

## Minorités linguistiques et société Linguistic Minorities and Society



# Autonomie des communautés francophones minoritaires du Canada

## Le point de vue du droit

Pierre Foucher

Number 1, 2012

Quelle autonomie et quelle reconnaissance pour les communautés de langue officielle en situation minoritaire ?

What Autonomy and Recognition for Official Language Minorities?

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1009210ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1009210ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Institut canadien de recherche sur les minorités linguistiques / Canadian Institute for Research on Linguistic Minorities

ISSN

1927-8632 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Foucher, P. (2012). Autonomie des communautés francophones minoritaires du Canada : le point de vue du droit. *Minorités linguistiques et société / Linguistic Minorities and Society*, (1), 90–114. <https://doi.org/10.7202/1009210ar>

Article abstract

Social science research that studies official minority language communities in Canada frequently refers to concepts of governance, autonomy and institutions, without searching for a legal foundation in the Canadian constitutional context. The present text explores that question, trying firstly to define a concept of right to autonomous minority institutions, then trying to find a legal basis for them. Territorial and sectorial autonomy are analyzed, in the field of municipalities, education, health, and Canada-community agreements. If such a right exists, it is still emerging and is so far confined to the administrative sphere.

## Autonomie des communautés francophones minoritaires du Canada : le point de vue du droit

**Pierre Foucher**

*Université d'Ottawa*

### Résumé

La recherche en science sociale qui se penche sur les réalités des communautés francophones en situation minoritaire du Canada emploie fréquemment les concepts d'autonomie, de gouvernance et d'institutions, sans cependant leur donner un fondement juridique dans le cadre constitutionnel canadien. Le présent texte tente justement d'explorer cette question, en cherchant d'abord à définir un concept de droit à des institutions autonomes de la minorité, pour voir ensuite si un tel droit repose sur des bases juridiques. Sont explorées l'autonomie territoriale puis sectorielle, dans les domaines de l'éducation, de la santé, des municipalités et des ententes entre le gouvernement fédéral et les associations communautaires. S'il existe un droit à des institutions, il demeure en émergence dans bien des secteurs et se confine pour l'instant à la sphère administrative.

### Abstract

Social science research that studies official minority language communities in Canada frequently refers to concepts of governance, autonomy and institutions, without searching for a legal foundation in the Canadian constitutional context. The present text explores that question, trying firstly to define a concept of right *to* autonomous minority institutions, then trying to find a legal basis for them. Territorial and sectorial autonomy are analyzed, in the field of municipalities, education, health, and Canada-community agreements. If such a right exists, it is still emerging and is so far confined to the administrative sphere.

Dans les milieux de la recherche sur la francophonie canadienne en situation minoritaire, on fait beaucoup de cas du concept de complétude institutionnelle, qui a reçu une consécration jurisprudentielle dans l'arrêt *Lalonde*<sup>1</sup>. En vertu de ce principe, la présence d'institutions linguistiquement homogènes remplace ou appuie, en quelque sorte, le territoire sur lequel n'aurait cours qu'une seule langue officielle, procurant ainsi aux minorités linguistiques un espace institutionnel au sein duquel elles peuvent vivre et exprimer leur culture dans leur langue. Les minorités francophones du Canada étant généralement très dispersées sur tout le territoire du pays, sauf en certains endroits bien délimités, ce concept leur permet de normaliser l'usage de leur langue en lui procurant non seulement un statut, mais aussi une utilité sociale.

Récemment, au terme d'une longue réflexion, le professeur Rodrigue Landry en est arrivé à développer et prôner le concept d'autonomie culturelle (Landry, 2009). Se fondant sur la notion de « culture sociétale »<sup>2</sup> de Kymlicka (Kymlicka, 2001), il avance que l'autonomie culturelle représente un moyen d'assurer la vitalité d'une communauté linguistique minoritaire, permettant la mise en œuvre des trois piliers de celle-ci, à savoir la proximité socialisante<sup>3</sup>, la légitimité idéologique<sup>4</sup> et la complétude institutionnelle<sup>5</sup>.

Le présent texte explore la possibilité que le droit canadien comprenne un droit à l'autonomie pour les communautés francophones en situation minoritaire du Canada, ainsi que les limites et contraintes qui peuvent en découler sur le plan juridique. Les fondements socio-linguistiques et philosophiques d'un tel droit serviront d'une part à explorer la possibilité de son existence, puisqu'un tel droit n'est pas explicitement reconnu dans nos textes constitutionnels et dans nos lois, et d'autre part à intégrer ce droit à d'autres concepts importants qui structurent l'exercice des pouvoirs publics dans notre ordre juridique. Nous verrons s'il est possible de déduire implicitement un tel droit des textes de loi ou de la jurisprudence.

## Exposé de la question

Existe-t-il un droit à l'autonomie (quel que soit le nom qu'on veuille lui donner) des minorités linguistiques officielles en droit canadien? Cette question ne peut recevoir une réponse simple, car elle met en jeu le droit constitutionnel, mais aussi le droit fédéral et le

1. *Lalonde c Commission de restructuration* (2001), 56 RJO (3d) 577, para 69-71.

2. Entendue comme l'expression d'une culture commune par un peuple qui partage une histoire sur un territoire.

3. Les « liens de proximité vécus dans la sphère privée » – Landry, 2009 : 24.

4. « l'appui de l'État et des citoyens au projet d'autonomie culturelle du groupe » – *id.*, p. 28.

5. « la prise en charge d'institutions culturelles et sociales » par le groupe – *id.*, p. 26.

droit de certaines provinces, tel qu'interprété par la jurisprudence. Qui plus est, elle convoque des concepts qui sont à la jonction du droit<sup>6</sup>, de l'administration publique<sup>7</sup> et de la philosophie politique<sup>8</sup>.

Reconnaître un droit à l'autonomie fondé sur la constitution ou une loi, entraîne une conséquence normative importante : ce droit génère alors une obligation de l'État, sanctionnée par les tribunaux, de déléguer une partie de ses pouvoirs aux instances chargées d'incarner cette autonomie dans les institutions. Par contre, l'absence d'un tel droit ne signifie pas qu'il est impossible de créer des structures d'autonomie et de les investir de véritables pouvoirs normatifs : cela signifie seulement que la création de ces structures sera laissée à la discrétion du législateur, plutôt que de découler d'une obligation constitutionnelle contraignante. Ce dernier est cependant toujours libre de confier l'exercice de certains pouvoirs à des organismes administratifs autonomes au moyen de lois habilitantes (Brun, Tremblay et Brouillette, 2007 : 400-401) ou encore au moyen du recours à un organisme privé<sup>9</sup>. Il y a cependant une marge importante entre un *droit à* une institution autonome et *une possibilité* d'obtenir une institution autonome. On peut revendiquer un droit devant les tribunaux, et si la Cour l'ordonne, les autres branches d'un État fondé sur la primauté du droit se doivent de respecter cette ordonnance<sup>10</sup>. Un droit à une institution entraîne aussi l'inévitable et épineuse question de la répartition des ressources financières et celle de la définition même des acteurs qui exerceront ce droit.

Enfin, un droit à l'autonomie n'est pas un droit dont l'existence dépend de la présence de conditions objectives immédiatement mesurables, comme un seuil numérique prédéfini en deçà duquel il n'existe pas, ou un territoire aux frontières nettement tracées sur lequel s'exercera l'autorité juridique de l'institution. Comme l'a bien montré la Cour suprême du Canada dans *Mahe*<sup>11</sup> à propos de l'expression « lorsque le nombre le justifie », qui conditionne le droit à la gestion scolaire, la méthode de l'échelle variable, qui permet une certaine mesure de gestion en fonction des nombres en cause, est préférable à celle du « tout-ou-rien » selon laquelle seuls des seuils numériques fixes établis d'avance donnent accès au droit<sup>12</sup>.

6. Primauté du droit, suprématie de la Constitution, partage des compétences législatives fédérales-provinciales.

7. Gouvernance, gestion participative, efficacité, imputabilité.

8. Légitimité, égalité citoyenne, fondement moral, rôle adéquat des tribunaux.

9. Soit par une désignation dont les mécanismes sont prévus par la loi, soit par des ententes contractuelles.

10. *Renvoi : Droits linguistiques au Manitoba*, [1985] 1 RCS 721 : *Doucet-Boudreau c Nouvelle-Écosse*, [2003] 3 RCS 3.

11. *Mahe c Alberta*, [1990] 1 RCS 342.

12. Un raisonnement aussi suivi dans *Solski c Québec (Procureur général)*, [2005] 1 RCS 201, où la Cour a condamné comme inconstitutionnelle la méthode suivie par les fonctionnaires du ministère de l'Éducation du Québec pour évaluer si un élève demandant son admission au réseau scolaire public anglophone avait fait « la majeure partie » de son instruction en anglais, soit le nombre d'heures d'instruction reçue dans chaque langue, lui préférant une méthode plus individualisée qui tienne compte du « cheminement scolaire authentique » de l'élève.

### Définition du droit

Le droit à l'autonomie se définit comme le droit de prendre des décisions sans ingérence gouvernementale quant au contenu de celles-ci, au sujet de matières dont l'état a remis à l'entité chargée d'exercer ce droit, le pouvoir de les prendre, dans les domaines linguistique et culturel. L'autonomie peut aller jusqu'à la souveraineté territoriale fédérée<sup>13</sup>. L'autonomie confère une marge d'appréciation, une sphère de liberté à l'intérieur de laquelle peut s'exercer un pouvoir politique.

L'autonomie représente selon nous la forme la plus achevée de protection des minorités linguistiques, celle qui correspond le mieux à l'un des principaux fondements du droit des minorités, à savoir l'épanouissement et la transmission de la culture de celle-ci par la langue. En effet, si le lien entre langue et culture est aussi fort qu'on le dit<sup>14</sup>, alors on peut présumer que tant les procédures et les modes de gouvernance que les choix substantifs effectués par les représentants des communautés seront différents de ceux de la majorité linguistique; ces choix seront adaptés aux besoins des communautés desservies. Sinon, l'autonomie n'aurait que peu de sens en elle-même et le principe de participation au sein d'institutions bilingues serait amplement suffisant pour assurer le développement des minorités linguistiques. Par exemple, au Nunavut, la *Loi sur l'Éducation*<sup>15</sup> déclare : « (2) Les principes directeurs et concepts suivants des Inuit... s'appliquent aux termes de la présente loi »<sup>16</sup>; la *Loi de protection de la langue inuite*<sup>17</sup> établit, dans son préambule, un lien direct entre cette langue et la culture spécifique des peuples inuits; la gouvernance fait place à la participation des anciens au sein de l'Assemblée territoriale. Ainsi, l'autonomie reconnue aux Inuits par la création du Nunavut et l'octroi au territoire de compétences en matière linguistique, culturelle et scolaire, leur aura permis de façonner leur législation en fonction de leurs propres conceptions culturelles de ces matières.

L'enjeu culturel est aussi au fondement de la reconnaissance par la Cour suprême du Canada du droit à la gestion des établissements d'enseignement primaires et secondaires<sup>18</sup>.

L'application juridique du principe d'autonomie requiert donc de la part de l'État la création d'institutions spécifiques aux minorités et gouvernées par les représentants de celles-ci.

13. Elle écarte cependant l'État, puisque dans ce cas la dimension minoritaire disparaît : la communauté, minoritaire dans l'État parent, devient la majorité et dispose de la souveraineté dans le nouvel état.

14. La Cour suprême insiste souvent sur ce lien pour fonder les droits linguistiques qu'elle reconnaît; outre *Solski, supra*, le *Renvoi sur les droits linguistiques au Manitoba* et *Mahe, supra*, voir aussi *Ford c Québec*, [1988] 2 RCS 712.

15. LNu 2008, c 15 para 1(1), 7(3), 8(3).

16. Al. 1(2); les principes comprennent : le respect d'autrui; l'ouverture, l'accueil; le service; le consensus; le développement des compétences; la cause commune; l'innovation et l'ingéniosité; le respect de la terre et de la faune.

17. LNu 2008, c 10.

18. *Mahe, supra*, para 32.

Ces institutions peuvent être sectorielles (santé, éducation, médias, affaires sociales, services de police communautaire) ou territoriales (municipalités, régions, états fédérés) ou une combinaison des deux. En tout état de cause, elles doivent « appartenir » à la minorité<sup>19</sup>, tant dans l'étendue de ses compétences que dans le choix de ses représentants.

### **Choix des représentants**

Le mode de désignation des personnes qui dirigent les institutions représente bien entendu un enjeu important en lui-même. Le mode de désignation par un ministre ou par le lieutenant gouverneur en conseil est susceptible d'ouvrir la porte à des allégations de crainte de partialité, de partisanerie politique, de dépendance institutionnelle. La conséquence d'un droit à l'autonomie réelle nous semble claire : le choix des dirigeants devrait relever des membres de la minorité, même si les modalités de ce choix sont établies par une loi qui relève de l'ensemble des élus de la juridiction. La loi (ou l'instrument juridique de délégation du mandat à l'institution : accord de contribution<sup>20</sup> ou autre) établira donc qui procédera à la nomination et, le cas échéant, qui aura le droit de vote. Cette détermination doit aussi faire l'objet d'une consultation poussée auprès des membres de la minorité et elle doit tenir compte des attentes et besoins de celle-ci.

La définition juridique du concept de « minoritaire » est centrale à la résolution de ce problème, puisque sans définition, le droit à l'autonomie perdra son objet même. Qui peut faire partie de la minorité? Doit-on être un membre de la minorité pour siéger aux instances autonomes? Si oui, comment établira-t-on cette appartenance et qui en décidera (Foucher, 2010-2011)? En contexte scolaire, par exemple, la position généralement suivie est qu'il faille être un membre de la minorité<sup>21</sup> pour participer au choix des conseillers scolaires, mais non pour siéger au Conseil, puisque les membres de la communauté doivent conserver le droit d'élire qui bon leur semble au sein des institutions chargées de veiller à leurs intérêts<sup>22</sup>. Dans un esprit d'ouverture et d'adaptation au contexte social issu de la mondialisation et dont on fait grand cas dans tous les milieux, la définition doit être assez souple pour permettre d'intégrer de nouveaux arrivants qui veulent faire partie de la société d'accueil (Foucher, 2010 : 165-166).

L'élection n'est pas la seule façon légitime de choisir ces représentants : la loi peut fort bien confier la nomination au lieutenant gouverneur en conseil ou à un ministre, mais après consultation de représentants ou d'associations de la minorité ou encore, comme on le fait

19. *Re: Minority language education rights (Ontario)* (1984), 10 DLR (4d) 491 p. 530-531 (CAO).

20. Un accord de contribution du gouvernement fédéral transfère des fonds à un organisme en vue de la prestation d'un service.

21. Pas nécessairement un parent, toutefois, mais quelqu'un qui remplit par ailleurs les critères de l'article 23 de la *Charte*.

22. Voir par exemple le *Renvoi : Loi sur les écoles publiques (Manitoba)*, [1993] 1 RCS 839.

dans le cas de certains organismes administratifs, en exigeant des qualités spécifiques pour l'éligibilité à la nomination, comme une résidence antérieure ou une connaissance de la langue de travail de l'institution.

Si élection il y a, elle peut être organisée sur une base territoriale ou ethnique. Lorsqu'on utilise un critère territorial, on s'en tient à des cadres connus, relativement faciles à appliquer et qui ne prêtent pas le flanc à des reproches de discrimination<sup>23</sup>. Une définition plus ethnique du droit de vote prête le flanc à des allégations de discrimination, de non-respect du principe d'égalité, même s'il existe des arguments convaincants qui légitiment le choix de certains critères d'identification<sup>24</sup> (Grammond, 2009). Lorsque le critère est établi par la constitution elle-même, il résistera à une attaque fondée sur le principe d'égalité<sup>25</sup>. Si le critère est inscrit dans une loi, le paragraphe 16(3) de la *Charte*<sup>26</sup> agira sans doute comme bouclier pour garantir le maintien d'une mesure législative favorable aux communautés linguistiques<sup>27</sup>. Par exemple, la connaissance d'une langue officielle fait partie des critères d'obtention de la citoyenneté canadienne ; on ne pourra l'annuler pour cause de discrimination puisqu'elle relève clairement d'une mesure qui « favorise la progression vers l'égalité » des langues officielles.

La procédure de choix des représentants se doit d'être légitime et de produire des résultats qui seront eux aussi jugés légitimes par les communautés linguistiques minoritaires. Il en va de la crédibilité des organismes ainsi créés et de leur capacité à exercer les fonctions à eux confiées. La légitimité ne fait pas techniquement partie du contenu du droit lui-même, mais elle le conditionne fortement et aura un impact majeur sur son effectivité.

## Formes d'autonomie : fédéralisme et décentralisation

L'autonomie prend des formes diverses selon les situations (Roy, 2006). Elle sera territoriale ou sectorielle. L'autonomie territoriale prend pour point de départ de la répartition des compétences, un territoire de référence à l'intérieur de la juridiction qui légifère, tandis que l'autonomie sectorielle aborde la question en se concentrant plutôt sur *le champ d'intervention* de l'organisme, qui exerce sa compétence sur tout ou partie du territoire du

23. La discrimination sur la base de la province de résidence n'a pas été retenue comme un motif prohibé de discrimination par la Cour suprême du Canada lorsqu'elle applique le droit à l'égalité protégé par l'article 15 de la *Charte*, et ce même devant des lois fédérales appliquées différemment d'une province à l'autre : voir *Haig c Canada*, [1993] 2 RCS 995.

24. Au premier rang desquels figure le droit d'une minorité de s'auto-définir.

25. *Gosselin c Québec (Procureur général)*, [2005] 1 RCS 238.

26. Le paragraphe 16(3) permet aux législateurs d'adopter des mesures pour favoriser la progression vers l'égalité des langues officielles.

27. *Lalonde*, *supra* note 1, para 117.



législateur. Dans les deux cas, il s'agit d'une décentralisation et non d'un réel partage de la souveraineté, qui caractérise le fédéralisme (Brun, Tremblay et Brouillet, 2008 : 399-407).

### **Autonomie territoriale**

Il serait inexact de conclure que les minorités linguistiques ont, en droit canadien, un droit à la création d'une province, souveraine dans ses champs de compétence. Mais existerait-il un droit à des institutions homogènes territorialement décentralisées ?

#### *Droit à des municipalités homogènes ou bilingues ?*

À l'exception du Nouveau-Brunswick, les tribunaux canadiens ont systématiquement refusé de considérer que les communautés linguistiques officielles disposaient d'un droit à des municipalités dont le caractère linguistiquement homogène devrait être protégé par le législateur provincial. Au contraire, ils ont affirmé que la municipalité est une créature du législateur, résultant de l'exercice d'un pouvoir constitutionnel. Sauf – pour l'instant – au Nouveau-Brunswick, le caractère linguistique des municipalités et leur pouvoir en matière d'aménagement linguistique découlent généralement d'une décision du législateur et non d'une obligation constitutionnelle.

Dans l'arrêt *Charlebois c Moncton*<sup>28</sup>, la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick a interprété l'article 18 de la *Charte*, imposant l'adoption des lois provinciales en français et en anglais, comme s'appliquant aussi aux règlements municipaux. Dans le contexte du Nouveau-Brunswick, officiellement bilingue, également assujetti à une obligation de promouvoir l'égalité des communautés linguistiques<sup>29</sup>, l'interprétation du terme « lois de la législature » devait englober les arrêtés municipaux. En *obiter*, la Cour a estimé que les municipalités étaient des « institutions de la législature » au sens du paragraphe 16(2) de la *Charte canadienne*, assujetties au principe d'égalité des langues officielles au Nouveau-Brunswick (opinion qui n'a pas été reprise par la majorité dans *Charlebois c Saint-John*<sup>30</sup>, où la Cour suprême refuse explicitement de se prononcer sur la question du statut constitutionnel des municipalités du Nouveau-Brunswick au regard des droits linguistiques en général). Par conséquent, la ville de Moncton devait adopter ses arrêtés dans les deux langues et ne l'ayant pas fait, ceux-ci étaient nuls. La Cour a suspendu la déclaration d'invalidité pendant une période d'un an. En réponse à cette décision, le législateur a décidé de limiter l'obligation aux huit cités de la province ainsi qu'à toute municipalité comptant plus de 20 % de résidents de l'autre langue officielle, mais laisse aux autres municipalités le choix de se lier

28. *Charlebois c Moncton* (2001), 242 RNB (2d) 259.

29. Articles 16 et 16.1 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

30. *Charlebois c Saint-John (ville)*, [2005] 3 RCS 563, para 19, 20 et 24.



ou non aux obligations de la loi<sup>31</sup>. Du même souffle, la loi étend les obligations linguistiques de ces entités à toute une série de services prescrits par règlement provincial<sup>32</sup>. Si les municipalités étaient vraiment des « institutions de la législature ou du gouvernement » du Nouveau-Brunswick, comme le laisse entendre la Cour d'appel, alors elles seraient assujetties à l'obligation d'offrir leurs services dans la langue officielle choisie par le public au sens du paragraphe 20(2) de la *Charte*. Il y aurait donc une obligation constitutionnelle imposée au gouvernement provincial de veiller à ce que ses municipalités soient officiellement bilingues. La constitutionnalité de la loi provinciale reste donc à déterminer.

L'article 16.1 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, dont nous reparlerons, consacre l'égalité des communautés linguistiques francophone et anglophone au Nouveau-Brunswick et le rôle du gouvernement provincial d'en faire la promotion. Lors des rumeurs de fusion de la ville acadienne de Dieppe, dans le sud-est, avec sa voisine anglophone Moncton, des Dieppois ont invoqué cette disposition pour prétendre à un droit constitutionnel à des municipalités linguistiquement homogènes. Finalement, la fusion n'a jamais eu lieu et aucun recours judiciaire n'a été nécessaire.

Dans le cas du Québec et du Manitoba, la Cour suprême a examiné attentivement le contexte juridique historique de la création des obligations linguistiques de ces provinces pour en arriver à la conclusion contraire : le constituant ne voulait pas, en 1867, assujettir les municipalités aux obligations limitées de bilinguisme imposées à ces deux provinces<sup>33</sup>. De plus, elles ne sont pas déclarées « officiellement bilingues » par la Constitution<sup>34</sup>. Notons que les obligations linguistiques imposées à ces provinces n'englobaient pas le droit à l'ensemble des services gouvernementaux en français ou en anglais, même si un auteur prétend que le droit d'employer le français ou l'anglais devant les tribunaux administratifs qui exercent des fonctions quasi-judiciaires entraîne automatiquement l'obligation de fournir les services de ces institutions dans les deux langues (Magnet, 2008 : 11-13). Au Québec, la *Charte de la langue française* a permis la désignation des municipalités dont plus de 50 % des résidents sont de langue maternelle anglaise<sup>35</sup> ; cela donne alors à celles-ci le droit de communiquer en anglais avec leurs citoyens et de fonctionner en anglais, tout en conservant une obligation de rendre disponibles certains services et certaines communications en français<sup>36</sup>. Au Manitoba, le législateur provincial, au moment de la fusion de sa capitale, Winnipeg,

31. *Loi sur les langues officielles du Nouveau-Brunswick*, LRNB 2002, c O-0.5.

32. *Règlement sur les langues officielles – Services et communications*, RNB 2002-63.

33. *Procureur général du Québec c Blaikie*, [1979] 1 RCS 1011 ; *Procureur général du Québec c Blaikie (n° 2)*, [1981] 1 RCS 312 ; *Forest c Procureur général du Manitoba*, [1979] 1 RCS 1032.

34. L'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867* et l'article 23 de la *Loi de 1870 sur le Manitoba* imposent des exigences linguistiques au législateur, mais ne déclarent aucune langue officielle.

35. C'est d'ailleurs une des seules mentions spécifiques, dans cette Charte, de l'anglais. En général, la *Charte* parle de « langues autres que le français ».

36. *Charte de la langue française du Québec*, LRQ 1979, c C-11, art 29.1.

avec certaines banlieues, a imposé dans la partie IX de la *Charte de la ville de Winnipeg* l'obligation d'offrir certains services en français, dans des régions désignées<sup>37</sup> ; la Cour d'appel de la province a confirmé que ces obligations étaient fondées sur l'égalité réelle entre francophones et anglophones, et qu'une violation pouvait entraîner l'acquittement d'une infraction municipale unilingue anglaise<sup>38</sup>. Mais, pas plus au Québec qu'au Manitoba, il n'y avait d'obligation constitutionnelle d'étendre le bilinguisme au niveau municipal.

En Ontario, le développement de services municipaux en français ne provient pas d'une obligation constitutionnelle formelle, mais d'une argumentation solide de la communauté franco-ontarienne autour du principe non écrit de protection des minorités et d'une volonté du gouvernement de progresser sur la voie des services à la communauté franco-ontarienne. Dans *Galganov c. Russell*, la Cour supérieure de justice de l'Ontario a reconnu que suite à l'arrêt *Spraytech* de la Cour suprême du Canada<sup>39</sup>, ainsi qu'en tenant compte des dispositions de la *Loi sur les services en français* de l'Ontario<sup>40</sup>, une municipalité pouvait imposer l'affichage commercial bilingue<sup>41</sup>. Dans *Canadians for language fairness c. Ottawa*, le même tribunal a reconnu le droit de la ville d'Ottawa de se doter d'une politique linguistique placée sous le signe de l'égalité entre les deux « langues officielles » de la ville<sup>42</sup>. Une politique n'a pas, en principe, de valeur juridique<sup>43</sup>, mais celle-ci s'appuie sur un règlement municipal<sup>44</sup>. Par ailleurs, la *Loi sur les services en français*<sup>45</sup> permet effectivement aux municipalités de se déclarer liées par celle-ci, ce qui leur impose automatiquement les mêmes obligations linguistiques que les autres institutions provinciales : bilinguisme des lois et des services offerts par les bureaux centraux et dans les régions désignées.

Ainsi, quatre provinces ont adopté des approches différentes à la question du bilinguisme de leurs municipalités ; mais dans chaque cas, sauf au Nouveau-Brunswick, cette approche résulte d'une décision politique plutôt que de l'exécution d'une obligation constitutionnelle.

On pourrait prétendre que le principe constitutionnel non écrit de protection des minorités conduit au moins à préserver le caractère linguistique – bilingue ou monolingue dans la langue de la minorité provinciale – des municipalités existantes. Cela conduirait à une certaine territorialité linguistique (comprise comme l'imposition d'exigences linguistiques uniquement sur certaines parties du territoire de l'État), un système qui, comme on le sait,

37. *Charte de la ville de Winnipeg*, LM 2002, c 39, partie IX.

38. *R c Rémillard* (2009), 249 CCC (3d) 44.

39. *Ville de Hudson c Spraytech*, [2001] 2 RCS 241.

40. *Loi sur les services en français*, LRO 1990, c F.32, para 14(1).

41. *Galganov c Russell (Canton)*, 2010 ONSC 4566, 2010 OJ 3512 (QL).

42. *Canadians for languages fairness v Ottawa* (2006), OJ 3969 (QL).

43. *Maple Lodge Farms c Canada*, [1982] 2 RCS 2.

44. Règlement 2001-170 de la ville d'Ottawa.

45. LRO 1990, c F-32.

ne favorise pas la mobilité même s'il s'avère plus efficace pour protéger une langue et une culture, que le principe de la personnalité<sup>46</sup>. L'argument a été carrément rejeté par la Cour d'appel du Québec<sup>47</sup>, tandis que celles de l'Ontario et du Nouveau-Brunswick, dans les arrêts cités, n'ont abordé la question qu'indirectement, préférant axer leur analyse sur le contexte juridique d'interprétation des textes constitutionnels et législatifs en cause. Dans *Lalonde*, la Cour d'appel de l'Ontario mentionne toutefois que si on devait reconnaître au paragraphe 16(3) de la *Charte* un effet d'« encliquetage »<sup>48</sup>, cela équivaldrait à créer de nouveaux droits linguistiques par voie jurisprudentielle, ce que la Cour refuse de faire. Pour la Cour d'appel du Québec, reconnaître un droit à des municipalités linguistiquement homogènes reviendrait à nier la compétence provinciale exclusive sur les municipalités, ainsi que limiter la mobilité interne<sup>49</sup> (puisque l'on devrait parler la langue de la majorité des résidents de la municipalité pour s'y établir). Ce serait conférer aux municipalités un statut linguistique qu'elles n'ont pas.

L'approche ontarienne comporte des mérites, mais dans un contexte minoritaire, on peut se demander si elle est vraiment efficace. En effet, laisser les municipalités libres de s'assujettir à des obligations linguistiques consiste à s'en remettre aux conseils municipaux; ceux-ci ne voudront pas toujours se lancer dans des débats sensibles et des guérrillas judiciaires pour faire valoir leur caractère linguistique. Même dans la province du Nouveau-Brunswick, officiellement bilingue, la ville de Moncton, qui se targue d'avoir été la première ville canadienne d'importance à se déclarer officiellement bilingue (le Conseil municipal a adopté une déclaration à cet effet le 6 août 2002), hésite à imposer l'affichage commercial bilingue (Dion-Viens, 2010 : 1). La ville d'Ottawa s'est dotée d'une politique linguistique, mais elle n'a jamais voulu se déclarer officiellement bilingue au moyen d'un document officiel; le règlement précité donne le droit à des services en français et en anglais conformément à la politique. Certains juristes ont prétendu qu'Ottawa était, en droit, officiellement bilingue en raison d'une interprétation large du paragraphe 16(1) de la *Charte canadienne* et de l'article 16 de la *Loi constitutionnelle de 1867*<sup>50</sup>. Cela reste à confirmer<sup>51</sup>. Au fond, l'approche du Nouveau-Brunswick apparaît être celle qui permet l'atteinte des résultats les plus probants : la loi provinciale impose aux grandes villes ainsi qu'à celles qui abritent

46. La territorialité linguistique signifie qu'on impose une langue sur un territoire; la personnalité implique qu'on accorde au locuteur le choix de l'une ou l'autre des langues officielles partout sur le territoire.

47. *Baie d'Urfe c Procureur général du Québec*, 2001 JQ 4821 (QL).

48. Notion selon laquelle une fois un droit conféré, on ne peut le retirer sans une justification sérieuse et révisable par les tribunaux.

49. *Baie d'Urfe c Québec (Procureur général)*, 2001 JQ 4821 (QL), para 124.

50. L'article 16 de la *Loi constitutionnelle de 1867* dit qu'Ottawa est la capitale du Canada tandis que l'article 16 de la *Charte* déclare que le français et l'anglais sont les langues officielles du Canada.

51. Témoignage de M<sup>c</sup> Marc Cousineau devant le comité sur les langues officielles de la Chambre des communes, 24 mars 2004, 37<sup>e</sup> législature, 3<sup>e</sup> session. En ligne : <http://www2.parl.gc.ca/HousePublications/Publication.aspx?Language=F&Mode=1&Parl=37&Ses=3&DocId=1268318&File=0->.

une population francophone significative des obligations spécifiques, et leur laisse aussi la compétence voulue<sup>52</sup> pour effectuer un aménagement linguistique cohérent (incluant la toponymie, l'odonymie, l'affichage commercial).

Donc, s'il n'y a pas, à proprement parler, un droit à l'autonomie municipale, le pouvoir que peuvent exercer les francophones au sein de leurs municipalités, lorsque celles-ci détiennent une compétence en matière d'aménagement linguistique, leur permettrait d'exercer leur autonomie dans le sens du développement et de la promotion de leur langue lorsqu'elle est minoritaire. Mais il n'y a aucune garantie que le pouvoir municipal s'exercera en ce sens. Dans un tel cas, l'imposition d'obligations par le législateur provincial s'avère une autre voie possible de développement de la langue minoritaire au sein d'une municipalité, mais cela ne relève plus, alors, de l'autonomie locale.

#### *Régions administratives provinciales autonomes et territoires fédéraux*

Une région autonome ne tire pas ses pouvoirs directement d'une constitution et ne dispose pas d'une parcelle de la souveraineté étatique. Son territoire est plus étendu que celui d'une municipalité et ses responsabilités sont plus globales. Par exemple, les municipalités régionales de comté du Québec sont des institutions régionales dotées de pouvoirs spécifiques s'exerçant sur un territoire circonscrit, mais elles ne disposent que de peu d'autonomie et d'aucune parcelle de souveraineté.

Les territoires fédéraux du nord ont ce statut particulier, à mi-chemin entre une municipalité, créature de la loi, et une province détentrice d'une parcelle de la souveraineté étatique. Les obligations linguistiques constitutionnelles des territoires du Nord, en matière de bilinguisme officiel, ne sont pas encore clarifiées. Pour certains, puisque ce ne sont pas des provinces au sens constitutionnel du terme, alors ce sont nécessairement des « institutions du Parlement ou du Gouvernement du Canada » au sens de l'article 16 de la *Charte* et ils sont officiellement bilingues. Mais la jurisprudence a jusqu'à présent soit refusé de trancher cette question<sup>53</sup>, soit conclu que ce sont des entités autonomes – mais dans le cadre de litiges portant sur la compétence de la cour fédérale, et non dans le cadre de litiges portant directement sur la portée constitutionnelle de l'expression « institution du Parlement du Canada »<sup>54</sup>. De toute manière, chaque territoire a conclu une entente avec le gouvernement du Canada et adopté une loi linguistique faisant du français et de l'anglais les langues officielles des territoires. Aux Territoires du Nord-Ouest, on y a ajouté neuf langues autochtones, sans grande

52. Bien que cela n'ait jamais été confirmé en jurisprudence, il existe des avis juridiques favorisant cette interprétation des pouvoirs des municipalités néo-brunswickoises.

53. *Fédération franco-ténoise v Gouvernement des Territoires du Nord-Ouest*, 2006 NWTSC 20, para 51, 856.

54. *Fédération franco-ténoise c Canada*, [2001] 3 CF 641.

conséquence concrète toutefois<sup>55</sup>; tandis qu'au Yukon, la question des langues autochtones est confiée aux ententes de revendication territoriale<sup>56</sup> et qu'au Nunavut, l'inuktitut a lui aussi statut de langue officielle sur un pied d'égalité avec le français et l'anglais<sup>57</sup>. Seul le Nunavut dispose du pouvoir, délégué par sa loi habilitante<sup>58</sup>, de favoriser la promotion de la langue inuite. Il l'a fait, en adoptant la *Loi de protection de la langue inuite*, qui impose des obligations (en matière d'affichage, de communication avec le public et de services, par exemple) concernant l'emploi de l'inuktitut dans les administrations provinciales, municipales et dans le secteur privé<sup>59</sup>. Dans son premier rapport annuel, la Commissaire aux langues officielles, Mme Kublu, n'a pas manqué de déplorer le peu de mesures concrètes ayant suivi l'adoption et l'entrée en vigueur de la loi.

Par ailleurs, le concept de région n'est utilisé en droit linguistique canadien – tant fédéral que provincial – que pour des fins administratives. La Nouvelle-Écosse<sup>60</sup>, l'Île-du-Prince-Édouard<sup>61</sup>, l'Ontario<sup>62</sup> et le Manitoba<sup>63</sup> désignent des régions au sein desquelles certains services sont offerts dans les deux langues tandis que les communications et l'affichage public y sont bilingues. Ces régions sont désignées en fonction de critères qui sont parfois numériques, parfois aussi sociodémographiques : l'Ontario, par exemple, désigne des régions en fonction de la présence marquée d'institutions gouvernementales, d'établissements d'enseignement ou d'une population francophone plus importante. Ces régions ne disposent cependant d'aucune autonomie réelle ni de pouvoirs délégués en matière de langue et de culture, ni d'institutions de gouvernance territoriale autonome. La création d'une région entraîne l'obligation pour les bureaux du gouvernement qui les desservent, d'offrir leurs services dans les deux langues. Ces services doivent être de qualité égale dans chaque langue officielle, en sorte que les autorités gouvernementales doivent tenir compte des besoins de la minorité<sup>64</sup>. Il peut même arriver que l'organisation administrative des ministères tienne compte de ce facteur et développe des unités administratives spéciales pour ces régions. Au Manitoba par exemple, des « centres de service bilingues » implantés dans des régions désignées aux fins de la politique linguistique, et où les services fédéraux, provinciaux et municipaux peuvent être obtenus dans les deux langues<sup>65</sup>, connaissent tellement de suc-

55. *Loi sur les langues officielles des TNO*, LTNO 2003, c 23, art 4.

56. *Loi linguistique*, SY, c 133, para 1(3).

57. *Loi sur les langues officielles du Nunavut*, LNu 2008, c 10 para 3(1).

58. *Loi sur le Nunavut*, LC 1993, c 28, al. 23(1)n).

59. *Loi de protection de la langue inuite*, LNu 2008, c 17.

60. *Loi sur les services en français*, SNS 2004, c 26.

61. *Loi sur les services en français*, SPEI 1999, c 13.

62. *Loi sur les services en français*, LRO 1990, c F-32, annexe 1.

63. Politique sur les services en langue française. En ligne : [http://www.gov.mb.ca/fls-slf/pdf/pf\\_policy.pdf](http://www.gov.mb.ca/fls-slf/pdf/pf_policy.pdf) (consulté le 26 novembre 2010).

64. *Desrochers c Canada*, [2009] 1 RCS 194.

65. Centres de service bilingues. En ligne : <http://www.csbsc.mb.ca/main.fr.html>.

cès que le concept a été repris pour plusieurs centres de service fédéraux, néo-brunswickois et ontariens. Combinant l'efficacité du concept de « guichet unique » et les avantages d'un aménagement linguistique cohérent, ils représentent une façon moderne et intéressante de livrer les services gouvernementaux dans les deux langues. De plus, les centres manitobains sont des endroits où la langue de travail est celle de la minorité francophone, créant ainsi des espaces institutionnels d'expression de la langue et donc, implicitement, de la culture.

Le gouvernement fédéral n'a pas voulu suivre la voie de la désignation territoriale, bien que cela lui ait été proposé par la Commission royale d'enquête sur le bilinguisme et le biculturalisme (Laurendeau-Dunton, 1967 : [265] et [329] à [370]) qui suggérait la création de districts bilingues à l'intérieur desquels tous les services publics, fédéraux, provinciaux ou municipaux, devraient être dispensés dans les deux langues<sup>66</sup>. Selon un chercheur, le rejet de cette solution serait principalement dû à la résistance de la haute fonction publique fédérale de l'époque (Bourgeois, 2006). À la place, la loi remet au gouverneur en conseil le soin d'établir la « demande importante » en fonction de certains critères, dont celui de la proportion de la population dont la langue est minoritaire sur le territoire desservi par le bureau fédéral visé<sup>67</sup>. Le règlement sur les communications et les services a fixé les modalités de cette obligation essentiellement selon le pourcentage de la population desservie par un bureau quelconque<sup>68</sup>, ce qui engendre des résultats fort disparates selon les territoires administratifs des bureaux fédéraux et une rigidité qui fait en sorte que certaines populations sont privées de droits pour des raisons uniquement démographiques.

#### *Fédéralisme : une province pour les minorités francophones ?*

Le fédéralisme représente la voie la plus achevée de décentralisation, à la limite de la pleine souveraineté étatique : les compétences des états fédérés leur sont attribuées directement par la Constitution et non par des lois ordinaires. La souveraineté est donc partagée entre l'État central et les états fédérés. Dans le cas des communautés francophones du Canada, cette voie est présentement fermée en raison du contexte politique. La dernière revendication sérieuse à cet effet émanait du Parti Acadien qui, dans les années 1970, réclamait la création d'une province acadienne découpée à même le Nouveau-Brunswick – une revendication qui n'a jamais conduit à l'élection d'un député du Parti Acadien (Ouellette, 1992), ce qui semble démontrer le peu d'appétit de la communauté acadienne du Nouveau-Brunswick pour une telle forme d'autonomie. Ainsi, malgré le fait que la Constitution du Canada permette la création de nouvelles provinces (encore que la procédure à suivre

66. Voir la première *Loi sur les langues officielles du Canada*, LRC 1970, c O-2.

67. *Loi sur les langues officielles du Canada*, LRC 1985, c 31 (4<sup>e</sup> supplément), art 32.

68. *Règlement sur les langues officielles – Communications avec le public et prestation des services*, DORS-92/48.



demeure un sujet de controverse<sup>69</sup>), tout arrangement en faveur de l'autonomie pour les minorités francophones devra être recherché dans le cadre de la fédération canadienne telle qu'elle est présentement constituée.

Le fédéralisme s'avère adapté aux minorités territorialement concentrées. La structure fédérale assure à ces minorités la maîtrise juridique d'institutions publiques ainsi qu'une certaine forme de participation au pouvoir central. La forme fédérale de l'État canadien découle d'ailleurs de la volonté des francophones du Québec de demeurer une majorité en ce qui a trait aux compétences qui leur paraissaient les plus importantes<sup>70</sup>.

Ailleurs qu'au Québec, aucune communauté francophone n'a revendiqué, lors des négociations ayant conduit à la création du Canada, une quelconque forme d'autonomie territoriale. Plus récemment, à la suite des échecs constitutionnels des années 1980, un chercheur a déjà proposé la création d'une province francophone hors-Québec dont le territoire serait l'ensemble du Canada (Elkins, 1992 : 5-12), mais l'idée n'a pas connu de succès, pas plus que celle d'une province autochtone pancanadienne (Courchesne et Powell 1992 : 51). Une auteure explore aussi des mécanismes non territoriaux de gouvernance (Poirier, 2005 : 513). L'inexistence de cette revendication chez les minorités francophones est facile à comprendre : les communautés francophones du Canada sont trop dispersées territorialement (sauf, justement, au nord et au sud-est du Nouveau-Brunswick et dans l'est et le nord ontarien), pour espérer former une entité politique viable. De plus, elles sont trop imbriquées à leurs compatriotes anglophones pour que cette autonomie ait un sens pour elles (Gilbert, 2010 : 371-372 et 376-377). Des auteurs documentent la construction de l'identité acadienne à l'intérieur de la ville de Moncton plutôt qu'en dehors de celle-ci (Bourgeois et Bourgeois, 2007 : 105 ss.). Les organismes nationaux porte-paroles de la francophonie sont souvent structurés sur le modèle fédéral (elles regroupent les associations membres, par province et territoire et/ou par secteur d'intervention), mais elles ne disposent pas d'autonomie ni de légitimité légale-rationnelle<sup>71</sup>. Une certaine forme de cogestion a pu s'installer autour des ententes Canada-communautés, véhicule par lequel le gouvernement canadien a justement choisi d'aider financièrement les organismes provinciaux et territoriaux qui représentent les intérêts politiques de la francophonie canadienne minoritaire ; nous y reviendrons.

69. L'article 2 de la *Loi constitutionnelle de 1871*, toujours en vigueur, autorise la création de nouvelles provinces par une loi fédérale, mais l'article 43 de la *Loi constitutionnelle de 1982* nécessite le consentement de la province touchée par une modification des frontières; le découpage d'une province pour en faire deux tomberait sous le coup de cette mesure, mais qu'en est-il de la transformation du statut d'un territoire du Nord en province?

70. *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 RCS 217, para 38, 43, 59.

71. Selon le sociologue Max Weber, la légitimité légale-rationnelle est celle qui se fonde sur la compétence et la validité du statut, et découle du droit, incluant l'appareil législatif et judiciaire. Voir Boulad-Ayoub, 2003 : 71-80.



### **Autonomie sectorielle**

Le fédéralisme territorial classique ne représente cependant pas la seule voie d'autonomie. De plus en plus, l'État, dans le cadre de concepts associés à la « nouvelle gestion publique », associe des représentants de la société civile à l'exécution de ses missions, allant même jusqu'à privatiser certaines de celles-ci. D'ailleurs, le professeur Pelletier n'hésite pas à parler de « contractualisation » du droit public, en particulier du droit constitutionnel (Pelletier, 2010 : 253-255). Par ailleurs, une tendance se décèle en droit linguistique : celle de recourir à des partenariats publics-privés ou à des dévolutions au secteur privé de certaines responsabilités publiques. Ainsi, la *Loi sur les services en français* de l'Ontario<sup>72</sup> prévoit la désignation d'organismes privés qui, lorsqu'elle est effectuée, deviennent assujettis aux mêmes exigences que le gouvernement provincial en matière de prestation de services ; c'est d'ailleurs ce mécanisme qui a servi de fondement formel au jugement qui annulait la décision de fermer l'hôpital Montfort, seul établissement de soins de santé entièrement francophone. Par ailleurs, l'arrêt *Paulin* reconnaît que la Gendarmerie royale du Canada agit « pour le compte » du Nouveau-Brunswick lorsqu'elle effectue, par contrat, des tâches relevant de la juridiction provinciale<sup>73</sup>, tandis que la Cour fédérale d'appel, dans *DesRochers*, estime qu'un organisme privé qui administre un programme de développement économique communautaire agit « pour le compte » d'une institution fédérale et est donc, en vertu de l'article 25 de la *Loi sur les langues officielles du Canada*, lié par les mêmes exigences<sup>74</sup> – ce qui signifie qu'elle doit offrir des services de « qualité égale » qui tiennent compte des besoins de la minorité, selon l'opinion de la Cour suprême du Canada dans le même dossier<sup>75</sup>. Il y a donc reconnaissance jurisprudentielle de la pertinence et des obligations juridiques incombant à des institutions – gouvernementales ou privées – qui agissent pour le compte d'un gouvernement lui-même assujetti à des obligations linguistiques. Néanmoins, cette jurisprudence ne va pas encore jusqu'à reconnaître un droit à ces institutions privées, ni une obligation de les créer.

L'autre modèle consiste à instituer, au moyen d'une loi, un organisme public indépendant. Les conseils scolaires sont de cette nature (Bourgeois, 2004 : 3).

Une des premières manifestations juridiques de la reconnaissance d'un droit à l'autonomie sectorielle réside dans la *Loi sur l'égalité des communautés linguistiques au Nouveau-Brunswick*<sup>76</sup>. Conçue d'abord pour contrer les revendications d'une portion plus militante de la communauté acadienne (Doucet, 1995 : 77-94), cette loi reconnaissait le droit des com-

72. *Supra.*

73. *Société des Acadiens et Paulin c GRC*, [2008] 1 RCS 383.

74. *Desrochers c Canada*, [2007] 3 RCF 3.

75. *Supra.*

76. LRNB, c O-0.1.

munautés francophone et anglophone (on constate au passage le glissement de « Acadien » vers « francophone » – Foucher, 2010 : 101, Foucher, 2010-2011 : 62) à des institutions distinctes où peuvent se dérouler des activités sociales, éducatives et culturelles. La loi oblige l'Assemblée législative et le gouvernement à tenir compte de cette égalité communautaire dans tous les programmes qu'ils établissent, y compris en matière de développement économique. Cette loi ne comporte cependant pas de recours judiciaire et demeure, pour le moment, une loi déclaratoire plutôt qu'une véritable source de droits exécutoires. Il s'agit quand même d'une première manifestation de l'expression d'un droit à des institutions homogènes de gouvernance dans la société civile. Cette loi ne conduit pas non plus à la dualité administrative dans la fonction publique du Nouveau-Brunswick – un concept en vertu duquel chaque communauté dispose, au sein d'un ministère donné, de son propre secteur (Poirier-Bastarache, 1982 : 428-434) ; ce concept s'applique uniquement en éducation, mais des pressions sont exercées pour l'étendre au domaine de la santé.

#### *Le domaine de la santé*

En santé, le Nouveau-Brunswick compte une régie régionale de langue française<sup>77</sup>, créée à la suite d'une poursuite judiciaire intentée contre le gouvernement. Les hôpitaux doivent offrir leurs services dans la langue officielle du patient, mais fonctionnent habituellement dans l'une ou l'autre langue et sont libres de déterminer leur langue de fonctionnement interne<sup>78</sup>.

Le droit à des institutions autonomes, pour la minorité acadienne du Nouveau-Brunswick, dans les domaines de l'éducation et de la culture – voire, des services sociaux en général – a été consacré à l'article 16.1 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Cette disposition résulte des efforts de la communauté acadienne du Nouveau-Brunswick lors des négociations constitutionnelles entourant l'Accord du Lac Meech (Doucet, 1995 : 189-220). L'article 16.1 reprend les principes de la *Loi sur l'égalité des communautés linguistiques*, précitée. Il a été invoqué pour contester la création de régies de santé bilingues dans la province, litige qui s'est réglé hors cour par l'instauration de deux régies de santé, l'une francophone et l'autre anglophone.

Ailleurs au Canada, la prestation de soins de santé en français découle uniquement d'arrangements administratifs. Il n'existe pas de droit à des hôpitaux linguistiquement homogènes, ni de droit de gérer ceux-ci, droit qui aurait pu conduire à l'autonomie administrative des minorités francophones dans le domaine de l'organisation et de la prestation des soins de santé en français.

77. *Loi sur les régies régionales de la santé*, LNB 2011, c 217.

78. *Loi sur les langues officielles du Nouveau-Brunswick*, LRNB, c O-0.5, art 33-34; *loi sur les régies régionales de santé*, LRNB, c 5.05.

Une réorganisation de la gestion décentralisée des soins de santé a aussi eu lieu en Ontario ; on y a créé des Régies de gestion (les « RLISS »)<sup>79</sup> dont le mandat est de coordonner les services de santé dans leur région<sup>80</sup>. Ces entités ne sont pas linguistiquement homogènes ; cependant, d'une part un comité consultatif sur les soins de santé en français doit être créé et donner des recommandations au ministre<sup>81</sup> et d'autre part, un règlement a créé cinq entités de planification francophones<sup>82</sup>, en vertu d'un pouvoir conféré par la loi<sup>83</sup>. S'il ne s'agit que d'organismes consultatifs, leurs conseils et recommandations doivent être pris en compte dans toute décision ou toute planification de prestation des services par les RLISS ; et l'effet de l'arrêt *Lalonde*<sup>84</sup> est peut-être de garantir la pérennité de ces entités ainsi qu'à confirmer leur rôle fondamental, puisque si l'on ne peut revendiquer un droit à ces institutions, on peut néanmoins, lorsqu'elles ont été désignées en vertu de la *LSF*, exiger du gouvernement qu'il justifie soigneusement leur abolition. Toutefois, il a fallu une mobilisation intense de la communauté franco-ontarienne ainsi qu'un rapport spécial du Commissaire aux services en français de l'Ontario (2009 : 20) pour corriger le fait que les francophones n'avaient pas obtenu leur propre RLISS.

En Ontario et au Nouveau-Brunswick, donc, les communautés francophones peuvent au moins prétendre à un droit à la gouvernance de certaines institutions, découlant des lois provinciales et jusqu'à un certain point de la jurisprudence. Cela ne s'étend pas aux autres provinces. Au Québec, la désignation de certains organismes de santé, autorise les organismes désignés à dispenser des soins en anglais et à utiliser l'anglais dans leur fonctionnement si la clientèle desservie compte plus d'une moitié d'anglophones. Il ne s'agit pas, à proprement parler, d'institutions *de la minorité* : ce sont des institutions publiques habilitées par le législateur, à certaines conditions, à fonctionner dans une langue autre que le français. Néanmoins la jurisprudence applicable aux minorités francophones a aussi un effet juridique sur la minorité anglo-québécoise, et le discours de l'institutionnalisation administrative pourrait bien s'y développer à l'avenir.

### Éducation

Dans le domaine de l'éducation, bien sûr, à cause de l'existence de textes constitutionnels, la jurisprudence a été très claire. Dans *Mahe*<sup>85</sup>, la Cour suprême a reconnu que les communautés linguistiques en situation minoritaire ont le droit, découlant de l'article 23 de

79. Les réseaux locaux d'intégration des soins de santé, connus sous leur acronyme RLISS.

80. *Loi de 2006 sur l'intégration du système de santé local*, LO 2006, c 4.

81. Paragraphe 14(2) de la loi précitée.

82. *Règlement de l'Ontario* 515-09, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2010.

83. Al. 16(4)b) et 37(1)f) de la loi précitée.

84. *Lalonde c Commission de restructuration* (2001), 56 RJO (3<sup>e</sup>) 577 (CAO).

85. *Mahe c Alberta*, [1990] 1 RCS 342.

la *Charte*, à des institutions homogènes de gestion de l'éducation. Selon la Cour, cette gestion et ce contrôle sont indispensables puisque la majorité, même de bonne foi, ne comprend pas toujours l'impact de ses décisions sur les minorités (voir aussi le *Renvoi* de l'Île-du-Prince-Édouard en 1988 et le *Renvoi* ontarien de 1984, qui en arrivent aux mêmes conclusions)<sup>86</sup>. Et elle doit relever exclusivement de la minorité ou de ses représentants<sup>87</sup>. En conséquence, aujourd'hui, des conseils scolaires de la minorité existent dans chaque province et territoire du Canada. L'étendue de leurs pouvoirs varie cependant d'une province à l'autre ; et parmi les questions litigieuses qui devront recevoir une réponse jurisprudentielle figure le pouvoir d'un conseil scolaire de la minorité de statuer sur l'admission de personnes qui ne satisfont pas les critères de la *Charte canadienne*<sup>88</sup>, ainsi que celui d'organiser le déploiement et la structuration de son réseau scolaire<sup>89</sup>.

En Ontario, deux collèges communautaires francophones ont vu le jour<sup>90</sup>, mais cela découle d'une décision politique. Au Nouveau-Brunswick, il en va de même et les collèges communautaires dispensent leurs cours et sont gérés dans la langue de la majorité locale. Aucun arrêt n'a encore reconnu le droit des minorités francophones à des institutions post-secondaires linguistiquement homogènes.

#### *Partenariats avec l'État*

Un des mécanismes de l'autonomie est celui de la prise en charge par la société civile de mandats et missions de l'État. La *Loi sur les services en français* de l'Ontario permet la désignation d'organismes privés qui reçoivent des fonds publics afin d'administrer des programmes étatiques<sup>91</sup>. Cette désignation garantit que des services en français seront offerts dans les mêmes circonstances que ceux du gouvernement provincial. Mais c'est le gouvernement du Canada qui, par ses ententes Canada-Communautés, a le plus transformé la dynamique entre l'État et les organismes porte-parole de la francophonie canadienne (Cardinal *et al.*, 2005 : 2 ; Forgues, 2007 : 25-32).

Le choix de ces institutions qui vont accomplir des missions étatiques s'avère important selon nous, voire crucial. En effet, s'il s'agit de l'organisme porte-parole de la communauté, celui-ci risque de se voir coopté par le gouvernement et de devoir s'ajuster aux priorités et

86. *Re: Minority language education rights (Ontario)* (1984), 10 DLR (4d) 491; *Re: Minority language educational rights* (1988), PEIJ 24, 49 DLR (4d) 499.

87. *Renvoi : Loi sur les écoles publiques (Manitoba)*, [1993] 1 RCS 839.

88. *Conseil scolaire francophone des TNO c Territoires du Nord-Ouest*, devant la cour suprême des TNO, décision à venir.

89. *Conseil scolaire francophone de Colombie-Britannique c British-Columbia*; *CSFY c PG Yukon*, 2011 YKSC 57, qui reconnaît ce droit, en appel à la cour d'appel du Yukon.

90. La Cité collégiale d'Ottawa, avec un campus à Hawkesbury et le Collège Boréal de Sudbury avec des campus en région.

91. *Loi sur les services en français*, LRO 1990, c F.32, art 7.

aux orientations des fonctionnaires, sans compter les lourdes obligations de reddition de compte qui pèsent désormais sur la gestion des fonds publics. Cela transforme le rôle de ces organismes : de revendicateurs, les organismes deviennent des « partenaires » dans la prestation des services publics (Forgues, 2007 : 141-149). Cela rehausse leur légitimité auprès du gouvernement, mais qu'en est-il de celle qu'ils peuvent avoir auprès de la population ? Ces organismes sont généralement structurés selon des schémas assez classiques : une assemblée générale, un conseil d'administration, un bureau de direction... Le caractère représentatif et démocratique de ces structures reste à démontrer (Cardinal *et al.*, 2005 : 35-38). Des innovations institutionnelles récentes donnent à penser que les organismes ressentent le besoin de diversifier leur représentativité ; ainsi, l'Assemblée Franco-Ontarienne se compose à la fois de membres élus par l'Assemblée générale et de membres élus par chacun des organismes membres, tandis que l'Assemblée communautaire fransaskoise est élue – par vote électronique – par la population fransaskoise (entendue dans un sens très large de personnes qui partagent les objectifs de la communauté sans en parler la langue, tout autant que celles qui parlent la langue sans partager les objectifs – Denis, 2008 : 6).

Récemment, l'article 41 de la *Loi sur les langues officielles du Canada*<sup>92</sup> a été modifié pour en clarifier la portée. Le gouvernement canadien et ses institutions ont maintenant une obligation juridique et justiciable de prendre des « mesures positives » favorisant la promotion des minorités linguistiques. Cette obligation doit s'exercer dans le respect des pouvoirs et des compétences provinciales. Aucun prononcé judiciaire n'a encore élucidé le sens de « mesures positives », mais les observateurs s'entendent pour dire qu'elles comprennent au minimum une obligation de consulter les communautés avant de prendre des mesures qui les affectent. Cette consultation doit passer par des organismes de représentation. L'article 41 évoluera peut-être vers un droit à la gouvernance, ou au moins à la gouvernance partagée entre le gouvernement fédéral et les organismes porte-paroles des communautés. Dans sa décision *Desrochers c Canada*<sup>93</sup>, la Cour suprême du Canada affirme qu'un service gouvernemental fédéral se doit d'être de qualité égale dans chacune des deux langues officielles, ce qui signifie selon elle que les programmes et services gouvernementaux doivent, en vertu d'un droit à des services dans la langue officielle de son choix, tenir compte des besoins et des priorités des communautés linguistiques visées. Cependant, la Cour laisse aussi entendre que toute revendication par les minorités de langue officielle du Canada d'une gestion autonome de la prestation de services publics fédéraux relèverait, s'il y a lieu, de la Partie VII de la Loi et de cet engagement fédéral à prendre des « mesures positives » en faveur des minorités linguistiques<sup>94</sup>.

92. L'article 41 impose aux institutions fédérales l'obligation de prendre des mesures positives afin de favoriser le développement des minorités. *Loi sur les langues officielles du Canada*, LRC 1985, c O-1, art 41.

93. *Desrochers c Canada*, *supra*.

94. Une obligation découlant du nouvel article 41 de la *Loi sur les langues officielles du Canada*, désormais justiciable.

## Conclusion

C'est donc par le biais d'un droit à des institutions linguistiquement homogènes que se déploie, au Canada, le droit à l'autonomie des communautés de langue officielle. Ce droit vise au premier chef les institutions quasi-publiques (conseils scolaires, régies de santé, etc.) et les organismes privés qui agissent « pour le compte » des gouvernements, puisque ces organismes sont alors tenus aux mêmes obligations linguistiques que les gouvernements eux-mêmes<sup>95</sup>. Au Nouveau-Brunswick, l'article 16.1 de la *Charte* et la *Loi sur l'égalité des communautés linguistiques au Nouveau-Brunswick*<sup>96</sup> étendent le droit à des institutions homogènes à la société civile dans plusieurs domaines d'activités « éducatives, sociales et culturelles ».

Le droit canadien offre donc ici quelques pistes intéressantes. Elles découlent cependant de développements jurisprudentiels qui, loin de la controverse, ont graduellement construit une théorie des droits linguistiques transformant ceux-ci en droits hybrides, à la fois individuels et collectifs.

S'il existe un droit à l'autonomie culturelle pour les communautés francophones minoritaires, il s'opérationnalise au sein d'institutions qui devront s'insérer dans la structure politique et constitutionnelle actuelle, à moins que des circonstances exceptionnelles ne conduisent à une redéfinition de celles-ci à la faveur de réformes politiques majeures. Cela ne semble pas devoir être le cas prochainement. Il faut donc penser un droit à l'autonomie à l'intérieur de chaque province, et l'autonomie sera administrative plutôt que politique.

À la question « existe-t-il en droit canadien un droit à l'autonomie des minorités linguistiques officielles? », nous pouvons offrir une réponse timidement affirmative, en assortissant la réponse de toutes les nuances et précautions qui s'imposent. Ce droit demeure confiné à la sphère administrative, ce qui n'est pas rien, mais n'atteint pas encore la sphère politique. Il est variable, confirmant cette notion développée en droit scolaire d'une « échelle variable » de droits de gestion. Non seulement est-il variable selon les sphères d'activité, mais il l'est aussi selon la juridiction de référence : plus développé au Nouveau-Brunswick et en Ontario ainsi que dans les sphères de compétence fédérale, il reste embryonnaire ailleurs.

L'idéal de l'autonomie culturelle devra donc trouver son chemin dans la jurisprudence en appui à des revendications qui porteront sur l'interprétation de droits linguistiques existants, ou encore dans des textes législatifs ou des ententes politiques qui la rendront opérationnelle.

---

95. Au fédéral : art 25 de la *Loi sur les langues officielles du Canada*, LRC 1985, c 0-1 ; au Nouveau-Brunswick : art 30 de la *Loi sur les langues officielles du Nouveau-Brunswick*, LRNB, c O-0.5 ; en Ontario : art 1c) de la *Loi sur les services en français*, LRO 1990, c F.32.

96. LRNB, c O-0.5.



## Références

### Législation

*Charte de la langue française du Québec*, LRQ 1979, c C-11, art 29.1.

*Charte de la ville de Winnipeg*, LM 2002, c 39, partie IX.

*Loi constitutionnelle de 1867*, 30-31 Vict., c 3 (R-U).

*Loi constitutionnelle de 1871*.

*Loi constitutionnelle de 1982*.

*Loi de 1870 sur le Manitoba*, 33 Vict., c 3 (Canada).

*Loi de 2006 sur l'intégration du système de santé local*, LO 2006, c 4.

*Loi linguistique*, SY, c 133, para 1(3).

*Loi sur l'Éducation du Nunavut*, LNu 2008, c 15.

*Loi sur la protection de la langue inuite*, LNu 2008, c 17.

*Loi sur le Nunavut (Can.)*, LC 1993, c 28, al. 23(1)n).

*Loi sur les langues officielles des TNO*, LTNO 2003, c 23.

*Loi sur les langues officielles du Canada*, LRC 1970, c O-2.

*Loi sur les langues officielles du Canada*, LRC 1985, c O-1.

*Loi sur les langues officielles du Nouveau-Brunswick*, LRNB 2002, c O-0.5.

*Loi sur les langues officielles du Nunavut*, LNu 2008, c 10.

*Loi sur les régies régionales de la santé*, LNB 2011, c 217.

*Loi sur les régies régionales de la santé*, LRNB, c 5.05.

*Loi sur les services en français*, LRO 1990, c F.32.

*Loi sur les services en français*, SNS 2004, c 26.

*Loi sur les services en français*, SPEI 1999, c 13.

*Règlement sur les langues officielles – Communications et services au public*, DORS 1992-.

*Règlement sur les langues officielles – Services et communications*, RNB 2002-63.

*Règlement de l'Ontario 515-09* (Entités de planification francophones).



## Jurisprudence

- Baie d'Urfe c Procureur général du Québec*, 2001 JQ 4821 (QL).
- Canadians for languages fairness v Ottawa* (2006), OJ 3969 (QL).
- Charlebois c Moncton* (2001), 242 RNB (2d) 259.
- Charlebois c Saint-John (ville)*, [2005] 3 RCS 563.
- Commission scolaire francophone du Yukon (CSFY) c Procureure générale du Yukon* (PG Yukon, 2011 YKSC 57, Cour suprême du Yukon, décembre 2011).
- Conseil scolaire francophone des TNO c Territoires du Nord-Ouest*, devant la cour suprême des TNO, décision à venir.
- Conseil scolaire francophone de Colombie-Britannique c British-Columbia*.
- Desrochers c Canada*, [2007] 3 RCF 3.
- Doucet-Boudreau c Nouvelle-Écosse*, [2003] 3 RCS 3.
- Fédération franco-ténoise c Canada*, [2001] 3 CF 641.
- Fédération franco-ténoise v Gouvernement des Territoires du Nord-Ouest*, 2006 NWTSC 20, para 51, 856.
- Ford c Québec*, [1988] 2 RCS 712.
- Forest c Procureur général du Manitoba*, [1979] 1 RCS 1032.
- Galganov c Russell (Canton)*, 2010 ONSC 4566, 2010 OJ 3512 (QL).
- Gosselin c Québec (Procureur général)*, [2005] 1 RCS 238.
- Haig c Canada*, [1993] 2 RCS 995.
- Lalonde c Commission de restructuration* (2001), 56 RJO (3d) 577.
- Mahe c Alberta*, [1990] 1 RCS 342.
- Maple Lodge Farms c Canada*, [1982] 2 RCS 2.
- Procureur général du Québec c Blaikie*, [1979] 1 RCS 1011.
- Procureur général du Québec c Blaikie (n° 2)*, [1981] 1 RCS 312.
- R c Rémillard* (2009), 249 CCC (3d) 44.
- Re: Minority language education rights (Ontario)* (1984), 10 DLR (4d) 491 p. 530-531.
- Re: Minority language educational rights* (1988), PEIJ 24, 49 DLR (4d) 499.
- Renvoi : Droits linguistiques au Manitoba*, [1985] 1 RCS 721.
- Renvoi : Loi sur les écoles publiques (Manitoba)*, [1993] 1 RCS 839.

*Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 RCS 217, para 38, 43, 59.

*Société des Acadiens et Paulin c GRC*, [2008] 1 RCS 383.

*Solski c Québec (Procureur général)*, [2005] 1 RCS 201.

*Ville de Hudson c Spraytech*, [2001] 2 RCS 241.

### Ouvrages de doctrine et chapitres de livre

BOULAD-AYOUB, Josiane (2003). *Légitimité, légalité et vie politique*, dans Josiane Boulad-Ayoub et Luc Bonneville, *Souverainetés en crise*, collection Mercure du Nord, Québec : L'Harmattan et Les Presses de l'Université Laval, p. 71-80.

BOURGOIS, Daniel (2006). *Canadian Bilingual Districts: From Cornerstone to Tombstone*, Montréal-Kingston, McGill-Queen's University Press.

BOURGOIS, Daniel et Yves BOURGOIS (2007). « La relation entre territoire et identité. Construction de l'identité acadienne et urbaine dans la région du Grand Moncton », dans Martin Pâquet et Stéphane Savard (dir.), *Balises et références – Acadies, francophonies*, Québec, Presses de l'Université Laval, 105-126.

BRUN, Henri, Guy TREMBLAY et Geneviève BROUILLET (2008). *Droit constitutionnel*, 5<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais.

COURCHESNES, Tom et Lisa POWELL (1992). *A First Nations Province*, Kingston, Queen's Institute of Intergovernmental Relations.

DOUCET, Michel (1995). *Le discours confisqué*, Moncton, Éditions d'Acadie.

GARANT, Patrice (2007). *Droit administratif*, 5<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais.

GILBERT, Anne (dir.) (2010). *Territoires francophones : études géographiques sur la vitalité des communautés francophones du Canada*, Québec, Septentrion.

GRAMMOND, Sébastien (2009). *Identity captured by law*, Montreal-Kingston, McGill-Queens University press.

KYMLICKA, Will (2001). *La citoyenneté multiculturelle : une théorie libérale du droit des minorités*, Montréal, Boréal.

OUELLETTE, Roger (1992). *Le Parti Acadien : de la fondation à la disparition*, Moncton, Chaire d'études acadiennes.

POIRIER, Johanne (2005). « Au-delà des droits linguistiques et du fédéralisme classique : favoriser l'autonomie institutionnelle des francophonies minoritaires du Canada », dans Joseph Yvon Thériault, Anne Gilbert et Linda Cardinal (dir.), *L'espace francophone en milieu minoritaire au Canada*, Montréal, Fides, 513-562.

ROY, Ingrid (2006). *Vers un droit de participation des minorités à la vie de l'État*, Montréal, Wilson & Lafleur.

## Articles de périodique

- FOUCHER, Pierre (2010-2011). « Francophone minoritaire en droit canadien : une question de choix ? », *Revue du Nouvel-Ontario*, n<sup>os</sup> 35-36, p. 47-67.
- FOUCHER, Pierre (2010). « Nations francophones et constitution canadienne », *Francophonies d'Amérique*, n<sup>o</sup> 30, p. 89-109.
- LANDRY, Rodrigue (2009). « Autonomie culturelle et vitalité des communautés de langues officielles en situation minoritaire », *Revue de la Common Law en français*, n<sup>o</sup> 11, p. 19-43.
- MAGNET, Joseph Eliot (2008). « Prologue », *Supreme Court Law Review* (2d) 39 1-22.
- PELLETIER, Benoît (2010). « Le bi-juridisme au Canada et son impact sur le droit constitutionnel et sur les relations intergouvernementales », *Revue générale de droit*, 40 251-283.

## Articles de journaux

- DION-VIENS, Daphne, « Moncton n'imposera pas l'affichage bilingue », *Le Soleil*, 22 septembre 2010, cyberpresse.ca. En ligne : <http://www.cyberpresse.ca/le-soleil/actualites/politique/201009/21/01-4317838-moncton-nimposera-pas-laffichage-bilingue.php>.

## Rapports de recherche

- BOURGOIS, Daniel (2004). *Vers la pleine gestion scolaire francophone en milieu minoritaire*. Rapport présenté à la Fédération nationale des conseils scolaires francophones. En ligne : [http://www.fncsf.ca/files/File/publications/rapport\\_pleine\\_gestion\\_icrml\\_final.pdf](http://www.fncsf.ca/files/File/publications/rapport_pleine_gestion_icrml_final.pdf).
- CARDINAL, Linda, Stéphane LANG et Anik SAUVÉ, en coll. avec Caroline ANDREW, Luc JUILLET et Gilles PAQUET (2005). *Apprendre à travailler autrement : la gouvernance partagée et le développement des communautés minoritaires de langue officielle au Canada*, Ottawa, Chaire d'étude sur la francophonie et les politiques publiques.
- DENIS, Wilfrid (2008). *De la minorité à la citoyenneté*, Rapport final, Regina, Institut français. En ligne : <http://www.fransaskois.sk.ca/uploads/files/general/23/de-la-minorit-la-citoyennet.pdf>.
- ELKINS, David (1992). *Where should the majority rule? Reflections on Non-Territorial Provinces and Other Constitutional Proposals*, Centre d'études constitutionnelles, coll. Points de vue, n<sup>o</sup> 1. En ligne : <http://www.law.ualberta.ca/centres/ccs/uploads/PointsofViewNo1.pdf>.
- FORGUES, Éric (2007). *Du conflit au compromis linguistique*, Rapport de recherche, Moncton, Institut canadien de recherche sur les minorités linguistiques.

## Rapports officiels

BASTARACHE, Michel et Bernard POIRIER (1982). *Vers l'égalité des langues officielles au Nouveau-Brunswick*, Rapport du groupe de travail sur les langues officielles au Nouveau-Brunswick, Fredericton, Imprimeur de la Reine.

COMMISSION ROYALE D'ENQUÊTE SUR LE BILINGUISME ET LE BICULTURALISME (1967). *Rapport final, Vol. 1 : Les langues officielles*, Ottawa, Imprimeur de la Reine.

COMMISSARIAT AUX SERVICES EN FRANÇAIS DE L'ONTARIO (2009). *Rapport spécial sur la planification des services de santé en français en Ontario*, Toronto, le Commissariat. En ligne : <http://www.csf.gouv.on.ca/files/Rapport.pdf>.

## Mots clés

droits, institutions autonomes, minorités, décentralisation, pouvoirs

## Keywords

rights, autonomous institutions, minorities, decentralization, powers

## Correspondance

[pierre.foucher@uottawa.ca](mailto:pierre.foucher@uottawa.ca)