

COUR SUPRÊME DU CANADA
(EN APPEL D'UN JUGEMENT DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC)

ENTRE :

Roger Gosselin
Guylaine Filion

Daniel Trépanier
Claudette Gosselin

Guy Boulianne
Johanne Labbé

Alain Chénard
Rachel Guay

Gilles Maltais
Guylaine Potvin

Jean-Marie Martineau
Mance Bourassa

Marc Joyal
Marie-Irma Cadet

René Giguère
Lucille Giordano

Appelants
(Appelants)

- et -

Le procureur général du Québec
Le ministre de l'éducation

Intimés
(Intimés)

- et -

La Commissaire aux langues officielles du Canada

Intervenante

MÉMOIRE DE L'INTERVENANTE,
LA COMMISSAIRE AUX LANGUES OFFICIELLES DU CANADA
(RÈGLE 42)

M^e François Boileau
Procureur de l'intervenante,
La Commissaire aux langues officielles du Canada

Commissariat aux langues officielles
 344, rue Slater, 3^e étage
 Ottawa (Ontario)
 K1A 0T8
 Tél. : (613) 995-0547
 Téléc. : (613) 996-9671
 Courriel : francois.boileau@ocol-clo.gc.ca

ORIGINAL : REGISTRAIRE

COPIES :

M^e Brent D. Tyler
Procureur des appelants

83, rue Saint Paul Ouest
 Montréal (Québec)
 H2Y 1Z1
 Tél. : (514) 845-4880
 Téléc. : (514) 842-8055
 Courriel : brenttyler@videotron.ca

M^e Marie-France Major
Correspondante des appelants

Lang Michener
 300 – 50, rue O'Connor
 Ottawa (Ontario)
 K1P 6L2
 Tél. : (613) 232-7171
 Téléc. : (613) 231-3191
 Courriel : mmajor@langmichener.ca

ET :

M^e Benoit Belleau
Procureur des intimés

Bernard, Roy & Associés
 8.01-1, rue Notre-Dame est
 Montréal (Québec)
 H2Y 1B6
 Tél. : (514) 393-2336
 Téléc. : (514) 873-7074
 Courriel : bbelleau@justice.gouv.qc.ca

M^e Sylvie Roussel
Correspondant des intimés

Noël & Associés
 111, rue Champlain
 Hull (Québec)
 J8X 3R1
 Tél. : (819) 771-7393
 Téléc. : (819) 771- 5397

TABLE DES MATIÈRES

| | | PAGE |
|------------|--|------|
| PARTIE I | - Les faits..... | 1 |
| PARTIE II | - Questions en litige..... | 2 |
| PARTIE III | - Exposé des arguments..... | 3 |
| I | - Distinction entre le droit prévu à l’article 23 de la <i>Charte</i> et l’accès à l’éducation dans la langue de la minorité | 3 |
| (i) | Fondement des droits des minorités et leur interaction avec le droit à l’égalité..... | 4 |
| (ii) | Le principe de la protection des minorités au Canada..... | 6 |
| (iii) | L’objet de l’article 23 de la <i>Charte</i> | 7 |
| (iv) | Le contexte de l’adoption de l’article 23 de la <i>Charte</i> | 8 |
| (v) | Non équation entre le droit à l’instruction dans la langue de la minorité prévu à l’article 23 et l’accès à l’éducation dans la langue de la minorité..... | 9 |
| II | - Non discrimination au sens des articles 10 et 12 de la <i>Charte québécoise</i> | 11 |
| (i) | La différence de traitement..... | 12 |
| (ii) | La différence de traitement est-elle discriminatoire..... | 12 |
| PARTIE IV | - Observations sur les dépens..... | 16 |
| PARTIE V | - Ordonnance demandée..... | 17 |
| PARTIE VI | - Jurisprudence et doctrine..... | 18 |
| PARTIE VII | - Table des lois /règlements..... | 20 |

PARTIE I – LES FAITS

1. L'intervenante, la Commissaire aux langues officielles du Canada (ci-après « la Commissaire »), est l'ombudsman fédéral pour les langues officielles. Son mandat, établi à l'article 56 de la *Loi sur les langues officielles*, L.R.C. (1985), ch. 31 (4^e supplément) (ci-après la « *LLO* »), indique qu'il incombe au Commissaire « de prendre toute mesure visant à assurer la reconnaissance du statut de chacune des langues officielles... et notamment la promotion du français et de l'anglais dans la société canadienne ». Le paragraphe 2b) de la *LLO* établit également que l'objet de la *LLO* est d'appuyer le développement des minorités francophones et anglophones. C'est dans cette optique que la Commissaire intervient dans la présente affaire.
2. Pour l'essentiel, l'intervenante, la Commissaire, s'en remet à l'exposé des faits contenus dans le mémoire des appelants ainsi qu'au résumé des procédures que fait la Cour d'appel du Québec aux paragraphes 8 à 13 inclusivement.
3. La Commissaire insiste cependant sur le fait qu'aucune des parties à l'instance ne peut invoquer l'article 23 de la *Charte canadienne des droits et libertés* puisque les parents appelants n'ont pas reçu une éducation au primaire en anglais au Canada.

PARTIE II – LES QUESTIONS EN LITIGE

A) Les articles 72 et 73 de la *Charte de la langue française* sont-ils incompatibles avec les articles 10 et 12 de la *Charte des droits et libertés*?

4. La Commissaire soutient que le fait que la *Charte de la langue française* (ci-après la «CLF») reconnaisse aux parents dits anglophones la liberté de choisir la langue d’instruction de leurs enfants dans les écoles publiques québécoises, contrairement aux parents dits francophones et allophones, n’est pas discriminatoire en vertu de la jurisprudence canadienne.

B) Subsidairement, si la Cour devait trouver qu’il existe une discrimination, quelles seraient les obligations du législateur québécois, tout en respectant les obligations prévues à l’article 23 de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

5. Quelle que soit les obligations du législateur québécois afin de se conformer à la *Charte des droits et libertés de la personne* (ci-après la «*Charte québécoise*»), la Commissaire soutient que le concept d’égalité ne doit pas venir mettre en péril les droits prévus à l’article 23 de la *Charte canadienne des droits et libertés* (ci-après la «*Charte* »).

PARTIE III – EXPOSÉ DES ARGUMENTS

I – Distinction entre le droit prévu à l'article 23 de la *Charte* et l'accès à l'éducation dans la langue de la minorité

6. La Commissaire, à titre d'*amicus curiae*, soutient que la position des appelants, si elle devait être retenue, aurait pour effet de dénaturer l'article 23 de la *Charte* en permettant aux parents non ayants droit de choisir d'envoyer leurs enfants dans les écoles de la minorité.
7. Les appelants prétendent que l'éducation de langue anglaise au Québec est un service public auquel auraient droit les enfants si ce n'était de l'exclusion basée sur le statut civil de ces derniers, en relation aux articles 72 et 73 de la CLF.

« The proper definition of the “public” for the service of English language instruction in Quebec is the class of all school-age children in the province. *All school-age children would be eligible were it not for the restrictions in ss. 72 and 73 CFL.* To hold otherwise, i.e., to define the “public” only as the class of school-age children that are “ordinarily” eligible for English language instruction under the provisions of the CFL, as the trial judge did, is circuitous. » (nous soulignons)

Mémoire des appelants, par.39, voir aussi par.44.

8. Les appelants font ainsi une équation directe entre les droits prévus à l'article 23 de la *Charte* et l'accès à l'instruction dans des écoles de langue anglaise au Québec. La Commissaire soutient qu'il est primordial de faire la distinction entre ce droit prévu à l'article 23 et l'accès à l'éducation en vertu d'une loi provinciale.
9. L'article 23 de la *Charte* s'inscrit dans le cadre d'un ensemble de règles constitutionnelles qui visent à protéger et favoriser l'épanouissement des minorités linguistiques au Canada. La *CLF* pour sa part, a pour objectif de protéger et promouvoir au Québec la langue française, une langue minoritaire au Canada mais majoritaire au Québec. Il est donc nécessaire, pour mieux comprendre les interactions entre ces deux textes juridiques, d'étudier les fondements des droits

des minorités et de décrire brièvement les principaux moyens juridiques pour assurer leur mise en œuvre au Canada.

Mahe c. Alberta, [1990] 1 R.C.S. 342.

(i) Fondement des droits des minorités et leur interaction avec le droit à l'égalité

10. L'égalité doit être examinée dans un sens substantiel et non simplement formel. Cela signifie qu'il est permis d'accorder un traitement différent à certaines personnes, lorsque cela est justifié par la situation ou les besoins différents de ces personnes pour en arriver à une situation d'égalité.

Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1999] 1 R.C.S. 497 au par.24.

11. Ainsi, l'attribution de droits aux membres des minorités peut s'expliquer par le principe de l'égalité réelle. En effet, il est habituellement plus difficile pour les membres d'une culture ou d'un groupe linguistique minoritaire de développer et de transmettre leur langue ou leur culture à leurs enfants que pour les membres de la majorité.

12. La situation de minoritaire se traduit donc par une inégalité substantielle, même si, sur le plan purement formel, tous les citoyens sont traités de la même façon, en ce sens que les membres de la minorité jouissent des mêmes droits que les membres de la majorité.

Voir, en général, C. Taylor, *Multiculturalisme : Différence et démocratie*, Paris, Aubier, 1994 aux pp. 42 à 99; W. Kymlicka, *La citoyenneté multiculturelle*, Montréal, Boréal, 2001, aux pp. 226 à 230.

13. C'est pour remédier à cette inégalité substantielle que de nombreux États ont mis sur pied un système de droits en faveur de leurs minorités culturelles, linguistiques ou religieuses. Ce mouvement en faveur du droit des minorités s'est aussi traduit par l'adoption d'instruments internationaux à ce sujet.

Pacte international sur les droits civils et politiques, (1976) 999 R.T.N.U. 107, art. 27 ; *Déclaration des droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses ou linguistiques*, Résol. N.U. 47/135 (18 décembre 1992, 32 I.L.M. 911) ; *Convention-cadre pour la protection des minorités nationales* (Conseil de l'Europe, 1^{er} février 1995, 34 I.L.M. 351).

14. La Cour suprême du Canada a reconnu le lien entre le droit à l'égalité, entendu dans un sens substantiel (ou réel), et les droits des minorités, dans l'arrêt *Arsenault-Cameron*, qui portait sur l'article 23 de la *Charte*. Les juges Major et Bastarache se sont exprimés ainsi :

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

Arsenault-Cameron c. Île-du-Prince-Édouard, [2000] 1 R.C.S. 3, au par.31.

15. Ce lien entre l'égalité substantielle et les droits des minorités implique que l'attribution de droits particuliers à une minorité ne constitue pas en soi de la discrimination.

16. La Cour suprême, dans l'arrêt *Law*, a statué que le fait qu'une mesure législative ait pour but d'améliorer la situation d'une minorité ou d'un groupe défavorisé constitue un facteur qui tend à démontrer que la mesure en question n'est pas substantiellement discriminatoire.

Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), *supra* au par.10, aux par.72 et 73.

17. Enfin, la Commissaire est d'accord avec l'analyse que fait la Cour d'appel lorsqu'elle fait référence à l'arrêt *Adler* dans lequel la Cour suprême du Canada a rappelé que l'octroi de certains droits aux catholiques n'entraînait pas l'obligation d'accorder les mêmes droits à toutes les autres communautés religieuses.

Gosselin et al. c. Québec (Procureur général), [2002] J.Q. no. 1126, au par.26.

Adler c. Ontario, [1996] 3 R.C.S. 609 au par. 641.

(ii) Le principe de la protection des minorités au Canada

18. La société canadienne est diversifiée sur les plans ethnique, linguistique et religieux. Cette diversité se traduit par la présence de minorités. Certaines de ces minorités sont indissociables de la trame historique qui a donné naissance au Canada actuel et en constituent, pour ainsi dire, des parties intégrantes. Il ne faut pas se surprendre que la structure constitutionnelle du Canada fasse une place importante aux droits de ces minorités, à tel point que la Cour suprême a jugé que la protection des minorités était l'un des principes fondamentaux de la constitution.

Renvoi relatif à la sécession du Québec, [1998] 2 R.C.S. 217, aux par.79-82.

19. Sur le plan linguistique, le Canada se caractérise par la présence d'une majorité anglophone et d'une minorité francophone, regroupée principalement au Québec mais présente, à des degrés divers, dans chaque province et territoire. En 1867, lors de la création de la structure fédérale actuelle, la province de Québec a été créée afin de permettre aux francophones, qui y sont concentrés, de se gouverner eux-mêmes dans bon nombre de domaines sensibles à leur langue et leur culture.
20. Ainsi, les lois que l'Assemblée nationale adopte en vue de protéger la langue et la culture françaises constituent des mesures de protection de la plus importante minorité francophone au Canada. La légitimité de ces lois a été reconnue par la Cour suprême dans l'arrêt *Ford*, où elle a indiqué que l'objectif de promotion et de préservation d'un visage linguistique français au Québec était suffisamment important pour justifier la prédominance du français dans l'affichage bilingue dans cette province. Elle a également été reconnue par la Cour dans le *Renvoi relatif à la sécession du Québec* :

Le principe du fédéralisme facilite la poursuite d'objectifs collectifs par des minorités culturelles ou linguistiques qui constituent une majorité dans une province donnée. C'est le cas au Québec, où la majorité de la population est francophone et qui possède

une culture distincte. Ce n'est pas le simple fruit du hasard. La réalité sociale et démographique du Québec explique son existence comme entité politique et a constitué, en fait, une des raisons essentielles de la création d'une structure fédérale pour l'union canadienne en 1867. [...] La structure fédérale adoptée à l'époque de la Confédération a permis aux Canadiens de langue française de former la majorité numérique de la population du Québec, et d'exercer ainsi les pouvoirs provinciaux considérables que conférait la *Loi constitutionnelle de 1867* de façon à promouvoir leur langue et leur culture.

Renvoi relatif à la sécession du Québec, supra au par.18, au par.59.

Ford c. Québec (Procureur général), [1988] 2 R.C.S. 712, aux pp. 777-779.

21. Le fédéralisme seul ne constitue toutefois pas une protection complète pour les minorités linguistiques. Il existe une importante minorité anglophone au Québec ainsi qu'une importante minorité francophone dans les autres provinces. C'est pourquoi des mécanismes juridiques ont été développés afin de protéger les minorités linguistiques de chaque province.

22. Certains droits linguistiques sont accordés uniquement aux membres de la minorité linguistique de langue officielle de certaines provinces. L'article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, dans la mesure où il avait pour effet concret de garantir des droits ayant une composante linguistique, appartient à cette catégorie. C'est également le cas de l'article 23 de la *Charte*, la disposition qui nous intéresse en l'espèce, bien que cet article s'applique évidemment dans toutes les provinces et territoires.

(iii) L'objet de l'article 23 de la *Charte*

23. L'article 23 de la *Charte* doit se lire à la lumière de l'article 59 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, qui précise que l'alinéa 23(1)a) n'entre en vigueur pour le Québec qu'après que le gouvernement québécois y ait consenti. Ce consentement n'a jamais été donné.

24. Peu de temps après l'adoption de la *Charte*, la Cour suprême a affirmé, dans l'affaire *Hunter*, que l'interprétation des droits de la *Charte* doit se faire en conformité aux objets de ces derniers.

En particulier, l'interprétation par l'objet est la méthode appropriée pour donner un sens aux droits linguistiques garantis par la *Charte*, y compris l'article 23.

Hunter c. Southam inc., [1984] 2 R.C.S. 145, aux pp. 155-157.

Mahe c. Alberta, *supra* au par.9, aux pp. 361-362; *Renvoi relatif à la Loi sur les écoles publiques (Man.)*, art. 79(3), (4) et (7), [1993] 1 R.C.S. 839, aux pp. 850-852; *R. c. Beaulac*, [1999] 1 R.C.S. 768, au par.25; *Arsenault-Cameron c. Île-du-Prince-Édouard*, *supra* au par.14, au par.27.

(iv) Le contexte de l'adoption de l'article 23 de la *Charte*

25. D'entrée de jeu, la Commissaire tient à rappeler le contexte. Nous sommes en présence d'une minorité linguistique provinciale au Québec (les anglophones) et d'une minorité linguistique nationale ailleurs au Canada (les francophones), dont les intérêts doivent être conciliés. Cette combinaison de deux minorités n'est pas présente dans les autres provinces, où la majorité linguistique provinciale est aussi la majorité nationale.

26. Dans l'arrêt *Mahe*, la Cour suprême a décrit ainsi l'objectif général de l'article 23 :

L'objet général de l'art. 23 est clair : il vise à maintenir les deux langues officielles du Canada ainsi que les cultures qu'elles représentent et à favoriser l'épanouissement de chacune de ces langues, dans la mesure du possible, dans les provinces où elle n'est pas parlée par la majorité. L'article cherche à atteindre ce but en accordant aux parents appartenant à la minorité linguistique des droits à un enseignement dispensé dans leur langue partout au Canada.

Mahe c. Alberta, *supra* au par.9, à la p. 362.

27. La Cour a fait également écho à ces remarques dans l'arrêt *Arsenault-Cameron*.

Arsenault-Cameron c. Île-du-Prince-Édouard, *supra* au par.14, au par.26.

-
28. En somme, il est clair que le constituant, en 1982, a voulu éviter de consacrer le libre choix de la langue d'enseignement. Ce choix n'a été conféré qu'aux membres des minorités de langue officielle dans chaque province.
29. Au bout du compte, la Commissaire soutient que l'article 23 de la *Charte* vise essentiellement à garantir une protection constitutionnelle au droit à l'instruction dans la langue de la minorité dispensée par des écoles contrôlées par la minorité.

Mahe c. Alberta, supra au par.9.

Arsenault-Cameron c. Île-du-Prince-Édouard, supra au par.14.

(v) Non équation entre le droit à l'instruction dans la langue de la minorité prévu à l'article 23 et l'accès à l'éducation dans la langue de la minorité

30. La Commissaire soutient qu'il ne faut pas confondre, comme le font tant les appelants que les intimés, le droit à l'instruction dans la langue de la minorité pour la minorité et l'accès, par la majorité, à une éducation dans la langue anglaise au Québec et en langue française dans les autres provinces et territoires du Canada.

Mémoire des appelants, au par. 31.

Mémoire des intimés, au par. 112.

31. Il est établi qu'une différence fondamentale existe entre le droit constitutionnel de recevoir une instruction dans la langue de la minorité, pour les ayants droit respectant les exigences des paragraphes 23 (1) et (2) de la *Charte* et l'accès à l'école et à l'éducation dans la langue de son choix pour la majorité.

La Constitution ne garantit pas aux parents anglophones de l'Ontario le droit de choisir de faire instruire leurs enfants en français. Leurs enfants ne peuvent pas être admis dans une école de langue française à moins qu'un comité d'admission, dirigé par des membres du groupe minoritaire, ne leur donne l'accès : Michel Bastarache, André Braën, Emmanuel Didier et Pierre Foucher, *Les droits linguistiques au*

Canada, publié sous la direction de Michel Bastarache (Montréal : Les Éditions Yvon Blais Inc., 1989).

Abbey et al c. Conseil d'éducation du comté d'Essex, [1999] 42 O.R. (3d) 490 (CA) à la p.488.

32. La Cour d'appel du Québec est en accord avec cette proposition et s'exprime ainsi :

Par ailleurs, comme déjà mentionné, la Cour d'appel de l'Ontario a indiqué que l'article 23 n'avait pas pour objet d'accorder aux membres de la communauté majoritaire de l'Ontario le droit de faire éduquer leurs enfants en français dans la langue de la minorité dans des écoles subventionnées.

Solski c. Québec (Procureure générale), [2002] J.Q. no.1127 au par.71.

33. Cela est conforme avec l'approche retenue par la Cour suprême du Canada quant à la nécessité de ne pas dissocier l'école de sa communauté ainsi qu'avec l'importance du maintien et de la valorisation de l'instruction de la langue et de la culture de la minorité.

Arsenault-Cameron c. Île-du-Prince-Édouard, *supra* au par.14, au par. 45.

34. Ce qui est plutôt un enjeu demeure la question de savoir si des membres de la majorité linguistique du Québec peuvent, en se fondant sur le droit à l'égalité, revendiquer pour leurs enfants l'accès à une éducation en langue anglaise.

35. Dans la mesure où une telle revendication se traduit par un accès aux écoles contrôlées et gérées par la minorité anglophone du Québec, la Commissaire est d'avis qu'il faut répondre à cette question par la négative car un tel accès contreviendrait à l'esprit et à l'objet de l'article 23 de la *Charte*.

II - Non discrimination au sens des articles 10 et 12 de la *Charte québécoise*

36. La Commissaire aux langues officielles soutient les prétentions des intimés et les conclusions de la Cour d'appel du Québec dans cette affaire. Elle tient simplement à préciser davantage certains aspects, dans l'alternative où cette Cour en viendrait à analyser les arguments portant strictement sur la question de la discrimination au sens de l'article 10 de la *Charte québécoise*. Concernant la pertinence de l'article 12 de la *Charte québécoise*, la Commissaire s'en remet aux arguments présentés par les intimés.
37. Pour déterminer si une mesure législative est contraire au droit à l'égalité contenu à l'article 15 de la *Charte*, les tribunaux appliquent une analyse en trois volets décrite par la Cour suprême dans l'arrêt *Law, supra* au par.10. La Cour d'appel du Québec applique également cette grille d'analyse aux prétendues violations de l'article 10 de la *Charte québécoise*. La Cour suprême décrit ainsi ces trois volets dans l'arrêt *Law* :

Par conséquent, le tribunal ayant à se prononcer sur une allégation de discrimination fondée sur le par. 15(1) doit se poser trois grandes questions :

(A) La loi contestée : a) établit-elle une distinction formelle entre le demandeur et d'autres personnes en raison d'une ou de plusieurs caractéristiques personnelles, ou b) omet-elle de tenir compte de la situation défavorisée dans laquelle le demandeur se trouve déjà dans la société canadienne, créant ainsi une différence de traitement réelle entre celui-ci et d'autres personnes en raison d'une ou de plusieurs caractéristiques personnelles?

(B) Le demandeur fait-il l'objet d'une différence de traitement fondée sur un ou plusieurs des motifs énumérés ou des motifs analogues?

et

(C) La différence de traitement est-elle discriminatoire en ce qu'elle impose un fardeau au demandeur ou le prive d'un avantage d'une manière qui dénote une application stéréotypée de présumées caractéristiques personnelles ou de groupe ou qui a par ailleurs pour effet de perpétuer ou de promouvoir l'opinion que l'individu touché est moins capable ou est moins digne d'être reconnu ou valorisé en tant qu'être humain ou que membre de la société canadienne, qui mérite le même intérêt, le même respect et la même considération?

Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), *supra* au par.10, au par.88.

Voir également pour l'application de la jurisprudence sur l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* à l'article 10 de la *Charte des droits et libertés*, *Johnson c. Lester B. Pearson School Board*, [2000] R.J.Q. 1961 (C.A.); *Québec (Procureur général) c. Lambert*, [2002] R.J.Q. 599 (C.A.).

38. Toujours dans le cadre d'un argument subsidiaire, la Commissaire soutient que l'on doit répondre affirmativement aux deux premières questions du test proposé par l'arrêt *Law*, *supra* au para.10, soit les questions portant sur la différence de traitement (A) et sur la distinction fondée sur des motifs énumérés ou analogues (B) et ce, contrairement à la Cour d'appel. Par contre, la Commissaire prétend que la réponse à la question de savoir si la différence de traitement est discriminatoire (C) doit être négative.

(i) La différence de traitement

39. Dans son jugement, la Cour d'appel indique en effet que le premier critère, fondé sur la différence de traitement, n'est pas satisfait. Or il apparaît clair, à la lecture des articles 72 et 73 de la *CLF*, qu'il y a une différence de traitement envers les enfants ne répondant pas aux exceptions prévues à l'article 73. Les parents de la majorité sont privés d'un bénéfice ou d'un avantage que la loi reconnaît aux parents anglophones, à savoir le choix de la langue d'instruction de leurs enfants.

(ii) La différence de traitement est-elle discriminatoire

40. Cependant, la Commissaire est d'avis que la réponse à la question à savoir si la différence de traitement est discriminatoire doit être négative. Dans l'arrêt *Law*, *supra* au par.10, la Cour suprême a indiqué qu'un tribunal qui doit déterminer si une loi est réellement discriminatoire doit vérifier si cette loi est contraire au but du droit à l'égalité, qui est de garantir la dignité de tous les membres de la société, au moyen, entre autres, de quatre facteurs contextuels :

- (1) l'appartenance de la victime à un groupe qui, historiquement, a fait l'objet de stéréotypes, se trouve dans une situation défavorisée ou est privé de pouvoir politique;
- (2) la correspondance ou l'absence de correspondance entre les motifs sur lesquels la distinction est fondée et les besoins, les capacités ou la situation propres à la victime;
- (3) le fait que la loi contestée vise à améliorer le sort d'un groupe défavorisé;
- (4) la nature et l'étendue du droit touché par la loi contestée.

41. Le premier facteur est **l'appartenance à un groupe défavorisé**. La politique linguistique en question a été adoptée par l'Assemblée nationale, une institution démocratique au sein de laquelle les Québécois francophones sont largement majoritaires. À cet égard, les Québécois francophones ne sont pas privés de pouvoir politique. Ce premier facteur n'est donc pas présent.

42. Le second facteur est **la correspondance entre la distinction employée par la loi et les besoins réels ou les caractéristiques du groupe visé**. Il est tout à fait normal de présumer que les membres d'un groupe linguistique ont un intérêt supérieur à recevoir l'enseignement dans leur langue, bien plus que ceux qui ne sont pas membres de ce groupe. Bien qu'il ne soit pas parfait, le critère utilisé, soit la langue de l'instruction primaire d'un des parents, constitue un indicateur valable de la communauté linguistique à laquelle l'enfant appartient. La Commissaire est donc d'avis qu'il y a effectivement correspondance entre le critère de l'article 73 de la *CLF* et la situation réelle des personnes qu'il vise.

43. Le troisième facteur est le **but de la mesure attaquée**. En l'espèce, il est clair que la *CLF* vise à améliorer la situation des francophones du Québec, considérés en tant que minorité au sein du Canada et de l'Amérique du Nord, en prenant les mesures nécessaires à la survie et au développement de la langue française. Bien que les Québécois francophones constituent une majorité au Québec et ne sont pas privés de pouvoir politique dans les domaines qui relèvent de la compétence de l'Assemblée nationale, ils forment également une minorité au sein du Canada.

Il est donc légitime, comme la Cour suprême l'a reconnu dans l'arrêt *Ford* et dans le *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, que l'Assemblée nationale adopte des lois afin de réaliser cet objectif et établisse certaines distinctions dans le cadre de ces lois.

Ford c. Québec (Procureur général), *supra* au par.20, à la p.777.

Renvoi relatif à la sécession du Québec, *supra* au par.18, au par.59.

44. Il faut aussi noter que la distinction entre anglophones et francophones, présente à l'article 73 de la *CLF*, vise à protéger la minorité anglophone du Québec en lui attribuant des droits particuliers. On peut considérer que cette minorité, dans les matières de compétence provinciale, comme l'éducation, est, dans une certaine mesure, privée de pouvoir politique, même si ses préoccupations dans ce domaine ont trouvé écho dans certains éléments de l'article 23 de la *Charte*. Bref, la distinction en cause permet de concilier les intérêts de deux minorités, les anglophones au sein du Québec et les francophones du Québec au sein du Canada.
45. Le quatrième facteur est la **nature du droit touché**. Il s'agit ici de la possibilité, pour les parents, de choisir la langue d'instruction de leurs enfants. Malgré l'importance que certains voudraient attribuer à ce droit, force est de constater que ni au Canada, ni à l'étranger, ce droit n'est considéré comme un droit fondamental. La langue d'instruction est normalement déterminée par les politiques linguistiques de l'État et non par le choix des parents. Au Canada, l'article 23 de la *Charte* ne reconnaît pas, de manière générale, une telle liberté de choix. D'autres pays qui possèdent plus d'une langue officielle, comme la Belgique et la Suisse, déterminent la langue d'instruction sur une base territoriale qui ne laisse aucune liberté de choix aux parents.

Jacques Leclerc, *Langue et société*, 2^e éd., Montréal, Mondia, 1992, aux pp. 448-449 (Belgique) et aux pp. 459-460 (Suisse).

46. Pour conclure, la Commissaire est d'avis que l'analyse des facteurs contextuels énoncés par la Cour suprême dans l'arrêt *Law*, *supra* au par.10, indique que le fait que la *CLF* reconnaisse aux anglophones, mais pas aux francophones, la liberté de choisir la langue d'instruction de leurs enfants n'est pas substantiellement discriminatoire à l'égard des francophones. Même s'ils

constituent une minorité au sein du Canada, les francophones ne constituent pas, au Québec et dans les domaines de compétence provinciale, une minorité privée de pouvoir politique qui constitue l'archétype des groupes protégés par la garantie d'égalité. En effet, les droits des minorités se justifient surtout lorsqu'un groupe est privé du pouvoir politique qui lui permet de défendre ses propres intérêts; l'intervention du pouvoir judiciaire, qui applique une charte des droits, est alors justifiée.

PARTIE IV – OBSERVATIONS SUR LES DÉPENS

47. L'intervenante, la Commissaire aux langues officielles, ne fait aucune représentation concernant les dépens.

PARTIE V – ORDONNANCE DEMANDÉE

48. L'intervenante, la Commissaire aux langues officielles, ne prend pas position concernant l'issue du présent appel.

LE TOUT, RESPECTUEUSEMENT SOUMIS CE 10 FÉVRIER 2004.

M^c François Boileau
Procureur de l'intervenante
La Commissaire aux langues officielles du Canada

PARTIE VI – JURISPRUDENCE ET DOCTRINE

JURISPRUDENCE

| | Paragraphe(s) |
|---|-----------------------------|
| <i>Abbey et al c. Conseil d'éducation du comté d'Essex</i> , [1999] 42 O.R. (3d) 490 (CA) | 31 |
| <i>Adler c. Ontario</i> , [1996] 3 R.C.S. 609 | 17 |
| <i>Arsenault-Cameron c. Île-du-Prince-Édouard</i> , [2000] 1 R.C.S. 3 | 14, 24, 27, 29 et 33 |
| <i>Ford c. Québec (Procureur général)</i> , [1988] 2 R.C.S. 712 | 20 et 43 |
| <i>Gosselin et al. c. Québec (Procureur général)</i> , [2002] J.Q. no. 1126 (C.A.) | 17 |
| <i>Hunter c. Southam inc.</i> , [1984] 2 R.C.S. 145 | 24 |
| <i>Johnson c. Lester B. Pearson School Board</i> , [2000] R.J.Q. 1961 (C.A.) | 37 |
| <i>Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1999] 1 R.C.S. 497 | 10, 16, 37, 38, 40 et 46 |
| <i>Mahe c. Alberta</i> , [1990] 1 R.C.S. 342 | 9, 24, 26 et 29 |
| <i>Québec (Procureur général) c. Lambert</i> , [2002] R.J.Q. 599 (C.A.) | 37 |
| <i>R. c. Beaulac</i> , [1999] 1 R.C.S. 768 | 24 |
| <i>Renvoi relatif à la Loi sur les écoles publiques (Man.)</i> , <i>art. 79(3), (4) et (7)</i> , [1993] 1 R.C.S. 839 | 24 |
| <i>Renvoi relatif à la sécession du Québec</i> , [1998] 2 R.C.S. 217 | 18, 20 et 43 |
| <i>Solski c. Québec (Procureure générale)</i> , [2002] J.Q. no.1127 (C.A.) | 32 |

DOCTRINE**Paragraphe(s)**

Leclerc, J., *Langue et société*, 2^e éd., Montréal, Mondia, 1992

45

Kymlicka, W., *La citoyenneté multiculturelle*, Montréal, Boréal, 2001

12

Taylor, C., *Multiculturalisme : Différence et démocratie*, Paris, Aubier, 1994

12

PARTIE VII – TABLE DES LOIS/RÈGLEMENTS

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* (R.-U.), 1982, c.11.

Charte de la langue française (L.R.Q., c. C-11)

Charte des droits et libertés de la personne (L.R.Q., c. C-12)

Convention-cadre pour la protection des minorités nationales (Conseil de l'Europe, 1^{er} février 1995, 34 I.L.M. 351)

Déclaration des droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses ou linguistiques, Résol. N.U. 47/135 (18 décembre 1992, 32 I.L.M. 911)

Loi constitutionnelle de 1867 (R.-U.), 30 & 31 Vict., c.3, reproduite dans L.R.C. 1985, app.II, n^o 5.

Loi constitutionnelle de 1982, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), c.11.

Loi sur les langues officielles, L.R.C. (1985) ch.31 (4^e supplément)

Pacte international sur les droits civils et politiques, (1976) 999 R.T.N.U. 107, art.27