



Acheter un droit

Au Canada, on ne naît pas minoritaire, on le devient. Mieux. L'appartenance à une minorité linguistique s'achète. C'est un statut juridique que l'on peut offrir, moyennant quelques efforts, à ses enfants et petits-enfants.

Ainsi en a décidé la Cour suprême dans un jugement qui serait profondément bizarre s'il n'était pas inscrit dans une logique déjà présente dans d'autres jugements prononcés par les juges de la plus haute instance judiciaire du pays.

Que dit, en effet, l'arrêt du 22 octobre 2009 dans l'affaire *Nguyen c. Québec* sur le recours aux écoles privées non subventionnées pour contourner les règles de la Loi 101 ?

De façon unanime, la Cour reconnaît la légitimité de la Charte de la langue française et récuse un retour au principe du libre choix de la langue d'enseignement. Le libre choix, en effet, n'est pas exigé par l'article 23 de la Charte canadienne des droits et libertés, qui n'accorde des droits à l'éducation dans la langue minoritaire d'une province qu'aux enfants de citoyens canadiens ayant étudié, ou dont un des enfants a étudié, dans cette langue au Canada.

Mais ces droits, note le juge LeBel dans les motifs de jugement, ne dépendent pas de l'appartenance des parents à la minorité linguistique, ou même de leur connaissance de cette langue. L'article 23, en effet, est conçu de façon à permettre aux néo-Canadiens « d'adopter l'une ou l'autre langue officielle, ou les deux à la fois, en tant que participants au régime linguistique canadien ».

C'est là le nœud de l'affaire. En inscrivant un enfant dans une école anglaise privée non subventionnée, un néo-Canadien, ou même un francophone de souche, peut l'amener dans le « régime linguistique canadien », où le libre choix

est la règle. Les écoles non subventionnées deviennent ainsi des « passerelles », qui permettent de passer par-dessus la Charte de la langue française.

La Cour reconnaît que la situation est délicate, puisqu'elle ne prône pas le retour au libre choix mais avalise une méthode qui donne le même résultat.

L'article 23 de la Charte canadienne, explique le juge LeBel, ne fait pas de différence entre les écoles privées ou publiques. Conséquemment, le refus québécois de reconnaître un parcours réalisé dans une école non subventionnée apparaît comme une mesure « draconienne », qui n'est pas justifiée par le faible nombre de dossiers en cause. La Cour demande plutôt au gouvernement du Québec de déterminer individuellement, pour chaque élève, si son parcours scolaire non subventionné est « authentique », en suggérant simplement que six mois ou un an de fréquentation ne sont probablement pas suffisants.

Pour passer par-dessus la Charte de la langue française, il faut quand même faire semblant et investir un peu, c'est-à-dire acheter à son premier enfant une passerelle assez longue. Mais si on paye assez longtemps, tout devient possible.

Peu importe le nombre de cas en jeu, qui deviendra certainement plus important quand la règle de droit sera établie, ce jugement tourne en dérision la Charte de la langue française, parce qu'il suffirait de payer pour la contourner. Plusieurs commentateurs y verront une conséquence de l'ordre constitutionnel canadien, dont les paramètres prévalent, en dernière analyse, sur le régime juridique québécois.

C'est vrai. Mais il y a plus. Avec ce jugement, la Cour suprême confirme aussi sa propension à arrimer les droits individuels à la logique du marché, comme elle l'avait déjà fait avec l'arrêt *Chaoulli* en 2005, qui ouvrait la porte à l'assurance privée en santé.

Sans le dire, la Cour établit deux registres de droits individuels. Le premier s'adresse au commun, qui devra se résigner à l'école française au Québec et aux listes d'attente pour les soins de santé. Et le second rejoint les plus aisés, ou les plus acharnés, qui pourront acheter à leurs enfants et à leurs descendants une identité minoritaire anglophone ou passer devant les autres en payant pour leurs soins.

Dans un petit livre éclairant intitulé *The Cost of Rights*, Stephen Holmes et Cass Sunstein, un politologue et un juriste américains, expliquent que la protection et la promotion des droits individuels ont un coût qu'en démocratie il faut accepter. Qu'il s'agisse de protéger la propriété privée ou d'assurer le droit à la santé, il faut toujours mettre en place des instances et des mesures publiques et les financer adéquatement.

Les juges de la Cour suprême ont en quelque sorte privatisé cette proposition en faisant porter aux personnes le coût de leurs droits et en acceptant, voire en encourageant, la création de marchés pour ces droits.

Ce faisant, ils confirment les appréhensions des critiques de gauche du pouvoir judiciaire, qui estiment que celui-ci pave inéluctablement la voie à une société plus marchande et plus inégalitaire.

Mais la Cour suprême n'a le dernier mot que lorsque les citoyens et les élus acceptent de le lui laisser. Dans l'arrêt *Nguyen*, les juges renvoient d'ailleurs la balle dans le camp du gouvernement, en lui donnant un an pour se conformer. L'occasion est donc bonne d'ouvrir le débat au Québec et de passer en revue la Charte de la langue française, ses effets et ses limites.

Alain Noël est professeur de science politique à l'Université de Montréal.