

# Cour d'appel des Territoires du Nord-Ouest

Référence: Territoires du Nord-Ouest (Procureur général) c Commission Scolaire Francophone, Territoires du Nord-Ouest, 2015 CATN-O 1

Date: 20150109

Dossier: AIAP 2012-000012

Greffe: Yellowknife

Entre:

**Procureur général des Territoires du Nord-Ouest et  
Commissaire des Territoires du Nord-Ouest**

appelants (défendeurs)

- et -

**Commission Scolaire Francophone, Territoires du Nord-Ouest, Catherine Boulanger et  
Christian Girard**

intimés (demandeurs)

La Cour:

**L'honorable juge Jack Watson  
L'honorable juge Frans Slatter  
L'honorable juge Patricia Rowbotham**

## Jugement

Appel du jugement prononcé par  
madame la juge L.A. Charbonneau  
daté du 1<sup>er</sup> juin 2012  
déposé le 1<sup>er</sup> juin 2012  
(2012 CSTN-O 44, Dossier: S-0001-CV-2008000133)

---

## Jugement

---

### I. Introduction

[1] La Cour est saisie de l'appel de la décision de première instance a) qui ordonnait aux appelants d'agrandir un établissement scolaire de la minorité linguistique, et b) déclarait inconstitutionnelle la directive ministérielle relative aux critères d'admission à une école de la minorité linguistique: *Commission Scolaire Francophone, Territoires du Nord-Ouest c Territoires du Nord-Ouest (Procureur général)*, 2012 CSTN-O 44. Il s'agit d'une décision connexe à *Territoires du Nord-Ouest (Procureur général) c Association des Parents Ayant Droit de Yellowknife*, 2014 CATN-O 2. Ces deux affaires soulèvent des questions qui touchent les obligations du gouvernement des Territoires du Nord-Ouest en vertu de l'article 23 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Le présent appel porte sur une question unique, soit la portée du pouvoir discrétionnaire du gouvernement en matière d'admission à l'établissement d'enseignement en français langue première de Hay River, l'École Boréale, et la constitutionnalité d'une directive ministérielle qui limitait les pouvoirs en matière d'admission de la Commission scolaire francophone, Territoires du Nord-Ouest.

### II. Historique de l'École Boréale et de l'instance

[2] Le programme d'enseignement en français a été offert pour la première fois à Hay River en 1998. Hay River est une petite collectivité qui compte environ 3 000 habitants. Le programme était offert au départ dans une unique salle de classe de la Princess Alexandra School et régi par la Hay River District Education Authority. En raison de l'accroissement du nombre des élèves, une autre salle de classe a été mise à la disposition des classes de maternelle pour des demi-journées. En 2001, le Conseil scolaire francophone de Hay River a été créé et il a joint, cette même année, la Commission scolaire francophone qui est devenue la Commission Scolaire Francophone, Territoires du Nord-Ouest. En septembre 2002, le programme a été dispensé dans des salles de classe mobiles, dont trois servaient de salles de classe et une d'espace administratif.

[3] Il y a trois autres écoles à Hay River; la Diamond Jenness Secondary School (8<sup>e</sup> à 12<sup>e</sup> année), la Harry Camsell Elementary School (maternelle à 3<sup>e</sup> année) et la Princess Alexandra School (4<sup>e</sup> à 7<sup>e</sup> année). Elles sont toutes situées dans un parc éducatif proche de l'École Boréale. Ni la Harry Camsell School, ni la Princess Alexandra School ne fonctionnent à pleine capacité. Entre 170 et 200 élèves fréquentent chacune de ces écoles.

[4] En 2002, la commission scolaire a adopté une politique en matière d'admission :

### CLIENTÈLE ET ACCÈS AU PROGRAMME

Face au [taux] élevé d'assimilation des francophones dans les T.N.-O. et à son désir de travailler vers la réparation de cette assimilation, la CSFD voit sa clientèle potentielle comme étant:

- Les enfants de niveau préscolaire inscrits dans un programme de francisation;
- Les élèves inscrits de la maternelle à la douzième année;
- Les élèves qui remplissent ces critères d'accès, mais qui ne participent pas à ces programmes;
- Les adultes, francophones de souche ou membre d'un couple exogame, désirant un programme de francisation ou d'alphabétisation.

Tout élève qui remplit les critères d'accès ci-dessous et résidant sur le territoire de sa juridiction, a le droit de s'inscrire aux programmes francophones dispensés par la CSFD, sans limitation culturelle.

- Tout enfant d'ayant droit, tel que défini par l'Article 23 de la *Charte canadienne des droits et libertés*;
- Les enfants de descendance francophone jusqu'à la troisième génération (sur déclaration assermentée ou notariée);
- Les enfants d'immigrants reçus parlant et comprenant le français.

De plus, pour répondre aux besoins spécifiques des communautés francophones hors de Yellowknife:

- Les enfants de non-ayants droit qui participeront et complèteront un programme de francisation au niveau de la pré-maternelle auront accès au programme de maternelle *et par la suite [au] plein programme scolaire offert par la Commission.*

Pour assurer le développement identitaire francophone des enfants inscrits à l'école francophone, le nombre d'élèves non ayant droit de cette catégorie ne devrait pas dépasser 20 % la population scolaire de l'école.

[5] En novembre 2002, la commission scolaire a demandé officiellement au gouvernement de construire une école distincte. Le gouvernement a accepté et a demandé au gouvernement fédéral d'apporter une contribution financière d'environ 3 millions de dollars, étant donné que certaines parties de l'édifice seraient utilisées pour des activités communautaires. Le gouvernement fédéral a répondu qu'il était prêt à fournir un montant de 2,6 millions de dollars pour le projet. Le gouvernement a donc révisé son budget total et construit un édifice plus petit qui abrite aujourd'hui l'École Boréale. La construction de l'école a commencé en 2004 et, en septembre 2005, l'École Boréale a ouvert ses portes à 68 étudiants inscrits de la maternelle à la 8<sup>e</sup> année. L'école compte cinq salles de classe, une aire ouverte pour la bibliothèque centrale, un bureau central avec une petite salle de travail et un bureau administratif ainsi qu'un espace de repos de taille moyenne. L'école a également une salle utilisée comme réfectoire, salle des professeurs et pièce pour l'enseignement de l'économie domestique.

[6] En mai 2008, les intimés ont introduit la présente instance. À ce moment-là, la population scolaire était passée à environ 115 élèves (en comptant le niveau préscolaire). Le tribunal de

première instance a accordé une injonction interlocutoire et ordonné au gouvernement de fournir trois salles de classe supplémentaires à l'École Boréale. Étant donné les possibilités limitées qu'offrait Hay River, le gouvernement n'a pas été en mesure d'exécuter cette injonction. Par conséquent, environ 20 élèves ont été obligés de suivre des cours à l'auberge Ptarmigan pour l'année scolaire 2008-2009. Trois classes mobiles ont été fournies au début de l'année scolaire 2009.

[7] En juillet 2008, le ministre a adopté la directive suivante qui limitait sensiblement la politique d'admission de la commission scolaire adoptée en 2002.

(1) À l'exception des dispositions énoncées au paragraphe (2), aucun nouvel élève ne peut être inscrit à un programme d'instruction en français langue première à moins que la Commission scolaire des Territoires du Nord-Ouest (Commission scolaire) n'ait vérifié que l'élève est admissible à ce programme, selon l'article 23 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

Pour être plus explicite, un nouvel élève ne peut être inscrit à un programme d'instruction en français langue première:

(a) s'il est d'origine francophone mais incapable de fournir des preuves à l'appui de son admissibilité à l'instruction en français langue première, selon l'article 23 de la *Charte canadienne des droits et libertés*;

(b) s'il n'a pas la citoyenneté canadienne.

(2) Le ministre peut approuver l'inscription au programme d'instruction d'un élève qui n'est pas admissible au programme d'instruction selon l'article 23 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

(3) La Commission scolaire doit vérifier l'admissibilité de chaque nouvel élève à s'inscrire à un programme d'instruction en français langue première, doit documenter son processus de vérification d'admissibilité et conserver la documentation fournie par le parent ou le tuteur de l'élève pour prouver son admissibilité. Les renseignements sur l'admissibilité des élèves doivent être fournis au ministère de l'Éducation, de la Culture et de la Formation dans des délais raisonnables sur demande.

(4) La Commission scolaire doit fournir au ministère de l'Éducation, de la Culture et de la Formation une copie par écrit de la procédure utilisée pour vérifier l'admissibilité des élèves en matière d'inscription à un programme d'instruction en français langue première.

[8] La commission scolaire a répondu à cette directive en adoptant, en 2009, une nouvelle politique qui précisait sa position et prévoyait deux catégories d'admission. Le premier groupe était celui des ayants droit visés par l'article 23. Le second groupe était celui des élèves

uniquement admissibles avec la permission de la commission scolaire et comprenait: les parents canadiens ayant un ancêtre canadien francophone (la catégorie des ancêtres); les parents non canadiens qui parlaient français ou ne parlaient ni le français ni l'anglais (la catégorie des immigrants); et les parents canadiens qui souhaitaient établir un lien authentique avec la communauté francophone (la catégorie de la francisation). Le nombre total des élèves de la catégorie de la francisation ne devait pas dépasser 10 % du nombre total des élèves.

### **III. Les dispositions pertinentes de la *Charte***

#### **[9] Droits à l'instruction dans la langue de la minorité**

Langue d'instruction

23. (1) Les citoyens canadiens:

*a)* dont la première langue apprise et encore comprise est celle de la minorité francophone ou anglophone de la province où ils résident,

*b)* qui ont reçu leur instruction, au niveau primaire, en français ou en anglais au Canada et qui résident dans une province où la langue dans laquelle ils ont reçu cette instruction est celle de la minorité francophone ou anglophone de la province,

ont, dans l'un ou l'autre cas, le droit d'y faire instruire leurs enfants, aux niveaux primaire et secondaire, dans cette langue.

Continuité d'emploi de la langue d'instruction

(2) Les citoyens canadiens dont un enfant a reçu ou reçoit son instruction, au niveau primaire ou secondaire, en français ou en anglais au Canada ont le droit de faire instruire tous leurs enfants, aux niveaux primaire et secondaire, dans la langue de cette instruction.

Justification par le nombre

(3) Le droit reconnu aux citoyens canadiens par les paragraphes (1) et (2) de faire instruire leurs enfants, aux niveaux primaire et secondaire, dans la langue de la minorité francophone ou anglophone d'une province:

*a)* s'exerce partout dans la province où le nombre des enfants des citoyens qui ont ce droit est suffisant pour justifier à leur endroit la prestation, sur les fonds publics, de l'instruction dans la langue de la minorité;

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

---

## Recours

Recours en cas d'atteinte aux droits et libertés

**24.** (1) Toute personne, victime de violation ou de négation des droits ou libertés qui lui sont garantis par la présente charte, peut s'adresser à un tribunal compétent pour obtenir la réparation que le tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances.

### IV. La décision de la juge de première instance: 2012 CSTN-O 44

[10] Les deux principales questions soumises à la juge de première instance étaient la constitutionnalité de la directive et la question de savoir si l'article 23 imposait au gouvernement l'obligation d'agrandir l'école. Sur la première question, la juge de première instance a décidé que la commission scolaire avait le pouvoir de gérer les admissions et que la directive était inconstitutionnelle. Elle a également conclu que le nombre d'élèves justifiait l'agrandissement de l'École Boréale en se basant sur les témoignages d'expert qu'elle a retenus. Les intimés sollicitaient également un jugement déclaratoire au sujet de la protection constitutionnelle accordée au programme de pré-maternelle et au programme de garderie. Il n'y a pas à l'heure actuelle de service de garderie à l'école. La juge de première instance n'a pas conclu que l'article 23 protégeait les programmes de pré-maternelle et de garderie, mais elle a accordé une réparation en application de l'article 24 de la *Charte*, qui comprenait une disposition qui touchait uniquement le programme de la pré-maternelle. Elle a déclaré que les preuves ne lui paraissaient pas suffisantes pour accorder la même réparation pour ce qui est des services de garderie. Elle a rendu une ordonnance complète et détaillée au paragraphe 894. La voici:

1. L'édifice qui abrite l'École Boréale sera agrandi selon les paramètres suivants:
  - a. l'école aura une capacité d'accueil de 160 élèves
  - b. outre les salles de classe permettant d'atteindre cette capacité, l'agrandissement doit comprendre, au minimum:
    - (i) un gymnase de 500 mètres carrés ou plus, avec vestiaires, douches, estrade, et bureau pour le préposé au gymnase;
    - (ii) un espace adéquatement équipé pour l'enseignement de cours de cuisine et d'arts ménagers;

(iii) une salle multi-usage pour l'enseignement de la musique et des arts;

(iv) un laboratoire pour l'enseignement des sciences au niveau secondaire avec les équipements conformes aux standards applicables (incluant un cabinet de rangement pour les produits, accès à l'eau, hotte);

(v) une salle attitrée pour l'enseignement de l'anglais langue seconde;

(vi) une salle fermée pour le travail individuel pour répondre aux besoins des élèves ayant des besoins spéciaux;

2. L'espace de l'atrium ne sera pas compté aux fins du calcul de la capacité de l'école.
3. L'agrandissement de l'édifice devra en outre inclure un espace pouvant accueillir jusqu'à 15 enfants aux fins du programme de pré-maternelle.

L'ordonnance enjoignait également aux parties d'établir un calendrier pour la planification et l'exécution des travaux de construction et exigeait que ces travaux soient achevés pour le début de l'année scolaire 2015. L'ordonnance autorisait l'accès à des locaux pendant l'agrandissement. La juge de première instance a accordé aux intimés des dépens sur la base procureur-client.

## V. Les motifs d'appel

[11] Le principal motif d'appel est que la juge de première instance a jugé à tort que la directive était inconstitutionnelle. Les appelants soutiennent que le droit de gestion reconnu à l'article 23 ne comprend pas l'exercice d'un contrôle absolu sur les admissions. Il s'agit d'une question de droit qui appelle l'application de la norme de la décision correcte: *Housen c Nikolaisen*, 2002 CSC 33 au paragraphe 8, [2002] 2 RCS 235. Les appelants soutiennent que cette erreur a vicié le reste de l'analyse de la juge de première instance pour ce qui est de l'agrandissement de l'école. Ils affirment qu'elle a commis une erreur en ordonnant l'agrandissement de l'École Boréale, étant donné que l'école ne fonctionne pas à pleine capacité et qu'une bonne partie des élèves inscrits ne sont pas des ayants droit.

[12] Les appelants adoptent également les mêmes motifs d'appel que ceux qui ont été avancés dans l'appel Yellowknife. Ils affirment que la juge de première instance a utilisé un critère erroné pour décider que l'École Boréale devait être agrandie. En outre, ils soutiennent qu'elle a commis une erreur: (1) en comparant l'École Boréale aux autres écoles de Hay River plutôt qu'en se fondant sur la population de cette école; (2) en ordonnant la construction de plusieurs salles de classe supplémentaires; (3) en accordant une réparation en vertu de l'article 24 pour une pré-maternelle, même si elle a conclu que ce programme n'était pas protégé par la *Charte*; (4) en

concluant que le gouvernement n'était pas confronté à des difficultés financières considérables et (5) en attribuant aux intimés des dépens sur la base procureur-client.

## **VI. Analyse**

### **A. La constitutionnalité de la directive ministérielle**

[13] La juge de première instance a reconnu qu'une bonne partie de l'augmentation de la population scolaire à l'École Boréale à la suite de la mise en œuvre de la politique d'admission de 2002 a permis l'inscription d'élèves dont les parents n'étaient pas des ayants droit visés à l'article 23. Elle a également reconnu que les critères d'admission de la commission scolaire avaient un effet direct sur les ressources gouvernementales. La juge de première instance a reconnu qu'il y avait des tensions entre les droits de gestion que possède la commission scolaire en vertu de l'article 23 et le souci légitime du gouvernement de bien gérer ses ressources. Elle a conclu que, compte tenu de l'aspect réparateur de l'article 23 et du fait que l'objectif de la politique d'admission était de renforcer la langue et la culture du groupe de la langue de la minorité, il incombait à la commission scolaire, et non au gouvernement, de décider dans quelle mesure le programme en langue minoritaire pourrait être étendu de façon à revitaliser la communauté.

[14] La juge de première instance a estimé que la politique d'admission de 2002 contribuait à revitaliser la communauté francophone de Hay River. Elle s'est fondée pour ce faire sur les opinions d'expert de MM. Landry et Denis. Les qualifications et les opinions de M. Landry sont résumées dans l'affaire connexe. M. Denis est un sociologue spécialisé en études ethniques et possédait les qualités requises pour donner son opinion dans ces domaines.

[15] M. Denis a témoigné au sujet de l'effet qu'avaient les politiques gouvernementales sur les minorités. Lorsque les politiques sont restrictives, elles peuvent avoir un effet démoralisant sur les communautés linguistiques en situation minoritaire. Il a parlé d'un phénomène d'« entonnoir vers le bas ». Le manque d'infrastructures adéquates peut, dans une communauté linguistique en situation minoritaire, entraîner des taux d'assimilation élevés. Cette assimilation facilite la disparition des ayants droit visés à l'article 23. L'infrastructure n'est plus fournie (puisque les chiffres ne le justifient pas), ce qui crée un cercle vicieux. Moins les droits sont exercés, plus ils s'étiolent. La juge de première instance a estimé qu'en élargissant la catégorie des personnes pouvant avoir accès au programme de langue française, la commission scolaire créait un processus de revitalisation susceptible de contrer l'effet d'« entonnoir vers le bas ». Elle a déclaré au paragraphe 634 :

Le programme de francisation au préscolaire et la politique d'admission de la CSFTN-O ont donné accès au programme d'enseignement français à plusieurs enfants qui, autrement, n'y auraient pas eu accès. Ceci a contribué à franciser non seulement les enfants, mais aussi leurs parents. Et cela a créé le phénomène d'« entonnoir vers le haut » qui peut renverser les effets de l'assimilation.

[16] M. Denis a été favorablement impressionné par la politique d'admission de la commission scolaire parce qu'elle visait les personnes ayant des ancêtres parlant français et a reconnu l'importance de réparer les torts causés aux « générations perdues » (c.-à-d. ceux qui ont été assimilés). M. Denis a également loué la politique parce qu'elle visait les immigrants parlant

français, et reflétait ainsi le développement de l'immigration canadienne. Il a estimé que l'inclusion d'anglophones était une bonne chose pour revitaliser les communautés linguistiques en situation minoritaire. À son avis, la politique a eu un effet d'« entonnoir vers le haut » (et l'augmentation du nombre des membres de la communauté). M. Denis a reconnu que l'admission d'un trop grand nombre de non-ayants droit dans les écoles de la minorité linguistique pouvait créer des problèmes. Il était important de veiller à ce que l'école soit une école de la minorité linguistique et non pas un programme d'immersion en français pour anglophones ni une école bilingue. Il a constaté le rôle important que jouait l'École Boréale pour promouvoir et revitaliser la langue et la culture françaises dans les Territoires du Nord-Ouest. D'après M. Denis, la politique d'admission de la commission scolaire était un moyen susceptible d'aider le groupe minoritaire à gérer de façon adéquate la détérioration du français dans les Territoires du Nord-Ouest.

[17] La juge de première instance a reconnu que la politique d'admission de la commission scolaire avait pour effet de créer de nouveaux ayants droit, mais elle a estimé que cela était envisagé par l'article 23 puisque cette politique était susceptible de revitaliser la communauté et de récupérer des générations perdues à cause de l'assimilation.

[18] L'interprétation qu'elle a donnée du paragraphe 23(2) a également joué un rôle important dans la conclusion de la juge de première instance. Elle a estimé que cette disposition prévoyait expressément la possibilité de créer des ayants droit qui n'étaient pas au départ des membres de la communauté minoritaire, puisque les frères et les sœurs d'un enfant qui fréquente une école de la minorité linguistique peuvent également acquérir par la suite le droit de fréquenter cette école. Elle en a conclu que la protection constitutionnelle qu'accorde l'article 23 ne se limitait pas aux membres de la communauté linguistique en situation minoritaire. Elle s'est appuyée sur le passage suivant du jugement de la juge Abella, qui était alors juge de la Cour d'appel, dans *Abbey c Conseil de l'éducation du comté d'Essex*, (1999), 42 OR (3d) 481 (CA Ont) au paragraphe 28, 169 DLR (4<sup>th</sup>) 451 :

Même si le principal objet de l'article 23 est la protection de la langue et la culture de la minorité linguistique par la voie de l'instruction, il n'est pas interdit d'interpréter le paragraphe 23(2) selon son sens ordinaire, même si cela équivaut à accorder des droits à des personnes qui ne sont pas membres de la minorité linguistique. Plus il y aura de personnes qui pourront parler couramment les deux langues officielles du Canada, plus ce sera facile pour les minorités linguistiques de s'épanouir au sein de la collectivité. (Non souligné dans l'original.)

[19] La juge de première instance a conclu qu'il n'y avait pas d'éléments montrant que la généreuse politique d'admission adoptée par la commission scolaire compromettrait le caractère francophone de l'École Boréale ou son homogénéité. Il n'y avait aucun risque que cette école devienne une école bilingue ou d'immersion française. Les preuves démontraient plutôt que le fait d'avoir une masse critique d'élèves constituait un avantage pédagogique. Elle a en outre fait remarquer que certaines commissions scolaires françaises du Canada avaient adopté des politiques qui autorisaient l'admission d'enfants qui n'étaient pas visés par le paragraphe 23(1).

[20] Le gouvernement a invoqué les arrêts de la Cour suprême *Gosselin (Tuteur de) c Québec (Procureur général)*, 2005 CSC 15, [2005] 1 RCS 238, *Solski (Tuteur de) c Québec (Procureur général)*, 2005 CSC 14, [2005] 1 RCS 201, et *Nguyen c Québec (Éducation, Loisir et Sport)*, 2009 CSC 47, [2009] 3 RCS 208. Il soutient que, d'après ces arrêts, les gouvernements provinciaux doivent avoir le pouvoir de veiller au respect des critères de l'article 23, et à ce que le nombre d'élèves ne soit pas artificiellement grossi, ce qui obligerait les gouvernements à augmenter leur financement. La juge de première instance a distingué la présente affaire de ces décisions pour le motif qu'elles ne portaient pas directement sur les droits de gestion appartenant à une communauté minoritaire. En outre, dans ces affaires, l'examen des pouvoirs gouvernementaux a été effectué dans un contexte linguistique tout à fait particulier, soit celui du Québec.

[21] La juge de première instance a commis une erreur dans son interprétation de l'article 23 et a étendu à tort les pouvoirs de la commission scolaire, en en faisant une institution gouvernementale. La Cour suprême a clairement déclaré que les commissions scolaires étaient « malléables et soumis[es] aux réformes législatives »: *Ontario English Catholic Teachers' Assn c Ontario (Procureur général)*, 2001 CSC 15 au paragraphe 62, [2001] 1 RCS 470. À notre avis, même avec une interprétation très généreuse de l'article 23, cette disposition ne peut attribuer à une commission scolaire le pouvoir unilatéral d'admettre dans ses écoles n'importe quel élève sans droit de regard du gouvernement.

[22] L'éducation est un pouvoir de nature provinciale (et par extension législative, territoriale), et chacune des provinces a un intérêt légitime dans la prestation et la réglementation de services d'enseignement dans la langue de la minorité: *Arsenault-Cameron c Île-du-Prince-Édouard*, 2000 CSC 1, au paragraphe 53, [2000] 1 RCS 3, *Solski* au paragraphe 10. La Cour suprême a déclaré à plusieurs reprises qu'il était important de reconnaître aux différents gouvernements la responsabilité de respecter leurs obligations constitutionnelles. Pour ce qui est de l'interprétation de la condition de participation mentionnée au paragraphe 23(2), la Cour a clairement déclaré dans *Solski*, *Gosselin* et *Nguyen* que les gouvernements provinciaux devaient conserver le pouvoir de veiller à ce que soient respectés les critères de l'article 23.

Les gouvernements provinciaux ont le droit de s'assurer que l'inscription au programme en question et la participation globale à ce programme [...] concordent avec l'appartenance à la catégorie de bénéficiaires définie au par. 23(2). (*Solski* au paragraphe 48)

[23] Cette interprétation a été confirmée dans l'arrêt récent de la Cour d'appel du Yukon, *Commission scolaire francophone du Yukon n° 23 c Yukon (Procureure générale)*, 2014 YKCA 4 (autorisation accordée: [2014] CSCR n° 146), qui reconnaît sans aucune ambiguïté que les gouvernements ont le pouvoir de contrôler les admissions. La remarque que fait la Cour d'appel du Yukon au paragraphe 223 touche directement cette question: il existe une jurisprudence abondante sur l'article 23 qui aborde les droits de catégories particulières d'élèves de fréquenter les écoles de la minorité linguistique. D'après cette jurisprudence, il n'est pas possible d'affirmer qu'une commission scolaire peut usurper le pouvoir que possède le gouvernement de gérer les admissions.

[24] Les droits que reconnaît l'article 23 doivent être appliqués et interprétés de façon uniforme dans l'ensemble du Canada: *Solski* au paragraphe 21. La décision de la juge de première instance a pour effet d'autoriser les membres de la communauté majoritaire des Territoires du Nord-Ouest de fréquenter un établissement de la minorité linguistique sans aucun contrôle de la part du gouvernement. Étant donné les arrêts *Solski*, *Gosselin* et *Nguyen*, cela n'est pas possible au Québec. Les rédacteurs n'ont pas voulu que l'article 23 soit appliqué de façon aussi peu uniforme dans l'ensemble du Canada.

[25] Même la prise en compte du contexte de la situation dans les Territoires du Nord-Ouest ne nous amène pas à tirer la même conclusion que celle à laquelle est parvenue la juge de première instance. L'article 23 a plusieurs objets, dont l'un est d'encourager le développement des communautés linguistiques en situation minoritaire. L'article 23 protège toutefois des catégories particulières et bien définies de titulaires de droits: *Solski* au paragraphe 23. L'article 23 confère des droits individuels (*Nguyen* au paragraphe 23) et sa mise en œuvre dépend du nombre des élèves qualifiés: *Mahe c Alberta*, [1990] 1 RCS 342, 68 DLR (4th) 69, *Arsenault-Cameron* au paragraphe 32. L'objet principal de l'article 23 n'est pas d'autoriser les enfants de personnes qui ne sont pas des ayants droit à apprendre une deuxième langue. Une telle interprétation a pour effet de déformer l'objet et la raison d'être de l'article 23 et d'estomper la délimitation très nette qui sépare les différentes catégories de titulaires de droits protégées par la Constitution.

[26] Il convient de donner à l'article 23 une interprétation plus étroite que celle que lui a donnée la juge de première instance. La Cour suprême a constamment affirmé que l'article 23 reflétait un compromis politique. Si les rédacteurs avaient voulu que les membres de la communauté majoritaire aient librement accès aux écoles de la minorité linguistique, il aurait pu rédiger un article permettant « le libre choix »; tous les enfants du Canada auraient ainsi pu choisir de recevoir un enseignement dans l'une ou l'autre des langues officielles. Par contre, ils auraient pu être beaucoup plus restrictifs en ne protégeant, par exemple, que les enfants qui étaient déjà inscrits dans une école de la minorité linguistique. Le résultat est un compromis qui a été soigneusement formulé, qui protège les enfants dont la première langue apprise et encore comprise est une langue minoritaire. Ces droits ne bénéficient pas aux petits-enfants ou à « tous les descendants », mais uniquement aux « enfants ».

[27] Les intimés soutiennent que le paragraphe 23(2) « ouvre la porte » à la création de nouvelles catégories d'ayants droit. La Cour ne lui donne pas une interprétation aussi large. Le paragraphe 23(2) est une disposition relative à la mobilité. L'intitulé « Continuité d'emploi de la langue d'instruction » est pertinent. La Cour suprême a décrit de la façon suivante l'objet du paragraphe 23(2) au paragraphe 30 de l'arrêt *Solski*:

Le paragraphe 23(2) a pour objet précis de garantir le droit à la continuité de l'instruction dans la langue de la minorité, de préserver l'unité familiale et de favoriser la liberté de circulation et d'établissement. Les rédacteurs voulaient qu'un enfant qui a étudié ou qui étudie dans une langue officielle puisse terminer ses études dans cette langue, là où elle est minoritaire. Voici ce qu'a expliqué le ministre de la Justice de l'époque, l'honorable Jean Chrétien:

L'opinion de ce gouvernement, monsieur le président, est à l'effet que de tels droits doivent être protégés par la Constitution, parce qu'ils sont essentiels à la nature même du Canada. Si l'on enlève le droit à l'instruction dans la langue de la minorité, l'on met sérieusement en danger le droit d'avoir un emploi n'importe où au Canada. Les Canadiens de langue anglaise qui viennent s'installer au Québec veulent avoir le droit d'envoyer leurs enfants dans une école où la langue d'instruction est l'anglais [...].

De même, les Canadiens de langue française ne veulent pas s'installer dans d'autres régions du Canada à moins qu'ils ne puissent envoyer leurs enfants dans une école où l'instruction est offerte dans leur langue. La seule façon de remédier à cette situation est de garantir ces droits dans la Constitution. D'ailleurs, sans une garantie des droits à l'instruction dans la langue de la minorité, il ne peut y avoir entière liberté de circulation et d'établissement.

*(Débats de la Chambre des communes, vol. III, 1<sup>re</sup> sess., 32<sup>e</sup> lég., 6 octobre 1980, p. 3286) (Non souligné dans l'original.)*

[28] De cette façon, un enfant qui étudie en français au Nouveau-Brunswick et dont les parents déménagent ensuite à Yellowknife peut continuer d'étudier en français ainsi que ses frères et sœurs. Si un enfant grec est instruit en anglais à Toronto et que les parents déménagent à Montréal, l'enfant et ses frères et sœurs peuvent continuer à étudier en anglais. Cet article empêche également le « retour en arrière ». Lorsqu'un enfant a commencé ses études dans la langue de la minorité, la province ne peut restreindre les normes d'admissibilité pour écarter cet élève ainsi que ses frères et sœurs.

[29] De plus, il convient d'examiner le paragraphe 23(2) avec le reste de l'article 23. Si on interprète le paragraphe 23(2) comme s'il avait pour but de créer de nouvelles catégories d'ayants droit, cela aurait essentiellement pour effet de rendre le critère de « la première langue apprise et encore comprise » tout à fait redondant. La Cour suprême a constamment affirmé que l'article 23 avait pour objet de protéger, préserver et développer les communautés linguistiques en situation minoritaire au Canada en leur fournissant une instruction conforme à leur identité culturelle et linguistique. L'interprétation que donne la juge de première instance de l'article 23 reviendrait presque à adopter un modèle axé sur le « libre choix », qui n'est pas conforme au sens courant des termes de l'article 23. Autoriser la commission scolaire à créer de nouvelles catégories d'ayants droit, sans aucun contrôle gouvernemental, aurait pour effet de vider de sa substance le critère du nombre. Il se lirait alors ainsi « lorsque le nombre des ayants droit le justifie ou lorsqu'il est possible d'admettre suffisamment de non-ayants droit pour le justifier ». Telle ne peut avoir été l'intention de nos rédacteurs et cette interprétation ne peut être retenue.

[30] Le fait d'accorder à la commission scolaire le contrôle exclusif des admissions a des conséquences financières importantes pour le gouvernement. Ce n'est pas à la commission

scolaire d'imposer la façon dont doivent être dépensés les fonds publics. La question centrale en l'espèce est une pure question de droit, qui doit être contrôlée selon la norme de la décision correcte. Ainsi, la juge de première instance a commis une erreur de droit en décidant que la directive était inconstitutionnelle.

### **B. L'agrandissement de l'École Boréale**

[31] Après avoir jugé que la directive était inconstitutionnelle, la juge de première instance a examiné la question de savoir s'il y avait lieu d'agrandir l'école. Elle a estimé que les principaux points de comparaison étaient les écoles de la majorité anglophone de Hay River. Elle a également affirmé que les écoles de langue anglaise étaient la seule autre option réaliste. Elle a poursuivi son analyse en appliquant la méthode du critère variable exigée par les arrêts *Mahe* et *Arsenault-Cameron*.

[32] Les appelants reprennent la plupart des arguments présentés dans l'affaire connexe pour étayer leur affirmation selon laquelle la juge de première instance a commis une erreur en ordonnant l'agrandissement de l'école. Pour les motifs exposés dans l'appel *Yellowknife*, la juge de première instance a adopté le critère correct: « le nombre de personnes qui se prévaudront éventuellement du service, c'est-à-dire un nombre se situant approximativement entre la demande connue et le nombre total de personnes qui pourraient éventuellement se prévaloir du service »: *Arsenault-Cameron* au paragraphe 32.

[33] Étant donné que nous avons conclu que la directive était constitutionnelle, il faut se demander dans quelle mesure cette conclusion a pu influencer l'analyse qu'a effectuée la juge de première instance. Cet aspect touche plus particulièrement sa décision selon laquelle le nombre justifiait l'agrandissement demandé par les intimés. Comme l'exige l'arrêt *Mahe*, ce nombre se situe entre le nombre des élèves inscrits actuellement et celui de la cible en matière d'inscriptions. La juge de première instance a estimé que ce chiffre était de 160.

[34] À la date du procès, l'École Boréale avait 85 élèves inscrits (de la maternelle à la 12<sup>e</sup> année). Au procès, les intimés ont soutenu que le nombre cible des inscriptions devrait être de 195. Ils se fondaient sur le témoignage de M. Landry livré à titre d'expert, selon lequel il pourrait y avoir jusqu'à 200 enfants ayants droit à Hay River et 15 nouvelles inscriptions d'élèves chaque année.

[35] La position du gouvernement était que le nombre cible pour les inscriptions était le nombre découlant du recensement de 2006 selon lequel il y avait 25 enfants d'âge scolaire dont au moins un des parents avait le français comme première langue. La juge de première instance a écarté la position du gouvernement selon laquelle il fallait utiliser les données du recensement de 2006 pour établir le nombre cible d'inscriptions à Hay River. Le gouvernement soutenait qu'étant donné que l'école pouvait accueillir 126 étudiants et qu'au moment du procès il y avait 85 élèves inscrits, l'école ne fonctionnait pas à pleine capacité et son agrandissement n'était pas nécessaire.

[36] Le gouvernement a également fait valoir que la politique d'admission de 2002 qui autorisait l'admission de non-ayants droit aurait pour effet d'augmenter artificiellement le nombre des inscriptions à l'École Boréale. En 2005, il y avait 40 élèves dont les parents étaient

des ayants droit. Les chiffres qui nous ont été fournis pour les années postérieures à 2005 ne sont pas tout à fait uniformes, mais il ressort clairement du dossier que le nombre des étudiants dont les parents étaient des ayants droit est demeuré relativement stable et se situait entre 40 et 50 élèves. Le nombre total des élèves a toutefois rapidement augmenté. En fait, il a doublé. Certains non-ayants droit ont été admis conformément à cette politique tandis que d'autres étaient des frères et sœurs d'élèves qui avaient été admis à titre de non-ayant droit. Étant donné que la juge de première instance avait déclaré que la directive était inconstitutionnelle et que la raison d'être de la politique adoptée par la commission scolaire pour admettre les non-ayants droit était conforme à l'esprit de l'article 23, elle n'a pas réduit ces chiffres.

[37] La conclusion de la juge de première instance selon laquelle le nombre pertinent était de 160 élèves était influencée par deux rapports préparés par M. Kindt. Le premier, le Plan éducationnel pour l'École Boréale, du 15 février 2008, a été préparé à la demande de l'école et était décrit comme un document exposant les souhaits éducationnels de l'École Boréale. Il faisait suite à des réunions avec des membres de l'administration scolaire, du personnel, des étudiants, les syndicats d'école, les parents et des membres de la collectivité. M. Kindt a évalué la croissance de l'École jusqu'aux années 2026 et 2027 en utilisant les projections scolaires fournies par le ministère de l'Éducation, de la Culture et de l'Emploi. En se basant sur 10 nouvelles inscriptions par année, le Ministère projetait qu'il y aurait 150 élèves de la maternelle à la 12<sup>e</sup> année. M. Kindt a noté que [TRADUCTION] « le personnel [du ministère] avait mentionné que cette projection était fondée sur les paramètres actuels qui comprenaient des non-ayants droit. Avec la prise en compte de ce facteur, le nombre des ayants droit s'inscrivant à la maternelle aurait pour effet de réduire sensiblement les inscriptions futures ». En 2010, le gouvernement a demandé à M. Kindt de répondre à une série de questions au sujet de la capacité de l'école de fournir un milieu d'apprentissage approprié pour les quatre à cinq prochaines années. On lui demandait également d'examiner l'utilisation des locaux, l'accès à un gymnase et les salles de classe spécialisées, notamment pour les arts industriels. On demandait également à M. Kindt de comparer l'École Boréale aux autres écoles accueillant un nombre d'élèves du même ordre dans les Territoires du Nord-Ouest et ailleurs et, en particulier, aux écoles de la minorité linguistique. Le gouvernement lui avait fourni des paramètres qui consistaient à envisager l'inscription de 150 élèves. Il a mentionné à nouveau que tout changement dans la politique en matière d'admission aurait des répercussions sur les inscriptions projetées et exigerait une révision de son rapport. Il a également admis cet élément au cours du témoignage qu'il a fourni au procès.

[38] La juge de première instance s'est basée sur les rapports de M. Kindt pour conclure que la capacité d'accueil appropriée de l'école était de 160 élèves. En fait, elle déclare au paragraphe 760 que cette capacité devait se situer quelque part entre le nombre qui figure dans le rapport de M. Kindt de 2008 (150) et la position des intimés qui était de 195.

[39] La conclusion qu'a tirée la juge de première instance était une conclusion de fait qui appelle à la retenue, mais elle a commis une erreur dans son choix du chiffre pertinent aux fins de l'article 23. Si l'on tient compte de l'admission de non-ayants droit, il n'est pas possible de se fier à la prévision du Ministère qui était de 150 élèves, ni à l'utilisation de cette prévision par M. Kindt, ni non plus à la prévision des intimés qui était de 195 élèves. La conclusion de la juge de première instance ne peut donc être confirmée.

[40] La question de savoir ce que devrait faire la Cour est particulièrement difficile. On pourrait soutenir que la juge de première instance a conclu que le nombre des admissions des ayants droit avait été relativement stable, se situant entre 40 et 50 élèves, et que c'est donc le nombre qu'il faut retenir. La réalité est qu'au moment du procès, il y avait toutefois 85 étudiants et qu'en 2013, l'école accueillait 113 élèves (en comptant le niveau préscolaire). Il est raisonnable de conclure qu'au moins la moitié des élèves étaient des non-ayants droit admis conformément à la politique de la commission scolaire appliquée de 2002 à 2008 ou étaient des frères et sœurs de ces élèves. Ces élèves ont toutefois été admis en vertu d'une politique qui était conforme à l'interprétation de l'article 23 donnée par la commission scolaire. Elle n'a pas été contestée avant 2008 et était en vigueur au moment où la directive a été adoptée. En outre, le gouvernement avait admis six élèves parmi ceux qui avaient présenté une demande en vertu de la directive. Tous ces élèves sont maintenant des ayants droit. Ils fréquentent cette école.

[41] L'école a une capacité de 126 élèves. La capacité de l'école ne va pas toujours respecter les obligations du gouvernement. Toutefois, comme cela a été souligné dans *Arsenault-Cameron*, il convient de tenir dûment compte des facteurs propres à chaque cas. En l'espèce, la cour doit trancher la question inhabituelle de savoir quelles sont les obligations constitutionnelles du gouvernement en vertu de l'article 23 dans une situation où la moitié des élèves ont été admis à titre de non-ayants droit.

[42] Le droit en litige reconnu par l'article 23 est le droit de recevoir une instruction dans des établissements de la minorité linguistique financés par des fonds publics lorsque cela est justifié par le nombre. La juge de première instance a commis une erreur en jugeant que le nombre d'élèves justifiait l'agrandissement d'un établissement qui, même avec l'admission de non-ayants droit, ne fonctionnait qu'à 67 % de sa capacité (85/126) au moment du procès. Il est admis que ce chiffre est aujourd'hui plus élevé. Ce nombre ne justifie pas pour l'instant l'agrandissement de l'école. Une école est une institution dynamique et il faudra réévaluer régulièrement la capacité qu'elle doit avoir.

[43] Compte tenu de la conclusion selon laquelle le nombre d'élèves ne justifie pas l'agrandissement, il n'est pas nécessaire d'examiner les autres facteurs applicables aux critères de l'échelle variable: le comparateur et les coûts pour le gouvernement. Il n'est pas non plus nécessaire d'examiner l'ordonnance en détail.

### **C. Le niveau préscolaire**

[44] Pour ce qui est du statut constitutionnel du programme préscolaire, nous adoptons le raisonnement qui a été tenu dans l'affaire connexe et, par conséquent, l'appel incident est rejeté. Les appelants soutiennent que la juge de première instance a commis une erreur en accordant, à titre de réparation prévue par le paragraphe 24(1), des locaux suffisants pour que le programme préscolaire puisse accueillir 15 enfants. Pour les motifs exposés dans l'affaire connexe, nous faisons droit à ce motif d'appel. La juge de première instance n'aurait pas dû se fonder sur le paragraphe 24(1) pour accorder une réparation qui attribuait en pratique un statut constitutionnel au programme préscolaire.

#### D. Dépens sur la base procureur-client

[45] La juge de première instance a accordé des dépens procureur-client aux intimés parce qu'elle a critiqué la directive et la façon dont elle avait été adoptée. Compte tenu de notre conclusion au sujet de la constitutionnalité de la directive, l'attribution de dépens procureur-client est déraisonnable. Les questions en litige étaient nouvelles. Comme cela a été mentionné dans l'affaire connexe, le gouvernement avait le droit de présenter sa position pour mieux comprendre quelles étaient ses obligations constitutionnelles aux termes de l'article 23 dans le cas d'une école existante où la question de son agrandissement se posait. Pour ces motifs, il est fait droit à ce motif d'appel.

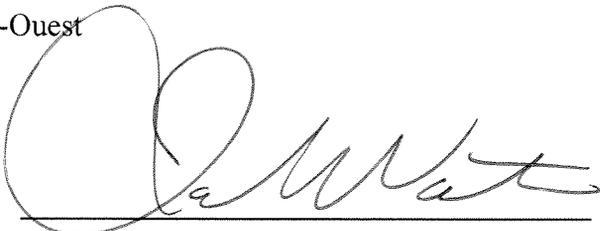
#### VII. Conclusion

[46] En conclusion, la juge de première instance a commis une erreur en décidant que le gouvernement avait manqué aux obligations que lui imposait l'article 23 de la *Charte*. Elle a commis une erreur en déclarant que la directive ministérielle était invalide et son analyse de la justification de l'agrandissement de l'École Boréale en fonction du nombre d'élèves en a été viciée. Pour les motifs exposés dans l'appel connexe, la juge de première instance a également commis une erreur en accordant une réparation en vertu de l'article 24 de la *Charte* à l'égard des locaux utilisés pour le programme préscolaire. Il est également fait droit à l'appel pour ce qui est de l'adjudication de dépens procureur-client.

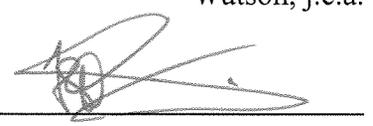
[47] Par conséquent, l'appel est accueilli et, pour les motifs fournis dans l'affaire connexe, l'appel incident est rejeté. Comme les appelants ont obtenu gain de cause, ils ont droit à leurs dépens en première instance et en appel. Si les parties ont d'autres observations à fournir au sujet des dépens, elles peuvent le faire par écrit dans un délai de 60 jours à compter de la date du présent jugement.

Appel entendu le 24 mars 2014

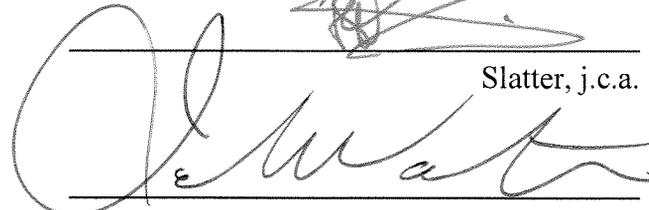
Motifs déposés à Yellowknife, Territoires du Nord-Ouest  
le        jour de janvier 2015



Watson, j.c.a.



Slatter, j.c.a.



Autorisé à signer:        Rowbotham, j.c.a.

**Comparutions:**

M. Faille, F. Baril et G. Régimbald  
pour les appelants

---

R.J.F. Lepage et F. Poulin  
pour les intimés

