

L'INFLUENCE DU JUGE BASTARACHE DANS LES AFFAIRES DE DROIT LINGUISTIQUE À LA COUR SUPRÊME DU CANADA

Gaétan Migneault

Volume 42, Number 3, 2012

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1105997ar>

DOI: <https://doi.org/10.17118/11143/10281>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Revue de Droit de l'Université de Sherbrooke

ISSN

0317-9656 (print)

2561-7087 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Migneault, G. (2012). L'INFLUENCE DU JUGE BASTARACHE DANS LES AFFAIRES DE DROIT LINGUISTIQUE À LA COUR SUPRÊME DU CANADA. *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke*, 42(3), 571–628.
<https://doi.org/10.17118/11143/10281>

Article abstract

An important aspect of the career of Me Michel Bastarache, prior to his being called to the bench in 1995, has been dedicated to the advancement of the rights of linguistic minorities. He has also played an important role integrating the French language into the practice of law in New Brunswick as well as in the other common law provinces. His involvement has included both levels of government, various provincial bars, educational institutions and organizations regrouping linguistic minorities. He has consistently promoted the universal and egalitarian ideals inherent in linguistic guarantees, their collective character and a greater role for the judiciary in their implementation. His interest relating to language rights continued following his appointment to the New Brunswick Court of Appeal in 1995 and his elevation to the Supreme Court of Canada in 1997. The positions taken in the course of his career have colored his reasoning in matters of linguistic rights. However, his influence in this field has remained dependent upon precedents rendered by previous panels and accordingly, his reasons for judgment have not substantially deviated from those of his predecessors. His Achilles' heel may be found in his analysis in Charlebois [2005], where, unable to write for the majority of the Court, he was powerless to alter the interpretation of the Official Languages Act (of New Brunswick).

L'INFLUENCE DU JUGE BASTARACHE DANS LES AFFAIRES DE DROIT LINGUISTIQUE À LA COUR SUPRÊME DU CANADA

par Gaétan MIGNEAULT*

La majeure partie de la carrière de Me Michel Bastarache, avant son accession à la magistrature en 1995, a été consacrée à la défense des droits des minorités linguistiques. Il fut aussi un acteur principal pour l'intégration de la langue française à la pratique du droit dans les provinces de common law, dont le Nouveau-Brunswick. Son implication s'est faite auprès des deux paliers gouvernementaux, des barreaux provinciaux, des établissements d'enseignement et au sein d'organismes des minorités linguistiques. Il a constamment fait la promotion de l'idéologie universelle et égalitaire des protections linguistiques, de leur caractère collectif et d'un rôle judiciaire accru dans leur réalisation. Son intérêt pour les droits linguistiques s'est poursuivi suite à sa nomination à la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick (1995) puis à la Cour suprême du Canada (1997). Les positions prises au long de sa carrière colorent les motifs qu'il a produits en matière linguistique. Cependant, son influence dans le domaine demeure tributaire des prononcés rendus par les formations antérieures et, en ce sens, ses motifs ne se démarquent pas substantiellement de ses prédécesseurs. Son talon d'Achille se retrouve dans ses motifs de Charlebois (2005) où, incapable de rallier une majorité de la Cour, il aurait transformé l'interprétation de la Loi sur les langues officielles (du Nouveau-Brunswick).

An important aspect of the career of Me Michel Bastarache, prior to his being called to the bench in 1995, has been dedicated to the advancement of the rights of linguistic minorities. He has also played an important role integrating the French language into the practice of law in New Brunswick as well as in the other common law provinces. His involvement has included both levels of government, various provincial bars, educational institutions and organizations regrouping linguistic minorities. He has consistently promoted the universal and egalitarian ideals inherent in linguistic guarantees, their collective character and a greater role for the judiciary in their implementation. His interest relating to language rights continued following his appointment to the New Brunswick Court of Appeal in 1995 and his elevation to the Supreme Court of Canada in 1997. The positions taken in the course of his career have colored his reasoning in matters of linguistic rights. However, his influence in this field has remained dependent upon precedents rendered by previous panels and accordingly, his reasons for judgment have not substantially deviated from those of his predecessors. His Achilles' heel may be found in his analysis in Charlebois [2005], where, unable to write for the majority of the Court, he was powerless to alter the interpretation of the Official Languages Act (of New Brunswick).

* . L'auteur est membre praticien du Barreau du Nouveau-Brunswick. Il remercie Me Pierre Ouellette, Me Julie Richard-Gorman, Me Maya Hamou et les évaluateurs anonymes de la revue pour leurs commentaires sur une version préliminaire de l'article. Le contenu demeure toutefois son entière responsabilité.

SOMMAIRE

| | |
|--|-----|
| Introduction | 573 |
| Sa carrière | 576 |
| Ses penchants idéologiques | 584 |
| <i>i) Une protection à caractère universel et égalitaire...</i> | 584 |
| <i>ii) Une approche collectiviste</i> | 586 |
| <i>iii) Un rôle judiciaire accru</i> | 589 |
| Son influence sur la jurisprudence en droit linguistique | 591 |
| <i>i) Évaluation quantitative de la participation du juge Bastarache</i> | 592 |
| <i>ii) Évaluation qualitative de la participation du juge Bastarache</i> | 597 |
| a) <i>Renvoi relatif à la sécession du Québec (1998)</i> | 598 |
| b) <i>R c. Beaulac (1999)</i> | 601 |
| c) <i>Arsenault-Cameron c. Île-du-Prince-Édouard (2000)</i> | 605 |
| d) <i>R c. Mac (2002) et R c. Daoust (2004)</i> | 608 |
| e) <i>Charlebois c. Saint-Jean (2005)</i> | 610 |
| f) <i>Forum des maires de la Péninsule acadienne (2005)</i> | 617 |
| g) <i>SAANB c. GRC (2008)</i> | 618 |
| Conclusion | 621 |
| Tableau 1 | 624 |
| Tableau 2 | 626 |
| Tableau 3 | 627 |

Introduction

La plupart des étudiants et des praticiens en droit linguistique connaissent les travaux de l'honorable juge Bastarache. Il fut impliqué en la matière tout au long de sa carrière et y a produit une quantité importante d'ouvrages. En guise de synthèse, je propose cette analyse quant à son influence sur la jurisprudence de la Cour suprême du Canada dans le domaine. Sans vouloir minimiser son engagement et son érudition envers une cause lui tenant évidemment à cœur, peu de motifs autoritaires écrits de sa plume ont dévié substantiellement des prononcés rendus par ses prédécesseurs. Son pouvoir de persuasion a surtout résidé dans sa capacité de saisir au vol divers concepts pour les rattacher aux questions linguistiques soumises au tribunal. En fait, ses prononcés sur la liberté d'association et la négociation collective¹ peuvent se qualifier de plus avant-gardistes, à mon avis, que ceux en droit linguistique.

Il faut admettre que la personne du juge Bastarache n'a pas toujours fait unanimité². C'est sûrement dû en partie à sa propre analyse critique de la position de ses prédécesseurs³. Homme de principes d'abord, il s'est prononcé sans ambages contre des arguments perçus comme contraires à ses convictions. En

-
1. L'arrêt *Health Services and Support – Facilities Subsector Bargaining Assn c. Colombie-Britannique*, [2007] 2 R.C.S. 391, a renversé un courant jurisprudentiel en invoquant notamment des précédents établis par le juge Bastarache dans des affaires où il a rallié une majorité de la cour : *Delisle c. Canada (Sous-procureur général)*, [1999] 2 R.C.S. 989; *Dunmore c. Ontario (PG)*, [2001] 3 R.C.S. 1016.
 2. Michel HÉLIE, « Michel Bastarache's Language Rights Legacy » (2009) 47 SCLR (2nd) 377, p. 407; Rosaire MORIN, « Regards sur l'actualité », *L'Action nationale*, vol 88, n° 1 (janvier 1998), 95 pp. 105-106.
 3. Voir Cristin SCHMITZ, « Bastarache explains dissents in one-third of SCC decisions », *The Lawyers Weekly*, vol. 20, n° 34 (19 janvier 2001), 17 [Schmitz, « Bastarache »]; « SCC wrong forum for native land claims: Bastarache », *The Lawyers Weekly*, vol. 20, n° 34 (19 janvier 2001), 20; « Bastarache's candid comments bring both high praise and condemnation », *The Lawyers Weekly*, vol 20, n° 36 (2 février 2001); John JAFFEY, « Judicial Council rejects 2 complaints over Bastarache interview comments », *The Lawyers Weekly*, vol. 20, n° 44 (30 mars 2001).

revanche, certains n'ont pas hésité à mettre en cause son impartialité sur les enjeux linguistiques⁴. D'autres sont allés jusqu'à questionner son intégrité intellectuelle en la matière, lui attribuant une volonté d'accomplir ses visées de progression et d'avancement sans égard aux circonstances⁵. Ceci pour dire que les opinions sur ceux défendant les droits linguistiques peuvent être aussi partagées que celles sur le débat de fond lui-même.

Le texte suivant remet dans leur contexte les prononcés du juge Bastarache en droit linguistique. À cette fin, un bref survol de sa carrière et de ses penchants idéologiques avant son accession à la magistrature sont présentés. Ceci fait mieux comprendre l'origine des positions prises dans ce domaine telles que révélées par une analyse des motifs produits lors de son séjour à la Cour suprême du Canada. Dans son contexte, son œuvre paraît moins controversée et davantage comme une application naturelle du droit formulé par ses prédécesseurs, depuis le comité judiciaire du Conseil privé de Londres. Il est alors plus facile d'évaluer son influence sur cette jurisprudence. Malgré une préférence pour la dimension égalitaire et collective des protections linguistiques, ceci n'a pas entraîné une révision des principaux concepts idéologiques en la matière.

Pour les fins de ce travail, l'influence se définit comme la capacité du magistrat de faire jurisprudence autour d'un concept juridique novateur. L'application mécanique de principes déjà établis pose habituellement peu de défis. Au même titre, une opinion dissidente peut formuler des idées entérinées par des formations ultérieures, mais de son temps, son auteur n'a pas été en mesure d'y rallier un quorum pour leur donner valeur de précédent. Leur adoption subséquente peut, en fait, dépendre

4. Voir notamment *Arsenault-Cameron c. Île-du-Prince-Édouard*, [1999] 3 R.C.S. 851.

5. Voir Jacques POITRAS, *The Right Fight: Bernard Lord and the Conservative Dilemma*, Fredericton, Goose Lane Editions, 2004, pp. 104-106. Pour une critique plus modérée, voir C. Michael MACMILLAN, *The Practice of Language Rights in Canada*, Toronto, University of Toronto Press, 1998, pp. 150-151.

davantage de l'influence de l'individu réussissant à s'exprimer au nom de la cour que de la force du concept initial. Par conséquent, l'influence du juge Bastarache est mesurée à l'aide d'une comparaison quantitative de sa participation aux jugements et une analyse qualitative de ses motifs. Le nombre de décisions en la matière étant faible, tout test statistique n'ajouterait pas substantiellement à la valeur du travail, mais il serait difficile d'atteindre l'objectif fixé sans une pondération de l'activité judiciaire. À ce titre, ses taux de participation aux prononcés et aux opinions majoritaires sont décrits et pour mieux en apprécier l'impact, ils sont exposés dans une perspective élargie, incluant l'ensemble des jugements en la matière. Cette partie est importante pour offrir une mesure objective (consistante et uniforme) de l'influence et pour éviter une vision télescopique du sujet étudié.

Cependant, une mesure purement quantitative ne tiendrait pas compte adéquatement de la valeur des motifs produits et serait ainsi incomplète. L'archétype du juge influent est sûrement celui qui renverse d'un seul trait un courant jurisprudentiel bien établi mais ces cas sont plutôt rares. La réforme du droit se fait, la plupart du temps, graduellement et il faut pouvoir tenir compte de ce facteur dans une évaluation de ce genre. L'analyse qualitative permet ainsi d'évaluer le caractère novateur des arguments présentés. Ceci peut seulement se faire en remplaçant les motifs actuels dans le contexte des prononcés précédents sur une matière. Le magistrat s'écartant notablement d'une philosophie ancrée en y ralliant une majorité de ses compères peut être qualifié de plus influent que celui répétant ses prédécesseurs sans rien y ajouter. Il est par conséquent important d'éviter une vision télescopique gonflant artificiellement la contribution du sujet étudié en excluant le contexte dans lequel une opinion est formulée. Auparavant toutefois, il importe de considérer brièvement les origines du juriste.

Sa carrière

Sans entrer dans tous les détails, il est possible et utile de retracer les grandes lignes de la carrière du juge Bastarache avant son accession à la magistrature. Après son diplôme en droit civil de l'Université de Montréal, en 1970, il a participé à la traduction du recueil des lois⁶ commandée par la *Loi sur les langues officielles du Nouveau-Brunswick*⁷. À cet égard, il a côtoyé d'autres juristes francophones impliqués dans l'avancement des droits linguistiques dans la province⁸. Cette expérience le disposait sûrement à pleinement apprécier la notion d'équivalence de concepts juridiques en français et en anglais et leur interaction dans les lois. En ce sens, ce séjour permet d'expliquer l'importance que le juriste a attribuée à l'interprétation croisée dans ses motifs rendus à la Cour suprême du Canada.

Il a aussi fait ses armes tôt dans le mouvement associatif acadien. Notamment, à la suite de son séjour dans la capitale provinciale, il fut président de la Société nationale des Acadiens (SNA) de 1974 à 1977, après en avoir été le secrétaire général en 1973⁹. Étant l'un des plus anciens regroupements francophones des provinces maritimes, son existence remontant aux premières conventions nationales (1880-1890), l'organisme se dévoue à la défense des intérêts de la communauté minoritaire. Sous sa présidence, la structure de l'institution a été réformée selon une formule fédérative. Ses seuls membres devenaient alors la Société Saint-Thomas d'Aquin de l'Île-du-Prince-Édouard, la Fédération acadienne de la Nouvelle-Écosse et la Société des Acadiens du Nouveau-Brunswick¹⁰. Un parallèle intéressant peut être tracé

-
6. Andrew GRAY et Eleni YIANNAKIS, « Language, Culture and Interpretation: An Interview with Mr. Justice Michel Bastarache », (2000) 58 U of T Fac L Rev 73, pp. 75-76.
 7. LNB 1969, ch. 14, art. 7 [LLO 1969].
 8. Nouveau-Brunswick, Assemblée législative, *Journal des débats (Hansard)*, 1 (8 avril 1981) p. 608 (Joseph Z. Daigle); R c. Voisine, [1984], 57 RNB (2^e) 38, par. 10-29 (CBR).
 9. Maurice BASQUE et Éric SNOW, *La Société nationale de l'Acadie*, Moncton, Éditions de la Francophonie, 2006, pp. 163-167 et 242.
 10. *Id.*, p. 167.

entre cette expérience et son avis exprimé en 2001 par rapport à la liberté d'association :

À mon avis, la notion même d'« association » reconnaît les différences qualitatives entre individu et collectivité. [...] Le même raisonnement s'applique, mais d'une façon limitée, à la liberté syndicale : étant donné que les besoins et priorités des syndicats tendent à se distinguer de ceux de leurs membres individuels, ils ne peuvent fonctionner si la loi protège exclusivement ce qui pourrait être des « activités licites d'un individu ». La loi doit plutôt reconnaître que certaines activités syndicales – les revendications collectives auprès de l'employeur, l'adoption d'une plate-forme politique majoritaire, le regroupement en fédérations syndicales – peuvent être au cœur de la liberté d'association même si elles ne peuvent exister au niveau individuel. [...] Cela veut dire simplement que certaines activités collectives doivent être reconnues pour que la liberté de constituer et de maintenir une association ait un sens¹¹.

La SNA opère en vertu de cette formule fédérative, encore aujourd'hui, bien que d'autres membres corporatifs se soient ajoutés depuis¹². Il ne faut pas confondre cette institution à la Société des Acadiens du Nouveau-Brunswick qui a vu le jour en 1972. Le juge Bastarache fut également impliqué auprès d'autres organismes de la minorité, dont la Fédération des francophones hors Québec, peu après sa mise sur pied en 1975¹³, puis Assomption-Vie où il a agi à titre de vice-président¹⁴ puis président de 1989 à 1994¹⁵.

11. *Dunmore, préc.*, note 1, par. 17; les soulignés sont ajoutés.

12. Basque et Snow, *préc.*, note 9, p. 179.

13. *Id.*, p. 234.

14. Voir Michel BASTARACHE, « Le point de vue d'un Acadien sur la crise constitutionnelle », *L'Action nationale*, vol 67, nos 3-4 (1997), 193 p. 193 [Bastarache, « point de vue »]; GRAY et YIANNAKIS, *préc.*, note 6, p. 76.

15. Donald POIRIER, « Le rôle des universitaires dans le développement de la common law en français » (2001) 42 C de D 571, p. 592.

Après son séjour à la présidence de la SNA, il s'est joint, en juillet 1978, au premier corps professoral de l'école de droit établie à l'Université de Moncton¹⁶. Il en est devenu le doyen de 1980 jusqu'à la fin juin 1983 dans des conditions jugées difficiles¹⁷. En tant que membre facultaire, renforcé sûrement par l'expérience acquise dans la traduction des lois provinciales, il a participé à la préparation de lexiques en français pour les principaux domaines de la common law¹⁸, sans oublier sa contribution à la production d'un précis du droit des biens réels¹⁹. Il a aussi siégé au comité du Barreau pour l'intégration des langues officielles à la pratique du droit²⁰. Il a donc participé au premier plan de l'effort de francisation de la common law au Nouveau-Brunswick.

Il occupait toujours ses fonctions à l'école de droit lorsque le Conseil des ministres du gouvernement du Nouveau-Brunswick a adopté une directive, le 26 juin 1980, mandatant une étude de la *LLO 1969*²¹. Le groupe chargé de cette responsabilité était composé de Bernard Poirier, son président, d'un fonctionnaire, Martin Thériault, et de deux professeurs de droit, M^e Michel

-
16. Jacques VANDERLINDEN, *Genèse et jeunesse d'une institution : l'école de droit de l'Université de Moncton*, Moncton, Université de Moncton, 1998, p. 53; POIRIER, *id.*, p. 574; Pierre PATENAUDE, « The University of Moncton's Common Law School: A Unique Experience », (1980) 6 *Dalhousie LJ* 390, p. 392.
 17. VANDERLINDEN, *id.*, pp. 78-80.
 18. Michel BASTARACHE, Gérard SNOW et D.G. REED, *Vocabulaire de la common law – Procédure civile – Preuve* (tome 3), Moncton, Centre universitaire de Moncton, 1983; Michel BASTARACHE, « Teaching the Common Law in the French Language », (1983) 7 *Dalhousie LJ* 348, p. 350 [Bastarache, « teaching »]; POIRIER, préc., note 15, p. 575; PATENAUDE, préc., note 16, p. 394.
 19. Michel BASTARACHE et Andréa BOUDREAU OUELLET, *Précis du droit des biens réels*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1993.
 20. Comité sur l'intégration des langues officielles à la pratique du droit, *Rapport final*, Fredericton, Barreau du Nouveau-Brunswick, 1981. Voir aussi Michel BASTARACHE, « La situation du français dans les tribunaux du Nouveau-Brunswick : dix-sept ans après l'ouverture de l'École de droit », (1997) 1 *RCLF* 263, p. 271. [Bastarache, « tribunaux »]; BASTARACHE, « teaching », préc., note 18, pp. 350-351.
 21. Préc., note 7, reproduite dans LRNB 1973, ch. O-1.

Bastarache et M^e Robert Kerr²². À la page 20 du rapport, la contribution de notre sujet est décrite :

Monsieur Bastarache a accepté de coordonner les travaux et de rédiger le rapport du groupe d'étude. Il a assumé, de même que Monsieur Kerr[,] la responsabilité de recherches particulières; un certain nombre d'autres recherches ont aussi été embauchés [sic] à forfait²³.

Le rapport fut remis au premier ministre le 31 mars 1982, pour ensuite fonder des consultations extensives de 1984 à 1986²⁴. Il proposait une réorganisation administrative des services publics provinciaux et ses critiques furent très partagées. Mieux connu sous le nom de *Rapport Poirier-Bastarache*, il fut éventuellement placé sur les tablettes, mais non sans avoir créé beaucoup de remous²⁵. La notion de bilinguisme institutionnel formulée dans l'ouvrage est revenue régulièrement par la suite, avant et après sa nomination à la plus haute instance judiciaire canadienne.

Auteur et chercheur prolifiques, il a publié et contribué à de nombreux travaux à caractère juridique²⁶. Activiste, il a suivi et

22. Voir Direction des langues officielles, *Vers l'égalité des langues officielles au Nouveau-Brunswick*, Fredericton, Gouvernement du Nouveau-Brunswick, 1982, p. 19. [*Rapport Poirier-Bastarache*]; VANDERLINDEN, préc., note 16, p. 146.

23. *Rapport Poirier-Bastarache*, *id.*, p. 20.

24. Voir Gaétan MIGNEAULT, « La progression des droits linguistiques au Nouveau-Brunswick dans une perspective historique globale », (2007) 52 RD McGill 83, pp. 114-115. [Migneault, « progression »].

25. Il fut aussi à la source d'un amendement à la *Loi sur les assurances*, LRNB 1973, ch. I-12 : *Loi modifiant la Loi sur les assurances*, LNB 1982, ch. 32, art. 1; Migneault, « progression », *id.*, pp. 111-112.

26. Voir Michel BASTARACHE, « Droits linguistiques et culturels des Acadiens de 1713 à nos jours », dans *Les Acadiens des Maritimes*, sous la direction de Jean Daigle, Moncton, Centre d'études acadiennes, 1980, 371 [Bastarache, « Acadiens »]; « L'interprétation judiciaire des garanties linguistiques : un tour d'horizon », (1986) 17 *Égalité : Revue acadienne d'analyse politique* 137; « Bilinguisme et le système judiciaire » et « Le principe d'égalité des langues officielles », dans *Les droits linguistiques au Canada*, sous la direction de Michel Bastarache, Montréal, Éditions Yvon

débatu plusieurs projets d'un intérêt particulier pour la minorité francophone du Nouveau-Brunswick : on peut mentionner le rapatriement de la Constitution²⁷, l'adoption de la loi 88²⁸ (*Loi reconnaissant l'égalité des deux communautés linguistiques officielles au Nouveau-Brunswick*²⁹) ou encore les ententes du lac

-
- Blais, 1986, 119 et 499; « Les droits linguistiques dans le domaine scolaire : Guide d'interprétation de l'article 23 de la *Charte canadienne des droits et libertés* » (1986) 19 *Égalité : Revue acadienne d'analyse politique* 147; « Dualité canadienne, spécificité du Québec : contradiction ou complémentarité? » (1987-1988) 22 *Égalité : Revue acadienne d'analyse politique* 39 [Bastarache, « dualité canadienne »]; « Les droits scolaires des minorités linguistiques provinciales : l'article 23 de la *Charte canadienne des droits et libertés* », dans *Charte canadienne des droits et libertés* (2^e éd.), sous la direction de Gérald-A. Beaudoin et Edward Ratushny, Montréal, Wilson & Lafleur, 1989, 757; « Language Rights in the Supreme Court of Canada: the Perspective of Chief Justice Dickson » (1991) 20 *Man LJ* 392 [Bastarache, « Dickson »]; « Le principe d'égalité des langues officielles », dans *Vers un aménagement linguistique de l'Acadie du Nouveau-Brunswick : Actes du symposium de Moncton (3, 4 et 5 mai 1990)*, sous la direction de Catherine Phlipponneau, Moncton, Centre de recherche en linguistique appliquée, 1991, 37 [Bastarache, « principe d'égalité »]. Voir aussi Michel BASTARACHE et Michel SAINT-LOUIS, « De l'égalité formelle à l'égalité réelle entre les deux communautés linguistiques du Nouveau-Brunswick » (1982) 7 *Égalité : Revue acadienne d'analyse politique* 15; André TREMBLAY et Michel BASTARACHE, « Les droits linguistiques », dans *Charte canadienne des droits et libertés* (2^e éd), sous la direction de Gérald-A. Beaudoin et Edward Ratushny, Montréal, Wilson & Lafleur, 1989, p. 721; Michel BASTARACHE et Andréa BOUDREAU OUELLET, « Droits linguistiques et culturels des Acadiens et des Acadiennes de 1713 à nos jours », dans *L'Acadie des Maritimes*, sous la direction de Jean Daigle, Moncton, Chaire d'études acadiennes, 1993, 385; BASTARACHE et BOUDREAU OUELLET, préc., note 19.
27. Michel BASTARACHE, « Dualism and Equality in the New Constitution », (1981) 30 *RD UNB* 27 (une version française de cet article paraît dans Mourad Ali-Khodja et Annette Boudreau, *Lectures de l'Acadie : une anthologie de textes en sciences humaines et sociales, 1960-1994*, Montréal, Éditions Fides, 2009, 419 [Bastarache, « dualisme »]); BASTARACHE, « point de vue », préc., note 14; POIRIER, préc., note 15, pp 585-586.
28. Michel BASTARACHE, « La valeur juridique du projet de loi reconnaissant l'égalité des deux communautés linguistiques officielles au Nouveau-Brunswick » (1981) 22 *C de D* 455 [Bastarache, « loi 88 »].
29. LNB 1981, ch. O-0.1

Meech et de Charlottetown³⁰. Il y a joué différents rôles, outre celui d'observateur. Notamment, il fut un « inspirateur et architecte »³¹ de la loi 88³²; il fut aussi consulté par le Comité spécial de l'Assemblée législative sur l'*Accord constitutionnel de 1987*³³ et par la Commission du Nouveau-Brunswick sur le fédéralisme canadien³⁴. Il a en plus coprésidé le comité national du « Oui » lors du référendum de 1992³⁵. Avocat, il a comparu en cour, dont à la Cour suprême du Canada, pour représenter divers organismes francophones. Parmi ses clients, on compte l'Association canadienne-française de l'Alberta³⁶, l'Association culturelle franco-canadienne de la Saskatchewan³⁷, le Comité de parents pour l'éducation en français³⁸, la Commission nationale des parents francophones³⁹, le Conseil d'éducation de langue française du comté de Simcoe (en Ontario)⁴⁰, le Conseil scolaire n° 32 (au Nouveau-Brunswick)⁴¹, le Conseil scolaire francophone d'Ottawa-

-
30. Michel BASTARACHE, « L'Accord constitutionnel de 1987 et la protection des minorités francophones hors Québec » (1988-89) 34 RD McGill 119; « L'impact de l'entente du Lac Meech sur les minorités linguistiques provinciales » (1989) 38 RD UNB 217 [Bastarache, « impact »].
31. VANDERLINDEN, préc., note 16, p. 154.
32. POIRIER, préc., note 15, p. 585.
33. Nouveau-Brunswick, Comité spécial de l'Accord constitutionnel de 1987, *Rapport définitif sur la modification constitutionnelle de 1987*, Fredericton, Assemblée législative, 1989 (remerciements et Annexe F); BASTARACHE, « impact », préc., note 30.
34. *Rapport de la Commission du Nouveau-Brunswick sur le fédéralisme canadien*, Fredericton, Commission du Nouveau-Brunswick sur le fédéralisme canadien, janvier 1992, pp. 50 et 52.
35. HÉLIE, préc., note 2, p. 407; MORIN, préc., note 2, p. 106.
36. *R c. Mercure*, [1988] 1 R.C.S. 234, p. 244; *Mahe c. Alberta*, [1990] 1 R.C.S. 342, p. 348.
37. *Mercure*, *id.*
38. *Reference re Minority Language Educational Rights* (1988), 69 Nfld & PEIR 236, p. 239.
39. *Renvoi relatif à la Loi sur les écoles publiques (Man)*, art. 79(3), (4) et (7), [1993] 1 R.C.S. 839, p. 843.
40. *Marchand c. Simcoe County Board of Education (No 2)* (1987), 61 OR (2e) 651, p. 651 (HCJ).
41. *Société des Acadiens du Nouveau-Brunswick c. Minority Language School Board No 50* (1986), 76 RNB (2e) 406 (CA).

Carleton⁴², la Fédération des francophones hors Québec⁴³ et la Société franco-manitobaine⁴⁴. À la lumière de ces instances, sa pratique s'est concentrée dans des causes linguistiques.

Le juge Bastarache ne partage pas l'avis « que les meilleurs candidats à la magistrature sont toujours les personnes qui figurent au rang des meilleurs plaideurs »⁴⁵. Au contraire, « le bon juge a une vaste expérience personnelle et professionnelle, qu'il met à profit pour trancher les litiges avec sensibilité et compassion »⁴⁶. Ainsi, il ne percevait pas son peu d'expérience en litige comme un obstacle lorsqu'il était nommé à la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick en 1995, ni lors de son accession à la Cour suprême du Canada le 30 septembre 1997⁴⁷, en remplacement du juge La Forest. Cependant, en plus de ses fonctions judiciaires, il a continué à participer activement à la réflexion juridique après sa nomination à la magistrature⁴⁸,

-
42. *Ottawa Roman Catholic Separate School Board c. Ottawa-Carleton French-Language School Board* (1989), 68 OR (2d) 635, p. 636.
43. *Mercure*, préc., note 36.
44. *Ordonnance relative aux droits linguistiques au Manitoba*, [1985] 2 R.C.S. 347, p. 348; *Ordonnance relative aux droits linguistiques au Manitoba*, [1990] 3 R.C.S. 1417, p. 1417; *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, [1992] 1 R.C.S. 212, p. 215; *Renvoi relatif à la Loi sur les écoles publiques (Man)*, préc., note 39.
45. Michel BASTARACHE, « Judicial Selection and Merit » (1996) 45 RD UNB 21 p 22 [Bastarache, « nomination »].
46. *Arsenault-Cameron* (1999), préc., note 4, par. 3, citant *R c S (RD)*, [1997] 3 R.C.S. 484, par. 119. Voir aussi « L'apogée d'une vie », *Bulletin des Anciens et Amis de l'Université de Moncton*, n° 103 (janvier 1998), 5.
47. « Juges de la Cour suprême du Canada », [1997] 3 R.C.S. iii.
48. Voir BASTARACHE, « nomination », préc., note 45; BASTARACHE, « tribunaux », préc., note 20; Michel BASTARACHE, « The Challenge of the Law in the New Millennium » (1998) 25 Man LJ 411; « Quelques réflexions sur le 'bijuridisme' et son rapport avec le bilinguisme et le biculturalisme » (1998), *Le Bulletin des Avocats*, vol 14, n° 3 (1998), 1; « Le rôle des universitaires et de la théorie juridique dans le processus judiciaire de prise de décision », *Le Bulletin des Avocats*, vol 15, n° 3 (1999), 1; « La force créatrice du droit pour solutionner les problèmes contemporains » (1999) 2 RCLF 167 [Bastarache, « force créatrice »]; « The Interpretation of Human Rights: the Challenge » (2001) 50 RD UNB 3 [Bastarache, « défi »]; « L'enseignement du droit à l'heure où les tribunaux sont appelés à redéfinir la démocratie canadienne » (2003) 5 RCLF 17

surtout par le biais d'allocutions, mais aussi par certains ouvrages⁴⁹. Il fut aussi président du comité de rédaction de la *Revue du Barreau canadien* de 1998 à 2005⁵⁰. Néanmoins, son séjour à la Cour suprême du Canada fut relativement bref, car un communiqué de presse du 9 avril 2008 annonçait sa retraite après seulement dix ans⁵¹.

Depuis son retrait de la Cour suprême du Canada, le juge Bastarache est retourné en pratique privé où il continue d'œuvrer, notamment, dans le domaine des droits linguistiques⁵². Il a aussi repris l'enseignement en acceptant un poste de professeur associé à la Faculté de droit de l'Université de Moncton⁵³. Il a plus récemment présidé la Commission d'enquête sur le processus de nomination des juges de la Cour du Québec, des cours municipales et des membres du Tribunal administratif du Québec

-
- [Bastarache, « enseignement du droit »]; « L'égalité réelle des communautés de langue officielle du Canada » (2005) 7 RCLF 7 [Bastarache, « égalité réelle »]; « La *Charte canadienne des droits et libertés*, reflet d'un phénomène mondial? » (2007) 48 C de D 735 [Bastarache, « phénomène mondial »]; « La jurisprudence de la Cour suprême en matière de développement durable » (2007) 9 RCLF 5.
49. Voir Michel Bastarache, « *The Canadian Charter of Rights and Freedoms: Domestic Application of Universal Values* » (2003) 19 SCLR 371; Michel Bastarache, dir., *Language Rights in Canada* (2^e éd), Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2004; « Le contrôle judiciaire : développements récents et changements prévisibles » (2005) 84 R du B can 75 [Bastarache, « contrôle judiciaire »]; Michel BASTARACHE, Naiomi METALLIC, Regan MORRIS et Christopher ESSERT, *The Law of Bilingual Interpretation*, Markham, LexisNexis Canada, 2008.
50. « La Revue du Barreau canadien », (1998) 77 R du B can (nos 3 et 4) ii; « La Revue du Barreau canadien », (2005) 84 R du B can (n° 3) ii.
51. « Communiqué de presse », en ligne : <http://csc.lexum.umontreal.ca/fr/news_release/2008/08-04-09/08-04-09.html> (site consulté le 9 avril 2008).
52. Jessica ÉBACHER, « Michel Bastarache reprend du service » *L'Acadie Nouvelle* (23 août 2008); Jessica ÉBACHER, « Réforme de la santé : Bastarache, un atout de poids pour les francophones », *L'Acadie Nouvelle* (26 août 2008); Megan O'Toole, « Bastarache presence doesn't bode well for Grits – Mockler » *The Daily Gleaner* (27 août 2008).
53. « Michel Bastarache est nommé professeur associé à la faculté de droit », *Le Juriste : Bulletin d'information de la Faculté de droit*, vol 28 (2009), 2.

dont le rapport a été remis en janvier 2011⁵⁴. Ainsi, à l'instar de son parcours avant sa nomination, il demeure engagé dans les causes lui tenant à cœur.

Ses penchants idéologiques

Une considération des travaux mentionnés ci-dessus révèle une œuvre évidemment très complexe. Il n'est pas l'objet de cette étude de la traiter de façon exhaustive. Il est toutefois possible de retracer quelques liens entre ces divers écrits et les positions prises dans les motifs rédigés de sa plume en matière linguistique. Au risque de trop simplifier l'analyse, nous pouvons regrouper en trois grandes catégories ses penchants idéologiques en la matière : 1) un accent sur la nature égalitaire et universelle des protections linguistiques, 2) une approche davantage collectiviste et 3) un rôle judiciaire accru. Chacun de ces éléments est abordé dans l'optique d'accorder des droits et des remèdes plus efficaces aux revendications des groupes minoritaires. Le premier vise une approche idéologique légitimant le sujet; le second applique une méthode pour réaliser, dans les faits, l'idéal du premier; et finalement, le troisième concerne la sanction opportune des deux autres.

ij) Une protection à caractère universel et égalitaire

Dans son analyse des questions linguistiques, le juge Bastarache se fonde sur le concept du droit à l'égalité pour définir leur portée et les effets juridiques en découlant⁵⁵. Il invoque ainsi une idéologie égalitaire, inspirée de valeurs universelles, pour interpréter l'objet des protections culturelles⁵⁶. Plus particulièrement, elles sont « considérées comme une sous-catégorie du droit des minorités, qui est lui-même associé au droit

54. Michel BASTARACHE, *Rapport de la Commission d'enquête sur le processus de nomination des juges de la Cour du Québec, des cours municipales et des membres du Tribunal administratif du Québec*, Québec, Gouvernement du Québec, 2011.

55. BASTARACHE, « loi 88 », préc., note 28, pp. 459-461.

56. Voir BASTARACHE, « Dickson », préc., note 26, pp. 395-396.

à l'égalité, lequel est universellement reconnu »⁵⁷. À son avis, il « est donc possible d'affirmer que les droits linguistiques sont, au Canada, des droits fondamentaux même s'ils se distinguent des droits de la personne généralement reconnus dans les grandes conventions internationales, et qu'ils sont issus de compromis politiques »⁵⁸. Ceci dit, il n'est pas suffisant de réaliser une égalité dans le droit (égalité formelle), il faut encore traduire cette égalité dans les faits (égalité réelle)⁵⁹. À cette fin, il trace un parallèle avec la protection de l'art. 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*⁶⁰.

Cet aspect de ses travaux revient dans ses prononcés à titre de juge. Notamment, dès ses premiers motifs sur le sujet, l'idéologie égalitaire et universelle des droits linguistiques est reprise. Plus particulièrement, il écrivait, dans *Beaulac*, que :

L'égalité n'a pas un sens plus restreint en matière linguistique. En ce qui concerne les droits existants, l'égalité doit recevoir son sens véritable. Notre Cour a reconnu que l'égalité réelle est la norme applicable en droit canadien. Quand on instaure le bilinguisme institutionnel dans les tribunaux, il s'agit de l'accès égal à des services de qualité égale pour les membres des collectivités des deux langues officielles au Canada⁶¹.

Puis, un peu plus loin :

Ce paragraphe [16(1) de la *Charte*] confirme l'égalité réelle des droits linguistiques constitutionnels qui existent à un moment donné. L'article 2 de la *Loi sur les langues officielles* a le même effet quant aux droits reconnus en vertu de cette loi. Ce principe d'égalité réelle a une signification. Il signifie notamment que les droits

57. BASTARACHE, « phénomène mondial », préc., note 48, p. 741.

58. *Id.*; voir aussi MACMILLAN, préc., note 5, pp. 11-22 et 163-177.

59. BASTARACHE, « loi 88 », préc., note 28, pp. 457-458 et 459-61; BASTARACHE, « principe d'égalité », préc., note 26, p. 38.

60. Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [*Charte*].

61. *R. c. Beaulac*, [1999] 1 R.C.S. 768, par. 22.

linguistiques de nature institutionnelle exige des mesures gouvernementales pour leur mise en œuvre et créent, en conséquence, des obligations pour l'État [...]. Il signifie également que l'exercice de droits linguistiques ne doit pas être considéré comme exceptionnel, ni comme une sorte de réponse à une demande d'accommodement⁶².

La notion d'égalité fut aussi un élément important de l'analyse dans l'affaire *Arsenault-Cameron* traitant du droit à l'instruction dans la langue de la minorité⁶³. Cependant, il ne s'agit pas d'une matière controversée puisque la norme de l'égalité réelle a été appliquée bien avant son accession à la magistrature⁶⁴. Elle a aussi été expliquée dans *DesRochers*⁶⁵, rendu après la retraite du juge Bastarache. Ainsi, selon la nature et l'objet d'un service gouvernemental, il peut être nécessaire de tenir compte des besoins des communautés linguistiques officielles dans son élaboration et sa livraison.

ii) Une approche collectiviste

La notion d'égalité invoquée par le juge Bastarache se fonde sur une approche collectiviste plutôt qu'individualiste aux droits linguistiques⁶⁶. Comme il l'expliquait lors d'un symposium tenu en 1990,

Dans une démocratie véritable, par conséquent, il ne s'agit pas simplement de traiter tous les individus d'une façon juste, mais de reconnaître que ceux-ci appartiennent à des communautés, à des minorités, à des groupes sociaux qui doivent pouvoir, d'une façon collective, participer aux affaires publiques. Dans ce genre de démocratie communautaire, chaque citoyen est important, il va sans

62. *Id.*, par. 24.

63. *Arsenault-Cameron c. Île-du-Prince-Édouard*, [2000] 1 R.C.S. 3, par. 31 et 50.

64. *Mahe*, préc., note 36.

65. *DesRochers c. Canada (Industrie)*, [2009] 1 R.C.S. 194, par. 51-56.

66. Voir BASTARACHE, « égalité réelle », préc., note 48; BASTARACHE, « Dickson », préc., note 26, pp. 395 et 398-400.

dire, mais la structure sociale est considérée comme un élément fondamental de la démocratie elle-même⁶⁷.

Dans le cadre de discussions concernant le rapatriement de 1982 et la *Charte*, il a fait l'éloge des droits collectifs pour la communauté francophone. Le seul concept de droit individuel est insuffisant, à son avis, pour assurer la pérennité de la minorité linguistique. Ce fut sa principale critique envers les protections constitutionnelles proposées⁶⁸. La viabilité de l'État canadien dépend de sa capacité de reconnaître un degré de dualisme dans ses lois et ses institutions.

Mais ce dualisme ne peut pas être limité à la reconnaissance constitutionnelle de droits linguistiques; il doit s'étendre à la reconnaissance de communautés nationales distinctes de façon à leur assurer un statut juridique, une sécurité culturelle et une représentativité véritables⁶⁹.

En ce sens, il adopte une notion de dualisme fondée sur la communauté d'appartenance et non un dualisme politique en fonction d'un découpage géographique. L'objectif est d'assurer aux groupes linguistiques une sécurité culturelle définie comme « l'engagement de l'État à protéger la langue et la culture des deux communautés nationales et à leur fournir les moyens essentiels à leur développement économique, social et culturel »⁷⁰. Ceci le mène à suggérer une révision fondamentale des structures fédérales afin de mieux tenir compte de la présence francophone au Canada. Son approche collectiviste se traduit par une préférence envers une dualité institutionnelle dans certains secteurs. Encore lors des consultations entourant l'entente du lac Meech, le manque de clarté par rapport au caractère collectif des

67. BASTARACHE, « principe d'égalité », préc., note 26, p. 42.

68. Voir BASTARACHE, « dualité canadienne », préc., note 26.

69. BASTARACHE, « dualisme », préc., note 27, p. 422. Voir aussi BASTARACHE, « point de vue », préc., note 14.

70. *Id.*, p. 423.

principes proposés fut l'une de ses principales objections⁷¹. Il est possible de rattacher à cette philosophie ses commentaires reliés à la *Loi reconnaissant l'égalité des deux communautés linguistiques officielles au Nouveau-Brunswick*⁷².

La distinction entre une approche individualiste et collectiviste n'est pas anodine⁷³. Comme le juge Bastarache explique dans les motifs produits dans *Dunmore*, « la collectivité a une existence propre et ses besoins et priorités différent de ceux de ses membres individuels. Ainsi, par exemple, on ne peut donner substance à une collectivité linguistique si la loi protège uniquement la liberté d'expression individuelle »⁷⁴. Un droit collectif est à caractère politique, conférant à la communauté visée un droit de regard sur les affaires la concernant⁷⁵, d'où la revendication d'institutions sous son contrôle. En l'absence d'une structure formelle de gestion par la collectivité, le juge Bastarache donne à ses chefs le principal rôle de porte-parole : « Ceux-ci [les groupes sociaux] s'expriment entre autres par leurs leaders, qui par la formulation de leurs messages influencent énormément la pensée collective. C'est pourquoi il importe d'en tenir compte si l'on veut arriver à comprendre ce groupe »⁷⁶.

Le penchant collectiviste du juge Bastarache transparait encore dans les motifs qu'il a rédigés en matière linguistique. D'abord, dans *Beaulac*, il a précisé « l'importance des droits linguistiques comme soutien des collectivités de langue officielle et de leur culture »⁷⁷. Puis, en résumant certains arrêts, il explique que :

-
71. BASTARACHE, « impact », préc., note 30, p. 225; BASTARACHE, « dualité canadienne », préc., note 26.
72. Préc., note 29; BASTARACHE, « loi 88 », préc., note 28.
73. MACMILLAN, préc., note 5, pp. 23-33; Joseph Eliot MAGNET, « Collective Rights, Cultural Autonomy and the Canadian State » (1986) 32 RD McGill 170, pp. 173-175 et 184.
74. *Dunmore*, préc., note 1, par. 17.
75. BASTARACHE, « dualisme », préc., note 27, pp. 424-426; MAGNET, préc., note 73, pp. 176-177 et 184.
76. BASTARACHE, « force créatrice », préc., note 48, p. 171.
77. *Beaulac*, préc., note 61, par. 17.

Ces déclarations témoignent du fait qu'il n'existe pas de contradiction entre la protection de la liberté individuelle et de la dignité personnelle et l'objectif plus étendu de reconnaître les droits des collectivités de langue officielle. L'objectif de protéger les minorités de langue officielle, exprimé à l'art. 2 de la *Loi sur les langues officielles*, est atteint par le fait que tous les membres de la minorité peuvent exercer des droits indépendants et individuels qui sont justifiés par l'existence de la collectivité⁷⁸.

Quoique plus subtile, l'inspiration revient dans l'arrêt *Arsenault-Cameron*⁷⁹. Premièrement, l'accent placé sur le droit de gestion de la minorité et le rôle de la commission scolaire francophone, au lieu des normes minimales de l'art. 23 de la *Charte*⁸⁰, suggère une approche plus communautaire; un droit collectif se caractérise surtout par un pouvoir de contrôle sur les institutions concernées. Deuxièmement, l'importance accordée à la présence francophone dans la région sous étude, au lieu d'une stricte considération du nombre d'étudiants en jeu⁸¹, supporte la même observation.

iii) *Un rôle judiciaire accru*

Le juge Bastarache accorde au judiciaire un rôle de régulateur social important : « les tribunaux exercent avant tout une fonction sociale »⁸². Ailleurs, il ajoute : « Je continue de croire que nous cherchons de façon pragmatique à développer le droit

78. *Id.*, par. 20.

79. Préc., note 63, par. 29. Voir BASTARACHE, « égalité réelle », préc., note 48, p. 16.

80. Voir Gaétan MIGNEAULT, « Arsenault-Cameron : une occasion manquée » (2000) 45 RD McGill 1023 [Migneault, « Arsenault-Cameron »].

81. Voir Gaétan MIGNEAULT, « À propos du nombre pertinent » (2003) 48 RD McGill 651 [Migneault, « nombre pertinent »].

82. BASTARACHE, « enseignement du droit », préc., note 48, p. 25. Voir aussi Donald POIRIER, « La participation des juristes de la Faculté de droit de l'Université de Moncton à la progression de l'Acadie vers la modernité », dans *La modernité en Acadie*, sous la direction de Ghislain Clermont et Janine Gallant, Moncton, Chaire d'études acadiennes, 2005, 173, pp. 177-180.

d'une façon respectueuse des besoins de toutes les personnes de façon à éviter dans la mesure du possible la violence et les affrontements »⁸³. L'efficacité des tribunaux repose sur leur légitimité au sein des communautés assujetties à leur autorité. Toujours à son avis, « dans une société qui se veut inclusive, il faut favoriser le dialogue et surtout tenir compte de l'existence des groupes sociaux de toute nature »⁸⁴. Ainsi, le « système juridique doit aussi prendre note de la confiance du groupe envers d'autres groupes ou institutions s'il espère parvenir à susciter chez ses membres une telle confiance envers lui »⁸⁵. En façonnant des remèdes originaux aux problèmes actuels, les juges contribuent à une paix sociale durable. En d'autres mots, « les juges ont un rôle dans la définition de l'ordre moral et politique, et c'est là une nécessité puisque ce sont ces mêmes valeurs qui protègent les citoyens contre l'État »⁸⁶. À cet égard, il s'encourage de « l'étendue croissante du contrôle judiciaire »⁸⁷ au Canada.

Pour la réalisation de l'égalité des communautés linguistiques officielles, le juge Bastarache a constamment prôné une place primordiale pour le droit et les tribunaux⁸⁸. Notamment, lorsque le projet d'une charte constitutionnelle était à l'étude, il exprimait l'opinion sans équivoque que :

La charte doit être appuyée par un mécanisme de mise en œuvre très efficace de façon à assurer que justice sera faite de façon impartiale et expéditive, sans que la partie lésée soit pénalisée économiquement et socialement parce qu'elle réclame le respect de ses droits⁸⁹.

Le thème revient dans son étude dénonçant le caractère déclaratoire du projet de loi reconnaissant l'égalité des deux

83. BASTARACHE, « force créatrice », préc., note 48, p. 170.

84. *Id.*, p. 171.

85. *Id.*, pp. 171-172.

86. BASTARACHE, « enseignement du droit », préc., note 48, p. 25.

87. BASTARACHE, « contrôle judiciaire », préc., note 49, p. 75. Voir aussi BASTARACHE, « défi », préc., note 48.

88. GRAY et YIANNAKIS, préc., note 6, p. 79.

89. BASTARACHE, « dualisme », préc., note 27, p. 425.

communautés linguistiques officielles au Nouveau-Brunswick⁹⁰. Dans ces circonstances, son appui à l'opinion dans *Doucet-Boudreau*⁹¹ favorable à un pouvoir judiciaire de réparation étendu n'est pas surprenant. Il n'hésitait pas non plus, dans les motifs initiaux produits ailleurs, d'invoquer l'abolition du programme national des contestations judiciaires pour justifier une ordonnance de dépens⁹²; ces motifs étaient révisés après la réception d'un avis informant la Cour de la participation financière du programme dans la cause⁹³.

Son influence sur la jurisprudence en droit linguistique

Il peut être assez difficile en temps normal d'évaluer l'impact réel d'un juge sur la jurisprudence de la Cour suprême du Canada en n'importe quelle matière puisque ses arrêts sont typiquement rendus par des formations de 5, 7 ou 9 juges. Ceci est d'autant plus compliqué dans le domaine linguistique où il semble y avoir deux tendances s'entrecoupant : 1) la rédaction de motifs par le ou l'un des juges provenant de la juridiction d'où émane la cause, puis 2) la production de jugements unanimes et souvent anonymes⁹⁴. Par exemple, à ce dernier égard, des 40 principaux arrêts prononcés sur fond de droit linguistique entre 1974 et 2011, 33 (ou 82,5 pour cent) ont été rendus à l'unanimité. De ces 33 jugements, à peu près la moitié (16) ont été signés au nom de « la Cour », dont plus de deux-tiers (11 sur 16) proviennent du Québec. Une illustration utile de cette dynamique s'obtient des affaires *Ford*⁹⁵, *Devine*⁹⁶ et *Irwin Toy*⁹⁷, entendues en

90. BASTARACHE, « loi 88 », préc., note 28.

91. *Doucet-Boudreau c. Nouvelle-Écosse (ministre de l'Éducation)*, [2003] 3 R.C.S. 3.

92. *Société des Acadiens et Acadiennes du Nouveau-Brunswick Inc. c. Canada*, [2008] 1 R.C.S. 383, par. 27 (le passage supprimé se lisait : « Vu l'abolition du Programme national des contestations judiciaires, qui se serait appliqué à un cas comme celui-ci »).

93. Voir Cristin SCHMITZ, « Reasons disappear from Supreme Court decision », *The Lawyers Weekly*, vol. 28, n° 29 (28 novembre 2008).

94. Teresa SCASSA, « Language of Judgment and the Supreme Court of Canada », (1994) 43 RD UNB 169, pp. 173-175.

95. *Ford c. Québec (PG)*, [1988] 2 R.C.S. 712.

96. *Devine c. Québec (PG)*, [1988] 2 R.C.S. 790.

bloc du 16 au 20 novembre 1987 et impliquant la liberté d'expression. Alors que l'arrêt dans les deux premières (débattues sur un fond linguistique) a été rendu le 15 décembre 1988 par « la Cour », le dernier (visant l'expression commerciale) a été rendu le 27 avril 1989 par un banc divisé à trois contre deux. Les instances ont généralement été tranchées par des formations de 7 et 9 juges, respectivement 21 et 14 des 40 jugements, pour 87,5 pour cent du total. Cette proportion monte à plus de 92 pour cent en tenant compte des causes entendues par une formation complète, mais avec un juge absent au prononcé final. Le tableau 1 en annexe résume cette information.

Néanmoins, malgré la difficulté évidente d'isoler l'influence d'un membre de la Cour suprême du Canada sur un courant jurisprudentiel particulier, il vaut la peine d'entreprendre l'exercice. Il s'effectue en deux temps : d'abord, par une étude quantitative de la participation aux jugements, puis, une évaluation qualitative des prononcés produits. Afin de maintenir une perspective globale, une certaine comparaison est faite avec l'ensemble des arrêts rendus sur un fond de droit linguistique. L'objectif n'est évidemment pas de peindre le juge Bastarache comme le meilleur ou le pire de sa catégorie, mais seulement d'insuffler une consistance et une uniformité à l'analyse. Une vision télescopique du sujet risquerait de biaiser l'enquête puisque concentrer sur un élément hors contexte tend à surestimer sa contribution à l'œil de l'observateur.

i) Évaluation quantitative de la participation du juge Bastarache

Ainsi, une analyse de quelques statistiques permet de se faire une idée préliminaire de l'influence du juge Bastarache sur la jurisprudence linguistique de la Cour suprême du Canada. Une simple comparaison générale sans tenir compte de la participation du magistrat ne révèle pas une différence marquée dans les instances étudiées, sauf dans la composition de la Cour.

97. *Irwin Toy Ltd c. Québec (PG)*, [1989] 1 R.C.S. 927.

Notamment, la proportion des arrêts rendus à l'unanimité en son absence n'est pas substantiellement différente de celle où il a participé au jugement, soit respectivement 81,5 et 84,6 pour cent. Cependant, la part des motifs signés au nom de « la Cour » est inférieure en sa présence, c'est-à-dire 36,4 pour cent (4 sur 11), comparativement à 54,5 pour cent (12 sur 22). Pendant ses quelque dix années sur le banc, les questions linguistiques ont plus souvent été entendues par une formation complète : 7 sur 14, comparativement à 7 sur 26. L'inverse est observé concernant les audiences de sept juges : 7 sur 14 entre 1998 et 2008, comparativement à 14 sur 26. Ces différences reflètent probablement davantage un changement de pratique au sein de la Cour qu'une influence quelconque du juge Bastarache.

Nous obtenons un portrait plus précis de son influence possible en tenant compte de sa participation aux jugements. Des arrêts recensés en droit linguistique entre 1998 et 2008, il a été absent à un seul : *Forum des maires de la Péninsule acadienne*⁹⁸. Ses circonstances sont particulières et elles sont discutées plus loin. Il a rédigé des motifs dans sept des treize instances où il a été présent; quatre autres ont été signés par « la Cour », d'où l'argument qu'il a aussi contribué à leur production. Par conséquent, selon ce barème, il a été impliqué dans la rédaction des motifs dans 84,6 pour cent des jugements. À ce dernier égard, il se démarque clairement puisque les seuls autres juges à avoir été autant actifs dans le domaine sont les juges Laskin et Dickson, le premier devenu juge en chef le 27 décembre 1973⁹⁹ et le second le 19 avril 1984¹⁰⁰. En utilisant les mêmes critères, ceux-ci ont respectivement produit des motifs dans 100 et 83,3 pour cent des arrêts les impliquant. À titre de comparaison, les juges Beetz et Wilson, aussi relativement engagés, en ont signés respectivement 73,3 et 71,4 pour cent. Par contre, après le juge Laskin (présent 5 fois uniquement), le juge Bastarache a siégé le moins souvent sur

98. *Forum des maires de la Péninsule acadienne c. Canada (Agence d'inspection des aliments)*, [2005] 3 R.C.S. 906 [*Forum des maires*].

99. « Juges de la Cour suprême du Canada », [1973] R.C.S. iii.

100. « Juges de la Cour suprême du Canada », [1984] 1 R.C.S. iii.

des questions linguistiques : 13 instances comparativement à 18, 15 et 14 pour les autres (voir le tableau ci-dessous).

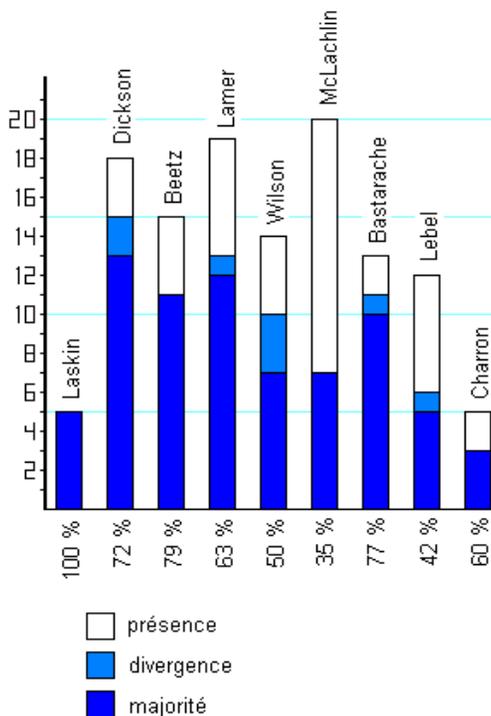
Il semble donc que le juge Bastarache ait été le deuxième plus actif de la Cour suprême du Canada depuis 1974 dans les instances contenant des aspects linguistiques. Ceci ne garantit pas pour autant la pertinence de ses interventions ni son influence; une analyse qualitative et contextuelle des motifs fournis est nécessaire, telle que produite ci-dessous. Cependant, il s'est retrouvé en dissidence une seule fois, comparativement à 2 et 3 fois respectivement pour les juges Dickson et Wilson. Ainsi, ses opinions n'ont pas fait autorité 9,1 pour cent du temps et celles de ses homologues ne l'ont pas fait 13,3 et 30 pour cent du temps. Par contre, les juges Laskin et Beetz ont été dans la majorité chaque fois. Sur la base de cette seule statistique, ces deux derniers ont été plus influents en matière de droit linguistique que tout autre juge; ils sont suivis, en ordre décroissant, des juges Bastarache, Dickson puis Wilson.

Le tableau suivant résume l'information discutée ci-dessus concernant les cinq juges en question :

| Nombre d'instances (#) | Participation aux jugements | | Dissidence (%) |
|------------------------|-----------------------------|-------------------|------------------|
| | (#) | (%) | |
| Dickson (18) | Dickson (15) | Laskin (100) | Laskin (0) |
| Beetz (15) | Beetz (11) | Bastarache (84,6) | Beetz (0) |
| Wilson (14) | Bastarache (11) | Dickson (83,3) | Bastarache (9,1) |
| Bastarache (13) | Wilson (10) | Beetz (73,3) | Dickson (13,3) |
| Laskin (5) | Laskin (5) | Wilson (71,4) | Wilson (30) |

Dans chaque colonne, les juges sont classés en ordre décroissant quant à leur influence potentielle. Un argument peut être formulé à l'effet que la pertinence de la mesure s'accroît plus

elle se situe à droite dans le tableau. En donnant un poids identique à chacune des colonnes, l'influence agrégée du juge Bastarache se situe au troisième rang, à égalité avec le juge Laskin, dans la jurisprudence en droit linguistique. Même en utilisant un indice doublant la valeur des entrées en se déplaçant vers la droite, celui-ci reste au troisième rang, derrière les juges Laskin et Beetz s'appropriant respectivement les premier et deuxième rangs.



Les statistiques discutées ci-dessus pour chacun des juges peuvent être représentées graphiquement. Il s'y trouve le nombre d'instances où ils ont siégé, leur participation aux jugements, le

cas échéant, puis les fois où ils ont fait jurisprudence. En plus de l'information recensée ci-dessus pour les cinq magistrats, celle pour quelques autres a été ajoutée afin d'étendre l'illustration. Une considération des prononcés majoritaires sur l'ensemble des causes tranchées confirme le classement précédent où le juge en chef Laskin arrive premier (100 pour cent), suivi des juges Beetz (79 pour cent), Bastarache (77 pour cent), Dickson (72 pour cent) et Lamer (63 pour cent). La juge Charron, retraitée en 2011, arrive au sixième rang (60 pour cent), avant la juge Wilson (50 pour cent). Ceci dit, selon ce barème, le juge Bastarache fut le plus influent de tous les membres de la Cour suprême du Canada y siégeant en sa présence.

Pour ce qui concerne les demandes d'autorisation d'appel dans les affaires à caractère linguistique, près d'une quarantaine ont été recensées pour la période de 1998 à 2008. Le tableau 3 en annexe présente cette information. Le juge Bastarache y a participé 24 fois (64,9 pour cent), en plus d'une fois où il fut impliqué au début sans faire partie de la formation finale. Sauf pour les causes Westmount (28869), Baie d'Urfé (28870) et Hampstead (28893), traitées par une pleine formation, les autres ont été tranchées par des bancs de trois magistrats. En supposant une assignation aux dossiers parfaitement aléatoire, le juge Bastarache aurait dû, en théorie, contribuer au tiers (33,3 pour cent) des demandes; sa participation est presque le double. L'autorisation a été accordée dix fois en sa présence, pour une proportion de 41,7 pour cent, comparativement à seulement 3 fois (23 pour cent) en son absence. Ces quelques données suggèrent aussi une influence de sa part à ce niveau.

Un dernier commentaire à formuler avant de passer à une analyse qualitative des motifs fournis par le juge Bastarache lors de son séjour à la Cour suprême du Canada concerne la dynamique linguistique prévalant au pays avant 1995, par opposition à celle prévalant depuis. Plusieurs indices suggèrent un climat politique canadien plus chargé de 1980 à 1995

qu'autrement¹⁰¹. Que ce soit le rapatriement, les discussions constitutionnelles sur les ententes du lac Meech et de Charlottetown, les deux référendums au Québec ou les séquelles de la trilogie de 1986 jusqu'à *Mercurie*¹⁰², *Ford*¹⁰³ et *Devine*¹⁰⁴, le débat linguistique paraît avoir été plus volatile à ce moment que depuis 1997 lorsque le juge Bastarache est entré à la plus haute instance judiciaire du pays. Ce facteur peut avoir influencé les prononcés de la Cour¹⁰⁵ et il faudrait idéalement en tenir compte même s'il est pratiquement impossible de lui attribuer une valeur quantifiable. En présentant un climat plus posé, il peut avoir été plus facile de produire des arrêts unanimes et favorables en la matière et il semble effectivement y avoir eu, proportionnellement, plus d'arrêts rendus à l'unanimité depuis 1995 (88,2 pour cent) qu'auparavant (73,9 pour cent).

ii) *Évaluation qualitative de la participation du juge Bastarache*

Les données ci-dessus révèlent un magistrat définitivement actif dans le domaine des droits linguistiques. Le juge Bastarache est parmi les juges de la Cour suprême du Canada à s'être prononcés le plus souvent en la matière. La plupart du temps, il a été en mesure de s'exprimer au nom d'une majorité de la formation. Il s'est retrouvé en dissidence une seule fois, offrant la troisième meilleure fiche à cet égard depuis le début des années 1970. De son temps, il s'est clairement démarqué de ses confrères et consœurs. Cependant, il faut aussi étudier la mesure dans laquelle ses prononcés ont divergé de l'état du droit en vigueur. Sans cette analyse, il est difficile d'apprécier la qualité de sa participation aux arrêts de droit linguistique. L'analyse s'arrête sur les prononcés écrits de sa main ayant une incidence dans le domaine.

101. Gaétan MIGNEAULT, *Les Acadiens du Nouveau-Brunswick et la Confédération*, Lévis, Francophonie, 2009, pp. 215-244 [Migneault, « Confédération »].

102. Préc., note 36.

103. Préc., note 95.

104. Préc., note 96.

105. Voir Kent ROACH et Robert J. SHARPE, *Brian DICKSON : A Judge's Journey*, Toronto, University of Toronto Press, 2003.

a) *Renvoi relatif à la sécession du Québec (1998)*

Malgré l'absence de questions typiquement de droit linguistique dans ce renvoi, étant plutôt concerné d'une déclaration unilatérale d'indépendance de la province du Québec, plusieurs auteurs l'ont quand même considéré à ce titre. Cette interprétation découle probablement de deux observations. D'abord, le discours séparatiste s'articule généralement sur fond d'arguments à caractère linguistique et culturel, tout comme le débat concernant le droit de veto¹⁰⁶. Ensuite, dans les motifs de son opinion unanime et anonyme, la Cour suprême du Canada s'arrête au concept de protection des minorités, identifié comme l'un des quatre principes structurels en jeu dans l'instance¹⁰⁷. Cet aspect des motifs est attribué à l'influence du juge Bastarache. En effet, celui-ci a affirmé depuis que « le respect des droits des minorités au Canada est devenu une des pierres angulaires de la culture juridique canadienne »¹⁰⁸ dont le « caractère universel [tient une] grande place dans l'évolution du droit constitutionnel canadien »¹⁰⁹.

Il n'est pas clair, à la lecture de l'arrêt, le rôle que peut ou doit jouer le principe de la protection des minorités dans une déclaration d'indépendance, mais la Cour s'en sert quand même dans le but d'éclairer la discussion. Il est certain par contre que la formation de 1998 n'est pas la première à avoir formulé cette vision de la Constitution canadienne. Déjà en 1932, dans le *Renvoi relatif à l'aéronautique*, le comité judiciaire du Conseil privé acceptait que

Dans la mesure où l'Acte [de l'Amérique du Nord britannique] renferme un compromis en vertu duquel les provinces primitives consentaient à se fédérer, il est important de ne pas perdre de vue que le maintien des

106. *Renvoi relatif à l'opposition du Québec à une résolution pour modifier la Constitution*, [1982] 2 R.C.S. 793.

107. *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217, par. 38, 41, 49 et 79-82.

108. BASTARACHE, « phénomène mondial », préc., note 48, p. 740.

109. *Id.*

droits des minorités était une des conditions auxquelles ces minorités consentaient à entrer dans la fédération et qu'il constituait la base sur laquelle toute la structure allait par la suite être érigée¹¹⁰.

Tel que reconnu dans le renvoi de 1998, la structure fédérale du Canada démontre une préoccupation évidente envers la protection des intérêts divergents au pays¹¹¹. Cependant, le principe n'est pas limité aux minorités linguistiques. Il est en fait possible d'argumenter, comme il a été fait ailleurs¹¹², que ce concept permet d'expliquer plusieurs arrêts de la Cour suprême du Canada prononcés en matière de droit constitutionnel et de droit administratif. Notamment, les affaires *Union Colliery*¹¹³, *Saumur*¹¹⁴, *Switzman*¹¹⁵ et *Roncarelli*¹¹⁶ sont consistantes avec cette vision de la Constitution. Dans ces circonstances, le principe de protection des minorités ne constitue pas un bouleversement de l'état du droit.

Un deuxième élément à prendre en compte dans l'analyse de l'impact de cette opinion dans les mœurs constitutionnelles canadiennes est un article publié dans le numéro de mars-juin 1997 de la *Revue du Barreau canadien*. Cet ouvrage semble avoir grandement assisté la rédaction des motifs de la Cour suprême du Canada. Dans leur article, les professeurs House et Malkin ont produit une carte routière que la formation unanime et anonyme

-
110. *In re The Regulation and Control of Aeronautics in Canada*, [1932] 1 DLR 58, p. 65 (Cp), traduction du *Renvoi relatif à la compétence du Parlement relativement à la Chambre haute*, [1980] 1 R.C.S. 54, p. 71.
111. Voir aussi MAGNET, préc., note 73, pp. 171-172; Jean-François GAUDREAU-DESBIENS et Danielle PINARD, « Les minorités en droit public canadien » (2003-04) 34 R.D.U.S. 197, pp. 201-202.
112. MIGNEAULT, « Confédération », préc., note 101, pp. 124-127.
113. *Union Colliery Co of British Columbia c. Colombie-Britannique (PG)*, [1899] AC 580 (Cp).
114. *Saumur c. City of Québec*, [1953] 2 R.C.S. 299.
115. *Switzman c. Ebling*, [1957] R.C.S. 285.
116. *Roncarelli c. Duplessis*, [1959] R.C.S. 121.

paraît avoir suivie assez fidèlement¹¹⁷. Ils y ont expressément discuté la notion de protection des minorités, en plus des autres principes invoqués par le tribunal. Les auteurs sont un peu plus explicites sur l'usage de ce principe et, à leur avis, « dissolution of Canadian society would be unconstitutional unless provision is made for the continued respect of minority rights »¹¹⁸. L'allégation est plutôt forte et pourrait ne pas être partagée de tous, dont la Cour qui ne paraît pas l'avoir portée aussi loin.

Sauf dans les affaires *Lalonde* et *Tremblay* soulevant un enjeu de droit administratif par rapport à l'élimination de certains droits acquis d'une communauté¹¹⁹, la jurisprudence depuis 1998 accorde au principe de la protection des minorités un rôle minimal puisqu'il ne s'est pas effectué une transformation dans l'approche judiciaire où il a été plaidé¹²⁰. Des demandes d'autorisation d'appel à la Cour suprême du Canada ont été présentées pour plusieurs de ces arrêts; elles ont toutes été rejetées¹²¹. L'aspect linguistique était présent surtout dans *Lalonde*, *Baie d'Urfé*, *Charlebois*, *Tremblay*, *Mackenzie* et *Giroux*. Jusqu'à date, le principe a continué de servir comme antérieurement, c'est-à-dire à titre d'outil d'interprétation de la Constitution¹²² et des responsabilités administratives. Le mandat législatif de deux

117. Robert HOUSE et Alissa MALKIN, « Canadians Are a Sovereign People: How the Supreme Court Should Approach the Reference on Quebec Secession » (1997) 76 R. du B. can. 186, pp. 208-210 et 220-223.

118. *d.*, p. 208.

119. *Lalonde c. Ontario (Commission de restructuration des services de santé)* (2001), 56 OR (3^e) 577 (CA); *Tremblay c. Lakeshore (City)*, [2003] OJ n° 4293 (C div).

120. *Baie d'Urfé (Ville) c. Québec (PG)*, [2001] JQ n° 4821 (CA); *Charlebois c. Moncton (Ville)* (2001), 242 RNB (2^e) 259 (CA) [*Charlebois* (CA)]; *R c. Mackenzie*, [2004] NSJ n° 23 (CA); *Giroux c. Ontario (ministre des Services aux consommateurs et aux entreprises)*, [2005] OJ n° 2570 (C div); *Melanson c. Nouveau-Brunswick (PG)* (2007), 310 RNB (2^e) 356, par. 10 (CA); *Association du Barreau canadien c. Colombie-Britannique* (2008), 290 DLR (4th) 617, par. 29-30 et 42-47 (CA).

121. Voir [2001] 3 R.C.S. xi (*Baie d'Urfé*); [2005] 1 R.C.S. xii (*Mackenzie*); [2006] 1 R.C.S. ix (*Giroux*); [2007] 3 R.C.S. xii (*Melanson*); [2008] 2 R.C.S. vi (*Association du Barreau canadien*).

122. Voir *Solski (Tuteur de) c Québec (PG)*, [2005] 1 R.C.S. 201, par. 7.

organismes a été expliqué à l'aide du principe, mais aucune loi invasive n'a encore été déclarée invalide comme lui contrevenant. Une autre série de causes¹²³ confirme cette tendance en restreignant la force contraignante des principes sous-jacents formulés dans le *Renvoi sur la sécession du Québec*, sauf pour l'indépendance judiciaire qui semble s'être taillée une place à part (mais dont les motifs ont été rendus avant 1998¹²⁴). Par conséquent, il peut être précipité d'inclure l'opinion formulée dans ce renvoi comme élément d'une « nouvelle trilogie »¹²⁵ en matière de droit linguistique.

b) *R. c. Beaulac* (1999)

S'il est une cause pour laquelle le nom du juge Bastarache sera retenu, c'est sûrement celle-ci. Ses commentaires incidents et concourants ont expressément désapprouvé les motifs prononcés par la majorité dans l'arrêt antérieur *Société des Acadiens du Nouveau-Brunswick*¹²⁶. Leur impact n'est pas encore bien défini¹²⁷, mais la Cour a manifestement rejeté la pertinence de la doctrine du compromis politique dans l'interprétation des droits linguistiques¹²⁸. Cependant, il importe de noter que le ratio du

123. *Babcock c. Canada (PG)*, [2002] 3 R.C.S. 3, par. 54-57, entérinant certains motifs de la Cour d'appel fédérale dans *Singh c. Canada (PG)*, [2000] 3 CF 185 (CAF); *Colombie-Britannique c. Imperial Tobacco Canada Ltée*, [2005] 2 R.C.S. 473, par. 57-77; *Colombie-Britannique (PG) c. Christie*, [2007] 1 R.C.S. 873. Voir aussi *Bacon c. Saskatchewan Crop Insurance Corp.*, [1999] 11 WWR 51, pp. 60-66 (CA Sask), autorisation d'appel à la Cour suprême du Canada refusée ([2000] 1 R.C.S. vi).

124. *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard*, [1997] 3 R.C.S. 3.

125. Michel BASTARACHE, « Introduction », dans *Les droits linguistiques au Canada* (2^e éd.) (traduction), sous la direction de Michel Bastarache, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2004, 1, p. 31; Michel DOUCET, « Les droits linguistiques : une nouvelle trilogie » (2000) 49 RD UNB 3.

126. *Société des Acadiens du Nouveau-Brunswick c. Association of Parents for Fairness in Education*, [1986] 1 R.C.S. 560.

127. Voir Gaétan MIGNEAULT, « L'interprétation des droits linguistiques » (2003) 82 R du B can 191, pp. 209-212 [Migneault, « interprétation »].

128. *Id.*, pp. 193-195; Denise G. RÉAUME, « The Demise of the Political Compromise Doctrine: Have Official Language Use Rights Been Revived? » (2002) 47 RD McGill 593.

juge Beetz en 1986 était plutôt équivoque; rien n'y avait été dit pour écarter ou varier les six arrêts rendus de 1975 à 1985, tous unanimes, ayant appliqué une analyse de l'objet à l'art. 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*¹²⁹ et son équivalent au Manitoba¹³⁰. De plus, l'année suivante, la juge Wilson, écrivant pour une majorité, avait reconnu qu'il était « loisible à la Cour d'insuffler la vie à un compromis clairement exprimé »¹³¹. Aussi, en 1990, traitant du droit à l'enseignement dans la langue de la minorité, le juge en chef Dickson écrivait que dans « l'interprétation de cet article [23], comme dans l'interprétation de toute disposition de la Charte, il est primordial de prendre en considération son objet sous-jacent »¹³². Encore dans le *Renvoi relatif à la Loi sur les écoles publiques (Man)*, le juge en chef Lamer exprimait l'opinion que « les tribunaux devraient adopter une analyse fondée sur l'objet lorsqu'ils interprètent les droits »¹³³. Dans ces circonstances, le commentaire du juge Beetz prend un sens plus nuancé.

Le juge Bastarache a aussi reconnu l'ambiguïté découlant de l'opinion prononcée par son homologue en 1986. En traçant son survol de la jurisprudence, il affirme que « trois arrêts portant sur les droits linguistiques devant les tribunaux paraissent avoir renversé la tendance à adopter une interprétation libérale des garanties linguistiques constitutionnelles »¹³⁴. Ne sachant trop quoi en tirer, voici ce qu'il en dit : « Dans la mesure où l'arrêt *Société des Acadiens du Nouveau-Brunswick*, précité, aux pp. 579 et 580, préconise une interprétation restrictive des droits linguistiques, il doit être écarté »¹³⁵. Par conséquent, l'incertitude

129. 30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.).

130. Les 6 arrêts sont : *Jones c. Nouveau-Brunswick (PG)*, [1975] 2 R.C.S. 182; *Blaikie c. Québec (PG)*, [1979] 2 R.C.S. 1016; *Forest c. Manitoba (PG)*, [1979] 2 R.C.S. 1032; *Blaikie c. Québec (PG)*, [1981] 1 R.C.S. 312; *Québec Protestant School Boards c. Québec (PG)*, [1984] 2 R.C.S. 66; *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, [1985] 1 R.C.S. 721.

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

132. *Mahe*, préc., note 36, p. 361; le souligné est ajouté.

133. *Renvoi relatif à la Loi sur les écoles publiques (Man)*, préc., note 39, p. 850.

134. *Beaulac*, préc., note 61, par. 16; le souligné est ajouté.

135. *Id.*, par. 25; le souligné est ajouté.

entourant les motifs du juge Beetz sur cet aspect de la question ne pouvait en faire un arrêt très convaincant ou autoritaire¹³⁶. À tout événement, ces commentaires n'avaient vraisemblablement pas pour effet d'écartier la méthodologie de l'analyse de l'objet établie l'année précédente dans *Big M Drug Mart*. Celle-ci contenait déjà une réserve interne en précisant l'importance « de ne pas aller au-delà de l'objet véritable du droit ou de la liberté en question et de se rappeler que la *Charte* n'a pas été adoptée en l'absence de tout contexte »¹³⁷. L'affaire *Beaulac* mettait un terme à l'équivoque générée par les commentaires du juge Beetz et en ce sens, la clarification de 1999 était bienvenue. La position était reconfirmée à l'unanimité l'année suivante dans *Arsenault-Cameron*¹³⁸.

Il faut cependant admettre que le résultat obtenu dans la trilogie de 1986 a essentiellement donné une valeur de droit négatif à la protection linguistique en matière judiciaire contenue à l'art. 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, à l'art. 23 de la *Loi de 1870 sur le Manitoba*¹³⁹ et au par. 19(2) de la *Charte*¹⁴⁰, l'équivalent à peu près d'une liberté d'expression. Alors que la majorité avertissait de ne pas confondre les droits linguistiques aux principes de justice fondamentale, une pareille distinction avec l'al. 2b) de la *Charte* était négligée¹⁴¹. Peu après, en 1988, la Cour suprême du Canada paraît avoir accepté et appliqué une telle distinction entre la liberté d'expression et les droits linguistiques¹⁴². La contribution du juge Bastarache, avec *Beaulac*, a confirmé le caractère positif de ces derniers :

Les droits linguistiques ne sont pas des droits négatifs, ni des droits passifs; ils ne peuvent être exercés que si les

136. Voir *Fraser c. Ontario (PG)*, 2011 CSC 20, par. 52-97 (McLachlin et Lebel) & 129-39 (Rothstein).

137. *R c. Big M Drug Mart Ltd*, [1985] 1 R.C.S. 295, p. 344.

138. Préc., note 63, par. 27.

139. 33 Vict., ch. 3 (Canada), validée par *Loi constitutionnelle de 1871*, 34 & 35 Vict., ch. 28 (R.-U.).

140. Préc., note 60.

141. MAGNET, préc., note 73, p. 180; MIGNEAULT, « interprétation », préc., note 127, pp. 207-209.

142. *Ford*, préc., note 95, p. 751.

moyens en sont fournis. Cela concorde avec l'idée préconisée en droit international que la liberté de choisir est dénuée de sens en l'absence d'un devoir de l'État de prendre des mesures positives pour mettre en application des garanties linguistiques¹⁴³.

Puis, un peu plus loin :

[...] l'existence de droits linguistiques exige que le gouvernement satisfasse aux dispositions de la Loi en maintenant une infrastructure institutionnelle adéquate et en fournissant des services dans les deux langues officielles de façon égale. Comme je l'ai dit plus tôt, dans un cadre de bilinguisme institutionnel, une demande de service dans la langue de la minorité de langue officielle ne doit pas être traitée comme s'il y avait une langue officielle principale et une obligation d'accommodement en ce qui concerne l'emploi de l'autre langue officielle. Le principe directeur est celui de l'égalité des deux langues officielles¹⁴⁴.

Ceci dit, l'affaire ne visait pas le droit constitutionnel d'un justiciable d'être compris dans sa langue par le juge président à son procès ou les moyens institutionnels à prendre à cette fin; il était question de l'interprétation à donner à des dispositions du *Code criminel* quant au choix linguistique d'un accusé. Il n'est pas dit que la position adoptée dans la trilogie de 1986 serait renversée si la Cour suprême du Canada devait la reconsidérer et, le cas échéant, une analyse en fonction des principes rétablis devrait être menée au lieu de s'en remettre strictement à la jurisprudence antérieure. Par contre, l'impact de *Beaulac* sur la jurisprudence dans d'autres domaines est moins évident¹⁴⁵. En ce sens, l'arrêt est équivoque et les implications du bilinguisme institutionnel ont été abordées par la Cour dans un autre contexte en 2009¹⁴⁶, en l'absence du juge Bastarache.

143. *Beaulac*, préc., note 61, par. 20.

144. *Id.* par. 39.

145. Une analyse plus détaillée se trouve dans Migneault, « interprétation », préc., note 127, pp. 209-211.

146. *DesRochers*, préc., note 65.

Cependant, d'ores et déjà, le droit d'utiliser une langue officielle dans les procédures judiciaires n'est pas absolu, tel que révélé par les motifs du juge Bastarache dans l'arrêt unanime *Peters*¹⁴⁷. Malgré la disposition du *Code criminel*¹⁴⁸ exigeant l'utilisation par la Couronne de la langue de l'accusé, un témoin peut encore être interrogé dans une autre langue afin de vérifier sa capacité linguistique, lorsque la fiabilité de sa preuve en dépend, sans pour autant engager la protection constitutionnelle. Les motifs de *Beaulac* n'ont pas influencé le débat à ce niveau. Un autre aspect digne de mention est l'application de l'interprétation libérale aux droits linguistiques d'origine législative¹⁴⁹, mais leur caractère quasi constitutionnel était déjà reconnu par la Cour suprême du Canada depuis *Jones*¹⁵⁰. En fait, la principale préoccupation adressée dans *Beaulac* est l'usage fait antérieurement de l'art. 16 de la *Charte* pour limiter l'interprétation constitutionnelle¹⁵¹ et non législative. Néanmoins, peu importe sa portée jurisprudentielle, cet arrêt a indéniablement donné un nouveau souffle aux causes linguistiques¹⁵².

c) *Arsenault-Cameron c. Île-du-Prince-Édouard* (2000)

En partant, le premier élément traité lors de l'audience fut une motion du gouvernement intimé demandant la récusation du

147. *R c. Peters*, [2001] 1 R.C.S. 997, par. 3.

148. LRC 1985, ch. C-46, art. 530.1.

149. *Lavigne c. Canada (Commissaire aux langues officielles)*, [2002] 2 R.C.S. 773, par. 21-23.

150. Préc., note 130.

151. Roger BILODEAU, « Une analyse critique de l'affaire *Société des Acadiens du Nouveau-Brunswick* et l'avenir précaire du bilinguisme judiciaire au Canada » (1986) 32 RD McGill 232; Luc HUPPÉ, « Droit constitutionnel – article 16 de la *Charte des droits et libertés* – égalité de statut des langues officielles – une intention ou une obligation? : *Société des Acadiens c. Association of Parents* » (1988) 67 R du B can 128.

152. Voir Basil CHIASSON, « L'interprétation judiciaire des droits linguistiques au Canada à l'aube d'une nouvelle époque », *Le Bulletin des Avocats*, vol 15, n° 3 (été 1999), 10; Roger BILODEAU, « Regard sur la jurisprudence récente et imminente en matière de droits linguistiques : une nouvelle vague? », *Le Bulletin des Avocats*, vol 15, n° 3 (été 1999), 15; RÉAUME, préc., note 128.

juge Bastarache. On y alléguait une crainte de partialité de sa part. Elle fut rejetée dans de brefs motifs, refusant la prétention que le magistrat était incapable de faire preuve de neutralité afin de résoudre le litige sur la base du dossier soumis à la Cour¹⁵³. Peut-être dans le but d'assouvir une perception défavorable, les motifs de jugement ont été signés de la main conjointe des juges Major et Bastarache¹⁵⁴. Il est intéressant de remarquer que ces deux individus agissaient pour des parties opposées dans l'affaire *Mahe*, entendue le 14 juin 1989¹⁵⁵.

Quant à la cause comme telle, elle visait l'établissement d'une école primaire à Summerside, à l'Île-du-Prince-Édouard, au lieu du transport scolaire fourni. Le conseil scolaire francophone désirait y offrir des classes, mais ses efforts avaient été court-circuités par le ministre de l'Éducation qui considérait adéquat les services disponibles à Abram-Village. Des enquêtes avaient révélé un nombre potentiel d'inscriptions à Summerside entre 49 et 155 enfants pour les classes de la première à la sixième année. La principale problématique constitutionnelle en jeu était de déterminer si ces nombres justifiaient, en vertu du critère numérique de l'art. 23 de la *Charte*, un enseignement sur les fonds publics à cet endroit. Plutôt que de répondre directement à cette question, les juges Major et Bastarache ont invoqué le droit de gestion de la minorité linguistique pour accorder l'autorité au conseil scolaire et rejeter l'interférence du ministre dans les circonstances discutées. Ainsi, la Cour a abordé la matière sous l'angle du droit administratif sans éclairer davantage la portée de l'art. 23¹⁵⁶.

Dans leurs motifs, les juges Major et Bastarache ont repris un bon nombre des principes déjà formulés dans le cadre du droit à l'instruction dans la langue de la minorité. Entre autres, ils ont confirmé la notion d'égalité réelle applicable dans ces cas,

153. Voir préc., note 4.

154. Lors d'un colloque à l'Université de Moncton, en mai 2010, le juge Bastarache exprimait le même avis.

155. *Mahe*, préc., note 36, p. 348.

156. Voir MIGNEAULT, « Arsenault-Cameron », préc., note 80.

l'utilisation du nombre pertinent défini dans *Mahe* et du caractère géographique de la protection, sans compter évidemment le concept du droit de gestion. Cependant, la formation semble avoir mis un accent sur l'existence d'une communauté francophone importante à Summerside, nonobstant le nombre potentiel d'inscriptions. Ceci peut être perçu comme une variation philosophique mineure en la matière puisque l'exercice ne s'est pas limité à une considération stricte du nombre d'étudiants en jeu¹⁵⁷. Ces développements sont qualifiés de « extremely significant element in the role of the courts as instruments of change in the law »¹⁵⁸, mais ils n'ont pas renversé l'approche individualiste de la jurisprudence rendue auparavant. La méthode utilisée par la Cour a quand même été à la source d'une certaine confusion dans la collectivité¹⁵⁹, schisme ayant facilement pu être évité en répondant directement à la question soulevée, et les jugements inférieurs rendus depuis¹⁶⁰ sont retournés à l'approche des nombres formulée dans *Mahe*.

Il est aussi intéressant de noter le résultat obtenu dans *Solski*¹⁶¹, signé par « la Cour ». Comme dans *Arsenault-Cameron*, une méthode de droit administratif est suivie. Quoique la formation s'arrête plus rigoureusement sur un exercice d'interprétation du par. 23(2) de la *Charte*, le sens de la disposition législative en cause a été central au jugement. En permettant une analyse qualitative du parcours scolaire d'un élève pour mesurer son rattachement à la communauté minoritaire, une discrétion est accordée aux autorités provinciales de déterminer l'admissibilité à l'enseignement en anglais au Québec. L'aspect communautaire (rattachement culturel) y a aussi joué un rôle important, mais la méthode de droit administratif a encore permis à la formation d'éviter la question des normes minimales

157. MIGNEAULT, « nombre pertinent », préc., note 81, p. 667.

158. BASTARACHE, « défi », préc., note 48, p. 9.

159. MIGNEAULT, « Arsenault-Cameron », préc., note 80, p. 1034 (note 55).

160. Voir *Doucet-Boudreau c. Nova Scotia (Department of Education)* (2000), 185 NSR (2^e) 246, par. 200-201 (CS); *Chubbs c. Terre-Neuve et Labrador* (2004), 237 Nfld & PEIR 146, par. 11-40 (CS TN&L).

161. *Solski*, préc., note 122.

de l'art. 23 de la *Charte*. Le prononcé ultérieur dans *Nguyen*¹⁶², rendu depuis la retraite du juge Bastarache, revient à une approche plus stricte de droit constitutionnel. Cependant, face au résultat découlant de l'arrêt *Solski*, l'impact de ce jugement risque encore d'être restreint. Les dispositions contestées limitaient simplement le pouvoir discrétionnaire des personnes chargées de l'évaluation du parcours scolaire des étudiants pouvant être admis dans les écoles de la minorité anglophone du Québec. La conclusion de l'affaire ajoute la fréquentation des établissements privés non subventionnés à l'analyse devant être menée par les autorités scolaires, mais sans garantir l'accès à l'éducation en anglais.

d) *R c. Mac* (2002) et *R c. Daoust* (2004)

Le principe de l'interprétation croisée des lois bilingues est loin d'être nouveau; il est reconnu sous le régime de l'art. 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867* depuis déjà longtemps¹⁶³. Cependant, il a reçu plus d'attention de la Cour suprême du Canada sous la plume du juge Bastarache. Il est à noter que depuis 1982, la règle a reçu un statut constitutionnel par le biais de l'art. 18 de la *Charte*, conférant aux deux versions une force égale. D'abord, dans *Mac*¹⁶⁴, où il était question de l'interprétation à donner à un terme du *Code criminel*, de brefs motifs ont permis de résoudre l'ambiguïté avec l'assistance de sa version française. Le même exercice était à l'honneur dans l'affaire *Daoust*¹⁶⁵ concernant encore le *Code criminel*. Alors qu'il était question d'une version ambiguë dans la première, l'enjeu dans la seconde visait deux versions claires mais inconciliables. Néanmoins, dans chaque cas, la Cour unanime a accepté le sens de la version française, commun aux deux.

162. *Nguyen c. Québec (Éducation, Loisir et Sport)*, [2009] 3 R.C.S. 208, par. 23-36.

163. *Blachford c. McBain* (1892), 20 R.C.S. 269, pp. 274-275; *R c. Dubois*, [1935] R.C.S. 378, pp. 401-403.

164. *R c. Mac*, [2002] 1 R.C.S. 856.

165. *R c. Daoust*, [2004] 1 R.C.S. 217.

L'affaire *Daoust* présente un intérêt additionnel. Dans ses motifs, le juge Bastarache, au nom de la Cour unanime, a expliqué les étapes à suivre dans l'interprétation croisée. Premièrement, il faut déterminer s'il y a antinomie¹⁶⁶. « Si les deux versions sont absolument et irréductiblement inconciliables, il faut alors s'en remettre aux autres principes d'interprétation »¹⁶⁷. S'il « y a ambiguïté, c'est-à-dire si une ou les deux versions de la loi sont "raisonnablement susceptible[s] de donner lieu à plus d'une interprétation" [...], il faut tenter de concilier les deux versions, c'est-à-dire chercher le sens qui est commun aux deux versions »¹⁶⁸, ce qui « favorisera la version qui n'est pas ambiguë, la version qui est claire »¹⁶⁹. « Si aucune des deux versions n'est ambiguë, ou si elles le sont toutes les deux, le sens commun favorisera normalement la version la plus stricte »¹⁷⁰. Ensuite, à la deuxième étape, il faut « vérifier si le sens commun ou dominant est conforme à l'intention législative suivant les règles ordinaires d'interprétation »¹⁷¹. La Cour semble, pour la première fois, avoir tracé une méthode à l'interprétation des lois bilingues, ce qui lui donne un caractère novateur. En y rassemblant une formation unanime, le juge Bastarache démontre une influence notable. Depuis cet arrêt, un livre est paru sur le sujet dans lequel le juge Bastarache a participé¹⁷². L'approche établie dans *Daoust* constitue maintenant le modèle à suivre pour l'interprétation des lois bilingues¹⁷³.

166. *Id.*, par. 27.

167. *Id.*

168. *Id.*, par. 28.

169. *Id.*

170. *Id.*, par. 29.

171. *Id.*, par. 30.

172. BASTARACHE, METALLIC, MORRIS et ESSERT, préc., note 49.

173. Voir *Medovarski c. Canada (ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2005] 2 R.C.S. 539, par. 24-26; *R c S.A.C.*, [2008] 2 R.C.S. 675, par. 14-16; *Robichaud c. Pharmacie acadienne de Beresford Ltée* (2008), 328 RNB (2^e) 205, par. 23 (CA); *R c L'Espinay* (2008), 228 CCC (3d) 129, par. 26 (CA CB); *Friesen (Brian Neil) Dental Corp c. Manitoba (Director of Companies Office)*, 2011 MBCA 20, par. 26.

e) *Charlebois c. Saint-Jean* (2005)

Cette affaire visait principalement l'interprétation du terme « institution » retrouvé à la *Loi sur les langues officielles*¹⁷⁴ et son extension aux municipalités. En réponse à une requête de l'appelant cherchant des déclarations linguistiques, la Ville de Saint-Jean avait présenté une motion préliminaire demandant son rejet; le document et l'affidavit à l'appui étaient uniquement en anglais. L'appelant s'y était objecté en plaçant une obligation de la municipalité, à titre d'institution, de les produire dans la langue de la partie civile en vertu de l'art. 22¹⁷⁵. Toutefois, pour bien saisir la portée de la cause, il importe d'étudier d'abord son contexte. Trois éléments en particulier valent la peine d'être considérés, dont l'appelant lui-même. Celui-ci s'est forgé une réputation dans la communauté juridique pouvant ne pas être très flatteuse. Notamment, déjà en 1995, un juge de la Cour du Banc de la Reine du Nouveau-Brunswick cernait le caractère avec lequel les tribunaux devaient composer :

[...] il est allégué essentiellement (et, en toute honnêteté, ces allégations semblent bien fondées) que Mario Charlebois a régulièrement et continuellement intenté des poursuites judiciaires et déposé des motions contre les requérants (et d'autres personnes), lesquelles poursuites ont été sommairement rejetées ou radiées pour le motif qu'elles étaient frivoles ou vexatoires ou qu'elles constituaient un usage abusif de la procédure judiciaire¹⁷⁶.

Donc, en partant, il fallait anticiper des difficultés procédurales. En effet, même si l'une des questions visait expressément les documents de la province, le procureur général du Nouveau-Brunswick était ajouté comme simple intervenant à la Cour d'appel, puis à la Cour suprême du Canada au lieu de

174. LNB 2002, ch. O-0.5 [LLO 2002].

175. *Id.*

176. *Dieppe (Ville) c. Charlebois* (1995), 163 RNB (2^e) 394, par. 5 (CBR).

partie intimée¹⁷⁷. Ensuite, seule l'interprétation de la *LLO 2002* avait été débattue et tranchée : aucun argument constitutionnel n'a été en jeu dans l'instance. Sauf à l'exception, la Cour ne se penche pas sur des questions qui n'ont pas été traitées aux paliers inférieurs¹⁷⁸.

Un deuxième facteur contextuel à prendre en compte est l'arrêt unanime de la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick impliquant le même individu, rendu le 20 décembre 2001¹⁷⁹. En se fondant, entre autres, sur les motifs du juge Bastarache dans *Beaulac*, la formation a refusé d'y reconnaître comme autoritaire le jugement de la Cour suprême du Canada concernant l'application de l'art. 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867* aux arrêtés municipaux au Québec¹⁸⁰. Il y a deux faits intéressants à prendre en compte à cet égard. D'abord, la cause de 1981 jugée non déterminante par la Cour d'appel avait été mentionnée en chambre¹⁸¹ lors du débat concernant l'adoption des par. 16(2) à 20(2) de la *Charte*. Deuxièmement, le juge en chef de la province, auteur des motifs de 2001, était le chef de l'opposition lorsque ces dispositions étaient débattues en 1981; il est aussi celui ayant

177. Voir *Nouveau-Brunswick (PG) c. Flood* (2007), 314 RNB (2^e) 107, par. 11 (CA).

178. Voir *Northern Telecom Ltd c. Communications Workers of Canada*, [1980] 1 R.C.S. 115, pp. 139-141; *Quebec Protestant School Boards*, préc., note 130, pp. 90-91; *Rio Hotel Ltd c. Nouveau-Brunswick (Commission des licences et permis d'alcool)*, [1987] 2 R.C.S. 59, p. 83; *Vickery c. Cour suprême de la Nouvelle-Écosse (Protonotaire)*, [1991] 1 R.C.S. 671, p. 679; *Société Radio-Canada c. Nouveau-Brunswick (PG)*, [1996] 3 R.C.S. 480, pp. 492-493.

179. *Charlebois* (CA), préc., note 120.

180. *Blaikie* (1981), préc., note 130.

181. Nouveau-Brunswick, Assemblée législative, *Journal des débats (Hansard)*, 2 (8 avril 1981), p. 611 (Joseph Z. Daigle). Un auteur avait critiqué la *LLO 1969*, préc., note 7, comme n'étant pas généreuse dans le contexte municipal; voir BASTARACHE, « point de vue », préc., note 14, p. 195 (note 2); BASTARACHE, « Acadiens », préc., note 26, pp. 409-410. Voir *Synoptic Report of the Proceedings of the Legislative Assembly of the Province of New Brunswick*, 2 (4 décembre 1968), p. 708 (L'hon. Louis J. Robichaud). L'enchâssement constitutionnel de 1982 visait l'élévation des protections législatives existantes hors de la portée du législateur : MIGNEAULT, « progression », préc., note 24, pp. 106-107.

abordé le sujet. Par conséquent, la nouvelle définition offerte à l'expression « lois [...] de la législature » n'a pas retenu l'interprétation donnée sous l'art. 133 même si tout désaccord du constituant avec l'arrêt *Blaikie* (1981) aurait pu être remédié facilement avant l'extension de ce régime au Nouveau-Brunswick. Ironiquement, le même juge a accepté, dans les motifs menant au nouvel appel, que le par. 18(2), entre autres, tirait sa source de cette autre disposition¹⁸².

Au cours de l'audience devant la Cour suprême du Canada, les appelants ont procédé sur la base que la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick, en 2001, avait défini les obligations constitutionnelles provinciales et que la *LLO 2002* adoptée subséquemment visait seulement à les mettre en œuvre¹⁸³. Le principal enjeu devenait donc la mesure dans laquelle les valeurs constitutionnelles devaient servir à l'interprétation de la loi même lorsque le sens proposé pouvait autrement faire violence à son libellé et à l'intention originale du législateur (s'inspirant à ce titre de la séparation naturelle existant entre les municipalités et les autorités provinciales)¹⁸⁴. Indirectement, il était aussi question de l'avertissement unanime servi par la Cour suprême du Canada, dans *Stoffman*¹⁸⁵, de ne pas confondre le test applicable en matière linguistique à celui applicable sous le régime de l'art. 32 de la *Charte*.

Lors des arguments oraux, le juge Bastarache a été relativement actif. Il a alors proposé de comparer les art. 27, 28 et

182. *Charlebois c. Saint Jean (Ville)* (2004), 275 RNB (2^e) 203, par. 29 (CA).

183. Voir Michel DOUCET et Mark POWER, « *Charlebois c. Saint John (ville)* : phare d'une régression en matière de droits linguistiques? » (2006) 8 RCLF 383. Les auteurs représentaient l'AJEFNB à la Cour suprême du Canada.

184. Les municipalités ne sont pas des « agents » des gouvernements provinciaux : *Loi sur les municipalités*, LRNB 1973, ch. M-22, art. 3, 4 et 9; *Loi sur les élections municipales*, LNB 1979, ch. M-21.01; *Blaikie* (1981), préc., note 130, p. 324; *Fédération Franco-ténoise c. Canada*, [2001] 3 CF 641, par. 37 et 42 (CAF); *R c. St-Jean*, [1987] NWTR 118 (CSY).

185. *Stoffman c. Vancouver General Hospital*, [1990] 3 R.C.S. 483, pp. 507-510 (La Forest) et 540-541 (Wilson).

36 de la *LLO 2002* pour démontrer que le dernier constituait une exception aux premiers. Ils stipulent :

27. Le public a le droit de communiquer avec toute institution et d'en recevoir les services dans la langue officielle de son choix.

28. Il incombe aux institutions de veiller à ce que le public puisse communiquer avec elles et à en recevoir les services dans la langue officielle de son choix.

[...]

36. Les municipalités et les cités visées aux paragraphes 35(1), (2) ainsi qu'à l'article 37 sont tenues d'offrir, dans les deux langues officielles, les services et les communications prescrits par règlement¹⁸⁶.

Sa position est reprise au par. 50 des motifs :

Selon l'AJEFNB, il est possible de lire ensemble les art. 27, 28 et 36 de telle sorte que toutes les municipalités soient tenues de répondre à une communication, cette obligation n'étant pas prévue à l'art. 36, mais que seules les municipalités tenues d'offrir les services prévus à l'art. 36 soient assujetties à l'obligation relative aux services imposée par les art. 27 et 28¹⁸⁷.

Il importe de s'arrêter à cet argument plus précisément. D'abord, en évacuant la notion de communication de l'art. 36, il désire peut-être réduire l'obligation des art. 27 et 28 à celle d'offre active. Si c'est le cas, alors cette position ignore le libellé de l'art. 28.1 : « Il incombe aux institutions de veiller à ce que les mesures voulues soient prises pour informer le public que leurs services lui sont offerts dans la langue officielle de son choix »¹⁸⁸.

186. *LLO 2002*, préc., note 174, art. 27, 28 et 36; les soulignés sont ajoutés.

187. *Charlebois c. Saint John (Ville)*, [2005] 3 R.C.S. 563, par. 50 [*Charlebois* (CSC)].

188. *LLO 2002*, préc., note 174, art. 28.1.

Le par. 31(1), concernant les services policiers, est à peu près au même effet. Par conséquent, accepter l'argument sous cette forme aurait pour résultat de vider l'art. 28.1 de tout son sens, le législateur s'étant répété inutilement. Néanmoins, le langage des art. 27, 28 et 36 dépasse clairement la simple notion d'offre active.

Une autre possibilité est que le juge Bastarache aurait interprété restrictivement les art. 27 et 28, pour les limiter aux seules « communications » avec les institutions (pour ce qui concerne les municipalités), tout en recentrant l'art. 36 sur la seule livraison des services. Cette approche aurait modifié implicitement l'aspect des premiers référant au droit de « recevoir les services », puis le segment du dernier traitant des « communications ». Les trois libellés sont pourtant équivalents, parlant de « communiquer » avec les institutions et d'en « recevoir les services », puis « d'offrir [...] les services et les communications ». Les éléments énoncés dans le règlement adopté sous l'art. 36 révèlent plusieurs « communications » au sens où l'entendent vraisemblablement les art. 27 et 28¹⁸⁹; son titre même réfère aux communications. L'al. 45c) de la loi confirme effectivement un pouvoir de réglementer « les services et les communications »¹⁹⁰ des municipalités. Il ne suffisait donc pas d'appliquer un simple principe d'exception comme celui retrouvé à l'art. 33(1) en matière de services de santé¹⁹¹. Pour accepter la position du magistrat, il aurait fallu appliquer un principe de double modification implicite supprimant la partie des art. 27 et 28 traitant des services municipaux puis de l'art. 36, de l'al. 45c) et du règlement celle des communications. Autrement, les municipalités exclues des art. 35 et 36 auraient hérité de

189. Voir *Règlement sur les services et communications – Loi sur les langues officielles*, Règl NB 2002-63.

190. *LLO 2002*, préc., note 174, art. 45c).

191. *Id.*, art. 33(1). Cette disposition stipule qu' « [a]ux fins de la prestation des soins de santé dans la province et malgré la définition du mot 'institution' à l'article 1, une institution au sens des articles 27 et 28 s'entend du réseau des établissements, installations et programmes de santé relevant du ministère de la Santé et du Mieux-être ou des régions régionales de la santé établies en vertu de la *Loi sur les régions régionales de la santé* ».

responsabilités linguistiques de communication supérieures aux autres, alors que l'inverse est l'objet manifeste de la loi. Ces difficultés sont complètement évitées lorsque les art. 27-28 et 36 sont interprétés comme deux tous mutuellement exclusifs. L'interprétation est appuyée par les art. 5 et 37 répétant le même principe dans les deux différents contextes¹⁹².

Finalement, il est peu probable que le juge tentait de réduire la notion de communication à un simple droit d'utiliser une langue sans le droit correspondant de recevoir le service dans cette langue. Une telle position aurait pour effet de recycler l'argument similaire présenté par le juge Beetz, dans *Société des Acadiens*, par rapport au par. 19(2) de la *Charte* mais en l'étendant davantage, car ce dernier avait accepté d'inclure dans l'action de « communiquer » le droit d'être compris¹⁹³. Elle aurait aussi été contraire aux motifs que le juge Bastarache a lui-même donnés en 1999 dans l'affaire *Beaulac* en accordant aux droits linguistiques un caractère positif plutôt que négatif. Comme il l'expliquait plus tard, « on ne peut donner substance à une collectivité linguistique si la loi protège uniquement la liberté d'expression individuelle »¹⁹⁴. Par conséquent, peu importe la version adoptée, la position relatée au par. 50 précité des motifs paraît reposer sur des fondations plutôt chancelantes.

De toute apparence, le facteur ayant fait la différence entre les motifs majoritaires et ceux de la minorité est l'hypothèse de départ concernant la décision de la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick de 2001. À cet égard, le juge Bastarache écrivait :

Un élément important à considérer dans le présent pourvoi est la proposition selon laquelle le législateur entend mettre en œuvre les droits prévus par la *Charte*, tels qu'ils ont été interprétés par la Cour d'appel en 2001. [...] En réalité, une interprétation restrictive fondée uniquement sur une application mécanique de la règle de

192. *Id.*, art. 5 et 37.

193. *Société des Acadiens*, préc., note 126, p. 575.

194. *Dunmore*, préc., note 1, par. 17.

l'uniformité d'expression ne tient compte ni de l'intention du législateur qui ressort du préambule de la *LLO*, ni du simple fait que le gouvernement a décidé de donner suite à la décision *Charlebois* de 2001 qui définit le mot « institution », au lieu de se pourvoir devant notre Cour¹⁹⁵.

La juge Charron, au nom de la majorité, répondait simplement à cet argument comme suit :

Premièrement, il convient de souligner que l'arrêt *Charlebois c. Moncton* portait sur le par. 18(2) de la *Charte*; partant, la conclusion de la cour selon laquelle les municipalités sont des « institutions » pour l'application du par. 16(2) est une opinion incidente. Notre Cour n'a jamais tranché la question de savoir si les municipalités sont des institutions au sens du par. 16(2), cette question n'est pas soulevée dans le présent pourvoi et je n'exprime aucune opinion sur la justesse de cette interprétation¹⁹⁶.

Évidemment, se retrouvant en minorité, les motifs du juge Bastarache n'ont pas fait autorité dans cette cause. Comme il a déjà été discuté, il aurait utilisé les valeurs de la *Charte* pour opérer une double modification implicite dans le sens de la loi alors que l'application du principe de la cohérence permettait de résoudre complètement l'inconsistance observée. De telles difficultés étaient absentes de l'affaire *Solski*¹⁹⁷, où une méthode similaire a été utilisée pour interpréter une loi. Plutôt que de commencer l'analyse par une considération de la loi, la minorité applique un argument circulaire en utilisant les valeurs constitutionnelles pour créer une ambiguïté et ensuite se servir des mêmes valeurs pour la résoudre. C'est là l'opinion la plus controversée qu'il a produite en matière linguistique et une majorité de la formation s'en est écartée. Les deux autres membres d'une minorité linguistique à la Cour, les juges Fish (anglophone du Québec) et Charron (francophone de l'Ontario), se

195. *Charlebois* (CSC), préc., note 187, par. 50.

196. *Id.*, par. 15.

197. Préc., note 122.

sont rangés du côté de la majorité, dont les motifs ont été rédigés par cette dernière.

f) *Forum des maires de la Péninsule acadienne* (2005)

Cette affaire présente aussi de l'intérêt même s'il n'y a eu aucun prononcé sur le fond. Elle concernait une réorganisation administrative des services de l'agence fédérale d'inspection des aliments. Ses bureaux étaient réaménagés de sorte que des emplois dans la Péninsule acadienne, au Nouveau-Brunswick, étaient transférés ailleurs. Invoquant une disposition de la loi fédérale sur les langues officielles, l'organisme plaignant a demandé le rétablissement des positions dans la région, alléguant entre autres que la décision contestée ne favorisait pas le développement de la communauté linguistique francophone. Malgré l'exclusion de l'article invoqué de la partie concernant les recours, on a tenté de s'en servir pour supporter une requête en jugement déclaratoire à la Cour fédérale. Selon les motifs rendus en appel, cet aspect de la demande n'était pas recevable et a donc été rejeté. Une requête en autorisation d'appel était subséquemment soumise à la Cour suprême du Canada pour être accordée le 17 février 2005. Le juge Bastarache n'y a pas pris part.

Après le prononcé sur l'autorisation d'appel, la procédure a suivi son cours normal et la date prévue de l'audience a été fixée au 9 décembre 2005. Cependant, le 25 novembre, le Parlement adoptait un amendement à la *Loi sur les langues officielles* (fédérale) ajoutant aux recours les plaintes formulées en vertu de l'article mentionné précédemment¹⁹⁸. Sans inviter les parties à formuler des arguments sur le caractère théorique de l'appel, la Cour expédiait, le 6 décembre, trois jours avant l'audition, une lettre les avisant du retrait de l'autorisation d'appel. De brefs motifs ont été émis le 19 décembre 2005¹⁹⁹ appuyés de sept juges; le juge Bastarache est parmi les deux absents. Il semble difficile d'expliquer ce silence, surtout qu'il attendait l'instance avec

198. *Loi modifiant la Loi sur les langues officielles (promotion du français et de l'anglais)*, LC 2005, ch. 41.

199. *Forum des maires*, préc., note 98.

impatience²⁰⁰. Tout ceci survenait à peu près au même moment où les motifs très partagés de *Charlebois* (CSC) étaient émis (le 15 décembre 2005). Il faut aussi préciser que l'opinion de la Cour d'appel fédérale dans cette instance a essentiellement été entérinée par la Cour suprême du Canada depuis la retraite du juge Bastarache²⁰¹.

g) *SAANB c. GRC* (2008)

Tout comme pour l'affaire *Charlebois* débattue à la Cour suprême du Canada en 2005, cette instance a été menottée par des formalités de procédure. La cause avait originalement été initiée en Cour du Banc de la Reine sous forme de révision judiciaire : la Société des Acadiens et Acadiennes du Nouveau-Brunswick contestait alors un rapport interne de la GRC proposant une réduction des exigences linguistiques pour les agents stationnés au Nouveau-Brunswick. Même s'il s'agissait d'une institution fédérale et d'une décision strictement administrative, la demanderesse alléguait une obligation par cette entité de tenir compte des particularités linguistiques de la province en établissant les compétences langagières de ses officiers. Puisque le litige visait l'activité interne d'un organisme du gouvernement du Canada, le juge de la requête initiale acceptait l'argument de l'intimé et renvoyait l'affaire à la Cour fédérale²⁰². Concédant le bien-fondé du jugement, la requérante procédait comme suggéré au lieu de le porter en appel.

Une fois les nouveaux actes de procédure produits et déposés à la division de première instance de la Cour fédérale, une dame était arrêtée par un officier de la GRC dans la région de Woodstock, au Nouveau-Brunswick, pour une infraction au code

200. BASTARACHE, « égalité réelle », préc., note 48, p. 19.

201. *DesRochers*, préc., note 65, par. 32-37.

202. *Société des Acadiens et des Acadiennes du Nouveau-Brunswick c. Canada (Gendarmerie royale du Canada)* (2001), 244 RNB (2^e) 366 (CBR). Voir aussi *Rudolph Wolff & Co c. Canada*, [1990] 1 R.C.S. 695; *Dywidag Systems International, Canada Ltd c. Zutphen Brothers Construction Ltd*, [1990] 1 R.C.S. 705; *Canada (PG) c. TeleZone Inc.*, [2010] 3 R.C.S. 585, par. 19, 47 et 51-52.

de la route. L'inculpée alléguait une violation à ses droits linguistiques et une nouvelle action était initiée, celle-ci sous forme de recours constitutionnel. La Cour acceptait de réunir les deux litiges et dans un arrêt rendu en 2006, les requêtes étaient accueillies et une déclaration émise défavorable au gouvernement fédéral²⁰³. En appel, celui-ci a soulevé deux questions procédurales : 1) toute obligation, s'il y a lieu, reposait sur la province puisque les services policiers étaient livrés à son compte en vertu d'un contrat (donc on n'avait pas poursuivi la bonne partie) et 2) pour cette raison, la Cour fédérale ne pouvait émettre les déclarations accordées, seule la Cour du Banc de la Reine étant compétente. Alors que le gouvernement du Canada aurait possiblement pu joindre la province comme tierce partie en Cour fédérale²⁰⁴, la demanderesse aurait été contrainte d'aller en Cour du Banc de la Reine pour poursuivre une action contre le gouvernement du Nouveau-Brunswick²⁰⁵. Évidemment, puisque la *Charte* ne modifie pas le partage des compétences²⁰⁶, la Cour d'appel fédérale a juridiction pour définir l'étendue des obligations découlant du par. 20(1) sans avoir à discuter les obligations provinciales en vertu du par. 20(2)²⁰⁷, mais aucun effort en ce sens n'a été engagé²⁰⁸.

À la Cour suprême du Canada, parmi les arguments présentés, il y a celui de l'importance de premièrement définir la portée des obligations fédérales en vertu du par. 20(1), avant de se prononcer sur le rôle de la province. À ce titre, le deuxième alinéa de la disposition, parlant de « vocation du bureau », exige

203. [2006] 1 RCF 490 (CF (1^{ère} inst)).

204. *Loi sur la compétence des tribunaux fédéraux*, LRNB 1973, ch. F-8, art. 1a).

205. Voir *Trainor Surveys (1974) Ltd c. Nouveau-Brunswick*, [1990] 2 CF 168 (CF (1^{ère} inst)); *Lavigne c. Canada (Développement des ressources humaines)*, [2002] 2 CF 164 (CF (1^{ère} inst)), confirmé au [2003] ACF n° 741 (CAF); *Sylvain c. Canada (Agriculture et Agroalimentaire)*, [2004] ACF n° 1814 (CF (1^{ère} inst)); *Isen c. Simms*, [2006] 2 R.C.S. 349, par. 29. Voir aussi Gaétan MIGNEAULT, « L'administration de la justice et la structure judiciaire canadienne » (2006) 37 R.D.U.S. 41.

206. *Charte*, préc., note 60, art. 31.

207. Voir *Doucet c. Canada*, [2005] 1 RCF 671 (CF (1^{ère} inst)).

208. [2007] 2 RCF 177 (CAF).

possiblement une prise en compte du caractère linguistique particulier de la clientèle cible qui, dans le cas du Nouveau-Brunswick, est définie par les art. 16(2), 16.1 et 20(2) de la *Charte*. Plusieurs difficultés découlant des motifs de la Cour fédérale ont aussi été soulevées, dont le genre de découpage chirurgical à faire entre la responsabilité respective des deux ordres de gouvernement, exercice déjà qualifié d'impraticable par la Cour suprême du Canada dans *Putnam* : « Il me paraît ni possible ni utile de diviser les fonctions d'application de la loi du détachement de la G.R.C. afin d'établir si à certains égards ses membres sont assujettis aux procédures de *The Police Act, 1973* et si à d'autres égards ils ne le sont pas »²⁰⁹. Surtout que la Cour a déjà reconnu le rôle limité de la province dans les opérations administratives de la GRC :

Dès le moment où elle a entrepris de remplir ses obligations contractuelles, la GRC est devenue responsable de tout ce que ce travail policier peut entraîner. C'est la GRC qui est responsable de l'embauche, de la formation, de la discipline et de la promotion des agents. C'est la GRC qui détermine leur lieu et leurs heures de travail, leur rémunération et leurs pensions, qui leur fournit le matériel nécessaire et qui voit à son entretien. C'est la GRC qui est obligée de fournir tout ce qui est nécessaire pour assurer le respect des clauses du contrat. La méthode retenue pour effectuer la patrouille peut fort bien être différente des méthodes qu'employait la Patrouille routière du Nouveau-Brunswick²¹⁰.

Prétendre que le gouvernement du Nouveau-Brunswick peut contrôler les désignations linguistiques des officiers employés par cet organisme semble plutôt illusoire.

Dans les motifs produits au nom de la Cour, le juge Bastarache évite les principales questions soumises par les parties, se limitant essentiellement au contrat existant entre les

209. *Alberta (PG) c. Putnam*, [1981] 2 R.C.S. 267, p. 277.

210. *Flieger c. Nouveau-Brunswick*, [1993] 2 R.C.S. 651, p. 665. Voir aussi *Québec (PG) c. Canada (PG)*, [1979] 1 R.C.S. 218, pp. 242-243.

gouvernements du Canada et du Nouveau-Brunswick. Aucune tentative n'est faite de définir les obligations et responsabilités premières et indépendantes du fédéral en vertu du par. 20(1) de la *Charte* et rien n'est dit du rôle de la Cour fédérale à cet égard ou lorsque des fonctions provinciales sont soulevées. Le prononcé est silencieux quant à la cause initiale visant le rapport interne de l'enquêteur révisant les désignations linguistiques et son devoir de considérer le caractère linguistique particulier de la clientèle cible. La Cour paraît avoir rejeté la partie du raisonnement de la Cour d'appel fédérale attribuant une responsabilité provinciale, sinon elle aurait sûrement retourné l'affaire à la Cour du Banc de la Reine comme le demandait l'intimé, mais ceci n'est pas clair. Pourtant, dans ses remarques introductives, lorsqu'il affirmait qu'« avant d'examiner de plus près ces diverses prétentions »²¹¹, le magistrat paraissait se préparer à une analyse longue et détaillée au lieu du bref jugement produit n'adressant pas les « diverses prétentions ». Ceci dit, un communiqué de presse²¹² avait déjà annoncé sa retraite lorsque l'arrêt fut rendu le 11 avril 2008.

Il semble, à la lecture de ces motifs, que le juge Bastarache ait délibérément évité de semer la controverse. Néanmoins, comme dans l'affaire *Arsenault-Cameron* discutée précédemment, il réussissait à maintenir l'unanimité de la Cour sans bouleverser l'état du droit. Le litige central concernant la responsabilité d'un organisme fédéral envers la minorité linguistique du Nouveau-Brunswick n'a pas été résolu. Il s'agit d'un autre prononcé suggérant une influence modérée du magistrat sur la jurisprudence et l'approche adoptée risque d'en limiter grandement la valeur de précédent.

Conclusion

Une considération attentive de la jurisprudence de la Cour suprême du Canada révèle une dynamique particulière se jouant en matière de droit linguistique. Notamment, il semble y avoir une préférence pour la production d'arrêts à la fois unanimes et

211. SAANB, préc., note 92, par. 12.

212. Préc., note 51.

anonymes. Cette pratique se rattache sûrement au caractère sensible et volatile de ce genre de question. La tendance est surtout marquante dans les instances émanant du Québec. En ce sens, le juge Bastarache n'a eu aucun effet remarquable à la Cour pendant son séjour. S'il n'eut aucune influence notoire sur la pratique de la Cour, il est plus difficile d'en dire autant en ce qui concerne la production de jugements. Des juges considérés, il est l'un de ceux qui a rédigé le plus souvent des motifs dans ce type de causes. Sauf pour les juges Laskin et Beetz, il est celui qui a obtenu le moins de motifs dissidents. L'information révèle aussi qu'il a eu un certain impact sur les demandes d'autorisation d'appel, celles-ci ayant été plus fréquemment accordées en sa présence de 1998 à 2008. Ceci dit, pour avoir une idée plus précise de cette influence, il aurait encore fallu pouvoir mener des tests sur les différences observées afin d'évaluer si elles sont statistiquement significatives, mais la taille de l'échantillon aurait rendu l'exercice futile.

Une analyse qualitative des motifs qu'il a fournis en la matière tend à confirmer un mouvement subtil en faveur de ses préférences idéologiques (caractère universel, égalitaire et collectif) associées aux protections linguistiques ainsi qu'un rôle réparateur accru pour les tribunaux s'y prononçant. Cependant, rien de ce qu'il a écrit au nom de la Cour, unanime ou majoritaire, n'est particulièrement controversé. Il a recyclé des idées et des concepts formulés et acceptés par des formations de la Cour suprême du Canada auparavant alors que ses opinions antérieures étaient habituellement plus tranchées. Même pour les motifs opportuns rédigés dans *Beaulac*²¹³, questionnant ceux du juge Beetz dans *Société des Acadiens*²¹⁴, il est difficile de dire qu'ils rejetaient un courant jurisprudentiel très convaincant et bien établi. Sans réduire l'importance de son prononcé pour l'engouement qui l'a suivi, il a surtout démontré la déviation qui s'était effectuée dans l'état du droit en 1986 (peut-être un hommage à l'influence du juge Beetz). Il a quand même pu alimenter une nouvelle dynamique en droit linguistique. Les arrêts *Arsenault-Cameron* et

213. Préc., note 61.

214. Préc., note 126.

SAANB se caractérisent par l'évitement des principales questions du litige en se concentrant sur une matière de droit administratif dans le premier cas et au domaine contractuel dans le second, avec peu d'impact prévisible sur les enjeux linguistiques. Par contre, les motifs dissidents du juge Bastarache dans *Charlebois* (CSC)²¹⁵ sont beaucoup plus osés, mais une majorité de la Cour a refusé d'en suivre la direction, ce qui leur donne un poids réduit dans l'analyse de cette jurisprudence, mais suggère une influence plutôt modérée au sein du tribunal. Ainsi, il est possible de résumer ses principales contributions à la clarification de l'objet des droits linguistiques en leur donnant un nouveau souffle, à la formulation d'une méthode à l'interprétation croisée et à l'utilisation d'une approche de droit administratif à la résolution d'enjeux constitutionnels.

La carrière et les travaux du juge Bastarache ont aussi été abordés, non dans l'objectif d'en expliquer toutes les ramifications, mais seulement pour illustrer l'origine potentielle de certains prononcés. Des parallèles intéressants ont pu être établis entre ses expériences et les motifs produits pendant son séjour à la Cour suprême du Canada. À titre de plaideur et de chercheur, ses travaux peuvent avoir eu une influence sur la pensée juridique avant son accession à la magistrature, mais une telle évaluation n'était pas le but de cet article. Ceci dit, il peut être utile de noter que le principal ouvrage collectif en matière de droit linguistique produit sous sa direction, *Les droits linguistiques au Canada*²¹⁶, paru en 1986, n'a été cité dans aucun jugement du plus haut tribunal du pays avant 2002²¹⁷, après sa nomination.

215. Préc., note 187.

216. Préc., note 26.

217. Lavigne, Préc., note 149, par. 63.

Tableau 1
Principaux arrêts de la Cour suprême du Canada
prononcés sur fond de droit linguistique (1975-2011)

| Arrêts | Année | Résultat | Origine | Auteur(s) |
|---|--------------|-----------------|-----------------------|--|
| Thorson | 1974 | Division | Ontario | Judson (3) Laskin (6) |
| Jones | 1975 | Unanime | Nouveau- Brunswick | j.c. Laskin (9) |
| Blaikie (no 1) | 1979 | Unanime | Québec | Cour (9) |
| Forest | 1979 | Unanime | Manitoba | Cour (7) |
| Blaikie (no 2) | 1981 | Unanime | Québec | Cour (7) |
| Renvoi—veto du Québec | 1982 | Unanime | Québec | Cour (9) |
| Québec Protestant School Boards | 1984 | Unanime | Québec | Cour (7) |
| Renvoi—droits linguistiques au Manitoba | 1985 | Unanime | Manitoba | Cour (7) |
| Ordonnance— droits linguistiques au Manitoba | 1985 | Unanime | Manitoba | Cour (5) |
| Bilodeau | 1986 | Division | Manitoba | j.c. Dickson (6) Wilson (1) |
| MacDonald | 1986 | Division | Québec | j.c. Dickson (1) Beetz (5) Wilson (1) |
| S.A.N.-B. | 1986 | Concourant | Nouveau- Brunswick | j.c. Dickson (1) Beetz (5) Wilson (1) |
| Mercure | 1988 | Division | Saskatchewan | La Forest (6) Estey (2) |
| Forget | 1988 | Division | Québec | j.c. Dickson (1) Lamer (5) Wilson (1) L'Heureux-Dubé (1) |
| Ford | 1988 | Unanime | Québec | Cour (5) |
| Devine | 1988 | Unanime | Québec | Cour (5) |
| Brunet | 1990 | Unanime | Québec | j.c. Dickson (9) |
| Mahe | 1990 | Unanime | Alberta | j.c. Dickson (7) |
| Paquette | 1990 | Unanime | Alberta | j.c. Lamer (7) |

| | | | | |
|---|------|-------------|---------------------------|---|
| Ordonnance— droits linguistiques au Manitoba | 1990 | Unanime | Manitoba | j.c. Lamer (7) |
| Renvoi—droits linguistiques au Manitoba | 1992 | Unanime | Manitoba | Cour (9) |
| Sinclair | 1992 | Unanime | Québec | Cour (7) |
| Renvoi—Loi sur les écoles publiques (Man.) | 1993 | Unanime | Manitoba | j.c. Lamer (7) |
| Renvoi—sécession du Québec | 1998 | Unanime | Québec | Cour (9) |
| Beaulac | 1999 | Concourant | Colombie- Britannique | j.c. Lamer/Binnie (2) Bastarache (7) |
| Arsenault- Cameron | 2000 | Unanime | Île-du-Prince- Édouard | Major/Bastarache (9) |
| Peters | 2001 | Unanime | Québec | Bastarache (7) |
| Mac | 2002 | Unanime | Ontario | Bastarache (7) |
| Lavigne | 2002 | Unanime | Fédéral (Qc) | Gonthier (9) |
| Doucet-Boudreau | 2003 | Division | Nouvelle- Écosse | Iacobucci/Arbour (5) Lebel/Deschamps (4) |
| Daoust | 2004 | Unanime | Québec | Bastarache (7) |
| Solski | 2005 | Unanime | Québec | Cour (7) |
| Gosselin | 2005 | Unanime | Québec | Cour (7) |
| Casimir | 2005 | Unanime | Québec | Cour (7) |
| Charlebois | 2005 | Division | Nouveau- Brunswick | Charron (5) Bastarache (4) |
| Forum des maires | 2005 | Unanime | Fédéral (N.-B.) | Cour (7) |
| GRC | 2008 | Unanime | Fédéral (N.-B.) | Bastarache (9) |
| Desrochers | 2009 | Unanime | Fédéral (Ont.) | Charron (7) |
| Nguyen & Bindra | 2009 | Unanime | Québec | Lebel (7) |
| Caron | 2011 | Concourant | Alberta | Binnie (8) Abella (1) |
| Total | 40 | 33 (82,5 %) | 17 – Québec | 16 – Cour |
| Bastarache | 13 | 11 (84,6 %) | 7 – Manitoba | 21 – 7 juges |
| Absent | 27 | 22 (81,5 %) | 4 – fédéral | 14 – 9 juges |
| | | | 3 – N.-B. | 3 – 5 juges |
| | | | | 2 – 8 juges |

Tableau 2
Participation du juge Bastarache aux arrêts
prononcés sur fond de droit linguistique

| Arrêts | Année | Position* | Origine | Auteur(s) |
|-----------------------------------|--------------|-------------------|---------------------------|-------------------------------------|
| Renvoi— sécession du Québec | 1998 | Unanime | Québec | Cour |
| Beaulac | 1999 | Concourant | Colombie- Britannique | j.c. Lamer/Binnie Bastarache |
| Arsenault- Cameron | 2000 | Unanimité | Île-du-Prince- Édouard | Major/Bastarache |
| Peters | 2001 | Unanimité | Québec | Bastarache |
| Mac | 2002 | Unanimité | Ontario | Bastarache |
| Lavigne | 2002 | Unanimité | Fédéral (Qc) | Gonthier |
| Doucet- Boudreau | 2003 | Majorité | Nouvelle- Écosse | Iacobucci/Arbour Lebel/Deschamps |
| Daoust | 2004 | Unanimité | Québec | Bastarache |
| Solski | 2005 | Unanimité | Québec | Cour |
| Gosselin | 2005 | Unanimité | Québec | Cour |
| Casimir | 2005 | Unanimité | Québec | Cour |
| Charlebois | 2005 | Minorité | Nouveau- Brunswick | Charron Bastarache |
| Forum des maires | 2005 | ----- | Fédéral (N.- B.) | Cour |
| GRC | 2008 | Unanimité | Fédéral (N.- B.) | Bastarache |

*. les mentions en caractères gras sont celles où le juge Bastarache a écrit des motifs.

Tableau 3

Participation du juge Bastarache aux demandes d'autorisation d'appel dans des instances présentant un aspect linguistique

| Cause (dossier) | Année | Juridiction | Statut | Résultat |
|---|--------------|-----------------------|---------------|-----------------|
| Roodman (26374) | 1998 | Ontario | Présent | Rejetée |
| Beulac (26416) | 1998 | Colombie-Britannique | Présent | Accordée |
| Arsenault-Cameron (26682) | 1998 | Île-du-Prince-Édouard | Présent | Accordée |
| Lavigne (26774) | 1998 | Fédéral (Qc) | Présent | Rejetée |
| Cross/Montour (26944) | 1999 | Québec | Présent | Accordée |
| Noiseux (27212) | 1999 | Québec | Présent | Rejetée |
| Manoussakis (27215) | 1999 | Québec | Présent | Rejetée |
| Denton (27579) Peters (27581) | 2000 | Québec | Absent | Accordée |
| Devinat (27727) | 2000 | Fédéral | Présent | Rejetée |
| Lavigne (28188) | 2001 | Fédéral (Qc) | Présent | Accordée |
| Morand (28257) | 2001 | Québec | Présent | Rejetée |
| Mac (28457) | 2001 | Ontario | Présent | Accordée |
| Westmount (28869) Baie d'Urfé (28870) Hampstead (28893) | 2001 | Québec | Présent* | Rejetée |
| Doucet-Boudreau (28807) | 2002 | Nouvelle-Écosse | Présent | Accordée |
| Lavigne (28836) | 2002 | Québec | Présent | Rejetée |
| Entreprises W.F.H. (28978) | 2002 | Québec | Absent** | Rejetée |
| Nascimento (29151) | 2002 | Québec | Présent | Rejetée |
| Fournier/Bryntwick (29165) | 2002 | Ontario | Présent | Rejetée |
| Contenants industriels (29275) | 2002 | Québec | Absent | Rejetée |
| Solski (29297) Gosselin (29298) Casimir (29299) | 2003 | Québec | Présent | Accordée |
| Stadnick (29457) Rose (29420) | 2003 | Québec | Absent | Rejetée |
| Ayangma (29697) | 2003 | Fédéral | Absent | Rejetée |

| | | | | |
|--|------|-------------------|---------|----------|
| Mackenzie (30359) | 2005 | Nouvelle-Écosse | Présent | Rejetée |
| Charlebois (30467) | 2005 | Nouveau-Brunswick | Absent | Accordée |
| Macfarlane (30522) | 2005 | Nouveau-Brunswick | Présent | Rejetée |
| Forum des maires (30545) | 2005 | Fédéral (N.-B.) | Absent | Accordée |
| Schneider (30620) | 2005 | Nouvelle-Écosse | Absent | Rejetée |
| Schneider (30761) | 2005 | Nouvelle-Écosse | Absent | Rejetée |
| Lavigne (31043) | 2005 | Fédéral (Qc) | Absent | Rejetée |
| Norton (31062) Temple (31063) Bonner (31064) | 2005 | Fédéral | Absent | Rejetée |
| Giroux (31284) | 2006 | Ontario | Présent | Rejetée |
| Société des Acadiens (31583) | 2006 | Fédéral (N.-B.) | Présent | Accordée |
| Mohammadi (31646) | 2006 | Québec | Absent | Rejetée |
| Desrochers (31815) | 2007 | Fédéral (Ont.) | Présent | Accordée |
| McGraw (31995) | 2007 | Nouveau-Brunswick | Présent | Rejetée |
| Nguyen (32229) Bindra (32319) | 2008 | Québec | Présent | Accordée |
| Knopf (32416) | 2008 | Fédéral | Absent | Rejetée |

*. pleine formation.

**.. présent au début mais remplacé par la suite.