

LES DROITS COLLECTIFS DES MINORITÉS LINGUISTIQUES: LE CAS MONTFORT

MICHEL SEYMOUR

Département de philosophie

Université de Montréal

Seymour@videotron.ca

<http://pages.infinit.net/mseymour/>

Ce texte a fait l'objet d'une conférence prononcée le 11 août 2000, à l'occasion d'un colloque tenu à l'université d'Ottawa par le groupe Opération Constitution.

1.- Introduction

Je veux réagir au factum du procureur général de l'Ontario dans la cause qui oppose GISÈLE LALONDE, MICHELLE DE COURVILLE NICOL et l'HÔPITAL MONTFORT à la COMMISSION DE RESTRUCTURATION DES SERVICES DE SANTÉ. Il s'agit du factum qui a été déposé devant la Cour d'appel le 14 juillet 2000 pour en appeler du jugement de la Cour divisionnaire de l'Ontario.

Je vais dans un premier temps tenter de mettre en relief une faille majeure dans l'argumentation du procureur général. Ce dernier omet totalement de considérer les droits collectifs de la communauté franco-ontarienne. La prise en compte des besoins de cette communauté se traduit dans l'esprit du législateur provincial par une prise en compte du droit individuel d'être servi en français dans les institutions publiques qui sont reconnues comme telles, mais non par la reconnaissance du droit qu'aurait la communauté franco-ontarienne de se doter d'un ensemble d'institutions qui lui soient propres. Le cas Montfort illustre parfaitement bien la différence fondamentale qui existe entre le fait de réclamer la protection de droits culturels individuels et le fait de réclamer des biens collectifs pour une collectivité donnée. Cette distinction capitale entre deux sortes de droit me permettra de distinguer l'argumentation du procureur général de celle qui est déployée la Cour divisionnaire. Cela m'incitera à donner raison à la Cour divisionnaire sur le fond. Je m'accorde donc sur le plan moral et philosophique avec le jugement de la Cour divisionnaire.

Je considérerai ensuite cependant les arguments juridiques invoqués par le procureur général de l'Ontario. Sur ce dernier point, je serai malheureusement obligé de lui donner raison. La cour divisionnaire ne peut à mon sens se servir du principe sous-jacent de la protection des minorités qui est affirmé par la Cour suprême dans l'Avis sur la sécession du Québec d'août 1998 pour forcer le gouvernement ontarien à modifier son attitude à l'endroit des franco-ontariens dans le litige qui l'oppose aux défenseurs de l'hôpital Montfort.

Si j'ai raison sur ces deux points, on devra alors conclure que la minorité franco-ontarienne ne dispose dans l'état actuel des choses de protections juridiques et constitutionnelles adéquates. Cela donne en soi raison à ceux qui militent en faveur d'un amendement constitutionnel. Mais cela montre aussi la gravité de la situation. S'il fallait

que la Cour d'appel et/ou la Cour suprême renversent la décision de la Cour divisionnaire, un geste irrémédiable serait alors posé. Bien sûr, plusieurs franco-ontariens choisiraient de poursuivre la lutte, mais un nombre grandissant d'entre eux tireraient sans doute, et non sans raison, des conclusions définitives quant à l'avenir des minorités francophones au Canada.

2.- Le factum du procureur général de l'Ontario

Tel que présenté dans le factum, la commission de la restructuration des services de santé avait pour mandat d'aborder les problèmes suivants :

- (i) la qualité de l'administration des hôpitaux
- (ii) la bonne gestion du système de santé en général
- (iii) la disponibilité des ressources financières
- (iv) l'accessibilité des soins de santé dans la région où l'hôpital est situé
- (v) la qualité des soins prodigués aux patients

Les objectifs visés devaient être (a) d'assurer l'amélioration de la qualité des services, (b) d'assurer l'amélioration de l'accessibilité aux services de soins de santé et (c) d'évaluer le coût des services dans le cadre fiscal actuel. Nulle part intervient dans le mandat de la commission de la restructuration une préoccupation explicite concernant la protection des droits de la minorité francophone. Alors qu'au Québec, la restructuration des services hospitaliers s'est traduite par la création du centre hospitalier de l'Université McGill, la restructuration en Ontario réalisée sans égards à la minorité francophone a eu pour effet de remettre en cause le seul hôpital principalement consacré à servir la minorité francophone. L'hôpital Montfort dessert une clientèle composée à 80% de francophones, et c'est parce que la restructuration s'est effectuée dans un esprit de " neutralité bienveillante ", et en toute " impartialité ", qui se veut *colour-blind* aux différences de la minorité, que l'on a pu aboutir à cette aberration qu'est la délocalisation substantielle de plusieurs services garantis dans le seul hôpital pour francophones de l'Ontario.

Bien entendu, la commission de la restructuration a rapidement réalisé que ses ambitions réformatrices allaient se heurter à un obstacle de taille. Les francophones n'allaient tout de même pas se laisser faire de la sorte. Les membres de la Commission se sont rendu compte qu'ils devaient agir en tenant compte de la loi 8 sur les services en langue française (*French Language Services Act* 1990 RS) dans lequel il est écrit que les franco-ontariens ont le droit " de communiquer en français et de recevoir des services disponibles en français " dans les institutions qui sont désignées comme devant offrir de tels services.

Il convient tout de suite de faire remarquer que les droits des franco-ontariens sont compris dans la loi 8 comme se réduisant à des droits individuels de communiquer en français et de recevoir des services en français. Nulle part est-il question du droit de la communauté francophone de développer ses propres institutions, et de gérer par elle-même ses institutions.

Aussi, il ne faut pas voir de la malveillance dans l'attitude de la commission de la restructuration. Il faut simplement y voir une incapacité viscérale à penser aux droits collectifs de la minorité francophone d'Ontario. Les droits des franco-ontariens sont compris à l'aune de réclamations d'individus qui sont isolés les uns des autres et qui veulent chacun obtenir des services dans leurs langues. La commission de la restructuration ne donc pas être blâmée à cet égard. Elle ne fait qu'agir en fonction d'une loi adoptée par

l'assemblée législative ontarienne et qui est aveugle aux réclamations que les franco-ontariens pourraient faire en tant que collectivité.

Une fois que le cadre admis est celui de la loi sur les services en français, il faut accepter de fonctionner selon les règles prescrites par la loi. Pour avoir le droit de réclamer des services dans sa langue, l'institution en question doit être " désignée ". Cette désignation se fait en consultation avec la communauté franco-ontarienne. Il faut alors se demander si l'institution en question assure la permanence et la qualité de services en français, si elle assure l'accès facile à de tels services, si elle est dirigée par des francophones et si elle est imputable auprès de la communauté francophone. C'est en se conformant à de tels critères que les hôpitaux Montfort et Ottawa General ont été désignés comme des établissements qui offrent des services en français.

Une fois que l'on choisit de penser les intérêts des franco-ontariens comme n'étant rien de plus que des droits individuels à recevoir des services en français, et non comme des droits collectifs à préserver et développer leurs propres institutions, les considérations impartiales et froides peuvent conduire la commission à proposer une délocalisation des services offerts à Montfort vers d'autres hôpitaux. C'est ainsi qu'on peut lire dans le factum que Montfort a dû fermer 56 lits en 1995-1996 sur les 252 lits qui étaient disponibles, que la plupart des francophones de la région d'Ottawa Carleton ne sont pas des clients de Montfort, que 31% des patients vivant à l'Est d'Ottawa où se trouve l'hôpital Montfort et qui profitent des services internes vont au Ottawa General, que 38% des patients du Ottawa General sont des francophones alors que 20% des patients de Montfort sont des anglophones. À la lumière de toutes ces considérations et de bien d'autres, la commission de restructuration dépose un rapport à février 1997 disant que Montfort doit renoncer à une partie substantielle des services qu'il dispense.

Certains services seraient amalgamés à trois autres hôpitaux formant un seul et grand hôpital. Montfort conserverait les soins primaires, les soins ambulatoires et les soins de longue durée. On mettrait plus d'emphasis sur les soins ambulatoires, mais la cardiologie serait déplacée à l'institut de cardiologie d'Ottawa. Les soins intensifs et l'urgence seraient déplacés au Ottawa General. Montfort s'occuperait davantage des chirurgies d'un jour, des soins urgents mais sur rendez-vous qui occupent de toute façon, aux dires de la commission, 95% de la clientèle à l'urgence. Montfort pourrait également s'occuper d'obstétrique, de santé mentale, de soins de longue durée, et de la formation en français en collaboration avec l'Université d'Ottawa. La commission propose en outre la création d'un réseau de services en langue française (le *French Language Services Network*) et la création d'un organisme académique de coordination (le *Academic Coordinating Body*).

Quoi qu'il en soit, il s'agit d'amalgamer les hôpitaux suivants : le Ottawa Civic, le Ottawa General et le Riverside Hospital dans un seul et grand Ottawa Hospital/Hôpital d'Ottawa.

Et les membres de la Commission d'ajouter : " The Commission has also made it clear that it will be influenced by evidence and not by politics ". La commission ne sera influencée que par l'examen des faits et non par la politique. En effet, la commission n'est influencée que par les " faits " et elle n'est tout au plus contrainte que par l'obligation

d'assurer des services en français à des individus qui voudraient faire des réclamations individuelles. Mais elle n'est aucunement influencée par la politique, et l'on aurait envie d'ajouter : par la politique de la reconnaissance de la communauté franco-ontarienne. Car si elle avait été préoccupée par la protection des droits collectifs de la communauté franco-ontarienne, la commission n'aurait jamais songé sérieusement à fermer la seule institution hospitalière de cette communauté.

La Cour divisionnaire a justement insisté sur le caractère de bien collectif de l'Hôpital Montfort. Elle écrit : “ ...as of 1996, the individual applicants and the francophone community of Ontario had acquired a legislatively recognized entitlement to receive health services in a truly francophone environment... We find the existence of such a hospital centre is crucial to the preservation of the minority franco-ontarian culture as well as to the continued provision of adequate francophone medical services and training...(26)

En somme il ne s'agit pas seulement d'assurer des services à des individus francophones, mais bien aussi d'assurer l'existence de la culture franco-ontarienne. Plus loin, la Cour divisionnaire ajoute :

“ ...the fact that adequate health services and medical training in a truly francophone environment which are already in existence will be taken away from the franco-ontarian community can only have a significant negative impact on the continuing vitality of that community, its language and its culture ” (36).

Et pour être encore plus clair, elle précise :

Like other minority communities, Franco-Ontarians rely heavily on the strong presence of institutions in a wide variety of social activities for its preservation. They are not only providers of vital French language services but are symbols reflecting the vitality and relevance of the Franco-Ontarian community in public life in Ontario and Canada. The disappearance or substantial decrease of such an institution has a negative impact on the ability of the community to survive (75).

Le factum du procureur général prend acte de ce jugement et semble à première vue correctement enregistré sa motivation essentielle. En effet, on y lit en page 44 que “ The driving force behind the divisional court's evaluation of the facts in this case was its adoption of the hypothesis that the preservation of the francophone community from assimilation required the fortification of all francophone institutions against any diminution in size or status, in fact or symbolically ”

Je dis bien que le factum prend acte du jugement de la Cour divisionnaire, mais il semble en même temps ne pas comprendre son sens profond. Pour les rédacteurs du factum, ce sont des considérations sociologiques et politiques qui n'ont rien à voir avec l'examen neutre et impartial des faits. Le seul objectif reconnu demeure la protection des services à

des individus francophones. Les auteurs du factum semblent ne pas comprendre le caractère crucial de la dimension symbolique impliquée dans la préservation de l'hôpital Montfort. Cette dimension symbolique ne peut être à leurs yeux que politique.

Et pourtant la dimension symbolique est cruciale, parce qu'elle peut jouer un rôle sur la cohésion de la communauté francophone. Une institution de ce genre est l'expression collective d'une volonté d'exister en tant que collectivité. Des institutions telles que Montfort constituent un fait symbolique qui institutionnalise le vouloir-vivre collectif de la communauté. C'est un acte de reconnaissance mutuelle à long terme. Sans une telle reconnaissance mutuelle, chaque franco-ontarien doit faire porter sa lutte sur le terrain des batailles individuelles, dans les tranchées pour ainsi dire, dans une lutte au corps à corps, en espérant que les autres vont en faire autant, mais sans jamais avoir l'assurance qu'ils vont en faire autant. Chaque individu est alors livré à lui-même face aux pressions assimilatrices toujours de plus en plus grandes. Voilà ce qui est en jeu dans le choix que nous avons de réduire ou non les réclamations des franco-ontariens à des droits individuels ou à des droits collectifs. C'est la cohésion de la communauté dans son ensemble qui se joue dans ce débat qui, autrement, pourrait ne sembler que philosophique. Les institutions d'une communauté linguistique minoritaire sont constitutive de son identité en tant que communauté.

Les auteurs du factum soutiennent qu'une "institutional completeness does not ensure the cultural or linguistic survival of a group". (48-49) En un sens, ils ont raison. Il ne suffit pas d'assurer des institutions propres aux franco-ontariens pour assurer leur survivance. Il ne s'agit pas d'une condition suffisante, en effet, mais il se peut bien que ce soit une condition nécessaire. Le raisonnement des auteurs du factum est le même que le raisonnement de ceux qui s'opposent au contrôle des armes à feu en prétextant que cela ne peut en soi suffire à réduire la criminalité. Il se peut que cela ne soit pas suffisant, mais cela n'est-il pas nécessaire?

Comme le mentionne le professeur Breton, dans un texte cité par les auteurs du factum, toutes les institutions servent des objectifs symboliques autant que des objectifs instrumentaux (p. 49). Pourtant, les auteurs manifestent dans leur document une incompréhension totale de la gravité des enjeux entourant cette dimension symbolique. Voilà pourquoi je donne raison sur le fond à la Cour divisionnaire. Je partage sur le plan moral et politique sa façon de comprendre le rôle joué par une institution au service de la communauté francophone d'Ontario. Je me réjouis pour des raisons morales et politiques du jugement rendu par la Cour divisionnaire, car il reconnaît l'importance cruciale des droits collectifs de la minorité francophone d'Ontario.

3.- Le principe de la protection des minorités

Si on se place dans une perspective exclusivement juridique, les choses sont cependant moins réjouissantes. On peut se demander si le principe sous-jacent de la protection des minorités invoqué par la Cour suprême dans le renvoi sur la sécession du Québec peut vraiment venir en aide à la communauté franco-ontarienne. C'est pourtant ce principe qui a été invoqué dans les plaidoiries auprès de la Cour divisionnaire et qui a été repris par elle dans son jugement.

La Cour divisionnaire écrit :

In the circumstances of this case, by failing to take into account the importance of francophone institutions (including hospitals), as opposed to bilingual institutions, for the preservation of the language and culture of Franco-Ontarians, as not being “within the purview of the [Commission]”, the Commission failed to comply with one of the fundamental organizing principles underlying the Constitution, namely that of the “protection of minorities”.

Reasons, at 44, 33, Appeal Book, Vol. A, Tab 4, at 52, 41

Le principe de la protection des minorités est l'un des quatre principes sous-jacents à l'ordre constitutionnel canadien. Ces quatre principes ont été énoncés dans l'Avis de la Cour suprême d'août 1998, à l'occasion du renvoi sur la sécession du Québec. Les trois autres principes sont ceux de la démocratie, du fédéralisme et du constitutionnalisme ou de la primauté de la règle de droit. Selon les juges, ces quatre principes structurels permettent de comprendre la logique interne de l'ordre constitutionnel. On peut s'en servir pour éclairer les zones d'ombre dans la constitution. On peut en particulier s'en servir pour éclairer des sujets non discutés tels que la sécession du Québec. La Cour suprême a donc pu à la lumière de ces principes énoncer un certain nombre de règles générales pour gouverner le processus conduisant à la sécession.

Or, selon les auteurs du factum, les principes sous-jacents à l'ordre constitutionnel ne doivent pas supplanter le texte de la Constitution. Ils doivent être utilisés pour éclairer la Cour et les législateurs sur tous les sujets qui ne sont pas traités explicitement par le texte constitutionnel. Certes, les juges de la Cour suprême ont fait jouer aux quatre principes sous-jacents un rôle extrêmement important. Ils s'en sont servis pour faire parler le texte constitutionnel là où celui-ci était obscur, et notamment dans le cas de la sécession d'une province, sujet qui n'est pas prévue par le texte constitutionnel. Les principes sous-jacents ont alors le même poids que le texte constitutionnel en tant que tel. Mais peut-on se servir de ces principes pour aller à l'encontre du texte constitutionnel? Rien n'est moins sûr.

Remarquons tout d'abord que les juges de la Cour suprême affirment ouvertement que les principes sous-jacents ne supplantent pas le texte écrit de la constitution :

“ ...la reconnaissance de ces principes constitutionnels...n'est pas une invitation à négliger le texte écrit de la Constitution. Bien au contraire, nous avons réaffirmé qu'il existe des raisons impératives d'insister sur la primauté de notre Constitution écrite...Dans le Renvoi relatif aux juges de la Cour

provinciale, par. 104, nous avons statué que le préambule “ invite les tribunaux à transformer ces principes en prémisses d’une thèse constitutionnelle qui amène à combler les vides des dispositions expresses du texte constitutionnel ”. (par. 53)

Toute la question est de savoir comment l’on doit interpréter les paragraphes de la Constitution portant sur les droits des minorités. La Constitution est silencieuse sur les droits de la minorité francophone à disposer d’institutions hospitalières. Mais doit-on traiter ce silence comme une exclusion expresse, comme une omission volontaire, ou comme une zone d’ombre qui justement pourrait être clarifiée grâce aux principes sous-jacents?

Selon les auteurs du factum, l’Article 92 de l’acte constitutionnel de 1867 reconnaît la juridiction provinciale à cet égard. (Section 92(7) of the *Constitution Act, 1867* expressly grants exclusive jurisdiction to the provinces over “The establishment, maintenance and management of hospitals, asylums etc.”.)

D’une manière générale, les auteurs affirment que l’Acte constitutionnel de 1867 n’impose aucune contrainte au gouvernement de l’Ontario eu égard à la protection de la communauté francophone, sauf en ce qui a trait à l’éducation primaire et secondaire à laquelle les francophones doivent avoir accès :

The constitutional text, history and jurisprudence demonstrate a consistent intention of the framers of the Constitution to impose no constitutional obligation upon the Legislature and Government of Ontario (hereinafter “Ontario”) with respect to the administration of government or of any public service institution in the French language or the provision of public services in the French language. The sole exception are minority language educational rights guaranteed in respect of primary and secondary schools under s. 23 of the *Charter* enacted in 1982.

La préservation du financement public d’un hôpital francophone même dans le contexte de la préservation de la communauté franco-ontarienne, est de l’avis des auteurs du factum délibérément tenue à l’écart du texte constitutionnel. D’une manière générale, la protection des minorités linguistiques et culturelles ne se traduit pas par une obligation du gouvernement de l’Ontario de financer quoi que ce soit. Le gouvernement ontarien est seulement lié constitutionnellement à l’article 23. Il accepte la responsabilité de financer des institutions primaires et secondaires en français.

Plus spécifiquement, dans l’article 133 de la Constitution de 1867, on précise que les lois du Parlement Canadien et de la province de Québec doivent être rédigées dans les deux langues. La même règle s’appliquera trois ans plus tard au Manitoba. Ensuite, les articles

16 à 20 dans l'ordre constitutionnel de 1982, énumèrent explicitement des obligations du Parlement et législatures. Les obligations font l'objet d'une énumération explicite et les législatures concernées sont elles-mêmes explicitement mentionnées. Par exemple, on énonce que le français et l'anglais sont les langues officielles du Parlement et du gouvernement du Canada, ainsi que du Nouveau-Brunswick. Doit-on comprendre que l'énumération des obligations est incomplète et que la liste des législatures concernées est également incomplète? Doit-on comprendre que pour savoir comment la compléter, il faudra se servir des principes sous-jacents à l'ordre constitutionnel?

On précise au paragraphe 16 que “ la présente charte ne limite pas le pouvoir du Parlement et des législatures de favoriser la progression vers l'égalité de statut ou d'usage du français et de l'anglais ”. Autrement dit, les présentes dispositions ne limitent pas les initiatives des législatures provinciales et fédérale. Cette manière de préciser les choses laisse entendre que pour les autres obligations et pour les autres législatures, la prérogative demeure celle de la législature provinciale ou du gouvernement fédéral. On admet implicitement que ce qui n'est pas mentionné par les ordres constitutionnel de 1867 et de 1982 en matières de protection des minorités linguistiques relève de la compétence provinciale.

L'Ontario refuse de se soumettre aux dispositions mentionnées dans les articles 16 à 22.

Comme l'écrivit à l'époque Michel Bastarache :

“ En Ontario, le gouvernement provincial a toujours refusé que la province adhère au régime de garanties linguistiques prévu par l'article 133 de la Loi de 1867, ou par les articles 16 à 22 de la Charte canadienne des droits et libertés. ”

Michel Bastarache, J.A. “La Protection des droits linguistiques au Canada”, (1997) 23(1) Canadian Law Libraries (text of speech given to L'Association canadienne des bibliothèques de droit, May 26, 1997, at 14

Comme le mentionne Bastarache :

L'Assemblée législative de l'Ontario a cependant établi un régime de garanties linguistiques qui recoupe en grande partie le régime prévu par les articles 16 à 22. La Loi sur les services en français de 1990 établit un régime de bilinguisme parlementaire, législatif et administratif. Les articles 125 et 126 de la Loi sur les tribunaux judiciaires instituent aussi un régime de bilinguisme judiciaire. Ces deux lois sont cependant fondées sur le concept de la région désignée ou de secteur désigné (Bastarache)

Les auteurs du factum soutiennent en somme que la Cour divisionnaire a erré en créant de toute pièce un droit à un hôpital publiquement financé, un droit à un hôpital fondamentalement francophone dans un environnement francophone, un droit à un ensemble d'institutions sociales dont la perte aurait un impact négatif sur la survivance de la communauté, un droit à des institutions qui, peu importe leur valeur intrinsèque,

doivent être préservées afin d'empêcher une perte symbolique pour la communauté, et un droit à ce qu'aucune réduction de services ne soit autorisée, ainsi qu'un droit à des services uniquement en français plutôt qu'à des services bilingues, étant donné que le bilinguisme est un engin d'assimilation. Le procureur général de l'Ontario conteste toutes ces interventions de la Cour divisionnaire.

Il convient de faire remarquer que cette interprétation des textes constitutionnels est compatible avec le fait que le droit est en évolution constante, et que les juges par la jurisprudence, peuvent créer de nouveaux droits et de nouvelles interprétations des droits. Cela a pour effet d'enrichir la signification des dispositions existantes. Mais il est douteux que l'on puisse parvenir à déduire à partir des principes admis et en accord avec le texte constitutionnel écrit une obligation du gouvernement ontarien à protéger l'existence du seul hôpital des francophones de la province.

4.- Conclusion

Aussi, il faut s'attendre à ce que la Cour d'appel et la Cour suprême renversent la décision de la Cour divisionnaire. Cependant, les franco-ontariens ont en leur faveur une cause plus qu'honorable. C'est une cause exemplaire et un échec à ce niveau aurait un effet irrémédiable. On n'exagère pas en disant que le refus de maintenir l'hôpital Montfort aura un impact dévastateur sur le maintien de la communauté. Poser un tel geste, on ne le répétera jamais assez, revient à commettre l'irréparable. Aussi, il faut s'attendre à ce que les deux Cours exhortent le gouvernement ontarien à ne pas procéder à la délocalisation des services de Montfort tout en donnant raison sur le plan juridique au procureur général de l'Ontario. L'espoir des juges sera sans doute que certains franco-ontariens trouveront matière à consolation dans ces exhortations. Mais à n'en pas douter, le geste posé par le gouvernement ontarien nous mettra bel et bien en face une fois pour toutes avec une réalité terrifiante : l'irréparable aura été commis à l'endroit des francophones d'Ontario.