

**Notes pour une allocution lors de l'assemblée annuelle de l'association des
conseillers scolaires francophones hors Québec**

Victoria, C-B, le 25 octobre 2013

Michel Bastarache, avocat-conseil, Heenan Blaikie LLP

En 1982, l'enchâssement de la Charte canadienne des droits et libertés a créé des droits linguistiques nouveaux; il a aussi modifié de façon majeure la nature des droits linguistiques au Canada. En fait, la Charte garantit des droits linguistiques non seulement à des individus, mais aussi à des communautés linguistiques. Ceci est très significatif au plan scolaire parce que ce qui ressemblait simplement au droit à l'instruction d'individus dans la langue officielle de la minorité linguistique provinciale s'est transformé en un droit à l'éducation, une notion plus large que celle d'instruction, et ceci pour une communauté linguistique. Le droit de gestion en découle, mais plus encore l'école est vue comme un centre communautaire avec une vocation particulière, soit de faciliter le maintien et le développement de la langue et de la culture du groupe minoritaire. On a vu récemment que cela a amené des tribunaux à considérer l'étendue du droit de gestion pour permettre la création

de services préscolaires et l'admission d'élèves non visés par l'article 23 de la Charte canadienne.

On a souvent parlé de l'importance des arrêts clés non seulement parce qu'ils ont précisé les droits de façon libérale, mais parce qu'ils ont défini le fondement moral et politique des droits en question. On a donc compris que les droits linguistiques sont des droits fondamentaux, qu'ils sont liés au principe constitutionnel de protection des minorités qui a été reconnu dans le *Renvoi sur la sécession du Québec*, qu'ils ont pour but de corriger les erreurs du passé et de fournir un mécanisme pour résister à l'assimilation.

La première question est donc de savoir si le droit linguistique est un droit humain fondamental. Il y a plusieurs théories dans ce domaine, mais les recherches publiées ne sont pas nombreuses ou très bien étayées. La question est difficile parce que, au départ, il faut constater que la reconnaissance de droits linguistiques résulte le plus souvent de situations politiques où une majorité linguistique fait face à des revendications. Les membres de la majorité ne sentent pas le besoin d'établir le droit à l'usage de leur langue, cela va de soi. Si la législation linguistique résulte de revendications, c'est normalement un signe clair qu'elle a pour but d'éviter les conflits sociaux en faisant échec à la discrimination plutôt que de faire référence à la volonté de promouvoir la diversité culturelle et l'inclusion des locuteurs de la

langue minoritaire dans la société civile. Il y a cependant un bon nombre d'états où la législation linguistique est survenue dans un contexte de domination politique par une minorité, comme dans les cas de colonialisme. Au Canada, c'est justement ce qui s'est produit. La conquête du Canada par l'Angleterre a amené le conquérant à imposer sa langue à la majorité en en faisant la langue de l'administration et de la justice, et aussi la langue du commerce. Cela a créé une situation de conflit qui ne s'est jamais démenti, même après que le Canada soit devenu très largement anglophone.

On a souvent prétendu que l'article 27 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques qui prévoit le droit pour les minorités linguistiques « d'avoir en commun avec les autres membres de leur groupe leur propre vie culturelle, de professer et de pratiquer leur propre religion, ou d'employer leur propre langue » crée des obligations positives pour les États. Cette position est fondée sur la volonté de maintenir les minorités culturelles comme une richesse et de reconnaître leur droit à l'existence et à la dignité. Or ceci n'a rien à voir avec les compromis politiques qui expliquent les droits constitutionnels en matière de langue au Canada.

Vu l'histoire constitutionnelle du Canada, la Cour suprême

a affirmé dans le *Renvoi sur la sécession du Québec* que la protection des minorités était un des fondements de l'ordre constitutionnel au Canada. Ce principe subjacent de la constitution est normatif et peut lieu à des obligations substantielles pour les gouvernements. Ceci est très important notamment pour ce qui a trait à l'interprétation de la constitution, mais aussi des dispositions de lois portant sur les langues officielles.

Les communautés minoritaires qui sont reconnues par la constitution sont de ce fait en droit de réclamer que les institutions publiques devant les desservir qui offrent des services qui sont adaptés à leurs besoins particuliers. Leurs droits ne sont pas sujets à la clause dérogatoire. Leurs droits sont aussi collectifs, d'une nature particulière dit la cour. Même si les droits semblent individuels par leur libellé, ils s'exercent en commun ou en raison de l'appartenance à une communauté. On verra donc que le droit linguistique protège en fait la minorité linguistique contre l'assimilation. En matière d'éducation, on a adopté une interprétation de l'article 23 de la Charte et des lois scolaires de mise en œuvre qui va permettre de dépasser le droit à l'instruction et faire de l'école de la minorité linguistique une institution devant permettre à la minorité de résister à l'assimilation.

Les droits linguistiques font partie des droits plus généraux des minorités; ils sont d'une nature particulière, parce qu'adaptée à la situation qui prévaut dans chaque pays, voire chaque province et territoire au Canada. 160 États assurent des droits scolaires à des minorités. Les protections ne sont pas semblables parce qu'il n'y a pas de droit universellement reconnu dans ce domaine. Pour certains États, on aura des langues nationales, ou des langues officielles, ou des langues régionales, ou des langues de service sans statut officiel. Tout dépend de l'histoire, de la politique, de la démographie. Parfois, la loi linguistique sert d'instrument pour construire une nation, comme au Québec. Parfois, il est question de créer les conditions de sécurité culturelle nécessaires pour maintenir la minorité linguistique, comme dans le cas des lois fédérales et du Nouveau- Brunswick. Il y a différentes approches pour faire face à différents besoins, mais il est clair qu'en ce qui vous concerne l'approche communautaire est primordiale. Nos lois scolaires n'ont pas pour objet de lutter contre la discrimination; l'accent doit être sur la dignité humaine, l'appartenance et l'égalité réelle. Nos droits ne doivent pas être interprétés restrictivement parce que ce ne sont pas des concessions fondées sur la tolérance; ils ont pour but la pleine participation des citoyens dans la société sans avoir à sacrifier leur langue et leur culture.

Je crois que l'on accepte maintenant que les droits garantis par la constitution sont des droits fondamentaux même si leur objet est simplement la protection des

minorités linguistiques. Tranquillement on semble se faire à l'idée que le droit linguistique vise la sécurité culturelle et le respect de la dignité des personnes et leur droit à l'expression. En ce sens on favorise maintenant l'objectif d'intégration. Mais il semble y avoir chez la majorité une crainte persistante que la revendication pour des services ailles se transformer en revendication pour une certaine autonomie, laquelle trouve forme maintenant dans le droit à des écoles, des médias, des hôpitaux... l'autonomie pourrait signifier le droit à la gestion de certains services publics, ou à leur réorganisation. Les développements récents montrent en tout cas que le statut des minorités n'est plus le même. Au plan politique on sait que le discours a donné lieu à une demande pour un statut particulier pour le Québec ou encore l'affirmation constitutionnelle du fait que le Québec constitue une société distincte. En pratique on en est encore au point d'établir dans la loi des protections spécifiques pour les minorités linguistiques là où les forces politiques le requièrent. Est-ce que ces protections signifient que l'on voit les langues comme un actif culturel à préserver ou comme une nécessité politique? Le progrès se voit dans la tendance actuelle de favoriser l'utilisation des deux langues officielles, sauf au Québec où il semble que la Charte de la langue française soit seulement pour la minorité un instrument de lutte contre la discrimination.

On peut se demander si la judiciarisation de la question linguistique et en particulier la décision d'en faire une question constitutionnelle est une bonne chose dans le contexte sociopolitique actuel. Il me semble que la réponse doit être positive parce que nous savons de façon certaine que l'assimilation linguistique aurait accéléré sans l'essor des écoles françaises hors Québec et que l'isolement de la minorité linguistique était incompatible avec les valeurs canadiennes en ce qui concerne les droits de la personne et le respect des minorités en général. Il semble que les décisions de la Cour suprême aient éduqué la population et montré que les gestes positifs ont de fait des effets bénéfiques sur la société canadienne.

Malheureusement, plusieurs gouvernements continuent de bouder le développement initié par les tribunaux. Peut-être le changement dans les attitudes ne sera-t-il possible qu'au moment où les gouvernements cesseront de voir les revendications linguistiques comme des revendications politiques et jugeront qu'elles sont un phénomène social de nature culturelle.

Nous avons eu recours aux tribunaux très souvent, par nécessité.

L'arrêt le plus fréquemment mentionné est *Mahé c. Alberta* qui date de 1990 où le juge en chef Dickson parle du caractère réparateur de l'article 23 et de l'objectif d'établir un partenariat entre deux communautés linguistiques placées sur un pied d'égalité. La garantie d'égalité en éducation serait implicite et ne requerrait pas l'application de l'article 15 de la Charte. L'arrêt *Beaulac* rendu l'année suivante est tout aussi important parce qu'il vient infirmer la décision de 1986 dans l'affaire *Société des Acadiens* dans laquelle la Cour suprême avait décidé que les droits linguistiques devaient être interprétés de façon restrictive parce qu'issus d'un compromis politique. *Beaulac* impose une règle d'interprétation inverse; la loi s'interprète de façon généreuse et fonction de son objet. Plus encore, *Beaulac* affirme que le gouvernement ne peut pas se contenter d'accommoder celui qui demande un service dans la langue minoritaire, mais qu'il doit prévoir une structure institutionnelle qui fera en sorte que la communauté linguistique minoritaire aura un accès égal à des services d'égale qualité. L'arrêt *Arsenault-Cameron* va aussi être déterminant en restreignant les pouvoirs ministériels en matière d'éducation. En quelques mots, le pouvoir des provinces en matière d'éducation n'est pas absolu et même la discrétion ministérielle est tempérée par la nécessité de respecter les exigences de l'article 23 eu égard au droit de gestion de la minorité sur ses institutions. L'arrêt *Desrochers* viendra en 2009 préciser ce

que signifie le droit à un service de qualité égale et confirmer la règle d'interprétation établie dans l'arrêt *Beaulac*.

Dans le domaine scolaire comme tel, il y a plusieurs autres décisions à noter. Pour en mentionner quelques-unes, je ferai référence à celles qui traitent de l'accès à l'enseignement en anglais au Québec dans *HN c. Québec* et *TB c Québec* en 2007, au droit de gestion au TNO dans *Commission scolaire francophone, TNO c.*

Procureur général du NO en 2008, aux programmes d'immersion française au NB dans *Small et Ryan c. NB* en 2008, au droit à l'instruction et l'égalité dans *Gosselin (Tuteur de) c. Québec* en 2005.

Mais il faut parler aujourd'hui d'autre chose que l'amélioration de nos protections linguistiques. Il ne faut pas faire preuve de complaisance même si nous avons connu beaucoup de succès devant les tribunaux. De fait il est à mon sens un peu décourageant de voir qu'il faut encore faire appel au pouvoir judiciaire alors que les principes de base ont été affirmés avec force et que la mise en œuvre des droits devrait à tout le moins être acquise grâce au dialogue et à la médiation.

Ce qui retient mon attention c'est que vous êtes interpellés de façon directe par les décisions qui définissent votre mandat comme gestionnaires et que vous avez une

responsabilité claire de devenir les maîtres d'œuvre pour le rattrapage requis afin de nous doter d'un système scolaire de qualité égale à celui de la majorité. Tout cela prend du temps, un engagement, et des ressources. En période d'austérité, il n'est pas facile de trouver les ressources financières requises; les gouvernements sont interpellés et ils réalisent que pour satisfaire vos besoins ils doivent revenir sur leurs priorités et surtout modifier les processus d'allocation des ressources. C'est là la difficulté. Tout changement de processus est vu comme un gain politique pour la minorité et tout changement de nature politique est bien difficile quand il résulte de demandes d'un groupe sans influence politique même si la revendication est associée à un droit constitutionnel. La cause du Conseil scolaire francophone de Colombie-Britannique est absolument déterminante à ce titre.

Il reste que le droit de gestion a bel et bien été élargi, redéfini et que les quelques paramètres qui restent à régler ne doivent pas nous empêcher de faire le maximum tout de suite. Il est essentiel que nos dirigeants soient proactifs; on a vu la détermination à rejoindre une population qui n'est pas visée par l'article 23, à créer des maternelles pour faciliter le recrutement et la re francisation, et cela est critique vu le critère des nombres qui s'applique en matière scolaire. Mais ça ne s'arrête pas là. Tout commence par le devoir d'offrir une éducation de qualité. Il ne sert à rien de bénéficier du droit de gestion si nos programmes ne mènent pas à un

résultat satisfaisant. Il faut donc savoir quel est ce résultat et créer un plan pour l'atteindre. Et bien selon moi le tout premier objectif est la continuité linguistique, en somme la maîtrise de la langue française par nos élèves parce que la langue est le véhicule obligé de notre culture et de notre identité. La qualité du français est non seulement primordiale, elle est essentielle. Si elle n'est pas acquise, notre effort pour obtenir un système scolaire distinct n'en valait pas la peine.

C'est pour cela que votre mandat est bien plus large que celui de fournir une instruction en français. Dans nos arguments devant les tribunaux visant à obtenir le droit de gestion, nous avons toujours parlé du sens d'appartenance à une communauté et à l'impact de celui-ci sur la dignité humaine. Si l'on manque de confiance, d'estime de soi, si l'on se voit comme un citoyen de deuxième classe, si l'on souffre d'insécurité, on n'a pas la même chance de réaliser son potentiel, de réussir un plan de carrière, de prendre sa place comme citoyen à part entière.

Ceci me rappelle ce que j'ai vécu quand nous avons créé à l'Université de Moncton la première faculté de droit de langue française en common law. Il ne suffisait pas d'enseigner la common law en français, de créer un programme et de forger un vocabulaire. Il fallait former des juristes qui auraient compris qu'ils avaient un devoir de compétence pour plaider en français et donner accès à la

justice en français à toute une communauté linguistique. Nous devions fournir là aussi un service d'égalité pour remplir notre rôle et obtenir la confiance nécessaire pour que la minorité exerce ses droits. Il fallait aussi que la faculté et son personnel, tout comme les étudiants, contribuent à transformer le système de justice, à faire du système de justice une institution à laquelle les francophones pouvaient participer pleinement sans renoncer à leur langue et à leur culture. Comme vous pouvez le constater, il y a des points de convergence avec ce que vous vivez aujourd'hui. Il faut attirer les étudiants, trouver un corps enseignant compétent et déterminé à appuyer la mission de l'établissement, créer des programmes adaptés aux besoins, rejoindre et consulter la communauté à desservir, se faire connaître, établir sa réputation, prendre sa place auprès des autorités gouvernementales. Il y a là ce que j'appellerais un devoir de compétence pour réaliser son mandat.

Mais comment faire? Rien ne se fera par accident. Il faut un plan de travail, des objectifs clairs, des points de repère, beaucoup de détermination partagée par les catégories de gens impliqués, la volonté de faire plus que ce qui est requis dans le contexte majoritaire où on n'a pas les mêmes défis. C'est bien entendu difficile, mais c'est gratifiant de créer et de savoir que ce que l'on fait va avoir un impact véritable au plan social.

La question qui se pose maintenant est celle-ci : quel est votre plan, quels sont vos objectifs, qui sera le maître d'œuvre, comment va-t-on mesurer le succès de nos démarches? Le plan doit au fond tenir compte du fait que la qualité de la langue est au cœur de l'effort pour atteindre l'égalité réelle, non seulement l'égalité dans l'enseignement, mais l'égalité eu égard à sa place dans la société et la possibilité de se réaliser comme personne et comme citoyen de langue française. L'engagement communautaire est essentiel parce que l'école en est le centre dans le contexte des revendications minoritaires.

Merci de votre attention.

Michel Bastarache CC