

**Edwidge Casimir** *Appellant*

v.

**Attorney General of Quebec** *Respondent*

and

**Attorney General of Canada, Fédération nationale des conseillères et conseillers scolaires francophones, Commission nationale des parents francophones, Commissioner of Official Languages for Canada, Association franco-ontarienne des conseils scolaires catholiques, Association des conseillers(ères) des écoles publiques de l'Ontario, Fédération des communautés francophones et acadiennes du Canada and Fédération des associations de juristes d'expression française de common law inc.** *Intervenors*

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

**Neutral citation: 2005 SCC 14.**

File No.: 29297.

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

*Constitutional law — Charter of Rights — Minority language education rights — Claimants' children declared not eligible for public instruction in English in Quebec because children had not completed "major part" of their education in English as required by s. 73(2) of Charter of the French language — Whether "major part" requirement set out in s. 73(2) inconsistent with s. 23(2) of Canadian Charter of Rights and Freedoms.*

*Schools — Language of instruction — Instruction in English in Quebec — Claimants' children declared not eligible for public instruction in English in Quebec*

**Edwidge Casimir** *Appelante*

c.

**Procureur général du Québec** *Intimé*

et

**Procureur général du Canada, Fédération nationale des conseillères et conseillers scolaires francophones, Commission nationale des parents francophones, Commissaire aux langues officielles du Canada, Association franco-ontarienne des conseils scolaires catholiques, Association des conseillers(ères) des écoles publiques de l'Ontario, Fédération des communautés francophones et acadiennes du Canada et Fédération des associations de juristes d'expression française de common law inc.** *Intervenants*

**RÉPERTORIÉ : SOLSKI (TUTEUR DE) c. QUÉBEC (PROCUREUR GÉNÉRAL)**

**Référence neutre : 2005 CSC 14.**

N° du greffe : 29297.

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

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l'instruction dans la langue de la minorité — Enfants des requérants déclarés non admissibles à fréquenter l'école publique de langue anglaise au Québec pour le motif qu'ils n'ont pas reçu la « majeure partie » de leur enseignement en anglais comme l'exige l'art. 73(2) de la Charte de la langue française — Le critère de la « majeure partie » énoncé à l'art. 73(2) est-il incompatible avec l'art. 23(2) de la Charte canadienne des droits et libertés?*

*Droit scolaire — Langue d'enseignement — Enseignement en anglais au Québec — Enfants des requérants déclarés non admissibles à fréquenter l'école publique*

*because children had not completed “major part” of their education in English as required by s. 73(2) of Charter of the French language — Whether “major part” requirement set out in s. 73(2) constitutional — Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 23(2).*

S, C and L requested certificates of eligibility to allow their children to attend English-language public schools in Quebec. The requests were denied by the Minister of Education’s designated person on the ground that the children had not completed the “major part” of their instruction in English as required by s. 73(2) of the *Charter of the French language*. In the cases of S and L, this decision was upheld by the review committee and the Administrative Tribunal of Québec. Concurrently with the proceeding before the Administrative Tribunal, S sought declaratory relief in the Superior Court. The court declared s. 73(2) to be inconsistent with s. 23(2) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* to the extent that it limited the category of persons eligible to receive minority language education. The Attorney General of Quebec appealed that decision. S decided not to contest the appeal, and the Court of Appeal authorized C and L to intervene. The Court of Appeal set aside the Superior Court’s decision, concluding that the “major part” requirement set out in s. 73(2) was constitutional.

*Held:* The appeal should be allowed in part. C’s and L’s children were eligible for English education in Quebec. Properly interpreted, s. 73(2) of the *Charter of the French language* is constitutional.

The minority language education rights entrenched in s. 23 of the *Canadian Charter* are national in scope and remedial in nature. They must be interpreted in a broad and purposive manner consistent with the preservation and promotion of both official language communities. The application of s. 23 is contextual and must take into account the differences between the situations of the minority language community in Quebec and the minority language communities of the territories and the other provinces. In Quebec, the latitude given to the provincial government in drafting legislation regarding education must be broad enough to ensure the protection of the French language while satisfying the purposes of s. 23. [20-21] [34]

The specific purpose of s. 23(2) of the *Canadian Charter* is to provide continuity of minority language education rights, to accommodate mobility and to ensure family unity. In order to comply with s. 23(2), the “major

*de langue anglaise au Québec pour le motif qu’ils n’ont pas reçu la « majeure partie » de leur enseignement en anglais comme l’exige l’art. 73(2) de la Charte de la langue française — Constitutionnalité du critère de la « majeure partie » énoncé à l’art. 73(2) — Charte canadienne des droits et libertés, art. 23(2).*

S, C et L ont demandé des certificats d’admissibilité autorisant leurs enfants à fréquenter l’école publique de langue anglaise au Québec. La personne désignée par le ministre de l’Éducation a refusé leurs demandes pour le motif que les enfants n’avaient pas reçu la « majeure partie » de leur enseignement en anglais comme l’exige le par. 73(2) de la *Charte de la langue française*. Le comité de révision sur la langue d’enseignement et le Tribunal administratif du Québec ont confirmé cette décision en ce qui concerne S et L. Pendant le recours devant le Tribunal administratif, S a demandé à la Cour supérieure de rendre un jugement déclaratoire. La cour a déclaré que le par. 73(2) était incompatible avec le par. 23(2) de la *Charte canadienne des droits et libertés* dans la mesure où il limitait la catégorie de personnes admissibles à l’enseignement dans la langue de la minorité. Le procureur général du Québec a appelé de cette décision. S a décidé de ne pas contester l’appel, et la Cour d’appel a autorisé l’intervention de C et L. La Cour d’appel a annulé la décision de la Cour supérieure, concluant que le critère de la « majeure partie » énoncé au par. 73(2) était conforme à la Constitution.

*Arrêt :* Le pourvoi est accueilli en partie. Les enfants de C et L étaient admissibles à l’enseignement en anglais au Québec. Interprété correctement, le par. 73(2) de la *Charte de la langue française* est conforme à la Constitution.

Les droits à l’instruction dans la langue de la minorité consacrés à l’art. 23 de la *Charte canadienne* ont une portée nationale et un caractère réparateur. Ils doivent recevoir une interprétation téléologique large et compatible avec le maintien et l’épanouissement des deux communautés linguistiques officielles. L’application de l’art. 23 est contextuelle et doit tenir compte des disparités qui existent entre la situation de la communauté linguistique minoritaire du Québec et celle des communautés linguistiques minoritaires des territoires et des autres provinces. Au Québec, le gouvernement provincial appelé à légiférer en matière d’éducation doit disposer de la latitude suffisante pour assurer la protection de la langue française tout en respectant les objectifs de l’art. 23. [20-21] [34]

Le paragraphe 23(2) de la *Charte canadienne* a pour objet précis de garantir le droit à la continuité de l’instruction dans la langue de la minorité, de préserver l’unité familiale et de favoriser la liberté de circulation

part” requirement set out in s. 73(2) of the *Charter of the French language* must involve a qualitative rather than a strict quantitative assessment of the child’s educational experience. The child’s past and present educational experience is the best indicator of genuine commitment to a minority language education. The qualitative assessment will determine if a significant part, though not necessarily the majority, of the child’s instruction, considered cumulatively, was in the minority language. The focus of the assessment is both subjective, in that it is necessary to examine all the circumstances of the child, and objective, in that the Minister, the Administrative Tribunal of Québec and the courts must determine whether the admission of a particular child is, in light of his or her personal circumstances and educational experience, consistent with the general purposes of s. 23(2). While there is nothing in the language of s. 23(2) that strictly restricts the nature of the instruction, it would be contrary to the purpose of the provision to equate immersion programs with minority language education. [28] [30] [50]

To purposefully assess the requirement for participation in s. 23(2), therefore, all the circumstances of the child must be considered including the time spent in each program, at what stage of education the choice of language of instruction was made, what programs are or were available, and whether learning disabilities or other difficulties exist. The relevance of each factor will vary with the facts of each case and other factors may also arise depending on the circumstances of the particular child and his or her educational experience. [33] [38]

Once a commitment to instruction in the minority language is shown on the facts of the case, the purpose of s. 23(2) is engaged. If children are in a recognized education program regularly and legally, they will in most instances be able to continue their education in the same language. This is consistent with the wording of s. 23(2) and the purposes of protecting and preserving the minority-language community, as well as with the reality that children properly enrolled in minority-language schools are entitled to a continuous learning experience and should not be uprooted and sent to majority-language schools, which would not be in the interest of the minority language community or of the child. Nevertheless, a qualitative assessment of the situation to determine whether there is evidence of a genuine commitment to a minority-language educational experience is warranted, with each province exercising its discretion in light of its particular circumstances,

et d’établissement. Pour respecter le par. 23(2), le critère de la « majeure partie » qu’établit le par. 73(2) de la *Charte de la langue française* doit comporter une évaluation qualitative plutôt que strictement quantitative du cheminement scolaire de l’enfant. Le cheminement scolaire antérieur et actuel est le meilleur indice d’engagement authentique à cheminer dans la langue d’enseignement de la minorité. L’évaluation qualitative permet de déterminer si l’enfant a reçu une partie importante — sans qu’il s’agisse nécessairement de la plus grande partie — de son instruction, considérée globalement, dans la langue de la minorité. Cette évaluation est à la fois subjective, en ce sens qu’il est nécessaire d’examiner l’ensemble de la situation de l’enfant, et objective, en ce sens que le ministre, le Tribunal administratif du Québec et les tribunaux judiciaires doivent déterminer si, compte tenu de la situation personnelle et du cheminement scolaire de l’enfant, l’admission de celui-ci cadre avec l’objet général du par. 23(2). Même si rien dans le libellé du par. 23(2) n’assujettit à des limites strictes la nature de l’instruction, il serait contraire à l’objet de la disposition d’assimiler les programmes d’immersion à l’enseignement dans la langue de la minorité. [28] [30] [50]

Pour procéder à une évaluation téléologique du critère d’admissibilité prévu au par. 23(2), il faut donc prendre en considération l’ensemble de la situation de l’enfant, y compris le temps passé dans chaque programme, l’étape des études à laquelle le choix de la langue d’instruction a été fait, les programmes qui sont offerts ou qui l’étaient et l’existence ou non de problèmes d’apprentissage ou d’autres difficultés. La pertinence de chaque facteur varie selon les faits de chaque cas et la situation et le cheminement scolaire de l’enfant en question peuvent également faire intervenir d’autres facteurs. [33] [38]

L’objet du par. 23(2) entre en jeu lorsque les faits révèlent un engagement à cheminer dans la langue d’enseignement de la minorité. Dans la majorité des cas, l’enfant qui est légalement inscrit à un programme d’enseignement reconnu et qui le suit régulièrement est en mesure de poursuivre ses études dans la même langue. Cette conclusion est compatible avec le libellé du par. 23(2) et avec les objectifs de protection et d’épanouissement de la communauté linguistique minoritaire, ainsi qu’avec le fait qu’un enfant régulièrement inscrit à une école de la minorité linguistique a droit à un cheminement scolaire uniforme et ne devrait pas être déraciné et envoyé dans une école de la majorité linguistique — ce qui ne serait ni dans l’intérêt de la communauté linguistique minoritaire ni dans celui de l’enfant. Néanmoins, il est justifié de procéder à une évaluation qualitative de la situation pour déterminer s’il existe une preuve d’engagement authentique à cheminer dans la langue d’enseignement

obligation to respect the objectives of s. 23, and educational policies. [42] [47]

The qualification of unsubsidized private schools and education received in English pursuant to temporary stay certificates was raised. Quebec must be considered to have accepted to take education received under those conditions into account under s. 73(2) of the *Charter of the French language* prior to the adoption of Bill 104 (S.Q. 2002, c. 28), which determines it will henceforth be disregarded. The constitutionality of Bill 104 is not before the Court and will not be dealt with. [51]

In this case, a qualitative assessment of the educational experience of C's and L's children indicates that they are entitled to English instruction in Quebec pursuant to s. 73(2). A reading down of s. 73(2) — by qualitatively defining the “major part” requirement set out in that section as meaning a “significant part” — permits Quebec to meet its legislative objectives, while ensuring that no persons eligible under s. 23(2) are excluded from minority-language schools if they choose to attend them. [52] [59-60]

#### Cases Cited

**Referred to:** *Reference re Secession of Quebec*, [1998] 2 S.C.R. 217; *Mahe v. Alberta*, [1990] 1 S.C.R. 342; *Ford v. Quebec (Attorney General)*, [1988] 2 S.C.R. 712; *Doucet-Boudreau v. Nova Scotia (Minister of Education)*, [2003] 3 S.C.R. 3, 2003 SCC 62; *Arsenault-Cameron v. Prince Edward Island*, [2000] 1 S.C.R. 3, 2000 SCC 1; *Lavigne v. Canada (Office of the Commissioner of Official Languages)*, [2002] 2 S.C.R. 773, 2002 SCC 53; *Attorney General of Quebec v. Quebec Association of Protestant School Boards*, [1984] 2 S.C.R. 66; *Reference re Public Schools Act (Man.)*, s. 79(3), (4) and (7), [1993] 1 S.C.R. 839; *Okwuobi v. Lester B. Pearson School Board*, [2005] 1 S.C.R. 257, 2005 SCC 16; *Adler v. Ontario*, [1996] 3 S.C.R. 609; *R. v. Beaulac*, [1999] 1 S.C.R. 768; *Affaires sociales — 288*, [1999] T.A.Q. 269; *S.A. v. Comité de révision sur la langue d'enseignement*, [2001] T.A.Q. 935; *J.B. v. Comité de révision sur la langue d'enseignement*, [2002] T.A.Q. 15; *Clark v. Canadian National Railway Co.*, [1988] 2 S.C.R. 680; *Derrickson v. Derrickson*, [1986] 1 S.C.R. 285; *R. v. Sharpe*, [2001] 1 S.C.R. 45, 2001 SCC 2.

de la minorité, chaque province exerçant son pouvoir discrétionnaire en fonction de sa situation particulière, de son obligation de respecter les objectifs de l'art. 23 et de ses politiques d'enseignement. [42] [47]

On a soulevé la question de la prise en compte de la fréquentation des écoles privées non subventionnées et de l'enseignement en anglais reçu conformément à un certificat de séjour temporaire. Il faut considérer que, pour appliquer le par. 73(2) de la *Charte de la langue française*, le Québec acceptait de prendre en compte l'enseignement reçu dans ces circonstances avant l'adoption du projet de loi 104 (L.Q. 2002, ch. 28), qui prévoit que, dorénavant, ce facteur ne sera plus considéré. La Cour n'examine pas la question de la constitutionnalité du projet de loi 104 puisqu'elle ne lui a pas été soumise. [51]

En l'espèce, l'évaluation qualitative du cheminement scolaire des enfants de C et L indique qu'il ont droit à l'enseignement en anglais au Québec, conformément au par. 73(2). Le fait de donner une interprétation atténuante du par. 73(2) — qui consiste à définir le critère de la « majeure partie » comme ayant le sens de « partie importante » — permet au Québec d'atteindre ses objectifs législatifs tout en garantissant qu'aucune personne admissible en vertu du par. 23(2) ne sera empêchée de fréquenter une école de la minorité linguistique si elle choisit de le faire. [52] [59-60]

#### Jurisprudence

**Arrêts mentionnés :** *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217; *Mahe c. Alberta*, [1990] 1 R.C.S. 342; *Ford c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712; *Doucet-Boudreau c. Nouvelle-Écosse (Ministre de l'Éducation)*, [2003] 3 R.C.S. 3, 2003 CSC 62; *Arsenault-Cameron c. Île-du-Prince-Édouard*, [2000] 1 R.C.S. 3, 2000 CSC 1; *Lavigne c. Canada (Commissariat aux langues officielles)*, [2002] 2 R.C.S. 773, 2002 CSC 53; *Procureur général du Québec c. Québec Association of Protestant School Boards*, [1984] 2 R.C.S. 66; *Renvoi relatif à la Loi sur les écoles publiques (Man.)*, art. 79(3), (4) et (7), [1993] 1 R.C.S. 839; *Okwuobi c. Commission scolaire Lester-B.-Pearson*, [2005] 1 R.C.S. 257, 2005 CSC 16; *Adler c. Ontario*, [1996] 3 R.C.S. 609; *R. c. Beaulac*, [1999] 1 R.C.S. 768; *Affaires sociales — 288*, [1999] T.A.Q. 269; *S.A. c. Comité de révision sur la langue d'enseignement*, [2001] T.A.Q. 935; *J.B. c. Comité de révision sur la langue d'enseignement*, [2002] T.A.Q. 15; *Clark c. Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada*, [1988] 2 R.C.S. 680; *Derrickson c. Derrickson*, [1986] 1 R.C.S. 285; *R. c. Sharpe*, [2001] 1 R.C.S. 45, 2001 CSC 2.

**Statutes and Regulations Cited**

- Act to amend the Charter of the French language*, S.Q. 2002, c. 28, s. 3.
- Act to promote the French language in Québec*, S.Q. 1969, c. 9.
- Canadian Charter of Rights and Freedoms*, ss. 1, 15, 16 to 23, 23, 27.
- Charter of the French language*, R.S.Q., c. C-11, ss. 72, 73, 75, 85.
- Constitution Act, 1867*, s. 133.
- Constitution Act, 1982*, s. 59.
- Official Languages Act*, R.S.C. 1985, c. 31 (4th Supp.).
- Official Languages of New Brunswick Act*, S.N.B. 1969, c. 14.
- Regulation respecting the exemption from the application of the first paragraph of section 72 of the Charter of the French language that may be granted to children staying in Québec temporarily*, (1997) 129 G.O. II, 1970.

**Authors Cited**

- Bastarache, Michel. "Introduction", in Michel Bastarache, ed., *Language Rights in Canada*, 2nd ed. Cowansville: Yvon Blais, 2004, 1.
- Braën, André. "Les droits scolaires des minorités de langue officielle au Canada et l'interprétation judiciaire" (1988), 19 *R.G.D.* 311.
- Canada. House of Commons. *House of Commons Debates*, vol. III, 1st Sess., 32nd Parl., October 6, 1980, p. 3286.
- Foucher, Pierre. "Language Rights and Education", in Michel Bastarache, ed., *Language Rights in Canada*. Translated by Translation Devinat et Associés. Montréal: Yvon Blais, 1987, 255.
- Foucher, Pierre. "Les droits scolaires des minorités linguistiques", in Gérald-A. Beaudoin and Errol Mendes, eds., *The Canadian Charter of Rights and Freedoms*, 3rd ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 1996, 16-1.
- Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, 4th ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 1997.
- Proulx, Jean-Pierre. "Les normes périjuridiques dans l'idéologie québécoise et canadienne en matière de langue d'enseignement" (1988), 19 *R.G.D.* 209.
- Ryan, Claude. "L'impact de la *Charte canadienne des droits et libertés* sur les droits linguistiques au Québec", [2003] *R. du B.* (numéro spécial) 543.
- Sullivan, Ruth. *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes*, 4th ed. Markham, Ont.: Butterworths, 2002.

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal (Gendreau, Mailhot and Forget J.J.A.),

**Lois et règlements cités**

- Charte canadienne des droits et libertés*, art. 1, 15, 16 à 23, 23, 27.
- Charte de la langue française*, L.R.Q., ch. C-11, art. 72, 73, 75, 85.
- Loi constitutionnelle de 1867*, art. 133.
- Loi constitutionnelle de 1982*, art. 59.
- Loi modifiant la Charte de la langue française*, L.Q. 2002, ch. 28, art. 3.
- Loi pour promouvoir la langue française au Québec*, L.Q. 1969, ch. 9.
- Loi sur les langues officielles*, L.R.C. 1985, ch. 31 (4<sup>e</sup> suppl.).
- Loi sur les langues officielles du Nouveau-Brunswick*, S.N.B. 1969, ch. 14.
- Règlement sur l'exemption de l'application du premier alinéa de l'article 72 de la Charte de la langue française qui peut être accordée aux enfants séjournant au Québec de façon temporaire*, (1997) 129 G.O. II, 2630.

**Doctrine citée**

- Bastarache, Michel. « Introduction », dans Michel Bastarache, dir., *Les droits linguistiques au Canada*, 2<sup>e</sup> éd. Traduit de l'anglais par Hugues Sirgent. Cowansville : Yvon Blais, 2004, 1.
- Braën, André. « Les droits scolaires des minorités de langue officielle au Canada et l'interprétation judiciaire » (1988), 19 *R.G.D.* 311.
- Canada. Chambre des communes. *Débats de la Chambre des communes*, vol. III, 1<sup>re</sup> sess., 32<sup>e</sup> lég., 6 octobre 1980, p. 3286.
- Foucher, Pierre. « Les droits linguistiques en matière scolaire », dans Michel Bastarache, dir., *Les droits linguistiques au Canada*. Montréal : Yvon Blais, 1986, 269.
- Foucher, Pierre. « Les droits scolaires des minorités linguistiques », dans Gérald-A. Beaudoin et Errol P. Mendes, dir., *Charte canadienne des droits et libertés*, 3<sup>e</sup> éd. Montréal : Wilson & Lafleur, 1996, 941.
- Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, 4th ed. Scarborough, Ont. : Carswell, 1997.
- Proulx, Jean-Pierre. « Les normes périjuridiques dans l'idéologie québécoise et canadienne en matière de langue d'enseignement » (1988), 19 *R.G.D.* 209.
- Ryan, Claude. « L'impact de la *Charte canadienne des droits et libertés* sur les droits linguistiques au Québec », [2003] *R. du B.* (numéro spécial) 543.
- Sullivan, Ruth. *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes*, 4th ed. Markham, Ont. : Butterworths, 2002.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec (les juges Gendreau, Mailhot et Forget),



[2002] R.J.Q. 1285, [2002] Q.J. No. 1127 (QL), setting aside a decision of Grenier J., [2001] R.J.Q. 218, [2000] Q.J. No. 5789 (QL). Appeal allowed in part.

*Brent D. Tyler and Walter C. Elmore*, for the appellant.

*Benoît Belleau, Dominique A. Jobin and Carole Soucy*, for the respondent.

*Claude Joyal and Marc Tremblay*, for the intervenor the Attorney General of Canada.

*Colin K. Irving and Douglas Mitchell*, for the intervenor the Commissioner of Official Languages for Canada.

*Michel Doucet and Christian E. Michaud*, for the interveners Fédération nationale des conseillères et conseillers scolaires francophones and Commission nationale des parents francophones.

*Michelle Vaillancourt, Margot Blight and Mark C. Power*, for the interveners Association franco-ontarienne des conseils scolaires catholiques and Association des conseillers(ères) des écoles publiques de l'Ontario.

*Ronald F. Caza and Joël M. Dubois*, for the interveners Fédération des communautés francophones et acadiennes du Canada and Fédération des associations de juristes d'expression française de common law inc.

The following is the judgment delivered by

<sup>1</sup> THE COURT — The issue in this case is whether the Quebec legislature's attempt to define the categories of rights holders provided for under s. 23 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* by means of the "major part" requirement set out in s. 73 of Quebec's *Charter of the French language*, R.S.Q., c. C-11 ("CFL"), is an unconstitutional restriction of these rights. In our view, it is not; the term "major" must however be read so that it is given a "qualitative" meaning rather than a "quantitative" meaning. We would consequently allow the appeal in part.

[2002] R.J.Q. 1285, [2002] J.Q. n° 1127 (QL), qui a annulé une décision de la juge Grenier, [2001] R.J.Q. 218, [2000] J.Q. n° 5789 (QL). Pourvoi accueilli en partie.

*Brent D. Tyler et Walter C. Elmore*, pour l'appelante.

*Benoît Belleau, Dominique A. Jobin et Carole Soucy*, pour l'intimé.

*Claude Joyal et Marc Tremblay*, pour l'intervenant le procureur général du Canada.

*Colin K. Irving et Douglas Mitchell*, pour l'intervenante la Commissaire aux langues officielles du Canada.

*Michel Doucet et Christian E. Michaud*, pour les intervenantes la Fédération nationale des conseillères et conseillers scolaires francophones et la Commission nationale des parents francophones.

*Michelle Vaillancourt, Margot Blight et Mark C. Power*, pour les intervenantes l'Association franco-ontarienne des conseils scolaires catholiques et l'Association des conseillers(ères) des écoles publiques de l'Ontario.

*Ronald F. Caza et Joël M. Dubois*, pour les intervenantes la Fédération des communautés francophones et acadiennes du Canada et la Fédération des associations de juristes d'expression française de common law inc.

Le jugement suivant a été rendu par

LA COUR — Il s'agit en l'espèce de déterminer si la tentative du législateur québécois de définir les catégories de titulaires de droits établies à l'art. 23 de la *Charte canadienne des droits et libertés* au moyen du critère de la « majeure partie » énoncé à l'art. 73 de la *Charte de la langue française* du Québec, L.R.Q., ch. C-11 (« CLF »), constitue une restriction inconstitutionnelle des droits en question. Nous estimons que non; l'adjectif « majeure » doit cependant recevoir un sens « qualitatif » plutôt que « quantitatif ». Par conséquent, nous sommes d'avis d'accueillir en partie le pourvoi.

## I. Overview

The protection of minority language rights by s. 23 of the *Canadian Charter* is an integral part of the broader protection of minority rights, a principle recognized as foundational to Canada's Constitution in *Reference re Secession of Quebec*, [1998] 2 S.C.R. 217, at para. 79. Minority language rights are fundamental because “[l]anguage is more than a mere means of communication, it is part and parcel of the identity and culture of the people speaking it”: *Mahe v. Alberta*, [1990] 1 S.C.R. 342, at p. 362; *Ford v. Quebec (Attorney General)*, [1988] 2 S.C.R. 712, at pp. 748-49. The constitutional protection of minority language rights is necessary for the promotion of robust and vital minority language communities which are essential for Canada to flourish as a bilingual country.

Education rights play a fundamental role in promoting and preserving minority language communities. Indeed, “[m]inority language education rights are the means by which the goals of linguistic and cultural preservation are achieved”: *Doucet-Boudreau v. Nova Scotia (Minister of Education)*, [2003] 3 S.C.R. 3, 2003 SCC 62, at para. 26; see also *Arsenault-Cameron v. Prince Edward Island*, [2000] 1 S.C.R. 3, 2000 SCC 1, at para. 26; *Mahe*, at pp. 363-64. Minority language education is a requisite tool to encourage linguistic and cultural vitality. Not only do minority schools provide basic language education, they also act as community centres where the members of the minority can meet to express their culture. Thus, the education rights provided by s. 23 form the cornerstone of minority language rights protection.

## II. Origin and Role of Section 23 of the *Canadian Charter*

Before ss. 16 to 23 of the *Canadian Charter* came into force, s. 133 of the *Constitution Act, 1867* already contained a rudimentary language rights scheme. In addition, legislation that was quite broad

## I. Aperçu

La protection des droits linguistiques des minorités offerte par l'art. 23 de la *Charte canadienne* fait partie intégrante de la protection générale des droits des minorités qui, dans le *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217, par. 79, a été reconnue comme étant un principe fondamental de la Constitution canadienne. Les droits linguistiques des minorités sont fondamentaux étant donné qu'« [u]ne langue est plus qu'un simple moyen de communication; elle fait partie intégrante de l'identité et de la culture du peuple qui la parle » : *Mahe c. Alberta*, [1990] 1 R.C.S. 342, p. 362; *Ford c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712, p. 748-749. La protection constitutionnelle des droits linguistiques des minorités est nécessaire pour assurer la solidité et la vitalité des communautés linguistiques minoritaires, composantes essentielles à l'épanouissement du Canada comme pays bilingue.

Les droits à l'instruction jouent un rôle fondamental en matière de protection et d'épanouissement des communautés linguistiques minoritaires. En effet, « [l]es droits à l'instruction dans la langue de la minorité permettent d'atteindre les objectifs de préservation de la langue et de la culture » : *Doucet-Boudreau c. Nouvelle-Écosse (Ministre de l'Éducation)*, [2003] 3 R.C.S. 3, 2003 CSC 62, par. 26; voir aussi *Arsenault-Cameron c. Île-du-Prince-Édouard*, [2000] 1 R.C.S. 3, 2000 CSC 1, par. 26; *Mahe*, p. 363-364. L'instruction dans la langue de la minorité est un outil nécessaire pour assurer la vitalité linguistique et culturelle. Les écoles de la minorité ne font pas qu'enseigner les rudiments de la langue, elles servent également de centres communautaires où peuvent se dérouler les manifestations culturelles des membres de la minorité. Les droits à l'instruction garantis par l'art. 23 constituent donc la pierre angulaire de la protection des droits linguistiques des minorités.

## II. Origine et rôle de l'art. 23 de la *Charte canadienne*

Avant l'entrée en vigueur des art. 16 à 23 de la *Charte canadienne*, l'art. 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867* comportait déjà un embryon de régime linguistique. De plus, bien qu'elles n'aient eu aucune

2

3

4

in scope, although it did not have constitutional status, had been implemented by the federal government and by a number of provinces: this legislation included the *Official Languages Act*, R.S.C. 1985, c. 31 (4th Supp.), enacted by the Parliament of Canada in 1969; the *CFL* in Quebec and the *Official Languages of New Brunswick Act*, S.N.B. 1969, c. 14 (see M. Bastarache, "Introduction", in M. Bastarache, ed., *Language Rights in Canada* (2nd ed. 2004), 1, at pp. 21-23). These legislative schemes govern situations in which not only individual rights, but also the existence of language communities and the manner in which those communities perceive their future, are in issue.

5

Owing to the existence of these two levels of social and legal relationships, the establishment of rules to govern language rights is a sensitive issue. First, the members of the minority communities and their families, in every province and territory, must be given the opportunity to achieve their personal aspirations. Second, on the collective level, these language issues are related to the development and existence of the English-speaking minority in Quebec and the French-speaking minorities elsewhere in Canada. They also inevitably have an impact on how Quebec's French-speaking community perceives its future in Canada, since that community, which is in the majority in Quebec, is in the minority in Canada, and even more so in North America as a whole. To this picture must be added the serious difficulties resulting from the rate of assimilation of French-speaking minority groups outside Quebec, whose current language rights were acquired only recently, at considerable expense and with great difficulty. Thus, in interpreting these rights, the courts have a responsibility to reconcile sometimes divergent interests and priorities, and to be sensitive to the future of each language community. Our country's social context, demographics and history will therefore necessarily comprise the backdrop for the analysis of language rights. Language rights cannot be analysed in the abstract, without regard for the historical context of the recognition thereof or for the concerns that the manner in which they are currently applied is meant to address.

valeur constitutionnelle, des mesures législatives de portée considérable avaient été mises en application au niveau fédéral et dans plusieurs provinces, telles la *Loi sur les langues officielles*, L.R.C. 1985, ch. 31 (4<sup>e</sup> suppl.), adoptée par le Parlement du Canada en 1969, la *CLF* au Québec ou la *Loi sur les langues officielles du Nouveau-Brunswick*, S.N.B. 1969, ch. 14 (voir M. Bastarache, « Introduction », dans M. Bastarache, dir., *Les droits linguistiques au Canada* (2<sup>e</sup> éd. 2004), 1, p. 24-26). Ces ensembles législatifs encadrent des situations qui mettent en jeu non seulement des droits individuels, mais aussi la vie des communautés linguistiques et la perception que celles-ci ont de leur avenir.

L'existence de ces deux niveaux de rapports sociaux et juridiques rend délicat l'effort d'aménagement des droits linguistiques. Il s'agit en effet, d'une part, d'assurer l'épanouissement personnel des membres des minorités et de leurs familles dans chaque province ou territoire. D'autre part, sur le plan collectif, ces questions linguistiques mettent en jeu le développement et la présence des minorités anglophones au Québec et des francophones ailleurs au Canada. Elles mettent aussi inéluctablement en cause la perception que la communauté francophone du Québec a de son avenir au Canada, puisque, majorité au Québec, elle se trouve minoritaire au Canada et encore davantage dans l'ensemble nord-américain. Ajoutons à ce tableau les difficultés graves engendrées par le taux d'assimilation des minorités francophones hors Québec, pour lesquelles les droits linguistiques actuels représentent des acquis récents, chèrement et difficilement obtenus. L'interprétation judiciaire fait alors face à la responsabilité de concilier des priorités et intérêts parfois divergents et de ménager l'avenir de chaque communauté linguistique. Ainsi, le contexte social, démographique et historique de notre pays constitue nécessairement la toile de fond de l'analyse des droits linguistiques. Celle-ci ne saurait s'effectuer dans l'abstrait, sans égard au contexte qui a conduit à la reconnaissance de ces droits ou aux préoccupations auxquelles leurs modalités d'application actuelles sont censées répondre.



The very presence of s. 23 in the *Canadian Charter* attests to the recognition, in our country's Constitution, of the essential role played by the two official languages in the formation of Canada and in the country's contemporary life (*Lavigne v. Canada (Office of the Commissioner of Official Languages)*, [2002] 2 S.C.R. 773, 2002 SCC 53, at para. 22). It also confirms that the need and desire to ensure that language communities continue to exist and develop represented one of the primary objectives of the language rights scheme that has gradually been implemented in Canada. Although the process of recognizing and defining those rights has at times been marked by difficulties and conflicts, some of which are still before the courts today, the presence of two distinct language communities in Canada and the desire to reserve an important place for them in Canadian life constitute one of the foundations of the federal system that was created in 1867, as this Court observed in *Reference re Secession of Quebec*, at para. 59:

The principle of federalism facilitates the pursuit of collective goals by cultural and linguistic minorities which form the majority within a particular province. This is the case in Quebec, where the majority of the population is French-speaking, and which possesses a distinct culture. This is not merely the result of chance. The social and demographic reality of Quebec explains the existence of the province of Quebec as a political unit and indeed, was one of the essential reasons for establishing a federal structure for the Canadian union in 1867. The experience of both Canada East and Canada West under the *Union Act, 1840* (U.K.), 3-4 Vict., c. 35, had not been satisfactory. The federal structure adopted at Confederation enabled French-speaking Canadians to form a numerical majority in the province of Quebec, and so exercise the considerable provincial powers conferred by the *Constitution Act, 1867* in such a way as to promote their language and culture. It also made provision for certain guaranteed representation within the federal Parliament itself.

Section 23, which is linked to the broader principle of protection of minority rights that was recognized by this Court in *Reference re Secession of Quebec* as one of the fundamental principles of the Canadian Constitution, reflects a common desire to protect Canada's English- and French-speaking minorities, and to promote their development. Any broad guarantee of language rights attests to a

La présence même de l'art. 23 dans la *Charte canadienne* témoigne de la reconnaissance, par la Constitution de notre pays, du caractère essentiel des deux langues officielles dans la formation du Canada et dans sa vie contemporaine (*Lavigne c. Canada (Commissariat aux langues officielles)*, [2002] 2 R.C.S. 773, 2002 CSC 53, par. 22). Elle confirme aussi que la nécessité et la volonté d'assurer la permanence et l'épanouissement de communautés linguistiques ont constitué l'un des objectifs premiers du régime de droits linguistiques qui s'est établi graduellement au Canada. Bien que la reconnaissance et la définition de ces droits aient été marquées parfois de difficultés et de conflits dont certains se trouvent encore aujourd'hui devant les tribunaux, la présence de deux communautés linguistiques distinctes au Canada et la volonté de leur faire une place importante dans la vie canadienne constituent l'un des fondements du régime fédéral établi en 1867, comme notre Cour l'a souligné dans le *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, par. 59 :

Le principe du fédéralisme facilite la poursuite d'objectifs collectifs par des minorités culturelles ou linguistiques qui constituent la majorité dans une province donnée. C'est le cas au Québec, où la majorité de la population est francophone et qui possède une culture distincte. Ce n'est pas le simple fruit du hasard. La réalité sociale et démographique du Québec explique son existence comme entité politique et a constitué, en fait, une des raisons essentielles de la création d'une structure fédérale pour l'union canadienne en 1867. Tant pour le Canada-Est que pour le Canada-Ouest, l'expérience de l'*Acte d'Union, 1840* (R.-U.), 3-4 Vict., ch. 35, avait été insatisfaisante. La structure fédérale adoptée à l'époque de la Confédération a permis aux Canadiens de langue française de former la majorité numérique de la population de la province du Québec, et d'exercer ainsi les pouvoirs provinciaux considérables que conférait la *Loi constitutionnelle de 1867* de façon à promouvoir leur langue et leur culture. Elle garantissait également une certaine représentation au Parlement fédéral lui-même.

Rattaché au principe plus large de la protection des droits des minorités que notre Cour a reconnu comme l'un des principes fondamentaux de la Constitution canadienne dans le *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, l'art. 23 reflète une volonté commune de protéger les minorités linguistiques francophones ou anglophones au Canada et de favoriser leur épanouissement. En effet, toute garantie

fundamental respect for and interest in the cultures that are expressed by the protected languages (*Mahe*, at p. 362). Thus, the recognition of rights to minority language instruction contributes to the preservation of the minority language and culture, as well as of the minority group itself (*Doucet-Boudreau*, at para. 26). With this in mind, this Court has been sensitive to the concerns, and the language dynamics, of Quebec, where a majority of the members of Canada's French-speaking minority is concentrated (see, for example: *Attorney General of Quebec v. Quebec Association of Protestant School Boards*, [1984] 2 S.C.R. 66, at p. 82; *Ford*, at pp. 777-78; *Reference re Public Schools Act (Man.)*, s. 79(3), (4) and (7), [1993] 1 S.C.R. 839, at p. 851).

générale de droits linguistiques témoigne d'un respect et d'un intérêt fondamental pour les cultures qu'expriment les langues protégées (*Mahe*, p. 362). Ainsi, la reconnaissance de droits à l'éducation dans la langue d'une minorité contribue à la préservation de la langue et de la culture minoritaire, ainsi que de la minorité elle-même (*Doucet-Boudreau*, par. 26). Dans cet esprit, notre Cour s'est montrée sensible aux inquiétudes et à la dynamique linguistique du Québec, où se trouve concentrée la majorité des membres de la minorité francophone du Canada (voir, par exemple : *Procureur général du Québec c. Quebec Association of Protestant School Boards*, [1984] 2 R.C.S. 66, p. 82; *Ford*, p. 777-778; *Renvoi relatif à la Loi sur les écoles publiques (Man.)*, art. 79(3), (4) et (7), [1993] 1 R.C.S. 839, p. 851).

8

When the Canadian Constitution was patriated, the adoption of s. 23 of the *Canadian Charter* confirmed the framers' intention to guarantee rights to instruction that were, in principle, identical for all of Canada's minority language groups (*Arsenault-Cameron*, at para. 26). However, that principle was watered down considerably in the case of Quebec: s. 59 of the *Constitution Act, 1982* provides that s. 23(1)(a) does not apply in Quebec. It may come into force only with the authorization of the National Assembly or the Quebec Government. To date, such authorization has not been given. To this extent, s. 59 limits the classes of rights holders in Quebec to those described in ss. 23(1)(b) and 23(2) (*Quebec Association of Protestant School Boards*, at p. 82). By so defining the classes of rights holders, which are in theory uniform throughout Canada but are limited in Quebec by the effect of s. 59, the framers also rejected the freedom to choose the language of instruction in Quebec (P. Foucher, "Language Rights and Education", in M. Bastarache, ed., *Language Rights in Canada* (1987), 255, at p. 263; J.-P. Proulx, "Les normes périjuridiques dans l'idéologie québécoise et canadienne en matière de langue d'enseignement" (1988), 19 *R.G.D.* 209, at p. 219; A. Braën, "Les droits scolaires des minorités de langue officielle au Canada et l'interprétation judiciaire" (1988), 19 *R.G.D.* 311, at pp. 317 and 319).

Lors du rapatriement de la Constitution canadienne, l'adoption de l'art. 23 de la *Charte canadiennes* confirmait l'intention du constituant de garantir à toutes les minorités linguistiques au Canada des droits scolaires en principe identiques (*Arsenault-Cameron*, par. 26). Cependant, ce principe connaît une atténuation importante dans le cas du Québec. En effet, l'art. 59 de la *Loi constitutionnelle de 1982* prévoit que l'al. 23(1)a) ne s'applique pas au Québec. Il ne peut entrer en vigueur qu'avec l'autorisation de l'Assemblée nationale ou du gouvernement du Québec. Jusqu'à présent, cette autorisation n'a pas été accordée. Dans cette mesure, l'art. 59 limite les catégories de titulaires de droits au Québec à celles décrites à l'al. 23(1)b) et au par. 23(2) (*Quebec Association of Protestant School Boards*, p. 82). Par cette définition de catégories de titulaires de droits, en principe uniformes dans l'ensemble du Canada, mais restreintes au Québec par l'effet de l'art. 59, le constituant a aussi écarté la solution du libre choix de la langue d'enseignement au Québec (P. Foucher, « Les droits linguistiques en matière scolaire », dans M. Bastarache, dir., *Les droits linguistiques au Canada* (1986), 269, p. 277; J.-P. Proulx, « Les normes périjuridiques dans l'idéologie québécoise et canadienne en matière de langue d'enseignement » (1988), 19 *R.G.D.* 209, p. 219; A. Braën, « Les droits scolaires des minorités de langue officielle au Canada et l'interprétation judiciaire » (1988), 19 *R.G.D.* 311, p. 317 et 319).

The current wording of s. 23 undoubtedly reflects the difficulties encountered in the discussions and negotiations that led up to the patriation of the Canadian Constitution in 1982. In formulating those constitutional rights, the framers could not turn a deaf ear to the recognition sought by Francophones outside Quebec for substantive equality in education. It was also impossible to ignore the concern felt by Quebec's Anglophone minority as a result of the language disputes arising out of the "Quiet Revolution", which had culminated in the enactment of the *CFL*. Finally, the anxiety of a significant segment of Quebec Francophones about the future of their language was a known fact, if only because of the upheavals it had caused in Canadian politics, and even more so in Quebec politics. This Court in fact acknowledged the existence of this fear among Quebec Francophones that their mother tongue would disappear when, in a case involving the legislation regarding the language of signs, it analysed, under s. 1 of the *Canadian Charter*, the evidence submitted by the parties to demonstrate that the legislation had a serious and legitimate purpose (*Ford*, at p. 778).

Indeed, federalism still plays an important role in the application of s. 23. As education falls within the purview of provincial power, each province has a legitimate interest in the provision and regulation of minority language education: *Arsenault-Cameron*, at para. 53. Nevertheless, with the exception of s. 23(1)(a) in Quebec, all provincial minority language education regimes must be consistent with the requirements of s. 23 of the *Canadian Charter*. As the Court noted in *Arsenault-Cameron*, "[a]lthough the Minister is responsible for making educational policy, his discretion is subordinate to the *Charter*" (para. 40).

It is our view that s. 73(2) of the *CFL* can be interpreted to conform with s. 23(2) of the *Charter*.

Le texte actuel de l'art. 23 témoigne indubitablement des difficultés éprouvées au cours des discussions et des négociations qui ont précédé le rapatriement de la Constitution canadienne en 1982. Dans l'élaboration de ces droits constitutionnels, on ne pouvait rester sourd aux demandes des francophones hors Québec visant la reconnaissance d'une égalité réelle dans le domaine de l'éducation. Il était aussi impossible d'ignorer les inquiétudes de la minorité anglophone du Québec à la suite des conflits linguistiques survenus à partir de la « Révolution tranquille » et ayant culminé avec l'adoption de la *CLF*. Enfin, l'anxiété d'une partie importante des francophones québécois à l'égard de l'avenir de leur langue était un fait connu, ne serait-ce qu'en raison des perturbations qu'elle engendrait dans la vie politique canadienne et encore davantage dans celle du Québec. Notre Cour a d'ailleurs reconnu l'existence de cette crainte des francophones québécois de voir disparaître leur langue maternelle, lorsqu'elle a procédé, en vertu de l'article premier de la *Charte canadienne*, à une analyse de la preuve soumise par les parties pour démontrer l'existence d'un objectif important et légitime de la loi sur la langue d'affichage (*Ford*, p. 778).

Le fédéralisme continue d'ailleurs de jouer un rôle important dans l'application de l'art. 23. Étant donné que l'éducation est un chef de compétence provinciale, chacune des provinces a un intérêt légitime dans la prestation et la réglementation de services d'enseignement dans la langue de la minorité : *Arsenault-Cameron*, par. 53. Cependant, sauf en ce qui concerne le Québec et l'al. 23(1)a), tous les régimes provinciaux d'enseignement dans la langue de la minorité doivent respecter les exigences de l'art. 23 de la *Charte canadienne*. Comme la Cour l'a indiqué dans l'arrêt *Arsenault-Cameron*, par. 40, « [b]ien que le ministre soit responsable de l'élaboration de la politique applicable en matière d'enseignement, son pouvoir discrétionnaire est assujéti à la *Charte*. »

Nous sommes d'avis que le par. 73(2) *CLF* peut être interprété d'une manière conforme au par. 23(2) de la *Charte*.

9

10

11

### III. Relevant Constitutional and Statutory Provisions

12 *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.

### III. Les dispositions législatives et constitutionnelles pertinentes

*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.

#### *Canadian Charter of Rights and Freedoms*

##### **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.

(3) The right of citizens of Canada under subsections (1) and (2) to have their children receive primary and secondary school instruction in the language of the English or French linguistic minority population of a province

(a) applies wherever in the province the number of children of citizens who have such a right is sufficient to warrant the provision to them out of public funds of minority language instruction; and

(b) includes, where the number of those children so warrants, the right to have them receive that instruction in minority language educational facilities provided out of public funds.

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<sup>er</sup> 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 canadienne des droits et libertés*

##### **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.

(3) Le droit reconnu aux citoyens canadiens par les paragraphes (1) et (2) de faire instruire leurs enfants, aux niveaux primaire et secondaire, dans la langue de la minorité francophone ou anglophone d'une province :

a) s'exerce partout dans la province où le nombre des enfants des citoyens qui ont ce droit est suffisant pour justifier à leur endroit la prestation, sur les fonds publics, de l'instruction dans la langue de la minorité;

b) comprend, lorsque le nombre de ces enfants le justifie, le droit de les faire instruire dans des établissements d'enseignement de la minorité linguistique financés sur les fonds publics.



*Constitution Act, 1982*

59. (1) Paragraph 23(1)(a) shall come into force in respect of Quebec on a day to be fixed by proclamation issued by the Queen or the Governor General under the Great Seal of Canada.

(2) A proclamation under subsection (1) shall be issued only where authorized by the legislative assembly or government of Quebec.

IV. Facts

13 The judgment of the Quebec Court of Appeal from which this appeal stems involved three families who requested certificates of eligibility to allow their child or children to attend public English-language schools pursuant to s. 73 of the *CFL*. The requests were denied on the ground that the child or children had not completed the “major part” of their instruction in the minority language.

14 The Solski family left Poland in 1990 to take up a temporary work assignment in Canada. Their children, Mateusz and Karol, were permitted to attend an English-language school on a temporary basis pursuant to s. 85 of the *CFL*. In 1993, the Solski family decided to settle in Quebec and seek Canadian citizenship. The temporary certificate expired in July 1994. Accordingly, the children attended a French-language school beginning in November 1994 and remained there until September 1997. In May 1997, the family acquired Canadian citizenship. In the academic year 1997-1998, the children completed their first year of secondary school in an English-language school despite the fact that they did not have authorization. In August 1998, the school required the Solski children to obtain a certificate of eligibility under the *CFL*. The Solskis applied but were refused by the Minister of Education’s designated person on the basis that the secondary studies completed by the children to date had been completed unlawfully because they had not obtained eligibility certificates. The review committee on language instruction (“review committee”) and the Administrative Tribunal of Québec (“ATQ”) upheld the decision made by the designated person. The ATQ considered that, at the primary level, the

*Loi constitutionnelle de 1982*

59. (1) L’alinéa 23(1)a) entre en vigueur pour le Québec à la date fixée par proclamation de la Reine ou du gouverneur général sous le grand sceau du Canada.

(2) La proclamation visée au paragraphe (1) ne peut être prise qu’après autorisation de l’assemblée législative ou du gouvernement du Québec.

IV. Les faits

L’arrêt de la Cour d’appel du Québec dont découle le présent pourvoi mettait en cause trois familles qui ont demandé des certificats d’admissibilité autorisant leurs enfants à fréquenter l’école publique de langue anglaise, conformément à l’art. 73 *CLF*. Leurs demandes ont été refusées pour le motif que les enfants n’avaient pas reçu la « majeure partie » de leur enseignement dans la langue de la minorité.

La famille Solski a quitté la Pologne en 1990 pour venir séjourner temporairement au Canada à des fins professionnelles. Leurs enfants, Mateusz et Karol, ont été autorisés à fréquenter temporairement l’école anglaise conformément à l’art. 85 *CLF*. En 1993, la famille Solski a décidé de s’établir au Québec et de demander la citoyenneté canadienne. Le certificat temporaire a expiré en juillet 1994. Les enfants ont donc commencé à fréquenter une école française en novembre 1994 et y ont poursuivi leurs études jusqu’en septembre 1997. La famille a obtenu la citoyenneté canadienne en mai 1997. Les enfants ont fait leur première année d’études secondaires à l’école anglaise pendant l’année scolaire 1997-1998, même s’ils n’étaient pas autorisés à le faire. Au mois d’août 1998, l’école a demandé aux enfants Solski de se procurer un certificat d’admissibilité en vertu de la *CLF*. La personne désignée par le ministre de l’Éducation a rejeté la demande des Solski pour le motif que les études secondaires que leurs enfants avaient faites jusqu’alors n’étaient pas légales en raison de leur défaut d’obtenir des certificats d’admissibilité. Le comité de révision sur la langue d’enseignement (« comité de révision ») et le Tribunal administratif du Québec (« TAQ ») ont confirmé la décision de la personne désignée. Le TAQ a estimé qu’au primaire

children had received 34 months of instruction in French, 24 months of instruction in English under the temporary stay exemption, and one month of so-called “illegal” instruction in English, since it was received after the temporary certificate expired. On this basis, the ATQ deemed that the major part of the elementary education of the Solski children had been in French. It also concluded that the first year of secondary school in an English-language school had been completed illegally, since the children had not received eligibility certificates beforehand, and that such a situation could not generate a right.

The appellant, Edwidge Casimir, is a Canadian citizen and is the mother of two children, Shanning and Edwin. Shanning attended grades 1 and 2 in the French immersion program offered at St. Elizabeth School which is administered by an English school board in Ottawa. Shanning received 50 percent of her education in French and 50 percent of her education in English. In July 2000, the family moved to Montreal. Ms. Casimir applied for a certificate of eligibility under s. 75 of the *CFL* for the purposes of sending Shanning to an English-minority-language school. The application was denied by the Minister’s designated person on the grounds that Shanning had not received the major part of her education in English as required by s. 73(2) of the *CFL*. As discussed in the companion appeal (*Okwuobi v. Lester B. Pearson School Board*, [2005] 1 S.C.R. 257, 2005 SCC 16), Ms. Casimir did not apply for review of the designated person’s decision to the ATQ, but rather challenged the constitutionality of s. 73 in the Superior Court.

Marie Lacroix is a Canadian citizen who completed her own primary and secondary instruction in French schools in Quebec. She is the mother of two children, Ève and Amélie. Amélie completed grades 1 and 2 in a private French school. She then attended an unsubsidized private school that provided 60 percent English instruction and 40 percent French instruction. Ms. Lacroix applied for a certificate of eligibility under s. 75 of the *CFL* but was denied on the basis that Amélie did not satisfy the major part requirement set out in s. 73(2). The

les enfants avaient reçu 34 mois d’enseignement en français, 24 mois en anglais grâce à l’exemption relative au séjour temporaire, ainsi qu’un mois d’enseignement en anglais qui était soi-disant « illégal » étant donné qu’il avait été reçu après que le certificat temporaire eut expiré. Le TAQ a considéré, pour ce motif, que les enfants Solski avaient fait la majeure partie de leurs études primaires en français. Il a aussi conclu que la première année d’études secondaires des enfants à l’école anglaise était illégale parce que ceux-ci n’avaient pas obtenu préalablement des certificats d’admissibilité, ajoutant qu’une telle situation ne saurait donner naissance à un droit.

L’appelante Edwidge Casimir est citoyenne canadienne et mère de deux enfants, Shanning et Edwin. Shanning a fait ses première et deuxième années dans le cadre d’un programme d’immersion en français, à l’école St. Elizabeth, qui était gérée par un conseil scolaire anglophone d’Ottawa. Elle y a reçu la moitié de son enseignement en français et l’autre moitié en anglais. En juillet 2000, la famille a déménagé à Montréal. Madame Casimir a demandé un certificat d’admissibilité sous le régime de l’art. 75 *CLF* afin d’envoyer Shanning à une école de la minorité linguistique anglaise. La personne désignée par le ministre a rejeté sa demande pour le motif que Shanning n’avait pas reçu la majeure partie de son enseignement en anglais, comme l’exige le par. 73(2) *CLF*. Comme nous l’avons vu dans le pourvoi connexe (*Okwuobi c. Commission scolaire Lester-B.-Pearson*, [2005] 1 R.C.S. 257, 2005 CSC 16), M<sup>me</sup> Casimir n’a pas demandé au TAQ d’examiner la décision de la personne désignée, mais a plutôt contesté la constitutionnalité de l’art. 73 devant la Cour supérieure.

Marie Lacroix est une citoyenne canadienne qui a fait ses études primaires et secondaires dans des écoles françaises au Québec. Elle a deux enfants, Ève et Amélie. Amélie a fait ses première et deuxième années dans une école française privée. Elle a ensuite fréquenté une école privée non subventionnée où 60 p. 100 de l’enseignement se donnait en anglais et 40 p. 100 en français. Madame Lacroix a demandé un certificat d’admissibilité en vertu de l’art. 75 *CLF*, mais ce certificat lui a été refusé pour le motif qu’Amélie ne satisfaisait pas au critère de la

15

16

review committee and the ATQ upheld the decision made by the Minister's designated person.

#### V. Judicial History

17

Concurrently with their recourse before the ATQ, the Solski family sought declaratory relief in the Superior Court of Quebec. Specifically, the Solskis asked the Court to declare (1) that s. 73(2) of the *CFL* is inconsistent with s. 23 of the *Canadian Charter* to the extent that the "major part" criterion narrows the category of eligible rights holders; and (2) that the Solski children are entitled under s. 23(2) to receive their secondary school education in English in Quebec. The Superior Court agreed: [2001] R.J.Q. 218. After reviewing the history of the impugned provisions of the *CFL* and the jurisprudence surrounding s. 23 of the *Canadian Charter*, the trial judge concluded that s. 23(2) did not stipulate a minimum requirement. In particular, the use of the term "is receiving" indicates that the framers intended that a child who is pursuing his instruction in the minority language at the time of the application, regardless of his previous studies, would be a rights holder under s. 23(2) (para. 138). The trial judge also rejected the Attorney General's argument that the Solski children would remain ineligible on the basis that they had subsequently attended a private unsubsidized school because such institutions are not subject to the *CFL* (paras. 149 *et seq.*). Therefore, the court declared s. 73(2) to be inconsistent with s. 23(2) to the extent that it limited the category of persons eligible to receive minority language education. The trial judge relied on this Court's decision in *Quebec Association of Protestant School Boards* to conclude that s. 1 could not justify the s. 23(2) infringement.

18

The Attorney General of Quebec appealed the decision to the Court of Appeal, but the Solskis decided not to contest the appeal. Accordingly, the Court of Appeal authorized the intervention of the Casimir and Lacroix families. The Court of Appeal allowed the appeal: [2002] R.J.Q. 1285. It rejected

« majeure partie » énoncé au par. 73(2). Le comité de révision et le TAQ ont confirmé la décision de la personne désignée par le ministre.

#### V. Historique des procédures judiciaires

Pendant le recours devant le TAQ, la famille Solski a demandé à la Cour supérieure de rendre un jugement déclaratoire. Plus précisément, les Solski ont demandé à la cour de déclarer (1) que le par. 73(2) *CLF* est incompatible avec l'art. 23 de la *Charte canadienne* dans la mesure où le critère de la « majeure partie » restreint la catégorie des titulaires de droits admissibles, et (2) que les enfants Solski ont le droit, en vertu du par. 23(2), de recevoir leur enseignement secondaire en anglais au Québec. La cour a fait droit à leur demande : [2001] R.J.Q. 218. Après avoir examiné l'historique des dispositions contestées de la *CLF* et la jurisprudence relative à l'art. 23 de la *Charte canadienne*, la juge de première instance a conclu que le par. 23(2) n'établissait pas une exigence minimale. Plus particulièrement, l'emploi de l'indicatif présent « reçoit » indique que les rédacteurs entendaient conférer le droit prévu au par. 23(2) à l'enfant qui fait ses études dans la langue de la minorité au moment de la demande, peu importe celles qu'il a faites antérieurement (par. 138). La juge a également rejeté l'argument du procureur général selon lequel les enfants Solski demeuraient non admissibles du fait qu'ils avaient subséquemment fréquenté une école privée non subventionnée et qu'un tel établissement n'est pas assujéti à la *CLF* (par. 149 *et suiv.*). La cour a donc déclaré que le par. 73(2) était incompatible avec le par. 23(2) dans la mesure où il limitait la catégorie de personnes admissibles à l'enseignement dans la langue de la minorité. La juge de première instance s'est appuyée sur l'arrêt *Quebec Association of Protestant School Boards* de notre Cour pour conclure que cette violation du par. 23(2) ne pouvait être justifié au sens de l'article premier.

Le procureur général du Québec a appelé de cette décision devant la Cour d'appel, mais les Solski ont décidé de ne pas contester l'appel. En conséquence, la Cour d'appel a autorisé l'intervention des familles Casimir et Lacroix. L'appel a été accueilli : [2002] R.J.Q. 1285. La Cour d'appel a rejeté, pour cause

the trial judge's interpretation of s. 23(2) as it failed to accord with the purpose of s. 23. The Court of Appeal opined that the trial judge's "snapshot" approach would allow quasi-automatic access to subsidized public or private English-language school in Quebec for children of the French-speaking majority or allophones who spend a short time in unsubsidized private English-language schools. The Court of Appeal concluded that the "major part" requirement set out in s. 73(2) of the *CFL* achieves the purpose of s. 23 because it confers upon the Minister, and ultimately the Superior Court on judicial review, a discretionary power to determine which children are legitimate rights holders (para. 63). Accordingly, the Court of Appeal did not consider s. 1 of the *Canadian Charter*.

By order of Deschamps J., dated November 14, 2002, Edwidge Casimir was authorized to be substituted for Cezary and Isabella Solski as a party. Further, Ms. Lacroix did not file an application for leave to appeal the decision of the Court of Appeal and is accordingly not a party in this appeal.

## VI. Analysis

Section 23 provides a comprehensive code of minority language education rights which afford special status to minority English- or French-language communities. The Court in *Mahe*, at p. 369, recognized that this special status would create inequalities between linguistic groups. See also *Adler v. Ontario*, [1996] 3 S.C.R. 609, at para. 32. Specifically, English speakers living in Quebec and French speakers living in the territories and other provinces would enjoy rights denied to other linguistic groups. Section 23 has been described as an exception to ss. 15 and 27 of the *Canadian Charter*; it is rather an example of the means to achieve substantive equality in the specific context of minority language communities. While this entrenched inequality may be the product of political compromise and negotiation, this does not mean that s. 23 rights are to be construed narrowly. The Court has confirmed on several occasions that language rights must be interpreted in a broad and purposive manner

d'incompatibilité avec l'objet de l'art. 23, l'interprétation du par. 23(2) donnée par la juge de première instance. Elle a exprimé l'avis que l'approche « ponctuelle » de la juge de première instance permettrait un accès quasi automatique à l'école anglaise privée ou publique subventionnée au Québec aux enfants de la majorité francophone ou aux allophones qui feraient un court passage à l'école privée anglaise non subventionnée. Elle a conclu que le critère de la « majeure partie » énoncé au par. 73(2) *CLF* est bien adapté à l'objet de l'art. 23, parce qu'il confère au ministre et, en fin de compte, à la Cour supérieure, dans le cadre d'un contrôle judiciaire, le pouvoir discrétionnaire de déterminer quels enfants sont légitimement titulaires de droits (par. 63). Par conséquent, la Cour d'appel n'a pas examiné l'article premier de la *Charte canadienne*.

Dans une ordonnance datée du 14 novembre 2002, la juge Deschamps a autorisé Edwidge Casimir à se substituer à Cezary et Isabella Solski en tant que partie. De plus, M<sup>me</sup> Lacroix n'a pas déposé de demande d'autorisation d'appel de la décision de la Cour d'appel et n'est donc pas partie au présent pourvoi.

## VI. Analyse

L'article 23 établit un code complet des droits à l'instruction dans la langue de la minorité, code qui confère un statut spécial aux communautés linguistiques minoritaires anglophones ou francophones. Dans l'arrêt *Mahe*, p. 369, la Cour a reconnu que ce statut spécial créerait des inégalités entre groupes linguistiques. Voir également l'arrêt *Adler c. Ontario*, [1996] 3 R.C.S. 609, par. 32. En particulier, les anglophones du Québec et les francophones des territoires et des autres provinces jouiraient de droits refusés à d'autres groupes linguistiques. L'article 23 a été qualifié d'exception aux art. 15 et 27 de la *Charte canadienne*; il est plutôt un exemple des moyens de réaliser l'égalité réelle dans le contexte particulier des communautés linguistiques minoritaires. Bien que cette inégalité consacrée puisse résulter de négociations et d'un compromis politique, il ne s'ensuit pas que les droits garantis par l'art. 23 doivent recevoir une interprétation restrictive. La Cour a confirmé, à maintes reprises, que les droits linguistiques

19

20

consistent with the preservation and promotion of both official language communities in Canada: *R. v. Beaulac*, [1999] 1 S.C.R. 768, at para. 25; *Reference re Public Schools Act (Man.)*, at p. 850; *Reference re Secession of Quebec*, at para. 80; *Arsenault-Cameron*, at para. 27.

21 The minority language education rights entrenched in s. 23 are national in scope and remedial in nature. At the time the section was adopted, the framers were aware of the various regimes governing the Anglophone and Francophone linguistic minorities throughout Canada and perceived these regimes as inadequate. Section 23 was intended to provide a uniform solution to remedy these inadequacies. As the Court explained in *Quebec Association of Protestant School Boards*, at pp. 79-80, where the constitutionality of the CFL's education provisions was under review:

The framers of the Constitution unquestionably intended by s. 23 to establish a general regime for the language of instruction, not a special regime for Quebec; but in view of the period when the *Charter* was enacted, and especially in light of the wording of s. 23 of the *Charter* as compared with that of ss. 72 and 73 of *Bill 101*, it is apparent that the combined effect of the latter two sections seemed to the framers like an archetype of the regimes needing reform, or which at least had to be affected, and the remedy prescribed for all of Canada by s. 23 of the *Charter* was in large part a response to these sections.

Given the national character of s. 23, the Court has interpreted the rights provided by this provision in a uniform manner from province to province: *Quebec Association of Protestant School Boards*; *Mahe*; *Reference re Public Schools Act (Man.)*; *Arsenault-Cameron*; *Doucet-Boudreau*. This is not to say however that the unique historical and social context of each province is irrelevant; rather, it must be taken into account when provincial approaches to implementation are considered, and in situations where there is need for justification under s. 1 of the *Canadian Charter*: *Ford*, at pp. 777-81.

22 In our Court, different approaches to the interpretation of s. 23 were advanced. The very nature

doivent recevoir une interprétation téléologique large et compatible avec le maintien et l'épanouissement des deux communautés linguistiques officielles du Canada : *R. c. Beaulac*, [1999] 1 R.C.S. 768, par. 25; *Renvoi relatif à la Loi sur les écoles publiques (Man.)*, p. 850; *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, par. 80; *Arsenault-Cameron*, par. 27.

Les droits à l'instruction dans la langue de la minorité consacrés à l'art. 23 ont une portée nationale et un caractère réparateur. Au moment où cette disposition a été adoptée, ses rédacteurs connaissaient et considéraient inadéquats les divers régimes applicables aux minorités linguistiques anglophones et francophones du Canada. L'article 23 était destiné à offrir une solution uniforme qui permettrait de combler les lacunes de ces régimes. Comme la Cour l'a expliqué dans l'arrêt *Quebec Association of Protestant School Boards*, p. 79-80, relatif à la constitutionnalité des dispositions en matière d'enseignement contenues dans la CLF :

Sans doute est-ce un régime général que le constituant a voulu instaurer au sujet de la langue de l'enseignement par l'art. 23 de la *Charte* et non pas un régime particulier pour le Québec. Mais, vu l'époque où il a légiféré, et vu surtout la rédaction de l'art. 23 de la *Charte* lorsqu'on la compare à celle des art. 72 et 73 de la *Loi 101*, il saute aux yeux que le jeu combiné de ces deux derniers articles est apparu au constituant comme un archétype des régimes à réformer ou que du moins il fallait affecter et qu'il lui a inspiré en grande partie le remède prescrit pour tout le Canada par l'art. 23 de la *Charte*.

En raison du caractère national de l'art. 23, la Cour a interprété les droits qu'il confère de façon uniforme pour toutes les provinces : *Quebec Association of Protestant School Boards*; *Mahe*; *Renvoi relatif à la Loi sur les écoles publiques (Man.)*; *Arsenault-Cameron*; *Doucet-Boudreau*. Cependant, le contexte historique et social propre à chaque province n'est pas pour autant dépourvu de pertinence; il faut en tenir compte dans l'examen des approches adoptées par les provinces pour appliquer ces droits et dans les cas où une justification au sens de l'article premier de la *Charte canadienne* est nécessaire : *Ford*, p. 777-781.

Devant notre Cour, on a proposé diverses façons d'interpréter l'art. 23. Des parties qui avaient des



and scope of the rights to minority language education were analysed by parties that had different perceptions of present realities. For the Attorney General of Quebec, s. 23 is a provision for the implementation of community rights; for the appellant, it is about individual rights that can be exercised by qualified persons throughout Canada.

As is often the case, these two approaches are not entirely devoid of merit (C. Ryan, “L’impact de la *Charte canadienne des droits et libertés* sur les droits linguistiques au Québec”, Numéro spécial de la *Revue du Barreau* en marge du vingtième anniversaire de l’adoption de la *Charte canadienne des droits et libertés*, March 2003, 543, at p. 551). Section 23 is clearly meant to protect and preserve both official languages and the cultures they embrace throughout Canada; its application will of necessity affect the future of minority language communities. Section 23 rights are in that sense collective rights. The conditions for their application reflect this (*Doucet-Boudreau*, at para. 28): implementation depends on numbers of qualified pupils (*Mahe*, at pp. 366-67; *Reference re Public Schools Act (Man.)*, at p. 850; *Arsenault-Cameron*, at para. 32). Nevertheless, these rights are not primarily described as collective rights, even though they presuppose that a language community is present to benefit from their exercise. A close attention to the formulation of s. 23 reveals individual rights in favour of persons belonging to specific categories of rights holders.

The main question in this appeal is to decide the proper interpretation of s. 23(2) of the *Canadian Charter* and whether the *CFL*’s “major part” threshold is consistent with this constitutional requirement. To do so, it is important to briefly set out the interpretation given to the “major part” requirement under s. 73(2) by the Minister and the ATQ, as well as the interpretation endorsed by the respondent, the Attorney General of Quebec.

perceptions différentes de la réalité actuelle ont analysé la nature et la portée mêmes des droits à l’enseignement dans la langue de la minorité. Pour le procureur général du Québec, l’art. 23 est une disposition régissant l’application de droits collectifs; pour l’appelante, cet article concerne des droits individuels que les personnes admissibles peuvent exercer partout au Canada.

Comme c’est souvent le cas, ni l’une ni l’autre des interprétations n’est totalement dénuée de fondement (C. Ryan, « L’impact de la *Charte canadienne des droits et libertés* sur les droits linguistiques au Québec », Numéro spécial de la *Revue du Barreau* en marge du vingtième anniversaire de l’adoption de la *Charte canadienne des droits et libertés*, mars 2003, 543, p. 551). L’article 23 vise clairement à protéger et à préserver, partout au Canada, les deux langues officielles et les cultures qui s’y rattachent; son application touche forcément l’avenir des communautés linguistiques minoritaires. Les droits garantis par l’art. 23 sont, dans ce sens, des droits collectifs, ce que reflètent d’ailleurs les conditions assortissant leur exercice (*Doucet-Boudreau*, par. 28). Leur application dépend du nombre d’élèves admissibles (*Mahe*, p. 366-367; *Renvoi relatif à la Loi sur les écoles publiques (Man.)*, p. 850; *Arsenault-Cameron*, par. 32). Néanmoins, bien qu’ils présupposent l’existence d’une communauté linguistique susceptible d’en bénéficier, ces droits ne se définissent pas avant tout comme des droits collectifs. Un examen attentif de la formulation de l’art. 23 révèle qu’il s’agit de droits individuels en faveur de personnes appartenant à des catégories particulières de titulaires de droits.

Il s’agit principalement, en l’espèce, de décider quelle interprétation doit être donnée au par. 23(2) de la *Charte canadienne* et si le critère de la « majeure partie », établi dans la *CLF*, est compatible avec l’exigence constitutionnelle que formule ce paragraphe. À cette fin, il importe d’énoncer brièvement l’interprétation que le ministre et le TAQ ont donnée du critère de la « majeure partie » établi au par. 73(2), de même que celle adoptée par l’intimé le procureur général du Québec.

23

24

## A. Section 73: The “Major Part” Requirement

25

Section 73(2) of the *CFL* establishes the eligibility requirements for a child to receive instruction in English in Quebec. It provides:

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

. . . .

(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.

The Minister has interpreted the “major part” requirement in a disjunctive and strictly mathematical manner. The Minister will consider either the child’s primary school attendance or the child’s secondary school attendance, but will not consider them cumulatively (appellant’s record, vol. III, at pp. 400-435). Further, the Minister will determine eligibility solely on the basis of the number of months spent in each language. Other factors, including the availability of linguistic programs and the presence of learning disabilities or other difficulties, which are developed below, are not considered. The ATQ has adopted this interpretation: *Affaires sociales* — 288, [1999] T.A.Q. 269; *S.A. v. Comité de révision sur la langue d’enseignement*, [2001] T.A.Q. 935; *J.B. v. Comité de révision sur la langue d’enseignement*, [2002] T.A.Q. 15.

26

This strict mathematical approach is also advocated by the Attorney General of Quebec. The Attorney General argues that the “major part” requirement evidences a sufficient link between the child and the minority language community. In his view, the existence of a sufficient link is necessary to achieve the purpose of s. 23, which is to guarantee instruction in the minority language to members of a particular language community. The sufficient link requirement precludes those members of the allophone or majority language community from obtaining English instruction preferentially (respondent’s factum, at paras. 50, 67-68).

## A. Article 73 : le critère de la « majeure partie »

Le paragraphe 73(2) *CLF* énonce les conditions d’admissibilité d’un enfant à l’enseignement en anglais au Québec. En voici le texte :

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

. . . .

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;

Le ministre interprète le critère de la « majeure partie » de façon disjonctive et strictement mathématique. Il tient compte de la fréquentation de l’école primaire ou de l’école secondaire par un enfant, mais non des deux à la fois (dossier de l’appelant, vol. III, p. 400-435). De plus, il décide de l’admissibilité uniquement en fonction du nombre de mois passés à étudier dans chaque langue, sans tenir compte d’autres facteurs comme l’existence de programmes linguistiques ou de problèmes d’apprentissage ou d’autres difficultés, dont il sera question plus loin. Le TAQ a adopté cette interprétation : *Affaires sociales* — 288, [1999] T.A.Q. 269; *S.A. c. Comité de révision sur la langue d’enseignement*, [2001] T.A.Q. 935; *J.B. c. Comité de révision sur la langue d’enseignement*, [2002] T.A.Q. 15.

Le procureur général du Québec préconise lui aussi cette interprétation mathématique restrictive. Il soutient que le critère de la « majeure partie » révèle l’existence ou non d’un lien suffisant entre l’enfant et la communauté linguistique minoritaire. Selon lui, l’existence d’un lien suffisant est nécessaire à la réalisation de l’objet de l’art. 23, qui est de garantir l’instruction dans la langue de la minorité aux membres d’une communauté linguistique particulière. La condition requérant l’existence d’un lien suffisant empêche les allophones ou les membres de la majorité linguistique de recevoir leur enseignement en anglais à titre de

The Attorney General of Quebec submits that each provincial legislature may legitimately establish the qualifications for attending minority language schools as part of their legislative powers over education (respondent's factum, at paras. 73-74). According to the Attorney General of Quebec, the "major part" threshold offers an objective and easily discernible standard that serves as a constitutionally permissible proxy for the sufficient link requirement (respondent's factum, at para. 65).

We cannot accept that the strict mathematical approach is consistent with s. 23(2) of the *Canadian Charter*. Section 23(2) is designed to identify a single category of beneficiaries. It must receive a broad interpretation consistent with the constitutional objective of protecting minority language communities.

Based on the proper interpretation of s. 23(2), which we will set out in detail below, we are of the view that in order to comply with this constitutional provision, the *CFL*'s "major part" requirement must involve a qualitative rather than a strict quantitative assessment of the child's educational experience through which it is determined if a significant part, though not necessarily the majority, of his or her instruction, considered cumulatively, was in the minority language. Indeed, the past and present educational experience of the child is the best indicator of genuine commitment to a minority language education. The focus of the assessment is both subjective, in that it is necessary to examine all of the circumstances of the child, and objective, in that the Minister, the ATQ and the courts must determine whether the admission of a particular child is, in light of his or her personal circumstances and educational experience, past and present, consistent with the general purposes of s. 23(2) and, in particular, the need to protect, preserve and reinforce the minority language community by granting individual rights to a specific category of beneficiaries.

traitement de faveur (mémoire de l'intimé, par. 50, 67-68). Il ajoute que chaque législature provinciale peut, en vertu de sa compétence en matière d'éducation, établir les conditions requises pour fréquenter les écoles de la minorité linguistique (mémoire de l'intimé, par. 73-74). Il estime que le critère de la « majeure partie » établit une norme objective et facile à comprendre qui sert de substitut constitutionnellement acceptable à la condition requérant l'existence d'un lien suffisant (mémoire de l'intimé, par. 65).

Nous ne pouvons accepter que l'interprétation mathématique restrictive puisse être compatible avec le par. 23(2) de la *Charte canadienne*. Ce paragraphe a pour objet d'identifier une seule catégorie de bénéficiaires. Il doit être interprété de manière large et compatible avec l'objectif constitutionnel de protection des communautés linguistiques minoritaires.

Compte tenu de l'interprétation que doit recevoir le par. 23(2) et que nous allons exposer en détail plus loin, nous estimons que, pour respecter cette disposition constitutionnelle, le critère de la « majeure partie » qu'établit la *CLF* doit comporter une évaluation qualitative plutôt que strictement quantitative du cheminement scolaire de l'enfant, évaluation permettant de déterminer si cet enfant a reçu une partie importante — sans qu'il s'agisse nécessairement de la plus grande partie — de son instruction, considérée globalement, dans la langue de la minorité. En fait, le cheminement scolaire antérieur et actuel est le meilleur indice d'engagement authentique à cheminer dans la langue d'enseignement de la minorité. Cette évaluation est à la fois subjective, en ce sens qu'il est nécessaire d'examiner l'ensemble de la situation de l'enfant, et objective, en ce sens que le ministre, le TAQ et les tribunaux judiciaires doivent déterminer si, compte tenu de la situation personnelle de l'enfant et de son cheminement scolaire antérieur et actuel, l'admission de celui-ci cadre avec l'objet général du par. 23(2) et, en particulier, avec la nécessité de protéger et de renforcer la communauté linguistique minoritaire en conférant des droits individuels à une catégorie particulière de bénéficiaires.

27

28

B. *Section 23(2): Continuity of Language Instruction*

29 Section 23(2) of the *Canadian Charter* provides minority language education rights that are concerned with the language of instruction of the child rather than the language of instruction of the parents. As with s. 23(1)(b), the rights holders are the parents even though the language of instruction of the child is the qualifying standard. Section 23(2) states:

23. . . .

(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.

As discussed earlier, the proper interpretation of s. 23(2) must be purposive; it must reflect the remedial nature of the provision and it must be consistent with the intent to adopt a uniform set of minimum rights which in fact restrict provincial jurisdiction over education.

30 The specific purpose of s. 23(2) is to provide continuity of minority language education rights, to accommodate mobility and to ensure family unity. The framers intended that a child who has received or is receiving his or her education in one official language should be able to complete it in that language when it is the minority language. The Honourable Mr. Jean Chrétien, then Minister of Justice, explained:

Mr. Speaker, this government holds the view that such rights must be protected in the constitution because they are fundamental to what Canada is all about. When minority language education rights are taken away, the right to take up a job in any part of Canada is seriously impaired. English-speaking Canadians, if they move to Quebec, want to have the right to send their children to school in their own language. . . .

Similarly French-speaking Canadians do not want to move to other parts of Canada unless they can send their children to school in their own language. The only way to achieve this is to guarantee such rights in the constitution. In effect, without a guarantee of minority

B. *Paragraphe 23(2) : continuité d'emploi de la langue d'instruction*

Les droits à l'instruction dans la langue de la minorité garantis au par. 23(2) de la *Charte canadienne* ont trait à la langue d'instruction de l'enfant plutôt qu'à celle des parents. Comme dans le cas de l'al. 23(1)(b), les titulaires de droits sont les parents, même si la norme d'application est celle de la langue d'instruction de l'enfant. Le paragraphe 23(2) est ainsi conçu :

23. . . .

(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.

Comme nous l'avons vu, le par. 23(2) doit recevoir une interprétation téléologique; cette interprétation doit refléter sa nature réparatrice et être compatible avec l'intention d'adopter un ensemble uniforme de droits minimums qui, dans les faits, limitent la compétence provinciale en matière d'éducation.

Le paragraphe 23(2) a pour objet précis de garantir le droit à la continuité de l'instruction dans la langue de la minorité, de préserver l'unité familiale et de favoriser la liberté de circulation et d'établissement. Les rédacteurs voulaient qu'un enfant qui a étudié ou qui étudie dans une langue officielle puisse terminer ses études dans cette langue, là où elle est minoritaire. Voici ce qu'a expliqué le ministre de la Justice de l'époque, l'honorable Jean Chrétien :

L'opinion de ce gouvernement, monsieur le président, est à l'effet que de tels droits doivent être protégés par la Constitution, parce qu'ils sont essentiels à la nature même du Canada. Si l'on enlève le droit à l'instruction dans la langue de la minorité, l'on met sérieusement en danger le droit d'avoir un emploi n'importe où au Canada. Les Canadiens de langue anglaise qui viennent s'installer au Québec veulent avoir le droit d'envoyer leurs enfants dans une école où la langue d'instruction est l'anglais. . . .

De même, les Canadiens de langue française ne veulent pas s'installer dans d'autres régions du Canada à moins qu'ils ne puissent envoyer leurs enfants dans une école où l'instruction est offerte dans leur langue. La seule façon de remédier à cette situation est de

language education rights, there can be no full mobility rights.

(*House of Commons Debates*, vol. III, 1st Sess., 32nd Parl., October 6, 1980, at p. 3286)

The title of the provision, “Continuity of language instruction”, accords with this interpretation. Further, once one sibling has received or is receiving minority language education, all other siblings are entitled to receive instruction in the minority language as well. P. Foucher, in “Les droits scolaires des minorités linguistiques”, in G.-A. Beaudoin and E. Mendes, eds., *The Canadian Charter of Rights and Freedoms* (3rd ed. 1996), 16-1, at p. 16-12, confirms that family unity is an integral aspect of this provision.

Nevertheless, many persons qualify under s. 23 without being “of the minority”, even Francophones in provinces other than Quebec who have chosen English education for their children. In this respect, s. 23(2) applies without regard to the fact that qualified parents or children may not be French or English, or may not speak those languages at home, despite the fact that the ultimate goal of s. 23 is to protect and promote minority language communities. The conditions for qualification under s. 23 reflect the fact that new Canadians in particular will decide to adopt one or the other official languages, or both, as participants in the Canadian language regime. We now consider what interpretation of s. 23(2) accords with this purpose.

The first part of the phrase “has received or is receiving” is also reflected in s. 23(1)(b), which entitles parents who have received their primary school instruction in English or French to have their children educated in that language if it is the minority language in the province. The words “has received” or “have received” connote a reference to one’s “school record” or “educational experience”, or “*parcours scolaire*” if one is referring to the

garantir ces droits dans la Constitution. D’ailleurs, sans une garantie des droits à l’instruction dans la langue de la minorité, il ne peut y avoir entière liberté de circulation et d’établissement.

(*Débats de la Chambre des communes*, vol. III, 1<sup>re</sup> sess., 32<sup>e</sup> lég., 6 octobre 1980, p. 3286)

L’intitulé de cette disposition, « Continuité d’emploi de la langue d’instruction », s’harmonise avec cette interprétation. De plus, lorsqu’un enfant a reçu ou reçoit son instruction dans la langue de la minorité, ses frères et sœurs ont également droit à l’instruction dans la langue de la minorité. Dans l’article intitulé « Les droits scolaires des minorités linguistiques », qui figure dans l’ouvrage de G.-A. Beaudoin et E. P. Mendes, dir., *Charte canadienne des droits et libertés* (3<sup>e</sup> éd. 1996), 941, p. 953, P. Foucher confirme que l’unicité de la famille est un aspect fondamental de cette disposition.

Cependant, de nombreuses personnes remplissent les conditions requises par l’art. 23 sans appartenir à la minorité, même les francophones hors Québec qui ont choisi de faire instruire leurs enfants en anglais. À cet égard, même si, en définitive, l’art. 23 vise la protection et l’épanouissement des communautés linguistiques minoritaires, le par. 23(2) s’applique, indépendamment de la possibilité que les parents ou les enfants admissibles ne soient pas francophones ou anglophones ou qu’ils ne parlent pas ces langues à la maison. Les conditions qui doivent être remplies en vertu de l’art. 23 reflètent le fait que les néocanadiens décident notamment d’adopter l’une ou l’autre langue officielle, ou les deux à la fois, en tant que participants au régime linguistique canadien. Nous allons maintenant examiner quelle interprétation du par. 23(2) s’harmonise avec cet objet.

Les termes « a reçu », utilisés dans l’expression « a reçu ou reçoit », apparaissent également (quoique à la troisième personne du pluriel : « ont reçu ») à l’al. 23(1)(b), qui donne aux parents ayant reçu leur instruction en français ou en anglais au niveau primaire le droit de faire instruire leurs enfants dans la langue de cette instruction lorsqu’elle constitue la langue de la minorité dans la province où ils habitent. Les termes « a reçu » ou « ont reçu » évoquent

31

32



expression used by the Court of Appeal in this case. In both ss. 23(1)(b) and 23(2), the object of the provisions is the same. A similar approach must be used in their interpretation.

33 Provincial legislation that establishes criteria regarding the educational experience of the child is helpful. These criteria must, however, accord with the purpose of s. 23. This purpose indicates that s. 23 is both a social and collective right, and an individual and civil right. It must indeed be noted here again that children qualified under s. 23 are not required to have a working knowledge of the minority language, or to be members of a cultural group that identifies with the minority language. The section is remedial. In previous cases, this Court has insisted that s. 23 must be interpreted so as to facilitate the reintegration of children who have been isolated from the cultural community the minority school is designed to protect and develop. Section 23(2) in particular facilitates mobility and continuity of education in the minority language, though change of residence is not a condition for the exercise of the right. As noted, s. 23 is also meant to apply to some members of cultural communities that are neither French nor English. To purposefully assess the requirement for participation in s. 23(2), therefore, all the circumstances of the child must be considered including the time spent in each program, at what stage of education the choice of language of instruction was made, what programs are or were available, and whether learning disabilities or other difficulties exist. In this way, it is possible to determine whether a child's overall educational experience is sufficient to meet the requirements of s. 23(2).

34 The application of s. 23 is contextual. It must take into account the very real differences between the situations of the minority language community in Quebec and the minority language communities of the territories and the other provinces. The latitude

le « dossier scolaire », le « cheminement scolaire » ou encore le « parcours scolaire », pour reprendre l'expression utilisée par la Cour d'appel en l'espèce. L'alinéa 23(1)b) et le par. 23(2) partagent le même objet et doivent être interprétés de la même façon.

Une mesure législative provinciale établissant des critères applicables au cheminement scolaire de l'enfant est utile. Toutefois, ces critères doivent s'harmoniser avec l'objet de l'art. 23. Il ressort de cet objet que l'art. 23 garantit à la fois un droit social et collectif et un droit civil et individuel. En fait, il faut souligner là encore que, pour être admissibles sous le régime de l'art. 23, les enfants n'ont pas à posséder une connaissance pratique de la langue de la minorité ni à appartenir à un groupe culturel identifié à cette langue. Cet article est une disposition réparatrice. Dans des arrêts antérieurs, notre Cour a tenu à préciser que l'art. 23 doit être interprété de manière à faciliter la réintégration, dans la communauté culturelle que l'école de la minorité est censée protéger et contribuer à épanouir, des enfants qui ont été isolés de cette communauté. Le paragraphe 23(2), en particulier, favorise la liberté de circulation et d'établissement ainsi que la continuité de l'instruction dans la langue de la minorité, même si le changement de lieu de résidence n'est pas une condition d'exercice du droit garanti. Comme nous l'avons vu, l'art. 23 est également censé s'appliquer à des membres de communautés culturelles qui ne sont ni francophones ni anglophones. Pour procéder à une évaluation téléologique du critère d'admissibilité prévu au par. 23(2), il faut donc prendre en considération l'ensemble de la situation de l'enfant, y compris le temps passé dans chaque programme, l'étape des études à laquelle le choix de la langue d'instruction a été fait, les programmes qui sont offerts ou qui l'étaient et l'existence ou non de problèmes d'apprentissage ou d'autres difficultés. De cette façon, il est possible de déterminer si le cheminement scolaire global d'un enfant satisfait aux exigences du par. 23(2).

L'application de l'art. 23 est contextuelle. Elle doit tenir compte des disparités très réelles qui existent entre la situation de la communauté linguistique minoritaire du Québec et celle des communautés linguistiques minoritaires des territoires et

given to the provincial government in drafting legislation regarding education must be broad enough to ensure the protection of the French language while satisfying the purposes of s. 23. As noted by Lamer C.J. in *Reference re Public Schools Act (Man.)*, at p. 851, “different interpretative approaches may well have to be taken in different jurisdictions, sensitive to the unique blend of linguistic dynamics that have developed in each province”.

The pertinent question, then, is whether the “major part” requirement is consistent with the purpose of s. 23(2) and capable of ensuring that the children meant to be protected will actually be admitted to minority language schools. In our view, the “major part” requirement as interpreted by the ATQ is underinclusive; it does not achieve the purpose of s. 23(2) and, therefore, cannot be said to complete it or to act as a valid substitute for it. Thus, the “major part” requirement cannot be saved unless it is interpreted such that the word “major” is given a qualitative rather than a quantitative meaning.

Reading down s. 73 to keep it within the permissible scope of s. 23 of the *Canadian Charter (Clark v. Canadian National Railway Co., [1988] 2 S.C.R. 680; Derrickson v. Derrickson, [1986] 1 S.C.R. 285; R. v. Sharpe, [2001] 1 S.C.R. 45, 2001 SCC 2)* is warranted in cases where the “bulk of the legislative policy to be accomplished [is allowed], while trimming off those applications that are constitutionally bad”: P. W. Hogg, *Constitutional Law of Canada* (4th ed. 1997), at p. 401. Reading down is also consistent with the presumption that legislation is enacted to comply “with the norms embodied in Canada’s entrenched Constitution”: R. Sullivan, *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes* (4th ed. 2002), at p. 367.

The strict mathematical approach lacks flexibility and may even exclude a child from education vital to maintaining his or her connection with the

des autres provinces. Le gouvernement provincial appelé à légiférer en matière d’éducation doit disposer de la latitude suffisante pour assurer la protection de la langue française tout en respectant les objectifs de l’art. 23. Comme l’a souligné le juge en chef Lamer dans le *Renvoi relatif à la Loi sur les écoles publiques (Man.)*, p. 851, « il peut bien être nécessaire d’adopter des méthodes d’interprétation différentes dans divers ressorts qui tiennent compte de la dynamique linguistique particulière à chaque province ».

La question pertinente consiste donc à se demander si le critère de la « majeure partie » est compatible avec l’objet du par. 23(2) et s’il peut garantir que les enfants qu’il est censé protéger seront admis dans des écoles de la minorité linguistique. À notre avis, selon l’interprétation qu’en donne le TAQ, ce critère a une portée trop limitée; il ne permet pas de réaliser l’objet du par. 23(2) et on ne saurait donc dire qu’il le complète ou qu’il lui sert de substitut valable. Par conséquent, le critère de la « majeure partie » ne peut être sauvegardé que si on donne à l’adjectif « majeure » un sens qualitatif plutôt que quantitatif.

Le fait de donner à l’art. 73 une interprétation atténuante pour qu’il reste dans le champ des mesures autorisées par l’art. 23 de la *Charte canadienne (Clark c. Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada, [1988] 2 R.C.S. 680; Derrickson c. Derrickson, [1986] 1 R.C.S. 285; R. c. Sharpe, [2001] 1 R.C.S. 45, 2001 CSC 2)* est justifié, s’agissant d’un cas où une telle opération permet [TRADUCTION] « de mettre en œuvre l’essentiel de la politique législative, tout en éliminant les applications qui sont inconstitutionnelles » : P. W. Hogg, *Constitutional Law of Canada* (4<sup>e</sup> éd. 1997), p. 401. L’application d’une interprétation atténuante est également compatible avec la présomption que les lois édictées par le législateur sont censées respecter [TRADUCTION] « les normes consacrées dans la Constitution canadienne » : R. Sullivan, *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes* (4<sup>e</sup> éd. 2002), p. 367.

L’interprétation mathématique restrictive manque de souplesse et peut même avoir pour effet d’empêcher un enfant de recevoir un enseignement

35

36

37

minority community and culture. For example, a child who has completed grades 1, 2 and 3 in French and grades 4, 5 and 6 in English may have formed a sufficient link with the minority language community, but would not qualify under s. 73(2). It might also be that the language learned in the last three years may provide a better marker than that learned in the first three years. Too many relevant factors are ignored. In short, the strict approach mandated by the Minister of Education fails to deal fairly with many persons who must be qualified under a purposive interpretation of s. 23(2) of the *Canadian Charter*.

(1) Scope of Section 23(2)

38

A number of factors, including those mentioned above (i.e., the time spent in each program, at what stage of education the choice of language of instruction was made, what programs are or were available, and whether learning disabilities or other difficulties exist), may be considered in the course of a qualitative assessment of a child's overall educational experience in order to determine if it is sufficient to meet the requirements of s. 23(2). In the sections that follow, we will discuss the factors mentioned above; however, it must be acknowledged that the relevance of each factor will vary with the facts of each case and other factors may also arise depending on the circumstances of the particular child and his or her educational experience, past and present.

(2) Factors to Consider

(a) *How Much Time Was Spent in Each Program?*

39

Although it is not a conclusive factor, it is nonetheless important to consider the time a child spent in the minority language program, cumulatively, at the primary and secondary levels, where relevant, when determining if that child's total educational experience is sufficient to meet the requirements

essentiel au maintien de son lien avec la communauté et la culture minoritaires. Par exemple, un enfant qui a fait ses première, deuxième et troisième années en français et ses quatrième, cinquième et sixième années en anglais pourrait avoir formé un lien suffisant avec la communauté linguistique minoritaire, sans toutefois remplir les conditions requises par le par. 73(2). Il se pourrait également que la langue apprise au cours des trois dernières années représente un meilleur indice que celle apprise pendant les trois premières années. Trop de facteurs pertinents sont passés sous silence. Bref, l'interprétation restrictive préconisée par le ministre de l'Éducation ne permet pas de traiter équitablement de nombreuses personnes qui doivent être considérées admissibles selon une interprétation téléologique du par. 23(2) de la *Charte canadienne*.

(1) La portée du par. 23(2)

Il est possible, en évaluant de manière qualitative le cheminement scolaire global d'un enfant pour déterminer s'il satisfait aux exigences du par. 23(2), de tenir compte d'un certain nombre de facteurs, y compris ceux mentionnés précédemment (c'est-à-dire le temps passé dans chaque programme, l'étape des études à laquelle le choix de la langue d'instruction a été fait, les programmes qui sont offerts ou qui l'étaient et l'existence ou non de problèmes d'apprentissage ou d'autres difficultés). Dans les paragraphes qui suivent, nous allons analyser les facteurs susmentionnés. Il faut toutefois reconnaître que la pertinence de chaque facteur varie selon les faits de chaque cas et que la situation et le cheminement scolaire antérieur et actuel de l'enfant en question peuvent également faire intervenir d'autres facteurs.

(2) Les facteurs à considérer

a) *Combien de temps a été passé dans chaque programme?*

Bien qu'il ne s'agisse pas d'un facteur déterminant, il est néanmoins important de prendre en considération la période totale — études primaires et secondaires combinées — que l'enfant a passée dans le programme d'enseignement dans la langue de la minorité pour déterminer si l'ensemble de

of s. 23(2). This factor is relevant because the more time a child spends in such a program, the easier it is to find a true intention to adopt that language of instruction over the other; this factor is a marker of an existing affiliation with the official minority language community. It cannot be enough, in light of the objectives of s. 23, for a child to be registered for a few weeks or a few months in a given program to conclude that he or she qualifies for admission, with his or her siblings, in the minority language programs of Quebec.

Since the time spent by a child in the minority language education program may evidence a more significant connection with the language of the minority than that of the majority, the purpose of s. 23(2) to provide continuity of minority language education rights, to accommodate mobility and to ensure family unity is engaged. The question of whether there is a sufficient connection with the language of the minority must therefore be viewed from both a subjective and an objective perspective. Subjectively, do the circumstances show an intention to adopt the minority language as the language of instruction? Objectively, do the educational experiences and choices to date support such a connection?

That being said, it is important to remember that s. 23(2) of the *Canadian Charter* does not specify a minimum amount of time a child must spend in a minority language education program before his or her educational experience can qualify under s. 23(2), nor does it require that the time spent in the minority language education program be greater than the time spent in the majority language education program. Thus, this factor must not be applied in a strict, mathematical matter. Nor should it be considered in isolation. Rather, the time spent in each program must be considered in concert with the other factors discussed below and always in light of the purposes of s. 23(2).

son cheminement scolaire satisfait aux exigences du par. 23(2). La pertinence de ce facteur découle du fait que plus un enfant passe du temps dans un programme, plus il est facile de conclure à l'existence d'une intention réelle d'adopter cette langue d'enseignement plutôt que l'autre; ce facteur est un indice de l'appartenance à la communauté linguistique minoritaire officielle. Compte tenu des objectifs de l'art. 23, il ne suffit pas qu'un enfant soit inscrit depuis quelques semaines ou quelques mois à un programme donné pour qu'il soit possible de conclure que cet enfant ainsi que ses frères et sœurs sont admissibles aux programmes d'enseignement dans la langue de la minorité au Québec.

Étant donné que le temps qu'un enfant passe dans le programme d'enseignement dans la langue de la minorité peut témoigner de l'existence d'un lien plus important avec cette langue qu'avec celle de la majorité, l'objet du par. 23(2) — qui est de garantir le droit à la continuité de l'instruction dans la langue de la minorité, de préserver l'unité familiale et de favoriser la liberté de circulation et d'établissement — entre en jeu. Par conséquent, il faut examiner, tant d'un point de vue subjectif que d'un point de vue objectif, la question du caractère suffisant du lien avec la langue de la minorité. Du point de vue subjectif, les circonstances révèlent-elles une intention d'adopter la langue de la minorité comme langue d'enseignement? Du point de vue objectif, le cheminement scolaire et les choix faits à cet égard étayent-ils l'existence d'un tel lien jusqu'à maintenant?

Cela dit, il importe de rappeler que le par. 23(2) de la *Charte canadienne* ne précise pas de période minimale que l'enfant devrait passer dans un programme d'enseignement dans la langue de la minorité pour que son cheminement scolaire satisfasse aux exigences de ce paragraphe. Il n'exige pas non plus que l'enfant ait passé plus de temps dans le programme d'enseignement de la minorité que dans celui de la majorité. Ce facteur ne doit donc pas être appliqué d'une manière strictement mathématique, ni considéré isolément. Il faut plutôt considérer le temps passé dans chaque programme conjointement avec les autres facteurs analysés plus loin, et ce, au regard toujours de l'objet du par. 23(2).

40

41

(b) *At What Stage of Education Was the Choice of Language of Instruction Made?*

42

Another factor that may be relevant in determining whether a child's educational experience is sufficient to meet the requirements of s. 23(2) will be the stage of education at which the choice of language of instruction was made. It may be important to consider what education came first. In some cases the initial choice of language will be a better indicator of intention to permanently adopt one language rather than the other; in other cases it will not. The reasons behind any change may be revealing. Choosing the minority language as one enters secondary school might also evidence a stronger, more informed commitment to that language than if the choice was made during the early, primary years of schooling, given the more stringent academic demands associated with secondary education, as well as its impact on post-secondary education opportunities. As stated above, once a commitment to instruction in the minority language is shown on the facts of the case, the purpose of s. 23(2) to provide continuity of minority language education rights, to accommodate mobility and to ensure family unity is engaged.

(c) *What Programs Are or Were Available?*

43

In determining whether a child's education experience is sufficient to meet the requirements of s. 23(2), it is also important to consider the past and present availability of minority language education programs. For example, if a child completes grade 1 in the minority language but then spends the next three school years in an area where minority language is unavailable, it is clear that he or she has not received the "major part" of his or her education to date in the minority language under the restrictive interpretation of s. 73 of the *CFL*. However, under a purposive interpretation of s. 23(2) of the *Canadian Charter*, the time spent in the majority language educational system, when a minority language school was unavailable, ought not to be considered as indicative of a choice to adopt the

b) *À quelle étape des études le choix de la langue d'instruction a-t-il été fait?*

L'étape des études à laquelle le choix de la langue d'instruction a été fait est un autre facteur qui peut se révéler utile pour décider si le cheminement scolaire d'un enfant satisfait aux exigences du par. 23(2). Il peut également s'avérer important de se demander quelle a été la première langue d'enseignement. Dans certains cas, la première langue choisie est un meilleur indice de l'intention d'adopter de façon permanente une langue de préférence à l'autre; dans d'autres cas, elle ne l'est pas. Les raisons d'un changement peuvent être révélatrices. S'il est fait au moment d'entrer à l'école secondaire, le choix de la langue de la minorité peut témoigner d'un engagement plus ferme et plus éclairé envers cette langue que s'il avait été fait dès les premières années du primaire, et ce, en raison des exigences scolaires plus strictes que comporte l'enseignement secondaire, ainsi que de son incidence sur les possibilités qui s'ouvriront en matière d'études postsecondaires. Comme nous l'avons vu, lorsque les faits révèlent un engagement à cheminer dans la langue d'enseignement de la minorité, l'objet du par. 23(2) — qui est de garantir le droit à la continuité de l'instruction dans la langue de la minorité, de préserver l'unité familiale et de favoriser la liberté de circulation et d'établissement — entre en jeu.

c) *Quels programmes sont offerts ou l'étaient?*

Pour déterminer si le cheminement scolaire d'un enfant satisfait aux exigences du par. 23(2), il importe aussi de se demander quels programmes d'enseignement dans la langue de la minorité sont offerts ou l'étaient. Par exemple, si un enfant fait sa première année dans la langue de la minorité, mais passe ensuite les trois années scolaires subséquentes dans une région où la langue de la minorité n'est pas utilisée, il est clair que, selon l'interprétation restrictive de l'art. 73 *CLF*, il n'aura pas reçu la « majeure partie » de son enseignement dans la langue de la minorité. Cependant, selon une interprétation téléologique du par. 23(2) de la *Charte canadienne*, le temps passé dans le système d'enseignement dans la langue de la majorité ne doit pas être considéré comme indiquant un choix de cette langue comme



majority language as the child's language of instruction. One aspect of the purpose of s. 23(2) is to accommodate mobility. This purpose would be frustrated and parents and their children, as well as the minority language community as a whole, would be unjustly penalized if children were barred from continuing with instruction in the minority language once they moved to an area in which it was available again simply because they temporarily lived in an area in which it was unavailable. There again it is obvious that the situation of students moving to Quebec will be unique, the availability of instruction in English in the territories and other provinces being unquestioned. As mentioned earlier, the geographical context is always important.

It is also important to consider the availability of minority language education programs from a socio-cultural perspective and with respect to the circumstances of each child. When considering the situation in a province other than Quebec, one must remember that a child could have been sent to a majority language school by assimilated parents who then, in the latter stages of the child's educational experience, have changed their minds and sent the child to a minority language school in order to help the child reintegrate the minority language community and adopt its culture. It may be that the choice to enrol the child in a minority language education program, even though the program may have been available throughout the child's educational experience, did not become a viable choice until the child's assimilated parents decided to help their child reforge a connection with the minority language community and culture. In this context, the remedial purpose of s. 23(2) is engaged, and, as stated above, this right must be interpreted so as to facilitate the reintegration of children who have been isolated from the cultural community the minority school is designed to protect and develop. In these circumstances, it would be beneficial and in line with the purpose of s. 23(2) for the siblings of this child to receive minority language education. All this is to emphasize that the application of s. 23 must

langue d'instruction de l'enfant dans le cas où aucune école de la minorité linguistique n'était disponible. Le paragraphe 23(2) vise notamment à favoriser la liberté de circulation et d'établissement. Cet objet serait contrecarré et les parents et leurs enfants, de même que l'ensemble de la communauté linguistique minoritaire, seraient injustement pénalisés si, au moment où ils déménagent dans une région où l'enseignement dans la langue de la minorité est disponible, des enfants étaient empêchés de poursuivre leurs études dans cette langue simplement parce qu'ils ont vécu temporairement dans une région où l'enseignement en question n'était pas offert. Là encore, il est évident que la situation des élèves qui déménagent au Québec est unique, du fait que la possibilité de recevoir un enseignement en anglais dans les territoires et les autres provinces n'est pas contestée. Comme nous l'avons vu, le contexte géographique a toujours de l'importance.

Il importe également d'adopter un point de vue socioculturel et de tenir compte de la situation de chaque enfant pour déterminer si des programmes d'enseignement dans la langue de la minorité sont offerts ou l'étaient. En examinant la situation qui existe dans une province autre que le Québec, il faut se rappeler qu'il se pourrait que des parents assimilés aient envoyé leur enfant à l'école de la majorité linguistique et que, dans la dernière portion du cheminement scolaire de l'enfant, ils se soient ravisés et l'aient inscrit à l'école de la minorité linguistique pour l'aider à réintégrer la communauté linguistique minoritaire et à en adopter la culture. Il se peut que l'enfant ait disposé d'un programme d'enseignement dans la langue de la minorité pendant tout son cheminement scolaire, mais que le choix de l'y inscrire ne soit devenu viable que lorsque les parents assimilés ont décidé de l'aider à rétablir des liens avec la communauté linguistique minoritaire et sa culture. Dans ce contexte, l'objet réparateur du par. 23(2) entre en jeu et, comme nous l'avons vu, le droit qu'il garantit doit être interprété de manière à faciliter la réintégration, dans la communauté culturelle que l'école de la minorité est censée protéger et contribuer à épanouir, des enfants qui ont été isolés de cette communauté. Dans ces circonstances, il serait bon et conforme à l'objet du par. 23(2) que les frères et sœurs de cet enfant reçoivent leur instruction dans

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. Therefore, while certain educational experiences may not qualify for minority language education under the “major part” requirement, defined qualitatively, in s. 73 of the *CFL*, this does not mean that they could not qualify under other provincial minority language education legislative schemes, which are necessarily responsive to their own province’s unique historical and social context.

(d) *Do Learning Disabilities or Other Difficulties Exist?*

45

Another relevant factor in some circumstances will be whether the child is having difficulty learning in one language as compared to the other. For example, if a child completes grades 1, 2 and 3 in the minority language and then switches to the majority language for grades 4, 5 and 6 and experiences learning difficulties in that language, it would be unacceptably punitive to force that child to continue in the majority language, especially when it may be that the child has made a more significant connection with the minority language community, given the fact that he or she finds that instruction in that language is more conducive to learning.

(3) Summary

46

A “major part” requirement, defined qualitatively, i.e., as meaning a “significant part”, as described in para. 28 is a valid qualifier for “*parcours scolaire*” or “educational experience”. The “major part” requirement must make room for the nuances and subjectivity required to determine whether the admission of a particular child, considering his or her personal circumstances, is consistent with the objectives of s. 23 and the specific need to protect and reinforce the minority language community.

la langue de la minorité. Tout cela pour 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 conséquent, bien qu’il soit possible que certains cheminements scolaires ne rendent pas admissibles à l’enseignement dans la langue de la minorité suivant une définition qualitative du critère de la « majeure partie » énoncé à l’art. 73 *CLF*, cela ne signifie pas qu’ils ne pourraient pas y donner ouverture dans le cadre d’autres régimes législatifs provinciaux d’enseignement dans la langue de la minorité, chaque régime tenant nécessairement compte du contexte historique et social particulier de la province qui l’adopte.

d) *Existe-t-il des problèmes d’apprentissage ou d’autres difficultés?*

Dans certains cas, les problèmes d’apprentissage dans une langue en particulier constituent un autre facteur pertinent. Par exemple, si un enfant fait ses première, deuxième et troisième années dans la langue de la minorité, puis ses quatrième, cinquième et sixième années dans la langue de la majorité, et qu’il éprouve des problèmes d’apprentissage dans cette langue, cet enfant sera pénalisé de manière inacceptable s’il est forcé de poursuivre ses études dans la langue de la majorité, particulièrement s’il a établi des liens plus étroits avec la communauté linguistique minoritaire, vu le fait qu’il juge plus facile de recevoir son instruction dans la langue de la minorité.

(3) Sommaire

Le critère de la « majeure partie », s’il est défini qualitativement, c’est-à-dire au sens de « partie importante », comme nous l’avons fait au par. 28, apporte une précision valable à l’expression « parcours ou cheminement scolaire ». Le critère de la « majeure partie » doit se prêter aux nuances et à la subjectivité requises pour déterminer si l’admission d’un enfant, compte tenu de la situation personnelle de celui-ci, cadre avec l’objet du par. 23 et avec la nécessité particulière de protéger et renforcer la communauté linguistique minoritaire.

The purpose of the s. 23(2) criteria is to guarantee continuity of minority language education rights and mobility to children being educated in one of the official languages. If children are in a recognized education program regularly and legally, they will in most instances be able to continue their education in the same language. This is consistent with the wording of s. 23(2) and the purposes of protecting and preserving the minority-language community, as well as with the reality that children properly enrolled in minority-language schools are entitled to a continuous learning experience and should not be uprooted and sent to majority-language schools. Uprooting would not be in the interest of the minority language community or of the child. Nevertheless, a qualitative assessment of the situation to determine whether there is evidence of a genuine commitment to a minority language educational experience is warranted, with each province exercising its discretion in light of its particular circumstances, obligation to respect the objectives of s. 23, and educational policies.

The approach will be both subjective and objective. This does not imply an artificial “snapshot” approach. Provincial governments are entitled to verify that registration and overall attendance in the program, the past and present educational experience of the child, are consistent with participation in the class of beneficiaries defined in s. 23(2).

#### (4) Other Issues

We now turn to other related issues: What of the nature of instruction? How should immersion programs and private schools be treated when determining or assessing whether a child is entitled to receive minority language instruction?

The Quebec legislature does not consider whether the language of instruction was received in the context of an immersion program or a minority-language

Le critère établi au par. 23(2) a pour objet de garantir le droit à la continuité de l’instruction dans la langue de la minorité et la liberté de circulation et d’établissement aux enfants qui poursuivent leurs études dans l’une des langues officielles. Dans la majorité des cas, l’enfant qui est légalement inscrit à un programme d’enseignement reconnu et qui le suit régulièrement est en mesure de poursuivre ses études dans la même langue. Cette conclusion est compatible avec le libellé du par. 23(2) et avec les objectifs de protection et d’épanouissement de la communauté linguistique minoritaire, ainsi qu’avec le fait qu’un enfant régulièrement inscrit à une école de la minorité linguistique a droit à un cheminement scolaire uniforme et ne devrait pas être déraciné et envoyé dans une école de la majorité linguistique. Un tel déracinement ne serait ni dans l’intérêt de la communauté linguistique minoritaire ni dans celui de l’enfant. Néanmoins, il est justifié de procéder à une évaluation qualitative de la situation pour déterminer s’il existe une preuve d’engagement authentique à cheminer dans la langue d’enseignement de la minorité, chaque province exerçant son pouvoir discrétionnaire en fonction de sa situation particulière, de son obligation de respecter les objectifs de l’art. 23 et de ses politiques d’enseignement.

Cette évaluation aura tant un caractère subjectif qu’un caractère objectif, ce qui exclut toute approche « ponctuelle » artificielle. Les gouvernements provinciaux ont le droit de s’assurer que l’inscription au programme en question et la participation globale à ce programme, le cheminement scolaire antérieur et actuel de l’enfant, concordent avec l’appartenance à la catégorie de bénéficiaires définie au par. 23(2).

#### (4) Autres questions

Nous allons maintenant examiner d’autres questions connexes : qu’en est-il de la nature de l’enseignement? Comment faut-il traiter les programmes d’immersion et les écoles privées lorsqu’il s’agit de déterminer si un enfant a le droit à l’instruction dans la langue de la minorité?

Le législateur québécois ne se demande pas si l’instruction dans une langue a été reçue dans le cadre d’un programme d’immersion ou dans

47

48

49

50

school. For example, Shanning Casimir received 50 percent of her education in English and 50 percent of her education in French in the context of a French immersion program; she was found not to have completed the “major part” of her education in English. This fails to recognize significant differences between immersion programs and minority language programs. Outside Quebec, immersion programs are designed to provide second language training to children attending schools designed for those adopting the language of the majority. Immersion programs occur in a majority setting where the majority language is spoken in the corridors and during extra-curricular activities. Immersion programs are run in majority schools that are a part of the majority school system. As a result, immersion programs lack the cultural element that is vital to minority language education, as discussed in *Mahe*. There, this Court insisted on the need to identify schools with the minority in coming to the decision that s. 23 guaranteed the right to management to representatives of the minority. Therefore, while there is nothing in the language of s. 23(2) that strictly restricts the nature of the instruction, it would be contrary to the purpose of the provision to equate immersion with minority language education. In our view, recognizing immersion as a branch of minority language education fails to appreciate the fact that Shanning Casimir was actually receiving education for Anglophones and that she has a stronger link with the English linguistic community than the French. As a result, Shanning was entitled to continue her education in Quebec’s minority language, English, under s. 23(2) of the *Canadian Charter* and s. 73(2) of the *CFL*.

une école de la minorité linguistique. Par exemple, Shanning Casimir a reçu la moitié de son instruction en anglais et la moitié en français dans le cadre d’un programme d’immersion en français. On a décidé qu’elle n’avait pas reçu la « majeure partie » de son instruction en anglais. Cette décision ne tient pas compte des différences importantes qui existent entre les programmes d’immersion et les programmes d’enseignement dans la langue de la minorité. À l’extérieur du Québec, les programmes d’immersion sont conçus pour donner une formation dans la langue seconde aux enfants qui fréquentent les écoles destinées à ceux et celles qui adoptent la langue de la majorité. Ces programmes sont offerts dans un environnement où il existe une majorité linguistique et où la langue de la majorité est parlée en dehors des classes et pendant les activités parascolaires. Ils sont offerts dans des écoles de la majorité linguistique faisant partie du système scolaire de cette majorité. Il leur manque donc l’élément culturel essentiel à l’instruction dans la langue de la minorité, qui a été analysé dans l’arrêt *Mahe*. Dans cet arrêt, la Cour a insisté sur le besoin de la minorité de s’identifier avec les écoles lorsqu’elle a jugé que l’art. 23 garantit un droit de gestion aux représentants de la minorité. Par conséquent, même si rien dans le libellé du par. 23(2) n’assujettit à des limites strictes la nature de l’instruction, il serait contraire à l’objet de la disposition d’assimiler les programmes d’immersion à l’enseignement dans la langue de la minorité. À notre avis, reconnaître que les programmes d’immersion constituent un aspect de l’enseignement dans la langue de la minorité ne tient pas compte du fait que Shanning Casimir recevait, en fait, un enseignement pour anglophones et qu’elle avait des liens plus étroits avec la communauté anglophone qu’avec la communauté francophone. Par conséquent, en vertu des par. 23(2) de la *Charte canadienne* et 73(2) *CLF*, elle avait donc le droit de poursuivre ses études dans la langue de la minorité au Québec.

51 The qualification of private schools also arises incidentally in the cases of the Solski family and the Lacroix family. The Court of Appeal expressed concern about [TRANSLATION] “quasi-automatic access to subsidized public or private English-language school in Quebec for children of the

Le cas de la famille Solski et celui de la famille Lacroix soulèvent également, de manière incidente, la question de la prise en compte de la fréquentation des écoles privées. La Cour d’appel s’est montrée préoccupée par la possibilité que puisse être créé un « accès quasi-automatique à l’école anglaise

French-speaking majority or allophones who spend a short time in unsubsidized private English-language schools” (para. 55). The trial judge more aptly described the problem as the availability of private school creating a distinction between the affluent and the less affluent (para. 153). In 2002, the Quebec legislature introduced Bill 104, which amends s. 73 of the *CFL* so as to disqualify education in private unsubsidized English schools when calculating the “major part” requirement (S.Q. 2002, c. 28, s. 3). The constitutionality of this provision is not before this Court but is the subject of other ongoing judicial proceedings; accordingly, it will not be dealt with here. Prior to these amendments, however, the Quebec legislature must be taken to have accepted attendance at a private unsubsidized school as valid when calculating the major part of a child’s education.

While the current quantitative approach to s. 73 of the *CFL* is not the standard required by s. 23(2) of the *Canadian Charter*, the Attorney General of Quebec argues, in the alternative, that it is justifiable under s. 1. It is his view that the unique linguistic position of Quebec in Canada — the provincial majority language community is also the national minority language community — can serve as a justification for the “major part” requirement as interpreted by him. We do not consider it necessary to examine that possibility. Reading down s. 73 permits Quebec to meet its legislative objectives while ensuring that no persons eligible under s. 23 of the *Canadian Charter* are excluded from minority-language schools if they choose to attend them. Nevertheless, we will examine briefly the primary concerns of the Attorney General of Quebec to ensure the qualitative interpretation adequately addresses them.

The Quebec Government is concerned that some Francophone children will become able to attend

au Québec, aux enfants de la majorité francophone ou aux allophones, qui feraient un court passage à l’école privée anglaise non subventionnée » (par. 55). La juge de première instance a décrit plus adéquatement le problème comme étant l’existence d’écoles privées, qui établit une distinction entre « les bien et les moins bien nantis » (par. 153). En 2002, le législateur québécois a déposé le projet de loi 104, qui a modifié l’art. 73 *CLF* en excluant l’enseignement reçu dans une école anglaise privée non subventionnée du calcul requis pour l’application du critère de la « majeure partie » de l’enseignement reçu (L.Q. 2002, ch. 28, art. 3). Étant donné que la constitutionnalité de cette disposition n’est pas contestée devant notre Cour, mais qu’elle l’est dans le cadre d’autres procédures judiciaires, elle ne sera pas examinée en l’espèce. Il faut toutefois considérer que, avant ces modifications, le législateur québécois reconnaissait que la fréquentation d’une école privée non subventionnée pouvait être prise en considération dans le calcul de la « majeure partie » de l’enseignement reçu par un enfant.

Par ailleurs, le procureur général du Québec fait valoir que, bien que l’interprétation quantitative que l’on donne actuellement de l’art. 73 *CLF* ne soit pas la norme requise par le par. 23(2) de la *Charte canadienne*, cette interprétation est néanmoins justifiable au sens de l’article premier. Il estime que la situation linguistique unique du Québec au sein du Canada — la communauté linguistique provinciale majoritaire est, en même temps, la communauté linguistique nationale minoritaire — peut justifier le critère de la « majeure partie » selon l’interprétation qu’il donne de ce critère. Nous ne jugeons pas nécessaire d’examiner cette possibilité. Le fait de donner une interprétation atténuante de l’art. 73 permet au Québec d’atteindre ses objectifs législatifs tout en garantissant qu’aucune personne admissible en vertu de l’art. 23 de la *Charte canadienne* ne sera empêchée de fréquenter une école de la minorité linguistique si elle choisit de le faire. Nous allons néanmoins examiner brièvement les principales préoccupations du procureur général du Québec, pour démontrer que l’interprétation qualitative y répond adéquatement.

Le gouvernement du Québec craint que certains enfants francophones en viennent à pouvoir

52

53



English subsidized schools by first registering and attending private unsubsidized English schools for a short period of time. In particular, the Quebec Government is afraid that the free choice model will be indirectly reinvigorated (respondent's factum, at para. 92). The free choice model was introduced in Bill 63 entitled *An Act to promote the French language in Québec*, S.Q. 1969, c. 9. The only requirement for a child to receive English-language instruction was that the parents had to apply for such instruction at the time of enrollment. As earlier noted, this problem has now been dealt with by Bill 104. Its constitutionality is not before us and will not be considered here.

54

The other major concern is with children of immigrants. But children who have immigrated directly to Quebec can only attend English-language school in two circumstances: (1) where a temporary stay certificate pursuant to s. 85 of the *CFL* has been granted; or (2) where they attend a private, unsubsidized English-language school. The first of these conditions is dealt with in a *Regulation respecting the exemption from the application of the first paragraph of section 72 of the Charter of the French language that may be granted to children staying in Québec temporarily*, (1997) 129 G.O. II, 1970. This regulation provides for the circumstances in which a child will be exempted from the requirement in s. 72 of the *CFL* that he or she receive instruction in French. The circumstances contemplated in this regulation can be described as those in which there is no apparent intention to permanently settle in Quebec. The Attorney General of Quebec says essentially that since children who are exempted under s. 85 of the *CFL* receive the exemption when their family has no apparent intention to settle in Quebec permanently, should their family eventually choose to make Quebec its permanent home, then the time spent in instruction in English under the temporary stay exemption ought to be disqualified from the "major part" calculation. In other words, the time at which immigration (rather than simply a temporary stay) is contemplated should be considered as a fresh start to determine eligibility. As in the case of unsubsidized private schools however, the National

fréquenter des écoles anglaises subventionnées en s'inscrivant au préalable à une école anglaise privée non subventionnée et en y faisant un court passage. En particulier, il redoute que le modèle du libre choix soit indirectement ravivé (mémoire de l'intimé, par. 92). Ce modèle avait été introduit par le projet de loi 63, intitulé *Loi pour promouvoir la langue française au Québec*, L.Q. 1969, ch. 9. Pour qu'un enfant puisse recevoir son enseignement en anglais, il suffisait que les parents en fassent la demande au moment de son inscription à l'école. Comme nous l'avons souligné plus tôt, le projet de loi 104 a réglé ce problème. Comme la question de la constitutionnalité de cette mesure législative ne nous a pas été soumise, nous ne l'examinerons pas en l'espèce.

L'autre préoccupation majeure concerne les enfants d'immigrants. Toutefois, les enfants ayant immigré directement au Québec ne peuvent fréquenter l'école anglaise que dans deux cas : (1) lorsqu'un certificat de séjour temporaire leur a été délivré en vertu de l'art. 85 *CLF*, ou (2) lorsqu'ils fréquentent une école anglaise privée non subventionnée. Le *Règlement sur l'exemption de l'application du premier alinéa de l'article 72 de la Charte de la langue française qui peut être accordée aux enfants séjournant au Québec de façon temporaire*, (1997) 129 G.O. II, 2630, traite de la première de ces conditions. Ce règlement prévoit les cas où un enfant est exempté de l'obligation de recevoir son enseignement en français, prévue à l'art. 72 *CLF*. Les cas envisagés dans ce règlement peuvent être décrits comme ceux où il y a absence d'intention apparente de s'établir en permanence au Québec. Le procureur général du Québec affirme essentiellement que, puisque l'exemption prévue à l'art. 85 *CLF* vise les enfants dont la famille n'a aucune intention apparente de s'établir en permanence au Québec, il y a lieu d'écarter du calcul de la « majeure partie » la période pendant laquelle ils ont reçu leur enseignement en anglais grâce à l'exemption relative au séjour temporaire, si jamais leur famille décide d'habiter en permanence au Québec. En d'autres termes, le moment où l'immigration est envisagée (au lieu d'un simple séjour temporaire) devrait être considéré comme le nouveau point de départ pour décider de l'admissibilité. Cependant, comme

Assembly has chosen to deal with this issue in Bill 104 which provides that temporary permits shall be disregarded in the “major part” calculation. Since Bill 104 is not before us, we believe it is best to consider, as in the case of unsubsidized schools, that Quebec must be taken to have accepted that instruction received under such permits should be considered prior to the adoption of Bill 104. During this period, the proper test is evidence of commitment to instruction in the minority language, however it originated. After the 2002 amendment, other considerations are at play and will be dealt with in due course.

The legislature’s concern about interprovincial immigration, that is individuals who immigrate to another province in Canada, become Canadian citizens and then move to Quebec, is a different issue. We believe that concern is addressed in our interpretation of the “major part” requirement.

Accordingly, we would declare that s. 73(2) of the *CFL* is valid but must be read so that the term “major” is given a qualitative meaning.

#### VII. Disposition

We will now consider whether the Solski, Casimir and Lacroix children qualify for minority language instruction.

The Solskis abandoned the appeal of this case following the trial judgment; it is not necessary to deal with their particular circumstances.

Although Ms. Lacroix was not a party before this Court, she did intervene before the Court of Appeal and for the purposes of clarity, we think it appropriate to consider the situation of her children in light of our decision here. In our view, the Lacroix children were entitled to the benefit of the year spent in a

dans le cas des écoles privées non subventionnées, l’Assemblée nationale a choisi de régler cette question dans le projet de loi 104, qui précise que les permis temporaires doivent être écartés du calcul de la « majeure partie ». Étant donné que le projet de loi 104 n’est pas en cause en l’espèce, nous estimons préférable de considérer — comme dans le cas des écoles non subventionnées — qu’avant l’adoption de ce projet de loi le Québec reconnaissait qu’il y avait lieu de prendre en considération l’enseignement reçu en vertu de ces permis. Le critère applicable relativement à cette période est la preuve d’un engagement à cheminer dans la langue d’enseignement de la minorité, peu importe comment il a pris naissance. À la suite de la modification de 2002, d’autres considérations interviennent et elles seront examinées en temps opportun.

La préoccupation exprimée par le législateur au sujet de l’immigration interprovinciale — c’est-à-dire au sujet des gens qui immigrent dans une autre province canadienne, y deviennent citoyens canadiens et déménagent ensuite au Québec — soulève une question différente. Nous croyons que notre interprétation du critère de la « majeure partie » répond à cette préoccupation.

Par conséquent, nous déclarons que le par. 73(2) *CLF* est valide, mais qu’il doit être interprété de façon à donner un sens qualitatif à l’adjectif « majeure ».

#### VII. Dispositif

Nous allons maintenant nous demander si les enfants Solski, Casimir et Lacroix remplissent les conditions requises pour recevoir leur instruction dans la langue de la minorité.

Les Solski n’ont pas participé à l’appel interjeté contre le jugement de première instance. Il n’est pas nécessaire d’examiner leur situation particulière.

Bien qu’elle n’ait pas été partie au présent pourvoi, M<sup>me</sup> Lacroix est intervenue devant la Cour d’appel et, par souci de clarté, nous jugeons approprié d’examiner la situation de ses enfants à la lumière de notre décision en l’espèce. Selon nous, les enfants Lacroix avaient le droit qu’on tienne compte de

55

56

57

58

59

private unsubsidized English school under the regime and administrative practice prior to the enactment of Bill 104, the constitutionality of which is not considered here.

60 The Casimir children were also entitled to attend subsidized minority language institutions because of their prior experience in immersion programs which must be qualified as majority language instruction. Although Shanning Casimir received 50 percent of her curriculum-based education in French, the fact that she received this education in a French immersion program, and therefore in an English-language setting, qualifies her education as English education.

#### VIII. Conclusion

61 For the above reasons, we would allow the appeal in part. The Casimir and Lacroix children are found to have been eligible for English education. Properly interpreted, s. 73(2) of the *Charter of the French language* is constitutional. Costs are awarded to the appellant throughout the proceedings to which she was a party.

*Appeal allowed in part, with costs.*

*Solicitor for the appellant: Brent D. Tyler, Montréal.*

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

*Solicitor for the intervener the Attorney General of Canada: Department of Justice Canada, Montréal.*

*Solicitors for the intervener the Commissioner of Official Languages for Canada: Irving Mitchell & Associates, Montréal.*

*Solicitors for the interveners Fédération nationale des conseillères et conseillers scolaires francophones and Commission nationale des parents francophones: Patterson Palmer, Moncton.*

l'année qu'ils ont passée dans une école anglaise privée non subventionnée dans le cadre du régime et de la pratique administrative en vigueur avant l'adoption du projet de loi 104, dont la constitutionnalité n'est pas examinée en l'espèce.

Les enfants Casimir avaient eux aussi le droit de fréquenter des établissements subventionnés de la minorité linguistique à cause de leur participation antérieure à des programmes d'immersion qui doivent être considérés comme de l'enseignement dans la langue de la majorité. Bien que Shanning Casimir ait suivi la moitié de ses cours en français, elle est admissible à l'enseignement en anglais, étant donné qu'elle a suivi ces cours dans un programme d'immersion en français et, par conséquent, dans un milieu anglophone.

#### VIII. Conclusion

Pour les motifs qui précèdent, nous sommes d'avis d'accueillir en partie le pourvoi. Nous concluons que les enfants Casimir et Lacroix étaient admissibles à l'enseignement en anglais. Interprété correctement, le par. 73(2) de la *Charte de la langue française* est conforme à la Constitution. L'appelante a droit à ses dépens relativement à toutes les procédures auxquelles elle a participé.

*Pourvoi accueilli en partie, avec dépens.*

*Procureur de l'appelante : Brent D. Tyler, Montréal.*

*Procureurs de l'intimé : Bernard, Roy & Associés, Montréal; Ministère de la Justice, Montréal.*

*Procureur de l'intervenant le procureur général du Canada : Ministère de la Justice du Canada, Montréal.*

*Procureurs de l'intervenante la Commissaire aux langues officielles du Canada : Irving Mitchell & Associates, Montréal.*

*Procureurs des intervenantes la Fédération nationale des conseillères et conseillers scolaires francophones et la Commission nationale des parents francophones : Patterson Palmer, Moncton.*

*Solicitors for the interveners Association franco-ontarienne des conseils scolaires catholiques and Association des conseillers(ères) des écoles publiques de l'Ontario: Heenan Blaikie, Toronto.*

*Solicitors for the interveners Fédération des communautés francophones et acadiennes du Canada and Fédération des associations de juristes d'expression française de common law inc.: Heenan Blaikie, Ottawa.*

*Procureurs des intervenantes l'Association franco-ontarienne des conseils scolaires catholiques et l'Association des conseillers(ères) des écoles publiques de l'Ontario : Heenan Blaikie, Toronto.*

*Procureurs des intervenantes la Fédération des communautés francophones et acadiennes du Canada et la Fédération des associations de juristes d'expression française de common law inc. : Heenan Blaikie, Ottawa.*