un renversement de la jurisprudence.

Le vrai travail commence après que l'objet d'une disposition est identifié. À chaque cause qui se présente, le tribunal doit ensuite tester les interprétations proposées avec l'objet pour établir laquelle y est la plus conforme. Les cours ont, dans le domaine constitutionnel, appliqué cette approche à deux fins : (1) maintenir à jour un texte soumis à des règles rigides d'amendement et (2) donner un sens utile à une protection. Ces deux applications sont discutées à tour de rôle.

(1) *Interprétation organique*

Un des passages qui est venu à décrire la Constitution canadienne est l'analogie de l'arbre vivant utilisée par Lord Sankey dans *Edwards*⁵⁰. En tant que texte soumis à des règles d'amendement rigides, la Constitution doit être en mesure d'évoluer à l'intérieur de ses limites naturelles afin de s'adapter aux nouvelles circonstances qui peuvent se présenter⁵¹. Le juge Dickson exprimait ceci de façon éloquente dans *Southam Inc.*⁵². Cette approche analytique a quand même certaines limites : ce n'est pas une licence donnée aux tribunaux pour modifier la Constitution à volonté⁵³. Comme Lord Sankey l'affirme, l'arbre doit être apte à croître et se développer à l'intérieur de ses limites naturelles. En d'autres mots, la cour n'est pas libre de transformer l'érable en cèdre par le seul jeu de l'interprétation⁵⁴. Ce genre d'interprétation s'exerce uniquement lorsque le contexte change et se

multiples facettes qui ne surviennent pas simultanément dans toutes les causes.

⁴⁹ Voir par exemple la discussion tenue dans *Henry Birks & Sons (Montreal) Ltd. c. Montréal (Ville)*, [1955] R.C.S. 799 (on y argumentait qu'une loi sur la fermeture des commerces lors de certaines fêtes religieuses n'avait pas un objet religieux puisqu'une disposition précédente, de laquelle s'inspirait la nouvelle, n'avait pas un tel objet. La Cour a refusé de considérer l'objet de la disposition antérieure comme étant déterminant de l'objet de la nouvelle à la suite de l'amendement. Encore une fois, la disposition en jeu découlait d'une simple loi, mais le raisonnement serait applicable au contexte constitutionnel).

⁵⁰ *Edwards c. Canada (A.G.)*, [1930] A.C. 124 (P.C.) à la p. 136 aux pp. 106-7 (C.P.) [ci-après *Edwards*] («The B.N.A. Act planted in Canada a living tree capable of growth and expansion within its natural limits»).

⁵¹ *Ocean Port Hotel Ltd. c. Colombie-Britannique (General Manager, Liquor Control and Licensing Branch)*, [2001] 2 R.C.S. 781 au par. 33 ; *Ward c. Canada (P.G.)*, [2002] 1 R.C.S. 569 au par. 30.

⁵² Voir le texte associé à la note 24. Voir également *Skapinker*, *supra* note 36 aux pp. 366-367.

⁵³ *Colombie-Britannique (P.G.) c. Canada (P.G.)*, [1994] 2 R.C.S. 41 aux pp. 87 à 90.

⁵⁴ Pour expliquer cette contrainte sur le rôle de l'interprétation, Lord Sankey, dans le *Renvoi relatif à l'aéronautique*, *supra* note 46 aux pp. 64-65, utilise l'exemple du prisme des couleurs : «There may be a range of sixty colours, each of which is so little different from its neighbour that it is difficult to make any distinction between the two, and yet at the one end of the range the colour may be white, and at the other end of the range black. Great care

transforme au point de rendre le texte de la Constitution déficient ; autrement, aucune évolution n'est nécessaire.

Des exemples de ce genre d'interprétation en matière linguistique se retrouvent dans la jurisprudence relative à l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, sauf que dans ce cas, il serait également possible d'affirmer que la conclusion relève d'une interprétation libérale⁵⁵ (discutée ultérieurement) en plus d'une interprétation organique stricte. Les termes «tribunaux»⁵⁶ et «lois» se prêtaient relativement bien à l'élargissement qui en a été proposé par la Cour suprême⁵⁷. Cependant, n'eût été des propos de la Cour en ce qui concerne l'évolution qui s'est faite dans le fonctionnement des organes et programmes publics en question, l'impression laissée par les décisions est que l'interprétation donnée aurait été plus technique que celle retenue. Les arguments de la Cour s'associent en quelque sorte à une interprétation organique⁵⁸. D'autres exemples de ce type d'interprétation se retrouvent dans les affaires traitant du partage des compétences en matière de télécommunication⁵⁹, d'aviation⁶⁰ et celles traitant de l'indépendance judiciaire et d'un régime de pension accordé aux juges des cours supérieures⁶¹.

must therefore be taken to consider each decision in the light of the circumstances of the case in view of which it was pronounced, especially in the interpretation of an Act as the B.N.A. Act, which was a great constitutional charter, and not to allow general phrases to obscure the underlying object of the Act, which was to establish a system of government upon essentially federal principles. Useful as decided cases are, it is always advisable to get back to the words of the Act itself and to remember the object with which it was passed».

⁵⁵ L'analyse de la Cour suprême dans *Blaikie (no 2)*, *supra* note 5, en ce qui concerne les règles de procédure est en fait une interprétation libérale plutôt qu'organique. La Cour est arrivée à la conclusion que ces règles devaient être en français et en anglais afin d'assurer la réalisation de l'objet de l'article 133, c'est-à-dire assurer l'égalité d'accès aux tribunaux.

⁵⁶ Comme le juge La Forest l'affirme dans le *Renvoi sur les juges*, *supra* note 48 au par. 323 («le mot >tribunal' est un terme général, pouvant désigner un grand nombre de tribunaux»).

⁵⁷ Il peut être dit la même chose de la cause *Edwards*, *supra* note 50 à la p. 136 dont a dû traiter le Conseil privé de Londres en 1930. Bien qu'à la source de la théorie de «l'arbre vivant», la simple question en jeu était de savoir si le mot «Persons» de l'article 24 de la *Loi constitutionnelle de 1867* comprenait également les femmes. Le banc a décidé sans ambages que le sens ordinaire du terme comprend les deux genres et qu'il n'y a aucune raison de le limiter aux hommes.

⁵⁸ Voir *Blaikie (no 1)*, *supra* note 5, et *Blaikie (no 2)*, *supra* note 5. Le *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba (no 2)*, [1992] 1 R.C.S. 212, et l'arrêt *Sinclair c. Québec (P.G.)*, [1992] 1 R.C.S. 579 [ci-après *Sinclair*], ont simplement approfondi le test établi dans *Blaikie (no 2)*.

⁵⁹ *In re Regulation and Control of Radio-Communication*, [1932] 2 D.L.R. 81 (C.P.).

⁶⁰ *Renvoi relatif à l'aéronautique*, *supra* note 46; *Beauregard*, *supra* note 24 à la p. 81.

⁶¹ *Beauregard*, *supra* note 24 à la p. 81. L'exemple de l'indépendance judiciaire mérite une précision. L'analyse de l'objet a généralement reçu la faveur des tribunaux dans l'interprétation constitutionnelle. Un commentaire incident de la majorité de la Cour, dans le *Renvoi sur les juges*, *supra* note 48, semble brouiller les cartes lorsqu'il est question des

Finalement, il y a une série de décisions qu'il est presque possible d'attribuer à la catégorie de l'interprétation organique. Parmi les plus notoires, il y a le *Renvoi relatif au rapatriement de la Constitution*⁶² et le *Renvoi relatif à la sécession du Québec*⁶³, relativement récents dans le continuum constitutionnel canadien. Assez curieusement, les Pères de la Confédération n'ont pas prévu, en 1867, une formule d'amendement pour la Constitution. On avait quand même eu recours à une loi impériale, ce qui devait nécessairement impliquer Westminster dans tout projet d'amendement subséquent⁶⁴. Par contre, la *Loi constitutionnelle de 1867* ne spécifiait pas le niveau de consensus nécessaire pour déposer une demande d'amendement à Londres. Encore en 1982 avec le rapatriement et l'ajout d'une formule d'amendement à la Constitution, rien n'était dit du pouvoir d'une province de se séparer unilatéralement. La Cour suprême a traité de la première question en 1981 par le biais des conventions constitutionnelles et de la deuxième en 1998 par les principes sous-jacents de la Constitution. La discussion ressemble à une tentative d'identifier l'intention du constituant afin de la transposer dans le droit et ainsi remplir le vide laissé par le texte.

La raison pour laquelle il a été dit que ces renvois font presque partie de la catégorie de l'interprétation évolutive découle de la nature des questions en jeu. Bien que des «trous» dans la Constitution devaient effectivement être comblés, il est difficile de dire que le lapsus découlait d'une situation imprévue, non anticipée par les Pères de la Confédération. Il n'est pas encore certain si cet aspect de l'analyse s'appliquera aux droits linguistiques⁶⁵. Ces renvois semblent quand même tomber dans une certaine catégorie

pouvoirs judiciaires. Selon l'opinion de la majorité (au par. 89), «la seule façon d'expliquer l'interprétation des art. 96 à 100 [de la *Loi constitutionnelle de 1867*] est de se référer à un ensemble plus profond de convention non écrites qui ne se retrouvent pas dans le texte du document lui-même». Bien que simple *obiter*, ce propos semble remettre en doute toute l'analyse de l'objet qui semble avoir conditionné la jurisprudence constitutionnelle canadienne depuis au moins 1867. Le juge La Forest, dans le même renvoi, répond au juge Lamer comme suit (au par. 319) : «Bien que ces dispositions aient été interprétées comme accordant des garanties d'indépendance qui ne ressortent pas de façon manifeste de leur libellé, elles l'ont été au moyen des mécanismes habituels d'interprétation constitutionnelle et non par le recours au préambule». La position du juge La Forest semble plus conforme au bagage jurisprudentiel canadien.

⁶² [1981] 1 R.C.S. 753.

⁶³ [1998] 2 R.C.S. 217 [ci-après *Renvoi relatif à la sécession du Québec*].

⁶⁴ *R. v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs*, [1982] 2 All E.R. 118 aux pp. 126, 128 & 140 ; *Colombie-Britannique (P.G.) c. Canada (P.G.)*, *supra* note 53 à la p. 92.

⁶⁵ Voir par exemple *Lalonde c. Ontario (Commission de restructuration des services de santé)*, [1999] O.J. no 4489 (Cour divisionnaire), confirmé par la Cour d'appel au (2001), 56 O.R. (3d) 577. Pour rendre sa décision, la Cour divisionnaire s'est fondée sur le principe de protection des minorités sous-jacent à la Constitution tel que discuté dans le *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, *supra* note 63. À noter sur ce point que le principe avait déjà été formulé en 1932 par le Conseil privé de Londres dans le *Renvoi relatif à*

d'interprétation organique, puisque les tribunaux y ont révisé la dynamique qui caractérise le texte constitutionnel pour résoudre une réalité juridique qui n'a pas été prévue ou simplement ignorée. Pour ces raisons, l'interprétation organique est différente de celle appelée large et libérale puisque celle-ci s'applique peu importe s'il y a eu transformation ou non du contexte social, politique, économique ou technologique.

(2) *Interprétation large et libérale*

Au risque de se répéter, dans la mesure où le texte d'une protection est clair et sans équivoque, l'analyse de l'objet n'a qu'une utilité minimale. C'est une règle qui sert d'abord à résoudre des ambiguïtés qui persistent lorsque le reste a échoué⁶⁶; elle intervient uniquement lorsque le texte laisse présager au moins deux alternatives raisonnables. Dans ce contexte, la règle n'est pas nécessaire pour adapter la Constitution à une nouvelle réalité mais plutôt pour lui donner son sens véritable. Lorsque la Cour est confrontée à un terme technique, formel et strict, elle adoptera un sens plus souple lorsqu'il permet de mieux satisfaire l'objet identifié⁶⁷. Par exemple, l'interprétation stricte des termes «fixés» et «payés» à l'article 100 de la *Loi constitutionnelle de 1867* a clairement été rejetée dans *Beauregard*⁶⁸.

L'interprétation large et libérale a été utilisée notamment dans les arrêts

l'aéronautique, supra note 46 à la p. 65 («Inasmuch as the [British North America] Act embodies a compromise under which the original Provinces agreed to federate, it is important to keep in mind that the preservation of the rights of the minorities was a condition on which such minorities entered into the federation, and the foundation upon which the whole structure was subsequently erected.»). Voir aussi *Baie D'Urfé (ville) c. Québec (P.G.)*, [2001] J.Q. no 4821 aux par. 79 à 94 (demande d'autorisation d'appel à la Cour suprême refusée le 7 décembre 2001) (en ce qui concerne la portée du *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, la position de la Cour d'appel du Québec semble quelque peu différente) et *Babcock c. Canada (P.G.)*, [2002] 3 R.C.S. 3 aux par. 54-57 (cette décision de la Cour suprême semble avoir clarifié quelque peu le rôle des principes sous-jacents de la Constitution et avoir limité grandement leur application contraignante à l'indépendance judiciaire et au principe de la division des pouvoirs).

⁶⁶ La Cour suprême a expliqué ce qu'il faut entendre par ambiguïté dans *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, [2002] 2 R.C.S. 559 au par. 29.

⁶⁷ *Ontario (A.G.) c. Mercer* (1883), 8 App. Cas. 767 [ci-après *Mercer*] (le Conseil privé devait décider à quel niveau de gouvernement revenait le titre sous-jacent d'une propriété située dans la province et les revenus qui en découlaient. Sur ce dernier point, le tribunal s'est penché sur l'interprétation à donner au mot «royalties» de l'article 109 de la *Loi constitutionnelle de 1867, supra* note 2. La question était de savoir si ces revenus ne s'appliquaient qu'aux mines et minéraux dans la province ou également aux terres sous propriété provinciale. Le Lord Chancellor, pour le banc, écrivait à la p. 779 : «The larger interpretation (which they regard as, in itself, the more proper and natural) also seems to be that most consistent with the nature and general objects of this particular enactment, which certainly includes all other ordinary territorial revenues of the Crown arising within the respective provinces»).

⁶⁸ *Supra* note 24 à la p. 83.

*Ford*⁶⁹ et *Irwin Toy*⁷⁰ par rapport à la liberté d'expression. Elle a également fait bonne figure en ce qui concerne le sens de «détention» à l'article 10⁷¹ et pour l'alinéa 11(f)⁷² de la *Charte*. D'autres exemples d'interprétations libérales se déduisent des causes *Mercer*, *Edwards*, *Blaikie (no 1)* et *Blaikie (no 2)*. Le Conseil privé de Londres et la Cour suprême devaient s'arrêter sur des mots précis : «royalties» dans *Mercer*, «Persons» dans *Edwards*, «tribunaux» et «lois» dans *Blaikie (no 1)* et *Blaikie (no 2)*. Entre leur sens large ou étroit, c'est le premier qui l'a emporté. Le fait que certains de ces arrêts datent d'avant la *Charte* est une indication que l'analyse de l'objet n'est pas un phénomène récent.

L'analyse de l'objet dans ce contexte a encore ses limites. Dans leurs fonctions, les tribunaux doivent interpréter la Constitution et à ce titre, ils ont formulé des règles afin de passer outre au formalisme de son texte lorsque justifié. Par contre, il demeure important de se rappeler qu'une règle d'interprétation n'est pas une formule d'amendement et les tribunaux ne peuvent s'en servir à cette fin⁷³. Comme la majorité de la Cour suprême le reconnaissait dans *MacDonald* :

Aucune interprétation d'une disposition constitutionnelle, si large, libérale, fondée sur l'objet visé ou réparatrice soit-elle, ne peut avoir pour effet de donner à un texte un sens qu'on ne peut raisonnablement lui prêter et qui irait même jusqu'à lui donner un sens contraire à ce qu'il dit.⁷⁴

Une limite similaire était formulée dans le *Renvoi relatif à la Public Service*

⁶⁹ *Ford c. Québec (P.G.)*, [1988] 2 R.C.S. 712 [ci-après *Ford*].

⁷⁰ *Irwin Toy Ltd. c. Québec (P.G.)*, [1989] 1 R.C.S. 927.

⁷¹ *R. c. Therens*, [1985] 1 R.C.S. 613 ; *R. c. Trask*, [1985] 1 R.C.S. 655 ; *R. c. Rahn*, [1985] 1 R.C.S. 659. Voir également *R. c. Thomsen*, [1988] 1 R.C.S. 640.

⁷² *R. c. Turpin*, [1989] 1 R.C.S. 1296.

⁷³ Comme l'affirmait le Lord Sankey, dans le *Renvoi relatif à l'aéronautique*, *supra* note 46 à la p. 65 : «The process of interpretation as the years go on ought not to be allowed to dim or to whittle down the provisions of the original contract upon which the federation was founded, nor is it legitimate that any judicial construction of the provisions of ss. 91 and 92 should impose a new and different contract upon the federating bodies». Voir également le propos du Lord Chancellor dans *Brophy c. Manitoba (A.G.)*, [1895] A.C. 202 à la p. 215 («The function of a tribunal is limited to construing the words employed; it is not justified in forcing into them a meaning which they cannot reasonably bear. Its duty is to interpret, not to enact»). Des propos similaires ont été formulés par la juge McLachlin dans *R. c. Terry*, [1996] 2 R.C.S. 207 au par. 23 («L'argument revient à plaider que notre Cour devrait, au nom de l'équité, traiter une conduite non régie par la *Charte* comme si elle constituait une violation >par interprétation' des droits qui y sont protégés. Bref, on nous demande de récrire la *Charte*. C'est là, à mon avis, une chose que notre Cour ne peut pas et ne devrait pas faire. Il faut présumer que les rédacteurs de la *Charte* connaissaient le principe de droit international qui, en général, interdit l'application de lois ou de codes de procédure internes à un processus de maintien de l'ordre à l'étranger. Il n'appartient pas à notre Cour d'en élargir ainsi la portée»).

⁷⁴ *Supra* note 6 à la p. 487.

*Employee Relations Act (Alb.)*⁷⁵. Les tribunaux doivent donc garder en tête le principe de la division des pouvoirs lorsqu'ils interprètent une disposition constitutionnelle.

Un exemple d'interprétation large et libérale en matière linguistique se retrouve dans *Mahe*⁷⁶, pour ce qui est du critère de l'échelle variable. Confrontée au texte du paragraphe 23(3) de la *Charte*, la Cour suprême devait décider si les alinéas *a*) et *b*) créaient deux droits distincts ou plutôt formaient une échelle variable de modalités pour exercer le droit⁷⁷. Bien que le texte permettait l'une ou l'autre des interprétations, la Cour a décidé que la seconde permettait de mieux réaliser l'objet de la disposition. «La méthode du critère variable est préférable à celle des droits distincts, non seulement parce qu'elle concorde avec le texte de l'art. 23, mais aussi parce qu'elle est compatible avec l'objet de l'art. 23»⁷⁸. «À mon avis, il est plus logique, et compatible aussi avec l'objet de l'art. 23, d'interpréter celui-ci comme exigeant le degré de protection du droit à l'enseignement dans la langue de la minorité que justifie le nombre d'élèves dans un cas donné»⁷⁹. La Cour tirait la même conclusion en ce qui concerne le droit de gestion et de contrôle⁸⁰. Elle ne modifiait pas la Constitution par cette position, mais adoptait plutôt l'interprétation du texte la plus conforme à son objet. Il ne suffit pas de proposer n'importe quelle interprétation pour qu'elle soit retenue. Au contraire, l'interprétation doit garder un lien avec le texte de la disposition.

L'analyse de l'objet a donc deux rôles importants à jouer dans l'interprétation d'une constitution, dont les protections linguistiques. D'abord, elle permet de maintenir à jour une disposition dont le texte est devenu déficient. Habituellement, pour étendre ainsi l'application d'une mesure constitutionnelle, il faudra établir que le contexte social, économique, politique ou technologique s'est transformé jusqu'à sortir du cadre rigide de la constitution⁸¹. Une deuxième utilité de l'analyse de l'objet est la pleine réalisation des effets recherchés par le texte. Lorsque les mots peuvent supporter deux interprétations, elle permettra de choisir celle la plus compatible avec l'intention du constituant. À ce titre, un sens large sera préféré à un autre étroit et formel. Cependant, lorsque le texte est clair et sans

⁷⁵ Renvoi relatif à la *Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313 à la p. 394. Voir également les motifs du juge en chef Lamer dans *B.(R.) c. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto*, [1995] 1 R.C.S. 315 à la p. 337.

⁷⁶ *Supra* note 7.

⁷⁷ *Ibid.* à la p. 366.

⁷⁸ *Ibid.*

⁷⁹ *Ibid.* à la p. 367.

⁸⁰ *Ibid.* aux pp. 371-72.

⁸¹ C'est également par cette méthode que les tribunaux contourneront les distinctions artificielles créées par les gouvernements pour échapper à leurs obligations. Voir par exemple les arrêts *Blaikie*, *supra* note 5, *Sinclair*, *supra* note 58, et *Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S. 624.

équivoque, cette méthode ne peut pas servir de formule d'amendement. L'identification de l'objet est alors crucial à l'analyse qui s'en suit. À cette étape, les tribunaux doivent étudier la nature d'une protection afin d'éviter les dédoublements avec une autre. En l'espèce, comme ils l'ont répété régulièrement, la nature d'un droit linguistique ne doit pas être confondue avec celle d'autres droits qui peuvent lui ressembler.

V. La nature des droits linguistiques

Comme il vient d'être mentionné, la nature des droits linguistiques est foncièrement différente de celle de la liberté d'expression ou des principes de justice fondamentale. Une analyse de l'objet doit prendre en compte les caractéristiques particulières de chacun afin d'éviter les chevauchements et les conflits, mais surtout pour éviter les confusions. Tout comme le principe qu'une partie de la Constitution ne peut pas servir à en invalider une autre⁸², cette règle indique qu'une disposition constitutionnelle doit toujours être interprétée à la lumière de son contexte général. L'approche n'est pas limitée aux droits de la *Charte*⁸³. En appliquant ce principe aux droits linguistiques, l'analyse qui en découlerait serait à peu près comme suit.

D'abord et avant tout, le droit linguistique est un droit culturel. Le lien entre la langue et la culture a été reconnu à maintes reprises par les tribunaux. Le passage suivant du *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba* est cité constamment :

L'importance des droits en matière linguistique est fondée sur le rôle essentiel que joue la langue dans l'existence, le développement et la dignité de l'être humain. C'est par la langue que nous pouvons former des concepts, structurer et ordonner le monde autour de nous. Le langage constitue le pont entre l'isolement et la collectivité, qui permet aux êtres humains de délimiter les droits et obligations qu'ils ont les uns envers les autres, et ainsi, de vivre en société.⁸⁴

Bien que dans le contexte d'une cause visant la liberté d'expression, voici ce qui était également dit du langage :

Le langage n'est pas seulement un moyen ou un mode d'expression. Il colore le contenu et le sens de l'expression. Comme le dit le préambule de la Charte de la langue française elle-même, c'est pour un peuple un moyen d'exprimer son identité culturelle. C'est aussi le moyen par lequel un individu exprime son identité personnelle et son individualité.⁸⁵

⁸² *Renvoi relatif au projet de loi 30*, supra note 16 à la p. 1197; *New Brunswick Broadcasting Co. c. Nouvelle-Écosse (Président de l'Assemblée législative)*, [1993] 1 R.C.S. 319 à la p. 373.

⁸³ Voir par exemple *Beauregard*, supra note 24 à la p. 80.

⁸⁴ *Supra* note 5 à la p. 744.

⁸⁵ *Ford*, supra note 69 aux pp. 748-49.

Puis, dans un contexte scolaire, la Cour suprême mentionnait :

[...] il est de fait que toute garantie générale de droits linguistiques, surtout dans le domaine de l'éducation, est indissociable d'une préoccupation à l'égard de la culture véhiculée par la langue en question. 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.⁸⁶

Ce genre de droit cherche donc à protéger une caractéristique culturelle.

Un droit linguistique est plus qu'une simple liberté d'expression : leur objet diffère grandement. Alors que le premier protège l'usage spécifique d'une langue, cet usage ne bénéficie de la protection de la liberté d'expression qu'à titre accessoire, que le langage est un moyen d'expression qui peut avoir un lien intime avec le message véhiculé⁸⁷. La protection du choix de la langue dans la liberté d'expression n'est qu'indirecte. L'objet du droit linguistique au contraire vise directement la préservation d'une langue et ses caractéristiques culturelles⁸⁸ indépendamment du message véhiculé. Pour cette raison, il s'associe à des obligations institutionnelles particulières. Sur ce point, la Cour suprême a été assez claire :

Les droits linguistiques ne sont pas des droits négatifs, ni des droits passifs; ils ne peuvent être exercés que si les moyens en sont fournis. Cela concorde avec l'idée préconisée en droit international que la liberté de choisir est dénuée de sens en l'absence d'un devoir de l'État de prendre des mesures positives pour mettre en application des garanties linguistiques[.]⁸⁹

Puis, un peu plus loin,

l'existence de droits linguistiques exige que le gouvernement satisfasse aux dispositions de la Loi en maintenant une infrastructure institutionnelle adéquate et en fournissant des services dans les deux langues officielles de façon égale. Comme je l'ai dit plus tôt, 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.⁹⁰

Le droit linguistique est vide de sens sans moyens institutionnels pour le mettre en oeuvre. Dans *Ford*, la Cour suprême reconnaissait cet aspect du

⁸⁶ *Mahe*, *supra* note 7 à la p. 362.

⁸⁷ *Ford*, *supra* note 69 à la p. 750.

⁸⁸ *Mahe*, *supra* note 7 à la p. 362 ; *Arsenault-Cameron*, *supra* note 9 aux pp. 24-25.

⁸⁹ *Beaulac*, *supra* note 8 à la p. 788.

⁹⁰ *Ibid.* à la p. 799.

droit linguistique lié aux institutions étatiques⁹¹. Ce n'est pas le cas de la liberté d'expression⁹².

De façon analogue, les droits linguistiques dans le domaine judiciaire doivent être distingués des droits qui découlent des principes de justice fondamentale, dont le droit à une défense pleine et entière. L'objet de ces derniers est d'éviter que des gens soient déclarés coupables de certaines infractions pour le simple fait qu'elles n'étaient pas en mesure de comprendre ce qui se passait dans le prétoire⁹³ ; si les capacités de l'accusé dans la langue du procès sont suffisantes, il n'a pas droit à ce que des moyens spécifiques soient pris pour lui permettre d'utiliser sa langue. Le droit linguistique au contraire donne le droit à l'individu d'utiliser une langue spécifique devant les tribunaux, indépendamment de ses capacités d'en comprendre une autre⁹⁴. Encore une fois, ça implique que des moyens institutionnels soient mis en place afin de permettre aux gens d'utiliser la langue de leur choix, autrement les forces du «marché» auront vite fait de rendre le droit à peu près nul⁹⁵. Il est effectivement peu probable qu'une partie décide de s'exprimer dans une langue si elle sait qu'elle n'est pas comprise par le juge ou encore lorsque le juge semble être contrarié⁹⁶. On se présente habituellement devant le tribunal pour obtenir la faveur de l'arbitre, non pour se l'aliéner. La relation de pouvoir devant un tribunal s'effectue habituellement de la cour vers les parties. Le droit linguistique dans ce contexte vise à renverser cette relation au bénéfice des justiciables. Un tel droit ne signifie quand même pas que tous les juges doivent être bilingues⁹⁷. Prétendre cependant qu'un droit linguistique puisse se réaliser devant un juge unilingue sans aucune connaissance de la langue utilisée par l'une des parties ni d'aucun autre moyen adéquat pour réaliser l'échange revient tout simplement à détruire le droit et à imposer l'unilinguisme du juge.

La distinction entre les droits linguistiques, la liberté d'expression et les principes de justice fondamentale a été reconnue par le Comité des droits de l'homme des Nations Unies. Dans son *Observation générale 23*, traitant de

⁹¹ Ford, *supra* note 69 à la p. 751.

⁹² Haig c. Canada (Directeur général des élections), [1993] 2 R.C.S. 995 ; AFAC, *supra* note 43.

⁹³ MacDonald, *supra* note 6 à la p. 499. Voir également Société des Acadiens, *supra* note 6 à la p. 577.

⁹⁴ Beaulac, *supra* note 8 à la p. 802.

⁹⁵ A. Prujiner, «L'objet véritable des droits linguistiques», dans *Les droits linguistiques au Canada : collisions ou collusions?*, sous la direction de S. Léger, Ottawa, Centre canadien des droits linguistiques, 1993, 43.

⁹⁶ Chiasson c. Chiasson, [1999] A.N.-B. no 621 (C.A.) [ci-après Chiasson].

⁹⁷ Morand, *supra* note 11 (une requête a été présentée afin d'obtenir quelques déclarations du tribunal quant aux droits linguistiques devant les tribunaux du Québec. Une des ordonnances demandées était que tous les juges nommés par le fédéral en vertu de l'article 96 de la Loi constitutionnelle de 1867 soient bilingues. La Cour d'appel du Québec a rejeté cette requête et la demande d'autorisation à la Cour suprême a été refusée).

l'article 27 du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*⁹⁸, le Comité mentionnait :

5.3 Les droits des personnes appartenant à une minorité linguistique d'employer leur propre langue entre elles, en privé ou en public, ne doit pas être confondu avec d'autres droits en relation avec l'expression au moyen de la langue consacrés dans le Pacte. Il doit être distingué en particulier du droit général à la liberté d'expression, consacré à l'article 19. Ce dernier droit est reconnu à toutes les personnes, qu'elles appartiennent ou non à des minorités. De même, le droit consacré à l'article 27 doit être distingué du droit particulier des personnes accusées de bénéficier de services d'interprétation si elles ne comprennent pas la langue employée à l'audience, tel qu'il est garanti au paragraphe 3 f) de l'article 14 du Pacte. Le paragraphe 3 f) de l'article 14 ne confère en aucun autre cas aux personnes accusées le droit d'employer ou de parler la langue de leur choix lors des audiences des tribunaux.⁹⁹

Ce qui confirme qu'il faille garder la nature particulière de chacun de ces droits en tête au moment de leur interprétation, au risque de les dénaturer.

C'est à ce niveau que les décisions de la Cour suprême dans *Bilodeau*, *MacDonald* et *Société des Acadiens* souffrent de leur plus grande faiblesse. Alors que la Cour avertissait le public de ne pas confondre le droit linguistique avec les principes de justice fondamentale, elle ignorait une pareille distinction entre le droit linguistique et la liberté d'expression. Ce n'est pas nécessairement une faiblesse qui frappe *Blaikie (no 1)*¹⁰⁰, *Blaikie (no 2)*¹⁰¹, le *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*¹⁰², le *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba (no 2)*¹⁰³ et *Sinclair*¹⁰⁴, puisque les questions qui y étaient posées sont foncièrement différentes. Aucune de ces dernières décisions ne visait le droit de se faire comprendre dans la langue de son choix, mais plutôt une obligation impérative claire d'adopter des lois dans deux langues précises.

En tant que droit à caractère institutionnel, les protections linguistiques impliquent la mise en place de structures étatiques complexes. C'est un droit qui soulève des considérations financières qui peuvent être substantielles. Les moyens mis en place pour satisfaire les obligations doivent donc être raisonnables. Par exemple, il semblerait déraisonnable d'exiger que tous les employés de la fonction publique soient bilingues afin de fournir un service dans les deux langues¹⁰⁵. Aussi, les obligations constitutionnelles en matière

⁹⁸ 999 U.N.T.S. (1976).

⁹⁹ *Observation générale 23*, U.N. Doc. HRI\GEN\I\Rev.1 (1994), par. 5.3.

¹⁰⁰ *Supra* note 5.

¹⁰¹ *Supra* note 5.

¹⁰² *Supra* note 5.

¹⁰³ *Supra* note 58.

¹⁰⁴ *Supra* note 58.

¹⁰⁵ *R. c. Robinson* (1992), 127 R.N.-B. (2e) 271 à la p. 277 (C.B.R.). Voir également A. Tremblay et M. Bastarache, «Les droits linguistiques», dans *Charte canadienne des*

de débat parlementaire n'exigeraient vraisemblablement pas de chaque député d'être bilingue afin de permettre aux autres de s'exprimer dans la langue officielle de leur choix¹⁰⁶. Par conséquent, ce qui est requis est l'instauration de moyens institutionnels appropriés afin de permettre un exercice réel et respectueux des droits linguistiques. Lorsque de telles questions se posent, les tribunaux doivent habituellement soupeser le droit des bénéficiaires et les contraintes financières, opérationnelles et institutionnelles requises pour le mettre en oeuvre. Après qu'un droit ait été établi, c'est aux gestionnaires de s'assurer que les moyens institutionnelles sont raisonnables et conformes à l'objet des protections¹⁰⁷. Bien que formulés dans un contexte différent, les propos suivants semblent tout à fait appropriés :

Il n'est pas possible de décrire exactement ce qui est nécessaire dans chaque cas pour assurer que le groupe linguistique minoritaire exerce un contrôle sur les aspects de l'enseignement dans sa langue qui concernent ou touchent sa langue et sa culture. Il serait irréaliste et vain d'imposer une forme précise de système d'éducation à une multitude de situations différentes qui existent dans tout le Canada. [...] Il appartient aux pouvoirs publics de répondre à ces exigences générales [posées par les tribunaux]. Lorsqu'il y a diverses façons de répondre aux exigences, les pouvoirs publics peuvent choisir le moyen de remplir leurs obligations. Dans certains cas, cette méthode peut amener d'autres litiges pour déterminer si les exigences générales établies par la cour ont été appliquées. Je ne vois pas comment cela peut être évité car l'autre possibilité, celle d'une ordonnance détaillée et uniforme, comporte le risque réel d'imposer des solutions impraticables.¹⁰⁸

Dans la mesure où il y a plus d'une façon de réaliser un droit linguistique, les gouvernements devraient être en mesure de choisir parmi les moyens institutionnels disponibles¹⁰⁹. Ce serait ensuite la tâche des tribunaux d'évaluer la pertinence des procédés choisis, si des litiges survenaient. En se faisant, ceux-ci analyseraient sûrement la légitimité des moyens choisis par rapport à la situation et il semble peu probable qu'ils exigeraient des solutions impraticables. Cependant, tout comme pour l'article 23, la priorité serait vraisemblablement mis sur les droits de l'individu plutôt que sur les contraintes financières, opérationnelles et institutionnelles qui pèsent sur les gouvernements. L'emphase serait ainsi placée sur la nature des droits linguistiques dont l'objet est la préservation et l'usage d'une langue spécifique avec tous ses attraits culturels.

Comme la Cour le laisse entendre dans la citation précédente, lorsqu'il y a peu de façons de répondre aux exigences, alors les pouvoirs publics sont

droits et libertés (2e éd.), sous la direction de G.A. Beaudoin et E. Ratushny, Montréal, Wilson & Lafleur 1989, 723 à la p. 743.

¹⁰⁶ *MacDonald*, *supra* note 6 à la p. 496.

¹⁰⁷ Tremblay et Bastarache, *supra* note 105 à la p. 755.

¹⁰⁸ *Mahe*, *supra* note 7 à la p. 376.

¹⁰⁹ Sur une question similaire voir *Mills*, *supra* note 35 au par. 55.

plus limités dans les moyens de remplir leurs obligations. L'article 18 de la *Charte* est peut-être un tel exemple. Cette disposition requiert notamment que les loi soient imprimées et publiées en français et en anglais. Dans ce cas, ce qui est requis pour satisfaire aux exigences est assez clair et laisse peu de place à l'interprétation. C'est un élément qui pourrait expliquer pourquoi la jurisprudence traitant de la langue de la législation a peu de pertinence lorsqu'il est question du droit de se faire comprendre dans la langue de son choix. Les appliquer de façon interchangeable pourrait justement mener à des solutions impraticables, d'où la nécessité de maintenir aussi large que possible la discrétion des autorités dans le deuxième cas. C'est alors que les considérations institutionnelles et financières entrent en jeu.

Finalement, un dernier élément mentionné dans la jurisprudence linguistique mérite d'être discuté. Il semble y avoir une certaine tendance des tribunaux, depuis la décision *Beaulac*, d'accorder un caractère réparateur à tous les droits linguistiques¹¹⁰. Pour se prononcer ainsi, les tribunaux se fondent habituellement sur la jurisprudence de la Cour suprême en matière d'instruction dans la langue de la minorité. Ce sont des commentaires qu'il faudrait regarder avec une bonne dose de réserve. Comme l'affirme le professeur Foucher pour ce qui est de l'article 23 de la *Charte*, «[c]'est la seule disposition linguistique constitutionnelle ouvertement réparatrice et traitée comme tel par les tribunaux»¹¹¹. Il a de bonnes raisons de s'exprimer ainsi.

Contrairement aux autres dispositions linguistiques, l'article 23 est le seul qui est clairement un droit de minorité. En ce qui est des articles 16 à 20 de la *Charte* par exemple, ce «sont des droits linguistiques individuels qui sont garantis autant aux francophones qu'aux anglophones»¹¹². Même en ce qui est de l'article 16.1 de la *Charte*, il confère un statut, des droits et des privilèges égaux à la fois à la communauté francophone et à la communauté anglophone du Nouveau-Brunswick. Par conséquent, ces dispositions s'appliquent autant à la langue de la majorité¹¹³, même s'il est probable qu'elles bénéficieront davantage à la minorité. Les motifs utilisés par la Cour

¹¹⁰ Voir *Moncton (ville) c. Charlebois*, [2001] A.N.-B. no 480 au par. 53 (C.A.) [ci-après *Charlebois*] (« c'est dans une optique qui met l'accent sur une interprétation visant la protection et l'épanouissement des collectivités de langue officielle tout en assurant une réparation qui vise à remédier aux inégalités passées que doivent être interprétées les garanties linguistiques prévues dans la *Charte* »).

¹¹¹ P. Foucher, «Les droits scolaires des minorités linguistiques», dans *Charte canadienne des droits et libertés*, 3e éd., sous la direction de G.A. Beaudoin et E.P. Mendes, Montréal, Wilson & Lafleur, 1996, 941 à la p. 944. Voir aussi *Mahe*, *supra* note 7 à la p. 350.

¹¹² *Charlebois*, *supra* note 110 au par. 59.

¹¹³ Voir par exemple *Chiasson*, *supra* note 96, et *McGraw c. Fruits de Mer Océanis Ltée*, [2002] A.N.-B. no 39 (C.B.R.) (où c'est clairement la langue de la majorité qui a bénéficié de la protection. Si le caractère réparateur des dispositions linguistiques est réel, alors c'est peut-être l'usage de la langue de la minorité qui aurait dû être favorisé).

suprême pour qualifier l'article 23 de réparateur sont exprimés dans *Quebec Protestant School Boards*¹¹⁴. Leur extension aux autres dispositions linguistiques n'est pas évidente à première vue. Les protections constitutionnelles ont placé les droits linguistiques hors de la portée des législatures, comme les autres protections de la *Charte*, mais en soi ça ne semble pas les assimiler au caractère réparateur spécial du droit typiquement de minorité qu'est l'article 23. Il y a donc lieu de garder cette nuance en tête lorsque les droits linguistiques sont abordés.

VI. Conclusion

La décision de la Cour suprême dans *Beaulac* n'a pas eu pour effet de renverser toute la jurisprudence précédente en matière de droits linguistiques. Elle ne fait que jeter un doute sur les arrêts qui les ont interprétés comme de simples libertés d'expression. À ce titre, les décisions spécifiquement visées sont celles de *Bilodeau*, *MacDonald* et *Société des Acadiens* dont le juge Bastarache soulève l'ironie¹¹⁵. Dorénavant, les tribunaux devront prendre en compte les caractéristiques propres aux garanties linguistiques au moment d'utiliser l'analyse de l'objet. C'est à peu près la même analyse qui a été appliquée dans les causes linguistiques d'avant 1986 et celles traitant de l'article 23 de la *Charte*. La méthodologie qui a été résumée dans ce travail n'est donc pas nouvelle et le bouleversement qu'elle impliquera devrait être minimal. Bien que les gouvernements garderont le contrôle des moyens institutionnels à mettre en oeuvre pour réaliser le droit linguistique, les tribunaux, en cas de litige, pourront les évaluer à la lumière de leur objet habituellement associé à la préservation et à l'usage d'une langue spécifique dans les institutions publiques. Dans la mesure où les moyens utilisés ne satisfont pas cet objet, alors les tribunaux ne se gêneront sûrement pas pour les déclarer insuffisants.

¹¹⁴ *Supra* note 5 aux pp. 79-80.

¹¹⁵ *Beaulac*, *supra* note 8 à la p. 786. Voir également M. Bastarache, «Language Rights in the Supreme Court of Canada : The Perspective of Chief Justice Dickson» (1991) 20 *Man L. J.* 392 à la p. 396.