

Roger Gosselin, Guylaine Fillion, Daniel Trépanier, Claudette Gosselin, Guy Boulianne, Johanne Labbé, Alain Chénard, Rachel Guay, Gilles Maltais, Guylaine Potvin, Jean-Marie Martineau, Mance Bourassa, Marc Joyal, Marie-Irma Cadet, René Giguère and Lucille Giordano *Appellants*

v.

Attorney General of Quebec and Minister of Education *Respondents*

and

Commissioner of Official Languages for Canada *Intervener*

INDEXED AS: GOSSELIN (TUTOR OF) v. QUEBEC (ATTORNEY GENERAL)

Neutral citation: 2005 SCC 15.

File No.: 29298.

2004: March 22; 2005: March 31.

Present: McLachlin C.J. and Major, Bastarache, Binnie, LeBel, Deschamps and Fish JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Civil rights — Equality rights — Language of instruction — Members of French language majority in Quebec not entitled to instruction in English except under certain circumstances — Whether legislation on English instruction in Quebec violating equality rights — Whether equality requires that all children in Quebec be given access to publicly funded English language education — Whether right to equality opposable to s. 23 of Canadian Charter of Rights and Freedoms — Charter of the French language, R.S.Q., c. C-11, s. 73 — Charter of Human Rights and Freedoms, R.S.Q., c. C-12, ss. 10, 12.

Schools — Language of instruction — Instruction in English in Quebec — Members of French language majority in Quebec not entitled to instruction in English except under certain circumstances — Whether legislation on English instruction in Quebec violating equality

Roger Gosselin, Guylaine Fillion, Daniel Trépanier, Claudette Gosselin, Guy Boulianne, Johanne Labbé, Alain Chénard, Rachel Guay, Gilles Maltais, Guylaine Potvin, Jean-Marie Martineau, Mance Bourassa, Marc Joyal, Marie-Irma Cadet, René Giguère et Lucille Giordano *Appellants*

c.

Procureur général du Québec et ministre de l'Éducation *Intimés*

et

Commissaire aux langues officielles du Canada *Intervenante*

RÉPERTORIÉ : GOSSELIN (TUTEUR DE) c. QUÉBEC (PROCUREUR GÉNÉRAL)

Référence neutre : 2005 CSC 15.

N^o du greffe : 29298.

2004 : 22 mars; 2005 : 31 mars.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Major, Bastarache, Binnie, LeBel, Deschamps et Fish.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Libertés publiques — Droits à l'égalité — Langue d'enseignement — Membres de la majorité francophone au Québec privés du droit à l'enseignement en anglais sauf dans certaines circonstances — La loi relative à l'enseignement en anglais au Québec viole-t-elle les droits à l'égalité? — L'égalité exige-t-elle que tous les enfants au Québec aient accès à l'école publique anglaise? — Le droit à l'égalité est-il opposable à l'art. 23 de la Charte canadienne des droits et libertés? — Charte de la langue française, L.R.Q., ch. C-11, art. 73 — Charte des droits et libertés de la personne, L.R.Q., ch. C-12, art. 10, 12.

Droit scolaire — Langue d'enseignement — Enseignement en anglais au Québec — Membres de la majorité francophone au Québec privés du droit à l'enseignement en anglais sauf dans certaines circonstances — La loi relative à l'enseignement en anglais au

rights — *Charter of the French language, R.S.Q., c. C-11, s. 73* — *Charter of Human Rights and Freedoms, R.S.Q., c. C-12, ss. 10, 12* — *Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 23.*

Section 73 of the *Charter of the French language* provides access to English language schools in Quebec only to children who have received or are receiving English language instruction in Canada or whose parents studied in English in Canada at the primary level. The appellant parents, who do not qualify as rights holders under s. 73 or under s. 23 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, claim that s. 73 discriminates between children who qualify and the majority of French-speaking Quebec children who do not, and violates the right to equality guaranteed at ss. 10 and 12 of the Quebec *Charter of Human Rights and Freedoms*. Equality requires, the appellants argue, that all children in Quebec be given access to publicly funded English language education. Both the Superior Court and the Court of Appeal dismissed their claims.

Held: The appeal should be dismissed.

Since the appellants are members of the French language majority in Quebec, their objective in having their children educated in English simply does not fall within the purpose of s. 23 of the *Canadian Charter*. The appellants have no claim to publicly funded English language instruction in Quebec and, if adopted, the practical effect of their equality argument would be to read out of the Constitution the compromise contained in s. 23. [2] [30]

There is no hierarchy amongst constitutional provisions. Equality guarantees cannot therefore be used to invalidate other rights expressly conferred by the Constitution. All parts of the Constitution must be read together. It cannot be said that in implementing s. 23, the Quebec legislature has violated the equality rights contained in either s. 15(1) of the *Canadian Charter* or ss. 10 and 12 of the Quebec *Charter*. [2]

The purpose of s. 73 is not to “exclude” entire categories of children from a public service, but rather to implement the positive constitutional responsibility incumbent upon all provinces to offer minority language instruction to its minority language community. In seeking to use the right to equality to access a right guaranteed in Quebec only to the English language minority, the appellants put aside the linkage between s. 73 of the *Charter of the French language* and s. 23 of the *Canadian Charter*, and attempt to modify the categories of rights holders under

Québec viole-t-elle les droits à l'égalité? — *Charte de la langue française, L.R.Q., ch. C-11, art. 73* — *Charte des droits et libertés de la personne, L.R.Q., ch. C-12, art. 10, 12* — *Charte canadienne des droits et libertés, art. 23.*

L'article 73 de la *Charte de la langue française* n'offre l'accès à l'école anglaise au Québec qu'aux enfants ayant reçu ou recevant un enseignement en anglais au Canada ou à ceux dont les parents ont fait leurs études primaires en anglais au Canada. Les parents appelants, qui ne sont pas titulaires des droits visés à l'art. 73 ou à l'art. 23 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, prétendent que l'art. 73 établit une distinction entre les enfants qui satisfont aux conditions prévues et la majorité des enfants francophones du Québec qui n'y satisfont pas, et que cet article viole le droit à l'égalité garanti aux art. 10 et 12 de la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec. L'égalité exige, soutiennent les appelants, que tous les enfants du Québec aient accès à l'école publique anglaise. La Cour supérieure et la Cour d'appel ont toutes deux rejeté leurs demandes.

Arrêt : Le pourvoi est rejeté.

Puisque les appelants sont membres de la majorité francophone du Québec, leur objectif qui consiste à faire instruire leurs enfants en anglais ne correspond tout simplement pas à l'objectif visé à l'art. 23 de la *Charte canadienne*. Les appelants ne peuvent pas revendiquer pour leurs enfants le droit à l'enseignement dans une école publique anglaise au Québec et, s'il était retenu, leur argument fondé sur l'égalité aurait pour effet pratique de retrancher de la Constitution le compromis soigneusement formulé à l'art. 23. [2] [30]

Il n'existe aucune hiérarchie des dispositions constitutionnelles. Les garanties d'égalité ne peuvent donc pas servir à invalider d'autres droits conférés expressément par la Constitution. Toutes les parties de la Constitution doivent être interprétées globalement. On ne saurait affirmer que, par la mise en œuvre de l'art. 23, le législateur québécois a violé les droits à l'égalité prévus au par. 15(1) de la *Charte canadienne* ou aux art. 10 et 12 de la *Charte québécoise*. [2]

L'article 73 n'a pas pour objet d'« exclure » des catégories entières d'enfants relativement à l'admissibilité à un service public, mais plutôt de mettre en œuvre l'obligation constitutionnelle positive qui incombe à toutes les provinces d'offrir à leur minorité linguistique l'enseignement dans la langue de cette minorité. En cherchant à se prévaloir du droit à l'égalité pour bénéficier d'un droit qui n'est garanti au Québec qu'à la minorité anglophone, les appelants font abstraction du lien qui existe entre l'art. 73 de la *Charte de la langue française* et l'art. 23 de la

s. 23. This is not permissible. Section 23 provides a comprehensive code for minority language education rights and achieves its purpose of protecting and promoting the minority language community in each province by helping to bring about the conditions under which the English community in Quebec and the French communities of the other provinces can flourish. [10-16] [22] [28-29]

Cases Cited

Applied: *Adler v. Ontario*, [1996] 3 S.C.R. 609; *Mahe v. Alberta*, [1990] 1 S.C.R. 342; **referred to:** *Solski (Tutor of) v. Quebec (Attorney General)*, [2005] 1 S.C.R. 201, 2005 SCC 14; *Reference re Use of French in Criminal Proceedings in Saskatchewan* (1987), 36 C.C.C. (3d) 353; *Québec (Procureure générale) v. Entreprises W.F.H. Ltée*, [2000] R.J.Q. 1222; *Reference re Bill 30, An Act to amend the Education Act (Ont.)*, [1987] 1 S.C.R. 1148; *Arsenault-Cameron v. Prince Edward Island*, [2000] 1 S.C.R. 3, 2000 SCC 1; *Attorney General of Quebec v. Quebec Association of Protestant School Boards*, [1984] 2 S.C.R. 66; *Ontario Home Builders' Association v. York Region Board of Education*, [1996] 2 S.C.R. 929; *Reference re Secession of Quebec*, [1998] 2 S.C.R. 217; *Lalonde v. Ontario (Commission de restructuration des services de santé)* (2001), 56 O.R. (3d) 505; *Abbey v. Essex County Board of Education* (1999), 42 O.R. (3d) 481; *Lavoie v. Nova Scotia (Attorney-General)* (1989), 58 D.L.R. (4th) 293.

Statutes and Regulations Cited

Act to promote the French language in Québec, S.Q. 1969, c. 9.
Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 15(1), 23, 25, 27, 29.
Charter of Human Rights and Freedoms, R.S.Q., c. C-12, ss. 10, 12.
Charter of the French language, R.S.Q., c. C-11, ss. 72, 73, 75.
Constitution Act, 1867, ss. 91(24), 93.
Constitution Act, 1982, s. 35.
Official Language Act, S.Q. 1974, c. 6, s. 41.

Authors Cited

Canada. Parliament. Special Joint Committee on the Constitution of Canada. *Minutes of Proceedings and Evidence of the Special Joint Committee of the Senate and of the House of Commons on the Constitution of Canada*, Issue No. 48, January 29, 1981, p. 108.

Charte canadienne, et ils tentent de modifier les catégories de titulaires des droits visés à l'art. 23. Ce n'est pas acceptable. L'article 23 établit un code complet régissant les droits à l'instruction dans la langue de la minorité, et il atteint son objectif de protéger et de promouvoir la minorité linguistique dans chacune des provinces en contribuant à l'établissement des conditions favorables à l'épanouissement de la communauté anglophone au Québec et des communautés francophones des autres provinces. [10-16] [22] [28-29]

Jurisprudence

Arrêts appliqués : *Adler c. Ontario*, [1996] 3 R.C.S. 609; *Mahe c. Alberta*, [1990] 1 R.C.S. 342; **arrêts mentionnés :** *Solski (Tuteur de) c. Québec (Procureur général)*, [2005] 1 R.C.S. 201, 2005 CSC 14; *Reference re Use of French in Criminal Proceedings in Saskatchewan* (1987), 36 C.C.C. (3d) 353; *Québec (Procureure générale) c. Entreprises W.F.H. Ltée*, [2000] R.J.Q. 1222; *Renvoi relatif au projet de loi 30, An Act to amend the Education Act (Ont.)*, [1987] 1 R.C.S. 1148; *Arsenault-Cameron c. Île-du-Prince-Édouard*, [2000] 1 R.C.S. 3, 2000 CSC 1; *Procureur général du Québec c. Quebec Association of Protestant School Boards*, [1984] 2 R.C.S. 66; *Ontario Home Builders' Association c. Conseil scolaire de la région de York*, [1996] 2 R.C.S. 929; *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217; *Lalonde c. Ontario (Commission de restructuration des services de santé)* (2001), 56 O.R. (3d) 577; *Abbey c. Conseil de l'éducation du comté d'Essex* (1999), 42 O.R. (3d) 490; *Lavoie c. Nova Scotia (Attorney-General)* (1989), 58 D.L.R. (4th) 293.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 15(1), 23, 25, 27, 29.
Charte de la langue française, L.R.Q., ch. C-11, art. 72, 73, 75.
Charte des droits et libertés de la personne, L.R.Q., ch. C-12, art. 10, 12.
Loi constitutionnelle de 1867, art. 91(24), 93.
Loi constitutionnelle de 1982, art. 35.
Loi pour promouvoir la langue française au Québec, L.Q. 1969, ch. 9.
Loi sur la langue officielle, L.Q. 1974, ch. 6, art. 41.

Doctrine citée

Canada. Parlement. Comité mixte spécial sur la Constitution du Canada. *Procès-verbaux et témoignages du Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur la Constitution du Canada*, fascicule n° 48, 29 janvier 1981, p. 108.

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal (Gendreau, Mailhot and Forget JJ.A.), [2002] R.J.Q. 1298, [2002] Q.J. No. 1126 (QL), affirming a decision of Laramée J., [2000] R.J.Q. 2973, [2000] Q.J. No. 4688 (QL). Appeal dismissed.

Brent D. Tyler and Walter C. Elmore, for the appellants.

Benoît Belleau and Dominique A. Jobin, for the respondents.

François Boileau and Amélie Lavictoire, for the interveners.

The following is the judgment delivered by

THE COURT — In this appeal, the Court is asked to measure the constitutional right to minority language education against the right to equality. The appellants claim that the *Charter of the French language*, R.S.Q., c. C-11, which provides access to English language schools in Quebec only to children who have received or are receiving English language instruction in Canada or whose parents studied in English in Canada at the primary level, discriminates between children who qualify and the majority of French-speaking Quebec children, who do not. The result, the appellants argue, violates the right to equality guaranteed at ss. 10 and 12 of the Quebec *Charter of Human Rights and Freedoms*, R.S.Q., c. C-12. Equality requires, the appellants argue, that all children in Quebec be given access to publicly funded English language education.

If adopted, the practical effect of the appellants' equality argument would be to read out of the Constitution the carefully crafted compromise contained in s. 23 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. This is impermissible. As the Court has stated on numerous occasions, there is no hierarchy amongst constitutional provisions, and equality guarantees cannot therefore be used to invalidate other rights expressly conferred by the Constitution. All parts of the Constitution must be read together. It cannot be said, therefore, that in implementing

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec (les juges Gendreau, Mailhot et Forget), [2002] R.J.Q. 1298, [2002] J.Q. n° 1126 (QL), qui a confirmé une décision du juge Laramée, [2000] R.J.Q. 2973, [2000] J.Q. n° 4688 (QL). Pourvoi rejeté.

Brent D. Tyler et Walter C. Elmore, pour les appelants.

Benoît Belleau et Dominique A. Jobin, pour les intimés.

François Boileau et Amélie Lavictoire, pour l'intervenante.

Le jugement suivant a été rendu par

LA COUR — Dans le présent pourvoi, la Cour est appelée à apprécier le droit constitutionnel à l'enseignement dans la langue de la minorité en fonction du droit à l'égalité. Les appelants prétendent que la *Charte de la langue française*, L.R.Q., ch. C-11, qui n'offre l'accès à l'école anglaise au Québec qu'aux enfants ayant reçu ou recevant un enseignement en anglais au Canada ou à ceux dont les parents ont fait leurs études primaires en anglais au Canada, établit une distinction entre les enfants qui satisfont à ces conditions et la majorité des enfants francophones du Québec, qui n'y satisfont pas. Les appelants font valoir qu'il résulte de cette distinction une atteinte au droit à l'égalité garanti par les art. 10 et 12 de la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec, L.R.Q., ch. C-12. De soutenir les appelants, l'égalité exige que tous les enfants du Québec aient accès à l'école publique anglaise.

S'il était retenu, cet argument des appelants aurait pour effet pratique de retrancher de la Constitution le compromis soigneusement formulé à l'art. 23 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, ce qui est inacceptable. Comme notre Cour l'a affirmé à de nombreuses occasions, il n'existe aucune hiérarchie des dispositions constitutionnelles, et les garanties d'égalité ne peuvent donc pas servir à invalider d'autres droits conférés expressément par la Constitution. Toutes les parties de la Constitution doivent être interprétées globalement. On ne saurait

1

2

s. 23, the Quebec legislature has violated either s. 15(1) of the *Canadian Charter* or ss. 10 and 12 of the Quebec *Charter*. The appeal should therefore be dismissed.

I. The Factual Background

3 The appellants are all parents who reside with their school-age children in the province of Quebec. With the exception of Lucille Giordano, they are all Canadian citizens. Furthermore, with the exception of Lucille Giordano and Marie-Irma Cadet, the appellants were all born in Quebec and received their instruction in French in Quebec.

4 Four of the families sought admission for their children to English language schools through the administrative remedies provided under the statute but without success. The other four families acknowledged that their children were not eligible. All eight families initiated proceedings in the Superior Court of Quebec.

II. Judicial History

A. *Quebec Superior Court*, [2000] R.J.Q. 2973

5 The various proceedings were joined and heard before Laramée J. who concluded that s. 73 of the *Charter of the French language* does not contravene s. 10 of the Quebec *Charter*. He reasoned that:

[TRANSLATION] In the case at bar, using the right to equality under section 10 of the Quebec *Charter of human rights and freedoms* to interpret section 73 of the *Charter of the French language* would distort the meaning and scope of the education guarantees provided to Quebec's Anglophone minority in the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. [para. 207]

6 He therefore dismissed all eight actions.

B. *Quebec Court of Appeal*, [2002] R.J.Q. 1298

7 In a unanimous judgment, the Court of Appeal (Gendreau, Mailhot and Forget JJ.A.) dismissed the claims. Relying on *Adler v. Ontario*, [1996] 3 S.C.R. 609, the court said it is not discriminatory under the

donc affirmer que, par la mise en œuvre de l'art. 23, le législateur québécois a violé le par. 15(1) de la *Charte canadienne* ou les art. 10 et 12 de la *Charte québécoise*. Le pourvoi doit donc être rejeté.

I. Les faits

Les appelants sont tous des parents qui résident avec leurs enfants d'âge scolaire dans la province de Québec. À l'exception de Lucille Giordano, ils sont tous citoyens canadiens. En outre, sauf pour ce qui est de Lucille Giordano et de Marie-Irma Cadet, ils sont tous nés au Québec et ont reçu leur enseignement en français dans cette province.

Quatre de ces familles ont tenté en vain de faire admettre leurs enfants à l'école anglaise en se prévalant des recours administratifs prévus par la loi. Les quatre autres familles ont reconnu que leurs enfants n'étaient pas admissibles. Les huit familles ont entrepris des procédures devant la Cour supérieure du Québec.

II. Historique des procédures judiciaires

A. *Cour supérieure du Québec*, [2000] R.J.Q. 2973

Les diverses actions ont été réunies et entendues par le juge Laramée, qui a conclu que l'art. 73 de la *Charte de la langue française* ne viole pas l'art. 10 de la *Charte québécoise*. Il a fait le raisonnement suivant :

En l'instance, recourir au droit à l'égalité énoncé à l'article 10 de la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec pour interpréter l'article 73 de la *Charte de la langue française* aurait pour effet de dénaturer le sens et la portée des garanties en matière d'enseignement qui sont consenties à la minorité anglophone du Québec en application de la *Charte canadienne des droits et libertés*. [par. 207]

Il a donc rejeté les huit actions.

B. *Cour d'appel du Québec*, [2002] R.J.Q. 1298

Dans un jugement unanime, la Cour d'appel (les juges Gendreau, Mailhot et Forget) a rejeté les demandes. S'appuyant sur l'arrêt *Adler c. Ontario*, [1996] 3 R.C.S. 609, la cour a affirmé qu'il n'est pas

Charter of the French language to implement s. 23 of the *Canadian Charter*: [TRANSLATION] “How could the Quebec legislature’s actions be discriminatory if they are consistent with the *Canadian Charter*?” (para. 27). The Court of Appeal also considered s. 10 of the Quebec *Charter* and found that on that basis, too, s. 73 of the *Charter of the French language* was not discriminatory.

III. Relevant Legislative and Constitutional Provisions

See Appendix.

IV. Analysis

At the outset, we emphasize that the appellant parents do not qualify as rights holders under s. 23 of the *Canadian Charter* or s. 73 of the *Charter of the French language*. They did not receive their primary school instruction in Canada in English and their children are receiving or have received all of their instruction in French in Quebec. Their situation, therefore, is fundamentally and constitutionally different from that of the appellants in the companion case, *Solski (Tutor of) v. Quebec (Attorney General)*, [2005] 1 S.C.R. 201, 2005 SCC 14 (*sub nom. Casimir v. Quebec (Attorney General)*) (hereinafter *Casimir*)).

The appellants are in a position no different from the majority of Quebec residents who receive or have received their primary and secondary instruction in French. Nonetheless, they claim that the categories of rights holders implemented by the *Charter of the French language* are discriminatory and should be reformed to permit them to enrol their children in English language instruction in Quebec. As members of the French language majority in Quebec, they seek to use the right to equality to access a right guaranteed in Quebec only to the English language minority.

In this respect, the appellants rely in particular on s. 10 of the Quebec *Charter* which expressly includes language as a prohibited ground of discrimination:

discriminatoire de mettre en œuvre l’art. 23 de la *Charte canadienne* en appliquant la *Charte de la langue française* : « [c]omment le législateur québécois pourrait-il faire preuve de discrimination en se conformant à la charte canadienne? » (par. 27). La Cour d’appel a aussi examiné l’art. 10 de la *Charte québécoise* et a statué que, pour la même raison, l’art. 73 de la *Charte de la langue française* n’était pas discriminatoire.

III. Dispositions législatives et constitutionnelles pertinentes

Voir l’annexe.

IV. Analyse

D’entrée de jeu, nous soulignons que les parents appelants ne sont pas des titulaires de droits visés à l’art. 23 de la *Charte canadienne* ou à l’art. 73 de la *Charte de la langue française*. Ils n’ont pas reçu leur enseignement primaire en anglais au Canada et leurs enfants reçoivent ou ont reçu la totalité de leur enseignement en français au Québec. Partant, leur situation est fondamentalement et constitutionnellement différente de celle des appelants au pourvoi connexe, *Solski (Tuteur de) c. Québec (Procureur général)*, [2005] 1 R.C.S. 201, 2005 CSC 14 (*sub nom. Casimir c. Québec (Procureur général)*) (ci-après *Casimir*)).

La situation des appelants n’est pas différente de celle de la majorité des résidents du Québec qui reçoivent ou ont reçu leur enseignement en français aux niveaux primaire et secondaire. Ils prétendent néanmoins que les catégories de titulaires de droits établies par la *Charte de la langue française* sont discriminatoires et devraient être modifiées pour leur permettre de faire instruire leurs enfants en anglais au Québec. En tant que membres de la majorité francophone au Québec, ils tentent de se prévaloir du droit à l’égalité pour bénéficier d’un droit qui n’est garanti au Québec qu’à la minorité anglophone.

À cet égard, les appelants invoquent en particulier l’art. 10 de la *Charte* québécoise, qui inclut expressément la langue comme motif de distinction illicite :

8

9

10

11

10. Every person has a right to full and equal recognition and exercise of his human rights and freedoms, without distinction, exclusion or preference based on race, colour, sex, pregnancy, sexual orientation, civil status, age except as provided by law, religion, political convictions, language, ethnic or national origin, social condition, a handicap or the use of any means to palliate a handicap.

Discrimination exists where such a distinction, exclusion or preference has the effect of nullifying or impairing such right.

12 Section 15(1) of the *Canadian Charter* does not expressly enumerate language as a prohibited ground of discrimination. However, we agree with the observations of the Saskatchewan Court of Appeal in *Reference re Use of French in Criminal Proceedings in Saskatchewan* (1987), 36 C.C.C. (3d) 353, at p. 373, that:

Nor, in our view, does the presence in the Charter of the language provisions of ss. 16 to 20, or the deletion from an earlier draft of s. 15(1) of the word “language”, have the effect necessarily of excluding from the reach of s. 15 the form of distinction at issue in this case.

In *Québec (Procureure générale) v. Entreprises W.F.H. Ltée*, [2000] R.J.Q. 1222, at p. 1250, the Quebec Superior Court held that [TRANSLATION] “maternal language” was an analogous ground. It is not necessary to explore this point further on this appeal because the principal issue is not the content of the equality rights under the *Canadian Charter* but, assuming the appellants have an arguable case to bring themselves within s. 15(1) of the *Canadian Charter*, the issue at the root of this appeal is the relationship of equality rights in both the *Canadian Charter* and the Quebec *Charter* to the positive language guarantees given to minorities under the Constitution of Canada and the *Charter of the French language*.

A. *Section 73 of the Charter of the French Language*

13 In advancing their claim, the appellants put aside the linkage between s. 73 of the *Charter of*

10. Toute personne a droit à la reconnaissance et à l'exercice, en pleine égalité, des droits et libertés de la personne, sans distinction, exclusion ou préférence fondée sur la race, la couleur, le sexe, la grossesse, l'orientation sexuelle, l'état civil, l'âge sauf dans la mesure prévue par la loi, la religion, les convictions politiques, la langue, l'origine ethnique ou nationale, la condition sociale, le handicap ou l'utilisation d'un moyen pour pallier ce handicap.

Il y a discrimination lorsqu'une telle distinction, exclusion ou préférence a pour effet de détruire ou de compromettre ce droit.

Le paragraphe 15(1) de la *Charte canadienne* n'énonce pas expressément la langue comme motif de distinction illicite. Cependant, nous souscrivons aux observations suivantes de la Cour d'appel de la Saskatchewan dans l'arrêt *Reference re Use of French in Criminal Proceedings in Saskatchewan* (1987), 36 C.C.C. (3d) 353, p. 373 :

[TRANSLATION] À notre avis, la présence dans la Charte des dispositions relatives à la langue des art. 16 à 20, ou la suppression du mot ‘langue’ dans une version antérieure du par. 15(1), n'ont pas non plus nécessairement pour effet d'exclure de la portée de l'art. 15 la forme de distinction en cause.

Dans *Québec (Procureure générale) c. Entreprises W.F.H. Ltée*, [2000] R.J.Q. 1222, p. 1250, la Cour supérieure du Québec a conclu que la « langu[e] maternell[e] » était un motif de distinction analogue. Il n'est pas nécessaire de pousser plus loin l'analyse de ce point en l'espèce, parce que la question principale n'est pas le contenu des droits à l'égalité garantis par la *Charte canadienne*. Toutefois, à supposer que les appelants puissent soutenir que le par. 15(1) de la *Charte canadienne* s'applique à eux, la question au cœur du présent pourvoi est le rapport entre les droits à l'égalité que garantissent tant la *Charte canadienne* que la *Charte* québécoise et les garanties positives concernant la langue qui sont accordées aux minorités par la Constitution du Canada et la *Charte de la langue française*.

A. *L'article 73 de la Charte de la langue française*

En présentant leurs arguments, les appelants ont fait abstraction du lien qui existe entre

the French language and s. 23 of the *Canadian Charter*. Section 23 may be part of the Constitution, they argue, but s. 73 is not, and like any other statute must comply with equality guarantees. At the oral hearing, counsel for the appellants argued that:

... implementing legislation of a constitutional obligation under 23 does not immunize from judicial review an argument based on the *Quebec Charter of Rights* [for] an equal access to existing public institutions when that is interpreted in the way that we propose.

(Mr. Tyler's response, oral transcript, at p. 95)

We do not agree. The linkage is fundamental to an understanding of the constitutional issue. Otherwise, for example, any legislation under s. 91(24) of the *Constitution Act, 1867* ("Indians, and Lands reserved for the Indians") would be vulnerable to attack as race-based inequality, and denominational school legislation could be pried loose from its constitutional base and attacked on the ground of religious discrimination. Such an approach would, in effect, nullify any exercise of the constitutional power: *Adler*, at para. 39; *Reference re Bill 30, An Act to amend the Education Act (Ont.)*, [1987] 1 S.C.R. 1148, at pp. 1197 and 1206.

In the context of minority language education, equality in substance as opposed to mere formal equality may require differential treatment as the Court noted in *Arsenault-Cameron v. Prince Edward Island*, [2000] 1 S.C.R. 3, 2000 SCC 1, at para. 31:

Section 23 is premised on the fact that substantive equality requires that official language minorities be treated differently, if necessary, according to their particular circumstances and needs, in order to provide them with a standard of education equivalent to that of the official language majority.

The appellants misconceive the objective of s. 73 of the *Charter of the French language* when

l'art. 73 de la *Charte de la langue française* et l'art. 23 de la *Charte canadienne*. L'article 23 peut-être partie de la Constitution, affirment-ils, mais ce n'est pas le cas de l'art. 73 qui, comme tout autre texte législatif, doit être conforme aux garanties d'égalité. À l'audience, l'avocat des appellants a soutenu ce qui suit :

[TRADUCTION] ... la mise en œuvre législative d'une obligation constitutionnelle dictée par l'art. 23 ne soustrait pas au contrôle judiciaire un argument fondé sur la *Charte des droits* du Québec [prônant] l'égalité d'accès aux institutions publiques existantes, lorsqu'on l'interprète comme nous le proposons.

(Réponse de M^e Tyler, transcription orale, p. 95)

Nous ne sommes pas d'accord. Ce lien est fondamental pour bien saisir la question constitutionnelle. Autrement, toute loi adoptée en vertu du par. 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867* (« Les Indiens et les terres réservées pour les Indiens »), par exemple, pourrait être contestée parce qu'elle établit une distinction fondée sur la race, et les lois sur les écoles confessionnelles pourraient être détachées de leur assise constitutionnelle et contestées parce qu'elles font une distinction fondée sur la religion. Une telle interprétation aurait concrètement pour effet de neutraliser l'exercice du pouvoir reconnu par la Constitution : *Adler*, par. 39; *Renvoi relatif au projet de loi 30, An Act to amend the Education Act (Ont.)*, [1987] 1 R.C.S. 1148, p. 1197 et 1206.

Dans le contexte de l'enseignement dans la langue de la minorité, l'égalité réelle, plutôt que l'égalité pour la forme seulement, peut exiger un traitement différent, comme l'a signalé notre Cour dans l'arrêt *Arsenault-Cameron c. Île-du-Prince-Édouard*, [2000] 1 R.C.S. 3, 2000 CSC 1, par. 31 :

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

Les appelants dénaturent l'objet de l'art. 73 de la *Charte de la langue française* lorsqu'ils font valoir

14

15

16

they submit that “[t]he stated purpose and effect of the provisions of the CFL is to first distinguish and then exclude entire categories of children from a public service” (appellants’ factum, at para. 48 (emphasis in original)). The purpose of s. 73 is not to “exclude” but rather to implement the positive constitutional responsibility incumbent upon all provinces to offer minority language instruction to its minority language community. It is from this perspective that the present appeal must be considered.

B. *Legislative Background to the Charter of the French Language*

17 There was a time in Quebec’s history when parents had “free access” (in law, although not always in practice) to either French or English language instruction for their children. Such access was, of course, subject to availability. In 1969, the Quebec legislature adopted the *Act to promote the French language in Québec*, S.Q. 1969, c. 9 (Bill 63), which affirmed French as the primary language of instruction and obliged school boards to offer courses in French. However, it also reaffirmed that parents could continue to select the language of instruction of their children.

18 For a variety of reasons related to the protection of the French language and culture, the Quebec legislature, in 1974, revised its policy on access to English language instruction. The *Official Language Act*, S.Q. 1974, c. 6 (Bill 22), affirmed French as the language of instruction in Quebec. To access English language instruction, a child had to demonstrate “a sufficient knowledge” of the English language (s. 41), which was assessed by language tests administered by the Ministry of Education. Difficulties encountered in the administration of language tests prompted the Quebec legislature again to rethink its policy.

19 In 1977, the *Charter of the French language* was adopted. At the time of its inception, ss. 72 and 73 read as follows:

que [TRADUCTION] « [l’]objet et l’effet déclarés des dispositions de la CLF consistent en premier lieu à distinguer des catégories entières d’enfants relativement à l’admissibilité à un service public, et ensuite à les exclure » (mémoire des appelants, par. 48 (souligné dans l’original)). L’article 73 n’a pas pour objet d’« exclure », mais plutôt de mettre en œuvre l’obligation constitutionnelle positive qui incombe à toutes les provinces d’offrir à leur minorité linguistique l’enseignement dans la langue de cette minorité. C’est sous cet angle qu’il convient d’examiner le présent pourvoi.

B. *Contexte législatif de la Charte de la langue française*

Il fut un temps dans l’histoire du Québec où les parents avaient « libre accès » (légalement, mais pas toujours en pratique) à l’enseignement en français ou en anglais pour leurs enfants. Pour exercer cet accès, il fallait évidemment que l’enseignement soit offert dans les deux langues. En 1969, le législateur québécois a adopté la *Loi pour promouvoir la langue française au Québec*, L.Q. 1969, ch. 9 (Loi 63), qui affirmait la primauté du français comme langue d’enseignement et obligeait les conseils scolaires à offrir les cours en français. Cependant, elle réaffirmait aussi le libre choix des parents quant à la langue d’enseignement de leurs enfants.

Pour diverses raisons liées à la protection de la langue et de la culture françaises, le législateur québécois a révisé en 1974 sa politique sur l’accès à l’enseignement en anglais. La *Loi sur la langue officielle*, L.Q. 1974, ch. 6 (Loi 22), a proclamé le français langue d’enseignement au Québec. Pour accéder à l’enseignement en anglais, un enfant devait démontrer « une connaissance suffisante » de l’anglais (art. 41), laquelle était évaluée au moyen de tests linguistiques administrés par le ministère de l’Éducation. Les difficultés inhérentes à l’administration des tests linguistiques ont incité le gouvernement du Québec à repenser sa politique.

En 1977, la *Charte de la langue française* a été adoptée. Au moment de son entrée en vigueur, les art. 72 et 73 étaient formulés comme suit :

72. Instruction in the kindergarten classes and in the elementary and secondary schools shall be in French, except where this chapter allows otherwise.

73. In derogation of section 72, the following children, at the request of their father and mother, may receive their instruction in English:

(a) a child whose father or mother received his or her elementary instruction in English, in Québec;

(b) a child whose father or mother, domiciled in Québec on the date of the coming into force of this act, received his or her elementary instruction in English outside Québec;

(c) a child who, in his last year of school in Québec before the coming into force of this act, was lawfully receiving his instruction in English, in a public kindergarten class or in an elementary or secondary school;

(d) the younger brothers and sisters of a child described in paragraph c.

After adoption of the *Canadian Charter* in 1982, a constitutional challenge was launched against the 1977 legislation. In *Attorney General of Quebec v. Quebec Association of Protestant School Boards*, [1984] 2 S.C.R. 66, our Court concluded that the categories set out in s. 73 of the *Charter of the French language* were underinclusive with reference to s. 23 of the *Canadian Charter*, and adopted the view that:

[TRANSLATION] Section 73 of the *Charter of the French language* does not limit the right conferred by s. 23: rather, it constitutes a permanent alteration of the classes of citizens who are entitled to the protection afforded by that section. By laying down conditions of access which run directly counter to those expressly stated in s. 23, and which by their very nature have the effect of permanently depriving an entire class of individuals of the right conferred by s. 23, s. 73 alters the very content of that right. . . . [p. 87]

The constitutional deficiency resulted precisely from the absence of a provincial geographical limitation from s. 23 of the *Canadian Charter*.

Art. 72

L'enseignement se donne en français dans les classes maternelles, dans les écoles primaires et secondaires sous réserve des exceptions prévues au présent chapitre.

Art. 73

Par dérogation à l'article 72, peuvent recevoir l'enseignement en anglais, à la demande de leur père et de leur mère,

a) les enfants dont le père ou la mère a reçu au Québec, l'enseignement primaire en anglais,

b) les enfants dont le père ou la mère est, à la date d'entrée en vigueur de la présente loi, domicilié au Québec et a reçu, hors du Québec, l'enseignement primaire en anglais,

c) les enfants qui, lors de leur dernière année de scolarité au Québec avant l'entrée en vigueur de la présente loi, recevaient légalement l'enseignement en anglais dans une classe maternelle publique ou à l'école primaire ou secondaire,

d) les frères et sœurs cadets des enfants visés au paragraphe c.

Après l'adoption de la *Charte canadienne* en 1982, la loi de 1977 a fait l'objet d'une contestation constitutionnelle. Dans l'arrêt *Procureur général du Québec c. Quebec Association of Protestant School Boards*, [1984] 2 R.C.S. 66, notre Cour a conclu que les catégories établies par l'art. 73 de la *Charte de la langue française* étaient trop limitatives par rapport à celles prévues à l'art. 23 de la *Charte canadienne* et a fait sienne l'opinion suivante :

En effet, l'article 73 de la *Charte de la langue française* ne restreint pas le droit conféré par l'article 23, il constitue plutôt une modification permanente des classes de citoyens qui ont droit à la protection conférée par cet article. En stipulant des conditions d'accès qui vont directement à l'encontre de celles expressément énoncées à l'article 23 et qui par leur nature ont pour effet de priver de façon permanente toute une catégorie de citoyens du droit conféré par l'article 23, l'article 73 modifie la teneur même de ce droit . . . [p. 87]

L'inconstitutionnalité résultait précisément du fait que l'art. 23 de la *Charte canadienne* ne prévoyait pas l'application de limites géographiques provinciales.

20 Following the successful court challenge to the 1977 Act, s. 23 of the *Canadian Charter* directly governed access to English instruction in Quebec from 1984 to 1993. However, in 1993, the Quebec legislature re-enacted ss. 72 and 73 of the *Charter of the French language* in light of this Court's decision in *Quebec Association of Protestant School Boards*. In the companion appeal of *Casimir*, we consider the constitutional challenge to the amended s. 73 of the *Charter of the French language*.

C. *The Right to Equality Is Not Opposable to Section 23 of the Canadian Charter*

21 In *Mahe v. Alberta*, [1990] 1 S.C.R. 342, this Court explained that any analysis of minority language instruction must take as its starting point the guarantees provided in s. 23 in the *Canadian Charter*. The reasoning found at p. 369 of the reasons of the Chief Justice in *Mahe* apply here with equal force:

Section 23 provides a comprehensive code for minority language educational rights; it has its own internal qualifications and its own method of internal balancing. A notion of equality between Canada's official language groups is obviously present in s. 23. Beyond this, however, the section is, if anything, an exception to the provisions of ss. 15 and 27 in that it accords these groups, the English and the French, special status in comparison to all other linguistic groups in Canada. . . . [I]t would be totally incongruous to invoke in aid of the interpretation of a provision which grants special rights to a select group of individuals, the principle of equality intended to be universally applicable to "every individual". [Emphasis added.]

As noted earlier, s. 23 could also be viewed not as an "exception" to equality guarantees but as their fulfilment in the case of linguistic minorities to make available an education according to their particular circumstances and needs equivalent to the education provided to the majority (*Arsenault-Cameron*, at para. 31).

22 The appellants in this case are attempting to accomplish precisely that which *Mahe* said was prohibited, namely the use of equality guarantees to modify the categories of rights holders under s. 23.

Après que la contestation judiciaire de la loi de 1977 eût été accueillie, l'art. 23 de la *Charte canadienne* a régi directement l'accès à l'instruction en anglais au Québec de 1984 à 1993. En 1993 cependant, le législateur québécois a adopté de nouveau les art. 72 et 73 de la *Charte de la langue française* en tenant compte de l'arrêt de notre Cour *Quebec Association of Protestant School Boards*. Dans le cadre du pourvoi connexe *Casimir*, nous examinons la constitutionnalité du nouvel art. 73 de la *Charte de la langue française*.

C. *Le droit à l'égalité n'est pas opposable à l'art. 23 de la Charte canadienne*

Dans l'arrêt *Mahe c. Alberta*, [1990] 1 R.C.S. 342, notre Cour a précisé que toute analyse de l'instruction dans la langue de la minorité doit commencer par les garanties prévues au par. 23 de la *Charte canadienne*. Le raisonnement exposé par le Juge en chef dans ses motifs, à la p. 369 de l'arrêt *Mahe*, est tout aussi applicable en l'espèce :

En effet, l'art. 23 établit un code complet régissant les droits à l'instruction dans la langue de la minorité. Il est assorti de réserves et d'une méthode d'évaluation qui lui sont propres. De toute évidence, l'art. 23 renferme une notion d'égalité entre les groupes linguistiques des deux langues officielles du Canada. À part cela, toutefois, cet article constitue d'abord et avant tout une exception aux dispositions des art. 15 et 27 en ce qu'il accorde à ces groupes, anglophone et francophone, un statut spécial par rapport à tous les autres groupes linguistiques au Canada. [. . .] [I] serait déplacé d'invoquer un principe d'égalité destiné à s'appliquer universellement à « tous » pour interpréter une disposition qui accorde des droits particuliers à un groupe déterminé. [Nous soulignons.]

Comme nous l'avons indiqué précédemment, l'art. 23 pourrait aussi être considéré non pas comme une « exception » aux garanties d'égalité, mais comme leur concrétisation dans le cas des minorités linguistiques, pour leur offrir un enseignement adapté à leur situation et à leurs besoins particuliers et équivalent à l'enseignement offert à la majorité (*Arsenault-Cameron*, par. 31).

En l'espèce, les appelants tentent précisément de faire ce que l'arrêt *Mahe* a déclaré illégal, soit de recourir aux droits à l'égalité pour modifier les catégories de titulaires de droits visés à l'art. 23. Cette

The attempt was rejected in *Mahe*, albeit in different circumstances, and should be rejected again in this appeal.

D. *There Is No Hierarchy of Constitutional Rights*

On a number of occasions, this Court has been called upon to evaluate the impact of s. 15 of the *Canadian Charter* on other sections of the Constitution. In *Adler*, the right to equality was measured against the guarantees with respect to denominational schools provided for by s. 93 of the *Constitution Act, 1867*:

93. In and for each Province the Legislature may exclusively make Laws in relation to Education, subject and according to the following Provisions: —

(1) Nothing in any such Law shall prejudicially affect any Right or Privilege with respect to Denominational Schools which any Class of Persons have by Law in the Province at the Union:

. . .

In *Adler*, the Court held that s. 93(1) had the effect of constitutionally entrenching “a special status for such classes of persons, granting them rights which are denied to others” (para. 25). Section 93 provided a “comprehensive code” of denominational school rights. The equality claim failed “because the funding of Roman Catholic separate schools and public schools is within the contemplation of the terms of s. 93 and is, therefore, immune from *Charter* scrutiny” (para. 27). Drawing an analogy with s. 23 of the *Canadian Charter* and the reasoning of the Court in *Mahe*, Iacobucci J. concluded that “both sections grant special status to particular classes of people” (para. 32).

Counsel supporting the appellants attempted to distinguish the denominational schools question at issue in *Adler* from the minority language education rights at issue in the present case on the basis that in this case there is no precise equivalent to s. 29 of the *Canadian Charter*, which provides:

tentative a été rejetée dans l’arrêt *Mahe*, bien que dans des circonstances différentes, et elle devrait de nouveau être rejetée en l’espèce.

D. *Il n’existe aucune hiérarchie des droits constitutionnels*

À plusieurs occasions, notre Cour a été appelée à évaluer l’effet de l’art. 15 de la *Charte canadienne* sur d’autres dispositions de la Constitution. Dans l’arrêt *Adler*, le droit à l’égalité a été opposé aux garanties accordées aux écoles confessionnelles par l’art. 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867* :

93. Dans chaque province, la législature pourra exclusivement décréter des lois relatives à l’éducation, sujettes et conformes aux dispositions suivantes : —

(1) Rien dans ces lois ne devra préjudicier à aucun droit ou privilège conféré, lors de l’union, par la loi à aucune classe particulière de personnes dans la province, relativement aux écoles séparées (*denominational*);

. . .

Dans l’arrêt *Adler*, la Cour a jugé que le par. 93(1) avait pour effet de créer dans la Constitution « un statut spécial pour ces catégories particulières de personnes en leur accordant des droits qui sont refusés à d’autres » (par. 25). L’article 93 établissait un « code complet » des droits relatifs aux écoles confessionnelles. L’argument de l’égalité a échoué « parce que le financement des écoles catholiques romaines séparées et des écoles publiques est prévu à l’art. 93 et échappe donc à tout examen fondé sur la *Charte* » (par. 27). Établissant une analogie avec l’art. 23 de la *Charte canadienne* et avec le raisonnement suivi par la Cour dans l’arrêt *Mahe*, le juge Iacobucci a conclu que « les deux articles accordent un statut spécial à des catégories particulières de personnes » (par. 32).

L’avocat qui a appuyé les appelants a tenté d’établir une distinction entre la question des écoles confessionnelles en litige dans l’arrêt *Adler* et celle des droits à l’instruction dans la langue de la minorité soulevée en l’espèce en soutenant que, dans la présente affaire, aucune disposition ne correspond exactement à l’art. 29 de la *Charte canadienne*, lequel prévoit ce qui suit :

23

24

25

29. Nothing in this Charter abrogates or derogates from any rights or privileges guaranteed by or under the Constitution of Canada in respect of denominational, separate or dissentient schools.

The argument is that to the extent s. 29 was the foundation of the decision in *Adler*, and since there is no equivalent clause for minority language instruction, the equality guarantee of the Quebec *Charter* is to be given paramountcy.

26 We disagree. The attempt to give equality guarantees a superior status in a “hierarchy” of rights must be rejected. It will be recalled that in *Reference re Bill 30, An Act to amend the Education Act (Ont.)*, the Court held that s. 29 was included in the *Canadian Charter* “only for greater certainty”. Wilson J. stated, at pp. 1197-98:

I have indicated that the rights or privileges protected by s. 93(1) are immune from *Charter* review under s. 29 of the *Charter*. I think this is clear. What is less clear is whether s. 29 of the *Charter* was required in order to achieve that result. In my view, it was not. I believe it was put there simply to emphasize that the special treatment guaranteed by the constitution to denominational, separate or dissentient schools, even if it sits uncomfortably with the concept of equality embodied in the *Charter* because not available to other schools, is nevertheless not impaired by the *Charter*. It was never intended, in my opinion, that the *Charter* could be used to invalidate other provisions of the Constitution, particularly a provision such as s. 93 which represented a fundamental part of the Confederation compromise. Section 29, in my view, is present in the *Charter* only for greater certainty, at least in so far as the Province of Ontario is concerned. [Emphasis added.]

See also *Ontario Home Builders' Association v. York Region Board of Education*, [1996] 2 S.C.R. 929, at paras. 76-77.

27 The absence of a provision similar to s. 29 for minority language instruction therefore does not assist the appellants. Equality rights, while of immense importance, constitute just part of our constitutional fabric. In *Reference re Secession of Quebec*, [1998] 2 S.C.R. 217, the protection of

29. Les dispositions de la présente charte ne portent pas atteinte aux droits ou privilèges garantis en vertu de la Constitution du Canada concernant les écoles séparées et autres écoles confessionnelles.

Selon cet argument, dans la mesure où la décision rendue dans *Adler* reposait sur l'art. 29, et puisqu'il n'existe aucune disposition équivalente en matière d'instruction dans la langue de la minorité, il faut accorder la primauté au droit à l'égalité garanti par la *Charte* québécoise.

Nous ne sommes pas d'accord. La tentative de conférer aux garanties d'égalité un statut supérieur dans une prétendue « hiérarchie » de droits doit être rejetée. On se rappellera que, dans le *Renvoi relatif au projet de loi 30, An Act to amend the Education Act (Ont.)*, notre Cour a statué que l'art. 29 n'a été inclus dans la *Charte canadienne* « que pour assurer une plus grande certitude ». La juge Wilson a dit ce qui suit aux p. 1197-1198 :

J'ai indiqué que les droits ou privilèges garantis par le par. 93(1) ne peuvent faire l'objet d'un examen en vertu de l'art. 29 de la *Charte*. J'estime que cela est clair. Ce qui est moins clair, c'est la question de savoir si l'art. 29 de la *Charte* était nécessaire pour atteindre ce résultat. J'estime que la réponse est non. Je crois qu'on l'a placé là simplement pour souligner que la *Charte* ne porte pas atteinte au traitement spécial que la Constitution garantit aux écoles confessionnelles, séparées ou dissidentes, même s'il s'accorde mal avec le concept de l'égalité enchâssé dans la *Charte* du fait que les autres écoles ne peuvent en bénéficier. À mon avis, on n'a jamais voulu que la *Charte* puisse servir à annuler d'autres dispositions de la Constitution et, en particulier, une disposition comme l'art. 93 qui représente une partie fondamentale du compromis confédéral. L'article 29 n'est, à mon sens, présent dans la *Charte* que pour assurer une plus grande certitude, en ce qui concerne tout au moins la province de l'Ontario. [Nous soulignons.]

Voir aussi l'arrêt *Ontario Home Builders' Association c. Conseil scolaire de la région de York*, [1996] 2 R.C.S. 929, par. 76-77.

L'absence d'une disposition semblable à l'art. 29 relativement à l'instruction dans la langue de la minorité n'est donc d'aucun secours aux appelants. Malgré leur importance considérable, les droits à l'égalité ne sont qu'un élément de notre toile constitutionnelle. Dans le *Renvoi relatif à la sécession*

minorities was also identified as a key principle, manifested in part in minority language education rights (s. 23 of the *Canadian Charter*), denominational school rights (s. 93 of the *Constitution Act, 1867*) and aboriginal and treaty rights (ss. 25 of the *Canadian Charter* and 35 of the *Constitution Act, 1982*). The Court stated:

... even though those provisions were the product of negotiation and political compromise, that does not render them unprincipled. Rather, such a concern reflects a broader principle related to the protection of minority rights. [para. 80]

See also *Lalonde v. Ontario (Commission de restructuration des services de santé)* (2001), 56 O.R. (3d) 505 (C.A.), at para. 101.

E. *Implementation of Minority Language Instruction in Quebec*

The purpose of s. 23 is the protection and promotion of the minority language community in each province. Section 23 is of prime importance given “the vital role of education in preserving and encouraging linguistic and cultural vitality. It thus represents a linchpin in this nation’s commitment to the values of bilingualism and biculturalism” (*Mahe*, at p. 350).

Section 23 achieves its purpose by ensuring that the English community in Quebec and the French communities of the other provinces can flourish. As this Court said in *Mahe*, at p. 362, “[t]he section aims at achieving this goal by granting minority language educational rights to minority language parents throughout Canada” (emphasis added). This goal is quite distinct from the offering of minority language instruction to the majority, as was made clear during the constitutional debates when the then Minister of Justice, Jean Chrétien, addressed the Special Joint Committee hearings:

We are not determining education for the majority, but for the minorities.

du Québec, [1998] 2 R.C.S. 217, la protection des minorités a elle aussi été identifiée comme un principe clé, qui se manifeste en partie dans les droits à l’instruction dans la langue de la minorité (art. 23 de la *Charte canadienne*), les droits aux écoles confessionnelles (art. 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867*) et les droits ancestraux ou issus des traités (art. 25 de la *Charte canadienne* et 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*). La Cour a affirmé ce qui suit :

... même si ces dispositions sont le résultat de négociations et de compromis politiques, cela ne signifie pas qu’elles ne sont pas fondées sur des principes. Bien au contraire, elles sont le reflet d’un principe plus large lié à la protection des droits des minorités. [par. 80]

Voir aussi *Lalonde c. Ontario (Commission de restructuration des services de santé)* (2001), 56 O.R. (3d) 577 (C.A.), par. 101.

E. *Mise en œuvre de l’instruction dans la langue de la minorité au Québec*

L’article 23 a pour objet la protection et l’épanouissement de la minorité linguistique dans chacune des provinces. L’article 23 revêt une importance capitale en raison « du rôle primordial que joue l’instruction dans le maintien et le développement de la vitalité linguistique et culturelle. Cet article constitue en conséquence la clef de voûte de l’engagement du Canada envers le bilinguisme et le biculturalisme » (*Mahe*, p. 350).

L’objet de l’art. 23 est atteint par l’assurance que la communauté anglophone au Québec et les communautés francophones des autres provinces peuvent s’épanouir. Ainsi que l’a dit notre Cour dans l’arrêt *Mahe*, p. 362, « [l’]article cherche à atteindre ce but en accordant aux parents appartenant à la minorité linguistique des droits à un enseignement dispensé dans leur langue partout au Canada » (nous soulignons). Ce but est très différent de celui qui consiste à offrir à la majorité un enseignement dans la langue de la minorité, comme il est clairement ressorti des débats constitutionnels lorsque Jean Chrétien, alors ministre de la Justice, s’est adressé au Comité spécial mixte :

Nous ne déterminons pas les droits à l’éducation de la majorité, nous parlons des droits à l’éducation de la minorité.

28

29

The fact that many anglophones now take advantage of immersion courses which have become very popular in Manitoba, Alberta, Saskatchewan, British Columbia etc., pleases me immensely; and it is the provinces that run these programs. Here, in the charter, we aim to protect the rights of the minority. [Emphasis added.]

(*Minutes of Proceedings and Evidence of the Special Joint Committee of the Senate and of the House of Commons on the Constitution of Canada*, Issue No. 48, January 29, 1981, at p. 108)

30

The appellants are members of the French language majority in Quebec and, as such, their objective in having their children educated in English simply does not fall within the purpose of s. 23. The Ontario Court of Appeal in *Abbey v. Essex County Board of Education* (1999), 42 O.R. (3d) 481, at pp. 488-89, said, with respect to Ontario, that “[a]nglophone parents in Ontario do not have a constitutional right to have their children educated in French as a matter of choice. Their children cannot be admitted to a French language school unless an admissions committee, controlled by members of the minority group, grants them access.” See also *Lavoie v. Nova Scotia (Attorney-General)* (1989), 58 D.L.R. (4th) 293 (N.S.S.C. (App. Div.)), at pp. 313-15. And so it is with the parents who belong to the majority language community in Quebec.

31

In rejecting “free access” as the governing principle in s. 23, the framers of the *Canadian Charter* were concerned about the consequences of permitting members of the majority language community to send their children to minority language schools. The concern at the time (which the intervener, the Commissioner of Official Languages for Canada, submitted is a continuing concern today) was that at least outside Quebec minority language schools would themselves become centres of assimilation if members of the majority language community swamped students from the minority language community. Within Quebec, the problem has the added dimension that what are intended as schools for the minority language community should not operate to undermine the desire of the majority to protect and enhance French as the majority language in Quebec,

Évidemment, dans les provinces, et je suis heureux de le constater, au Canada il y a énormément d’Anglophones maintenant qui se servent des cours d’immersion et c’est très populaire au Manitoba, en Alberta, en Saskatchewan, en Colombie-Britannique, et là ce sont les programmes des gouvernements provinciaux qui prévalent. Ici, le but de notre charte est de protéger les droits des minorités. [Nous soulignons.]

(*Procès-verbaux et témoignages du Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur la Constitution du Canada*, fascicule n° 48, 29 janvier 1981, p. 108)

Les appelants sont membres de la majorité francophone du Québec et, à ce titre, leur objectif qui consiste à faire instruire leurs enfants en anglais ne correspond tout simplement pas à l’objectif visé à l’art. 23. Dans l’arrêt *Abbey c. Conseil de l’éducation du comté d’Essex* (1999), 42 O.R. (3d) 490, p. 499, la Cour d’appel de l’Ontario a dit, au sujet de cette province, que « [l]a Constitution ne garantit pas aux parents anglophones de l’Ontario le droit de choisir de faire instruire leurs enfants en français. Leurs enfants ne peuvent pas être admis dans une école de langue française à moins qu’un comité d’admission, dirigé par des membres du groupe minoritaire, ne leur en donne l’accès. » Voir aussi *Lavoie c. Nova Scotia (Attorney-General)* (1989), 58 D.L.R. (4th) 293 (C.S.N.-É. (Div. app.)), p. 313-315. Il en va de même pour les parents de la majorité linguistique au Québec.

En rejetant le « libre accès » comme principe directeur de l’art. 23, les auteurs de la *Charte canadienne* étaient soucieux des conséquences que pourrait entraîner le fait que les membres de la majorité linguistique soient admis à envoyer leurs enfants dans les écoles de la minorité linguistique. On craignait à l’époque (une préoccupation qui existe toujours aujourd’hui, selon l’intervenante, la Commissaire aux langues officielles du Canada) que les écoles des minorités linguistiques, à l’extérieur du Québec du moins, deviennent elles-mêmes des centres d’assimilation si les membres de la majorité linguistique submergeaient les élèves de la minorité linguistique. Au Québec, une autre dimension s’ajoute au problème en ce que la présence d’écoles destinées à la communauté linguistique minoritaire ne doit pas servir à contrecarrer la volonté de la

knowing that it will remain the minority language in the broader context of Canada as a whole. In the companion appeal *Casimir*, at paras. 49-50, we examine some of the concerns that would arise if minority language schools become the functional equivalents of immersion programs for the majority language community in Quebec. We also took care in *Casimir* “to emphasize that the application of s. 23 must take into account the very real differences between the situation of the minority language community in Quebec and the minority language communities in the territories and other provinces” (para. 44). If the problems are different, the solutions will not necessarily be the same.

Practical concerns include the management and control of minority language schools. In *Mahe*, at p. 372, our Court explained the importance of retaining control in the hands of the minority:

Furthermore, as the historical context in which s. 23 was enacted suggests, minority language groups cannot always rely upon the majority to take account of all of their linguistic and cultural concerns. Such neglect is not necessarily intentional: the majority cannot be expected to understand and appreciate all of the diverse ways in which educational practices may influence the language and culture of the minority.

A provincial government that provided equal access to all citizens to minority language schools would not be “do[ing] whatever is practically possible to preserve and promote minority language education” (*Arsenault-Cameron*, at para. 26).

In short, as Dickson C.J. observed in *Mahe*, at p. 369:

. . . it would be totally incongruous to invoke in aid of the interpretation of a provision which grants special rights to a select group of individuals, the principle of equality intended to be universally applicable to “every individual”.

Practical reasons as well as legal principle support the conclusion that s. 23 minority language

majorité de protéger et de favoriser le français comme langue de la majorité au Québec, sachant que le français restera la langue de la minorité dans le contexte plus large de l'ensemble du Canada. Dans le pourvoi connexe *Casimir*, par. 49-50, nous examinons certains des problèmes qui pourraient surgir si les écoles de la minorité linguistique devenaient les équivalents fonctionnels des programmes d'immersion destinés à la majorité linguistique au Québec. Nous avons également pris soin, dans *Casimir*, de « souligner que l'application de l'art. 23 doit tenir compte des disparités très réelles qui existent entre la situation de la communauté linguistique minoritaire du Québec et les communautés linguistiques minoritaires des territoires et des autres provinces » (par. 44). Des problèmes différents n'appellent pas nécessairement les mêmes solutions.

La gestion et le contrôle des écoles pour les minorités linguistiques constitue l'une des préoccupations concrètes. Dans l'arrêt *Mahe*, p. 372, notre Cour a expliqué l'importance de laisser à la minorité le contrôle de ses écoles :

En outre, comme l'indique le contexte historique dans lequel l'art. 23 a été adopté, les minorités linguistiques ne peuvent pas être toujours certaines que la majorité tiendra compte de toutes leurs préoccupations linguistiques et culturelles. Cette carence n'est pas nécessairement intentionnelle : on ne peut attendre de la majorité qu'elle comprenne et évalue les diverses façons dont les méthodes d'instruction peuvent influencer sur la langue et la culture de la minorité.

Un gouvernement provincial qui offrirait à tous les citoyens un accès égal aux écoles destinées aux minorités linguistiques manquerait à son obligation de « faire ce qui est pratiquement faisable pour maintenir et promouvoir l'instruction dans la langue de la minorité » (*Arsenault-Cameron*, par. 26).

Bref, comme l'a fait remarquer le juge en chef Dickson dans *Mahe*, p. 369 :

. . . il serait déplacé d'invoquer un principe d'égalité destiné à s'appliquer universellement à « tous » pour interpréter une disposition qui accorde des droits particuliers à un groupe déterminé.

Des raisons pratiques ainsi que des principes juridiques étayent la conclusion selon laquelle les

32

33

34

education rights cannot be subordinated to the equality rights guarantees relied upon by the appellants.

V. Conclusion

35 For the reasons outlined above, the appellants have no claim to publicly funded English language instruction in Quebec.

36 Their appeal is dismissed with costs (if demanded).

APPENDIX

Canadian Charter of Rights and Freedoms

15. (1) Every individual is equal before and under the law and has the right to the equal protection and equal benefit of the law without discrimination and, in particular, without discrimination based on race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.

. . . .

23. (1) Citizens of Canada

(a) whose first language learned and still understood is that of the English or French linguistic minority population of the province in which they reside, or

(b) who have received their primary school instruction in Canada in English or French and reside in a province where the language in which they received that instruction is the language of the English or French linguistic minority population of the province,

have the right to have their children receive primary and secondary school instruction in that language in that province.

(2) Citizens of Canada of whom any child has received or is receiving primary or secondary school instruction in English or French in Canada, have the right to have all their children receive primary and secondary school instruction in the same language.

. . . .

27. This Charter shall be interpreted in a manner consistent with the preservation and enhancement of the multicultural heritage of Canadians.

droits à l'instruction dans la langue de la minorité que garantit l'art. 23 ne peuvent être subordonnés aux droits à l'égalité invoqués par les appelants.

V. Conclusion

Pour les motifs exposés ci-dessus, les appelants ne peuvent pas revendiquer pour leurs enfants le droit à l'enseignement dans une école publique anglaise au Québec.

Leur pourvoi est rejeté avec dépens (si exigés).

ANNEXE

Charte canadienne des droits et libertés

15. (1) La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques.

. . . .

23. (1) Les citoyens canadiens :

a) dont la première langue apprise et encore comprise est celle de la minorité francophone ou anglophone de la province où ils résident,

b) qui ont reçu leur instruction, au niveau primaire, en français ou en anglais au Canada et qui résident dans une province où la langue dans laquelle ils ont reçu cette instruction est celle de la minorité francophone ou anglophone de la province,

ont, dans l'un ou l'autre cas, le droit d'y faire instruire leurs enfants, aux niveaux primaire et secondaire, dans cette langue.

(2) Les citoyens canadiens dont un enfant a reçu ou reçoit son instruction, au niveau primaire ou secondaire, en français ou en anglais au Canada ont le droit de faire instruire tous leurs enfants, aux niveaux primaire et secondaire, dans la langue de cette instruction.

. . . .

27. Toute interprétation de la présente charte doit concorder avec l'objectif de promouvoir le maintien et la valorisation du patrimoine multiculturel des Canadiens.

29. Nothing in this Charter abrogates or derogates from any rights or privileges guaranteed by or under the Constitution of Canada in respect of denominational, separate or dissentient schools.

Charter of the French language, R.S.Q., c. C-11

72. Instruction in the kindergarten classes and in the elementary and secondary schools shall be in French, except where this chapter allows otherwise.

This rule obtains in school bodies within the meaning of the Schedule and in private educational institutions accredited for purposes of subsidies under the Act respecting private education (chapter E-9.1) with respect to the educational services covered by an accreditation.

Nothing in this section shall preclude instruction in English to foster the learning thereof, in accordance with the formalities and on the conditions prescribed in the basic school regulations established by the Government under section 447 of the Education Act (chapter I-13.3).

73. The following children, at the request of one of their parents, may receive instruction in English:

(1) a child whose father or mother is a Canadian citizen and received elementary instruction in English in Canada, provided that that instruction constitutes the major part of the elementary instruction he or she received in Canada;

(2) a child whose father or mother is a Canadian citizen and who has received or is receiving elementary or secondary instruction in English in Canada, and the brothers and sisters of that child, provided that that instruction constitutes the major part of the elementary or secondary instruction received by the child in Canada;

(3) a child whose father and mother are not Canadian citizens, but whose father or mother received elementary instruction in English in Québec, provided that that instruction constitutes the major part of the elementary instruction he or she received in Québec;

(4) a child who, in his last year in school in Québec before 26 August 1977, was receiving instruction in English in a public kindergarten class or in an elementary or secondary school, and the brothers and sisters of that child;

(5) a child whose father or mother was residing in Québec on 26 August 1977 and had received elementary instruction in English outside Québec, provided that that instruction constitutes the major part of the elementary instruction he or she received outside Québec.

29. Les dispositions de la présente charte ne portent pas atteinte aux droits ou privilèges garantis en vertu de la Constitution du Canada concernant les écoles séparées et autres écoles confessionnelles.

Charte de la langue française, L.R.Q., ch. C-11

72. L'enseignement se donne en français dans les classes maternelles, dans les écoles primaires et secondaires sous réserve des exceptions prévues au présent chapitre.

Cette disposition vaut pour les organismes scolaires au sens de l'Annexe et pour les établissements d'enseignement privés agréés aux fins de subventions en vertu de la Loi sur l'enseignement privé (chapitre E-9.1) en ce qui concerne les services éducatifs qui font l'objet d'un agrément.

Le présent article n'empêche pas l'enseignement en anglais afin d'en favoriser l'apprentissage, selon les modalités et aux conditions prescrites dans le Régime pédagogique établi par le gouvernement en vertu de l'article 447 de la Loi sur l'instruction publique (chapitre I-13.3).

73. Peuvent recevoir l'enseignement en anglais, à la demande de l'un de leurs parents :

1° les enfants dont le père ou la mère est citoyen canadien et a reçu un enseignement primaire en anglais au Canada, pourvu que cet enseignement constitue la majeure partie de l'enseignement primaire reçu au Canada;

2° les enfants dont le père ou la mère est citoyen canadien et qui ont reçu ou reçoivent un enseignement primaire ou secondaire en anglais au Canada, de même que leurs frères et sœurs, pourvu que cet enseignement constitue la majeure partie de l'enseignement primaire ou secondaire reçu au Canada;

3° les enfants dont le père et la mère ne sont pas citoyens canadiens mais dont l'un d'eux a reçu un enseignement primaire en anglais au Québec, pourvu que cet enseignement constitue la majeure partie de l'enseignement primaire reçu au Québec;

4° les enfants qui, lors de leur dernière année de scolarité au Québec avant le 26 août 1977, recevaient l'enseignement en anglais dans une classe maternelle publique ou à l'école primaire ou secondaire, de même que leurs frères et sœurs;

5° les enfants dont le père ou la mère résidait au Québec le 26 août 1977, et avait reçu un enseignement primaire en anglais hors du Québec, pourvu que cet enseignement constitue la majeure partie de l'enseignement primaire reçu hors du Québec.

However, instruction in English received in Québec in a private educational institution not accredited for the purposes of subsidies by the child for whom the request is made, or by a brother or sister of the child, shall be disregarded. The same applies to instruction in English received in Québec in such an institution after 1 October 2002 by the father or mother of the child.

Instruction in English received pursuant to a special authorization under section 81, 85 or 85.1 shall also be disregarded.

75. The Minister of Education may empower such persons as he may designate to verify and decide on children's eligibility for instruction in English under any of sections 73, 81, 85 and 86.1.

Charter of Human Rights and Freedoms, R.S.Q., c. C-12

10. Every person has a right to full and equal recognition and exercise of his human rights and freedoms, without distinction, exclusion or preference based on race, colour, sex, pregnancy, sexual orientation, civil status, age except as provided by law, religion, political convictions, language, ethnic or national origin, social condition, a handicap or the use of any means to palliate a handicap.

Discrimination exists where such a distinction, exclusion or preference has the effect of nullifying or impairing such right.

12. No one may, through discrimination, refuse to make a juridical act concerning goods or services ordinarily offered to the public.

Appeal dismissed with costs.

Solicitor for the appellants: Brent D. Tyler, Montréal.

Solicitors for the respondents: Bernard, Roy & Associés, Montréal; Department of Justice, Montréal.

Solicitor for the intervener: Office of the Commissioner of Official Languages for Canada, Ottawa.

Il n'est toutefois pas tenu compte de l'enseignement en anglais reçu au Québec dans un établissement d'enseignement privé non agréé aux fins de subventions par l'enfant pour qui la demande est faite ou par l'un de ses frères et sœurs. Il en est de même de l'enseignement en anglais reçu au Québec dans un tel établissement, après le 1^{er} octobre 2002, par le père ou la mère de l'enfant.

Il n'est pas tenu compte non plus de l'enseignement en anglais reçu en application d'une autorisation particulière accordée en vertu des articles 81, 85 ou 85.1.

75. Le ministre de l'Éducation peut conférer à des personnes qu'il désigne le pouvoir de vérifier l'admissibilité des enfants à l'enseignement en anglais en vertu de l'un ou l'autre des articles 73, 81, 85 et 86.1 et de statuer à ce sujet.

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

10. Toute personne a droit à la reconnaissance et à l'exercice, en pleine égalité, des droits et libertés de la personne, sans distinction, exclusion ou préférence fondée sur la race, la couleur, le sexe, la grossesse, l'orientation sexuelle, l'état civil, l'âge sauf dans la mesure prévue par la loi, la religion, les convictions politiques, la langue, l'origine ethnique ou nationale, la condition sociale, le handicap ou l'utilisation d'un moyen pour pallier ce handicap.

Il y a discrimination lorsqu'une telle distinction, exclusion ou préférence a pour effet de détruire ou de compromettre ce droit.

12. Nul ne peut, par discrimination, refuser de conclure un acte juridique ayant pour objet des biens ou des services ordinairement offerts au public.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureur des appelants : Brent D. Tyler, Montréal.

Procureurs des intimés : Bernard, Roy & Associés, Montréal; Ministère de la Justice, Montréal.

Procureur de l'intervenante : Commissariat aux langues officielles du Canada, Ottawa.