

**L'AFFAIRE MAHÉ:**  
**LE JUGEMENT DE LA DECENNIE EN DROITS LINGUISTIQUES**  
**Pierre Foucher**

La Cour suprême du Canada vient de rendre un jugement dont on n'a pas fini d'explorer toute la portée juridique, constitutionnelle et scolaire. Il s'agit de Mahé et al c. Procureur général de l'Alberta et al. Les faits étaient fort simples: un groupe de parents, qualifiés en vertu de l'alinéa 23(1)a) de la Charte, réclamaient le droit à la gestion de leur école. La question était donc, elle aussi, claire: l'article 23 garantit-il un tel droit de gestion? Si oui, à qui et à quelles conditions?

La réponse de la Cour, est fondamentale: oui, l'article 23 garantit un droit de gestion aux parents francophones minoritaires. La Cour en profite pour clarifier des concepts de base autour de l'article 23 et poser les jalons de l'interprétation future. Il semble bien qu'en matière scolaire, l'approche prônée dans Société des Acadiens du Nouveau-Brunswick c. Association of parents for fairness in education, [1986] 1 R.C.S. 549, soit abandonnée. La Cour accepte de procéder prudemment mais rejette l'idée que l'article 23 doive être interprété de façon littérale et restrictive en raison de cette prudence judiciaire.

Nous traiterons d'abord des concepts de base entourant l'article 23, tels que développés par la Cour. Nous nous pencherons ensuite sur les modalités d'application de ces concepts.

**Les concepts de base**

En premier lieu, la Cour confirme que l'objet de l'article 23, c'est la dualité linguistique et culturelle du pays. On ne pourra plus dire que l'article 23 ne vise que la langue et non la culture, qu'on doit l'interpréter dans une optique multiculturelle. Cela n'est pas son but ni son objet. La langue est plus qu'un outil de communication, nous dit la Cour; c'est le mode par lequel un peuple exprime son identité. La Cour emprunte ici à sa conception des droits linguistiques développés dans les affaires entourant l'affichage au Québec, Ford et al c. Procureur général du Québec, [1988] 2 R.C.S. 712, et Singer et al c. Procureur général du Québec, [1988] 2 R.C.S. 790, qui retourne à une conception amorcée dans le Renvoi: droits linguistiques au Manitoba, [1985] 1 R.C.S. 721. L'optique considérant les droits linguistiques comme des droits de communication, développée dans Société des Acadiens par le juge Beetz, est donc inapplicable à l'article 23. Les articles 16 à 20 sont peut-être des droits destinés soit aux locuteurs ou aux auditeurs, selon le cas, visant ou bien l'expression (articles 17 à 19 de la Charte), ou bien la communication (articles 16 et 20 de la Charte); l'article 23 a une autre fonction, beaucoup

plus collective. La Cour souligne aussi le rôle important des écoles de la minorité pour la vie sociale de la communauté. Les études des sociologues démontrent abondamment la véracité de cet énoncé.

En second lieu, la Cour reconnaît le caractère réparateur de l'article 23. Ce point est encore plus important que le premier. Le statu quo n'est plus acceptable. L'article 23 impose des changements à la hausse. Il ne faut pas que les choses restent comme elles sont, car sinon l'impact réparateur de l'article 23 ne jouera pas.

Troisièmement, la Cour précise qu'il existe un seul droit dans l'article 23: celui de recevoir l'instruction dans sa langue. L'idée de trois droits distincts semble donc rejetée - les notions de classes, d'écoles et de structures de gestion étant des mécanismes d'application de ce seul droit (et non plus des droits distincts). Cette approche graduée, souple, est préférable à celle des "deux droits" généralement suivie jusque-là depuis l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario Re: Minority language education rights (1984), 10 D.L.R. 4d. 491. L'article 23 doit être appliqué en fonction d'une échelle: à l'extrémité inférieure se trouveraient de simples programmes, à l'extrémité supérieure un plein Conseil scolaire. Mais qu'il n'y ait pas de confusion: le droit, lui, reste le même, et c'est celui d'offrir aux enfants des parents de la minorité une instruction dans cette langue, leur permettant par le fait même de développer leur culture.

Quatrièmement, la Cour insiste sur l'importance de la gestion pour la minorité. La gestion fait partie intégrale du droit lui-même. Des décisions en apparence neutres ont un effet sur l'éducation en français. La Cour cite en exemple des questions d'allocation de fonds, d'embauche et de recrutement des enseignantes et des enseignants. Les communautés francophones doivent donc participer à ces décisions. Le degré de pouvoir dépendra, semble-t-il, de l'expansion du réseau: plus il y aura d'écoles et de classes, plus il y aura lieu d'accorder des pouvoirs importants aux communautés. En plus, la Cour réfute la position selon laquelle un Conseil scolaire autonome va au-delà de l'article 23.

Cinquièmement, la Cour accepte le principe d'égalité. Ce principe est inhérent à l'article 23 lui-même; on n'a pas à faire appel à d'autres parties de la Charte des droits pour l'invoquer. L'égalité visée ici est une égalité comparable. On ne traite pas la situation urbaine comme la situation rurale: les enfants de la ville ont souvent des services plus

avancés, d'où le besoin de regroupements. La qualité de l'éducation doit être la même, et l'Etat a toujours le devoir de s'en assurer; l'étendue des services dépendra cependant de chaque situation de faits.

Sixièmement, la Cour accepte le principe d'un financement adéquat pour les minorités. Elle dit à plusieurs reprises que les provinces doivent s'attendre à dépenser un peu plus pour le système francophone que pour le système anglophone, surtout dans les premiers temps du démarrage d'un programme. Cela s'inscrit dans l'idée de réparation derrière l'article 23. La question des coûts est délicate et litigieuse; on invoque souvent les coûts trop élevés pour nier certains services scolaires à une communauté. La Cour affirme que le financement devra se faire sur la base du coût par élèves, comme dans tout autre cas, mais qu'on peut s'attendre à un financement plus important surtout aux premiers stades du développement des services et en considérant la position plus précaire des minorités.

Enfin, on reconnaît, sans la préciser, l'obligation de légiférer des provinces. Les lois ne sont pas nulles à moins qu'elles n'aient pour effet de priver les communautés francophones de l'exercice de leurs droits. Il faudra donc démontrer que l'opération de telle loi empêche effectivement les francophones d'avoir accès à des écoles qu'ils gèrent, alors qu'ils y ont droit. La Cour condamne en termes explicites l'inaction des autorités. Les francophones n'ont pas droit à un régime législatif spécial; ils ont cependant droit à des services scolaires que le régime législatif ne doit pas avoir pour effet de nier.

Ce sont là des acquis importants. Tant dans l'objet de l'article 23 que dans les divers aspects de son opération, les principes définis ci-dessus devront continuer de guider les législateurs et les administrateurs. Les tribunaux saisis de futurs litiges devront s'en inspirer.

Examinons maintenant les modalités de mise-en-oeuvre des droits.

#### **Modalités de mise-en-oeuvre**

Signalons d'emblée que le jugement est beaucoup moins clair à ce chapitre. Tout d'abord, il ne traite que de gestion. La question d'accès aux classes, des conditions auxquelles on doit offrir soit des classes, soit des groupes de classes dans des écoles déjà établies, soit enfin des écoles homogènes, n'est pas abordée parce qu'à Edmonton, les francophones disposaient déjà d'une école. Il y a cependant quelques éléments de réflexion intéressants dans le jugement.

La question des nombres ne pouvait pas ne pas être abordée: elle est au coeur de la disposition elle-même. La Cour affirme que les nombres n'ont pas à être calculés

strictement à l'intérieur des territoires actuels des Commissions scolaires; des regroupements doivent être faits, le transport et même le pensionnat sont des voies possibles. En second lieu, les nombres détermineront l'étendue des services. De petits nombres entraîneront des services minimaux, des nombres plus importants entraîneront des services plus grands. Quant au mode d'identification des nombres, la Cour avance qu'on devra se baser autant sur la demande connue que sur "l'évolution prévisible" de celle-ci. Ce critère est plus généreux que celui de la simple demande manifeste; mais il est vague à souhait. Considérons seulement le fait qu'à la date du procès dans Mahé, le nombre d'élèves à l'école Maurice Lavallée d'Edmonton était de 242; aujourd'hui, il y aurait près de 1000 élèves dans le réseau scolaire francophone de la région. Etait-ce une "évolution prévisible"? D'ailleurs, partout où l'on a ouvert récemment des écoles homogènes françaises, les autorités ont été surprises de l'augmentation rapide des nombres. La Cour n'a pas abordé le concept de l'offre active; c'est là, à mon sens, une voie essentielle au développement des droits scolaires. Les parents inscriront leurs enfants dans des écoles qui fonctionnent bien et offrent une gamme de programmes et de services intéressants à leurs enfants. Il faut d'abord mettre ces écoles sur pied.

Terminons le chapitre des nombres en signalant que la Cour laisse ouverte l'épineuse question de l'autorité de décision. Qui décide des nombres? La Commission scolaire locale? Le ministère de l'Éducation? Faut-il un règlement du gouvernement? Les tribunaux d'appel ont tous indiqué que la décision ne devait pas être laissée à la discrétion des autorités locales (voir en particulier le renvoi Re: Education act, P.E.I., and Minority language educational rights (1988), 69 N. & P.E.I. R. 236).

L'autre élément de mise-en-oeuvre longuement abordé par la Cour est celui du modèle de gestion approprié. On reconnaît d'emblée que la Commission scolaire homogène est le véhicule le plus complet permettant à un groupe de gérer ses écoles, mais que ce n'est pas l'unique modèle approprié à chaque situation. La Cour estime toutefois qu'un Conseil scolaire ne va pas au-delà de la protection garantie par l'article 23, comme avaient semblé l'indiquer d'autres décisions antérieures; cette structure n'est que l'expression du "niveau supérieur de protection" qu'offre la Charte à ce chapitre.

A un niveau intermédiaire, la Cour s'inspire directement du renvoi ontarien de 1984 et du jugement de première instance en l'espèce, pour reconnaître la pertinence du concept de "représentation proportionnelle et garantie". En vertu de ce modèle, les francophones ont droit, lorsqu'ils

(Suite page 12)

### (Mahé suite)

gèrent une école homogène française, à une représentation au sein de la Commission scolaire dont relève l'école. Cette proportion est calculée selon le nombre d'élèves francophones par rapport au nombre total d'élèves résidents de la Commission scolaire. Elle doit néanmoins être garantie à un niveau minimum - en Ontario, ce niveau fut établi à 3 conseillers. Un tel modèle s'applique tant aux Commissions scolaires séparées qu'aux Commissions scolaires publiques.

Ces sections francophones de la Commission scolaire doivent avoir une juridiction exclusive sur les questions touchant directement l'enseignement et la transmission des valeurs, dont le recrutement et l'embauche du personnel enseignant et administratif, l'établissement des programmes, la conclusion d'ententes, la dépense des fonds. Il est dommage que la Cour n'ait pas ajouté à cette liste les questions d'admission et de vérification de la qualité requise, de choix de sites d'écoles nouvelles, de transport. Toutefois, puisque la représentation des francophones leur permet de siéger aussi à la Commission scolaire, leur voix sera entendue sur ces questions. De plus, la liste énoncée par la Cour ne se veut pas limitative puisqu'elle formule comme règle générale que la juridiction vise "l'instruction dans sa langue et les établissements s'y rapportant" (p.47).

Il y a un niveau inférieur de gestion pour les cas où les nombres justifient l'institution de classes ou groupes de classes, mais non pas d'écoles complètement homogènes. La Cour suprême n'a pas précisé sa pensée à ce sujet, mais le jugement de la Cour d'appel de l'Île-du-Prince-Édouard laisse entendre qu'il faut que les francophones participent directement à l'élaboration et à la prestation des programmes, tant au niveau du ministère de l'Éducation qu'au niveau de l'administration de la Commission scolaire. On pourrait envisager un mécanisme de consultation obligatoire des parents pour tout ce qui concerne les éléments identifiés par la Cour comme faisant partie du droit de gestion, et d'approbation par ceux-ci des programmes visant leurs enfants.

### Les étapes ultérieures

Les législateurs doivent examiner attentivement leurs lois scolaires pour en vérifier la conformité à cette décision. Dans toutes les provinces de l'Ouest et dans les provinces atlantiques autres que le Nouveau-Brunswick et l'ÎPE (qui a déjà pris la décision d'étendre la juridiction de l'unité acadienne no.5 à toute l'instruction en français sur l'Île), un travail considérable de révision doit être entrepris de toute urgence. La Cour n'a pas invalidé la loi scolaire, mais elle a enjoint l'État d'agir pour mettre en place le réseau d'instruction en français en Alberta. Cette reconnaissance d'une obligation de légiférer est sans doute l'aspect le plus

novateur du jugement. Pour la première fois, nos tribunaux reconnaissent que l'État doit non seulement ne pas brimer des droits constitutionnels, mais doit agir positivement pour en assurer l'exercice.

On peut aussi s'attendre à d'autres litiges visant l'ouverture de nouvelles classes ou d'écoles, puisque ces questions ne sont pas directement abordées dans Mahé.

Au Nouveau-Brunswick, la dualité scolaire se trouve confirmée.

En Ontario, le système actuel de représentation proportionnelle et garantie devra sans doute faire place, à moyen terme, à un réseau complet de Commissions scolaires homogènes comme à Ottawa-Carleton ou à Toronto. D'autres régions pourraient déjà profiter du jugement pour revendiquer de telles structures.

Au Québec, la validité de la réforme prévue par la Loi 107, et visant à remplacer les Commissions scolaires confessionnelles (sauf celles qui sont protégées par l'article 93 de la Loi Constitutionnelle de 1867) par des Commissions scolaires linguistiques, vient à mon avis de prendre un pas d'avance. L'affaire est en délibéré devant la Cour d'appel du Québec et se dirigera sans doute ensuite devant la Cour suprême du Canada. L'enjeu est là aussi énorme: il s'agit de déterminer l'interaction entre les droits de gestion confessionnels, hérités du compromis de 1867, et les droits de gestion linguistiques émergeant de l'affaire Mahé. Devra-t-on créer quatre réseaux de gestion distincts? Peut-on réconcilier les deux dispositions en préservant l'autorité constitutionnelle des provinces en éducation?

Enfin, au niveau juridique, ce jugement ouvre des perspectives intéressantes au niveau des nouveaux recours judiciaires disponibles aux minorités. On verra sans doute des demandes d'injonction dirigées contre les gouvernements provinciaux pour les forcer à créer des écoles ou ouvrir des classes. L'article 23 nous fait entrer dans une nouvelle ère judiciaire. Les débuts seront modestes sans doute, mais une intervention judiciaire accrue n'est pas à écarter d'emblée.

Le jugement Mahé vient renforcer considérablement l'idée de dualité linguistique au Canada, comme l'affaire Ford avait reconnu la dualité Québec/Canada. Ces valeurs constitutionnelles imprègnent donc les dispositions précises de la Constitution et auront leur rôle à jouer dans l'évolution du débat constitutionnel après l'entente du Lac Meech, quel que soit le sort qu'on lui réserve.

---

*Pierre Foucher est Professeur de droit, École de droit, Université de Moncton.*