

COUR D'APPEL

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
GREFFE DE MONTRÉAL

N° : 500-09-029030-202
(500-17-112190-205)

DATE : 17 septembre 2020

**FORMATION : LES HONORABLES FRANCE THIBAULT, J.C.A.
ROBERT M. MAINVILLE, J.C.A.
BENOÎT MOORE, J.C.A.**

PROCUREUR GÉNÉRAL DU QUÉBEC
APPELANT – défendeur

c.

**QUEBEC ENGLISH SCHOOL BOARDS ASSOCIATION
LESTER B. PEARSON SCHOOL BOARD
ADAM GORDON**
INTIMÉS – demandeurs

c.

**COMMISSION SCOLAIRE NEW FRONTIERS
SHANNON KEYES
COMMISSION SCOLAIRE ENGLISH MONTREAL
COMMISSION SCOLAIRE WESTERN QUEBEC
COMMISSION SCOLAIRE RIVERSIDE
COMMISSION SCOLAIRE EASTERN TOWNSHIPS
COMMISSION SCOLAIRE SIR WILFRID LAURIER
COMMISSION SCOLAIRE EASTERN SHORES
COMMISSION SCOLAIRE CENTRAL QUEBEC
CHRIS EUSTACE**
MIS EN CAUSE – intervenants

ARRÊT

[1] Le procureur général du Québec (« PGQ ») demande la permission d'appeler du jugement du 10 août 2020 du juge Sylvain Lussier de la Cour supérieure, district de

Montréal, prononçant le sursis d'application de la *Loi modifiant principalement la Loi sur l'instruction publique relativement à l'organisation et à la gouvernance scolaires*, L.Q. 2020, c. 1 (la « *Loi 40* »), à l'égard des commissions scolaires anglophones du Québec jusqu'à ce que jugement soit rendu sur le fond du pourvoi en contrôle judiciaire soumis par les intimés, Quebec English School Boards Association, Lester B. Pearson School Board et Adam Gordon, avec l'appui de l'ensemble des commissions scolaires anglophones du Québec mises en cause.

[2] Les parties conviennent de l'urgence du recours, les prochaines élections scolaires devant avoir lieu le 1^{er} novembre 2020. En effet, le jugement entrepris permet notamment la tenue de ces élections pour les commissions scolaires anglophones selon les dispositions de la *Loi sur les élections scolaires*, RLRQ, c. E-2.3 et de la *Loi sur l'instruction publique*, RLRQ, c. I-13.3 telles qu'elles existaient avant l'entrée en vigueur de la *Loi 40* et évite d'imposer un nouveau modèle de gouvernance scolaire pour la minorité anglophone du Québec à compter de ces élections scolaires.

[3] Compte tenu de l'urgence et des enjeux importants du présent dossier, le 20 août 2020, un juge de la Cour a déferé la demande pour permission d'appeler à la présente formation pour l'entendre en même temps que le pourvoi.

* * *

[4] La permission d'appeler d'un jugement suspendant l'application d'une loi pendant l'instance de sa contestation constitutionnelle est régie par l'article 31 du *Code de procédure civile* (« *C.p.c.* »). Les critères pour obtenir une telle permission d'appeler sont bien connus et sont résumés par la juge Bich dans le jugement *Devimco Immobilier inc. c. Garage Pit Stop inc.*, 2017 QCCA 1, par. 9 :

[9] Tout cela étant, la requête pour permission d'appeler est régie par l'article 31 C.p.c. (plutôt que par l'article 32) et, pour avoir gain de cause, les requérantes devront démontrer 1° que le jugement visé décide en partie du litige ou leur cause un préjudice irrémédiable et 2° que l'appel envisagé est dans l'intérêt de la justice (art. 9, 3e al. C.p.c.) en ce qu'il soulève une question méritant l'attention de la Cour, présente des chances raisonnables de succès et s'accorde aux principes directeurs de la procédure (art. 17 et s. C.p.c.).

[Référence omise]

[5] Comme moyens d'appel, le PGQ invoque essentiellement que le juge erre: 1) en concluant à l'existence d'un préjudice irréparable sur la base d'une fausse prémisse, soit la disparition des commissions scolaires, malgré son affirmation que la preuve n'en établit aucun; 2) en lui imposant, dans le cadre du critère de la prépondérance des inconvénients, un fardeau de preuve qu'il n'a pas; 3) en ordonnant le sursis sans conclure qu'il s'agit d'un cas manifeste; et 4) en suspendant la loi dans son ensemble.

[6] Les intimés, quant à eux, soutiennent que le juge n'a pas erré en concluant à l'existence d'un préjudice. Celui-ci existe bel et bien, si ce n'est que par la seule tenue des élections en vertu des nouvelles règles adoptées par le législateur plutôt que les anciennes. Les intimés plaident, essentiellement, que l'intérêt de la justice ne commande pas que l'appel soit autorisé au motif que celui-ci, eu égard à la norme d'intervention applicable, est voué à l'échec. Pour eux, les moyens d'appel du PGQ consistent essentiellement à critiquer la pondération, par le juge, des différentes circonstances, ce qui n'est pas le rôle de la Cour.

[7] Il est vrai que la décision de surseoir ou de ne pas surseoir à une loi durant l'instance où elle est contestée est, à l'instar de l'injonction interlocutoire ou de l'ordonnance de sauvegarde, une mesure discrétionnaire du juge d'instance et limitée dans le temps. En ce sens, il est généralement reconnu que la permission d'appeler du jugement ne sera octroyée que dans des cas d'exception. Nous sommes toutefois d'avis que tel est le cas en l'espèce.

[8] L'appel pose des questions d'intérêt et, même si le fardeau de l'appelant est très lourd, il n'est pas pour autant voué à l'échec. Ajoutons également que l'intérêt de la justice ne se limite pas à l'évaluation, très aléatoire, des chances de succès d'un pourvoi, même s'il s'agit là d'un facteur important. Un jugement ordonnant le sursis d'une loi adoptée par l'Assemblée nationale, avant même que la preuve et le débat de fond aient pu avoir lieu, comporte un effet à la fois pratique et symbolique important et interpelle des principes fondateurs de notre droit, notamment celui de la séparation des pouvoirs. En l'espèce, l'importance de ces conséquences est accentuée par la tenue très prochaine des élections scolaires.

[9] Pour tous ces motifs, il est dans l'intérêt public comme de la justice que la permission d'appeler soit accordée. Abordons maintenant l'appel lui-même.

* * *

[10] Les principes juridiques applicables à la suspension d'une loi sont bien connus et ont été récemment résumés dans l'arrêt *Hak c. Procureure générale du Québec*, 2019 QCCA 2145, par. 103-106 (« *Hak* »). Ainsi, une partie qui cherche à surseoir à l'application d'une loi doit démontrer qu'elle satisfait aux critères suivants : premièrement, une étude préliminaire du fond du litige doit établir l'existence d'une question sérieuse à juger. Deuxièmement, il faut déterminer si les requérants ou les personnes pour lesquelles ils prétendent agir subiront un préjudice irréparable si la demande est rejetée. Enfin, il faut décider laquelle des deux parties subira le plus grand préjudice selon que l'on accorde ou refuse le redressement en attendant la décision sur le fond : *Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 R.C.S. 110; *RJR – MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 R.C.S. 311 (« *RJR – MacDonald* »).

[11] Le troisième critère, qui porte sur l'appréciation de la prépondérance des inconvénients, est particulièrement pertinent vu que c'est là que l'intérêt public doit être pris en compte et recevoir l'importance qu'il mérite, lequel intérêt public est présumé se refléter dans la loi contestée : *RJR – MacDonald*, p. 342-347. Comme le signalaient les juges Sopinka et Cory dans l'affaire *RJR – MacDonald*, p. 346, en règle générale, « un tribunal ne devrait pas tenter de déterminer si l'interdiction demandée entraînerait un préjudice réel », car le faire « amènerait en réalité le tribunal à examiner si le gouvernement gouverne bien », ce qui ne relève pas des tribunaux. Au contraire, le tribunal doit, dans la plupart des cas, présumer que la suspension de la loi causera un préjudice à l'intérêt public. À cet égard, la Cour suprême du Canada nous met en garde dans l'affaire *Harper c. Canada (P.G.)*, 2000 CSC 57, [2000] 2 R.C.S. 764, par. 9 :

[9] Un autre principe énoncé dans la jurisprudence veut que, en décidant de l'opportunité d'accorder une injonction interlocutoire suspendant l'application d'une mesure législative adoptée valablement, mais contestée, il n'y ait pas lieu d'exiger la preuve que cette mesure législative sera à l'avantage du public. À ce stade des procédures, elle est présumée l'être. Comme les juges Sopinka et Cory l'ont affirmée dans l'arrêt *RJR--MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, 1994 CanLII 117 (CSC), [1994] 1 R.C.S. 311, aux pp. 348 et 349:

Si la nature et l'objet affirmé de la loi sont de promouvoir l'intérêt public, le tribunal des requêtes ne devrait pas se demander si la loi a réellement cet effet. Il faut supposer que tel est le cas. Pour arriver à contrer le supposé avantage de l'application continue de la loi que commande l'intérêt public, le requérant qui invoque l'intérêt public doit établir que la suspension de l'application de la loi serait elle-même à l'avantage du public.

Il s'ensuit qu'en évaluant la prépondérance des inconvénients le juge saisi de la requête doit tenir pour acquis que la mesure législative — en l'espèce, le plafond des dépenses imposé par l'art. 350 de la Loi — a été adoptée pour le bien du public et qu'elle sert un objectif d'intérêt général valable. Cela s'applique aux violations du droit à la liberté d'expression garanti par l'al. 2b) ; d'ailleurs, il était question d'une violation de l'al. 2b) dans l'arrêt *RJR—MacDonald*. La présomption que l'intérêt public demande l'application de la loi joue un grand rôle. Les tribunaux n'ordonneront pas à la légère que les lois que le Parlement ou une législature a dûment adoptées pour le bien du public soient inopérantes avant d'avoir fait l'objet d'un examen constitutionnel complet qui se révèle toujours complexe et difficile. Il s'ensuit que les injonctions interlocutoires interdisant l'application d'une mesure législative dont on conteste la constitutionnalité ne seront délivrées que dans les cas manifestes.

[Soulignement ajouté]

[12] Lorsqu'un jugement accordant ou refusant un sursis de l'application d'une loi est porté en appel, une cour d'appel ne peut intervenir que dans de rares circonstances. En effet, la décision relative à une telle mesure relève d'un pouvoir discrétionnaire du juge d'instance, et une cour d'appel ne doit pas la modifier simplement parce qu'elle aurait

exercé ce pouvoir différemment. Dans l'affaire *Metropolitan Stores*, p. 155-156, la Cour suprême du Canada a précisé les circonstances dans lesquelles l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire peut être infirmé. Celles-ci ont été récemment reprises par le juge Brown, écrivant pour une Cour suprême unanime, dans l'affaire *R. c. Société Radio-Canada*, 2018 CSC 5, [2018] 1 R.C.S. 196, par. 27 :

Une intervention en appel est justifiée uniquement lorsque le juge en cabinet a pris une décision qui [TRADUCTION] « repose sur une erreur de droit ou sur une interprétation erronée de la preuve produite devant lui », lorsque « le caractère erroné [d'une conclusion] peut être démontré par des éléments de preuve supplémentaires dont on dispose au moment de l'appel », lorsque les circonstances ont changé, ou lorsque la « décision du juge d'accorder ou de refuser l'injonction est à ce point aberrante qu'elle doit être infirmée pour le motif qu'aucun juge raisonnable [. . .] [n']aurait pu la rendre ».

[13] Ce fardeau est, on le voit aisément, particulièrement lourd. Pour les motifs qui suivent, et sans partager l'ensemble de l'analyse du juge d'instance, le PGQ ne nous convainc pas qu'il y a lieu pour la Cour d'intervenir.

* * *

[14] Le litige dont nous sommes saisis portant essentiellement sur l'interprétation et l'application de l'article 23 de la *Charte canadienne des droits et libertés* (la « *Charte canadienne* »), il convient d'en rappeler les principes généraux.

[15] Selon cet article, au Québec (a) les citoyens canadiens qui ont reçu leur instruction, au niveau primaire, en anglais au Canada ont le droit d'y faire instruire leurs enfants, aux niveaux primaire et secondaire, dans cette langue : par. 23(1)b) de la *Charte canadienne*; et (b) les citoyens canadiens dont un enfant a reçu ou reçoit son instruction, au niveau primaire ou secondaire, en anglais au Canada ont le droit de faire instruire tous leurs enfants, aux niveaux primaire et secondaire, dans cette langue : par. 23(2) de la *Charte canadienne*.

[16] Ces droits sont encadrés par le par. 23(3) de la *Charte canadienne* :

23. (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

23. (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

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.

[Soulignement ajouté]

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.

[Emphasis added]

[17] L'article 23 de la *Charte canadienne* est l'une des composantes de la protection constitutionnelle des langues officielles au Canada. Il revêt une importance toute particulière en raison du rôle primordial que joue l'instruction publique dans le maintien et le développement de la vitalité linguistique et culturelle des minorités linguistiques officielles de chacune des provinces canadiennes, soit la minorité anglophone au Québec et les minorités francophones dans le reste du pays : *Mahe c. Alberta*, [1990] 1 R.C.S. 342, p. 350 (« *Mahe* ») (voir aussi *Doucet-Boudreau c. Nouvelle-Écosse (Ministre de l'Éducation)*, 2003 CSC 62, [2003] 3 R.C.S. 3, par. 26 (« *Doucet-Boudreau* »)).

[18] Il s'agit d'un nouveau genre de garantie juridique, très différente de celles avec lesquelles les tribunaux traitent habituellement, qui a un objet réparateur et qui permet des réparations judiciaires particulières, comme le signalait le juge en chef Dickson, écrivant pour une Cour suprême unanime dans *Mahe*, p. 365 (voir aussi *Doucet-Boudreau*, par. 27, et *Conseil scolaire francophone de la Colombie-Britannique c. Colombie-Britannique*, 2020 CSC 13, par. 3 et 15-16 (« *Conseil scolaire francophone de C.-B.* »)) :

Cette disposition énonce un nouveau genre de garantie juridique, très différente de celles dont les tribunaux ont traditionnellement traité. Tant son origine que la forme qu'il revêt témoignent du caractère inhabituel de l'art. 23. En effet, l'art. 23 confère à un groupe un droit qui impose au gouvernement des obligations positives de changer ou de créer d'importantes structures institutionnelles. S'il y a lieu d'être prudent dans l'interprétation d'un tel article, cela ne veut pas dire que les tribunaux ne devraient pas "insuffler la vie" à l'objet exprimé ou devraient se garder d'accorder les réparations, nouvelles peut-être, nécessaires à la réalisation de cet objet.

[19] L'article 23 impose d'ailleurs aux gouvernements l'obligation absolue de mobiliser des ressources et d'édicter des lois pour l'établissement de structures institutionnelles capitales pour la minorité linguistique de la province, ce qui donne à l'exercice des droits énoncés une dimension collective particulière: *Mahe*, p. 365 et 389, *Doucet-Boudreau*, par. 28; *Conseil scolaire francophone de C.-B.*, par. 17.

[20] Dans *Mahe*, la Cour suprême du Canada a reconnu que le par. 23(3) de la *Charte canadienne* comprend le droit pour la minorité linguistique d'exercer une certaine mesure de gestion et de contrôle des écoles qui dispensent l'enseignement dans leur langue. Cette gestion et ce contrôle « sont vitaux pour assurer l'épanouissement de leur langue et de leur culture » : *Mahe*, p. 372. Le degré de contrôle et de gestion varie selon les circonstances, mais peut comprendre celui de gérer ces écoles par le biais de conseils ou commissions scolaires (« *school boards* » selon la version originale anglaise des motifs dans *Mahe*) lorsque le nombre d'enfants le justifie. Comme le signale le juge en chef Dickson, « [d]ans certaines circonstances, un conseil scolaire [« *school board* »] francophone indépendant est nécessaire pour atteindre l'objet de l'art. 23 » : *Mahe*, p. 374. Bien que le juge en chef Dickson ait eu à l'esprit la minorité francophone de l'Alberta, ces propos se transposent tout aussi bien à la minorité anglophone du Québec. Cette approche a d'ailleurs été réitérée par le juge en chef Wagner dans l'affaire du *Conseil scolaire francophone de C.-B.*, par. 24 : « Le nombre d'enfants d'ayants droit peut en outre donner droit à la gestion et au contrôle d'un conseil scolaire distinct ».

[21] Mais même lorsque le nombre d'enfants ne justifie pas la mise sur pied de conseils ou commissions scolaires pour la minorité linguistique, dans la plupart des cas où le nombre justifie au moins un établissement scolaire distinct, la « certaine mesure de gestion et de contrôle » des écoles garantie par l'article 23 doit minimalement assurer « un contrôle exclusif sur tous les aspects de l'éducation de la minorité qui concernent les questions d'ordre linguistique et culturel » : *Mahe*, p. 375-376 (soulignement ajouté), ce qui inclut minimalement un contrôle exclusif sur les dépenses de fonds concernant l'instruction dans sa langue et les établissements où elle est dispensée, la nomination et la direction des personnes chargées de l'administration de cette instruction et de ces établissements, l'établissement des programmes scolaires, le recrutement et l'affectation du personnel, dont les professeurs, et la conclusion d'accords pour l'enseignement et les services dispensés aux élèves de la minorité linguistique, comme le précise d'ailleurs le juge Dickson dans *Mahe*, p. 377 :

À mon avis, le degré de gestion et de contrôle exigé par l'art. 23 de la Charte peut, selon le nombre d'élèves en cause, justifier l'existence d'un conseil scolaire indépendant [« *independent school board* »]. Toutefois lorsque les chiffres ne justifient pas ce niveau maximum de gestion et de contrôle, ils peuvent néanmoins être assez élevés pour exiger la représentation de la minorité linguistique au sein d'un conseil scolaire existant. Dans ce dernier cas:

(1) La représentation de la minorité linguistique au sein des conseils locaux ou des autres pouvoirs publics qui administrent l'instruction dans la langue de la minorité ou les établissements où elle est dispensée, devrait être garantie;

(2) Le nombre de représentants de la minorité linguistique au sein du conseil devrait être au moins proportionnel au nombre d'élèves de la minorité linguistique dans le district scolaire, c.-à-d. au nombre d'élèves de la minorité linguistique qui relèvent du conseil;

(3) Les représentants de la minorité linguistique devraient avoir le pouvoir exclusif de prendre des décisions concernant l'instruction dans sa langue et les établissements où elle est dispensée, notamment:

- a) les dépenses de fonds prévus pour cette instruction et ces établissements;
- b) la nomination et la direction des personnes chargées de l'administration de cette instruction et de ces établissements;
- c) l'établissement de programmes scolaires;
- d) le recrutement et l'affectation du personnel, notamment des professeurs; et
- e) la conclusion d'accords pour l'enseignement et les services dispensés aux élèves de la minorité linguistique.

[Soulignement ajouté]

[22] De même, « les personnes qui exerceront le pouvoir de gestion et de contrôle décrit précédemment sont des “parents visés par l’art. 23” ou des personnes désignées par ces parents comme leurs représentants » : *Mahe*, p. 379.

[23] Certes, ce contrôle exclusif n’exclut pas l’application de la réglementation provinciale visant le contenu et les normes de qualité des programmes scolaires, mais la Cour suprême précise que celle-ci ne doit pas être incompatible « avec les préoccupations linguistiques et culturelles de la minorité » : *Mahe*, p. 380. Elle résume bien les limites qu’impose l’article 23 au pouvoir discrétionnaire du législateur dans l’arrêt *Arsenault-Cameron c. Île-du-Prince Édouard*, 2000 CSC 1, [2000] 1 R.C.S. 3, par. 53 :

La province a un intérêt légitime dans le contenu et les normes qualitatives des programmes d’enseignement pour les communautés de langues officielles, et elle peut imposer des programmes dans la mesure où ceux-ci n’affectent pas de façon négative les préoccupations linguistiques et culturelles légitimes de la minorité. La taille des écoles, les établissements, le transport et les regroupements d’élèves peuvent être réglementés, mais tous ces éléments influent sur la langue et la culture et doivent être réglementés en tenant compte de la situation particulière de la minorité et de l’objet de l’art. 23.

[24] Les droits énoncés à l’article 23 de la *Charte canadienne* doivent aussi être compris dans le contexte historique propre à la minorité linguistique de chacune des provinces canadiennes : *Conseil scolaire francophone de C.-B.*, par. 17. Il est incontestable que cet article a pour objet de remédier à l’érosion progressive des minorités linguistiques de l’une ou l’autre langue officielle par des mesures réparatrices : *Mahe*, p. 363-364. Il impose donc aux gouvernements des obligations positives afin d’assurer à la minorité linguistique un contrôle effectif et réel de ses écoles lorsque le nombre le justifie.

[25] Au Québec, la protection des droits scolaires de la minorité anglophone semble, à première vue du moins, liée en partie aux droits antérieurement garantis au Québec par l'article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867* portant sur les écoles confessionnelles. D'ailleurs, l'intimée principale dans cette affaire, la *Quebec English School Boards Association*, qui regroupe l'ensemble des commissions scolaires anglophones du Québec, fut fondée en 1936 comme la *Provincial Association of Protestant School Boards of the Province of Québec* et n'a modifié son nom qu'en 1999 avec l'abolition des commissions scolaires confessionnelles au Québec. C'est ainsi, comme le soulignait le juge Dickson dans *Mahe*, p. 373, que les écoles confessionnelles ont formé les principaux bastions de l'enseignement dans la langue de la minorité :

Historiquement, en l'absence de mesures destinées à assurer à la minorité une représentation et des pouvoirs au sein des conseils d'écoles publiques ou communes, les conseils séparés ou confessionnels ont formé les principaux bastions de l'enseignement dans la langue de la minorité. Ces conseils indépendants constituent pour la minorité des institutions qu'elle peut considérer comme les siennes avec tout ce que cela représente en termes de possibilités de travailler dans sa propre langue, de partager une culture, des intérêts et des points de vue communs, et de jouir de la plus grande mesure possible de représentation et de contrôle. Ces éléments ont une importance considérable lorsqu'il s'agit de fixer des priorités générales et de répondre aux besoins spéciaux de la minorité en matière d'éducation.

[26] Or, lors de l'adoption de la *Modification constitutionnelle de 1997 (Québec)* (TR/97-141) incorporant le nouvel article 93A à la *Loi constitutionnelle de 1867* afin de rendre inapplicables au Québec les garanties constitutionnelles énoncées à l'article 93, le gouvernement fédéral, par la voix de son ministre des Affaires intergouvernementales responsable du dossier, Stéphane Dion, informait le Parlement que cet amendement n'aurait pas de conséquences pour la minorité linguistique anglophone du Québec vu les droits constitutionnels énoncés à l'article 23 de la *Charte canadienne*, notamment le droit de cette minorité linguistique à des commissions scolaires distinctes qu'elle pourra gérer et contrôler (Chambre des communes, *Débats de la Chambre des communes*, 36^e législature, 1^{re} sess., vol. 135, n^o 31, 17 novembre 1997, p. 1743 (Hon. S. Dion) :

[Traduction]

À cet égard, je répète que la minorité anglophone du Québec, qui a traditionnellement contrôlé et géré son propre réseau scolaire grâce aux protections accordées aux protestants en vertu de l'article 93, peut appuyer la modification de cet article en toute confiance puisque ses droits sont mieux protégés depuis l'entrée en vigueur de la Loi constitutionnelle de 1982, plus particulièrement de l'article 23 de la Charte des droits et libertés.

Contrairement à l'article 93, l'article 23 de la charte vise spécifiquement à garantir le droit à l'éducation aux minorités linguistiques et les tribunaux ont donné une interprétation progressive et généreuse à cet article. Dans les faits, l'article 23 garantit aux minorités de langue officielle le droit de contrôler et de gérer leurs propres écoles et même leurs propres commissions scolaires. Certains groupes et certains experts l'ont confirmé lors des audiences du comité.

L'établissement de commissions scolaires linguistiques permettra à la communauté anglophone de regrouper sa clientèle scolaire et de tirer le maximum des garanties offertes par l'article 23.

[Soulignement ajouté]

[27] D'ailleurs, l'article 23 n'est pas visé par la clause dérogatoire prévue à l'article 33 de la *Charte canadienne*, témoignant ainsi de l'importance accordée aux droits qui y sont énoncés et de l'intention d'encadrer de façon stricte les dérogations à ceux-ci : *Conseil scolaire francophone de C.-B.*, par. 148. L'article 23 protège donc les minorités linguistiques officielles, dont la minorité linguistique anglophone du Québec, contre les effets des décisions de la majorité en matière d'éducation en leur permettant de jouir d'un certain contrôle à cet égard. En écartant l'article 23 du champ d'application de la clause dérogatoire, la *Charte canadienne* évite ainsi que le gouvernement d'une province puisse se soustraire à ses obligations constitutionnelles : *Conseil scolaire francophone de C.-B.*, par. 149.

[28] Cette description de l'état du droit relatif à l'article 23 permet de distinguer facilement le présent dossier de l'affaire *Hak*. Non seulement celle-ci portait-elle en partie sur l'article 28 de la *Charte canadienne*, dont l'état du droit est plus incertain et embryonnaire que ne l'est celui portant sur l'article 23 de la *Charte canadienne*, mais, surtout, le législateur avait utilisé la clause dérogatoire de l'article 33 de la *Charte canadienne*, ce qu'il n'a pas et ne peut pas faire ici, comme nous l'avons vu.

* * *

[29] À ce contexte juridique s'ajoute le contexte démographique, lequel est décrit dans les procédures des intimés à l'appui de leur demande d'injonction interlocutoire. Ainsi, si en 1971, il y avait plus de 250 000 élèves inscrits dans des écoles primaires et secondaires anglophones du Québec tous secteurs confondus, il en demeure moins de 100 000 en 2018-2019, soit une diminution de 62 % (*Application for Judicial Review and Declaratory Judgment, Notice of Constitutional Question and Application for Interlocutory Injunction and Provisional Execution of the Injunction Pending Appeal*, par. 16-21).

[30] De même, selon les intimés, si le nombre d'individus au Québec dont la première langue apprise est le français s'est accru de 4,8 millions en 1971 à plus de 6,2 millions en 2016, celui dont la première langue apprise est l'anglais a diminué d'environ 788 000 à 600 000, soit un déclin démographique important, passant de 13 % à 7,5 % de la population totale du Québec.

* * *

[31] Avant de traiter des critères du sursis, il est nécessaire d'étudier attentivement la *Loi 40* et ses effets sur les droits de la minorité linguistique du Québec au regard des garanties énoncées à l'article 23 de la *Charte canadienne*.

[32] Les intimés font valoir que l'objet même de la *Loi 40* est d'effectuer un changement de paradigme dans l'organisation et la gouvernance scolaire au Québec. Ce changement passe par l'abolition des commissions scolaires afin de les remplacer par des « centres de services scolaires » dont la mission serait radicalement différente. Comme la nouvelle désignation le laisse entendre, il s'agit, selon eux, de centres de fourniture de services dont l'objet principal est d'assurer que les services scolaires soient dispensés en fonction des règlements et directives ministérielles. Les centres de services scolaires ne joueraient donc plus un rôle déterminant de gouvernance, mais plutôt un rôle d'exécutant.

[33] Au soutien de cette présentation de l'objectif de la Loi, les intimés réfèrent aux propos du ministre de l'Éducation du Québec tenus dans son communiqué lors du dépôt de la *Loi 40* et aussi le 6 novembre 2019 lors des consultations parlementaires sur le projet de loi menant à l'adoption de la *Loi 40* (jugement de première instance, par. 66):

Mais c'est là où il ne faut pas transposer exactement ce que font les commissaires par rapport à ce que feront les gens sur un conseil d'administration. C'est un changement de paradigme, on inverse la pyramide des pouvoirs, les gens qui siégeront sur les C.A. n'auront pas la même mission, la même charge de travail, et il y aura, justement, une formation pour qu'on comprenne nos rôles, devoirs et responsabilités. Mais, à cet égard-là, je peux comprendre que pour quelqu'un qui regarde le projet de loi et qui pense qu'on va tout simplement demander aux membres du C.A. de faire ce que font les commissaires, mais à rabais, ça pose un problème. Ceci dit, ce n'est pas ça. La mission sera différente. On leur demandera de venir siéger sur un C.A., d'être en quelque sorte le gardien de l'équité, le gardien ... que les décisions sont prises selon les règles, et on ne leur demandera pas de gouverner une instance de gouvernement comme le sont, en ce moment, les commissions scolaires. Et c'est là où il y a un changement de paradigme, et c'est là où ça demande un effort un peu plus grand, mais je comprends cette inquiétude.

[Soulignement ajouté]

[34] Mais, au-delà de cette présentation du ministre, les intimés font surtout valoir que ce changement de paradigme se reflète dans le texte même de la *Loi 40*. Il est utile de présenter certaines des modifications invoquées par les intimés au soutien de leurs prétentions. Celles-ci portent essentiellement sur deux aspects : la perte de pouvoir des centres de services scolaires au profit d'employés et du ministre et la perte de contrôle de la minorité anglophone sur ses écoles et l'enseignement qui s'y donne.

[35] D'abord, les intimés font valoir que, contrairement aux membres des conseils des commissaires, les membres des conseils d'administration des centres de services scolaires ne seront pas rémunérés : l'article 66 de la *Loi 40* remplaçant l'article 175 de la *Loi sur l'instruction publique* (« *LIP* »), ce qui est indicatif de leur rôle diminué. Ensuite, les intimés font valoir que le ministre peut annuler toute décision d'une commission scolaire anglophone prise entre le 1^{er} octobre 2019 et le 5 novembre 2020 ayant une incidence sur ses ressources humaines, financières, matérielles ou informationnelles qu'il juge contraire aux intérêts futurs d'un centre de services scolaire: article 329 de la *Loi 40*.

[36] Le ministre peut dorénavant déterminer, pour l'ensemble des centres de services scolaires ou pour l'un ou certains d'entre eux, des objectifs ou des cibles portant sur l'administration, l'organisation ou le fonctionnement du centre, s'assurant ainsi d'un contrôle effectif important sur les activités des centres : l'article 142 de la *Loi 40* ajoutant l'article 459.5.4 à la *LIP*. Ces pouvoirs s'ajoutent à la panoplie imposante de pouvoirs ministériels déjà prévus à la *LIP* et qui y furent ajoutés au fil du temps.

[37] Les membres du conseil d'administration d'un centre de services scolaire ne jouent plus aucun rôle politique dans les affaires éducatives et ne peuvent plus s'exprimer comme porte-parole. C'est dorénavant le directeur général, un fonctionnaire, qui agit seul comme « porte-parole officiel » du centre : l'article 93 de la *Loi 40* modifiant l'article 201 *LIP*. On peut présumer que ce rôle de porte-parole officiel s'étend aux observations auprès du ministre quant aux besoins éducatifs de la minorité anglophone desservie par le centre de services scolaire.

[38] Les pouvoirs des centres de services scolaires sur les immeubles et équipements scolaires sont aussi substantiellement réaménagés par rapport aux pouvoirs exercés par les commissions scolaires qu'ils remplacent. Outre le fait qu'ils doivent dorénavant « favoriser le partage de ressources et de services, notamment de nature administrative, entre eux ou avec d'autres organismes publics » (article 105 de la *Loi 40* ajoutant l'article 215.2 à la *LIP*), ils ne peuvent plus acquérir un immeuble sans l'autorisation du ministre (article 117 de la *Loi 40* modifiant l'article 272 *LIP*), ni procéder à des travaux de construction, d'agrandissement, d'aménagement, de transformation, de démolition, de remplacement ou de rénovation de leurs immeubles sans l'autorisation du ministre si ceux-ci excèdent le seuil monétaire qu'il détermine (article 118 de la *Loi 40* ajoutant l'article 272.1 à la *LIP*). La planification des besoins d'espace du centre de services scolaire est aussi dorénavant assujettie à l'approbation du ministre (art 118 de la *Loi 40* ajoutant les arts. 272.8 et 272.9 *LIP*), lequel peut déterminer les normes et modalités applicables à ces prévisions (article 139 de la *Loi 40* ajoutant l'article 457.7.1 à la *LIP*). Le ministre peut aussi ordonner à un centre de services scolaire de donner accès à ses installations à une municipalité (article 142 de la *Loi 40* ajoutant l'article 459.5.5 à la *LIP*).

[39] Outre ces mesures qui atténuent les pouvoirs antérieurs des commissions scolaires, les intimés font valoir que la *Loi 40* affecte aussi le contrôle qu'exerce la minorité linguistique anglophone du Québec sur ses écoles, et ce, à deux

niveaux : (1) par un nouveau système électoral et (2) par la création d'un comité d'engagement pour la réussite des élèves.

[40] En ce qui concerne le système électoral, la *Loi 40* procède à une réforme fondamentale pour les centres de services scolaires francophones, dont la clientèle essentielle représente plus de 92 % de la population du Québec, en ce que les membres de leurs conseils d'administration ne sont plus élus. S'il en va autrement pour les centres de services scolaires anglophones, pour lesquels un nouveau processus électoral est mis en place, les intimés font valoir que les modifications à ce processus atténuent significativement le pouvoir représentatif des conseils d'administration.

[41] Ainsi, la *LIP* et la *Loi sur les élections scolaires* d'avant la *Loi 40* prévoient que la vaste majorité des commissaires (8 à 18) sont élus pour un mandat de quatre ans par l'ensemble des membres de la minorité linguistique anglophone en fonction d'un nombre de circonscriptions électorales variant selon le nombre total d'électeurs. Ces circonscriptions électorales sont délimitées en considérant, notamment, toute communauté naturelle de façon à assurer la plus grande homogénéité socio-économique possible de chacune des circonscriptions. À ces commissaires élus s'ajoutent trois ou quatre représentants des comités de parents et un maximum de deux commissaires nommés après consultation des groupes les plus représentatifs des milieux sociaux, culturels, des affaires et du travail de la région.

[42] La *Loi 40* remplace ce système par un autre qui confère la majorité des postes au conseil d'administration aux parents siégeant au conseil d'établissement d'une école ou d'un centre de formation professionnelle (de 8 à 17 membres), lesquels seront élus dans des circonscriptions électorales. Quant aux représentants de la communauté linguistique minoritaire, qui ne siègent pas au conseil d'établissement (de 4 à 13 membres), ils sont dorénavant élus au sein d'une seule circonscription électorale comprenant le territoire de l'ensemble du centre de services scolaire. Ils doivent aussi remplir certaines conditions additionnelles d'éligibilité prévues par la *Loi 40* sur lesquelles nous reviendrons. Finalement, quatre membres du conseil d'administration sont désignés parmi les membres du personnel, soit un enseignant, un membre du personnel professionnel non enseignant, un membre du personnel de soutien et un directeur d'un établissement d'enseignement.

[43] Les représentants de la minorité linguistique que sont les commissions scolaires anglophones s'opposent fermement et unanimement à ce nouveau processus électoral, tant au motif qu'il empêche la minorité linguistique de désigner les représentants qu'elle souhaite, qu'à celui du caractère impraticable du système.

[44] Selon les intimés, la quasi-totalité des membres de la communauté linguistique minoritaire ne seront pas éligibles à la prochaine élection comme candidats pour les sièges réservés pour les membres des conseils d'établissement, soit la majorité des sièges. Selon la preuve produite par les intimés (Pièce P-11), il y avait 267 104 électeurs inscrits sur les listes électorales des commissions scolaires anglophones en 2014,

lesquels étaient tous éligibles comme candidats aux postes de commissaire. Puisqu'il n'y aurait tout au plus, selon les estimations des intimés, entre 1 134 et 4 093 membres de conseils d'établissement pour ces centres de services scolaires anglophones, une part importante de l'électorat de la minorité linguistique officielle sera désormais disqualifiée pour ces postes.

[45] Quant aux postes de représentants de la communauté, la *Loi 40* exige qu'au moins une personne ait une expertise en matière de gouvernance, d'éthique, de gestion de risques ou de gestion des ressources humaines, qu'une autre personne ait une expertise en matière financière ou comptable ou en gestion des ressources financières ou matérielles, une autre doit être issue du milieu communautaire, municipal, sportif, culturel, de la santé, des services sociaux ou des affaires et une quatrième doit être âgée de 18 à 35 ans. Outre le fait que ces critères sont difficiles à contrôler et susceptibles d'en décourager plus d'un, les intimés font valoir qu'ils disqualifient comme candidats un nombre considérable de membres de la communauté linguistique minoritaire.

[46] Finalement, il n'y a aucune exigence pour que les quatre sièges réservés aux membres du personnel soient alloués à des individus issus de la communauté linguistique minoritaire.

[47] Enfin, les intimés font valoir que l'instauration du comité d'engagement pour la réussite des élèves érode aussi les droits de la communauté linguistique minoritaire énoncés à l'article 23 de la *Charte canadienne*. Ce comité est prévu par l'article 91 de la *Loi 40*, lequel ajoute les articles 193.6 à 193.9 à la *LIP*. Ce nouveau comité est exclusivement composé de membres du personnel du centre de services scolaire, sauf un membre issu du milieu de la recherche en sciences de l'éducation, sans aucune exigence que l'un des membres soit issu de la communauté linguistique minoritaire. Or, c'est ce comité qui élabore et propose le plan d'engagement vers la réussite prévu par l'article 209.1 *LIP*, lequel énonce notamment les besoins des écoles de la minorité linguistique officielle, les orientations de celles-ci, les objectifs retenus et les cibles visées. Bien que ce plan d'engagement soit sujet à l'approbation du conseil d'administration du centre de services scolaire, il est manifeste, pour les intimés, que l'objectif est de déléguer au personnel les orientations principales des centres de services scolaires plutôt qu'à leur conseil d'administration.

* * *

[48] Le critère de la question sérieuse étant, avec raison, concédé par le PGQ, c'est à celui du préjudice irréparable que s'attaque ce dernier. Il reproche au juge de première instance de ne pas avoir défini le préjudice, sauf pour énoncer, de manière théorique, que la disparition des commissions scolaires constitue, en soi, un préjudice irréparable.

[49] Quelle que soit la formulation empruntée par le juge lorsqu'il examine la question du préjudice, le PGQ donne à ses propos une portée restrictive qu'ils n'ont pas, d'une

part, et fait abstraction de son analyse de la *Loi 40* lors de l'étude du critère de la question sérieuse, analyse au sein de laquelle se dégage le préjudice qu'il retient, d'autre part.

[50] Le remplacement des commissions scolaires anglophones par des centres de services scolaires s'inscrit dans ce qui paraît, à première vue du moins, constituer (a) un transfert important du pouvoir de gestion et de contrôle du système éducatif de la minorité linguistique anglophone au profit du ministre et des employés des futurs centres de services scolaires, et (b) des restrictions importantes à la candidature d'un segment significatif des ayants droit de l'article 23 de la *Charte canadienne* aux conseils d'administration des nouveaux centres de services scolaires.

[51] Or, le juge de première instance traite abondamment de ces aspects (aux par. 39-48 et 62-126) dans son analyse de la question sérieuse, laquelle ne peut être dissociée de l'ensemble de ses propos. C'est donc en tenant compte de l'ensemble des effets de la *Loi 40* sur les droits linguistiques de la minorité linguistique officielle du Québec que le juge, s'appuyant sur l'arrêt *Whitecourt Roman Catholic Separate School District No. 94 v. Alberta*, 1995 ABCA 260 (« *Whitecourt* ») de la Cour d'appel de l'Alberta, conclut à l'existence d'un préjudice irréparable. Il n'y a là aucune erreur.

[52] L'affaire *Whitecourt* portait sur le refus d'un juge de première instance de prononcer une injonction interlocutoire afin d'exempter le réseau scolaire confessionnel catholique de l'Alberta – lequel bénéficie de certaines garanties constitutionnelles (voir par. 15 de *Whitecourt*) – de l'application des dispositions d'une loi provinciale visant à regrouper ces conseils scolaires dans un objectif de rationalisation administrative et financière. Il convient de noter que le regroupement des conseils scolaires en cause n'affectait pas le droit d'élire des représentants auprès du conseil scolaire regroupé. Malgré cela, la Cour d'appel de l'Alberta a unanimement conclu que le regroupement proposé avait des effets suffisants pour satisfaire le critère du préjudice irréparable. Selon la Cour d'appel de l'Alberta, des mesures qui menacent l'autonomie dans la gouvernance d'une institution publique (« *self governance* »), laquelle dessert une minorité, peuvent constituer un préjudice irréparable lorsque les circonstances s'y prêtent :

[29] In our view, evidence of actual harm is unnecessary where the alleged harm relates to the abolishment of the entity alleging it, and the substitution of another administrative body. Reconstitution of that entity could not fully redress prejudice arising from the period of its non-existence. Harm arising from the effects of changes in policy or philosophy is not fully reversible. Though the policy or philosophy may ultimately be reversed, those adversely affected by it during the interim cannot be wholly compensated. Ratepayers whose elected representatives would be deposed, students who may not be allowed to progress in accordance with their competency, aboriginal students whose special interests may not be adequately represented, and students and parents whose religious philosophy may be compromised, even on a temporary basis, would all suffer harm of the sort which is not compensable.

[...]

[32] In our view, and with great respect, the learned chambers judge misunderstood the law regarding the concept of irreparable harm. He erred in too narrowly restricting that concept to the examples cited by Sopinka, J. and Cory, J. at p. 341 in *RJR-MacDonald* of cases involving market loss or damage to business reputation, and in concluding that any harm that might arise here would not constitute similar harm. He erred as well by failing to appreciate the nature of the critical harm that may result from the substitution of decision makers. Though it is the nature and not the magnitude of the harm that must be considered, the harm must nonetheless be serious. However, in our view, harm that threatens the essence of self governance is serious.

[soulignement ajouté]

[53] Or, c'est précisément le préjudice irréparable invoqué ici par les commissions scolaires anglophones. La distinction que tente de faire le PGQ, selon laquelle, en l'espèce, les commissions scolaires ne disparaissent pas, mais ne sont que modifiées et ne font que changer de nom, semble, *prima facie*, tout à la fois formaliste et indûment réductrice. Notons à nouveau que l'article 23 de la *Charte canadienne* garantit à la minorité linguistique officielle, lorsque le nombre le justifie, « un contrôle exclusif sur tous les aspects de l'éducation de la minorité qui concernent les questions d'ordre linguistique et culturel » (*Mahé*, p. 376). En l'espèce, la minorité anglophone conserve, certes, une entité distincte, mais les intimés font valoir que, dans les faits, le transfert des pouvoirs vers le ministre et le mode de sélection des membres du conseil d'administration retirent aux bénéficiaires de l'article 23 de la *Charte canadienne* le contrôle exclusif, contrevenant ainsi à leurs droits garantis. Certes, ce sera au juge du fond de trancher cette question, mais il demeure qu'il ne s'agit pas ici, comme tente de nous en convaincre le PGQ, d'un simple débat sur la structure, mais bien celui du maintien effectif par la minorité anglophone de son droit de contrôle exclusif garanti par la Constitution.

[54] Les modifications apportées par la *Loi 40*, telles que présentées par les intimés, suffisent, ensemble, pour permettre au juge de première instance de conclure à ce stade-ci et à première vue, à un transfert important des pouvoirs de gestion et de contrôle des commissions scolaires anglophones au profit du ministre et des employés des centres de services scolaires. Cette loi semble aussi imposer des restrictions importantes à la candidature de nombreux membres de la communauté linguistique minoritaire aux conseils d'administration de ces centres. Cela permet de conclure qu'il s'agit là de préjudices irréparables touchant à la gouvernance même des commissions scolaires anglophones par la minorité linguistique officielle du Québec. Ajoutons que les tribunaux ont accepté, à plusieurs reprises, que l'atteinte potentielle à l'article 23 de la *Charte canadienne* puisse constituer un préjudice irréparable, à tout le moins pour les élèves recevant l'éducation pendant l'instance (*Conseil des écoles publiques de l'Est de l'Ontario v. Ontario Federation of School Athletics Associations*, 2015 ONCS 5328, et la jurisprudence citée, par. 70).

[55] Le PGQ invoque l'arrêt *Hogan c. Newfoundland (Attorney General)* (1998), 163 D.L.R. (4th) 672, 1998 CanLII 18115 (NL CA) (« *Hogan* ») pour avancer la proposition contraire. Le contexte dans lequel cet arrêt a été décidé permet de conclure à sa portée très limitée. Cet arrêt repose d'ailleurs largement sur les faits particuliers de l'affaire. Dans *Hogan*, des représentants religieux souhaitaient obtenir une injonction interlocutoire afin de retarder la démarche du gouvernement de Terre-Neuve-et-Labrador dans la mise en œuvre de la réforme scolaire visant à déconfessionnaliser le réseau scolaire. Cette réforme gouvernementale faisait suite à un référendum tenu le 5 septembre 1995 au cours duquel la population de la province approuvait la recommandation d'une commission royale d'enquête cherchant à réviser l'engagement constitutionnel applicable à la province conférant aux institutions confessionnelles de vastes pouvoirs en matière d'éducation. L'amendement constitutionnel fut adopté par la province, le gouvernement fédéral et finalement approuvé par le Parlement canadien à la fin de 1996.

[56] L'injonction interlocutoire a été refusée principalement parce que le nouveau réseau scolaire avait déjà été mis en place et que les élèves devaient entrer en classe de façon imminente : *Hogan*, par. 76-79. C'est donc sur le fondement de la prépondérance des inconvénients et du chaos qui en résulterait pour les étudiants si l'injonction interlocutoire était prononcée, que celle-ci a été refusée : *Hogan* par. 78 et 85. Ce n'est pas le cas en l'espèce.

[57] Il n'y a donc pas, quant au critère du préjudice irréparable, d'erreur justifiant l'intervention de la Cour.

* * *

[58] Il faut maintenant aborder le critère de la prépondérance des inconvénients. Bien que la Cour ne partage pas nécessairement toute l'analyse du juge de première instance, ce critère favorise également les intimés.

[59] L'intérêt public joue un rôle de premier plan dans l'analyse de la prépondérance des inconvénients lorsqu'il s'agit de suspendre l'application d'une loi. Il ne fait aucun doute que l'intérêt public est présumé se refléter dans la loi contestée et qu'un tribunal se doit d'être très prudent avant d'ordonner le sursis d'une loi sur une base interlocutoire sans bénéficier de l'ensemble de la preuve et du débat de fond. C'est pourquoi, comme nous l'écrivions plus tôt, une telle mesure doit être réservée aux seuls « cas manifestes ». Toutefois, et bien que le gouvernement n'ait pas à prouver l'existence d'un objectif réel et urgent ou d'un mal urgent à éradiquer (*Hak*, par. 104 et 105), il demeure qu'il « n'a pas le monopole de l'intérêt public » et que celui-ci ne milite pas toujours nécessairement en faveur de l'application d'une loi existante : *RJR – MacDonald*, p. 343. De même, l'intérêt public n'est pas uniquement celui de l'ensemble de la société, mais s'exprime aussi dans les intérêts particuliers de groupes identifiables : *RJR – MacDonald*, p. 344; *Groupe CRH Canada inc. c. Beauguard*, 2018 QCCA 1063, par. 86. Cela est d'autant plus vrai ici, puisque, comme le juge de première instance le note d'ailleurs, les droits conférés par l'article 23 de la *Charte canadienne* comportent un important aspect collectif.

[60] En l'espèce, l'intérêt public doit s'évaluer en tenant compte de la portée limitée de la suspension demandée. Il ne s'agit pas de suspendre l'effet de la *Loi 40* et de la réforme importante du système éducatif qu'elle comporte (un changement de paradigme selon le ministre responsable) pour l'ensemble de la population du Québec. En effet, même si le sursis prononcé par le juge de première instance demeurerait en vigueur, la réforme que la *Loi 40* introduit s'appliquera néanmoins à l'ensemble des institutions éducatives publiques francophones desservant plus de 92 % de la population du Québec.

[61] Il ne s'agit donc pas ici d'empêcher le gouvernement de mettre en œuvre les réformes législatives pour lesquelles il a été élu et de priver la population de ses bienfaits, comme le fait valoir le PGQ, mais plutôt de pondérer ponctuellement les effets de cette réforme sur les droits constitutionnels de la minorité linguistique officielle représentant environ 7,5 % de la population selon la preuve au dossier. Bien qu'il ne s'agisse pas ici d'un cas d'exemption constitutionnelle (voir *Hak*, par. 154-155), il n'en demeure pas moins que l'effet limité de la suspension peut jouer un rôle dans la pondération requise par le critère de la prépondérance des inconvénients puisque la réforme voulue par le gouvernement s'applique déjà et continuera de s'appliquer pour l'immense majorité des citoyens du Québec.

[62] Il s'agit donc de pondérer l'intérêt public présumé se refléter dans la *Loi 40* avec celui d'assurer à la minorité linguistique officielle du Québec le respect de ses droits reconnus dans l'article 23 de la *Charte canadienne*, y compris celui d'exercer un « contrôle exclusif sur tous les aspects de l'éducation de la minorité qui concernent les questions d'ordre linguistique et culturel » : *Mahe*, p. 375-376.

[63] Comme le signalaient les juges Iacobucci et Arbour dans *Doucet-Boudreau*, au par. 29, les droits garantis par l'article 23 « sont particulièrement vulnérables à l'inaction ou aux attermolements des gouvernements ». Ils sont aussi particulièrement susceptibles d'être fragilisés par de subtiles érosions législatives. Le juge en chef Wagner note, dans *Conseil scolaire francophone de C.-B.*, au par. 16, que « cette particularité confère un rôle crucial aux tribunaux, à qui les constituants ont confié la responsabilité de veiller à la mise en œuvre et à la protection des droits garantis par la *Charte* ».

[64] Or, puisque les changements dans la gouvernance scolaire institués par la *Loi 40* semblent, à première vue du moins, retirer des pouvoirs de gestion et de contrôle aux commissions scolaires anglophones et restreindre l'éligibilité des membres de la minorité linguistique officielle du Québec aux postes électifs des nouveaux centres de services scolaires, l'intérêt public penche dans ce cas-ci en faveur de la protection des droits de la minorité linguistique officielle plutôt qu'en faveur de la mise en œuvre de la *Loi 40* dans le secteur éducatif anglophone, du moins jusqu'à ce qu'une décision sur le fond de l'affaire soit rendue.

[65] Finalement, il n'y a pas lieu de restreindre la portée de l'injonction interlocutoire prononcée par le juge de première instance aux seules dispositions contestées de la *Loi 40*, comme le suggère le PGQ. Premièrement, le juge de première instance conclut qu'il

y a bien plus que les dispositions contestées qui sont en cause et qu'il y a ainsi lieu de suspendre l'effet de la *Loi 40* dans son entier, comme le demandaient d'ailleurs les intimés. Deuxièmement, une révision attentive de la *Loi 40* et des lois qu'elle modifie permet de conclure qu'une suspension partielle mènerait à une confusion juridique extrême entourant l'application de ces diverses lois dans le secteur éducatif anglophone, menant au chaos juridique. Troisièmement, le litige vient d'être entamé et il n'est pas impossible que les intimés ajoutent à leur contestation constitutionnelle plusieurs autres dispositions de la *Loi 40*. Enfin, rappelons, une fois encore, que si l'ensemble de la loi est suspendue, elle ne l'est que pour les commissions scolaires anglophones. En ce sens, la vaste majorité des effets visés par la loi suit normalement son cours. Dans ces circonstances, il n'y a pas lieu d'intervenir dans la décision du juge de suspendre l'ensemble de la *Loi 40* à l'égard des commissions scolaires anglophones.

* * *

POUR CES MOTIFS, LA COUR :

[66] **ACCUEILLE** la demande pour permission d'appeler;

[67] **REJETTE** l'appel;

[68] **LE TOUT** avec frais de justice en faveur des intimés.

FRANCE THIBAUT, J.C.A.

ROBERT M. MAINVILLE, J.C.A.

BENOÎT MOORE, J.C.A.

Me Samuel Chayer
Me Manuel Klein
Me Alexandra Hodder
BERNARD ROY (JUSTICE-QUÉBEC)
Pour l'appelant

Me Giacomo Zucchi
Me Mark Power
Me Perri Ravon
JURISTES POWER LAW
Pour les intimés

Me Jacques S. Darche
BORDEN LADNER GERVAIS
Pour les mis en cause, Commission Scolaire New Frontiers et Shannon Keyes

Me Lucie Roy
Pour la mise en cause, Commission scolaire English Montreal

Me Myriam Donato
GWBR
Pour les mis en cause, Commission scolaire Western Québec, Commission scolaire
Riverside, Commission scolaire Eastern Townships, Commission scolaire Sir Wilfrid
Laurier et Commission scolaire Eastern Shores

Me Pierre Duquette
NORTON ROSE FULBRIGHT CANADA
Pour la mise en cause, Commission scolaire Central Québec

Chris Eustace
Intervenant à titre amical (article 187 du *Code de procédure civile*)

Date d'audience : 14 septembre 2020