

COUR SUPRÊME DU CANADA
(EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DES TERRITOIRES DU NORD-OUEST)

ENTRE :

Commission scolaire francophone des Territoires du Nord-Ouest et A.B.

Demandeurs
(Intimés)

-et-

Ministre de l'Éducation, de la Culture et de la Formation des Territoires du Nord-Ouest

Intimé
(Appelant)

ENTRE :

Commission scolaire francophone des Territoires du Nord-Ouest,
A.B., F.A., T.B., E.S. et J.J.

Demandeurs
(Intimés)

-et-

Ministre de l'Éducation, de la Culture et de la Formation des Territoires du Nord-Ouest

Intimé
(Appelant)

**RÉPLIQUE DES DEMANDEURS, COMMISSION SCOLAIRE FRANCOPHONE DES
TERRITOIRES DU NORD-OUEST, A.B., F.A., T.B., E.S. et J.J. À LA RÉPONSE À LA
DEMANDE D'AUTORISATION D'APPEL**

(en vertu de la règle 28 des *Règles de la Cour suprême du Canada*, DORS/2002-156)

JURISTES POWER

401, rue Georgia ouest, bureau 1660
Vancouver (Colombie-Britannique) V6B 5A1

Mark C. Power
Jennifer Klinck
Perri Ravon
Darius Bossé

Tél. & téléc. : 613-702-5560
Courriel : mpower@juristespower.ca
jklinck@juristespower.ca
pravon@juristespower.ca
dbosse@juristespower.ca

Procureurs des demandeurs,
Commission scolaire francophone
des Territoires du Nord-Ouest, A.B., F.A.,
T.B., E.S. et J.J.

JURISTES POWER

130, rue Albert, bureau 1103
Ottawa (Ontario) K1P 5G4

Maxine Vincelette

Tél. & téléc. : 613-702-5573
Courriel : mvincelette@juristespower.ca

Correspondant des demandeurs,
Commission scolaire francophone
des Territoires du Nord-Ouest, A.B., F.A.,
T.B., E.S. et J.J.

ORIGINAL : **REGISTRAIRE**
Cour suprême du Canada
301, rue Wellington
Ottawa (Ontario) K1A 0J1

COPIES :

GOWLING WLG (CANADA) LLP
160, rue Elgin, bureau 2600
Ottawa (Ontario) K1P 1C3

Guy Régimbald
François Baril

Tél. : 613-786-0197

Télec. : 613-788-3559

Courriel : guy.regimbald@gowlingwlg.com
francois.baril@gowlingwlg.com

Procureurs de l'intimé,
Ministre de l'Éducation, de la Culture
et de la Formation des Territoires du Nord-Ouest

TABLE DES MATIÈRES

	PAGE
A. L'appel n'est pas théorique et cette Cour est le forum approprié pour trancher la question des violations des droits linguistiques survenues en Cour d'appel	1
B. La majorité de la CA a tranché que la ministre n'avait pas à considérer le triple objet de l'art. 23 dans l'exercice de sa discrétion	3
C. Il ne devrait pas être nécessaire de démontrer une violation à un droit protégé par la Charte pour qu'un décideur administratif ait l'obligation de considérer la Charte	3
D. La majorité de la CA crée un pouvoir discrétionnaire exempt d'une obligation de considérer son exercice	4
E. Les questions relatives aux violations des droits linguistiques survenues en Cour d'appel méritent d'être tranchées par cette Cour	5
TABLE DES SOURCES	7

A. L'appel n'est pas théorique et cette Cour est le forum approprié pour trancher la question des violations des droits linguistiques survenues en Cour d'appel

- [1] Les questions tranchées par la Cour d'appel (« CA ») vont bien au-delà de l'admission d'enfants de parents non-titulaires de droits de l'art. 23 de la *Charte* (mémoire au soutien de la Demande d'autorisation d'appel (« Demande ») para 30). Les conclusions de la CA vident de substance l'art. 23 en droit administratif. Le triple objet de l'art. 23 n'aura plus à être considéré dans l'exercice discrétionnaire du gouvernement des Territoires du Nord-Ouest (« TNO »). Le gouvernement pourrait décider de fermer une garderie ou un centre culturel franco-ténois sans avoir à considérer les conséquences pour la communauté puisque cela ne violerait pas l'art. 23. Les conséquences de l'arrêt pour la communauté sont dévastatrices. Une décision de cette Cour ne serait pas dénuée d'« effet pratique sur [l]es droits » en litige¹.
- [2] Il est vrai que l'admission des enfants des codemandeurs a été refusée sous la *Directive* de 2016 et que, depuis 2020, les admissions des enfants de non-titulaires de droits sont régies par le *Règlement*². Or, le *Règlement* avait déjà remplacé la *Directive* au moment des appels devant la CA. Les questions de droit étaient suffisamment importantes pour que l'intimé maintienne ses appels en CA malgré le caractère obsolète de la *Directive*. Il a justifié ses appels en ces termes : « Il s'agit d'une question très importante assortie d'implications majeures, touchant bien plus que les parents et les enfants concernés ou la CSFTNO. Un enjeu de cette importance doit être examiné par la [CA] »³. Rien n'a changé à cet égard.
- [3] Quelques semaines après avoir eu gain de cause, l'intimé a décidé d'admettre lesdits enfants sans que leurs parents n'aient présenté de demandes⁴. Cela confirme que les appels en CA n'avaient rien à voir avec l'admission des enfants et tout à voir avec les questions de droit. L'intimé ne devrait pas pouvoir invoquer une situation factuelle qu'il a lui-même créée – l'admission des enfants – juste après avoir eu gain de cause sur les questions de droit d'importance que soulevaient ses appels en CA pour demander à cette Cour de refuser de trancher ces mêmes questions.
- [4] L'intimé prétend que le *Règlement* élimine toute discrétion du ministre, rendant l'appel théorique. Or, le ministre vient tout juste d'admettre les enfants qui ne se qualifient pas sous le *Règlement*. Le pouvoir général du gouvernement de gérer les admissions qui découle de sa compétence en

¹ *Borowski c Canada (PG)*, [1989] 1 RCS 342 à la p 353 [*Borowski*].

² TNO, Ministère de l'Éducation, Culture et Formation, *Directive ministérielle sur l'inscription des élèves aux programmes d'enseignement en français langue première* (11 août 2016) [*Directive*] et *Règl. sur la CSFTNO, Règl des TN-O 071-2000* [*Règlement*].

³ Gouvernement des TNO, communiqué de presse, « Le GTNO annonce qu'il portera en appel la décision de la Cour suprême des TNO sur l'admission » (21 août 2020) [nous soulignons].

⁴ Pièce 23 de l'Affidavit n° 2 de F. Poulin au para 54 (Demande, vol II, onglet 5B).

éducation ne saurait être abrogé implicitement par le *Règlement*⁵.

- [5] Subsidiairement, si cette Cour est d'avis que « le différend concret et tangible a disparu » en raison de l'admission des enfants, les questions de droit que soulève la Demande justifient que cette Cour exerce sa discrétion pour s'en saisir⁶. Deux des questions s'appliquent dans tous les cas où une décision administrative discrétionnaire affecte le triple objet de l'art. 23 sans violer directement l'art. 23. La question relative au droit administratif s'applique dans tous les cas où une politique ou une directive administrative est applicable à un pouvoir discrétionnaire.
- [6] Quant à la question des violations des droits linguistiques en CA, l'admission des enfants ne rend pas les violations « sans effet » (RI paras 59, 67). L'obtention de l'ordonnance recherchée en CA – le renvoi des demandes d'admission au ministre pour reconsidération – n'aurait jamais permis de remédier aux violations subies⁷. « [T]oute réparation accordée lorsque les droits linguistiques ne sont pas respectés doit [...] permettre [...] une participation pleine et égale des minorités linguistiques aux [...] tribunaux visés »⁸. En l'espèce, une nouvelle audience en CA ne serait pas la réparation appropriée.
- [7] La Cour suprême du Canada est le forum le plus approprié pour trancher la question des violations linguistiques. Les demandeurs ne peuvent pas déposer une plainte au commissaire aux langues quant à la violation du paragraphe 9(1) de la *Loi sur les langues officielles* (« LLO ») puisqu'il enquête sur les actes ou omissions d'une « institution gouvernementale » et la CA n'en est pas une⁹. Le paragraphe 32(1) de la LLO n'exige pas que les demandeurs instituent un nouveau recours en Cour suprême des TNO, mais prévoit plutôt la possibilité de s'adresser à tout « tribunal compétent », ce qui inclut cette Cour. Cette Cour serait le premier et le dernier forum à trancher la question, évitant ainsi que la CA des TNO tranche la question de ses propres violations alors qu'elle ne compte pas « trois juges bilingues »¹⁰. Puisque l'appel est « un recours adéquat et efficace devant le tribunal déjà saisi du litige », les facteurs de « la célérité », de « l'utilisation économique des ressources judiciaires » et des « coûts » militent pour que cette Cour tranche les questions de façon définitive¹¹.

⁵ *CSFY, district scolaire #23 c Yukon (PG)*, [2015 CSC 25](#) au para 68 [*CSFY*].

⁶ *Borowski* à la p 353. Voir par ex. *R c Oland*, [2017 CSC 17](#) ; *R c McNeil*, [2009 CSC 3](#).

⁷ Voir *Bessette c C-B (PG)*, [2019 CSC 31](#).

⁸ *Mazraani c Industrielle Alliance, Ass. et services fin. inc.*, [2018 CSC 50](#) au para 46 [*Mazraani*].

⁹ [LRTN-O 1988, c O-1](#) arts 1, 21 ; *Règl. sur les instit. gov.*, [Règl des TN-O 082-2006](#).

¹⁰ Pièce 3 de l'Affidavit n° 2 de F. Poulin au para 11 (Demande, vol II, onglet 5B).

¹¹ *Strickland c Canada (PG)*, [2015 CSC 37](#) au para 42, cité par l'intimé dans RI para 61.

B. La majorité de la CA a tranché que la ministre n'avait pas à considérer le triple objet de l'art. 23 dans l'exercice de sa discrétion

- [8] Selon les demandeurs, le triple objet de l'art. 23 doit être considéré et que, bien qu'importantes, les considérations relatives à ce triple objet ne sont pas nécessairement déterminantes. Cette position est celle du juge de première instance¹² et de la juge dissidente en CA¹³. La majorité de la CA conclut que le juge a « commis une erreur lorsqu'il a conclu que [...] la ministre était tenue de prendre en compte l'objet plus large de promouvoir l'épanouissement des communautés linguistiques officielles qui sous-tend l'article 23 » (para 69).
- [9] Selon l'intimé, la CA aurait plutôt tranché que la ministre n'avait pas besoin de considérer l'art. 23 puisque la *Directive* a « déjà considéré exhaustivement l'art. 23 » (Réponse de l'intimé « RI » para 42). Cette conclusion de la CA est subsidaire à sa conclusion principale que la ministre n'avait pas à considérer l'art. 23. Après ses motifs principaux, la CA ajoute que « dans la mesure où la ministre avait une obligation distincte de prendre en compte les valeurs consacrées par la *Charte*, cette obligation a été remplie lors de l'élaboration de la *Directive* » (para 75).
- [10] Or, cette conclusion subsidiaire soulève une autre question de droit importante : un décideur administratif est-il libre d'ignorer la *Charte* pour la simple raison que sa discrétion existe en sus de normes d'application spécifiques, qui elles tiennent compte des valeurs de la *Charte* ? Selon la Cour fédérale, ce n'est pas parce qu'une politique vise à assurer l'égalité réelle que toute décision rendue par application de cette politique tient nécessairement compte de toutes les considérations relatives à l'art. 15 de la *Charte* que soulève un cas d'espèce¹⁴. Le devoir de tenir compte de la *Charte* dans un cas donné est conféré aux décideurs puisqu'ils sont « le mieux placé pour juger de l'incidence des valeurs pertinentes de [la *Charte*] *au regard des faits précis de l'affaire* »¹⁵.

C. Il ne devrait pas être nécessaire de démontrer une violation à un droit protégé par la *Charte* pour qu'un décideur administratif ait l'obligation de considérer la *Charte*

- [11] C'est sur cette question que la majorité et la dissidence de la CA se déchirent. Leur opposition illustre parfaitement la tension qui existe au sein des cours canadiennes. Les demandeurs ne prétendent pas qu'« une violation des “valeurs” suffit pour invalider une décision administrative » ou que les « valeurs » peuvent remplacer les « droits » (RI paras 46, 52-53).
- [12] Il est vrai que les décisions *Pacific Centre for Reproductive Medicine*, *Bradford* et *Gehl* citées dans la Demande (paras 44-45) sont compatibles avec la majorité de la CA. Ces décisions

¹² *AB, CSF c Ministre de l'Éducation*, [2019 TNOCS 25.cor1](#) au para 90 [*AB TNOCS*].

¹³ *AB c TN-O (Éducation, Culture et Formation)*, [2021 TNOCA 8](#) aux para 147-148.

¹⁴ *Robinson c Canada (PG)*, [2020 CF 942](#) au para 61, sursis par [2021 CAF 39](#).

¹⁵ *Doré c Barreau du Québec*, [2012 CSC 12](#) au para 54 [emphasis originale].

démontrent que la position de la majorité de la CA n'est pas une simple erreur de droit, mais s'inscrit dans un courant jurisprudentiel qui contredit les enseignements de cette Cour selon lesquels les principes, valeurs et objets de la *Charte* doivent toujours être considérés¹⁶.

[13] L'intimé s'inscrit dans ce courant qui contredit les enseignements de cette Cour. Il reproche aux demandeurs de ne pas avoir « prouvé » de violation de l'art. 23 (RI paras 17, 18, 23, 38, 40, 43, 49, 50, 71). Selon l'intimé, les demandeurs auraient eu le fardeau de prouver à la ministre que les refus d'admission « menaçaient » ou mettaient « en péril » la « survie » des écoles ou de la communauté franco-ténoise. Cette norme s'applique lorsqu'il est question de la constitutionnalité de l'approche d'un gouvernement à l'admission d'enfants de parents non-titulaires de droits¹⁷. Les demandeurs n'ont pas attaqué la constitutionnalité de l'approche des TNO. Ils ont demandé la révision de décisions administratives particulières. Cette norme est inapplicable. Il est impossible pour une communauté minoritaire de prouver que l'admission d'un seul enfant est liée à sa survie.

D. La majorité de la CA crée un pouvoir discrétionnaire exempt d'une obligation de considérer son exercice

[14] L'intimé prétend que les demandeurs se trompent dans leur lecture des motifs de la CA notamment en raison d'« ambiguïté » dans les tournures de phrases, mais que « dans leur ensemble », les motifs de la CA indiquent simplement que « la Ministre pouvait exercer sa discrétion de soit accorder la demande, ou la refuser » et ne font que réitérer « la définition normale d'un pouvoir discrétionnaire » (RI para 55-56). Cette interprétation est irréconciliable avec la *ratio* de la CA (paras 83 à 96) qui infirme la conclusion d'entrave du premier juge alors que la doctrine de l'entrave s'attache au processus par lequel un décideur arrive à son résultat. Le premier juge avait conclu à de l'entrave parce que la ministre « n'a jamais considéré si le cas de W.B. présentait des facteurs et circonstances qui pourraient la mener à exercer sa discrétion résiduelle »¹⁸. La CA écrit que le pouvoir discrétionnaire de la ministre en est un qui échappe à la doctrine de l'entrave : « c'était à la ministre de décider si l'application de la *Directive* épuisait son pouvoir discrétionnaire dans un cas donné » (para 89). Lus en entier, les motifs de la CA tranchent que le détenteur d'un pouvoir discrétionnaire peut refuser de considérer exercer son pouvoir en s'en remettant simplement à la *Directive* « dans un cas donné » et, dans un autre cas donné, considérer exercer son pouvoir en procédant à l'analyse des circonstances particulières. Cette décision préliminaire ne serait pas sujette à révision judiciaire.

¹⁶ Voir *Église de Dieu Mont de Sion c Montréal (Ville de)*, [2014 QCCA 295](#) au para 69.

¹⁷ *CSFCB v BC (Education)*, [2018 BCCA 305](#) au para 187 ; *CSFY* au para 74.

¹⁸ *AB TNOCS* au para 79.

E. Les questions relatives aux violations des droits linguistiques survenues en Cour d'appel méritent d'être tranchées par cette Cour

- [15] Il est vrai que selon l'arrêt *Société des Acadiens*¹⁹, le droit d'employer le français de l'art. 19 de la *Charte* n'inclut pas celui d'être compris directement. Depuis l'arrêt *Beaulac*, l'interprétation restrictive des droits linguistiques de *Société des Acadiens* est révoquée²⁰.
- [16] Interpréter le droit d'employer le français du paragraphe 9(1) de la *LLO* comme conférant le droit d'être compris n'a pas pour conséquence de conférer ce droit aux langues autochtones. Le libellé du paragraphe 9(1) de la *LLO* est calqué sur celui de l'art. 14 de la *Loi sur les langues officielles* fédérale et de l'art. 19 de la *Charte*²¹. À tort ou à raison, une disposition différente (9(2) *LLO*) dont le libellé est distinct confère le droit plus limité relatif aux langues autochtones²².
- [17] Le procureur des demandeurs a soulevé ses droits linguistiques et ceux de ses clients à de multiples reprises avant l'audience²³. Lors de l'audience, il s'est retrouvé dans la position de désavantage systémique décrite dans *Munkonda* : coincé entre faire valoir les droits de ses clients sur le fond et faire valoir des droits linguistiques²⁴. Il a demandé à la CA s'il devait ajuster son débit – sans obtenir de réponse²⁵. Dans tous les cas, « [s]i l'intervention des avocats en cas de violation est encouragée, leur omission de s'opposer formellement au non-respect des droits linguistiques d'une personne n'excuse pas l'omission du tribunal de s'acquitter de ses obligations »²⁶.
- [18] La justice naturelle requiert que toute plaidoirie soit entendue et comprise : « *For a trial process to be fair or, indeed, to have the appearance of fairness, individuals involved in the process, [...] must be able to understand the proceedings and, in turn, be understood* »²⁷. Il n'appartient pas au procureur qui s'exprime en français de s'assurer que la qualité du service d'interprétation vers l'anglais est de qualité suffisante pour être compris. Cela revient à imposer un fardeau au procureur qui s'exprime dans sa langue officielle d'être suffisamment bilingue pour évaluer la qualité du service d'interprétation. C'est aux tribunaux que revient « la responsabilité indépendante d'assurer que ceux qui ne connaissent pas bien la langue du prétoire comprennent et soient compris »²⁸.

¹⁹ *Société des Acadiens c Association of Parents*, [1986] 1 RCS 549.

²⁰ *R c Beaulac*, [1999] 1 RCS 768 au para 25 ; *CSFCB c CB*, 2020 CSC 13 au para 18.

²¹ *LRC 1985, c 31 (4^e suppl)*.

²² Voir *LLO*, art 5 et *PGTN-O c Fédération Franco-Ténoise*, 2008 NWTCA 5 aux para 31-32.

²³ Affidavit n° 2 de F. Poulin aux para 9-10, 13, 19, 27, 31 (Demande, vol II, onglet 5B).

²⁴ *R c Munkonda*, 2015 ONCA 309 au para 69. Voir aussi para 62, 109(5).

²⁵ Affidavit n° 2 de F. Poulin au para 39 (Demande, vol II, onglet 5B).

²⁶ *Mazraani* au para 37.

²⁷ *R v Gill*, 2017 SKCA 76 au para 46 [nous soulignons].

²⁸ *R c Tran*, [1994] 2 RCS 951 à la p 979 ; voir aussi *R v Mitroi*, 2018 BCCA 236.

RESPECTUEUSEMENT SOUMIS en ce 3^e jour de février 2022.


pour 
JURISTES POWER
Mark C. Power
Jennifer Klinck
Perri Ravon
Darius Bossé

TABLE DES SOURCES

AUTORITÉS	N° de paragraphe
<i>AB, Commission scolaire francophone c Ministre de l'Éducation</i> , 2019 TNOCS 25.cor1	8, 14
<i>AB c Territoires du Nord-Ouest (Ministre de l'Éducation, de la Culture et de la Formation)</i> , 2021 TNOCA 8	8
<i>Bessette c Colombie-Britannique (Procureur général)</i> , 2019 CSC 31	6
<i>Borowski c Canada (Procureur général)</i> , [1989] 1 RCS 342	1, 5
<i>Bradford c Syndicat national de l'automobile, de l'aérospatiale, du transport et des autres travailleurs et travailleuses du Canada (TCA-Canada)</i> , 2015 CAF 84	12
<i>Canada (Procureur général) c Robinson</i> , 2021 CAF 39	10
<i>Commission scolaire francophone du Yukon, district scolaire #23 c Yukon (Procureure générale)</i> , 2015 CSC 25	4, 13
<i>Conseil scolaire francophone de la Colombie Britannique c Colombie Britannique</i> , 2020 CSC 13	15
<i>Conseil scolaire francophone de la Colombie-Britannique v British Columbia (Education)</i> , 2018 BCCA 305	13
<i>Doré c Barreau du Québec</i> , 2012 CSC 12	10
<i>Église de Dieu Mont de Sion c Montréal (Ville de)</i> , 2014 QCCA 295	12
<i>Gehl v Canada (Attorney General)</i> , 2017 ONCA 319	12
<i>Mazraani c Industrielle Alliance, Assurance et services financiers inc</i> , 2018 CSC 50	6, 17
<i>Pacific Centre for Reproductive Medicine v Medical Services Commission</i> , 2019 BCCA 315	12

<i>Procureur général des Territoires du Nord-Ouest c Fédération Franco-Ténoise</i> , 2008 NWTCA 5	16
<i>R c Beaulac</i> , [1999] 1 RCS 768	15
<i>R c McNeil</i> , 2009 CSC 3	5
<i>R c Munkonda</i> , 2015 ONCA 309	17
<i>R c Oland</i> , 2017 CSC 17	5
<i>R c Tran</i> , [1994] 2 RCS 951	18
<i>Robinson c Canada (Procureur général)</i> , 2020 CF 942	10
<i>R v Gill</i> , 2017 SKCA 76	18
<i>R v Mitroi</i> , 2018 BCCA 236	18
<i>Société des Acadiens c Association of Parents</i> , [1986] 1 RCS 549	15
<i>Strickland c Canada (Procureur général)</i> , 2015 CSC 37	7

LÉGISLATION	N° de paragraphe
<i>Charte canadienne des droits et libertés</i> , partie I de la Loi constitutionnelle de 1982 , constituent l'annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada (R-U) , 1982, c 11	1, 9-12, 15-16
<i>Loi sur les langues officielles</i> , LRC 1985, c 31 (4^e suppl)	16
<i>Loi sur les langues officielles</i> , LRTN-O 1988, c O-1	7, 16
<i>Règlement sur la commission scolaire francophone, Territoires du Nord-Ouest</i> , Règl des TN-O 071-2000	2, 4
<i>Règlement sur les institutions gouvernementales</i> , Règl des TN-O 082-2006	7

AUTRES	N° de paragraphe
Gouvernement des Territoires du Nord-Ouest, communiqué de presse, « Le GTNO annonce qu'il portera en appel la décision de la Cour suprême des TNO sur l'admission » (21 août 2020)	2
Territoires du Nord-Ouest, Ministère de l'Éducation, Culture et Formation, Directive ministérielle sur l'inscription des élèves aux programmes d'enseignement en français langue première (11 août 2016)	2, 9, 14