

---

# Arsenault-Cameron : *une occasion manquée*

---

Gaétan Migneault\*

---

L'arrêt *Arsenault-Cameron* de la Cour suprême du Canada est perçu comme un progrès important pour les revendications des minorités canadiennes relatives à l'enseignement dans leur langue. S'il est exact que la Cour a fourni certains éléments intéressants en ce qui concerne l'article 23 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, il semble que le potentiel que cette cause offrait quant à la détermination définitive de plusieurs critères n'ait pas été exploité. Alors que l'arrêt portait principalement sur les exigences minimales du droit à l'instruction dans la langue de la minorité, la Cour a préféré traiter la question comme relevant du droit de gestion et de contrôle des établissements d'enseignement. Ce faisant, la Cour laisse ouvertes plusieurs questions fondamentales, dont le concept de région inhérent à la garantie, le mode de calcul du nombre d'élèves pertinent et la détermination du niveau de droit en résultant. Or, il est inévitable que ces questions soient soulevées de nouveau dans des litiges futurs relatifs à l'article 23, et il aurait été souhaitable que la Cour fournisse à l'occasion d'*Arsenault-Cameron* des directives plus précises à leur sujet.

The Supreme Court of Canada's decision in *Arsenault-Cameron* is perceived as a step forward for the ability of Canadian linguistic minorities to claim the right to minority language instruction. Although the Court laid out certain interesting elements and guidelines pertaining to the interpretation of section 23 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, the full potential of this case was not exploited. While the facts of the case itself dealt essentially with the minimal requirements for the exercise of minority language educational rights, the Court chose to approach the matter by addressing the issue of the right to manage and control the educational facilities. In doing so, the Court left many fundamental questions unanswered, including the notion of area inherent in the guarantee, the way to calculate the relevant number of students, and the determination of the extent of the right that would therefore result. These questions will inevitably be raised in future cases pertaining to section 23 and it is regrettable that the Court did not provide more precise guidelines in *Arsenault-Cameron*.

---

\* L'auteur est membre du Barreau du Nouveau-Brunswick. Il a eu l'occasion de suivre de près les événements de la cause *Arsenault-Cameron c. Île-du-Prince-Édouard* en préparant un mémoire de recherche portant sur le droit à l'instruction dans la langue de la minorité dans le cadre de sa dernière année en droit à l'Université de Moncton.

© Revue de droit de McGill 2000

McGill Law Journal 2000

Mode de référence : (2000) 45 R.D. McGill 1023

To be cited as: (2000) 45 McGill L.J. 1023

Le 13 janvier 2000, amorçant décidément un bon début d'année pour la minorité linguistique de l'Île-du-Prince-Édouard, la Cour suprême du Canada rendait publics ses motifs dans la cause de l'école de Summerside<sup>1</sup>. C'était là une conclusion fort heureuse pour une communauté qui se dépense devant les tribunaux depuis 1996 : finalement, on reconnaissait l'obligation du gouvernement provincial de fournir une école aux francophones de la région et l'insuffisance du transport par autobus vers l'école Évangéline, à Abrams-Village. Bien que l'on ne puisse douter qu'initialement, une telle victoire fasse figure de bénédiction pour qui l'obtient, parfois, le retour au calme qui s'ensuit révèle une réussite plus mitigée que ce que l'on avait d'abord cru. C'est le cas de l'affaire *Arsenault-Cameron* qui, malgré son potentiel énorme, ne semble pas avoir éclairci substantiellement les paramètres du droit à l'instruction dans la langue de la minorité.

Les parties avaient soumis les questions suivantes à la Cour suprême du Canada :

1. L'alinéa 23(3)a) de la *Charte* doit-il être interprété comme signifiant que, lorsque le nombre d'enfants concernés justifie la prestation de l'instruction dans la langue de la minorité dans une région donnée, ce droit comprend automatiquement le droit à l'instruction dans un établissement d'enseignement situé dans cette région ?
2. Ou bien, eu égard aux facteurs appropriés, y compris le nombre d'élèves qui pourraient éventuellement avoir droit à l'instruction dans la langue de la minorité, est-ce que le recours à la méthode de l'échelle variable pour l'application de l'article 23 de la *Charte* autorise la prestation de l'instruction dans la langue de la minorité dans un établissement situé à l'extérieur de la région où le nombre d'enfants justifie la prestation de ce service ?<sup>2</sup>

Ou encore, comme l'énonce un auteur, eu égard à toutes les circonstances, «est-ce qu'un nombre d'élèves qui se prévaudront en définitive du service se situant [entre 49 et 155]<sup>3</sup> est suffisant pour justifier la prestation de l'instruction dans la langue de la minorité ou des établissements dans la région de Summerside»<sup>4</sup> ? Par contre, les juges Major et Bastarache ont formulé autrement la problématique juridique qu'ils devaient résoudre au nom de la Cour. Selon eux,

la principale question en litige dans le présent pourvoi est la *détermination du droit de gestion et de contrôle* exercé par la commission scolaire de langue française en ce qui a trait à l'emplacement des écoles de la minorité linguisti-

<sup>1</sup> *Arsenault-Cameron c. Île-du-Prince-Édouard*, [2000] 1 R.C.S. 3, 2000 CSC 1, 181 D.L.R. (4<sup>e</sup>) 1 [ci-après *Arsenault-Cameron*].

<sup>2</sup> *Ibid.* au para. 5.

<sup>3</sup> Les chiffres sont ceux proposés par la Cour suprême du Canada dans *Arsenault-Cameron*, *ibid.* au para. 33.

<sup>4</sup> G. Migneault, «Vers une théorie générale de l'article 23 : le critère du nombre suffisant» (1999) 2 R. com. L. fran. 257 à la p. 280.

que et du pouvoir discrétionnaire du ministre d'approuver les décisions de la commission à cet égard [nos italiques]<sup>5</sup>.

Ils se sont donc essentiellement limités à une analyse du pouvoir exercé par le ministre de l'Éducation en vertu du droit administratif plutôt que du droit constitutionnel. Avant d'entrer dans les détails, il est bon de rappeler brièvement les faits.

En novembre 1994, les demanderessees déposèrent une demande auprès de la commission scolaire provinciale francophone afin de faire instruire leurs enfants dans une école primaire à Summerside. La pré-inscription pour l'année scolaire 1995-96, tenue en janvier 1995, révéla que 34 étudiants fréquenteraient cette future école. Les inscriptions étaient en effet de 9, 8, 6, 5, 4 et 2 enfants, respectivement pour les classes de 1<sup>re</sup>, 2<sup>e</sup>, 3<sup>e</sup>, 4<sup>e</sup>, 5<sup>e</sup> et 6<sup>e</sup> année<sup>6</sup>. L'un des témoins au procès a affirmé qu'une étude avait permis de fixer le nombre potentiel d'étudiants pour chacun des niveaux respectivement à 35, 29, 22, 26, 23 et 24<sup>7</sup>.

Le *School Act*<sup>8</sup> de l'Île-du-Prince-Édouard accorde au ministre de l'Éducation, après consultation avec une commission scolaire, le pouvoir de recommander au ministre des Transports et des Travaux publics l'achat, la location, la construction, etc. de bâtiments scolaires<sup>9</sup>. Lorsque le ministre de l'Éducation fait une telle recommandation, c'est à la commission scolaire concernée de déterminer l'emplacement du bâtiment, avec son approbation<sup>10</sup>. La loi ne semble pas conférer à la commission scolaire l'autorité de demander, de son propre chef, la construction de telles infrastructures. Dans le cas des francophones, lorsque le nombre le justifie, l'article 112(2) du *School Act* stipule que l'enseignement «est dispensé dans un établissement d'enseignement de langue française conformément aux règlements»<sup>11</sup>. Les *School Act Regulations*<sup>12</sup>, adoptés sous le régime de la loi, précisent que dans un tel cas, la commission scolaire francophone a l'option d'ouvrir des classes dans la région visée ou de transporter les élèves vers une région qui offre déjà ces services<sup>13</sup>. De plus, ils définissent le nombre suffisant comme étant quinze enfants de deux niveaux consécutifs, «qui peuvent être raisonnablement regroupés aux fins de recevoir leur enseignement en français»<sup>14</sup>. Toutefois, avant d'offrir l'enseignement, la commission doit obtenir l'approbation du ministre<sup>15</sup>.

---

<sup>5</sup> *Arsenault-Cameron*, supra note 1 au para. 6.

<sup>6</sup> *Arsenault-Cameron c. Prince Edward Island* (1997), 147 Nfld. & P.E.I.R. 308 à la p. 315 (P.E.I. S.C. (T.D.)).

<sup>7</sup> *Ibid.* à la p. 330.

<sup>8</sup> R.S.P.E.I. 1988, c. S-2.1

<sup>9</sup> *Ibid.*, art. 128(1).

<sup>10</sup> *Ibid.*, art. 128(2).

<sup>11</sup> *Ibid.* Traduction tirée de *Arsenault-Cameron*, supra note 1 au para. 7.

<sup>12</sup> P.E.I. Reg. E.C. 674/76.

<sup>13</sup> *Ibid.*, art. 6.07.

<sup>14</sup> *Ibid.*, art. 6.01(f). Traduction tirée de *Arsenault-Cameron*, supra note 1 au para. 7.

<sup>15</sup> *Ibid.*, art. 6.08(2).

Puisque les nombres révélés par la pré-inscription satisfaisaient à l'exigence de l'article 6.01(f) du règlement, c'est-à-dire au moins quinze étudiants sur deux niveaux consécutifs, la commission scolaire francophone demanda au ministre de l'Éducation la permission d'ouvrir une école à Summerside. En février 1995, celui-ci rejeta cette requête. La commission scolaire formula alors une nouvelle proposition qui, cette fois, visait à offrir des classes à Summerside en tant qu'établissement satellite de l'école Évangéline. Le ministre, encore d'opinion contraire, préféra maintenir le service de transport de Summerside vers l'école située à Abrams-Village. Les demanderesse se pourvurent donc devant les tribunaux.

L'affaire *Arsenault-Cameron* n'était pas seulement importante pour l'école à Summerside, mais elle l'était principalement pour les nouvelles questions d'interprétation qu'elle soulevait concernant l'article 23 de la *Charte canadienne des droits et libertés*<sup>16</sup>. Pour la première fois, la Cour suprême du Canada était appelée à se pencher sur les exigences minimales imposées par cet article. Dans *Mahe c. Alberta*<sup>17</sup>, elle avait spécifiquement repoussé à plus tard cette analyse et *Arsenault-Cameron* semblait être le précédent tant attendu. En étudiant ce point, la Cour aurait pu formuler des lignes directrices utiles pour toutes les petites communautés disséminées partout au Canada et au sein desquelles les litiges constitutionnels se dessinent. Toutefois, par l'approche adoptée, les juges ont évité l'essentiel du débat à cet égard.

La Cour suprême du Canada a sans aucun doute répondu à des questions très importantes concernant l'article 23. Il suffit de penser au passage suivant :

Il ressort d'une analyse textuelle et fondée sur l'objet du par. 23(3) de la *Charte* que, lorsque le nombre d'enfants visés par l'art. 23 dans une région donnée justifie la prestation de l'enseignement dans la langue de la minorité, cet enseignement devrait être dispensé dans un établissement situé dans la communauté où résident ces enfants. L'alinéa 23(3)a) porte que le droit à l'instruction dans la langue de la minorité s'exerce «partout dans la province» où le nombre des enfants est suffisant pour justifier la prestation de cette instruction. Les mots «partout dans la province» lient le droit à l'instruction à l'endroit géographique où existent les conditions permettant l'exercice de ce droit. Comme l'a fait remarquer la Division d'appel de la Cour suprême de l'Île-du-Prince-Édouard dans *Reference re : School Act* (1988), p. 516, lorsqu'ils sont interprétés en corrélation avec la justification par le nombre, les termes «partout dans la province» [TRADUCTION] «délimiteront une région dans la province où l'enseignement dans la langue de la minorité devra être dispensé»<sup>18</sup> [souligné dans l'original].

Sans s'y référer spécifiquement, la Cour confirmait aussi l'opinion du juge Vickers dans *L'Association des parents francophones de la Colombie-Britannique c. British*

<sup>16</sup> Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, c. 11 [ci-après *Charte*].

<sup>17</sup> [1990] 1 R.C.S. 342 à la p. 367, 68 D.L.R. (4<sup>e</sup>) 69 [ci-après *Mahe* avec renvois aux R.C.S.].

<sup>18</sup> *Arsenault-Cameron*, *supra* note 1 au para. 56.

*Columbia*<sup>19</sup>, selon qui la notion d'égalité à l'article 23 n'en est pas une uniquement dans le traitement, mais également dans le résultat<sup>20</sup>. De plus, elle offrait une aide tout aussi précieuse en reconnaissant que des autobus scolaires ne sont pas des établissements d'enseignement au sens de l'article 23<sup>21</sup>, un point sur lequel nous reviendrons un peu plus loin. Dans l'essentiel, néanmoins, elle s'est limitée à dire que le ministre a mal exercé sa discrétion en renversant la décision de la commission scolaire francophone d'établir une école à Summerside, en se basant sur deux points : 1° la décision relevait de la minorité selon le droit de gestion et de contrôle<sup>22</sup> ; 2° le ministre n'a pas accordé une importance suffisante à tous les facteurs appropriés, notamment la mesure qui permettrait de mieux promouvoir et de préserver la culture de la minorité linguistique à Summerside<sup>23</sup>.

Les motifs de ce jugement soulèvent plusieurs questions. D'abord, quelle aurait été la conclusion de la Cour suprême du Canada si le ministre avait considéré tous les éléments pertinents, mais avait tout de même jugé que l'établissement d'une école à Summerside n'était pas justifié ? Force est de croire que la décision aurait été invalide puisqu'elle appartenait à la minorité. Le banc unanime de la Cour concède que l'autorité de définir la région dans laquelle l'enseignement doit être offert «est assujettie aux pouvoirs exclusifs de gestion et de contrôle de la minorité sur l'enseignement et les établissements de la minorité linguistique, sous réserve des normes et directives provinciales objectives compatibles avec l'art. 23»<sup>24</sup>. Ce pouvoir semble quand même être sujet à une restriction substantielle puisqu'il n'existerait que «[l]orsqu'une commission linguistique minoritaire a été établie»<sup>25</sup>. Donc, la décision de fixer le périmètre de la région dans laquelle l'instruction primaire en langue française devait être fournie relevait de la commission scolaire francophone.

Deuxièmement, que serait-il advenu si c'était la commission scolaire francophone elle-même qui avait étudié le cas et avait décidé qu'une école n'était pas justifiée à Summerside ? Vraisemblablement aurait-il alors fallu tenter l'action contre celle-ci<sup>26</sup>. Toutefois, la Cour suprême ne s'étant pas arrêtée sur la façon de définir la région

<sup>19</sup> (1996), 27 B.C.L.R. (3d) 83, 139 D.L.R. (4<sup>e</sup>) 356 (S.C. (T.D.)). Voir plus particulièrement les para. 25 et 26.

<sup>20</sup> *Arsenault-Cameron*, *supra* note 1 au para. 31.

<sup>21</sup> *Ibid.* au para. 61.

<sup>22</sup> *Ibid.* au para. 55.

<sup>23</sup> *Ibid.* au para. 30.

<sup>24</sup> *Ibid.* au para. 54.

<sup>25</sup> *Ibid.*

<sup>26</sup> Le jugement interlocutoire rendu le 11 mars 1988 par le juge Hallett [ci-après *Lavoie* (n° 2)], rapporté aux para. 17 à 52 de *Lavoie c. Nova Scotia (A.G.) and Board of Education of Cape Breton District* (1988), 84 N.S.R. (2<sup>e</sup>) 387, 47 D.L.R. (4<sup>e</sup>) 586 (S.C. (T.D.)) [ci-après *Lavoie* (n° 1) avec renvois aux N.S.R.], est tout à fait pertinent à cet égard. En plus de reconnaître que la décision de fixer l'emplacement de l'école relevait du conseil scolaire, le juge Hallett a accueilli la requête des demandeurs afin de faire casser la décision du conseil scolaire d'établir une école pour la minorité à un endroit qui n'était pas «raisonnablement accessible» malgré que l'établissement était à tout autre égard adéquat.

ou du moins les facteurs à prendre en compte, la survenance d'une telle situation obligera la minorité à tout reprendre du début. La Cour s'est en effet limitée à reconnaître que la définition de la région ne constitue pas une tâche facile :

D'aucuns font valoir que les limites géographiques sont difficiles à définir, qu'elles peuvent changer et qu'on ne devrait pas restreindre la capacité des autorités scolaires de définir la région où il est raisonnable de regrouper les élèves. [...] La région où seront assurées la prestation de l'enseignement et la création d'établissements dans la langue de la minorité doit être déterminée dans chaque cas en tenant dûment compte du nombre d'enfants en cause ainsi que des facteurs importants spécifiques à chaque cas. Il est toutefois important de signaler que la norme prévue à l'art. 23 n'est pas neutre, mais favorise le développement de la communauté<sup>27</sup>.

Étant donné que la décision accorde finalement aux parents de la minorité et à leurs représentants la tâche de fixer la région appropriée dans chaque cas, et que les juges Major et Bastarache confirment que dans certains cas, il sera possible d'intenter des actions contre les commissions scolaires francophones qui ne considèrent pas tous les facteurs importants dans le choix de l'emplacement de l'école, l'énoncé d'au moins quelques-uns de ces facteurs aurait pu éviter certains litiges à l'avenir. Par exemple, la distance doit sûrement être un élément important, tout comme le centre des services ; la concentration géographique de la population doit être un autre ; finalement, l'âge des enfants a certainement une influence sur la définition de la région que l'établissement devra desservir, particulièrement lorsqu'il est question d'un enseignement primaire. Ce ne sont là que quelques-uns des facteurs les plus évidents<sup>28</sup>. De façon générale, tout ce qui contribue à unir ou diviser les régions devrait être mis dans la balance. Selon le juge Purvis, «the effects of the logistics of transportation and the demography of the population in which the child lives on the child create the geographic limit to the area within which the court must determine if numbers warrant»<sup>29</sup>.

La principale critique qu'il est possible d'adresser à la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Arsenault-Cameron* est qu'elle aurait pu trancher la question de façon plus définitive et convaincante sans entrer dans le droit de gestion et de contrôle. Il lui suffisait d'affirmer que Summerside formait une région au sens de l'article 23 de la *Charte*, que le nombre d'étudiants y justifiait, en plus de l'instruction, un niveau du droit qui comprenait des établissements d'enseignement de la minorité et que des autobus ne permettaient pas de satisfaire aux exigences de la Constitution. En fait, comme il a déjà été mentionné, la question en était principalement une relative aux normes minimales de l'article 23, et non aux normes maximales. Il peut être rappelé que les tribunaux de la Nouvelle-Écosse sont arrivés à une conclusion plutôt défavorable dans un contexte similaire : confrontée à un nombre d'inscriptions à peu près

---

<sup>27</sup> *Arsenault-Cameron*, *supra* note 1 au para. 57.

<sup>28</sup> Voir, par exemple, les motifs du juge Purvis de la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta dans *Mahe c. The Queen in Right of Alberta* (1985), 22 D.L.R. (4<sup>e</sup>) 24 à la p. 47, 39 Alta. L.R. (2<sup>e</sup>) 215, où il énonce quelques facteurs [renvois aux D.L.R.].

<sup>29</sup> *Ibid.* à la p. 48.

identique, soit une cinquantaine d'étudiants sur une possibilité de 429, la Division de première instance a statué qu'aucune instruction n'était justifiée<sup>30</sup>. La Division d'appel a renversé en partie cette conclusion, arguant que l'enseignement était justifié, mais non des installations distinctes<sup>31</sup>. Néanmoins, la Cour suprême du Canada n'a fait aucune référence à cette jurisprudence, ni pour l'expliquer ni pour l'écarter, ce qui semble laisser le débat sans résolution. La Cour suprême, avec *Arsenault-Cameron*, a-t-elle infirmé les jugements des tribunaux de la Nouvelle-Écosse ?

La méthodologie adoptée par le plus haut tribunal du pays dans *Arsenault-Cameron* soulève la question intéressante de savoir si le droit de gestion s'exerce à l'étendue de la province ou sur une base régionale. Que se passerait-il s'il n'existait pas de commission scolaire de la minorité ? Ou encore, si la commission scolaire francophone n'avait pas eu compétence sur l'ensemble de la province, la minorité de Summerside aurait-elle eu droit à l'instruction dans sa région, et, le cas échéant, qui aurait décidé où se situerait l'école, et quel aurait été le degré de gestion applicable ? Le droit de gestion est aussi fonction du nombre d'étudiants. C'est cela qui a permis de conclure qu'à Edmonton, tout ce que le nombre justifiait était une représentation sur un conseil scolaire de la majorité<sup>32</sup>. Dans *Arsenault-Cameron*, la Cour suprême du Canada insinue-t-elle que les gouvernements provinciaux devraient créer et maintenir, au minimum, une autorité provinciale chargée de veiller à la gestion de l'enseignement dans la langue de la minorité sur l'ensemble du territoire de la province<sup>33</sup> ? Autrement, sa position semble imposer aux provinces qui créent de telles structures un fardeau plus exigeant qu'aux autres qui, par pure politique, décident de ne pas se doter de districts scolaires francophones<sup>34</sup>. Le nombre d'étudiants pertinent pour la gestion et le contrôle serait-il la population étudiante minoritaire dans l'ensemble de la province plutôt que dans la région visée ? Si la première proposition est la bonne, alors, en ne considérant que le nombre d'étudiants au niveau local, peut-être la Cour suprême en est-elle arrivée à la mauvaise conclusion dans l'arrêt *Mahe*. En effet, il est possible que l'évaluation de la population scolaire francophone provinciale aurait révélé un nombre justifiant une commission scolaire de la minorité avec juridiction sur l'ensemble de la province. Cette conclusion semble néanmoins peu plausible. Dans le *Renvoi manitobain*, la Cour suprême affirmait clairement que le droit de gestion et de contrôle dépend effectivement du nombre d'étudiants : «Le degré de gestion et de contrôle en vertu de cette méthode du critère variable dépend

---

<sup>30</sup> *Lavoie c. Nova Scotia (A.G.) and Board of Education of Cape Breton District* (1988), 90 N.S.R. (2<sup>e</sup>) 16 (S.C. (T.D.)).

<sup>31</sup> *Lavoie c. Nova Scotia (A.G.) and Board of Education of Cape Breton District* (1989), 91 N.S.R. (2<sup>e</sup>) 184, 58 D.L.R. (4<sup>e</sup>) 293 (S.C. (A.D.)).

<sup>32</sup> *Mahe*, *supra* note 17 à la p. 389.

<sup>33</sup> Voir Migneault, *supra* note 4 aux pp. 296-97 à cet égard.

<sup>34</sup> Voir *Mahe*, *supra* note 17 à la p. 352 où la Cour suprême rapporte que l'Alberta «avait pour politique de ne pas créer de districts scolaires français» [souligné dans l'original].

donc du nombre d'enfants»<sup>35</sup>. De plus, les exigences associées à l'article 23 relativement au droit de gestion et de contrôle sembleraient varier d'une région à l'autre: «Dans certaines régions de la province, cela justifie au minimum l'établissement d'un conseil scolaire francophone distinct»<sup>36</sup>. Donc, en concluant que c'est à la commission provinciale de choisir l'emplacement de l'école, la Cour suprême disait-elle qu'une population étudiante entre 49 et 155 élèves donne ce droit de gestion à la minorité de Summerside, ou bien que ce nombre n'avait aucune pertinence et que c'était plutôt la minorité provinciale qui justifie ce droit, indépendamment du nombre d'élèves à Summerside ? En entrant dans le droit de gestion, les juges Major et Bastarache semblent diriger la Cour suprême vers une conception provinciale du droit de gestion et de contrôle plutôt que de s'en tenir à l'approche régionale établie dans *Mahe* et le *Renvoi manitobain*.

En s'arrêtant aux véritables questions soumises par les parties, la Cour suprême du Canada aurait pu offrir des directives quant au calcul du nombre pertinent en plus des critères applicables à la définition de la région. En ce qui concerne le nombre pertinent, il est intéressant de noter qu'elle ne semble partager ni l'avis du juge du procès ni celui des juges de la Cour d'appel de l'Île-du-Prince-Édouard. Au procès, le juge avait conclu que le nombre pertinent devait être estimé à 306 alors que le banc unanime de la Cour d'appel s'était arrêté au chiffre de 64. Ni l'un ni l'autre n'était pourtant complètement dans l'erreur. Pendant que le premier s'arrêtait au «nombre pertinent d'enfants qui pourraient éventuellement se prévaloir de l'enseignement en français»<sup>37</sup>, l'autre considérait le nombre d'enfants qui utiliseront effectivement les établissements d'enseignement dans la prochaine année, ou «la demande réelle»<sup>38</sup>. Alors que le premier parlait de «nombre potentiel», selon la terminologie même de la Cour suprême du Canada<sup>39</sup>, le deuxième parlait du «nombre réel», toutes deux des variables à considérer dans le calcul du «nombre pertinent»<sup>40</sup>. Lequel des tribunaux était davantage dans l'erreur ? Il semble qu'ils étaient tous les deux à mi-chemin, si ce n'est que le nombre de la Cour d'appel se situait au moins dans l'intervalle donné par la Cour suprême, soit entre 49 et 155 élèves, contrairement aux 306 élèves sur dix ans du juge du procès.

La position du juge du procès soulève une autre question très intéressante qui aurait nécessité des directives. Le calcul du nombre potentiel doit-il être effectué sur une base annuelle, ou pourrait-il également l'être sur une base décennale, par exemple ? Cette deuxième méthode aurait l'avantage d'être dynamique plutôt que statique : elle permettrait de considérer les enfants d'âge pré-scolaire et offrirait ainsi un aperçu de la demande future. Si elle était acceptée, comment faudrait-il alors transformer cette donnée sur dix ans en donnée annuelle afin de la comparer aux inscriptions ? Une

---

<sup>35</sup> *Renvoi relatif à la Loi sur les écoles publiques (Man.)*, art. 79(3), (4) et (7), [1993] 1 R.C.S. 839 à la p. 858, 100 D.L.R. (4<sup>e</sup>) 723 [ci-après *Renvoi manitobain* avec renvois aux R.C.S.].

<sup>36</sup> *Ibid.* à la p. 859.

<sup>37</sup> *Arsenault-Cameron*, *supra* note 1 au para. 33.

<sup>38</sup> *Ibid.* au para. 33.

<sup>39</sup> *Renvoi manitobain*, *supra* note 35 à la p. 858.

<sup>40</sup> *Ibid.* Voir aussi Migneault, *supra* note 4 aux pp. 275-81.

simple division par dix n'est pas adéquate, puisque cela aurait signifié, dans le cas de Summerside, que le nombre potentiel annuel n'aurait été que de 30,6, soit inférieur au nombre obtenu au moment de la première inscription, qui était de 34. Le nombre de 155 considéré par la Cour suprême du Canada semble donc approprié, mais pour quelle raison ? Les juges Major et Bastarache justifient cette position au motif que la preuve de l'experte n'avait pas été contestée<sup>41</sup>. Le débat devrait-il en rester un d'experts ? Si oui, alors il ne fait aucun doute que les gouvernements provinciaux embaucheront très rapidement leurs propres experts et que les nombres varieront dans à peu près tous les sens. Il importe de noter cependant qu'en l'espèce, la Cour n'était pas confrontée au «dénominateur commun le plus bas» de 5 617 étudiants du *Renvoi manitobain*<sup>42</sup>. Il s'agissait là aussi du nombre réel et non du nombre potentiel. Au contraire, l'appelant alléguait que le nombre potentiel était de 18 975<sup>43</sup>. Le chiffre en question dans *Arsenault-Cameron* était très différent. Comment donc calculer le nombre potentiel ? Quand cela est établi et que le nombre réel est connu, comment calculer le nombre pertinent («le nombre de personnes qui se prévaudront en définitive du programme ou de l'établissement envisagés») <sup>44</sup> ? Ces questions semblaient être une étape essentielle de l'analyse.

Une fois que le nombre pertinent est connu, il s'agit de déterminer quel est le «niveau du droit»<sup>45</sup> qui en découle. Il semble clair que le cas de Summerside présentait des nombres qui se situaient au bas de l'échelle variable. Il semble également clair que, si le nombre ne justifiait pas une école ou des classes à Summerside, alors sans aucun doute, des autobus vers l'école Évangéline auraient pu constituer une alternative adéquate puisque les exigences minimales de l'article 23 n'auraient pas été satisfaites. À ce titre, le gouvernement avait accepté que le nombre justifiait une forme d'enseignement dans la langue de la minorité<sup>46</sup>, mais quelle était la mesure exigée ? L'école homogène est-elle le minimum requis dès qu'un nombre justifie des établissements d'enseignement de la minorité ? Dans ses jugements précédents, la Cour suprême du Canada a fait référence aux situations où les nombres pourraient être tellement bas qu'aucun programme d'instruction ne serait nécessaire<sup>47</sup> ou encore, que «[d]ans certains cas, il pourra être nécessaire d'assurer le transport des élèves, ou peut-être prévoir des pensionnats, pour répondre aux exigences de l'art. 23»<sup>48</sup>. Elle ajoutait, dans le *Renvoi manitobain*, que de «toute évidence, les répercussions financières de la création d'établissements spécifiques varieront d'une région à l'autre. Il faut donc que l'examen de ce qui constitue des établissements appropriés ne soit en-

---

<sup>41</sup> *Arsenault-Cameron*, *supra* note 1 au para. 33.

<sup>42</sup> *Renvoi manitobain*, *supra* note 35 à la p. 858.

<sup>43</sup> *Ibid.*

<sup>44</sup> *Mahe*, *supra* note 17 à la p. 384 et *Renvoi manitobain*, *ibid.*

<sup>45</sup> Voir Migneault, *supra* note 4 à la p. 262.

<sup>46</sup> *Arsenault-Cameron*, *supra* note 1 au para. 35.

<sup>47</sup> *Mahe*, *supra* note 17 à la p. 367 et *Renvoi manitobain*, *supra* note 35 aux pp. 857-58.

<sup>48</sup> *Mahe*, *ibid.* à la p. 386 et *Arsenault-Cameron*, *supra* note 1 au para. 57.

trepris qu'à l'égard de secteurs géographiques précis dans la province»<sup>49</sup>. Dans *Arse-nault-Cameron*, elle a fixé le nombre pertinent comme étant simplement situé quelque part entre 49 et 155 élèves. N'aurait-il pas été plus approprié de tenter de le cerner davantage, ou du moins de traiter des facteurs pouvant influencer l'évolution du nombre d'inscriptions vers «le nombre de personnes qui se prévaudront en définitive du programme et des établissements envisagés» au lieu de s'arrêter sur un intervalle aussi considérable que 49 et 155? N'y a-t-il pas de bonnes raisons de croire que le niveau du droit pour 50 étudiants serait substantiellement différent de celui justifiable pour trois fois ce nombre? S'il est possible de justifier une école pour 49 étudiants, il est difficile d'imaginer un nombre inférieur qui ne justifierait pas un certain niveau de droit plus bas que l'école homogène, si de tels niveaux existent. En réduisant le niveau du droit d'une école homogène au transport des élèves et en le réduisant davantage aux pensionnats, tout semble indiquer que l'article 23 pourrait accorder une certaine protection même à un seul étudiant de la minorité linguistique, isolé géographiquement. Évidemment, pour ce faire, des établissements d'enseignement de la minorité devraient exister ailleurs dans la province, sans quoi le transport ou le pensionnat serait inutile. N'empêche que le critère du nombre suffisant n'aurait plus aucune utilité si ce n'est d'établir le type d'établissement approprié dans une région donnée. Il s'agit là d'un autre indice selon lequel la Cour suprême se dirigerait graduellement vers une conception provinciale du droit à l'instruction dans la langue de la minorité.

Cette dernière proposition soulève une difficulté d'envergure. D'abord, il semble peu probable que le pensionnat soit une option réaliste pour un enfant âgé entre six et douze ans. Descendre le niveau du droit jusqu'à ce point, en vertu du critère de l'échelle variable, signifierait qu'un enfant isolé géographiquement mais d'âge assez mûr pourrait bénéficier d'une instruction dans la langue de la minorité, mais non un jeune enfant. Il semble faire peu de doute que la région à considérer pour un enseignement secondaire dans la langue de la minorité soit un peu plus étendue que celle pour l'enseignement primaire, puisque les élèves plus âgés peuvent supporter le transport sur une plus grande distance. Toutefois, serait-il approprié d'appliquer ce principe jusqu'au point où deux enfants de la même famille, l'un d'âge primaire et l'autre d'âge secondaire, auraient des droits différents en vertu de l'article 23 même s'ils représentent le même nombre? Cette proposition semble totalement invraisemblable, et il faudra soit accepter de fixer une norme minimale à l'article 23, ou accepter que l'enseignement prenne une forme «non traditionnelle», hors des salles de classe habituelles. C'est une difficulté qui dépasse de beaucoup le cadre du présent commentaire. Il suffit simplement de dire que des directives concernant les éléments à considérer dans la définition des régions et les normes minimales de l'article 23 auraient été fort utiles.

Un dernier élément reste à mentionner au sujet de cette cause. Les juges Major et Bastarache affirment que la «Division d'appel a commis une erreur en concluant [...] que des autobus pouvaient être considérés comme des établissements

---

<sup>49</sup> *Renvoi manitobain*, *supra* note 35 à la p. 856.

d'enseignement»<sup>50</sup>. C'est une position qu'il vaut la peine de nuancer. Il ne semble faire aucun doute que les établissements d'enseignement comprennent les services de transport scolaire<sup>51</sup>, dont des autobus. Dans les communautés rurales, il est même possible d'affirmer que les autobus sont une composante essentielle des établissements d'enseignement. À ce titre, les établissements d'enseignement ne doivent pas seulement être disponibles, ils doivent aussi être «raisonnablement accessibles»<sup>52</sup>. Ce que semble plutôt dire la Cour suprême est que la disponibilité d'autobus n'est pas un facteur pertinent à prendre en compte lors de la définition de la région dans laquelle le droit à l'instruction doit s'exercer. Ce qu'il faut regarder est uniquement le critère du nombre suffisant associé au caractère réparateur de l'article 23. Ainsi, ce serait seulement lorsque le nombre ne justifie pas l'enseignement dans des établissements de la minorité dans la région que le transport vers une autre région serait adéquat. En fait, le juge Bastarache, avant son accession à la magistrature, écrivait «que le transport vers un établissement situé en dehors du lieu de résidence doit être considéré comme un moyen subsidiaire pour donner accès à l'instruction dans la langue de la minorité, un moyen auquel on ne peut donc recourir que lorsque les nombres ne sont pas suffisants dans le lieu de résidence»<sup>53</sup>. Autrement, le transport ne peut pas remplacer les établissements justifiés en vertu du nombre. L'affirmation qui suit prend tout son sens dans cette distinction : «[L]e transport est un moyen possible d'assurer des services aux enfants de la minorité linguistique officielle, mais il faut l'examiner dans le contexte des considérations pédagogiques et de coûts liée [*sic*] à l'application de l'art. 23»<sup>54</sup>.

Le résultat final de la décision révèle sans ambiguïté que les motifs relèvent d'abord du droit administratif. Les agents gouvernementaux en cause ont agi en vertu d'une loi et d'un règlement. Il est impossible d'affirmer que quelque disposition applicable ait été violée ; chacun a semblé agir conformément aux pouvoirs que lui conféraient la loi et le règlement. Malgré que la Cour suprême du Canada ait conclu que la décision du ministre était inconstitutionnelle, aucune disposition n'a été invalidée au motif qu'elle contrevenait à l'article 23 de la *Charte*. Il faut donc croire qu'elles étaient valides et que c'est l'administration de la loi qui a fait défaillance.

L'affaire *Arsenault-Cameron* possédait tous les ingrédients pour avoir un succès retentissant à l'échelle nationale. Elle deviendra rapidement, sans aucun doute, l'un des arrêts les plus cités de la jurisprudence concernant l'article 23. Toutefois, son utilité pratique sera considérablement limitée par le cadre législatif très strict dans lequel la Cour suprême du Canada a inscrit son étude. Évidemment, étant donné l'approche centrée sur le droit administratif, pour comprendre le jugement *Arsenault-Cameron*, il ne faudra pas autant le placer dans le contexte de l'article 23 que, plutôt, examiner

---

<sup>50</sup> *Arsenault-Cameron*, *supra* note 1 au para. 61.

<sup>51</sup> P. Foucher, «Les droits scolaires des acadiens et la Charte» (1984) 33 R.D.U.N.-B. 97 à la p. 110.

<sup>52</sup> *Lavoie (n° 1)*, *supra* note 26 à la p. 391 et *Lavoie (n° 2)*, *supra* note 26.

<sup>53</sup> M. Bastarache, «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* 147 à la p. 164. Voir aussi Foucher, *supra* note 51 à la p. 110.

<sup>54</sup> *Arsenault-Cameron*, *supra* note 1 au para. 50.

quelles étaient les autorités consacrées dans la loi et le règlement en question. Ceci sera difficilement transposable aux autres juridictions, contrairement à ce qui aurait été le cas si la Cour suprême s'était arrêtée davantage sur les nouveaux concepts de région, de nombre pertinent et des normes minimales de l'article 23<sup>ss</sup>. Donc, une dernière petite question : à quand la prochaine occasion ?

---

---

“ En fait, l'approche adoptée par la Cour suprême semble même être une source de confusion pour la minorité francophone de Summerside. Depuis que le jugement a été rendu, des démarches ont été entreprises par la Commission scolaire de langue française pour voir à l'établissement d'une école temporaire à Summerside. Il semblerait que 90 pour cent des parents interrogés préféreraient garder leurs enfants à l'école Évangéline, à Abrams-Village, en attendant la construction du centre scolaire-communautaire promis par les autorités provinciales. Cependant, il n'est pas certain que cet établissement soit disponible pour la rentrée des classes en 2001. Lors d'une assemblée publique, tenue le 9 mai dernier, la proposition «[q]u'il y ait une école avec un programme scolaire de la 1<sup>re</sup> à [la] 6<sup>e</sup> année établie pour septembre 2000 afin de respecter le jugement de la Cour suprême» a été rejetée par les commissaires à quatre contre trois (A. Racine, «Y aura-t-il une école à Summerside en septembre 2000?» *La Voix Acadienne (de Summerside Î.-P.-É.)* (17 mai 2000) 1). Ceux-ci semblent avoir suivi la suggestion de l'ancien ministre de l'Éducation, l'honorable J. Chester Gillan, qui écrivait à la commission, dans une lettre datée du 20 avril, «... the question of a temporary facility for September, 2000 has not been resolved and I ask your consideration of whether this would be an effective use of scarce resources» (A. Racine, Éditorial *La Voix Acadienne (de Summerside Î.-P.-É.)* (17 mai 2000) 4). Un schisme semble présentement diviser la communauté francophone de Summerside qui pourrait fort bien envenimer la suite des démarches. D'un côté, la commission se dit compétente pour prendre la décision, alors que certains parents répliquent que la Cour suprême leur a reconnu un droit constitutionnel d'avoir une école à Summerside qui ne peut faire l'objet de marchandage. Certains parents parlent encore de faire appel aux tribunaux afin de forcer l'ouverture de classes à la prochaine rentrée scolaire (A. Racine, «Les priorités de la Fédération des parents de l'Î.-P.-É.» *La Voix Acadienne (de Summerside Î.-P.-É.)* (17 mai 2000) 2). Voir aussi «C'est inconcevable!» *La Voix Acadienne (de Summerside Î.-P.-É.)* (17 mai 2000) 5 et A. Racine, «La Belle Alliance perd sa présidente!» *La Voix Acadienne (de Summerside Î.-P.-É.)* (24 mai 2000) 1).