

Commission de l'Éducation et de la Culture

MÉMOIRE SUR LE PROJET DE LOI n° 103

**Loi modifiant la Charte de la langue française
et d'autres dispositions législatives**

par Louis Bernard

Montréal

27 juillet 2010

LOUIS BERNARD

M. Louis Bernard a étudié à l'Université de Montréal et au London School of Economics and Political Science. Il est avocat et docteur en droit public. Il a passé plusieurs années dans la Fonction publique québécoise et a été secrétaire général du Conseil exécutif sous les Premiers ministres René Lévesque, Pierre-Marc Johnson et Jacques Parizeau. M. Bernard a également œuvré dans le secteur privé comme membre de la haute direction de la Banque Laurentienne du Canada de 1987 à 1999. Depuis, il agit à titre de consultant, notamment dans le secteur municipal et dans les négociations avec les Autochtones.

MÉMOIRE SUR LE PROJET DE LOI n° 103

par Louis Bernard

Le présent mémoire porte strictement sur la possibilité ou non d'utiliser ce qu'il est convenu d'appeler des « écoles passerelles » pour avoir accès à l'enseignement subventionné en langue anglaise au Québec. Il se limite donc à l'article 2 du projet de loi 103, auquel il propose d'apporter des amendements. Dans la mesure où ces amendements seraient acceptés, des modifications de concordance pourraient être apportées aux autres articles du projet de loi.

Les écoles passerelles

Les écoles passerelles sont un moyen de contourner l'obligation qu'impose la Charte de la langue française (CLF) de recevoir l'enseignement primaire et secondaire en langue française en utilisant le droit conféré par l'article 23(2) de la Charte canadienne des droits aux enfants ayant déjà reçu une partie de cet enseignement en anglais (ainsi qu'à leurs frères et sœurs) de continuer à recevoir cet enseignement en cette langue.

Le recours aux écoles passerelles a été bloqué par la loi 104, adoptée par l'Assemblée nationale en 2002. La Cour suprême du Canada a décidé que cette loi 104 était inconstitutionnelle parce qu'elle ne permettait pas de procéder à une évaluation qualitative globale du parcours scolaire d'un enfant qui invoque son droit à l'enseignement en anglais en vertu de l'article 23(2) de la Charte canadienne des droits. Tout en acceptant la validité du but poursuivi par l'Assemblée nationale, la Cour récusait le moyen employé comme étant abusif en raison du refus de prendre en compte le parcours scolaire d'un enfant dans une école de langue anglaise.

Il est à souligner que, dans sa décision, la Cour suprême se prononce clairement contre la légitimité des écoles passerelles. À cet égard, la décision mérite d'être citée :

[43] *Toutefois, je ne veux pas nier les dangers que l'expansion illimitée des EPNS [écoles publiques non subventionnées] pourrait présenter pour les objectifs de préservation et d'épanouissement de la langue française au Québec. En l'absence de toute mesure susceptible de contrôler le développement de ce phénomène, les écoles passerelles pourraient devenir éventuellement un mécanisme permettant de manière quasi automatique de contourner les dispositions de la CLF portant sur les droits scolaires linguistiques, de créer de nouvelles catégories d'ayants droit en vertu de la Charte canadienne et de rétablir indirectement un régime de libre choix linguistique dans le domaine scolaire au Québec.*

[44] *Certains éléments de preuve relatifs à l'utilisation des écoles passerelles laissent planer des doutes quant à l'authenticité de bon nombre de parcours scolaires, et quant aux objectifs de la création de certaines institutions. Ainsi, la publicité de quelques établissements*

suggère qu'un court passage en leur sein permet de rendre leurs élèves admissibles aux écoles anglophones financées à même les fonds publics (d.a., p. 1200-1202). Une méthode d'examen des dossiers plus conforme à celle établie dans l'arrêt Solski permet l'étude concrète du cas de chaque élève et de celui des établissements concernés. Elle porte sur la durée du parcours, la nature et l'histoire de l'institution et le type d'enseignement qu'on y donne. Par exemple, on peut penser qu'un passage de six mois ou d'un an au début du cours primaire dans des institutions créées pour jouer le rôle de passerelles vers l'enseignement public ne représente pas un parcours scolaire respectant les objectifs du par. 23(2) de la Charte canadienne et l'interprétation donnée à cette disposition dans l'arrêt Solski. De plus, comme je l'ai souligné précédemment, on se souviendra que dans cet arrêt, notre Cour avait exprimé des réserves à l'égard des tentatives de créer des droits linguistiques en faveur de catégories élargies d'ayants droit au moyen de courts passages dans des établissements scolaires de la langue de la minorité (Solski, par. 39).

La situation juridique est donc la suivante. L'utilisation d'une école de langue anglaise (et notamment celle d'une EPNS) à titre d'école passerelle dans le but de contourner la Charte de la langue française est illégitime et peut être empêchée légalement. Toutefois, avant de décider que le recours à une EPNS a été fait dans ce but illégitime, il faut examiner le parcours scolaire de l'enfant afin de déterminer si ce recours fait partie ou non d'un « parcours scolaire authentique ».

Le projet de loi 103

Dans sa forme actuelle, le projet de loi 103 vise à opérationnaliser cet examen en en fixant les balises. Ces balises ont l'avantage de réduire l'arbitraire en autorisant le gouvernement à fixer des conditions de temps et autres critères d'appréciation qui permettront de déterminer l'authenticité du parcours scolaire de l'enfant. Malheureusement, le projet de loi ne précise pas quelles seront ces balises réglementaires que compte adopter le gouvernement, bien qu'on sache par les déclarations ministérielles que ces balises prévoiront probablement, entre autres exigences, un minimum de trois années d'étude en anglais.

Sans rejeter carrément l'approche mise de l'avant par le projet de loi, je voudrais souligner qu'elle comporte plusieurs inconvénients qui, si cela est possible, devraient être évités.

Le premier inconvénient – et il est majeur, c'est qu'en encadrant le recours à l'école passerelle, on se trouve, qu'on le veuille ou non, à le légitimer. Ce recours est certes rendu difficile, mais, pour la première fois, la loi québécoise rend légal et possible le recours aux écoles passerelles, allant même jusqu'à fixer les modalités de son exercice.

Le deuxième inconvénient, c'est qu'on rend le recours à l'école passerelle moins risqué et plus certain quant à son résultat. On connaîtra d'avance le chemin à suivre et, pourvu qu'on remplisse chacune des conditions qui seront exigées, on est peu près sûr d'être ensuite accepté à l'école anglaise subventionnée. Le « prix » est donc connu d'avance pour tous ceux qui seront prêts à le payer.

Le troisième inconvénient, c'est que la décision d'accepter ou non le transfert à l'école publique anglaise intervient non pas au début de la scolarisation (comme c'est normalement le cas en vertu de la CLF) mais en cours de scolarisation, avec tous les traumatismes que cela peut entraîner.

C'est pour pallier ces inconvénients que je propose une façon différente de se conformer à la décision de la Cour suprême du Canada.

La procédure que je suggère est la suivante :

- Au moment de l'inscription d'un enfant dans une EPNS de langue anglaise, ses parents devront produire une déclaration solennelle écrite à l'effet que cette inscription n'a pas pour but de contourner les exigences de la CLF mais s'inscrit dans le cadre d'un parcours scolaire complètement prévu au sein d'institutions qui se sont pas subventionnées. De cette façon, le parcours scolaire authentique de l'enfant sera précisé dès le départ (et non *a posteriori*).
- Si, malgré cette déclaration initiale, une demande est faite, en vertu de l'article 23(2) de la Charte canadienne des droits, pour un transfert dans une école de langue anglaise subventionnée, la personne chargée par le ministre d'examiner cette demande ne pourra l'accepter que si la preuve lui est faite qu'un tel changement dans le parcours scolaire prévu de l'enfant est justifié par un changement intervenu depuis la déclaration initiale dans les circonstances affectant l'enfant ou la famille.

De cette façon, le recours aux écoles passerelles reste prohibé. Les parents savent, dès le départ, que le choix d'une EPNS est définitif et ne peut être remis en question qu'en raison d'un véritable changement dans les circonstances pouvant affecter l'enfant ou la famille. Et, par ailleurs, la seule perspective d'avoir à faire une fausse déclaration solennelle concernant le parcours scolaire authentique d'un enfant (ce qui serait une infraction) rebutera la plupart de ceux qui pourraient avoir envie de contourner la loi.

Cette façon de procéder respecte la lettre et l'esprit de l'article 23(2) de la Charte canadienne des droits et est conforme aux prescriptions de la Cour suprême du Canada puisqu'elle permet un examen spécifique des raisons qui amènent un changement dans le parcours scolaire prévu de l'enfant.

On trouvera en annexe les modifications qu'il y aurait lieu d'apporter à l'article 2 du projet de loi 103 pour donner suite à ces recommandations.

En terminant, vous me permettrez de dire quelques mots sur l'article 23 de la Charte canadienne des droits, ayant été un acteur très proche des circonstances de son adoption. Dans son jugement, la Cour suprême du Canada qualifie l'article 23 de « compromis politique fondamental au Canada » par lequel « le constituant a voulu remédier aux lacunes les plus graves des régimes juridiques appliqués [aux] minorités, et apporter des remèdes uniformes aux injustices du passé ». Il faut se rappeler que ce « constituant » fut le Parlement du Royaume-Uni agissant à la demande du reste du Canada et malgré l'objection du Québec. Et que, s'il y a eu « compromis politique fondamental », le Québec n'en faisait pas partie.

L'article 23 de la Charte canadienne a été et reste une des raisons principales pour lesquelles le Québec a refusé de ratifier la Constitution de 1982. Les circonstances actuelles montrent bien que ce refus était justifié.

ANNEXE

Projet de loi 103

Il est proposé de remplacer l'article 2 du P.L.103 par le suivant :

2. Cette Charte est modifiée par l'insertion, après l'article 73, des articles suivants :

« 73.1. Les enfants qui s'inscrivent à un organisme scolaire qui n'est pas un organisme scolaire au sens de l'Annexe ou un établissement d'enseignement privé agréé 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, peuvent recevoir l'enseignement en anglais, à la demande de l'un de leurs parents, si celui-ci établit au moyen d'une déclaration solennelle écrite qu'ils sont engagés dans un parcours scolaire complet en langue anglaise sans l'aide de fonds publics et que cette inscription n'est pas un moyen de contourner les prescriptions de l'article 72.

Ces enfants ne peuvent recevoir un enseignement en anglais dans un organisme scolaire qui est un organisme scolaire au sens de l'Annexe ou un établissement d'enseignement privé agréé 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, que s'ils peuvent démontrer à une personne désignée en vertu de l'article 75 que le changement de leur parcours scolaire est justifié par le changement des circonstances affectant les enfants ou la famille.

« 73.2. Le gouvernement peut déterminer par règlement le cadre d'analyse suivant lequel une personne désignée en vertu de l'article 75 doit effectuer l'appréciation de la majeure partie de l'enseignement reçu qui est invoqué à l'appui d'une demande d'admissibilité fondée sur l'article 73 ou du changement des circonstances qui est invoqué à l'appui d'une demande d'admissibilité fondée sur l'article 73.1. Ce cadre d'analyse peut notamment établir des règles, des critères d'appréciation, une pondération, un seuil éliminatoire ou un seuil de passage et des principes interprétatifs.

Le règlement peut préciser dans quels cas ou à quelles conditions un enfant est présumé ou est réputé satisfaire à l'exigence d'avoir reçu la majeure partie de son enseignement en anglais au sens de l'article 73. Le règlement est adopté par le gouvernement sur la recommandation conjointe du ministre de l'Éducation, du Loisir et du Sport et du ministre responsable de l'application de la présente loi. ».