

COUR D'APPEL DU YUKON

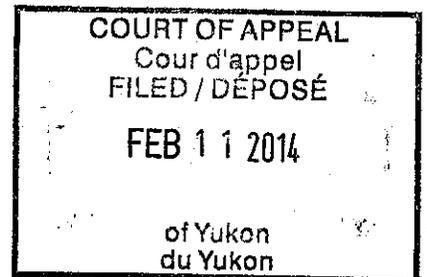
Référence: **Commission scolaire francophone du Yukon no. 23**
c. Yukon (Procureure générale)

Référence: 2014 YKCA 4
Dossier: 11-YU684

La Commission scolaire francophone du Yukon no. 23

c.

Procureure générale du Territoire du Yukon



JUGES:

Groberman J.A.
Bennett J.A.
MacKenzie J.A.

MOTIFS DE JUGEMENT:

La Cour

JUGEMENT RENDU:

le 11 février 2014

NOMBRE DE PAGES:

72

ORAL/ÉCRIT:

Écrit

APPELÉ DU:

Ouellette J.

RÉSUMÉ:

La commission scolaire francophone a intenté une action contre le gouvernement du Yukon alléguant que le gouvernement avait fait défaut de remplir ses obligations découlant de l'art. 23 de la Charte, avait violé la Loi sur les langues et avait violé ses obligations fiduciaires en réaffectant à l'enseignement du français langue seconde des fonds réservés à l'enseignement dans la langue de la minorité. Le juge de première instance a décidé en faveur de la demanderesse et a accordé plusieurs mesures correctives, notamment des mesures correctives structurelles et des dommages-intérêts. Le gouvernement a interjeté appel, soutenant qu'il y avait crainte raisonnable de partialité de la part du juge et alléguant certaines erreurs de fait et de droit. Jugement: l'appel est accueilli. Le comportement du juge au cours du procès suscite une crainte raisonnable de partialité, tout comme la procédure inexplicable qu'il a adoptée lors de la demande de dépens après jugement. Ses liens antérieurs avec le milieu de l'instruction francophone en Alberta ne soulèvent pas de crainte de partialité. Par contre, son rôle continu en tant qu'administrateur d'une fondation soulève certaines craintes de partialité. Les ordonnances rendues

par le juge étant presque toutes tributaires de conclusions de fait, elles doivent être annulées et un nouveau procès doit être ordonné. Quant aux questions de droit, le juge a commis une erreur en statuant que la Loi sur les relations de travail dans le secteur de l'éducation permettait l'octroi de contrats à terme pour les directions d'école. Il a aussi commis une erreur en statuant que l'art. 23 de la Charte accorde aux commissions scolaires de la minorité linguistique un droit automatique d'admettre les enfants de non-ayants droit dans leurs écoles. Enfin, la demanderesse n'est pas, en soi, comprise dans l'expression « le public » telle qu'elle est définie dans la Loi sur les langues. Les demandes de droits sous le régime de cette loi devraient être tranchées dans le cadre d'instances introduites par les individus touchés.

COUR D'APPEL DU YUKON

COURT OF APPEAL
Cour d'appel
FILED / DÉPOSÉ

FEB 11 2014

of Yukon
du Yukon

Référence: *Commission scolaire francophone du Yukon no. 23 c. Yukon (Procureure générale),*
2014 YKCA 4

Date: 20140211
Dossier: 11-YU684

Entre:

La Commission scolaire francophone du Yukon no. 23

intimée
(demanderesse)

et

Procureure générale du Territoire du Yukon

appelante
(défenderesse)

Coram: L'honorable M. le juge Groberman
L'honorable Mme la juge Bennett
L'honorable Mme la juge MacKenzie

En appel d'une ordonnance de la Cour suprême du Yukon en date du 26 juillet 2011
(*La Commission Scolaire Francophone du Yukon No. 23 c. Procureure Générale du Territoire du Yukon, 2011 YKSC 57, Whitehorse No. 08-A0162*)

pour l'appelante:

M. Faille
F. Baril
G. Régimbald

pour l'intimée:

R.J.F. Lepage
F. Poulin

Lieu et date de l'audience:

Whitehorse (Yukon)
du 5 au 7 mars 2012

Lieu et date du jugement:

Vancouver (Colombie-Britannique)
11 février, 2014

Motifs écrits de la Cour

<u>Table des matières</u>	<u>Paras.</u>
<u>I. Introduction</u>	[1] - [4]
<u>II. Mise en contexte</u>	[5] - [13]
A. <u>Cadre législatif</u>	[5] - [8]
B. <u>École Émilie Tremblay</u>	[9] - [13]
<u>III. Jugement de première instance</u>	[14] - [74]
A. <u>Conclusion sur la crédibilité</u>	[14] - [20]
B. <u>Nombre d'ayants droit</u>	[21] - [30]
C. <u>Contrats d'emploi des directions d'écoles</u>	[31] - [34]
D. <u>Perfectionnement professionnel, dotation et programmes</u>	[35] - [42]
E. <u>Admission de non-ayants droit</u>	[43] - [49]
F. <u>Installations</u>	[50] - [53]
G. <u>Loi sur les langues</u>	[54] - [61]
H. <u>Manquement à une obligation fiduciaire</u>	[62] - [69]
I. <u>L'Ordonnance</u>	[70] - [70]
J. <u>Dépens</u>	[71] - [74]
<u>IV. Analyse</u>	[75] - [254]
A.. <u>Crainte raisonnable de partialité</u>	[75] - [204]
1. <u>Les jugements préconçus sur certains faits</u>	[87] - [140]
a) <u>La décision sur la confidentialité des dossiers d'élèves</u>	[88] - [100]
b) <u>La demande d'injonction interlocutoire</u>	[101] - [105]
c) <u>L'incitation du juge au règlement</u>	[106] - [115]
d) <u>Témoignage de Christie Whitley concernant les besoins spéciaux</u>	[116] - [125]
e) <u>Demande de permettre à M. DeBruyn de témoigner par affidavit</u>	[126] - [133]
f) <u>Le refus de permettre une réplique concernant les dépens</u>	[134] - [140]
2. <u>Décisions incompatibles sur la preuve</u>	[141] - [145]
3. <u>Décisions interlocutoires en faveur de la CSFY</u>	[146] - [150]
4. <u>Commentaires dénigrants envers l'avocat du gouvernement</u>	[151] - [161]
5. <u>Les antécédents du juge</u>	[162] - [200]
6. <u>Conclusions sur la partialité</u>	[201] - [204]
B. <u>Le contrat de la direction</u>	[205] - [213]
C. <u>Admission d'enfants de non-ayants droit</u>	[214] - [229]
D. <u>Loi sur les langues</u>	[230] - [244]
E. <u>Autres parties de l'ordonnance</u>	[245] - [246]
F. <u>Dépens</u>	[247] - [251]

G. Mesures provisoires

[252] - [253]

V. Conclusion

[254] - [254]

Résumé :

La commission scolaire francophone a intenté une action contre le gouvernement du Yukon alléguant que le gouvernement avait fait défaut de remplir ses obligations découlant de l'art. 23 de la Charte, avait violé la Loi sur les langues et avait violé ses obligations fiduciaires en réaffectant à l'enseignement du français langue seconde des fonds réservés à l'enseignement dans la langue de la minorité. Le juge de première instance a décidé en faveur de la demanderesse et a accordé plusieurs mesures correctives, notamment des mesures correctives structurelles et des dommages-intérêts. Le gouvernement a interjeté appel, soutenant qu'il y avait crainte raisonnable de partialité de la part du juge et alléguant certaines erreurs de fait et de droit. Jugement : l'appel est accueilli. Le comportement du juge au cours du procès suscite une crainte raisonnable de partialité, tout comme la procédure inexplicable qu'il a adoptée lors de la demande de dépens après jugement. Ses liens antérieurs avec le milieu de l'instruction francophone en Alberta ne soulèvent pas de crainte de partialité. Par contre, son rôle continu en tant qu'administrateur d'une fondation soulève certaines craintes de partialité. Les ordonnances rendues par le juge étant presque toutes tributaires de conclusions de fait, elles doivent être annulées et un nouveau procès doit être ordonné. Quant aux questions de droit, le juge a commis une erreur en statuant que la Loi sur les relations de travail dans le secteur de l'éducation permettait l'octroi de contrats à terme pour les directions d'école. Il a aussi commis une erreur en statuant que l'art. 23 de la Charte accorde aux commissions scolaires de la minorité linguistique un droit automatique d'admettre les enfants de non-ayants droit dans leurs écoles. Enfin, la demanderesse n'est pas, en soi, comprise dans l'expression « le public » telle qu'elle est définie dans la Loi sur les langues. Les demandes de droits sous le régime de cette loi devraient être tranchées dans le cadre d'instances introduites par les individus touchés.

Motifs du jugement

I. Introduction

[1] Il s'agit d'un appel par la procureure générale du Yukon d'un jugement portant sur les droits à l'instruction dans la langue de la minorité au Yukon. Dans son jugement, la Cour suprême du Yukon a statué que le gouvernement du Yukon (le « gouvernement ») a fait défaut d'accorder à la Commission scolaire francophone du Yukon (la « CSFY ») un niveau adéquat de gestion et de contrôle de l'enseignement en langue française dans le territoire selon les exigences de l'art. 23 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Elle a ordonné au gouvernement de modifier ses pratiques à certains égards et de fournir des ressources afin d'améliorer l'installation scolaire de la CSFY. De plus, la cour a affirmé que le gouvernement, en exigeant

que les communications entre la CSFY et lui-même soient en anglais, a fait défaut de respecter les dispositions de la *Loi sur les langues*, L.R.Y. 2002, ch. 133. Enfin, la cour a statué que le gouvernement a manqué à ses obligations fiduciaires dans le traitement de fonds que lui avait transférés le gouvernement du Canada.

[2] Le procès débute en mai 2010. Le gouvernement demande alors l'ajournement du procès au motif qu'un témoin important est tombé malade. Le juge refuse l'ajournement en acceptant toutefois de scinder le procès et de remettre à plus tard l'audition des questions devant faire l'objet du témoignage du témoin. La première phase du procès dure six semaines. Par la suite, après avoir rendu un certain nombre d'ordonnances provisoires, le juge de première instance ajourne le procès. En octobre 2010, le gouvernement dépose une requête en récusation au juge de première instance alléguant que sa présence suscite une crainte raisonnable de partialité. Le juge rejette la requête et le deuxième volet du procès, d'une durée d'environ trois semaines, débute en janvier 2011.

[3] Le procès était complexe. La Cour a entendu 25 témoins (dix convoqués par la CSFY et 15 par le gouvernement) et examiné 541 pièces (sans compter les pièces déposées en preuve au voir-dire qui n'ont pas été admises en preuve au procès). La transcription officielle s'étend sur plus de 2 300 pages; on compte 5 453 pages de pièces. Il s'agissait clairement d'un procès difficile, à l'occasion frustrant pour les participants et qui a soulevé des tensions à diverses étapes de son déroulement.

[4] Plusieurs questions ont été plaidées dans le cadre de l'appel. Malheureusement, nous sommes d'avis qu'il y a lieu de confirmer l'argument du gouvernement qu'il existe une crainte raisonnable de partialité de la part du juge de première instance. Dans ces circonstances, l'affaire doit être renvoyée à la Cour suprême pour un nouveau procès devant un autre juge. La plupart des questions en litige étant des questions mixtes de droit et de fait, il nous est impossible de statuer sur les questions de fond soulevées dans l'appel, à part trois exceptions. Nous sommes à même de régler une question relativement mineure concernant

l'interprétation d'une disposition de la *Loi sur les relations de travail dans le secteur de l'éducation*, L.R.Y. 2002, ch. 62. Nous discutons brièvement le droit de la CSFY d'admettre les enfants de personnes qui ne sont pas ayants droit selon l'art. 23 de la *Charte*. Enfin, nous donnons des précisions sur l'application de la *Loi sur les langues* aux relations entre la CSFY et le gouvernement.

II. Mise en contexte

A. Le cadre législatif

[5] L'article 23 de la *Charte canadienne des droits et libertés* consacre les droits relatifs à l'instruction dans la langue de la minorité en ces termes :

23. (1) Citizens of Canada

(a) whose first language learned and still understood is that of the English or French linguistic minority population of the province in which they reside, or

(b) who have received their primary school instruction in Canada in English or French and reside in a province where the language in which they received that instruction is the language of the English or French linguistic minority population of the province,

have the right to have their children receive primary and secondary school instruction in that language in that province.

(2) Citizens of Canada of whom any child has received or is receiving primary or secondary school instruction in English or French in Canada, have the right to have all their children receive primary and secondary school instruction in the same language.

(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

23. (1) Les citoyens canadiens :

a) dont la première langue apprise et encore comprise est celle de la minorité francophone ou anglophone de la province où ils résident,

b) qui ont reçu leur instruction, au niveau primaire, en français ou en anglais au Canada et qui résident dans une province où la langue dans laquelle ils ont reçu cette instruction est celle de la minorité francophone ou anglophone de la province,

ont, dans l'un ou l'autre cas, le droit d'y faire instruire leurs enfants, aux niveaux primaire et secondaire, dans cette langue.

(2) Les citoyens canadiens dont un enfant a reçu ou reçoit son instruction, au niveau primaire ou secondaire, en français ou en anglais au Canada ont le droit de faire instruire tous leurs enfants, aux niveaux primaire et secondaire, dans la langue de cette instruction.

(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

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 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.

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 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.

[6] Au Yukon, la gestion des écoles publiques relève en règle générale du gouvernement. Des conseils scolaires consultatifs sont constitués pour chaque école. Leurs pouvoirs sont énoncés dans la *Loi sur l'éducation*, L.R.Y. 2002, ch. 61. Cette loi prévoit en outre la constitution de commissions scolaires, qui possèdent des pouvoirs plus étendus que les conseils scolaires. En juillet 1996, la CSFY a été constituée par Arrêté ministériel (A.M. 1996/5) (1996) Gaz. Y. II, 205 (*Loi sur l'éducation*) en tant que première commission scolaire du Yukon. Elle demeure la seule commission scolaire du territoire du Yukon.

[7] L'article 56 de la *Loi sur l'éducation* reconnaît les droits à l'instruction dans la langue de la minorité et prévoit l'énoncé de dispositions détaillées concernant ces droits dans les règlements :

56. Students whose parents have a right under section 23 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* to have their children receive an educational program in the French language are entitled to receive that program in accordance with the regulations.

56. Les élèves dont les père et mère ont le droit en vertu de l'article 23 de la *Charte canadienne des droits et libertés* de faire instruire leurs enfants en français ont droit à cet enseignement en conformité avec les règlements.

[8] Quelques-unes des mesures pour offrir l'instruction dans la langue de la minorité sont énoncées dans le *Règlement sur l'instruction en français*, décret 1996/99.

B. École Émilie Tremblay

[9] Les tentatives en vue de respecter les exigences de l'art. 23 de la *Charte* sont antérieures à la constitution de la CSFY en tant que commission scolaire. En 1984, l'école Émilie-Tremblay (l'« ÉÉT ») est inaugurée. À cette époque, l'ÉÉT offre l'enseignement public jusqu'à la 6^e année aux enfants d'ayants droit selon l'art. 23. À l'instar d'autres écoles publiques du territoire, l'ÉÉT est gérée par le gouvernement en consultation avec le conseil scolaire.

[10] Peu après, l'ÉÉT offre l'enseignement jusqu'à la 9^e année. Elle partage les bâtiments scolaires des écoles de langue anglaise. En 1990, l'ÉÉT emménage dans son propre bâtiment (un bâtiment préfabriqué), à Whitehorse, et offre l'enseignement jusqu'à la 12^e année.

[11] En 1996, soit l'année de la constitution de la CSFY en tant que commission scolaire, l'ÉÉT emménage dans un nouveau bâtiment, dont les coûts de construction approximatifs s'élèvent à 6 250 000 \$. Elle compte 113 élèves. Les soumissions excédant de 600 000 \$ l'évaluation des coûts de construction, on révisé la conception du bâtiment pour en retirer, d'une part, une salle d'arts industriels et, d'autre part, une salle de classe de niveau secondaire. En 1996, le bâtiment en place a une capacité d'accueil de 250 élèves. La taille du bâtiment est la même depuis; par contre, les coefficients d'utilisation adoptés par le gouvernement ont changé. Selon un document du ministère de l'Éducation présenté au procès, la capacité d'accueil totale de l'ÉÉT était de 150 élèves au niveau primaire et de 139 élèves au niveau secondaire.

[12] Le juge de première instance statue que, pour l'année scolaire 2009-2010, 170 élèves sont inscrits à l'ÉÉT, soit 129 au niveau primaire et 41 aux niveaux secondaires. D'après les données les plus récentes au moment du procès, à la fin d'octobre 2010, le nombre d'élèves est de 184, soit 21 enfants au niveau maternelle 4 (que nous appellerons la « pré-maternelle »), 20 enfants au niveau maternelle, 116 élèves de la 1^{ère} à la 7^e année, et 27 élèves de la 8^e à la 12^e année.

[13] Plusieurs questions étaient en litige dans le procès, couvrant à peu près tous les aspects de l'instruction en français au Yukon, notamment : les critères d'admission (à savoir si la CSFY peut admettre les enfants de non-ayants droit selon l'art. 23); les programmes d'enseignement (le besoin de classes alternatives et le besoin de financement d'un programme préscolaire par le gouvernement); les installations (la construction d'une nouvelle école secondaire et le transfert à la CSFY du titre de propriété); la dotation (la formule de dotation et la durée du contrat de la direction d'école); la formation (le perfectionnement professionnel des enseignants); et les services scolaires connexes (le contrôle du service d'autobus servant au transport des élèves à destination ou en provenance de l'école). Les questions en litige portaient en outre sur les relations entre le gouvernement et la CSFY, y compris l'administration budgétaire (à savoir si le budget consacré aux salaires du personnel et aux prestations relève à juste titre du gouvernement ou s'il devrait plutôt passer à la CSFY) et les communications (à savoir si le gouvernement est tenu de communiquer en français avec la CSFY). Enfin, on alléguait contre le gouvernement un manquement à son obligation fiduciaire au motif qu'il avait, à tort, fait en sorte que des fonds fédéraux réservés à l'instruction dans la langue de la minorité aient été réaffectés à des programmes d'immersion en français.

III. Jugement de première instance

A. Conclusions sur la crédibilité

[14] Le juge de première instance, en début du jugement, fait un long résumé de la preuve de chaque témoin, suivi d'une indication du degré de crédibilité qu'il accorde à chacun. Il qualifie de crédibles tous les témoins de la CSFY. Dans l'ensemble, il conclut que les témoins présentés par le gouvernement sont eux aussi crédibles, à quelques exceptions près, soulevant dans certains cas des lacunes de connaissance ou exprimant des réserves quant à certains aspects de leurs témoignages.

[15] Selon le juge, toutefois, le témoignage de cinq témoins proposés par le gouvernement ne présente aucune grande valeur.

[16] Au par. 428, il a qualifié de « peu utile » le témoignage d'Elizabeth Lemay, directrice des Programmes et des services du ministère de l'Éducation, précisant que, dans son témoignage, elle était « évasive » et tentait de « détourner les questions ».

[17] Au par. 450, il conclut qu'Anita Simpson, ancienne administratrice des Services de comptabilité et administratifs du ministère de l'Éducation, était « très difficile à suivre », ajoutant que son témoignage était parfois « ambigu, ... équivoque et évasif » et qu'elle donnait l'impression de ne pas vouloir répondre aux questions. Selon lui, « c'était peut-être par exprès ou tout simplement parce qu'elle n'avait pas une grande connaissance du domaine ».

[18] Après avoir précisé, au par. 542, que Michael Woods, surintendant d'écoles au ministère de l'Éducation, a offert « certaines informations qui sont utiles de façon générale », le juge note plusieurs contradictions dans le témoignage de celui-ci. Il se dit incapable d'« accorder trop de poids à sa preuve », qualifiant de « peu convaincantes » les suggestions et les observations de M. Woods.

[19] Le juge rejette en outre le témoignage de Christie Whitley (dont l'orthographe est « Christey Whitley » dans le jugement), sous-ministre adjointe de l'Éducation et surintendante d'écoles, concluant que son témoignage était ni fiable ni crédible. Il affirme qu'elle a « intentionnellement tenté de décevoir la Cour au sujet des classes alternatives ».

[20] Enfin, la plupart des éléments de preuve de Sébastien Markley, statisticien au gouvernement du Yukon, sont jugés inadmissibles par le juge au motif qu'il s'agissait d'une preuve d'expert pour laquelle aucun rapport d'expert n'avait été livré.

B. Nombre d'ayants droit

[21] Après un résumé des thèmes importants de la jurisprudence sur l'art. 23, le juge aborde les questions dont il est saisi. La première question porte sur la détermination du nombre d'ayants droit selon l'art. 23.

[22] Les droits des ayants droit que confère l'art. 23 (et les obligations correspondantes du gouvernement) dépendent, en grande partie, du nombre d'ayants droit. Dans l'arrêt *Mahe c. Alberta*, [1990] 1 R.C.S. 342, la Cour suprême du Canada décrit les droits spécifiques énoncés aux al. 23(3)a) et b), ces alinéas indiquant, respectivement, les niveaux inférieur et supérieur de la gamme des exigences institutionnelles. Lorsque le nombre d'ayants droit est supérieur à un certain seuil, l'instruction dans la langue de la minorité doit être offerte. Lorsque le nombre dépasse un seuil plus élevé, l'instruction doit être offerte dans des « établissements d'enseignement de la minorité linguistique », expression qui, selon la Cour suprême, désigne des établissements d'enseignement non seulement distincts de ceux servant à l'instruction dans la langue de la majorité mais aussi dont la gestion et le contrôle reviennent aux ayants droit selon l'art. 23.

[23] En l'espèce, le gouvernement admet que le seuil à partir duquel il est tenu d'offrir l'instruction dans la langue de la minorité était atteint. Bien que l'ÉÉT soit un établissement distinct, et bien que le gouvernement ait constitué la CSFY en tant que commission scolaire, le gouvernement prétend que le nombre d'ayants droit selon l'art. 23 ne justifie pas le besoin d' « établissements d'enseignement de la minorité linguistique ». Il fait valoir qu'il a dépassé ses obligations en constituant une commission scolaire pour la minorité linguistique et en finançant un établissement d'enseignement distinct pour l'instruction dans la langue de la minorité.

[24] Lorsqu'elle détermine si un service ou un établissement d'enseignement donné doit être offert en vertu de l'art. 23, la cour doit estimer le nombre d'ayants droit qui pourrait éventuellement s'en prévaloir. Le juge, à juste titre, croit devoir conclure, conformément au principe énoncé dans l'arrêt *Arsenault-Cameron c. Île-du-Prince-Édouard*, 2000 CSC 1 au par. 32, que le nombre pertinent se situe approximativement entre la demande connue et le nombre total d'élèves admissibles au service en vertu de l'art. 23.

[25] Le juge donne plusieurs motifs à l'appui de sa conclusion que les données de Statistique Canada sous-estiment le nombre d'enfants d'ayants droit au Yukon. Il renvoie en particulier à la preuve du Dr Rodrigue Landry. Le Dr Landry ne donne

aucune estimation dans son rapport d'expert, cependant il fournit tout de même diverses statistiques. En contre-interrogatoire, le Dr Landry, à partir de ces données statistiques, estime que le nombre d'enfants d'âge scolaire d'ayants droit se situe entre 200 et 400, précisant qu'il a « tendance à penser plus proche du 400 ».

[26] Le juge fait en outre référence au « Plan d'Action – Yukon » en date du 22 mars 2006 qui est annexé à « l'Entente Canada-Yukon relative à l'enseignement dans la langue de la minorité et à l'instruction de la seconde langue officielle 2005-2006 à 2008-2009 », plan qui prévoit ce qui suit :

« Quelques centaines d'élèves sont admissibles à l'enseignement en français en vertu de l'article 23 de la *Chartre* [sic] *canadienne des droits et libertés*, mais moins d'un tiers des ayants droit exerce ce droit. »

[27] Malgré la preuve contraire, le juge conclut, au par. 640, que le gouvernement « a dû entreprendre une étude sur le nombre d'ayants droit ». Après avoir décidé que le nombre d'élèves inscrits à l'ÉÉT en 2006 est de 145, il ajoute que « la preuve démontre que le nombre d'ayants droit se situe entre 400 et 435 ». Il semble que le juge, lorsqu'il mentionne les « ayants droit », veut plutôt renvoyer aux enfants d'âge scolaire d'ayants droit.

[28] D'après le gouvernement, même s'il y avait 400 enfants d'âge scolaire d'ayants droit au Yukon, les nombres n'exigeraient pas la constitution d'une commission scolaire. Il fait remarquer que, dans l'arrêt *Mahe*, un nombre beaucoup plus élevé (soit 3 750) a été jugé insuffisant pour justifier la constitution d'une commission scolaire pour la minorité linguistique à Edmonton.

[29] Selon le juge, les nombres absolus ont de peu d'importance. Le pourcentage de la population d'âge scolaire qui a droit à l'instruction dans la langue de la minorité est plus élevé au Yukon qu'à Edmonton (soit 8 % par rapport à 3,2 %). Il reconnaît qu'aucune autre école du Yukon sauf l'ÉÉT n'est actuellement gérée par une commission scolaire, ajoutant toutefois que, en vertu du paragraphe 72(3) de la *Loi sur l'éducation*, les électeurs qui habitent dans la zone de fréquentation ont le droit de voter afin de décider si une commission scolaire devrait être constituée et si la majorité des électeurs votants est en faveur de la constitution,

une commission scolaire doit être constituée. Il conclut que le nombre d'enfants d'âge scolaire était suffisant pour exiger la création d'une commission scolaire dans le contexte du Yukon.

[30] Au par. 663, le juge précise que le gouvernement « a soit refusé, soit négligé de respecter sa propre législation » et affirme que ce dernier s'est livré à de la « microgestion ».

C. Contrats d'emploi des directions d'écoles

[31] Le juge aborde ensuite les questions spécifiques au litige. La première concerne la durée du contrat de la direction d'école de l'ÉÉT. Le gouvernement exige qu'il s'agisse d'un poste permanent, principalement pour respecter les dispositions négociées avec son syndicat. La CSFY soutient qu'elle a le droit de fixer la durée du contrat, indiquant sa préférence pour un contrat à durée déterminée.

[32] Le juge assimile la question à une question d'interprétation des lois, statuant que les règlements pris en vertu de la *Loi sur l'éducation* prévoient des contrats à durée déterminée pour les directions d'école. À première vue, il semble que les dispositions de la *Loi sur les relations de travail dans le secteur de l'éducation* prévoient un poste permanent; toutefois, selon l'interprétation du juge, ces dispositions ne viseraient en fait que la fin de la période de probation et, partant, ne sont pas incompatibles avec les contrats à terme.

[33] Le juge conclut qu'aucune disposition des lois ou des règlements n'empêche la CSFY de conclure des contrats à durée déterminée avec la direction de l'ÉÉT. Il ajoute que, à son avis, la CSFY doit avoir la possibilité de conclure un contrat à durée déterminée avec la direction d'école, car elle n'a pas la possibilité de déplacer un directeur dans une autre école. Le juge reconnaît que la convention collective actuelle semble interdire les contrats à durée déterminée avec la direction d'école et estime, en revanche, que c'est incorrect et déclare que la CSFY peut nommer la direction d'école pour une période déterminée.

[34] Ensuite, le juge aborde la question du transport scolaire. La CSFY prétend qu'elle devrait avoir la gestion du transport scolaire afin d'assurer la conformité aux exigences de l'art. 23 de la *Charte*. Le juge conclut que les coûts associés à un service de transport distinct ne sont pas justifiés. Il souligne toutefois que le gouvernement est tenu de fournir les services de transport selon le calendrier scolaire adopté par la CSFY.

D. Perfectionnement professionnel, dotation et programmes

[35] Le juge traite ensuite du nombre d'heures de perfectionnement professionnel des enseignants. Selon l'interprétation uniforme des deux parties, la *Loi sur l'éducation* permet aux enseignants d'avoir 15 heures de perfectionnement professionnel par année. Le juge ne souscrit pas à cette interprétation, quoique son raisonnement ne soit pas tout à fait clair. Il semble que, selon lui, le perfectionnement professionnel ne constitue pas des « activités parascolaires » au sens de cette loi.

[36] Indépendamment du nombre d'heures de perfectionnement professionnel, le juge conclut que les programmes de perfectionnement professionnel du gouvernement omettent de fournir des occasions de perfectionnement en français, ajoutant du même coup que la gestion du perfectionnement professionnel doit être remise à la CSFY.

[37] Le juge aborde ensuite la question du budget consacré au personnel, aux concierges et aux services d'utilité publique pour l'école. Selon les prétentions du gouvernement, les membres du personnel étant des employés du gouvernement, celui-ci est donc responsable de leurs salaires. Il lui revient en outre d'assumer les coûts des services d'utilité publique pour l'école, puisqu'il détient le titre de propriété à l'égard de l'édifice.

[38] Le juge conclut que la CSFY a le droit de gérer son budget, y compris les salaires du personnel et les retenues, ainsi que les coûts des services d'utilité publique. Selon lui, le gouvernement devrait être tenu de déléguer à la CSFY ses droits et obligations à l'égard des employés. Il est également d'avis que le titre de

propriété à l'égard de l'édifice devrait être transféré à la CSFY. Pour arriver à ses conclusions, le juge s'appuie à la fois sur le texte de la *Loi sur l'éducation* et sur sa propre opinion selon laquelle la gestion et le contrôle prévus à l'art. 23 de la *Charte* exigent que le budget consacré au personnel et aux services publics relève de la CSFY.

[39] Quant aux programmes d'enseignement, le juge conclut que la demande de ressources alternatives à l'ÉÉT est suffisante pour justifier la fourniture de ces ressources. Citant l'affaire *Dauphinee v. Conseil Scolaire Acadien Provincial*, 2007 NSSC 238, le juge précise qu'il s'agit de déterminer si l'ÉÉT a reçu des ressources équivalentes à celles offertes aux écoles de langue anglaise. Or, selon lui, de telles ressources sont en réalité offertes à certaines écoles de langue anglaise où la demande de ressources alternatives est comparable à celle de l'ÉÉT.

[40] Sur la question des programmes préscolaires pour les enfants de moins de 5 ans, le juge souligne que le gouvernement subventionne un programme préscolaire offert par la CSFY depuis un certain nombre d'années. Il convient, au par. 723, qu'il existe un besoin de « francisation et de recrutement », ajoutant que ces mesures comptent « parmi des étapes réparatrices prévues à l'art. 23, et confirmées par la Cour suprême dans la cause *Mahe* ».

[41] Sur la question de dotation, le juge fait remarquer que la formule de dotation actuelle accorde à l'ÉÉT une affectation budgétaire supplémentaire de 15 % pour le personnel enseignant. Selon la CSFY, cette affectation est arbitraire et insuffisante pour prendre en compte les besoins de l'école. Elle souligne que l'affectation ne se fonde pas sur une évaluation des besoins éducatifs réels des élèves, confirmant notamment son besoin reconnu de prévoir un rapport enseignant – élèves de 1 : 12 dans les classes de pré-maternelle et maternelle, et des rapports enseignant – élèves plus élevés que la normale afin de gérer les questions liées à l'exogamie (et le besoin connexe d'enseignement correctif en français langue première).

[42] Selon le juge, l'affectation supplémentaire de 15 % est arbitraire et inadéquate :

[735] Cette formule ne tient compte ni du plus haut pourcentage de classes jumelées à ÉÉT, ni du manque de ressources d'appui à la pédagogie en français, ni des besoins de francisation, de recrutement et de rétention. La formule ne semble pas non plus tenir compte des besoins d'une maternelle 3 ou d'âge préscolaire, ni d'une maternelle 4, reconnus par le GY dans l'entente Canada-Yukon comme étant essentiels.... La formule ne reconnaît pas le fait que la CSFY a l'obligation d'enseigner le français langue première ainsi que l'anglais langue première, à la différence de toute autre école au Yukon.

E. Admission de non-ayants droit

[43] Le juge examine ensuite l'argument de la CSFY suivant lequel elle a le droit constitutionnel d'admettre les enfants de personnes qui ne sont pas titulaires des droits visés à l'art. 23. Selon la CSFY, son pouvoir d'admettre ces enfants découle de ses droits de gestion des questions touchant la langue et la culture. Le gouvernement soutient, quant à lui, que l'art. 23 de la *Charte* précise l'étendue de son obligation de constituer des écoles pour la minorité linguistique et qu'il n'est pas tenu de permettre à ces écoles d'admettre des enfants de non-ayants droit.

[44] Le *Règlement sur l'instruction en français* stipule :

2. In this Regulation

...

"eligible student" means a student whose parent or parents are citizens of Canada who have the right under section 23 of the *Charter* to have their children educated in the French language and include those students whose parents or siblings would have the right under section 23 if they were citizens of Canada or if the instruction referred to in section 23 was not limited to Canada; «élève admissible»

9. Only eligible students shall be entitled to receive French language instruction at a school in Education Area #23.

2. Les définitions qui suivent s'appliquent au présent règlement :

...

«élève admissible» Élève dont un parent, étant citoyen du Canada, a le droit de faire instruire ses enfants en français en vertu de l'article 23 de la *Charte*. Sont compris les élèves dont les parents, les frères ou les soeurs auraient ce droit s'il étaient citoyens canadiens ou si l'instruction visée à l'article 23 ne se bornait pas au Canada; "eligible student"

9. Seuls les élèves admissibles ont le droit de recevoir une instruction en français dans une école du district scolaire 23.

[45] Malgré ces dispositions, la pratique depuis la constitution de la CSFY en tant que commission scolaire en 1996 a été d'accorder à la CSFY une certaine souplesse dans l'admission des élèves. En janvier 2010, la CSFY adopte la politique d'admission suivante :

La CSFY peut accorder la permission d'admission aux enfants provenant des catégories suivantes:

- (a) dont un ancêtre était francophone;
- (b) dont un parent est un immigrant francophone ou un immigrant qui parle ni le français ni l'anglais; et
- (c) dont les parents sont anglophones et veulent s'intégrer à la communauté minoritaire francophone.

La CSFY peut accorder l'admission à des enfants provenant de l'extérieur des trois catégories garanties d'admissions à l'article 23 en autant que cela:

- (a) fait avancer l'enseignement du français langue première;
- (b) fait avancer l'épanouissement et le développement de la communauté minoritaire de langue officielle; et
- (c) ne menace pas la survie de la langue majoritaire provinciale/territoriale.

[46] Le 17 mai 2010, date du début du procès, le gouvernement remet à la CSFY un avis de son intention d'appliquer les dispositions du *Règlement sur l'instruction en français* relatives aux admissions. Le juge consent à permettre à la CSFY de modifier sa déclaration afin de lui permettre de soulever la question des critères d'admission.

[47] Le juge renvoie à une pièce déposée au procès selon laquelle, pour l'année scolaire 2010-2011, 162 élèves à l'ÉÉT sont des enfants d'ayants droit : 141 parce qu'ils ont un parent dont le français est la langue première, 12 au motif qu'un parent a reçu l'instruction au niveau primaire en français, et 9 au motif qu'un frère ou une sœur a reçu l'instruction en français. Vingt-cinq élèves n'étaient pas des enfants d'ayants droit. De ce nombre, 8 ont été admis parce qu'ils ont un ancêtre qui est francophone et 1 a été admis parce qu'il a un parent qui est un immigrant francophone ou un immigrant qui ne parle ni le français ni l'anglais (il n'est pas clair si cet élève aurait pu être admis en vertu du règlement du Yukon). Seize élèves étaient des enfants de parents anglophones qui veulent que leurs enfants soient

éduqués dans la communauté francophone – catégorie appelée « catégorie des francophiles » dans le présent appel.

[48] Quoique non citées par le juge du procès, des données portant sur d'autres années ont aussi été déposées. Ces données révèlent une augmentation soutenue, quoique lente, du nombre d'enfants de non-ayants droit admis à l'ÉÉT. En 2005-06, le pourcentage d'élèves qui étaient, au moment de l'admission, des enfants de non-ayants droit est de 5 %. En 2010-11, ce pourcentage atteint 13 %. La catégorie des francophiles connaît une croissance particulièrement marquée : de 0 %, elle passe à 9 % de l'effectif scolaire.

[49] Le juge du procès conclut que la CSFY a le droit constitutionnel d'admettre à l'ÉÉT les enfants de non-ayants droit. Son raisonnement sur la question est bref :

[762] Je juge que reviennent à la CSFY le contrôle et la gestion en ce qui concerne l'admission des ayants droit et non ayants droit. Cette décision est conforme aux propos de la Cour suprême dans l'arrêt *Arsenault-Cameron*, dont les par. 43 et 44 se lisent comme suit:

[43] ... Lorsqu'une commission de la minorité linguistique a été établie en vue de satisfaire à l'art. 23, il revient à la commission, parce qu'elle représente la communauté de la minorité linguistique officielle, de décider ce qui est le plus approprié d'un point de vue culturel et linguistique. Le rôle principal du ministre est de mettre en place des structures institutionnelles et des politiques et règlements qui répondent à la dynamique linguistique particulière à la province...

[44] Lorsque le ministre exerce son pouvoir discrétionnaire pour refuser une proposition conformément au Règlement, ce pouvoir est restreint par le caractère réparateur de l'art. 23, les besoins particuliers de la communauté linguistique minoritaire et le droit exclusif des représentants de la minorité de gérer l'enseignement et les établissements d'enseignement de la minorité....

[763] Le pouvoir de gestion des admissions par une commission scolaire francophone n'est pas sans limite. La province ou le territoire a le droit de s'ingérer dans deux situations, la première étant la situation où la langue de la majorité du territoire est menacée d'assimilation par la langue de la minorité officielle de ce territoire (*Solski [Solski (Tuteur de) c. Québec (Procureur général)]*, 2005 CSC 14) et *Nguyen [Nguyen c. Québec (Éducation, Loisir et Sport)]*, 2009 CSC 47), et la deuxième étant la situation où l'école minoritaire ne répond pas à son mandat découlant de l'art. 23 de la Charte.

[764] Pour toutes les raisons énumérées ci-dessus, je juge que la CSFY a le droit de contrôle et de gestion en ce qui concerne les admissions, et par

conséquent est inconstitutionnel tout règlement en vertu de la *Loi sur l'éducation* limitant ce droit.

F. Installations

[50] Le juge aborde ensuite la question des installations. La CSFY soutient que le gouvernement a l'obligation d'accorder les fonds nécessaires à la construction d'un nouvel édifice pour accommoder un programme secondaire.

[51] Bien qu'il admette que le nombre actuel d'inscriptions de la pré-maternelle à la 12^e année est de 184 élèves, il ajoute qu'il doit tenir compte non seulement de la demande actuelle d'espaces mais aussi de la demande future éventuelle. Comme mentionné plus haut, il avait conclu que le nombre d'enfants d'âge scolaire de parents ayants droit au Yukon se situe entre 400 et 435. Selon lui, cette estimation devrait être augmentée pour prendre en compte les élèves du niveau pré-maternelle, des élèves qui se prévaudraient du programme K-3 pour les enfants de moins de 4 ans, et des enfants de non-ayants droit admis à la CSFY. À partir du postulat selon lequel le taux de fréquentation des élèves admissibles est de 80 %, il évalue la demande d'accueil de 320 à 400 élèves. Il prévoit un effectif scolaire au niveau secondaire entre 90 et 150 élèves et affirme, au par. 774, qu'un effectif de 90 à 125 élèves de niveau secondaire « serait pédagogiquement viable ». Il conclut enfin que les espaces actuels ne pourraient pas accommoder l'effectif scolaire qu'il prévoit.

[52] Selon le juge, le programme établi de pré-maternelle est crucial pour l'ÉÉT et les fonctions de la CSFY. Il affirme en outre que le projet d'un nouveau programme K-3 pour les enfants de moins de 4 ans doit être inauguré. Enfin, pour concurrencer les écoles anglophones avoisinantes afin d'assurer la rétention de ses élèves l'ÉÉT doit avoir des installations à fonction unique en plus de l'établissement actuel. Parmi les espaces prévus dans le rapport d'expert de M. Kubica, accepté par le juge, mentionnons : un espace pour les arts industriels, un espace accessible pour la musique, un gymnase supplémentaire, une bibliothèque disponible toute la journée, un espace polyvalent pour l'enseignement des enfants aux besoins

spéciaux, une salle de musculation, une cafétéria et des salles particulières pour les enfants aux besoins spéciaux, l'enseignement à distance et les colloques.

[53] Le juge conclut qu'il existe un besoin actuel pour des espaces et des installations supplémentaires à l'ÉÉT. Se fondant sur l'excédent du gouvernement en 2010, il affirme que le gouvernement est en mesure de dépenser 30 millions de \$ pour la construction d'une nouvelle école secondaire pour la CSFY. Il ajoute, cependant, que la solution appropriée consiste à construire une aile à l'ÉÉT sur le terrain actuel, un agrandissement qui servirait comme centre communautaire de la minorité ainsi qu'un centre scolaire.

G. Loi sur les langues

[54] Le juge aborde ensuite les questions que soulèvent de prétendues contradictions entre l'art. 6 de la *Loi sur les langues* et une politique du ministère de l'Éducation qui fait de l'anglais la langue de travail au gouvernement.

[55] Le dispositif de la *Loi sur les langues* est le paragraphe 6(1), qui se lit comme suit :

6(1) Any member of the public in the Yukon has the right to communicate with, and to receive available services from, any head or central office of an institution of the Legislative Assembly or of the Government of the Yukon in English or French....

6(1) Le public a, au Yukon, droit à l'emploi du français ou de l'anglais pour communiquer avec le siège ou l'administration centrale des institutions de l'Assemblée législative ou du gouvernement du Yukon ou pour en recevoir les services.

[56] Le juge fait remarquer que l'art. 6 semble être modelé sur l'art. 20 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui établit le droit constitutionnel de communiquer avec le gouvernement du Canada et le gouvernement du Nouveau-Brunswick -- et d'en recevoir les services -- dans les deux langues officielles.

[57] Il renvoie en outre à l'art. 1 de la *Loi sur les langues*, qui se lit comme suit :

1(1) The Yukon accepts that English and French are the official languages of Canada and also accepts that measures set out in this Act constitute important

1(1) Le Yukon accepte que le français et l'anglais sont les langues officielles du Canada et accepte également que les mesures prévues par la présente

steps towards implementation of the equality of status of English and French in the Yukon.

(2) The Yukon wishes to extend the recognition of French and the provision of services in French in the Yukon.

loi constituent une étape importante vers la réalisation de l'égalité de statut du français et de l'anglais au Yukon.

(2) Le Yukon souhaite étendre la reconnaissance du français et accroître la prestation des services en français au Yukon.

[58] Le juge soulève certaines similitudes entre cet article et le para. 16(1) de la *Charte* :

16. (1) English and French are the official languages of Canada and have equality of status and equal rights and privileges as to their use in all institutions of the Parliament and government of Canada.

16. (1) Le français et l'anglais sont les langues officielles du Canada; ils ont un statut et des droits et privilèges égaux quant à leur usage dans les institutions du Parlement et du gouvernement du Canada.

[59] Enfin, le juge souligne la nature « quasi constitutionnelle » de la *Loi sur les langues*, qui reçoit une protection spéciale à l'art. 27 de la *Loi sur le Yukon*, S.C. 2002, ch. 7 :

27(1) The ordinance entitled the *Languages Act* made on May 18, 1988 under the former Act and any successor to it may not be repealed, amended or otherwise rendered inoperable by the Legislature without the concurrence of Parliament by way of an amendment to this Act.

27(1) L'ordonnance relative aux langues prise le 18 mai 1988 en vertu de l'ancienne loi et les textes qui la remplacent ne peuvent être abrogés, modifiés ou rendus inopérants par une loi de la législature sans l'agrément du Parlement donné sous forme de modification de la présente loi.

[60] Le gouvernement tente, dans le volume 1 du *Manuel d'administration générale (Politiques ministérielles -- Générales)* d'offrir des lignes directrices pour assurer le respect de la *Loi sur les langues*. La politique 1.7 – Politique sur les services en français prévoit comme suit :

1.3.2.1 Reconnaissance du français

Le gouvernement du Yukon désire promouvoir la reconnaissance du français, et fournir des services dans cette langue.

Cela signifie que les dispositions de la *Loi sur les langues* qui favorisent et prévoient l'utilisation du français confèrent des garanties juridiques

reconnaissant les droits linguistiques de la population. La Loi engage le gouvernement du Yukon à fournir au public des services en français, là où ces services sont déjà disponibles en anglais. Nonobstant ces engagements, la langue administrative de travail de la fonction publique du gouvernement du Yukon est l'anglais.

[61] Le juge est d'avis que cette partie de la politique qui déclare l'anglais comme langue administrative de travail de la fonction publique du Yukon viole la *Loi sur les langues*. Par conséquent, il ordonne que toutes les communications entre le gouvernement et la CSFY, qu'elles soient écrites, verbales ou électroniques, ainsi que tous les services soient fournis en français.

H. Manquement à une obligation fiduciaire

[62] La dernière question porte sur une demande fondée sur un manquement à une obligation fiduciaire présentée par la CSFY contre le gouvernement au sujet d'une somme de 1 954 228 \$ que le Yukon avait le droit de recevoir du ministère du Patrimoine canadien en vertu du *Protocole d'entente relatif à l'enseignement dans la langue de la minorité et à l'enseignement de la langue seconde 2005-2006 à 2008-2009 entre le gouvernement du Canada et le Conseil des ministres de l'Éducation (Canada)*. En vertu du Protocole, le Yukon aurait droit à des fonds pour l'instruction dans la langue de la minorité et à d'autres fonds pour l'instruction du français langue seconde.

[63] Le 18 janvier 2006, le directeur-général de la Direction générale des programmes d'appui aux langues officielles du ministère du Patrimoine canadien écrit à la sous-ministre adjointe et surintendante d'écoles au ministère de l'Éducation. Il croyait en effet que le gouvernement envisageait de réaffecter aux objectifs du français langue seconde certains fonds fédéraux qui étaient initialement réservés pour les objectifs du français langue première (« FLP »). Il écrit :

[TRADUCTION] Patrimoine canadien étudie cette demande de transfert avec soin. Cependant, étant donné les fonds de FLP déjà réduits en 2005-2006, j'hésite à ce moment-ci à approuver un tel transfert....

Afin de permettre à Patrimoine canadien d'achever son analyse du plan d'action pluriannuel du Yukon, je vous prie de bien vouloir me donner les motifs du gouvernement du Yukon pour réduire sa contribution au FLP alors

qu'il demande par ailleurs une augmentation des fonds réguliers fédéraux et le transfert de fonds fédéraux additionnels du FLP au FLS.

[64] Le 30 janvier 2006, Gilbert Lamarche, employé au ministère de l'Éducation, dans une lettre envoyée au directeur, Opérations et coordination régionale de la Direction générale des programmes d'appui aux langues officielles du ministère du Patrimoine canadien, fait la demande suivante :

[TRADUCTION] Sur le fondement de l'article 6.4.3.3 du *Protocole d'entente relatif à l'enseignement de la minorité et à l'enseignement de la langue seconde 2005-2006 à 2008-2009* [du Conseil des ministres de l'Éducation (Canada)], le ministère de l'Éducation du Yukon aimerait demander l'accord de Patrimoine canadien concernant le transfert de fonds du secteur français langue première au secteur français langue seconde. La réaffectation de fonds permettrait le maintien de plusieurs mesures FLS, notamment : la maternelle à plein temps, le programme d'immersion tardive en français, le programme de français extensif, le programme de français intensif. La Commission scolaire francophone du Yukon a été consultée et est d'accord avec les transferts.

Transferts par année :

- 2005-2006 : 384 025 \$
- 2006-2007 : 513 401 \$
- 2007-2008 : 528 401 \$
- 2008-2009 : 528 401 \$

[65] La lettre indique qu'une copie a été envoyée à la direction administrative de la CSFY. La disposition du Protocole visée dans la lettre est la suivante :

6.4.3.3 Les gouvernements provinciaux/territoriaux peuvent transférer des fonds additionnels entre les objectifs linguistiques, avec l'accord préalable du gouvernement du Canada.

[66] Le ministère du Patrimoine canadien, dans sa réponse du 6 février 2006, approuve la réaffectation. *L'Entente Canada-Yukon relative à l'enseignement dans la langue de la minorité et à l'instruction de la seconde langue officielle 2005-2006 à 2008-2009*, conclue le 31 mars 2006, reflète les réaffectations de fonds demandées par le Yukon.

[67] Le 8 avril 2008, le président de la CSFY, dans sa lettre au ministère du Patrimoine canadien, nie que la CSFY ait été consultée concernant la réaffectation.

[68] Le juge conclut que la CSFY n'a pas été consultée au sujet de la réaffectation de fonds. Il statue qu'elle a plutôt présenté des demandes de budget fondées sur des conseils erronés de M. Lamarche au sujet des montants susceptibles d'être disponibles. D'après le juge, les demandes de budget ne répondaient pas entièrement aux besoins de la CSFY.

[69] Le juge statue que le gouvernement a manqué à ses obligations fiduciaires envers la CSFY et lui ordonne d'indemniser la CSFY pour un montant de 1 954 228 \$ provenant du ministère du patrimoine canadien qui a été réaffecté.

I. L'Ordonnance

[70] Dans une longue et complexe ordonnance formelle à la fin du procès, le juge :

- déclare qu'il demeure saisi de l'affaire;
- déclare qu'il existe au Yukon entre 400 et 435 enfants d'ayants droit au sens de l'art. 23 de la *Charte*;
- déclare que le nombre d'enfants d'ayants-droit au Yukon justifie une commission scolaire avec des pouvoirs comme le stipule la *Loi sur l'éducation* et que le nombre actuel d'élèves fréquentant ÉÉT (soit 183) justifie à l'heure actuelle et que le nombre actuel d'élèves fréquentant ÉÉT (183) justifie une telle commission scolaire;
- en ce qui concerne la gestion des immeubles, du personnel, des programmes et des finances, ordonne que le gouvernement non seulement respecte les pouvoirs et obligations de la CSFY prévus par la *Loi sur l'éducation*, mais aussi qu'il prenne les mesures positives et actives de les mettre en œuvre, tout en tenant compte des droits des francophones visés par l'art. 23 de la *Charte*;
- ordonne que le ministère de l'Éducation consulte la CSFY au sujet du budget de fonctionnement et d'entretien annuel dans les délais prévus à la *Loi sur l'éducation*, tels que définis à l'art. 174;
- ordonne que le gouvernement consulte la CSFY à propos de toute négociation de convention collective relative aux employés de la CSFY;
- ordonne que le gouvernement, en consultation avec la CSFY, établisse une formule de dotation en tenant compte des besoins particuliers de la CSFY et des exigences imposées par l'art. 23 de la *Charte*;
- déclare que la CSFY peut nommer la direction d'école pour une période déterminée, selon un contrat renouvelable au gré de la CSFY;

- déclare que la CSFY a le droit de gérer le terrain et les édifices, y compris le budget de fonctionnement et d'entretien annuel nécessaire à cette fin, tel que prévu à l'art. 174 de la *Loi sur l'éducation*;
- ordonne que le gouvernement accorde à la CSFY les ressources humaines et financières nécessaires pour lui permettre de satisfaire aux obligations que lui imposent les articles 11, 15, 32, 33, 34, 42, 43, 44, 56, 116, 174, 175 et 178 de la *Loi sur l'éducation*, et les articles du *Règlement sur l'instruction en français*;
- déclare que la CSFY a le pouvoir de fixer son calendrier scolaire conformément à l'art. 46 de la *Loi sur l'éducation*;
- ordonne que le gouvernement respecte l'obligation de la CSFY de nommer un secrétaire/trésorier tel que prévue à l'art. 127, et qu'il fournisse un budget pour l'embauche du secrétaire/trésorier, tel que prévue à l'art. 174 de la *Loi sur l'éducation*;
- ordonne que le gouvernement établisse des formules de financement pour la CSFY, en tenant compte des besoins particuliers découlant de l'art. 23 de la *Charte*;
- ordonne que le gouvernement, en consultation avec la CSFY, établisse un budget pour le perfectionnement professionnel des enseignants et fournisse les fonds selon le budget;
- déclare que l'agrandissement de l'ÉÉT permettra à la CSFY de remplir son mandat et ses obligations en vertu de l'art. 23 de la *Charte* et de la *Loi sur l'éducation*, et d'accommoder les élèves de la maternelle 3 (ou l'âge préscolaire) à la 12^e année;
- déclare que la CSFY a le droit d'agrandir l'ÉÉT sur le terrain existant pour accueillir un programme secondaire offrant des cours semblables à ceux disponibles dans les autres écoles secondaires à Whitehorse;
- ordonne que le gouvernement accorde le budget en capitalisation nécessaire pour l'agrandissement de l'école secondaire;
- ordonne que l'agrandissement de l'ÉÉT vise l'accueil de jusqu'à 150 élèves de la 7^e à la 12^e année, conformément au concept de centre scolaire communautaire. Les espaces faisant partie de l'agrandissement étant les suivants: les salles de classe à niveau simple, un laboratoire de science dédié, un espace pour les arts plastiques et visuels, un espace pour les arts de la scène (musique et théâtre), un espace de francisation en accueil et récupération, un espace pour l'anglais langue première, un espace pour les arts industriels traditionnels, un espace pour les arts industriels modernes (ordinateurs et technologies), une cafétéria/cantine fonctionnelle, l'agrandissement du gymnase de l'ÉÉT pour accueillir les niveaux secondaires, un espace pour l'enseignement des enfants aux besoins spéciaux, un espace pour le conseil étudiant, un espace pour les arts ménagers, un espace pour la radio étudiante, un espace de travail pour le personnel enseignant, un espace pour le personnel spécialisé et un espace de rangement et d'entreposage;

- ordonne que le gouvernement entame immédiatement les démarches visant la construction, et ordonne l'achèvement des travaux d'agrandissement dans un délai de 24 mois;
- déclare que le gouvernement peut demander à la cour que la date limite soit reportée s'il s'avère impossible de la respecter;
- ordonne que le gouvernement rende compte de son progrès, sur une base trimestrielle, à la CSFY ainsi qu'à la cour;
- ordonne que le gouvernement fournisse, en attendant la construction du secondaire, deux classes portatives pour accueillir une classe alternative au primaire ainsi qu'au secondaire, et l'accès équitable à un local à Whitehorse pour les arts industriels traditionnels;
- déclare que la CSFY peut gérer l'admission des personnes non mentionnées expressément à l'art. 23 de la *Charte*;
- déclare, en vertu de l'art. 52 de la Loi constitutionnelle de 1982, l'invalidité en rapport avec les articles 5, 6 et 9 du *Règlement sur l'instruction en français*, ceux-ci étant incompatibles avec l'art. 23 de la *Charte*;
- déclare que la politique 1.3.2.1, qui établit l'anglais comme langue administrative de travail de la fonction publique du Yukon, ne s'applique pas à la CSFY ni à son personnel;
- ordonne que toutes les communications entre le gouvernement et la CSFY, qu'elles soient écrites, verbales ou électroniques, ainsi que tous les services, soient fournis en français, conformément à l'art. 6 de la *Loi sur les langues*;
- déclare que le gouvernement avait une obligation fiduciaire de consulter la CSFY avant de transférer, à d'autres fins, le montant de 1 954 228,00 \$ réservé par le gouvernement fédéral à l'enseignement, de 2005 à 2009, du français langue première;
- impose au gouvernement une fiducie par interprétation selon laquelle il détient pour la CSFY la somme de 1 954 228,00 \$.

J. Dépens

[71] Le juge invite les parties à présenter des mémoires sur les frais et dépens, dans un délai de 14 jours à compter du prononcé du jugement. Les parties déposent toutes deux leur mémoire le 9 août 2011.

[72] Dans son mémoire des dépens, la CSFY sollicite des dépens procureur-client de 969 190 \$, couvrant tous les honoraires et débours judiciaires depuis 2002, soit quelques sept ans avant le dépôt de la déclaration. Elle demande en outre des dépens punitifs du même ordre.

[73] Le 10 août 2011, le gouvernement demande le droit de déposer une réplique pour répondre au mémoire des dépens de la CSFY au motif que les dépens sollicités sont bien au-delà de tout montant que l'on aurait pu prévoir. Il y a échange de correspondance entre la cour et l'avocat, sur laquelle nous reviendrons plus tard dans nos motifs. En fin de compte, le juge refuse la demande de dépôt d'une réplique du gouvernement.

[74] Dans ses motifs détaillés, répertoriés à 2011 YKSC 80, le juge accorde à la CSFY la totalité des dépens de 969 190 \$ ainsi qu'une somme additionnelle de 484 595 \$.

IV. Analyse

A. La crainte raisonnable de partialité

[75] La partialité constitue le premier motif d'appel du gouvernement. Le gouvernement prétend que les antécédents du juge de première instance, dont le gouvernement était ignorant jusqu'après le début du procès, entraînent une crainte raisonnable de partialité. Il fait valoir, également, que certains comportements et propos du juge en cours d'instance étaient inconvenants et justifient la Cour à conclure à l'existence d'une crainte raisonnable de partialité.

[76] Les allégations de partialité de la part d'un juge sont, heureusement, rares. Il est encore plus rare qu'elles réussissent. Les juges sont présumés impartiaux. Cette présomption n'est réfutée qu'en présence d'indications claires de partialité. Cela dit, l'impartialité judiciaire est fondamentale à l'intégrité du système judiciaire. Par conséquent, il n'est jamais nécessaire de prouver qu'un juge est, en réalité, partial. Il suffit qu'il y ait une indication valable pour susciter une crainte raisonnable de partialité.

[77] Dans l'affaire *Taylor Ventures Ltd. (Trustee of) v. Taylor*, 2005 BCCA 350, la cour, faisant appel aux propos tenus dans l'arrêt *Bande indienne Wewaykum c. Canada*, 2003 CSC 45, résume, au par. 7, les principes généraux régissant les demandes de récusation au motif de partialité judiciaire en ces termes :

[TRADUCTION]

- i) l'impartialité d'un juge est présumée;
- ii) la partie exigeant la récusation doit établir que les circonstances justifient une conclusion que le juge doit être récusé;
- iii) le critère applicable à la récusation est celui de la crainte raisonnable de partialité;
- iv) la question consiste à déterminer ce qu'une personne informée, raisonnable et bien-pensante, qui a examiné la question de manière réaliste et pratique et y a mûrement réfléchi, conclurait;
- v) le critère de récusation n'est pas satisfait à moins qu'il soit établi en preuve que la personne informée, raisonnable et bien-pensante estimerait qu'il est *plus vraisemblable qu'autrement que le juge, consciemment ou non, ne trancherait pas l'affaire de manière équitable*;
- vi) le critère nécessite que démonstration soit faite de motifs sérieux à propos desquels une telle crainte serait fondée;
- vii) chaque affaire doit être appréciée dans son contexte et l'enquête à cet égard doit porter sur des faits.

[En italique dans l'original.]

[78] La crainte de partialité se fonde sur plusieurs motifs. Il va de soi que le juge qui a un intérêt personnel dans l'affaire du litige ne peut en être saisi; la maxime latine *nemo iudex in causa sua* (nul ne peut être à la fois juge et partie) représente la forme la plus claire de partialité. De même, le juge devra, en règle générale, s'abstenir d'entendre une affaire dans laquelle des parents ou des proches ont un intérêt. Bien que le juge n'ait, dans ce cas, aucun intérêt personnel dans l'issue de l'affaire, des liens d'amitié ou de parenté pourraient nuire à son aptitude à être impartial.

[79] La partialité alléguée en l'espèce ne se fonde pas sur le motif que le juge a un intérêt matériel dans l'affaire. Plutôt, on suggère que le juge a adopté une attitude partielle, c.-à-d. que ses croyances ou ses prédispositions l'empêchaient d'aborder l'affaire avec l'impartialité nécessaire.

[80] Une crainte d'attitude partielle peut découler soit des actes ou des propos d'un juge au cours d'une audience, soit d'une preuve extrinsèque qui démontre que

le juge, selon toute probabilité, a des prédispositions profondes qui l'empêcheront d'examiner avec impartialité les questions dont il est saisi.

[81] Il faut toutefois s'efforcer d'éviter de mettre trop d'emphase sur les activités ou les propos antérieurs à la nomination d'un juge. Il existe une forte présomption selon laquelle un juge, dès sa nomination à la magistrature, écarte ses prédispositions et traite chaque affaire comme un cas d'espèce. De plus, le juge n'est pas tenu de faire abstraction de toute opinion pour rester neutre. C'est ce qui ressort des propos du juge Cory, au nom de la majorité de la Cour suprême du Canada, dans l'arrêt *R. c. R.D.S.*, [1997] 3 R.C.S. 484 :

[119] Rester neutre pour le juge ce n'est pas faire abstraction de toute l'expérience de la vie à laquelle il doit peut-être son aptitude à arbitrer les litiges. On a fait observer que l'obligation d'impartialité

ne veut pas dire qu'un juge n'amène pas ou ne peut pas amener avec lui sur le banc de nombreuses sympathies, antipathies ou attitudes. Tout être humain est le produit de son expérience sociale, de son éducation et de ses contacts avec ceux et celles qui partagent le monde avec nous. Un juge qui n'aurait pas connu ces expériences passées – à supposer que cela soit possible – manquerait probablement des qualités humaines dont a besoin un juge. La sagesse que l'on exige d'un juge lui impose d'admettre consciemment, et peut-être de remettre en question, l'ensemble des attitudes et des sympathies que ses concitoyens sont libres d'emporter à la tombe sans en avoir vérifié le bien-fondé.

La véritable impartialité n'exige pas que le juge n'ait ni sympathie ni opinion. Elle exige que le juge soit libre d'accueillir et d'utiliser différents points de vue en gardant un esprit ouvert.

(Conseil canadien de la magistrature, *Propos sur la conduite des juges* (1991), à la p. 15.)

[82] Dans le présent appel, l'avocat du gouvernement divise sa plaidoirie en cinq catégories qui, selon lui, permettent de conclure à une crainte raisonnable de partialité :

- A) indications que le juge avait décidé d'avance de certaines questions de fait et de droit avant d'entendre toute la preuve et lu les représentations du gouvernement;
- B) inconséquences dans ses décisions interlocutoires quant à l'admissibilité de certains types de preuve;

- C) décisions interlocutoires à l'avantage de la CSFY contrevenant manifestement aux règles de droit et aux procédures applicables;
- D) commentaires sarcastiques et désobligeants envers le procureur du Yukon; et
- E) antécédents personnels du juge et son implication courante dans la Fondation franco-albertaine.

[83] Il nous semble que ces catégories soient quelque peu arbitraires et nous ne sommes pas entièrement convaincus que l'on puisse y ranger avec exactitude les occurrences et les situations sur lesquelles se fonde le gouvernement. Néanmoins, elles structurent passablement les allégations et nous les utiliserons aux fins de notre analyse.

[84] Avant de revoir les diverses allégations, nous aimerions commenter la façon dont nous les avons abordées. Dans sa plaidoirie, l'avocat de la CSFY nous exhorte à faire un examen minutieux et complet de l'affaire et à revoir l'intégralité du dossier avant de conclure à la crainte raisonnable de partialité.

[85] Il a raison. Il nous arrive tous d'être frustré, ennuyé ou d'« dans une mauvaise journée ». Les juges de première instance font essentiellement preuve d'une patience et d'un calme remarquables, mais ils sont aussi humains. Il faut éviter de qualifier trop rapidement d'indications de partialité des moments isolés d'impatience, d'irritation ou d'entêtement.

[86] Nous avons suivi le conseil de la demanderesse et avons lu l'intégralité des transcriptions du procès et des décisions écrites du juge. À la lumière de celles-ci, nous pouvons affirmer que, pendant la plus grande partie du procès, le juge a fait preuve de professionnalisme. Nous soulèverons toutefois plusieurs cas dans lesquels le comportement du juge fait naître de sérieuses préoccupations sans que l'on puisse l'expliquer à la lumière de la documentation.

1. Les jugements préconçus sur certains faits

[87] Le gouvernement présente des exemples de situations dans lesquelles, selon lui, le juge semblait avoir décidé d'avance des questions avant d'avoir entendu toute la preuve et la plaidoirie.

a) La décision sur la confidentialité des dossiers d'élèves

[88] La première situation a lieu lors du témoignage de Jean-François Blouin le 1^{er} juin 2010. M. Blouin a témoigné à l'effet que deux de ses trois enfants ont quitté l'ÉÉT en raison du manque de ressources de l'école pour accommoder les besoins spéciaux. L'avocat du gouvernement voulait contre-interroger M. Blouin à l'aide d'informations contenues dans les dossiers scolaires des enfants dans le but de démontrer qu'on avait répondu à leurs besoins spéciaux et que ce n'est pas en raison de ces besoins qu'ils ont quitté l'ÉÉT. L'avocat de la CSFY s'y est opposé au motif que les dossiers d'élèves n'étaient pas énumérés dans la liste du gouvernement et n'avaient pas été communiqués. En réponse à l'objection, l'avocat du gouvernement a fait remarquer, en gros, qu'il s'agissait de dossiers émanant de la CSFY, et que ni l'une ni l'autre des parties ne les avait communiqués puisque leur pertinence n'était pas évidente avant le témoignage de M. Blouin.

[89] L'avocat de la CSFY a alors soulevé la question concernant le caractère confidentiel des dossiers d'élèves, soutenant qu'il n'était pas approprié pour le gouvernement de recourir aux dossiers sans le consentement d'un parent.

[90] Le juge semble avoir souscrit à cette thèse sans qu'on en débattenne, ce qui est curieux étant donné que les parties avaient, à vrai dire, recouru de façon extensive aux renseignements glanés des dossiers d'élèves. En tout cas, il s'est dit particulièrement préoccupé par le fait que le gouvernement avait violé le droit des élèves à la confidentialité en fournissant les renseignements à son avocat.

[91] L'avocat du gouvernement n'était pas à ce moment en mesure de traiter de la question, sauf en termes très généraux. À la fin de la journée, le juge a indiqué que la question de violation de la confidentialité est une question très grave et qu'il

attendait la présentation de plus amples arguments sur la question le lendemain matin.

[92] Le lendemain matin, l'avocat du gouvernement était prêt à débattre de la question. Il avait l'intention de renvoyer le juge à certaines dispositions de la *Loi sur l'accès à l'information et la protection de la vie privée*, L.R.Y 2002, ch.1 et de faire valoir que son client avait le droit de lui divulguer l'information dans le cadre d'une instance judiciaire. Le juge a, toutefois, dès le début de l'audience, annoncé qu'il était prêt à trancher la question. Dans ses motifs, il a cité l'art. 20 de la *Loi sur l'éducation* et l'art. 36 de la *Loi sur l'accès à l'information et la protection de la vie privée*. Il a conclu que « la défenderesse semble avoir violé deux lois dans le but d'obtenir les informations en question. Le comportement de la défenderesse est reprochable et répréhensible. »

[93] À la suite de cette décision inattendue, l'avocat du gouvernement a rappelé au juge sa déclaration qu'il entendrait d'autres arguments sur la question au début de l'audience. Il l'a informé qu'il voulait porter à son attention certaines dispositions législatives. Le juge a refusé d'écouter et lui a demandé, de façon répétée, s'il avait obtenu le consentement de M. Blouin ou de ses enfants afin d'utiliser les dossiers. Lorsque l'avocat a rappelé au juge que les parties avaient toutes deux communiqué de nombreux dossiers d'élèves lors des étapes de communication et d'interrogatoire préalable, le juge a répondu « il me semble avoir un petit jeu qui se joue ici ».

[94] La CSFY prétend que le comportement du juge ne soulève aucune préoccupation. Selon elle, les deux parties ont reçu le même traitement de la part du juge, toutes deux ayant présenté des arguments superficiels lorsque la question a initialement été soulevée; et ni l'une ni l'autre n'avait demandé qu'on lui accorde plus de temps pour présenter d'autres arguments. Elle ajoute que le contre-interrogatoire que se proposait d'entamer le gouvernement était en partie non approprié. Enfin, elle affirme que le juge avait remédié, dans ses motifs complémentaires du 11 juin, à toute lacune contenue dans ses motifs du 2 juin, s'il en était.

[95] Ces arguments ne sont pas convaincants. Nous ne sommes pas convaincus que les deux parties aient reçu le « même » traitement. Les observations dénigrantes et l'attitude dédaigneuse du juge visaient uniquement le gouvernement du Yukon et son avocat. Le juge ayant, dès le départ, indiqué qu'il tendait à souscrire au point de vue de la CSFY quant à l'utilisation des dossiers, son refus d'entendre les arguments le 2 juin ne pouvait être préjudiciable qu'à l'égard du gouvernement.

[96] Certes, il est vrai qu'aucune des parties n'avait sollicité plus de temps pour la présentation d'arguments, mais elles n'avaient pas à le faire. Il ressort clairement du dossier qu'on n'avait pas vidé la question le 1^{er} juin. De plus, le juge avait clairement indiqué, à la fin de l'audience le 1^{er} juin, qu'il comptait entendre d'autres arguments sur la question le 2 juin.

[97] Nous ne sommes pas convaincus de l'apport que peut avoir tout motif complémentaire du juge présenté le 11 juin, puisque le juge avait déjà tranché la question et avait clairement refusé d'entendre tout autre argument.

[98] À la lumière des événements des 1^{er} et 2 juin, il nous semble que le comportement du juge a été inconvenant. Il est vrai que l'on peut expliquer ce comportement, du moins en partie. La réaction initiale du juge face à l'utilisation des dossiers d'élèves avait été plutôt vive mais peut-être n'était-ce là qu'un indice qu'il abordait la question avec une compréhension particulière du droit. Même si sa compréhension était erronée (question que nous n'avons pas à trancher), il n'a pas nié aux avocats le droit de présenter des observations ce jour-là et rien n'indique, dans ses propos, qu'il était fermé à toute persuasion. Certes, il aurait été souhaitable que certains commentaires du 1^{er} juin soient plus respectueux envers l'avocat et le gouvernement. Toutefois, nous admettons que, particulièrement en plein cœur d'un procès difficile, on ne peut imposer aux juges des normes de parfaite courtoisie.

[99] Le comportement du juge le 2 juin est davantage inquiétant. Rien n'explique clairement sa décision de statuer sur la question dès le début de l'audience alors

qu'il avait sans équivoque déclaré, à la fin de l'audience la veille, qu'il entendrait de plus amples arguments. Malgré cela, le fait qu'il ait procédé comme il l'a fait n'est pas nécessairement une indication d'animosité envers l'avocat du gouvernement ou son client. Il se peut simplement que le juge ait oublié qu'il allait recevoir des arguments supplémentaires.

[100] C'est plutôt la réaction du juge face aux tentatives de l'avocat de soulever des questions et de porter certaines dispositions législatives à son attention qui est le plus difficile à accepter. L'avocat, avec politesse, avait attiré l'attention du juge sur le fait que la plaidoirie n'était pas terminée et, de façon succincte, avait annoncé qu'il entendait porter à son attention certaines dispositions législatives dont le juge a omis d'en tenir compte. Le juge a carrément refusé de lui permettre de procéder et c'est ce refus qui est troublant et surprenant. Plutôt que d'admettre que certaines questions restaient encore à examiner, le juge a interrompu l'avocat au moment où il tentait de les soulever, et lui a soumis plusieurs questions à savoir si son client avait obtenu le consentement parental à la divulgation. Il semble que les questions ne visaient pas véritablement l'obtention d'information; on dirait plutôt, d'après la transcription, que le juge défiait l'avocat.

b) La demande d'injonction interlocutoire

[101] La deuxième occurrence au cours de laquelle, selon l'allégation du gouvernement, le juge semblait avoir un jugement préconçu sur la question est la délivrance d'une injonction interlocutoire à la fin du premier volet du procès, en juin 2010. Le juge avait au départ l'intention de diviser le procès en deux volets, et de rendre une décision à la fin du premier volet avant d'entamer le deuxième volet. Vers la fin du premier volet, toutefois, il a admis devoir formuler des conclusions sur la crédibilité afin de rendre sa décision. Il a donc choisi de reporter sa décision jusqu'à la conclusion des deux volets du procès. Il en a avisé les parties, ajoutant qu'il accepterait une demande d'injonction interlocutoire de la part de la CSFY.

[102] Finalement, le juge a instruit la demande, sans avis formel de demande et sans affidavit. Il estimait que la preuve qu'on lui avait présentée pendant la première

phase du procès était suffisante pour lui permettre de trancher. Après avoir entendu la plaidoirie, il a rendu une injonction interlocutoire exigeant que le gouvernement finance trois postes équivalents temps plein supplémentaires pour l'année scolaire 2010-2011. Les motifs sont répertoriés à 2010 YKSC 34.

[103] Le gouvernement soutient que le juge a commis des erreurs de procédure dans son traitement de la demande d'injonction. À son avis, le juge n'aurait pas dû, de son propre chef, soulever la question d'injonction interlocutoire en l'absence d'une motion de la CSFY. Le gouvernement ajoute que le juge aurait dû insister pour que la CSFY dépose un avis de motion formel et aurait dû exiger la présentation de témoignages par affidavit sur la question de préjudice irréparable. Il soutient que la décision du juge de ne pas exiger de preuve additionnelle est préjudiciable, puisque que le gouvernement n'a pas contre-interrogé les témoins de la demanderesse sur la question de préjudice irréparable.

[104] À notre avis, bien que la procédure adoptée par le juge n'ait pas été parfaite, elle ne peut servir de fondement à une allégation de partialité. Il semble que le juge ait invité la CSFY à faire une demande d'injonction du fait que celle-ci avait fait savoir, plus tôt dans l'instance, qu'elle solliciterait une mesure interlocutoire avant l'été. À la fin du premier volet de l'instance, on incitait la cour à régler la demande d'injonction en temps utile. Le juge n'avait vraiment d'autre choix que d'instruire lui-même la demande. Au moment d'en être saisi, une preuve considérable lui avait été présentée et il était vraisemblablement en mesure d'évaluer la pertinence de la procédure qu'il proposait. Enfin, il est peu probable que des affidavits auraient pu être déposés et faire l'objet d'un contre-interrogatoire de manière efficace; le juge devait donc tenter d'accélérer l'audition de la demande.

[105] Nous ne nous prononçons pas sur la question de savoir si la procédure adoptée par le juge pour l'audition de la demande d'injonction interlocutoire était correcte. Nous affirmons toutefois qu'elle n'était pas erronée au point de donner lieu à ou de contribuer à une crainte de partialité.

c) L'incitation du juge au règlement

[106] À la fin du premier volet du procès, le juge a demandé aux avocats que leurs clients soient présents dans la salle d'audience. Une fois les plaidoiries terminées, le juge s'est adressé aux parties, les incitant à régler l'affaire. Il a entamé ses propos comme suit :

[TRADUCTION] Lorsque j'ai été nommé juge il y a huit ans, on m'a dit, pendant ma première semaine de formation comme juge – avant même d'être assermenté, on assiste à des séances de formation avec d'autres juges, on discute et tout. Un des juges présents, un juge très expérimenté et très respecté, c'était en Alberta, à Edmonton, m'approche – je le connaissais déjà, j'avais déjà plaidé devant lui – et me dit : « une chose qui n'est pas incorrecte et que les juges et même les avocats oublient souvent, c'est de rappeler aux gens qu'il n'est jamais trop tard pour régler », et il ajoute : « Il n'y a absolument rien de mal à dire aux gens, au beau milieu du procès, avant le procès, même après que toute la preuve ait été présentée, comme dans le cas des articles que nous examinons ici, les plaidoiries sont terminées, vous savez, même les avocats oublient qu'on peut régler. Vous pouvez retirer l'affaire des mains du juge et ne pas vous exposer aux risques d'un jugement – il faut le dire » – et c'est pourquoi j'ai demandé à Maître Faille et Maître Lepage d'être tous ici présents – vous devriez dire, il arrive que les avocats oublient même d'en aviser leurs clients et bien sûr les clients, la plupart du temps, ne sont pas au courant.

Aucune règle ne vous empêche de régler le litige à n'importe quelle étape du procès, même après les plaidoiries, jusqu'à ce que le juge rende sa décision – vous pouvez régler et retirer l'affaire des mains de la cour.

[107] Le juge a ensuite souligné le caractère public des jugements et laisse entendre qu'une raison justifiant de régler, c'est d'éviter de rendre publiques les conclusions de fait :

[TRADUCTION] Je suis conscient que j'ai l'air de prêcher mais les règlements, qu'ils soient sur une partie ou sur toutes les questions en litige, sont des décisions très judicieuses parce qu'ils évitent des litiges futurs, ils évitent des appels futurs, ils évitent, en toute honnêteté, des conclusions de la cour, ils évitent que les conclusions de la cour deviennent publiques et, dans le cas qui nous occupe, il y aura une décision écrite et je crois qu'elle ne sera pas orale, donc permanente et par écrit.

[108] Le juge s'est ensuite lancé dans une discussion quelque peu décousue des obligations fiduciaires, indiquant clairement qu'il tendait à conclure à une violation de devoir fiduciaire. Vers la fin de ses propos, il a affirmé ce qui suit :

[TRADUCTION] Donc on peut discuter tant qu'on veut de cette affaire, de cette question mais il semble que c'est clairement ce qu'on visait avec la fiducie ou les fonds et c'est ce qui était prévu. Donc je vous invite à examiner ça et, évidemment, je fais particulièrement référence à ce sujet et je n'oublie pas que je dois toujours régler la question d'injonction provisoire. De toute évidence, s'il y avait un règlement sur ce point, il n'y aurait évidemment pas de décision, il n'y aurait rien par écrit au sujet du comportement relativement à toute cette question. Mais cela rendrait la demande d'injonction provisoire fictive, dans le sens qu'il ne serait pas possible de soutenir qu'il y aurait un manque de fonds si cette question était réglée.

[109] L'avocat pour le gouvernement soutient que ces commentaires visaient clairement ses clients et indiquaient fortement que le juge avait décidé d'avance de l'issue du procès, y compris de la crédibilité des témoins. Il ajoute qu'il s'agissait de propos inconvenants et destinés à insister auprès du gouvernement pour qu'il règle le litige.

[110] Malgré les commentaires préliminaires du juge selon lesquels un juge d'expérience aurait recommandé de rappeler aux parties, au milieu d'un procès, qu'elles devraient envisager un règlement, nous sommes d'avis que la cour doit faire preuve de retenue à cet égard. Les juges devraient prendre acte qu'il revient aux avocats de conseiller leurs clients et éviter de donner l'impression de conseiller directement les parties qui sont représentées par avocat.

[111] Lorsqu'un juge, quand il incite au règlement, mentionne la preuve et les décisions éventuelles, il existe une possibilité très réelle que l'on conclue au jugement préconçu de l'affaire – voir par exemple la décision *Lloyd v. Bush*, 2012 ONCA 349.

[112] À notre avis, ces propos révèlent en effet que le juge en était arrivé à une conclusion au sujet d'une obligation fiduciaire. Cependant, nous ne souscrivons pas aux prétentions du gouvernement à savoir qu'ils indiquent que le juge avait décidé la question prématurément, ou qu'ils témoignent de partialité. Au moment de tenir ces propos, le juge avait entendu toute la preuve relative au premier volet du procès et les plaidoiries sur l'obligation fiduciaire étaient terminées. Le juge avait le droit, à ce

moment-là, d'en arriver à une conclusion et le fait qu'il l'ait fait ne peut servir de fondement à une conclusion de partialité.

[113] En revanche, l'argument du gouvernement voulant que les propos du juge étaient inconvenants et visaient à insister auprès de lui pour qu'il règle le litige est bien fondé. La personne raisonnable qui entendrait de tels propos comprendrait qu'ils s'adressent aux employés du gouvernement qui mandataient son avocat. De ces propos transparaît la menace que, à moins d'un règlement, il y aura prononcé d'un jugement qui sera critique à l'endroit du comportement du gouvernement et de ses employés. Le juge ajoute d'ailleurs qu'il s'agira d'un jugement écrit et « permanent », que l'on pourrait éviter en réglant l'affaire.

[114] Lorsque lus en contexte, les propos du juge, même s'ils ont été exprimés en présence des deux parties, visaient manifestement à insister auprès du gouvernement pour qu'il règle l'affaire. En insistant ainsi auprès du gouvernement, le juge a souscrit aux intérêts de la CSFY. Ce qui n'était pas convenable.

[115] Même si cela n'a aucune incidence sur la question de crainte raisonnable de partialité, nous aimerions ajouter qu'il est inconvenant de la part d'un juge de recommander qu'un organisme public règle une affaire de sorte à la soustraire du regard public. Les règlements conclus par les organismes publics doivent être dictés par l'intérêt public et non par des préoccupations d'ordre politique ou des inquiétudes au sujet de la réputation de certains de ses employés.

d) Témoignage de Christie Whitley concernant les besoins spéciaux

[116] Au cours du deuxième volet du procès, Mme Whitley a témoigné au sujet des situations qui justifient de retirer les élèves ayant des besoins spéciaux des classes ordinaires. Elle a expliqué que, aux termes de la politique gouvernementale, le retrait des classes ordinaires est un dernier recours. D'après son témoignage, le nombre de cinq mentionné par la CSFY comme étant le nombre d'élèves devant être retirés des classes ordinaires est un nombre élevé. Une explication possible, selon elle, est le défaut de l'ÉÉT de respecter les politiques du ministère de

l'Éducation sur les mesures à prendre avant de retirer des classes ordinaires les élèves ayant des besoins spéciaux.

[117] On a contre-interrogé Mme Whitley à savoir si l'ÉÉT respecte les politiques concernant le retrait, des classes ordinaires, des élèves ayant des besoins spéciaux. L'avocat du gouvernement a soulevé une objection au motif qu'il serait impossible au témoin de répondre sans examiner les dossiers d'élèves. Étant donné la décision antérieure du juge sur le bien-fondé de soulever dans la preuve l'information contenue dans les dossiers d'élèves, l'avocat soutenait que la question ne pouvait pas être examinée de façon juste.

[118] Après avoir entendu une brève plaidoirie, le juge a indiqué que le gouvernement était tenu de présenter une preuve établissant un défaut de suivre les procédures appropriées, à défaut de quoi il conclurait au respect des bonnes procédures. Le juge a ajourné alors l'instance pour permettre au gouvernement d'examiner sa position.

[119] Au retour de l'ajournement, le gouvernement a réitéré son objection. Comme l'a souligné l'avocat, le témoin pourrait consulter les dossiers individuels d'élèves sans toutefois pouvoir lui faire part de leur contenu. Ainsi, selon l'avocat, le gouvernement ne serait pas en mesure de présenter la preuve et, partant, il serait injuste de permettre qu'elle le soit en contre-interrogatoire.

[120] S'est ensuivi un échange tendu entre le juge et l'avocat. Finalement, le juge a statué que le témoin devait répondre à la question de savoir si les procédures appropriées avaient été suivies. Le juge a précisé qu'il permettrait un ajournement afin que le témoin puisse consulter les dossiers, et ajouté que, bien que le témoin soit toujours en contre-interrogatoire, on ne devrait pas lui interdire de consulter son avocat. Quant à savoir si le témoin pouvait discuter du contenu des dossiers avec l'avocat, le juge n'était pas clair. À un moment donné, il laisse entendre que c'était permis puis, plus tard, il semble modifier sa position et précise qu'elle peut seulement consulter son avocat sur la question du respect des procédures sans divulguer le contenu des dossiers. L'avocat a expressément demandé au juge s'il

pouvait discuter du contenu des dossiers avec sa cliente, ce à quoi le juge a refusé de répondre, ajoutant « Vous connaissez vos droits comme avocat et vos obligations comme avocat. Je ne vais pas vous les donner ».

[121] Pendant l'ajournement, le témoin a pu déterminer que la CSFY n'avait présenté au ministère de l'Éducation aucune demande de retrait des classes ordinaires à l'égard des élèves visés. Ceci faisant partie de la procédure à suivre, il n'était pas nécessaire de procéder à l'examen des dossiers des cinq élèves. Au retour de l'ajournement, elle était en mesure de répondre à la question qui lui était soumise en contre-interrogatoire, affirmant que la procédure n'avait pas été suivie.

[122] Le juge, dans ses motifs, se montre critique envers Mme Whitley, concluant qu'elle a « intentionnellement tenté de décevoir la Cour » :

[597] De plus, Mme Whitley a intentionnellement tenté de décevoir la Cour au sujet des classes alternatives, et cela dans le but de convaincre la Cour qu'aucun espace supplémentaire n'était nécessaire pour combler ce besoin. Elle a dit que le nombre d'élèves à EET était très élevé. Elle se fiait sur son interprétation de l'ordonnance de la Cour de ne pas partager les dossiers d'un élève en particulier, pour ensuite prétendre ne pas pouvoir vérifier les dossiers à EET au sujet des classes alternatives. En dépit du fait que la *Loi sur l'éducation* permet voire oblige Mme Whitley et son département de faire de telles vérifications en ce qui concerne les classes alternatives, Mme Whitley a refusé d'examiner les dossiers des élèves en question lorsque la Cour a accordé un ajournement à cette fin. Mme Whitley a poursuivi en disant, sous serment, que EET n'avait pas suivi le processus sans même savoir si, oui ou non, le processus avait été vérifié.

[123] La conclusion du juge voulant que Mme Whitley a « intentionnellement tenté de décevoir la Cour » ou qu'elle « a refusé d'examiner les dossiers des élèves en question » ne repose sur aucun fondement. Le juge a mal interprété l'argument de l'avocat du gouvernement. Enfin, il a fait une interprétation erronée de la preuve en disant que Mme Whitley avait présenté, sous serment, un élément de preuve qui était hors de sa connaissance.

[124] Prises isolément, ces erreurs, quoique graves, ne nous permettraient pas de conclure qu'elles donnent à penser que le juge de première instance a fait preuve de

partialité. Il se peut qu'un juge interprète erronément la preuve sans pour autant être partial.

[125] L'échange entre le juge et l'avocat qui a suivi l'objection soulevée par ce dernier en est un au cours duquel le juge s'est montré impatient et irritable. Il nous est impossible de relier la réaction du juge à quelconque propos de l'avocat. Malgré cela, pris isolément, cet incident ne constituerait pas un fort élément de preuve à l'appui de l'allégation de partialité. Toutefois, il revêt une certaine importance dans le contexte d'autres incidents soulevés par le gouvernement.

e) Demande de permettre à M. DeBruyn de témoigner par affidavit

[126] Le gouvernement a voulu présenter Gordon DuBruyn comme témoin au procès. Peu avant la date prévue du procès, M. DuBruyn a été victime d'un AVC. Le gouvernement a présenté une demande d'ajournement du procès, que le juge a rejeté. Le juge a alors ordonné que le procès se déroule en deux volets. M. DeBruyn témoignerait lors du deuxième volet.

[127] Malheureusement, M. DeBruyn n'était pas complètement rétabli de son AVC quand a débuté la deuxième phase du procès. Selon l'avocat du gouvernement, il ne lui serait pas avantageux de témoigner oralement.

[128] Le 19 janvier 2011, l'avocat du gouvernement a informé la Cour qu'il avait l'intention de présenter une requête pour faire admettre le témoignage de M. DeBruyn par affidavit. Une discussion s'est ensuivie entre l'avocat et la Cour concernant l'état de M. DeBruyn; l'avocat a présenté une lettre d'un orthophoniste décrivant l'état de M. DeBruyn. Elle se lisait en partie comme suit :

[TRADUCTION] Malgré son rétablissement remarquable, M. DeBruyn éprouve toujours une aphasie résiduelle légère. L'aphasie est un trouble du langage qui peut entraîner chez une personne des difficultés de compréhension, de lecture ou d'écriture; la personne peut aussi avoir des difficultés à s'exprimer par la parole. M. DeBruyn fait encore des erreurs paraphasiques à l'occasion; c'est-à-dire qu'il lui arrive de substituer à un mot un autre mot de sens ou de forme semblable.

Le fait d'être placé en situation de stress, de nervosité, ou d'être interrogé oralement dans une salle d'audience peut exacerber les difficultés de communication de M. DeBruyn pendant son contre-interrogatoire. Il est ainsi

susceptible de commettre des erreurs aphasiques. Par conséquent, il est recommandé que M. DeBruyn reçoive les questions par écrit plutôt que de se faire interroger oralement dans une salle d'audience. Il serait aussi utile que M. DeBruyn puisse répondre par écrit et qu'il revoie ses réponses plusieurs fois avant de les remettre. Il pourrait ainsi s'assurer qu'elles sont exactes et corriger toute erreur éventuelle de langage.

[129] Le juge a interrogé quelque peu l'avocat. Il a déploré que l'avocat n'ait pas déterminé l'état de M. DeBruyn plus tôt et mis en doute le fait même que M. DeBruyn soit un témoin essentiel. Le juge de plus a souligné que M. DeBruyn était progressivement retourné au travail et qu'il donnait des directives à l'avocat. Dans les circonstances, le juge s'est dit sceptique quant aux difficultés du témoin à s'exprimer. Il a également fait remarqué que la lettre faisait état de difficultés pour le contre-interrogatoire, et non l'interrogatoire principal. Le juge a ajouté que, d'après ses observations, l'avocat de la CSFY, dans ses contre-interrogatoires, est « ni agressif, ni confrontationnel, très direct et méthodique avec les questions. »

[130] Le juge a affirmé que, selon lui, la lettre ne pouvait servir de fondement à une requête de témoignage par affidavit. Il a informé l'avocat qu'il pouvait faire sa requête, sous réserve de la mise en garde suivante :

[S]i vous voulez toujours faire votre requête, vous pouvez. Mais à un moment donné, cher collègue, vous allez vous rendre compte que si on tente des tentatives de délais avec des lettres qui disent que la personne peut témoigner, puis peut-être qu'ils auront des problèmes en contre-interrogatoire, que ce genre de requête pourrait être perçue comme une obstruction et tout simplement pour causer des délais. ... [D]es fois, on règle ça avec des questions de dépens. Et des fois, si on voit que c'est l'action, pas nécessairement du client, de l'avocat, ça pourrait être des dépens contre l'avocat.

[131] L'avocat n'a pas présenté de requête et, en fin de compte, M. DeBruyn n'a pas témoigné. Dans sa décision sur les dépens après jugement (2011 YKSC 80), le juge a qualifié la situation impliquant M. DeBruyn de cas de « mauvaise foi », reprenant essentiellement les mêmes observations que lors de ses discussions avec l'avocat le 19 janvier.

[132] À notre avis, le traitement de cette affaire par le juge est indicateur de partialité au détriment de l'avocat. Il n'y avait aucun motif permettant au juge de

conclure que M. DeBruyn n'est pas un témoin important, ni aucun motif lui permettant de critiquer l'avocat pour avoir attendu jusqu'en janvier pour présenter une requête, étant donné qu'il semble que le rétablissement de M. DeBruyn ait été progressif.

[133] Bien que la requête envisagée en vue de faire admettre le témoignage de M. DeBruyn par affidavit semblait faible et avoir peu de chance de succès, le comportement du juge envers l'avocat n'a pas été convenable. Rien ne permettait d'accuser l'avocat de se livrer à des stratégies visant à causer des retards et encore moins de brandir la menace d'une ordonnance pour les dépens. À notre avis, l'échange du 19 janvier 2011 entre le juge et l'avocat fournit une forte indication d'une crainte raisonnable de partialité.

f) Le refus de permettre une réplique concernant les dépens

[134] Comme nous l'avons déjà mentionné, à la suite du prononcé des motifs, le juge de première instance a donné aux parties 14 jours pour présenter leurs mémoires des dépens. Il nous semble évident que la CSFY était la partie ayant dans l'ensemble obtenu gain de cause et dans ce cas, selon la pratique habituelle, elle aurait dû présenter son mémoire en premier.

[135] Le mémoire des dépens de la CSFY était, à plusieurs égards, extraordinaire. D'abord, on y incluait non seulement les dépens procureur-client mais aussi des « dépens punitifs » au même montant et, qui plus est, des honoraires et débours depuis 2002, soit bien avant le dépôt de la déclaration. En outre, on y précisait le montant des dépenses (969 190,00 \$), et demandait que le juge accepte ce montant en tant que frais fixes plutôt que de le faire évaluer par le greffier.

[136] Le mémoire de la CSFY a pris de court le gouvernement, qui a alors présenté une demande de permission de déposer une réponse. Le juge a refusé, finalement, de permettre au gouvernement de répondre. Cependant, avant de nier sa demande, il lui a demandé de fournir un affidavit exposant le détail de ses propres honoraires et débours, malgré le fait que le gouvernement ne sollicitait pas le droit à ces frais. Il a également demandé au gouvernement de remettre « les détails et l'échéancier

des concessions qu'il va toujours accorder à la CSFY ». Le gouvernement a refusé de satisfaire à ces demandes.

[137] Dans un jugement cinglant, (2011 YKSC 80), le juge a accordé à la CSFY une somme globale de 1 453 785 \$ à titre de dépens.

[138] Nous sommes d'avis que le juge a adopté une procédure nettement injuste dans l'octroi des dépens. Puisqu'il était impossible que le gouvernement ait pu prévoir l'ampleur extraordinaire des dépens sollicités par la CSFY, on ne pouvait s'attendre à ce qu'il y réponde dans son mémoire des dépens originaux. La demande du juge afin d'obtenir du gouvernement des documents à première vue non pertinents en l'espèce est difficilement compréhensible.

[139] En effet, les écarts du juge par rapport à la procédure habituelle quant aux dépens et l'iniquité de la procédure qu'il a adoptée sont si flagrants qu'il nous est impossible de les attribuer à une simple erreur d'analyse ou de méthode. Nous en arrivons à la conclusion que la méthode du juge quant aux dépens suscite une crainte raisonnable de partialité.

[140] Nous admettons qu'une crainte raisonnable de partialité relativement aux dépens ne constitue pas nécessairement une crainte raisonnable de partialité lors du procès. Nous sommes toutefois d'avis qu'il existe d'autres indices valables de crainte raisonnable de partialité relativement au procès. En conséquence, nous n'avons pas à examiner également la question de savoir si le traitement de l'instance relative aux dépens par le juge est indicateur de partialité pendant le procès.

2. Décisions incompatibles sur la preuve

[141] Le gouvernement soutient que les décisions du juge sur les éléments de preuve sont incompatibles et favorisent la CSFY.

[142] Il note d'abord certains passages du jugement dans lesquels le juge qualifie le contre-interrogatoire de l'avocat du gouvernement d'« agressif » ou comme étant

« des attaques personnelles ». L'avocat de la CSFY n'a jamais fait l'objet de telles critiques.

[143] Nous ne pouvons souscrire à la proposition voulant que les propos du juge à cet égard fassent preuve de partialité. D'abord, il est difficile, pour notre Cour, d'après la transcription, d'évaluer la caractérisation que fait le juge des divers contre-interrogatoires, puisque le degré « d'agressivité » dépend non seulement des mots utilisés mais aussi du moment et du ton des questions. Nous remarquons toutefois que le juge, à divers endroits de son jugement et de la transcription, critique l'avocat de la défenderesse en raison de son contre-interrogatoire « répétitif ». Dans la plupart des cas, Il nous est impossible de souscrire à la caractérisation faite par le juge. Cela dit, aucun des propos n'a le degré nécessaire pour laisser croire à de la partialité.

[144] Le gouvernement soulève en outre plusieurs décisions sur l'admissibilité de documents qui n'avaient pas été communiqués en temps opportun, l'admissibilité de oui-dire et l'admissibilité de preuve d'opinion de profane. Nous avons examiné les décisions soulevées par le gouvernement. Nous convenons qu'il existe certaines divergences dans les décisions du juge (en particulier en ce qui concerne la preuve d'opinion); en revanche, nous ne sommes pas convaincus que l'approche du juge de l'admissibilité de la preuve est indicatrice de partialité.

[145] Enfin, le gouvernement déplore qu'on ne lui ait pas permis de convoquer M. Lamarche comme témoin, au motif qu'il ne pouvait le convoquer qu'après la fin du premier volet du procès. Il nous semble qu'il s'agit là d'une décision discrétionnaire du juge, décision qu'il avait le pouvoir de prendre. Il nous est impossible de conclure que la décision était entachée de partialité.

3. Décisions interlocutoires en faveur de la CSFY

[146] Le gouvernement attire en outre l'attention de la Cour sur les décisions du juge permettant à certains témoins de témoigner sur les raisons qui amènent de nombreux élèves à quitter l'ÉÉT au secondaire. Le gouvernement s'oppose à cette preuve au motif qu'il s'agit de oui-dire ou de preuve d'opinion.

[147] Le gouvernement soutenait qu'en vue d'établir que les élèves quittent l'ÉÉT au secondaire pour aller dans d'autres écoles en raison d'installations insuffisantes, la CSFY devait faire témoigner les élèves mêmes qui avaient quitté, ou leurs parents. Le juge était préoccupé par le nombre de témoins qu'il faudrait convoquer à cette fin. Il était aussi d'avis qu'il ne serait pas convenable de faire témoigner des enfants sur le sujet.

[148] Le juge a entendu de longues plaidoiries sur l'admissibilité de divers éléments de preuve. Dans bien des cas, il a permis que la preuve soit présentée alors que dans d'autres, non.

[149] Le gouvernement soutient que les décisions du juge omettent d'appliquer l'exception raisonnée à la règle du oui-dire, et que le juge avait manifestement tort en permettant la présentation de tout élément de preuve. Il affirme que notre Cour devrait en inférer de la partialité de la part du juge.

[150] Nous sommes d'avis que les diverses décisions du juge sur le sujet n'aident pas le gouvernement à démontrer une crainte raisonnable de partialité. Le juge a entendu de longues plaidoiries sur le sujet et motivé brièvement ses décisions. La transcription nous porte à croire que le juge a fait un examen approfondi de la question d'admissibilité de la preuve. Indépendamment de la justesse de ses décisions, nous ne croyons pas qu'un observateur raisonnable et objectif y verrait une indication de partialité.

4. Commentaires dénigrants envers l'avocat du gouvernement

[151] Le gouvernement souligne un certain nombre d'incidents au cours desquels, selon lui, le juge a été dénigrant envers son avocat ou a fait des commentaires sarcastiques.

[152] C'est une question difficile à examiner à partir de la transcription seule, car il est souvent difficile de déceler le ton de l'instance à partir du texte.

[153] Dans certains cas, il nous apparaît clairement que les propos du juge n'ont rien de répréhensible. Par exemple, l'avocat du gouvernement proteste que le juge, à certaines reprises, a qualifié de perte de temps son contre-interrogatoire. Il cite l'affaire *Shoppers Mortgage & Loan Corp. v. Health First Wellington Square Ltd.* (1995), 23 O.R. (3d) 362 (C.A) à l'appui de la thèse suivant laquelle de tels propos sont répréhensibles. À notre avis, le contexte y est pour beaucoup. Par exemple, l'un des exemples que cite l'avocat est survenu pendant un contre-interrogatoire qui était beaucoup plus long que prévu. L'avocat contre-interrogeait le témoin sur certains courriels. Le juge a fait le commentaire suivant : « Maître, lire des courriels et puis ensuite les répéter en français, me semble que c'est un peu une perte de temps, là. »

[154] Nous ne trouvons rien de répréhensible dans ce genre d'intervention. Quelque peu critique de la manière selon laquelle l'avocat soumet ses questions, ce commentaire n'est toutefois ni une attaque personnelle, ni une observation sur le professionnalisme de l'avocat. En effet, il nous semble qu'il se soit agi simplement d'une suggestion d'accélérer le rythme.

[155] D'autres incidents qui ont ponctué le procès sont davantage inquiétants. Le 26 janvier 2011, la journée suivant le témoignage de Mme Whitley, le juge a commencé l'audition en réprimandant l'avocat du gouvernement au sujet de la position qu'il avait adoptée. Le juge a déclaré que les représentations de l'avocat « manquent de conviction et/ou de sincérité ». La réprimande nous semble injustifiée.

[156] Le 3 juin 2010, l'avocat du gouvernement a interrompu son contre-interrogatoire d'un témoin pour demander au juge de cesser de grimacer en réponse à ses questions. L'intimée fait valoir qu'il était raisonnable que le juge réagisse de façon négative à l'interrogatoire. Nous avons soigneusement examiné l'extrait pertinent de la transcription et il nous est impossible de convenir que quelconque commentaire négatif de la part du juge était justifié. En tout cas, il ne nous semble pas que des grimaces puissent être vues comme une expression convenable d'un commentaire d'un juge.

[157] Il n'est pas facile de savoir si l'incident des grimaces du 3 juin (qui est clairement documenté) est un incident isolé. Dans un affidavit déposé par le gouvernement à l'appui de la requête en récusation, la directrice des politiques au ministère de l'Éducation déclare ce qui suit :

[TRADUCTION] 27. Tout au long du procès, le juge de première instance a fait preuve de manque d'éthique professionnelle dans son comportement, notamment en ayant des contacts visuels avec l'avocat de la CSFY, se moquant et riant avec l'avocat de la CSFY pendant la présentation de la preuve, et en grimaçant et en se moquant au sujet de points légitimes que l'on présentait au nom de l'avocat du gouvernement. À plusieurs reprises au cours du procès, le juge secouait la tête, comme s'il ne pouvait croire ce qu'il entendait, ou riait de la preuve qui était en train d'être présentée par des témoins du gouvernement. Certes, je comprends que les juges aient le droit de réagir devant la preuve, mais j'étais atterrée de constater que le juge ne faisait preuve de dérision manifeste qu'à l'endroit de la preuve et des représentations du gouvernement....

[158] Dans sa décision sur la requête en récusation (2011 YKSC 1), le juge déclare :

[43] ... [L]e GY affirme que je me suis moqué du GY, que j'ai fait des grimaces pendant que le GY a présenté ses arguments, et que j'ai rit [sic] avec l'avocat de la CSFY. Il est important que les juges soient sobres, calmes et modérés. Toutefois, il ne faut pas s'attendre à ce qu'ils restent absolument impassibles, surtout pendant les procès de longue durée. Il faut noter à cet égard que la première phase du procès a duré six semaines. Les deux avocats devant la Cour sont très expérimentés. Ils poursuivent leurs causes avec passion, et ils connaissent très bien le système contradictoire.

[44] Enfin, une lecture de toute la transcription serait indispensable pour bien comprendre le contexte de l'ensemble de la procédure. De plus, il faudrait tenir compte de l'intégralité des motifs exposés de vive voix.

[45] Je rappelle qu'une allégation d'apparence de partialité doit être examinée selon une norme rigoureuse. Ayant bien considéré les arguments du GY, j'arrive à la conclusion qu'une personne sensée, raisonnable et bien renseignée n'aurait pas de crainte au sujet de la partialité de la Cour.

[159] Il est difficile pour notre Cour de bien saisir cette question. Si le juge, « tout au long du procès », a adopté le comportement dont le témoin du gouvernement a fait mention dans son affidavit, il en découlerait une crainte raisonnable de partialité. Nous convenons, à l'instar du juge de première instance, qu'« il ne faut pas s'attendre à ce qu'ils [les juges] restent absolument impassibles » mais nous

ajoutons que l'expression fréquente et manifeste de dérision envers une partie ou son avocat n'est pas acceptable.

[160] Nous avons, comme l'a recommandé le juge, lu l'intégralité de la transcription des motifs exposés oralement. Même à la lumière de cette documentation, l'évaluation de ce qui s'est passé au procès pose des difficultés. Il arrive rarement que l'expression faciale d'un juge fasse l'objet de commentaires dans la transcription et il n'est pas possible de savoir si le juge avait, pendant l'interrogatoire, un contact visuel avec l'avocat de la CSFY ou s'il a ri. Nous remarquons que, bien que l'affidavit remis par le témoin du gouvernement ne soit pas contredit, il ne s'agit pas non plus du témoignage d'un témoin indépendant. Dans les circonstances, nous hésitons à y mettre trop d'emphase.

[161] Hormis les questions d'expression faciale et de rire, toutefois, nous sommes d'avis que le juge a manqué de respect envers l'avocat du gouvernement à de nombreuses reprises au cours du procès. Ce manque de respect ne semble pas attribuable à quelconque inconduite de l'avocat au cours du procès; la transcription ne fait pas non plus référence à quoi que ce soit qui puisse être survenu au cours de la procédure préalable à l'audience et qui aurait précipité le comportement du juge envers l'avocat. En l'espèce, nous sommes d'avis qu'il faut prendre en compte ce comportement dans l'examen de la question à savoir s'il existe une crainte raisonnable de partialité.

5. Les antécédents du juge

[162] Le dernier facteur soulevé par le gouvernement au soutien de sa prétention de crainte raisonnable de partialité est l'engagement politique de longue date du juge dans la communauté minoritaire francophone en Alberta et sa qualité courante de gouverneur de la Fondation franco-albertaine (« FFA »).

[163] Le juge de première instance est juge de la Cour du banc de la Reine de l'Alberta (depuis 2002) et juge adjoint de la Cour suprême du Yukon (depuis 2005). Avant d'accéder à la magistrature, il a joué un rôle actif dans le domaine de l'instruction dans la langue de la minorité en Alberta. Il a contribué de façon

importante à la création de l'École du Sommet, à St-Paul, en Alberta. En 1994, l'Association canadienne-française de l'Alberta (« ACFA ») a reconnu sa contribution exceptionnelle. Par la suite, il a agi à titre de conseiller élu au Conseil scolaire Centre-Est de l'Alberta, à partir du moment de sa création en 1994 jusqu'en 1998.

[164] De 1999 à 2001, il a siégé au conseil d'administration de l'ACFA, organisme de lobbysme qui fait la promotion des intérêts de la communauté francophone en Alberta. Au nombre des mandats de l'organisme figurent la promotion, la facilitation et l'avancement de l'enseignement du français.

[165] La preuve révèle, en outre, que le juge du procès était, au moment du procès, gouverneur de la FFA. Selon son énoncé de vision, la fondation vise l'atteinte d' « [u]ne francophonie albertaine autonome, dynamique et valorisée ». Selon la description qui en a été faite, la philosophie de la fondation prévoit notamment l'énoncé suivant : « [N]ous avons eu à refaire plusieurs fois les mêmes luttes, pour les écoles, pour les services, pour le simple droit d'exister. Pour nous, rien n'est jamais acquis une fois pour tout [sic]. »

[166] Le gouvernement affirme qu'une crainte raisonnable de partialité découle des antécédents d'engagement du juge dans l'instruction dans la langue de la minorité en Alberta, de son ancien poste à l'ACFA, et de son rôle actuel au sein de la FFA.

[167] La CSFY conteste l'allégation selon laquelle il existe une crainte raisonnable de partialité du fait de la participation du juge à quelconque de ces organismes. De façon préliminaire, toutefois, elle fait valoir que le gouvernement n'a pas soulevé en temps opportun ses objections fondées sur les antécédents du juge. En conséquence, elle affirme que les objections ne devraient pas être admises. Nous acceptons que, en règle générale, les allégations de partialité devraient être soulevées le plus tôt possible. En l'espèce, la question de partialité n'a été soulevée qu'au moment de la pause entre le premier et le deuxième volet du procès.

[168] La CSFY affirme que les antécédents du juge étaient de notoriété publique. Elle ajoute que l'avocat représentant le gouvernement avait plaidé devant le même

juge, qui siégeait alors comme juge adjoint de la Cour suprême des Territoires du Nord-Ouest dans une affaire relative à l'art. 23, en 2005. Elle conclut que le gouvernement devait connaître les antécédents du juge.

[169] Cet argument ne nous convainc pas. Le simple fait que l'avocat ait déjà plaidé devant le juge dans une autre affaire ne permet pas d'en inférer qu'il connaissait les antécédents personnels du juge.

[170] La déclaration que le gouvernement connaissait les antécédents du juge avant le procès ne ressort pas de la preuve. Dans son affidavit, Cyndy Dekuysscher déclare qu'elle a pris connaissance des antécédents du juge uniquement après la fin du premier volet du procès. La preuve ne permet pas de douter de cette déclaration, et rien ne donne à penser que les autres participants au dossier du gouvernement en aient pris connaissance plus tôt que Mme Dekuysscher.

[171] L'allégation selon laquelle le gouvernement devait connaître les antécédents du juge est aussi mal fondée. Lorsqu'elle déclare que les antécédents du juge sont de notoriété publique, la CSFY veut simplement dire que le gouvernement aurait pu les retrouver sur l'internet. C'est certainement le cas – la preuve produite par le gouvernement lors de la requête en récusation provenait de plusieurs sites Web accessibles au public. Toutefois, le fait que le gouvernement aurait pu effectuer la recherche plus tôt ne signifie pas qu'il avait l'obligation de le faire. On ne s'attend pas à ce qu'une partie qui comparaît devant un juge fouille les antécédents du juge. Les parties ont le droit de présumer que le juge dévoilera tout élément de ses antécédents qui pourrait mettre en doute l'instruction équitable d'une cause.

[172] Nous abordons donc le fond de la question. L'association du juge aux organismes de la communauté francophone avant sa nomination comme juge soulèvent des questions différentes de celles que soulèvent ses liens actuels avec la FFA. Nous commencerons donc notre analyse en examinant les liens qui sont antérieurs à la nomination du juge à la magistrature.

[173] Il est clair que, lorsqu'on détermine si un juge est inhabile à connaître une affaire, le critère applicable est celui de la « crainte raisonnable de partialité ». La Cour suprême du Canada a affirmé que le critère est le même que celui de récusation d'un membre d'un tribunal administratif formulé dans l'arrêt *Committee for Justice and Liberty c. Office national de l'énergie*, [1978] 1 R.C.S. 369. Dans l'arrêt *Wewaykum*, la Cour s'exprimait ainsi :

[60] En droit canadien, une norme s'est maintenant imposée comme critère de récusation. Ce critère, formulé par le juge de Grandpré dans *Committee for Justice and Liberty c. Office national de l'énergie*, précité, p. 394, est la crainte raisonnable de partialité :

... la crainte de partialité doit être raisonnable et le fait d'une personne sensée et raisonnable qui se poserait elle-même la question et prendrait les renseignements nécessaires à ce sujet. Selon les termes de la Cour d'appel, ce critère consiste à se demander « à quelle conclusion en arriverait une personne bien renseignée qui étudierait la question en profondeur, de façon réaliste et pratique. Croirait-elle que, selon toute vraisemblance, [le décideur], consciemment ou non, ne rendra pas une décision juste?

[174] Dans l'arrêt *Wewaykum*, la Cour fait remarquer que la crainte raisonnable de partialité se détermine à partir des faits de l'espèce et qu'il faut faire un examen approfondi du contexte :

[77] [I]l s'agit d'une analyse qui dépend énormément des faits propres à chaque affaire. Dans *Man O'War Station Ltd. c. Auckland City Council (Judgment No. 1)*, [2002] 3 N.Z.L.R. 577, [2002] UKPC 28, par. 11, lord Steyn a dit qu'[TRADUCTION] « [i]l s'agit d'un aspect du droit où le contexte et les circonstances particulières sont de la plus haute importance ». En conséquence, la question ne peut être tranchée au moyen de règles péremptoires et, contrairement à ce qui a été soutenu durant les plaidoiries, il n'existe pas d'exemples « classiques ». Que les faits avérés tendent à indiquer que le décideur possède un intérêt pécuniaire ou personnel dans le litige, qu'il existe des liens entre lui et une partie, un avocat ou un juge, qu'il a dans le passé participé au litige ou été au fait de celui-ci, qu'il a exprimé des opinions et exercé des activités à cet égard, tous ces faits doivent être examinés attentivement eu égard à l'ensemble du contexte. Il n'existe aucun raccourci.

[175] L'arrêt dans *Wewaykum* révèle une forte présomption d'impartialité judiciaire. Pour établir qu'un juge est partial du fait de quelque association antérieure, il doit y avoir une raison de douter que ce lien a eu une telle incidence sur le juge qu'il ne pourra pas surmonter son parti pris. Il existe une forte présomption que les juges

respectent leur serment de trancher les litiges de façon impartiale : *Boardwalk Reit LLP v. Edmonton (City)*, 2008 ABCA 176 au par. 30; voir aussi les commentaires dans *D.M.M. v. T.B.M.*, 2010 YKSC 68, au par. 6, que notre Cour a adoptés au par. 40 de sa décision en appel (2011 YKCA 8).

[176] Bien qu'il soit d'une évidence incontestable, il convient de reprendre ici le propos du juge Cory dans l'arrêt *R.D.S.*, au par. 115:

[115] ... [I] est vital de ne pas perdre de vue que le critère de la crainte raisonnable de partialité s'applique également à tous les juges, indépendamment de leur formation, leur sexe, leur race, leur origine ethnique et toute autre caractéristique. Il n'est pas plus probable que le juge noir soit prévenu en faveurs des justiciables noirs que le juge blanc ne le soit en faveur des justiciables blancs. Tous les juges de toute race, couleur, religion ou origine nationale jouissent de la même présomption d'intégrité judiciaire et ont droit à l'application du même critère rigoureux dans l'examen de la partialité. De façon semblable, tous les juges sont assujettis aux mêmes obligations fondamentales d'être impartiaux et de paraître impartiaux.

[177] Le simple fait que, avant d'accéder à la magistrature, le juge ait été un leader au sein de la communauté minoritaire francophone dans la région de St-Paul, en Alberta, ne soulève aucune préoccupation crédible de partialité de sa part.

[178] Il se peut que le juge, en tant que membre du conseil d'administration de l'ACFA avant sa nomination à la magistrature, ait exprimé son opinion sur des questions relatives à la langue. Si c'est le cas, ces opinions ne le rendent pas inhabile à connaître des litiges portant sur des droits linguistiques. Dans l'arrêt *Arsenault-Cameron c. Île-du-Prince-Édouard*, [1999] 3 R.C.S. 851, l'intimé prétendait que le juge Bastarache devait se récuser au motif que certains écrits dont il était l'auteur avant de devenir juge exprimaient de fortes opinions sur les droits linguistiques au Canada. Le juge Bastarache rejette la requête. Après avoir cité l'extrait de l'arrêt *R.D.S.* auquel nous avons fait référence plus haut, il ajoute que son aptitude à rendre une décision fondée sur la preuve n'était pas influencée par les opinions ou les croyances qu'il avait antérieurement exprimées concernant les droits linguistiques.

[179] Les activités antérieures du juge liées à l'École du Sommet et au Conseil scolaire Centre-Est soulèvent des questions davantage complexes. Nous sommes disposés à présumer que, en raison de son rôle dans la création de l'École du Sommet, et de sa qualité de conseiller du Conseil scolaire Centre-Est, le juge a certainement été appelé à participer de près à des questions semblables à celles dont il était saisi en l'espèce. Un observateur raisonnable et bien informé de l'ensemble des antécédents pertinents pourrait certainement s'attendre à ce que l'engagement passé du juge dans ces questions influence la conception qu'il a de celles-ci.

[180] Avoir une conception unique ou inhabituelle d'une affaire et être partial ne sont toutefois pas la même chose. Comme l'a indiqué très clairement la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *R.D.S.*, le système judiciaire canadien devrait encourager l'apport de perspectives diverses. La culture canadienne apprécie la diversité d'antécédents et d'expérience. C'est important pour l'avancement du droit – en particulier dans les domaines de droits fondamentaux – que les tribunaux n'adoptent pas exclusivement les perspectives de la majorité.

[181] L'expérience du juge de première instance dans l'instruction dans la langue de la minorité est, en l'espèce, un attribut positif. Il était en mesure d'aborder les questions avec une connaissance qui lui est propre et qui découle de son expérience.

[182] Il n'existe aucune preuve que l'expérience du juge avec l'École du Sommet ou avec le Conseil scolaire Centre-Est a fait en sorte qu'il était incapable d'aborder avec ouverture d'esprit les questions d'instruction dans la langue de la minorité. Étant donné notamment que, à l'ouverture du procès, dix ans s'étaient écoulés depuis son mandat de commissaire d'écoles et que son expérience personnelle liée à l'instruction dans le contexte de l'art. 23 s'est déroulée dans un autre ressort territorial, nous sommes d'avis qu'aucune crainte raisonnable de partialité ne découle du seul fait de l'engagement passé du juge dans le domaine de l'instruction dans la langue de la minorité.

[183] Ce qui ne veut pas dire, évidemment, que le juge était libre de décider d'avance du litige ou d'ignorer les normes procédurales. Peu importe ses perspectives ou ses antécédents, un juge doit mener l'instance judiciairement et en toute impartialité.

[184] Dans sa décision sur la requête en récusation, le juge s'exprimait ainsi :

[51] Je suis le produit de mon expérience sociale, de mon éducation et de mes contacts avec le monde autour de moi. En devenant juge, j'ai prêté un serment professionnel non pas d'oublier toute cette expérience, mais d'accomplir loyalement, honnêtement et de mon mieux les devoirs qui m'incombent. À mon avis, une personne sensée et raisonnable serait de l'opinion que mon implication dans la communauté me rend apte à « tenir compte de l'importance de la langue et de la culture dans le domaine de l'enseignement ainsi que de l'importance des écoles de la minorité linguistique officielle pour le développement de la communauté de la langue officielle ». Puisque la Cour suprême elle-même vise cet objectif, je ne trouve pas que ce motif, soit seul ou en combinaison avec les autres motifs, soulève une crainte raisonnable de partialité.

[185] Nous sommes d'accord que le juge était conscient qu'il ne pouvait pas permettre que son expérience personnelle interfère avec son impartialité dans l'appréciation de la preuve. Il était en outre conscient – et l'a souligné – qu'il n'était pas tenu d'oublier sa connaissance générale de la situation des minorités francophones au Canada dans son examen du litige.

[186] Il se peut que son engagement dans le milieu de l'instruction dans le contexte de l'art. 23 ait posé au juge des défis particuliers. Il devait soigneusement examiner son aptitude à instruire et trancher en toute impartialité le litige dont il était saisi. Certes, il était acceptable (voire avantageux) d'avoir un juge dont la perspective avait été modelée par l'expérience; toutefois, le juge devait s'assurer de ne pas décider d'avance du litige et de ne pas omettre d'adopter une procédure équitable. En particulier, le juge devait s'assurer de ne pas souscrire à la position de l'une ou l'autre des parties. Le fait que le juge ait eu une expérience directe dans le milieu de l'instruction dans le contexte de l'art. 23 ne faisait pas du procès une démarche inquisitoire non plus qu'il n'élargissait l'étendue de la connaissance d'office. Dans une certaine mesure, le juge devait compartimenter ses propres expériences.

[187] Vu la forte présomption d'impartialité dont jouissent les tribunaux, nous sommes disposés à présumer que le juge était apte à compartimenter ses expériences de façon appropriée. Nous sommes par conséquent d'avis que les antécédents du juge liés à l'art. 23 ne justifient pas une conclusion de crainte raisonnable de partialité.

[188] Le rôle actif courant du juge en tant que gouverneur de la FFA soulève des questions quelque peu différentes. Alors que, en règle générale, le droit présume qu'un juge est en mesure de surmonter tout parti pris dont témoignent ses associations antérieures, il est réticent à écarter les effets de liens encore existants.

[189] La raison est claire. La personne qui participe encore à la gestion et au contrôle d'un organisme a des obligations courantes de respecter les principes de l'organisme et de promouvoir sa philosophie. Ces obligations peuvent éventuellement entrer en conflit avec l'obligation d'aborder les litiges avec ouverture d'esprit. La personne qui s'est dissociée d'un organisme n'a pas le même risque de conflits éventuels.

[190] Les juges, après leur nomination à la magistrature, doivent ainsi être diligents dans les liens qu'ils maintiennent avec les organismes. Les dangers sont suffisamment élevés qu'ils ont donné lieu à l'élaboration de principes d'éthique qui exigent des juges qu'ils se dissocient de certains types d'organismes dès leur nomination.

[191] L'impératif de rompre tout lien politique dès la nomination à la magistrature est souligné dans l'ouvrage intitulé *A Book for Judges* (Canadian Judicial Council 1980), par J.O. Wilson, dont le juge a dû recevoir un exemplaire lors de sa nomination à la magistrature. À la page 7, l'auteur aborde la question :

[TRADUCTION] L'impératif de rompre tout lien politique est absolu. On ne peut s'attendre à ce qu'un homme intelligent et réfléchi, lors de sa nomination à la magistrature, délaisse soudainement tout intérêt dans les affaires de sa communauté ou de son pays, ou abandonne ses opinions politiques ou évite d'en former de nouvelles. Mais il ne doit en aucun temps s'associer à tout groupe politique et doit éviter d'exprimer publiquement des opinions politiques.

[192] Les principes de déontologie qui régissent les liens qui ne sont pas « politiques » sont moins rigides. Il demeure que les juges doivent faire preuve d'une grande diligence. Dans l'ouvrage intitulé *Principes de déontologie judiciaire* (Conseil canadien de la magistrature, 1998), on donne aux juges le conseil suivant à la page 35 :

Les contraintes précises auxquelles doit être assujettie la conduite des juges en ce qui a trait aux activités civiques et charitables suscitent la controverse tant au sein de la magistrature que dans la société. Cela n'a rien d'étonnant puisqu'il s'agit d'équilibrer des intérêts opposés. D'une part, l'activité sociale des juges est avantageuse tant pour la société que pour la magistrature. Ces avantages doivent être appréciés en fonction des attentes et de la situation particulière de chaque communauté. D'autre part, le rôle actif des juges peut parfois compromettre leur image d'impartialité ou entraîner un nombre excessif de récusations. Si tel risque d'être le cas, le juge doit ... s'abstenir d'exercer l'activité compromettante.

[193] La FFA semble être en grande partie un organisme philanthropique plutôt qu'un groupe politique. Ses buts sont principalement caritatifs plutôt que partisans. Nous acceptons donc que le juge n'était pas absolument tenu de rompre ses liens avec la Fondation lors de sa nomination à la magistrature. Cela dit, l'énoncé de la mission et la philosophie de l'organisme révèlent une vision particulière de la communauté francophone. En continuant d'en être un gouverneur, le juge, à vrai dire, déclare publiquement son soutien à cette vision.

[194] Certes, il n'était pas contre l'éthique pour le juge de maintenir ses liens avec la FFA après sa nomination. Il devait toutefois être diligent afin d'assurer qu'il n'instruirait pas de litiges susceptibles de soulever des questions liées à la vision de la Fondation.

[195] Le gouvernement assimile la présente affaire à celle décrite dans la décision *In re Pinochet*, [2000] 1 AC 119, 1999 UKHL 1. Dans l'affaire *Pinochet*, on demandait à la Chambre des lords d'écarter une de ses propres décisions au motif que les liens de Lord Hoffmann avec un organisme de bienfaisance soulevaient une crainte raisonnable de partialité à l'endroit du sénateur Pinochet.

[196] Des distinctions s'imposent entre l'affaire qui nous occupe et l'affaire *Pinochet*. Dans l'affaire *Pinochet*, l'organisme philanthropique dont Lord Hoffmann était un administrateur était intimement lié à un organisme politique qui était intervenu dans l'appel du sénateur Pinochet. La Chambre des lords a en effet conclu que Lord Hoffman pouvait être décrit comme étant [TRADUCTION] « juge et partie ».

[197] Nous prenons acte que la FFA a ses activités en Alberta, et non au Yukon. Elle n'est pas directement liée à la communauté dont les droits étant en cause dans le présent litige. Rien n'indique que la Fondation, ou tout autre organisme qui lui est associé, était impliquée dans le procès. On peut donc affirmer que, sur ce point, le juge ne peut être vu comme ayant été « juge et partie ».

[198] Nous reconnaissons par ailleurs que nous ne sommes pas liés par la décision *Pinochet* et que cette décision n'a pas sans équivoque été adoptée au Canada. Néanmoins, nous croyons qu'elle apporte certaines précisions.

[199] Il existe des parallèles directs et évidents entre la situation des ayants droit selon l'art. 23 en Alberta et celle des ayants droit au Yukon. De plus, la vision exprimée de la FFA pourrait très bien s'harmoniser avec certaines positions mises de l'avant par la CSFY en l'espèce. Il nous est donc impossible d'accepter l'argument que, à l'égard du juge, sa qualité de gouverneur de la FFA était anodine.

[200] Nous sommes d'avis qu'une « personne sensée et raisonnable », observant objectivement l'affaire, aurait en l'espèce une crainte raisonnable de partialité, et qu'elle estimerait que le juge n'aurait pas dû instruire l'affaire, étant donné sa qualité de gouverneur de la FFA.

6. Conclusions sur la partialité

[201] Malheureusement, nous sommes par conséquent d'avis que tant les liens du juge avec la FFA que le comportement du juge au cours du procès soulèvent une crainte raisonnable de partialité. Ses conclusions, dans la mesure où elles portent

sur des questions de fait, ou sur des questions mixtes de fait et de droit, ne peuvent être confirmées. L'affaire doit être renvoyée pour faire l'objet d'un nouveau procès.

[202] Nous sommes conscients que les parties ont consacré des ressources considérables à ce litige et qu'il s'est écoulé beaucoup de temps depuis le début du procès. Nous ne prenons pas à la légère la décision de renvoyer l'affaire pour qu'elle soit entendue et décidée lors d'un nouveau procès.

[203] Nous avons soigneusement examiné la possibilité de trancher certaines questions du litige en appel; toutefois, force est de constater que très peu de questions sont indépendantes, d'une façon ou d'une autre, des conclusions de fait.

[204] Pour ce motif, nous limiterons nos plus amples discussions à trois questions précises qui, selon nous, sont de pures questions de droit.

B. Le contrat de la direction

[205] Au procès, la CSFY a prétendu que, en raison des circonstances exceptionnelles, elle avait le pouvoir d'embaucher la direction d'école pour un contrat à durée déterminée plutôt qu'à titre d'employé permanent. Le juge a accepté cette thèse et a en outre interprété la *Loi sur les relations de travail dans le secteur de l'éducation* comme permettant les contrats à durée déterminée.

[206] Il reviendra au juge lors d'un nouveau procès de trancher les questions, d'une part, de savoir si, en raison des circonstances, la CSFY est dans une situation exceptionnelle quant à la durée du contrat de la direction et, d'autre part, de savoir si la capacité de négocier la durée du contrat est cruciale aux pouvoirs de gestion et de contrôle de la CSFY à l'égard de son école. Il nous est toutefois possible de faire des observations quant à la bonne interprétation de la *Loi sur les relations de travail dans le secteur de l'éducation*.

[207] La disposition clé de cette loi est l'art. 105, qui prévoit ce qui suit :

105(1) A principal shall be on probation
for two years from the date of

105(1) La période de stage des
directeurs d'école est de deux ans à

appointment.

...

(3) At any time during the probationary period, the superintendent may terminate the appointment of the principal on giving 30 days prior written notice to the principal specifying the reasons for the termination.

(4) Any principal who is terminated by a superintendent during a probationary period shall have the right to appeal the decision to the deputy minister and not pursuant to section 63 of this Act.

(5) A principal who is on probation shall be evaluated during the first year of probation and shall be evaluated in the second year of probation on or before March 31 of that year.

(6) On the termination of the appointment of a principal who was employed as a teacher immediately before the appointment as principal, the principal shall be entitled to remain employed as a teacher.

(7) When no notice of termination is given during the probationary period, the contract of employment of the principal shall continue until and unless terminated in accordance with this Act.

compter de la date de leur nomination.

...

(3) En tout temps pendant la période de stage, le surintendant peut mettre fin à la nomination au poste de directeur d'école, à la condition de remettre à l'intéressé un préavis motivé de 30 jours.

(4) Le directeur d'école licencié par le surintendant pendant la période de stage a le droit d'interjeter appel de la décision au sous-ministre et non sous le régime de l'article 63 de la présente loi.

(5) Le directeur d'école stagiaire fait l'objet d'une évaluation de rendement durant la première année de stage et au cours de la seconde année, au plus tard le 31 mars.

(6) Le directeur d'école qui était employé à titre d'enseignant au moment de sa nomination a le droit, lorsqu'il cesse d'exercer ses fonctions de directeur, de conserver son poste d'enseignant.

(7) Lorsqu'aucun avis de licenciement n'est pas donné durant la période de stage, le contrat d'embauche du directeur d'école devient permanent; il ne peut y être mis fin qu'en conformité avec la présente loi.

[208] L'article 106 traite de l'embauche d'« employés ». Le terme « employé » est défini dans la loi comme ne visant pas les personnes employées « à un poste de direction ». Par conséquent, il ne vise pas la direction d'école. Le texte de l'art. 106 s'apparente beaucoup à celui de l'art. 105. Les paragraphes 106(7) et (8) stipulent :

106(7) When no notice of termination is given during the probationary period, the contract of employment of the employee shall continue until and unless terminated in accordance with this Act.

(8) When an employee has been employed on a temporary basis in one

106 (7) Lorsqu'aucun avis de licenciement n'est donné durant la période de stage, le contrat d'embauche de l'employé devient permanent; il ne peut y être mis fin qu'en conformité avec la présente loi.

(8) Lorsqu'un employé a travaillé à titre temporaire pendant toute une année

teaching position for an entire school year and is on probation for the next school year, the temporary employment period shall be counted in the calculation of the probationary period.

scolaire et est en stage pour l'année scolaire suivante, la période d'emploi à titre temporaire est assimilée à la première année de stage.

[209] L'article 109 traite de l'embauche d'employés « à titre temporaire » :

109(1) An employee may be employed on a temporary basis during part or all of a school year as may be agreed to by the employee and the superintendent and the employment may be renewed for part or all of the next school year.

109(1) Un employé peut être embauché à titre temporaire durant une partie ou la totalité d'une année scolaire selon l'entente qu'il peut conclure avec le surintendant; le contrat d'emploi peut être renouvelé pour une partie ou la totalité de l'année scolaire suivante.

(2) Despite subsection (1), the period of employment for an employee who is employed on a temporary basis may be renewed for more than 2 consecutive school years by the deputy minister in exceptional circumstances.

(2) Malgré le paragraphe (1), le sous-ministre peut, dans des cas exceptionnels, renouveler la période d'emploi d'un enseignant qui est embauché à titre temporaire pour plus de deux années scolaires consécutives.

(3) Any employee who is employed on a temporary basis shall be evaluated at least once in each school year by either the principal or the superintendent.

(3) L'employé qui est embauché à titre temporaire fait l'objet d'une évaluation de rendement au moins une fois par année scolaire par le directeur d'école ou le surintendant

[210] L'esprit de la loi est clair. Les enseignants et les autres employés ordinaires peuvent être embauchés « pour une durée déterminée » ou « à titre temporaire », quoique pour une durée limitée seulement. Sauf dans des « cas exceptionnels », ils doivent devenir des employés permanents après deux années consécutives. Parce que l'art. 109 traite en détails des employés temporaires, le paragraphe 106(7) doit nécessairement viser l'emploi permanent, et rien d'autre.

[211] Le paragraphe 105(7) est rédigé de la même manière que le paragraphe 106(7) : il doit donc s'interpréter dans le même sens. Ainsi, il prévoit l'embauche permanente et non l'embauche pour une durée déterminée.

[212] L'intention du législateur de ne pas permettre l'embauche de la direction d'école pour une durée déterminée est claire. Aucune disposition équivalente à l'art. 109 n'est prévue dans le cas de la direction d'école.

[213] En conséquence, nous affirmons que l'interprétation de l'art. 105 par le juge, voulant que cette disposition permet l'embauche de la direction d'école pour une durée déterminée, constitue une erreur d'interprétation de la loi en cause.

C. Admission d'enfants de non-ayants droit

[214] Selon l'interprétation du juge, l'art. 23 de la *Charte* accorde un droit constitutionnel à la CSFY de choisir d'admettre ou non à l'ÉÉT les enfants de personnes qui ne sont pas titulaires de droits selon l'art. 23. Le juge a par conséquent invalidé certaines parties du *Règlement sur l'instruction en français* qui ont pour effet de restreindre l'admission d'enfants d'ayants droit selon l'art. 23 ainsi que d'autres catégories restreintes dans les écoles de la CSFY.

[215] Le juge a reconnu qu'aucun tribunal canadien n'a, à ce jour, donné à penser que les droits de gestion selon l'art. 23 vont jusqu'à accorder aux commissions scolaires pour la minorité linguistique l'entière autonomie en matière d'admission dans leurs écoles. Le juge a tout de même conclu que le droit de gestion inclut ce droit, sous réserve de l'obligation pour les gouvernements de veiller à ce que l'exercice de ce droit n'entraîne pas la transformation des écoles pour la minorité linguistique en établissements ne reflétant plus la minorité linguistique.

[216] Le juge a fondé sa conclusion sur la thèse – énoncée dans l'arrêt *Mahe* et dans la décision sur le fond de l'arrêt *Arsenault-Cameron* – suivant laquelle la communauté de la minorité linguistique a le droit de gérer et de contrôler les aspects linguistiques et culturels de ses écoles.

[217] Il nous est impossible de trouver dans la jurisprudence ou la doctrine quelconque appui à la thèse voulant que l'art. 23 de la *Charte* accorde à la minorité linguistique un droit général de recruter pour leurs écoles les enfants de personnes qui ne sont pas titulaires de droits selon l'art. 23, à l'exception d'une seule décision

de la Cour suprême des Territoires du Nord-Ouest rendue après l'audition du présent appel. La décision en question, *Commission Scolaire Francophone, Territoires du Nord-Ouest c. Procureur Général des Territoires du Nord-Ouest*, 2012 CSTN-O 44, fait elle-même l'objet d'un appel. L'analyse de la question qu'on y retrouve est étroitement liée à la preuve présentée et nous doutons sérieusement qu'elle puisse avoir une portée générale. Pour les motifs qui suivent, nous ne sommes en tout cas pas convaincus de l'à-propos d'adopter le raisonnement exposé.

[218] En règle générale, la compétence législative en matière d'enseignement au Canada revient aux provinces (et en vertu d'une extension législative, aux territoires). Il est généralement reconnu que, sous réserve de l'art. 23, cette compétence s'étend à la langue d'enseignement :

[TRADUCTION] Il y a peu de doute qu'une province a la compétence nécessaire pour imposer la langue d'enseignement aux parents privés de ce droit qui optent de faire instruire leurs enfants dans les écoles publiques.

(Mark Power et Pierre Foucher, « Language Rights and Education », dans Gérald-A. Beaudoin & Errol Mendes, dirs., *Charte canadienne des droits et libertés*, 4^e ed., Toronto, Butterworths, 2005, p. 1095 à la p. 1124)

[219] La question est de savoir si, et dans quelle mesure, l'art. 23 de la *Charte* a restreint cette compétence.

[220] Les droits linguistiques de la *Charte* ont été qualifiés de « compromis politique ». Il ressort de la jurisprudence plus ancienne que ces droits devraient s'interpréter de façon plus restrictive que d'autres droits garantis par la *Charte* – voir par exemple *Société des Acadiens c. Association of Parents*, [1986] 1 R.C.S. 549 à la p. 578. Dans l'arrêt *Mahe*, au par. 364, la Cour suprême s'est éloignée de cette position et a élargi la portée des droits linguistiques. Puis, dans l'arrêt *R. c. Beaulac*, [1999] 1 R.C.S. 768, la Cour a énoncé l'approche moderne de l'interprétation des protections linguistiques garanties par la *Charte* :

[25] Les droits linguistiques doivent dans tous les cas être interprétés en fonction de leur objet, de façon compatible avec le maintien et l'épanouissement des collectivités de langue officielle au Canada; voir *[Renvoi relatif à la Loi sur les écoles publiques (Man.)*, art. 79(3), (4) et (7),

[1993] 1 R.C.S. 839], précité, à la p. 850. Dans la mesure où l'arrêt *Société des Acadiens du Nouveau-Brunswick*, précité, aux pp. 579 et 580, préconise une interprétation restrictive des droits linguistiques, il doit être écarté. La crainte qu'une interprétation libérale des droits linguistiques fera que les provinces seront moins disposées à prendre part à l'expansion géographique de ces droits est incompatible avec la nécessité d'interpréter les droits linguistiques comme un outil essentiel au maintien et à la protection des collectivités de langue officielle là où ils s'appliquent. [Soulignement dans l'original]

[221] Le texte de l'art. 23 n'appuie pas la thèse voulant que l'on accorde à la minorité linguistique le droit d'admettre les élèves de son choix. L'article 23 énonce des catégories très précises d'élèves qui ont le droit à l'instruction dans les écoles pour la minorité linguistique. À première vue, cette spécificité indique une délimitation intentionnelle entre les droits jouissant d'une protection constitutionnelle et la compétence législative provinciale.

[222] Dans l'arrêt *Gosselin (Tuteur de) c. Québec (Procureur général)* 2005 CSC 15, la tentative de parents privés des droits selon l'art. 23 d'obliger la province à permettre à leurs enfants de fréquenter des écoles pour la minorité linguistique a échoué. Comme le déclare la Cour suprême :

[2] S'il était retenu, cet argument des appelants aurait pour effet pratique de retrancher de la Constitution le compromis soigneusement formulé à l'art. 23 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, ce qui est inacceptable....

[223] Il existe une jurisprudence abondante sur l'art. 23 qui aborde les droits de catégories spécifiques d'élèves de fréquenter les écoles pour la minorité linguistique. Les décisions ont ceci de particulier qu'elles se concentrent sur le texte de la disposition et y adhèrent : par exemple, voir *Abbey v. Essex County Board of Education* (1990), 42 O.R. (3d) 481; *Solski (Tuteur de) c. Québec (Procureur général)*; *Nguyen c. Québec (Éducation, Loisir et Sport)*. Aucune de ces décisions ne donnent à penser que les commissions scolaires pour la minorité linguistique ont le droit d'élargir unilatéralement les catégories d'élèves qui ont le droit de fréquenter leurs écoles. Toutes se concentrent sur le texte de l'art. 23, et sur le texte des lois provinciales sur l'admissibilité.

[224] Une approche téléologique de l'interprétation de l'art. 23 n'appuie pas l'argument de la CSFY. L'article 23 ne vise pas à assurer que l'on encourage les membres de la majorité linguistique à apprendre l'autre langue officielle; il n'est pas axé sur le bilinguisme. Plutôt, il porte principalement sur le droit de la minorité linguistique à l'enseignement dans sa propre langue.

[225] Dans l'arrêt *Mahe*, la Cour suprême du Canada discourt longuement sur l'importance de considérer la langue comme partie intégrante de la culture. Elle souligne que les écoles pour la minorité linguistique ne doivent pas seulement être des écoles qui offrent l'enseignement aux enfants de la minorité linguistique mais aussi des écoles dont la gestion et le contrôle sont exercés par cette minorité linguistique. En veillant à ce que la minorité linguistique ait ses propres écoles, l'art. 23 sert à sauvegarder la culture de la minorité et la protège contre l'assimilation.

[226] Étant donné que les pouvoirs de gestion et de contrôle sont inclus dans l'art. 23 principalement pour assurer que la minorité linguistique n'est pas envahie par la majorité et qu'elle n'est pas lentement en voie d'assimilation, il est difficile de comprendre pourquoi ces pouvoirs incluraient l'autorité d'accueillir à l'école des enfants qui n'appartiennent pas à la minorité linguistique

[227] Nous comprenons tout à fait que les ayants droit selon l'art. 23 n'appartiennent pas tous, culturellement, à la minorité linguistique. L'article 23 prévoit des solutions pratiques afin d'accommoder les familles ayant des liens actuels avec l'instruction dans la langue de la minorité, même si ces familles n'appartiennent pas à la minorité. Cependant, ces accommodements que prévoit l'art. 23 ne modifient pas le fondement sous-jacent de la disposition.

[228] Nous sommes d'avis que l'art. 23 de la *Charte* n'accorde pas à la minorité linguistique le droit constitutionnel de fixer unilatéralement des critères d'admission de sorte à admettre les enfants de non-ayants droit.

[229] En arrivant à cette conclusion, nous nous concentrons sur les arguments spécifiques de la CSFY, qui visaient à démontrer que l'art. 23 accorde à la minorité linguistique le droit de gérer et de contrôler l'admission de non-ayants droit dans ses programmes. Nous ne voulons pas que l'on pense que nous empêchons la CSFY de faire valoir, à l'avenir, que les critères d'admission prévus dans le *Règlement sur l'instruction en français* doivent être assouplis afin d'assurer la viabilité de l'ÉÉT; nous ne nous prononçons pas, non plus, s'il s'agit d'un argument soutenable.

D. Loi sur les langues

[230] En se fondant sur la *Loi sur les langues*, le juge a rendu une ordonnance exigeant que toutes les communications entre le gouvernement et la CSFY soient en français. Comme nous l'avons déjà mentionné, pour arriver à ses conclusions, le juge s'est fondé sur la nature quasi-constitutionnelle de la *Loi sur les langues* et sur les similitudes de celle-ci avec certaines dispositions de la *Charte*.

[231] Nous sommes d'accord pour dire que la *Loi sur les langues* revêt un caractère quasi-constitutionnel, et que les parallèles entre cette loi et les dispositions de la *Charte* sont d'une importance considérable : voir *Kilrich Industries Ltd. c. Halotier*, 2007 YKCA 12.

[232] Cela dit, la *Loi sur les langues* n'a pas pour effet de rendre les dispositions des articles 16 et 20 de la *Charte* directement applicables au Yukon. Il existe d'importantes distinctions, en particulier, entre l'art. 16 de la *Charte* et l'art. 1 de la *Loi sur les langues*. Par souci de commodité, nous reproduisons plus bas les dispositions pertinentes :

Section 16 of the Charter:

16(1) English and French are the official languages of Canada and have equality of status and equal rights and privileges as to their use in all institutions of the Parliament and government of Canada.

(2) English and French are the official languages of New Brunswick and have equality of status and equal rights and

L'article 16 de la Charte :

16(1) Le français et l'anglais sont les langues officielles du Canada; ils ont un statut et des droits et privilèges égaux quant à leur usage dans les institutions du Parlement et du gouvernement du Canada.

(2) Le français et l'anglais sont les langues officielles du Nouveau-Brunswick; ils ont un statut et des droits

privileges as to their use in all institutions of the legislature and government of New Brunswick.

et privilèges égaux quant à leur usage dans les institutions de la Législature et du gouvernement du Nouveau-Brunswick.

Section 1 of the Languages Act

1(1) The Yukon accepts that English and French are the official languages of Canada and also accepts that measures set out in this Act constitute important steps towards implementation of the equality of status of English and French in the Yukon.

L'article 1 de la Loi sur les langues

1(1) Le Yukon accepte que le français et l'anglais sont les langues officielles du Canada et accepte également que les mesures prévues par la présente loi constituent une étape importante vers la réalisation de l'égalité de statut du français et de l'anglais au Yukon.

[233] L'article 1 de la *Loi sur les langues*, selon ses termes, ne fait pas du français une langue officielle du Yukon, non plus qu'il n'affirme l'égalité de statut du français et de l'anglais au Yukon. Plutôt, il indique que les mesures prévues dans la *Loi sur les langues* constituent « une étape importante vers la réalisation de l'égalité de statut » des deux langues.

[234] En soulignant ces différences, nous ne donnons pas à penser que la *Loi sur les langues* devrait recevoir une interprétation stricte. Nous ne désirons pas non plus indiquer l'abandon du prononcé de notre Cour dans la décision *Halotier*, au par. 48, portant que « l'objet de la *Lois sur les langues* est d'engager le Yukon au bilinguisme officiel ». Cela dit, l'énoncé de la Cour (au même paragraphe) que « [b]ien que la *Loi sur le Yukon* ne déclare pas le français comme une langue officielle du Yukon, son impact dans les sphères législatives, judiciaires et du gouvernement central est le même » doit se lire en contexte; c'est un renvoi aux garanties spécifiques énoncées dans la *Loi sur les langues*. Comme la Cour l'a précisé au par. 51 : « une interprétation large et téléologique ne permet pas à la cour de ne pas respecter les règles ordinaires d'interprétation législative ».

[235] Il convient également de rappeler que la *Loi sur les langues* ne prévoit aucune disposition équivalente à la disposition de sauvegarde contenue à l'art. 1 de la *Charte*. Cette différence de contexte législatif peut donner lieu à des différences

d'interprétation entre les dispositions de la *Loi sur les langues* et les dispositions parallèles de la *Charte*.

[236] Cela dit, à titre d'introduction, nous abordons maintenant l'étude de la disposition particulière de la *Loi sur les langues* en cause dans le présent litige :

6(1) Any member of the public in the Yukon has the right to communicate with, and to receive available services from, any head or central office of an institution of the Legislative Assembly or of the Government of the Yukon in English or French....

6(1) Le public a, au Yukon, droit à l'emploi du français ou de l'anglais pour communiquer avec le siège ou l'administration centrale des institutions de l'Assemblée législative ou du gouvernement du Yukon ou pour en recevoir les services....

[237] Cette disposition constitue une garantie générale que les individus au Yukon seront en mesure de communiquer avec leur gouvernement et d'obtenir des services aussi bien en français qu'en anglais.

[238] La principale question qui se pose dans le présent litige est celle de savoir si les communications entre la CSFY et le gouvernement sont des communications par « le public ». Le gouvernement prétend que le personnel de la CSFY, en tant qu'employés du gouvernement, n'appartient pas « [au] public » pour l'application de l'art. 6.

[239] Il nous est impossible d'accepter cet argument dans la forme dénudée dans laquelle il nous est présenté. Les membres du personnel de la CSFY ont tout genre de communications avec le gouvernement – par. ex. des communications quant à la durée de leur emploi, des communications concernant leurs fonctions au sein de la CSFY, des communications concernant les relations entre la CSFY et le ministère de l'Éducation, et des communications adressées à la direction générale des politiques gouvernementales en matière d'éducation. À l'égard de certaines de ces communications, nous tendons à penser que l'expression « le public » comprend les membres du personnel de la CSFY – par exemple, nous nous attendons à ce qu'un employé de la CSFY ait le droit de communiquer en français avec le gouvernement concernant des questions comme sa description de travail, sa rémunération et

d'autres conditions d'emploi. En revanche, il peut exister de sérieux doutes à savoir si la *Loi sur les langues* accorde à un employé de la CSFY le droit absolu de communiquer en français dans tous ses échanges avec le gouvernement.

[240] Bref, il n'est pas certain que la question de savoir si les employés de la CSFY sont compris dans l'expression « le public » (selon le texte de la version française de la loi) ou s'ils sont « members of the public » (selon le texte de la version anglaise de la loi) ait une réponse simple. Les arguments en l'espèce, qui placent sur le même pied toutes les communications entre la CSFY et le gouvernement, pour l'application de la *Loi sur les langues*, ignorent la possibilité que cette loi apporte des nuances dans sa reconnaissance des droits. La question de savoir si une communication particulière relève de l'art. 6 peut dépendre à la fois de la qualité de la personne qui communique avec le gouvernement et de la nature de la communication. La question peut exiger une évaluation subtile de l'objet de la loi.

[241] Le litige actuel constitue un instrument grossier pour l'interprétation d'une législation d'une telle importance. Nous ne croyons pas qu'il s'agisse du véhicule approprié pour l'examen des questions.

[242] Le problème réside en partie, à notre avis, sur le fait que les arguments se sont concentrés sur les droits de la CSFY vis-à-vis du gouvernement plutôt que sur les droits des employés individuels. L'article 6 de la *Loi sur les langues* accorde des droits « [au] public », et non pas aux institutions. Selon notre interprétation, la disposition est énonciatrice de droits individuels. Il nous semble évident que la CSFY n'est pas, en soi, comprise dans l'expression « le public » et n'est pas un « member of the public ».

[243] La procédure est introduite par la CSFY. Elle ne prétend pas l'être au nom d'employés individuels. Nous sommes en conséquence d'avis que la présente cause n'est pas le véhicule approprié pour la détermination des droits en vertu de l'art. 6 de la *Loi sur les langues*. Nous remarquons qu'une procédure sommaire est prévue à l'art. 9 de la loi, qui stipule :

Act have been infringed or denied may apply to a court of competent jurisdiction to obtain any remedy the court considers appropriate and just in the circumstances.

violation ou de négation des droits que lui reconnaît la présente loi, peut s'adresser à un tribunal compétent pour obtenir la réparation que le tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances.

[244] Il serait plutôt simple pour des employés représentatifs de la CSFY de faire déterminer leurs droits de poursuivre certains types de communications avec le gouvernement dans le cadre d'une instance consacrée à cette question. À notre avis, ce serait là la manière la plus rapide et appropriée de faire délimiter les droits. En conséquence, nous avons décidé que l'inclusion de demandes fondées sur la *Loi sur les langues* ne se prête pas au présent litige.

E. Autres parties de l'ordonnance

[245] À notre avis, toutes les autres décisions rendues par le juge de première instance reposent sur une appréciation des faits. La conclusion de crainte raisonnable de partialité empêche de se fonder sur les faits constatés par le juge.

[246] Il ne conviendrait pas que notre Cour tente de formuler des conclusions à partir de la transcription et les pièces. Nous nous abstenons donc de faire des commentaires sur les autres questions du litige.

F. Dépens

[247] Suivant la pratique courante de notre Cour, les dépens de l'appel sont accordés à la partie qui a obtenu en grande partie gain de cause. Cette pratique n'est toutefois pas immuable.

[248] Notre cour jumelle, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, a affirmé que, s'il existe un doute quant à l'équité de mettre les dépens à la charge de la partie déboutée, on peut refuser d'accorder les dépens à un gouvernement dans un litige portant sur des questions d'une importance véritable pour le public : *Barclay (Guardian ad litem of) v. British Columbia (Attorney General)*, 2006 BCCA 434; *L'Association des parents de l'école Rose-des-vents v. British Columbia (Minister of*

Education), 2014 BCCA 40. En réalité, dans des cas très exceptionnels, les tribunaux sont allés jusqu'à accorder les dépens à la partie déboutée : *William v. British Columbia*, 2013 BCCA 1; *Conseil scolaire francophone de la Colombie-Britannique c. Colombie-Britannique*, 2013 CSC 42.

[249] Les demandes que présente la CSFY soulèvent de grandes questions d'importance pour le public. Bien que la CSFY y ait un intérêt propre, nous acceptons que la détermination de ces questions soit aussi d'un profond intérêt public. Nous remarquons en outre que le présent appel a principalement porté sur la question de crainte raisonnable de partialité – une lacune du processus judiciaire qui n'est imputable ni à l'une ni à l'autre des parties.

[250] Il s'agit d'un litige regrettable dans lequel une institution publique en poursuit une autre dans le but de faire déterminer l'étendue de droits constitutionnels. Les ressources à la disposition de la CSFY sont limitées et devraient, dans le cadre normal, servir à fournir l'instruction.

[251] Bien qu'elle ne soit pas d'une nature exceptionnelle au point de justifier l'octroi des dépens à la partie déboutée, la présente cause en est une qui permet à la Cour d'exercer son pouvoir discrétionnaire de refuser les dépens à l'appelante même si elle a gain de cause. Nous ordonnons que chaque partie assume ses propres dépens de l'appel. Les dépens du procès original, à notre avis, devraient être laissés à la discrétion du juge qui instruira le nouveau procès.

G. Mesures provisoires

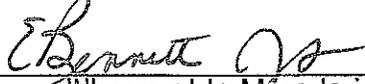
[252] Le présent litige n'est pas terminé. Il est essentiel de permettre le bon fonctionnement de l'ÉÉT pendant la poursuite des débats. L'ordonnance du juge de première instance est en place depuis déjà un certain temps puisque, sur la plupart des points, la cour n'a pas ordonné de sursis pendant l'appel. L'ordonnance de notre Cour annule maintenant l'ordonnance de première instance. Nous sommes confiants que les parties conviendront de mesures provisoires dans l'attente d'un nouveau procès. À défaut pour les parties de s'entendre sur toutes les questions provisoires, les tribunaux peuvent, bien entendu, imposer les mesures provisoires.

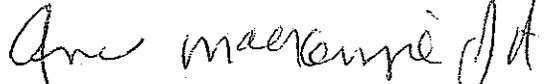
[253] L'affaire est renvoyée au tribunal de première instance et c'est lui qui aura compétence sur toutes les questions. Nous reconnaissons, toutefois, qu'il sera peut-être impossible pour les parties, pendant une courte période, de comparaître devant le tribunal pour aborder les redressements provisoires. Notre Cour se réserve compétence pour rendre toute ordonnance accessoire à l'appel jusqu'à ce que les parties soient en mesure de comparaître devant la Cour suprême pour traiter des mesures provisoires à mettre en place dans l'attente d'un nouveau procès.

V. Conclusion

[254] L'appel est accueilli. L'ordonnance du tribunal de première instance est annulée et l'affaire est renvoyée pour un nouveau procès. Les dépens du procès original seront à la discrétion du juge qui instruit le nouveau procès. Chaque partie assume ses propres dépens du présent appel. Notre Cour se réserve le pouvoir de rendre des ordonnances provisoires jusqu'à ce que les parties puissent comparaître devant la Cour suprême du Yukon pour en traiter.


L'honorable M. le juge Groberman


L'honorable Mme la juge Bennett


L'honorable Mme la juge MacKenzie